

T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

EBRU AĞYEL

TRIPS ANLAŞMASINA GÖRE MARKA HAKKININ KORUNMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı
YRD. DOÇ. DR. BEŞİR FATİH DOĞAN

KIRIKKALE 2010

T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

EBRU AĞYEL

TRIPS ANLAŞMASINA GÖRE MARKA HAKKININ KORUNMASI


YÜKSEK LİSANS TEZİ

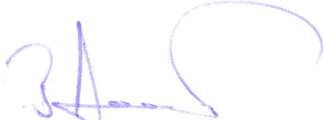
Tez Danışmanı
YRD. DOÇ. DR. BEŞİR FATİH DOĞAN

KIRIKKALE 2010

T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Ebru AĞYEL tarafından hazırlanan “TRIPS Anlaşmasına Göre Marka Hakkının Korunması” adlı tez çalışması, jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalı’nda YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak oybirliği ile kabul edilmiştir.


Başkan
Doç. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN


Üye

Yrd. Doç. Dr. B. Fatih DOĞAN
(Danışman)


Üye

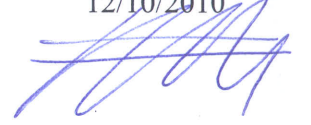
Yrd. Doç. Dr. Hayri BOZGEYİK

KİŞİSEL KABUL

Yüksek Lisans Tezi olarak hazırladığım "TRIPS Anlaşmasına Göre Marka Hakkının Korunması" adlı çalışmamı, bilimsel, ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazdığımı ve faydalandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden ibaret olduğunu, bunlara da atıf yaparak yararlanmış olduğumu belirtir ve bunu şerefimle doğrularım.

Ebru AĞYEL

12/10/2010



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	I
KISALTMALAR	V
ÖZET	VII
ABSTRACT	VIII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TİCARETLE BAĞLANTILI FİKRÎ MÜLKİYET HAKLARI ANLAŞMASI

1. GENEL OLARAK	4
2. TRIPS ANLAŞMASI HÜKÜMLERİNİN İNCELENMESİ	5
2.1. Genel Olarak	5
2.2. Temel İlkeler	6
2.2.1. Ulusal (Millî) Muamele	6
2.2.2. En Fazla Müsadeye Mazhar Ülke Kuralı	8
2.2.3. Rekabetin Korunması İlkesi	9
2.2.4. Hakkın Tükenmesi İlkesi	9
2.2.5. Gelişmekte Olan Ülke İstisnası	10
2.3. Amacı	11
2.4. Koruma Altına Alınan Haklar	12
2.5. Konsey ve Uyum Süresi	14
3. MARKA KORUMASINA İLİŞKİN HÜKÜM İÇEREN DİĞER ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER İLE TRIPS ARASINDAKİ İLİŞKİ	
3.1. Marka Korumasına İlişkin Hüküm İçeren Diğer Uluslararası Sözleşmeler	16
3.1.1. Paris Sözleşmesi	16
3.1.2. Dünya Fikrî Mülkiyet Teşkilatı Sözleşmesi	17
3.1.3. Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması Ve Protokol	18

3.1.4. Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Nice Anlaşması	21
3.1.5. Markalar Kanunu Anlaşması	22
3.1.6. Markaların Figüratif Elemanlarının Sınıflandırılmasına İlişkin Viyana Anlaşması	23
3.1.7. Topluluk Tüzüğü	23
3.1.8. Dünya Ticaret Örgütü Anlaşması ve Ekleri	
3.1.8.1. Dünya Ticaret Örgütü Anlaşması	24
3.1.8.2. Ekleri	26
3.2. Marka Korumasına İlişkin Hüküm İçeren Diğer Uluslararası Sözleşmeler ile TRIPS Anlaşması Arasındaki İlişki	27

İKİNCİ BÖLÜM

TRIPS ANLAŞMASINA GÖRE MARKA KAVRAMI VE ÜYE ÜLKELERE TANINAN SERBESTİLER

1. TRIPS ANLAŞMASINA GÖRE MARKA KAVRAMI VE TÜRLERİ	
1.1. Genel Olarak	30
1.2. TRIPS Anlaşmasına Göre Marka Kavramı ve Türleri	
1.2.1. TRIPS Anlaşmasına Göre Marka Kavramı	31
1.2.2. TRIPS Anlaşmasına Göre Marka Türleri	33
1.2.2.1. Kişisel Adları İçeren Sözcükler	33
1.2.2.2. Harfleri ve Sayıları İçeren Sözcükler	33
1.2.2.3. Mecazî Unsurları İçeren Sözcükler	34
1.2.2.4. Renk Kombinasyonları	34
1.2.2.5. İşaret Kombinasyonları	36
1.2.2.6. Üç Boyutlu Biçim Markaları	36
1.2.2.7. Hareket Markaları	38
1.2.2.8. Ses Markaları	39
1.2.2.9. Koku Markaları	39
2. ÜYE ÜLKELERE TANINAN SERBESTİLER	
2.1. Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler	40
2.2. Üye Ülkelere Tescilde Tanınan Serbestiler	40

2.2.1. Ayırt Ediciliğin Kullanımla Kazanılması Hususunda Tanınan Serbesti	40
2.2.1.1. Ayırt Edicilik	40
2.2.1.2. Ayırt Ediciliğin Kullanımla Kazanılması	43
2.2.2. Görsel Algılanabilirlik Hususunda Tanınan Serbesti	45
2.3. Tescil Talebinin Reddedilemeyeceği Haller	45
2.4. İlan	46
2.5. Tescile Karşı İptal ve İtiraz Yolları	46

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TRIPS ANLAŞMASINA GÖRE MARKA KORUMASININ KAPSAMI

1. KARIŞTIRILMA TEHLİKESİNE KARŞI MARKANIN KORUNMASI	
1.1. Karıştırılma Tehlikesi Kavramı	49
1.2. Kullanımın Engellenmesi	51
1.3. Tanınmış Markalar Yönünden Koruma	53
1.3.1. Tanınmış Markanın Kullanıldığı Mallarla Aynı veya Benzer Markalar Karşısında Korunması	56
1.3.2. Korumanın Hizmet Markalarına Uygulanması	58
1.3.3. Farklı Mal ve Hizmetler Yönünden Tanınmış Markanın Korunması	60
1.4. Üye Ülkelerde Mevcut Hakların Korunması	62
1.5. Koruma Kapsamına Getirilen İstisnalar	63
1.6. Korumanın Süresi ve Yenilenmesi	65
2. İHLALE NEDEN OLAN MALLARIN ULUSAL VE ULUSLARARASI TİCARETİNE KARŞI MARKANIN KORUNMASI	
2.1. Genel Yükümlülükler	65
2.2. İhtiyati Tedbirler	66
2.2.1. Genel Olarak	66
2.2.2. İhtiyati Tedbirin Alınması Amacı ve Şartları	68
2.2.3. İhtiyati Tedbir Kararı Verilmesi Üzerine Yapılacak İşlemler	69
2.2.4. İhtiyati Tedbirde Süre ve İhtiyati Tedbirin Hukukî Sonuçları	71
2.3. Sınır Tedbiri Olarak Gümrük Makamlarınca Malların Serbest Bırakılmasının Ertelenmesi	72

2.3.1. Genel Olarak	72
2.3.2. Talep Üzerine Malların Serbest Bırakılmasının Erteleenmesi	74
2.3.3. Re'sen Malların Serbest Bırakılmasının Erteleenmesi	76
2.3.4. Teminat Gösterilmesi	77
2.3.5. Malların Serbest Bırakılmasının Erteleenmesi Halinde Bildirim	78
2.3.6. Malların Serbest Bırakılmasının Erteleenmesi Halinde Kontrol ve Bilgi Edinme Hakkı	79
2.3.7. Malların Gümrükte Durdurulma Süresi	80
2.3.8. Gümrükte Durdurulan Mallar Konusunda Alınabilecek Tedbirler	81
2.3.9. Sınır Tedbirinden Muafiyet	82
2.4. Hukukî Tedbirler	83
2.4.1. İhlâlin Durdurulması Emri	86
2.4.2. Zararların Tazmini	87
2.4.2.1. Hak Sahibinin Uğradığı Zararın Tazmin Edilmesi	87
2.4.2.2. Davalının Uğradığı Zararın Tazmin Edilmesi	88
2.4.3. İhlâle Neden Olan Malın Ticaret Kanalları Dışına Çıkartılması veya İmhası	88
2.5. İdarî Tedbirler	89
2.6. Cezaî Tedbirler	90
2.6.1. Marka Sahtekârlığı ve Telif Hakkı Korsanlığı Halinde Öngörülen Cezaî Tedbirler	90
2.6.2. Diğer Hallerde Öngörülen Cezaî Tedbirler	93
SONUÇ	94
KAYNAKÇA	98
ÖZGEÇMİŞ	109

KISALTMALAR

a.g.e.	Adı Geçen Eser
a.g.m.	Adı Geçen Makale
AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devleti
AT	Avrupa Topluluğu
ATAD	Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BIRPI	United International Bureaux for the Protection of Intellectual Property (Fikri Mülkiyetin Korunması ile İlgili Uluslararası Büro)
Bkz.	Bakınız
BTHAE	Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
DTÖ	Dünya Ticaret Örgütü
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
EFTA	European Free Trade Association (Avrupa Serbest Bölge Birliği)
EIPR	European Intellectual Property Review
EU	European Union (Avrupa Birliği)
FAO	Food and Agriculture Organisation (Gıda ve Tarım Örgütü)
FMRD	Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
GATS	General Agreement on Trade in Services
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade (Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması)
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GOÜ	Gelişmekte Olan Ülke
IBRD	International Bank For Reconstruction and Development (Uluslararası İmar ve Kalkınma Bankası-Dünya Bankası)
ILO	International Labour Organisation (Uluslararası Çalışma Örgütü)
IMF	International Monetary Found (Uluslararası Para Fonu)
ITO	International Trade Organization (Uluslararası Ticaret Örgütü)
İÜHFD	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
KHK	Kanun Hükmünde Kararname

MarkKHK	Markalar Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
NAFTA	The North American Free Trade Agreement (Kuzey Amerika Ülkeleri Serbest Ticaret Anlaşması)
OHIM	İç Pazar Uyumlaştırma Ofisi/Topluluk Marka Bürosu (Ofis for Harmonisation in The Internal Market)
OMPI	L'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü)
TRIPS	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması)
VOL	Volume (Cilt)
WIPO	World Intellectual Property Organization (Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü)
WTO	World Trade Organization (Dünya Ticaret Örgütü)

ÖZET

“Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşmasına Göre Marka Hakkının Korunması” başlıklı tez çalışmamızda markalar hukuku konusunda yapılan değişiklikler ve yeni yapılanmalar incelenmiştir. Ülkeler arasındaki fikrî mülkiyet uygulamasına ilişkin farklı uygulamalar, beraberinde getirdiği sorunlardan ötürü fikri mülkiyet haklarının korunmasına yönelik ortak bir çözüm getirilmesini zorunlu kılmıştır. Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması (GATT) kapsamında gerçekleştirilen Uruguay Roundunda yapılan uzun süreli, geniş kapsamlı ve kompleks görüşmeler sonucunda, 1 Ocak 1995 tarihinde, yeni bir uluslararası ekonomik örgüt olan Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) kurulmuştur. DTÖ Kuruluş Anlaşması, TRIPS Anlaşmasını içermektedir.

Paris ve Bern Konvansiyonları, Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü ile birlikte değerlendirildiğinde TRIPS Anlaşması, 20. yy içerisinde fikrî mülkiyetin gelişiminde bir dönüm noktasıdır. Anlaşma, Dünya Ticaret Örgütüne üye ülkelerin çoğunluğunca imzalanıp yürürlüğe konulan, fikrî mülkiyet haklarının tüm kategorilerini kapsayacak şekilde uygulamaya ilişkin asgarî standartları getiren, ilk kapsamlı fikrî mülkiyet anlaşmasıdır. Mal ve hizmetleri birbirinden ayırt etmeye ve tanıtmaya yarayan işaret ve sembollerden oluşan markalar fikrî mülkiyet haklarındandır. Markanın korsan uygulamalara ve diğer hak ihlallerine karşı korunması marka hukukunda önemli bir sorun teşkil etmektedir. Bu bağlamda TRIPS Anlaşması marka korumasına dayanan uluslararası ticarî kuralların ilerlemesi ve gelişmesinde önemli rol oynamaktadır.

ABSTRACT

The thesis of “ Protection of Trade-marks in accordance with the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights”, studies the new changes and structures made in the law of trade-mark. The differences in the intellectual property legislation of the countries caused many problems on the path of achieving a consensus on protection of intellectual property rights. The GATT Uruguay Round negotiations offered another forum for solving these problems. On 1 January 1995, a new international economic organization, the World Trade Organization (WTO), came into being, resulting from lengthy, extensive and complex Uruguay Round trade negotiation in the context of General Agreement on Tariffs and Trade (GATT). The WTO Agreement including TRIPS Agreement entered into force on January 1, 1995.

The TRIPS Agreement, together with the 1968 Stockholm Conference that adopted the revised Berne and Paris Conventions and created the World Intellectual Property Organization (WIPO), is undoubtedly the most significant milestone in the development of intellectual property in the twentieth century. It is the first comprehensive intellectual property agreement ever executed by most of the world’s trading nations which establishes standards for practically all categories of intellectual property rights. Trademarks are one of the intellectual property rights that are signs or symbols used to identify and distinguish the goods and services of a company from those of others. Protecting trademarks against counterfeiting or other forms of infringement has therefore become a major preoccupation of the companies owning these marks. The TRIPS negotiations were seen as a way to develop and extend international rules governing trade in products which rely heavily on trademark protection.

GİRİŞ

Günümüzde küçülen ve bilgi değişiminin inanılmaz bir hızda ve kolaylıkla seyrettiği dünyada; pazarda faaliyet gösteren aktörlerin yakından tanıdığı ve sıkça kullandığı araçlardan biride sınaî haklardır. Ticaret hukuku kapsamında ele alınan ve gelişen dünya ticaretinde önemini her geçen gün daha da arttıran sınaî mülkiyet hukukunun en önemli kavramı markadır. Marka, ulusal ve uluslararası pazarlarda ticarete sunulan tüm mal ve hizmetlerin en önemli özelliklerinden biridir. Marka imajları çok güçlü olan tüketim mamulleri üreticisi firmalar, kabul görmüş markaları ile farklı sektörlere girerek yüksek finansal risklerden kurtulabilmektedirler. Bu bağlamda ekonomik değere sahip olan markanın, hukukî açıdan korunması büyük bir önem arz etmektedir. Zira teknolojinin ve bilginin son derece büyük bir hızla el değiştirdiği ve hızla tüketildiği düşünüldüğünde, kısa zamanda ürünün maksimum korumaya sahip olmasının amaçlanması doğal karşılanmaktadır.

Seçilen markanın zamanla tercih edilen ve aranılan bir marka olması durumunda, zamanında tescil edilmesinin önemi ortaya çıkmaktadır. Marka tesciline ve korunmasına gereken önemi vermeyen firmaların, ticarî alanda kısa zamanda etkilerini yitirmeleri söz konusu olabilmektedir. Markanın korunması işletme açısından ve işletmenin müşterilerinin yanılığa düşmemesi açısından büyük bir önem taşımaktadır. Çünkü markanın korunması suretiyle, tüketicinin daha sağlıklı bilgi alması ve alınan bu bilgiye dayanarak mal ve hizmetler konusunda daha isabetli seçimler yapması sağlanır. Günümüzün gelişen teknolojik şartları ve endüstriyel alanda kazanılan ivme gerek sınaî sistemin işleyişi gerekse sınaî mülkiyet hukuku bakımından marka kavramının üzerinde hassasiyetle durulmasını kaçınılmaz hale getirdiğinden; marka hakkının uluslararası alanda korunması tez çalışmasının konusu olarak seçilmiş bulunmaktadır. Bu tez çalışmasında marka hakkının TRIPS Anlaşması çerçevesinde uluslararası alanda korunması konusu incelenecektir.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde TRIPS Anlaşması ele alınacak ve bu kapsamda öncelikle Anlaşma genel hatlarıyla değerlendirilecek, temel ilkelerine değinildikten sonra Anlaşma kapsamında marka haricinde koruma altına alınan diğer haklar, Anlaşmanın amacı, Anlaşma kapsamında korunan haklara ilişkin

uygulamada karşılaşılan sorunların çözümüne yönelik oluşturulan TRIPS Konseyi ve Anlaşmaya taraf olacak ülkeler için öngörülen uyum süresi izah edilecektir. Son olarak; kısaca marka korumasına ilişkin hükümler içeren diğer uluslararası sözleşmelere değinilip, TRIPS Anlaşması ile marka korumasına ilişkin hükümler içeren diğer uluslararası sözleşmeler arasındaki ilişki açıklanacaktır.

İkinci bölümde TRIPS Anlaşmasının markalara ilişkin hükümlerinin incelenmesine geçilecek, kısaca marka ve marka hakkı kavramı izah edilerek TRIPS Anlaşmasında geçen şekliyle markanın tanımı da yapılarak Anlaşmaya göre marka türleri örneklerle açıklanacaktır. Ayrıca Anlaşmanın marka tescilinde öngördüğü esaslara, tescilde üye ülkelere tanınan serbestilere değinilecek ve incelenecek, tescilde üye ülkelere serbestî tanınan hallerden biri olan kullanım sonucu kazanılan ayırt edicilik kapsamında kısaca markanın ayırt ediciliği unsuruna değinilip buradan hareketle kullanım sonucu ayırt ediciliğin hangi şartlarla kazanılacağı açıklanacaktır. Üye ülkelere tescilde tanınan diğer bir serbestî olan görsel algılanabilirlik hususu da incelenecektir. Tescilin ilanı, tescile karşı iptal ve itiraz yolları bu başlık altında son olarak incelenecek konulardır.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ise öncelikle karıştırılma tehlikesi kavramı ele alınacak ve sonrasında karıştırılma tehlikesine karşı marka kullanımının engellenmesi hususu açıklanacaktır. Anlaşmanın, üye ülkelerde marka korumasına ilişkin yer alan mevcut haklar yönünden korumaya ilişkin hükümler kapsamında gözettiği ilkeler de ayrıca incelenecektir. Marka koruması kapsamında önemli bir yer tutan ve uluslararası alanda da önemi olan tanınmış marka koruması da bu başlık altında incelenecek konular arasındadır. Tanınmış marka koruması ise üçe ayrılarak incelenecektir, öncelikle tanınmış markanın uluslararası alandaki tanımı ve TRIPS Anlaşmasının tanınmış marka kavramının tanımlanması hususunda ortaya koydukları incelenecek, tanınmış markanın TRIPS Anlaşmasına göre korunmasında aynı mal ve hizmetler ile farklı mal ve hizmetler yönünden korunması ayrı ayrı ele alınacak, TRIPS Anlaşmasının getirmiş olduğu bir yenilik olan korumanın Paris Sözleşmesinden farklı olarak hizmet markalarına da uygulanması hususuna da değinilecek ve kullanımın engellenmesine ilişkin Anlaşma kapsamında getirilen istisnalar, korumanın süresi ve yenilenmesi konuları işlenecektir. Anlaşmaya göre markanın korunması kapsamında, ihlâlâ neden olan malların ticaretine karşı uygulanacak hukukî, idarî ve cezaî tedbirler

konusuna geçmeden önce tüm anlatılacak tedbirler için geçerli olan Anlaşmanın “Genel Yükümlülükler” başlığı altındaki 41. maddesi incelenecektir. İhlâl hallerine karşı Anlaşmanın öngördüğü tedbirler başlığı altında hukukî ve idarî usuller sonucu alınacak ihtiyati tedbirler ile sınır tedbiri olan gümrük makamlarınca malların serbest bırakılmasının ertelenmesi kurumu ele alınacaktır. İhlâllere karşı ihtiyati tedbirler başlığı altında tedbirlerin amacı, şartları, süresi, teminat gösterilmesi ve hukukî sonuçları açıklanacaktır. İhlâl hallerinde uygulanacak hukukî, idarî ve cezaî tedbirler bu bölümde son olarak incelenecek konulardır.

Çalışmamız kapsamında ulaştığımız sonuçlar ise, sonuç bölümünde ortaya konulacaktır. Her üç bölümde de konunun daha iyi anlaşılması yönünden Türk hukukundan ve uluslararası hukuktan örnekler verilecektir

BİRİNCİ BÖLÜM

TİCARETLE BAĞLANTILI FİKRÎ MÜLKİYET HAKLARI

ANLAŞMASI

1. GENEL OLARAK

Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması (GATT) tarafından 1986 yılında başlayıp 1994 yılının nisan ayında sonlandırılan görüşmeler neticesinde, uluslararası ticarî faaliyetlerin önündeki engellerin kaldırılmasına ve fikrî mülkiyet haklarının daha etkili korunmasına karar verilmiştir. Bu karar neticesinde ise TRIPS Anlaşması doğmuştur¹. Kısaca TRIPS denilen Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşması (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) Dünya Ticaret Örgütü kurucu anlaşmasının 1C eki olarak 114 ülke ile Avrupa Topluluğu tarafından imzalanmış 1 Ocak 1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir².

TRIPS Anlaşması, Paris ve Bern Sözleşmeleri'nin bazı maddelerine de atıflar yaparak, fikrî mülkiyet haklarının korunması konusunda Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) üyelerinin uyması gerekli temel ilkeleri ve asgarî standartları belirlemekte, Dünya Fikrî Mülkiyet Teşkilatı (WIPO) sisteminin de ötesine geçerek, söz konusu korumanın üye ülkelerde ticarî yaptırımlarla uygulanması ve çıkabilecek anlaşmazlıkların çözümü konusunda hükümler içermektedir³. DTÖ üye devletleri, fikrî ve sınaî mülkiyet haklarının korunmasına ilişkin yasalarında TRIPS Anlaşmasına uyum sağlamak için 1994 yılını izleyen yıllarda değişiklikler yapmışlardır. Bu değişiklikler sonucunda çeşitli ülkelerde markalar hukuku esasları büyük ölçüde benzeşmektedir⁴.

¹ YILMAZ, Lerzan, Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, İstanbul 2008, s. 27.

² ATEŞ, Mustafa, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Ankara 2003, s. 48.

³ www.turkpatent.gov.tr/portal/duyurular/TPE_SP.pdf

⁴ OYTAÇ, Kutlu, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, İstanbul 2002, s. 18.

2. TRIPS ANLAŞMASI HÜKÜMLERİNİN İNCELENMESİ

2.1. Genel Olarak

TRIPS Anlaşması 7 konuda asgarî standartları belirlemiştir. Bunlar bilgisayar programları ve veri tabanları da dâhil olmak üzere fikrî haklar, markalar, coğrafi işaretler, endüstriyel tasarımlar, patentler, entegre devre topografyaları ve açıklanmamış bilgilerin korunmasıdır⁵. TRIPS Anlaşmasını onaylayan üye ülkeler aşağıdaki konuları içeren 7 bölüm ve 73 maddeden oluşan hükümleri uygulamaya geçirmek zorundadırlar⁶;

- Temel Prensipler,
- Fikrî Mülkiyet Standartları,
- Hakların Etkileşimi,
- Fikrî Mülkiyet Haklarının Edinimi ve Sürdürülmesi,
- İhtilâfların Çözümü,
- Geçiş Tedbirleri,
- Kurumsal Tedbirler.

Temel haklar ve koruma kapsamı açısından TRIPS Anlaşması, genel yaklaşım olarak en üst düzeyde çok taraflı haklar anlaşması niteliğini esas almakta olup, buradan hareketle ilave haklar getirmektedir⁷. Anlaşmaya göre geleneksel olarak fikrî mülkiyet haklarının ikiye ayrıldığı belirtilmektedir. Birinci grupta bilgisayar yazılımlarını da kapsayan, telif hakkı ve telif haklarıyla ilişkili haklar bulunmakta; edebi ya da sanatsal çalışmaların sahiplerinin hakları sahibi öldükten en az 50 yıllık bir süreç için telif haklarıyla korunmaktadır. İkinci grupta ise sınaî mülkiyet hakları bulunmakta; sınaî mülkiyete ilişkin haklar da genellikle iki alanda incelenmektedir. Birinci alanda, coğrafi işaretler ve ticarî markalar gibi ayırt edici işaretlerin korunması yer almaktadır. Diğer sınaî mülkiyet tipleri ise teknolojinin yaratılması, tasarım ve teknolojik yeniliği teşvike yönelik, öncelikli koruma sağlamayı hedeflemektedir. Bu kategoride ise patentler, endüstriyel tasarımlar ve ticarî sırlar bulunmaktadır⁸. TRIPS Anlaşması, üye ülkelere

⁵CORREA, Carlos M., Intellectual Property Rights, The WTO and Developing Countries, Trips Agreement and Policy Options, London 2000, s. 1.

⁶DIRİKKAN, Hanefi, Tanınmış Markanın Korunması, Ankara 2003, s. 556.

⁷DIRİKKAN, Koruma, s. 557.

⁸SOYAK, Alkan, "Fikrî ve Sınaî Mülkiyet Hakları Tanımı, Tarihsel Gelişimi ve Gelişmekte Olan Ülkeler Açısından Önemi", Legal Fikrî ve Sınaî Haklar Dergisi, S. 1, Yıl 2005, s. 13.

fikrî ve sınaî hakların etkin bir şekilde sağlanması amacıyla iç hukuklarında gerekli düzenlemeleri yapmalarını öngörmektedir. Düzenlemeler fikrî hakların ihlâline karşı etkin önlemlere izin vermeli; önlemler adil, eşit ve açık olmalı ancak pahalı olmamalıdır. Ayrıca ihlâllere karşı alınacak etkin önlemler makul süreleri aşmamalı veya haksız gecikmelere yol açmamalıdır⁹.

TRIPS'in özellikleri şöyle sıralanabilir: Anlaşma, sınaî ve fikrî mülkiyet ayrımını ortadan kaldırmış ve fikrî mülkiyet kavramına geniş anlam ve kapsam vermiş, mevcut uluslararası sözleşmelerin uygulama alanını genişletmiştir. İhlallere karşı uygulanabilecek gümrüklerde el koyma, sahte malları imha etme gibi yeni yaptırımlar Anlaşma kapsamında hükme bağlanmıştır. Yükümlülüklerini ihlâl eden üyelerinden DTÖ'nün sağladığı hak ve imkânların çekilmesini öngören Anlaşma, ihtilâfların çözümü mekanizmasına da yer vermiştir. İlaç patentlerinin genel olarak kabulünü sağlamış ve bunun için 2000 ve 2005 yılına kadar süre tanımış ve ayrıca Anlaşmanın kabulü ile birlikte başvuruların -incelenmemek ve kapalı kalmak şartıyla- yapılmasına imkân sağlamıştır. Komşu hakların korunmalarında asgarî haklar ile eşitlik ilkelerine yer vermiş, telif haklarında asgarî koruma süresini 50 ve televizyon verici işletmelerin koruma sürelerini ise en az 20 yıl olarak belirlemiştir. Bilgisayar programları ve data tabanlarının korunmasını, fikir ve sanat eserlerinin korunması şartları ile eşit duruma getirmiştir. Fikir ve sanat eserlerinde kiralama ve ödünç verme hakkını koruma altına almıştır¹⁰.

2.1. Temel İlkeler

2.1.1. Ulusal (Millî) Muamele

Ulusal (Millî) muamele, fikrî mülkiyet hukukunda yabancıları vatandaşla aynı muameleye tabi tutma anlamına gelir. Eşit işlem ilkesi olarak da adlandırılan bu ilkeye göre, fikrî mülkiyet hakkına tecavüz edilmesi durumunda, o ülke vatandaşlarına yüklenen kural ve işlemlere uymak şartıyla, belli şartları taşıyan yabancılar da, vatandaşın sahip olduğu aynı koruma ve kanunî yollardan yararlanma hakkına sahip olacaktır. Böylece Anlaşmaya taraf bir ülke vatandaşına tanıdığı avantajların aynısını,

⁹ www.dtm.gov.tr/dtmweb/yaziciDostu.cfm?dokuman=pdf&action=detay&yayinID=191&icerik

¹⁰ TEKİNALP, Ünal, Fikrî Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2002, s.78.

Anlaşmaya taraf diğer ülke vatandaşları ile bu ülkelerde ikametgâhı bulunan ya da gerçek veya fiilî olarak çalışan ticarî bir müesseseye sahip kişilere de sağlamakla yükümlüdür¹¹. Ulusal (Millî) muamele Paris Sözleşmesi'nin de temel ilkelerinden biri olup; bu ilke üye ülkelere, diğer üye ülke vatandaşlarına da kendi vatandaşlarına sağladığı korumayı sağlama yükümlülüğü getirmektedir¹².

Anlaşmanın 3. maddesinde hükme bağlanan ulusal (Millî) muamele ilkesine göre, TRIPS Anlaşmasına taraf olan bir ülke, fikrî mülkiyet koruması bakımından kendi vatandaşlarına tanıdığı haklardan ve sağladığı korumadan aynı şekilde diğer taraf ülke vatandaşlarını da yararlandırmak zorundadır¹³. Bu ilke Anlaşmanın 3. maddesinde, “*Her Üye, Paris Sözleşmesi (1967), Bern Sözleşmesi (1971), Roma Sözleşmesi veya Entegre Devrelere İlişkin Fikrî Mülkiyet Anlaşmasında mevcut istisnalar hariç olmak üzere, fikrî hakların korunması hususunda diğer üyelerin vatandaşlarına, kendi vatandaşlarına tanıdığı avantajlardan daha az avantajlı muamele yapmayacaktır. Fonogramların icracıları ve yapımcıları ile yayın kuruluşlarına ilişkin olarak, bu yükümlülük sadece bu Anlaşma ile tanınan haklar için geçerlidir. Bern Sözleşmesinin (1971) 6. maddesinde veya Roma Sözleşmesinin 16. maddesinin 1 (b) paragrafında tanınan imkânlardan yararlanan Üyelerin, söz konusu hükümlerde öngörüldüğü şekilde TRIPS Konseyi'ne bildirimde bulunmaları gerekir.*” şeklinde hükme bağlanmıştır.

TRIPS Anlaşmasının 3. maddesi gereği üyeler, yabancı ülke vatandaşlarına kendi vatandaşlarına tanıdıklarından daha az koruma getirmeyeceklerdir ancak Paris 1967, Bern 1971, Roma 1961 ve Washington 1989 Sözleşmeleri'nin getirdiği ayrık hükümler saklıdır. TRIPS Anlaşması bir üye devlette uygulanmaya başladığında o devlette korunmakta olan ya da sonradan Anlaşmanın koşulları uyarınca koruma ölçütüne giren tüm konulara uygulanır. Buna karşın Anlaşmanın, söz konusu ülkede yürürlüğe girmesi öncesinde vuku bulan olaylara uygulanma zorunluluğu yoktur. Telif hakları alanında var olan çalışmaları koruma zorunluluğu, Bern Sözleşmesi'nin 18.

¹¹ SULUK, Cahit, “Fikrî Mülkiyet Hukukunda Millî Muamele İlkesi ve Yabancıların Teminat Gösterme Yükümlülüğü”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C. 1, İstanbul 2007, s. 1182.

¹² ARIKAN, A. Saadet, “Genel Nitelikli Çok Taraflı Uluslararası Sözleşmeler, Anlaşmalar ve Örgütler”, DPT 7. Beş Yıllık Kalkınma Planı Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 1994, s. 50.

¹³ www.kktcsanayiodasi.org/site/den20.pdf.

maddesine tabidir. Söz konusu 18. madde icracıların ve plak üreticilerinin var olan eserlerini koruma yükümlülüğünü de düzenler¹⁴.

Ulusal (Millî) muamele ilkesinin bazı istisnaları bulunmaktadır. Sözgelimi TRIPS madde 3/2 ye göre üyeler adres bildirmek ve temsilci atamak gibi adli veya idari usullere ilişkin birtakım istisnalar öngörebilirler. Böylece vatandaş ile yabancı arasında ayrımcılık oluşturabilecek hükümlerin yolu açılmıştır. Ancak bu tür istisna hükümleri, konuya ilişkin mevzuata uyulması için gerekli olduğu takdirde mümkün olup, bu uygulamalar ticaret üzerinde gizli bir sınırlama teşkil edecek şekilde yürütülemez¹⁵.

2.1.2. En Fazla Müsadeye Mazhar Ülke Kuralı

Bu kural gereğince, diğer ülke vatandaşlarına fikrî ve sınaî haklar konusunda tanınan tüm avantajlar, otomatik olarak TRIPS'e taraf olan ülkelere de tanınacaktır¹⁶. Anlaşmanın 4. maddesinde düzenlenen en fazla müsaadeye mazhar ülke kuralına göre, başka bir ülkenin vatandaşlarına sağlanan herhangi bir avantaj ya da ayrıcalık, derhal ve ön şartsız olarak Anlaşmaya taraf tüm ülkelerin vatandaşlarına da sağlanacaktır¹⁷.

Bu düzenleme Paris Sözleşmesi'nde yer almayı TRIPS madde 3 ve 4 tarafından getirilmiştir. Fikrî mülkiyet korumasına ilişkin ve üye tarafından öteki ülkelere herhangi birinin vatandaşlarına tanınacak her türlü çıkar, yarar, ayrıcalık ya da bağışıklık, derhal ve koşulsuz olarak, tüm üye ülkelerin vatandaşlarına da tanınacaktır.

Anlaşmaya göre bu kuralın uygulamasından ayırık tutulma adli yardım veya hukuk uygulamasına ilişkin genel nitelikli uluslararası anlaşmalar ve karşılıklı uygulamaya yetki veren 1971 Bern Konvansiyonu veya 1961 Roma Konvansiyonu koşulları ile mümkün olabilmektedir. Ayrıca yine Anlaşmaya göre, icracıların, fonogram üreticilerinin ve yayın organizatörlerinin bu anlaşma ile düzenlenmeyen haklarına ilişkin anlaşmalar ve TRIPS Konseyine bildirilmiş olmak ve öteki üyelerin vatandaşlarına yönelik ve keyfi veya haklı görülemeyecek ayrımcılık oluşturmamak koşulu ile GATT 1994 Anlaşması'ndan önce yürürlüğe giren uluslararası fikrî mülkiyet anlaşmaları hallerinde de en fazla müsaadeye mazhar ülke kuralından ayırık tutulma

¹⁴ DİRİKKAN, Koruma, s. 558.

¹⁵ SULUK, s. 118.

¹⁶ ARIKAN, s. 52.

¹⁷ www.kktcsanayiodasi.org/site/den20.pdf

olasıdır. Anlaşmanın 68. maddesi ile haklara tecavüze yönelen ürünlere ilişkin olarak uluslararası ticaretin arındırılması için üyeler birbirleriyle işbirliğinde bulunmayı kabullenmişlerdir. Özellikle üyeler, taklit markaları içeren ve korsan telif haklı emtiaya ilişkin ticarete, gümrük otoriteleri arasında aktif işbirliğini sağlayacaklardır¹⁸.

2.1.3. Rekabetin Korunması İlkesi

Fikrî ve sınaî haklar, sahibine verdiği münhasır yetkiler nedeniyle rekabet düzeni üzerinde önemli etkiler yaratmaktadır. TRIPS, rekabeti sınırlandırıcı uygulamaların ticaret, teknoloji transferi gibi konularda yaratacağı olumsuz sonuçları gidermek için Anlaşmanın 40. maddesi hükmü ile taraf ülkelere, mevzuatlarında özel düzenlemeler yapmaları, fikrî ve sınaî haklarla ilgili uygulamalara bu gerekçe ile bazı sınırlandırmalar getirmeleri imkânı vermektedir¹⁹.

Paris Sözleşmesinin mükerrer 10. maddesinin içerdiği haksız rekabet ilkeleri referans gösterilmek suretiyle TRIPS'e dâhil edilmiştir. Mükerrer 10. madde şu hususları öngörür: Birlik ülkeleri vatandaşlarına haksız rekabete karşı etkili koruma güvencesi vermeye mecburdur. Endüstriyel ve ticarî konularda dürüst uygulamaların aksi olan her türlü rekabet hareketi, haksız rekabet hareketi sayılır. Özellikle bir rakibin kurumu, malları veya endüstriyel veya ticarî faaliyetleri ile ilgili herhangi bir şekilde karışıklık yaratacak nitelikteki tüm hareketler; ticaret sırasında bir rakibin kurumunu, mallarını veya endüstriyel veya ticarî faaliyetlerini karalayıcı nitelikteki iddialar, ticaret sırasında kullanılması kamuoyunu malların niteliği, üretim süreci, özellikleri, amaçlarına uygunluğu veya miktarı konusunda yanlış fikirlere kapılmaya yöneltebilecek işaret veya iddialar yasaklanacaktır²⁰.

2.1.4. Hakkın Tükenmesi İlkesi

Hak sahibi ya da lisans verdiği kişiler aracılığı ile fikrî ya da sınaî hak konusu ürünleri piyasaya sürenlerin, daha sonra bu ürünlerle sınırlı olmak üzere, üçüncü kişilere karşı fikrî ve sınaî haklarını ileri süremeyeceğini ifade eder. Bu ilkedden TRIPS metninde 6. madde de *“Bu Anlaşma dâhilinde ihtilâfların halli amacıyla ve 3. ve 4.*

¹⁸ DİRİKKAN, Koruma, s. 559.

¹⁹ ARIKAN, s. 53.

²⁰ KEYDER, Virginia Brown, Fikrî Mülkiyet Hakları ve Gümrük Birliği, İstanbul 1996, s. 28.

maddelere tâbi olmak üzere, bu Anlaşmada yer alan hiç bir husus fikrî mülkiyet haklarının tükenmesi konusunu ele almakta kullanılmayacaktır.” şeklinde söz edilmektedir. İlkenin, özellikle paralel ithalatı durdurma ve münhasır yetki veren sözleşmeler açısından büyük önemi bulunmaktadır²¹.

2.1.5. Gelişmekte Olan Ülke İstisnası

TRIPS Anlaşmasının hükümleri, başlıca sanayileşmiş ülkeler (ABD, Japonya, AB ülkeleri ve öteki gelişmiş batı ülkeleri) arasındaki müzakerelerin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Ancak TRIPS Anlaşması, gelişmekte olan ülkelerin yararlarını da göz ardı etmemiş ve bu ülkeler bazı yükümlülüklerden ayırık tutulmuştur. Gerçekte kendilerine TRIPS Anlaşmasının uygulanmasını geciktirme olasılığı tanınan 3 tür gelişmekte olan ülke sınıflandırması vardır: Gelişmekte olan ülkeler, en az gelişmiş ülkeler, merkezi planlamadan serbest pazar ekonomisine geçiş yapan ülkeler²².

Tarihi “Uruguay Round” da tamamlanan anlaşmaları yürürlüğe sokan tüm çok taraflı anlaşmaların yürürlüğe girmelerini izleyen birinci yılın sonu TRIPS Anlaşmasını üye ülkelerin olağan uygulama yükümlülüğü tarihi iken, gelişmekte olan ya da geçiş ekonomisi ülkeleri –Ulusal Uygulama- En Fazla Müsaadeye Mazhar Ülke Statüsü- ve –Dünya Fikrî Mülkiyet Organizasyonu (WIPO)- maddeleri ayırık tutulmak koşulu ile uygulamayı 4 yıl daha (örneğin uygulama başladıktan sonra 5 yıl) geciktirebilmişlerdir. Uygulama için sonraki geciktirmeler de olasıdır. Gelişmekte olan bir üye ülke, ürün patenti korumalarının o üye ülkede evvelce korunmayan teknoloji alanlarına zorunlu yaygınlaştırılması nedeniyle, ek 6 yıl için daha geciktirilebilir. En az gelişmiş ülkeler sınıfındaki üyeler ise, tüm TRIPS Anlaşmasını –ulusal uygulama- en fazla müsaadeye mazhar ülke statüsü ve WIPO maddeleri ayırık olmak üzere, 1 Temmuz 1995 tarihinden itibaren 11 yıl için erteleyebilmektedirler. Ayrıca TRIPS Konseyi de haklı ve uygun başvuru sonrasında 11 yılı aşkın ertelemeyi de kararlaştırabilmektedir. Uygulama ertelemesinin söz konusu olduğu evreler boyunca, üye ülkelere ulusal yasalarında TRIPS Anlaşmasının getirdiği standartlardan daha alt düzeye inilecek biçimde değişiklik yapılmayacaktır. Diğer bir ayrıcalık gelişmiş ülkeler kendi bölgelerindeki kuruluşlara, az gelişmiş üye ülkelere teknoloji transferi ve geliştirme ve

²¹ ARIKAN, s. 54.

²² DİRİKKAN, Koruma, s. 558.

kolaylaştırmaya yönelik teşviklerde bulunacaklardır. Bu yükümlülük, gelişmekte olan en az gelişmiş üye ülkelerin yararına, teknik ve mali işbirliği yükümlülüğüne ek bir yükümlülüktür. Teknik ve mali işbirliği; yasal düzenlemelerin hazırlanmasına yardımı, hakların uygulamaya konulması ve kötüye kullanılmasının önlenmesini ve ulusal kuruluşların oluşturulup geliştirilmesine desteği içermektedir²³.

2.2. Amacı

TRIPS Anlaşmasının amacı, uluslararası ticaretteki engelleri azaltmak, özellikle sanayileşmiş ülkelerin uluslararası düzeyde ticarî ve sınaî mülkiyet haklarının yeterli ve etkin korunmasını, ulusal ve uluslararası icra mekanizmalarının kurulmasını sağlamaktır. Bu açıdan Anlaşmanın, ticaretle bağlantılı fikrî mülkiyetin korunması yönünden en geniş katılımlı ve etkili anlaşma olarak nitelendirilmesi mümkündür. Zira Anlaşma, bu hakların korunmasına ilişkin, oldukça kapsamlı bir koruma ve standart sağlayan ve bu konuda üye devletlere, uluslararası alana da yayılan, önemli yükümlülükler içermektedir. Bununla birlikte; Anlaşma, başlangıç bölümünde de belirtildiği üzere yeni ve bağımsız bir uluslararası marka sistemi öngörmemekte; daha çok ulusal hukuk düzenlerinde uyumlu ve asgarî korumayı sağlamayı amaçlamaktadır²⁴.

Mukayese edildiklerinde görülmektedir ki, TRIPS'in fikrî hukuk sahasındaki diğer uluslararası hukuk metinlerinden iki farklı temel amacı ve dolayısıyla iki farklı özelliği bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, Anlaşmada belirtilen hakların tanınması ve korunması konusunda üye ülkeleri uluslararası nitelikte bir taahhüt altına sokmak; ikincisi de bu taahhüdü yerine getirmeyen ülkeye müeyyide uygulamaktır. Bu itibarla, bir anlamda denilebilir ki, TRIPS anlaşmaya taraf olmayan veya DTÖ üyesi bulunmayan ülkeleri de taahhüt altına sokmakta, eğer fikrî mülkiyet haklarının korunması konusunda bir ülke, gerekli hukukî tedbirleri almamışsa, giderek daha fazla küreselleşen ve dolayısıyla fizikî sınırların çok fazla bir anlam ifade etmediği günümüz dünyasında, dünya serbest ticaret rejimi dışında bırakılma riskiyle karşı karşıya bulunmaktadır. TRIPS Anlaşması, bu yönüyle ülkelerin fikrî hukuk sistemlerini TRIPS

²³ DİRİKKAN, Koruma, s. 559.

²⁴ DİRİKKAN, Koruma, s. 8.

normlarına yaklaştırmak suretiyle, ulusal hukuklar arasında yeknesaklık sağlama yolunda hayatî bir fonksiyon icra etmektedir²⁵.

2.3. Koruma Altına Alınan Haklar

TRIPS Anlaşması 7 konuda asgarî standartları belirlemiştir. Bunlar; bilgisayar programları ve veri tabanları da dâhil olmak üzere fikrî haklar, markalar, coğrafi işaretler, endüstriyel tasarımlar, patentler, entegre devre topografyaları ve açıklanmamış bilgilerin korunmasıdır²⁶. Markaya ilişkin hükümler diğer bölümlerde ayrıntılı olarak inceleneceğinden bu başlık altında markaya değinilmeyecektir.

Anlaşmanın ikinci kısımda her bir fikrî mülkiyet hakkı ayrı ayrı incelenmiştir. Telif hakları ile ilgili olarak tarafların, edebi ve sanatsal yapıtların korunması için Bern Konvansiyonunun temel hükümlerine uygun davranmaları öngörölmüştür. TRIPS Anlaşması ile mevcut uluslararası kurallara önemli ilaveler getirilmiştir. Özellikle telif hakları sahiplerine, Anlaşma kendi haklarının ticarî olarak kiralanmasını yasaklama ve bu hakları istedikleri gibi kullanma yetkisi vermektedir. Anlaşmada, ayrıca, bilgisayar programları ile veri tabanlarının hangi şartlar altında telif hakları çerçevesinde korunacağı hususuna da açıklık getirilmiřtir²⁷.

Anlaşma, bilgisayar programcılarına ve ses kayıt prodüktörlerine kendi yapıtlarının kamuya kiralanmasını yasaklayabilme veya izne bağlayabilme hakkı vermiştir. Benzer bir hak sinematografik eserlere de uygulanmaktadır. Söz konusu Anlaşma, icra sanatçılarına, izinsiz kayıt, reproduksiyon ve canlı yayınların gösteriminden etkin bir biçimde korumakta ve koruma süresini en az 50 yıl olarak öngörmektedir. Öte yandan, ses kayıt prodüktörlerinin, kayıtlarında izinsiz reproduksiyonun önlenmesi amacıyla 50 yıllık bir dönem için korunma sağlanması hükme bağlanmıştır. Coğrafi işaretler konusunda, Anlaşma, ürünün coğrafi menşei konusunda tüketiciyi yanıltan veya haksız rekabete yol açan her türlü bilgi kullanımının engellenmesi için tüm önlemlerin alınması gerektiğine işaret etmektedir. Coğrafi işaretler, tüketiciyi, bir ürünün kalitesi, saygınlığı ve özellikle coğrafi menşei konusunda bilgilendirir. Coğrafi işaretler konusunda verilebilecek en yaygın örnek “şampanya”dır.

²⁵ ATEŞ, Fikir ve Sanat, s. 49.

²⁶ CORREA, Intellectual Property, s. 1.

²⁷ www.dtm.gov.tr/dtmweb/yaziciDostu.cfm?dokuman=pdf&action=detay&yayinID=191&icerik.

Şampanya, Fransa'nın belirli bir bölgesinde üretilen şaraba verilen addır²⁸. Prensipten olarak, bir başka yerde üretilen şaraba "şampanya" denilmesine izin verilmemektedir. Anlaşma, şaraplar ve sert alkollü içecekler için ilave koruma sağlamaktadır. Endüstriyel tasarım ve modellere ilişkin olarak TRIPS Anlaşması, üye ülkelere bağımsız olarak yaratılmış yeni veya orijinal sınaî tasarımların korunması yükümlülüğünü getirmektedir. Endüstriyel tasarım ve modellerin en az 10 yıllık bir dönem için koruma altına alınması öngörülmüştür. Hak sahipleri, korunan endüstriyel tasarım veya modelin kopyalarının üretimi, satışı veya ithalatını engelleme hakkına sahiptir. Öte yandan, TRIPS Anlaşmasında bir buluşun patent ile korunabilmesi için aranan kriterler; yenilik, tekniğin bilinen durumunun aşılması ve sanayiye uygulanabilirliktir. Patentlerle ilgili olarak taraflar Paris Konvansiyonu'nun temel hükümlerini tamamlayıcı genel kuralları getirilmiştir. Ayrıca hemen hemen tüm teknolojik buluşlar için 20 yıllık bir koruma süresi tanınmıştır. Üye ülkeler, ticarî kullanımın, kamu düzeni ve menfaati gerekçesiyle yasaklanmış olması halinde buluşları, patent uygulamasının dışında tutabilirler²⁹.

Anlaşmada ayrıca üye ülkelerin insan ve hayvan tedavisinde kullanılan cerrahi yöntemler, teşhis ve tedavi usulleri, mikroorganizmalar haricindeki bitki ve hayvanlar ile esas olarak, biyolojik olmayan ve biyolojik yöntemler dışında bitki ve hayvanların üretimiyle ilgili biyolojik usuller kapsamındaki buluşların patent uygulamasının dışında tutabilmelerine izin verilmektedir. Ancak üyeler patentle veya kendilerine özgü etkin bir sistemle veya bunların bir kombinasyonu ile bitki türlerinin korunmasını sağlayabileceklerdir. Anlaşma, zorunlu lisanslar veya devlet tarafından bir ürünün hak sahibinin izni olmaksızın kullanılmasını da detaylı şartlara bağlamıştır. TRIPS Anlaşmasında; entegre devrelerin topografyalarının korunması, Entegre Devrelerle İlgili Fikrî Mülkiyet Anlaşması çerçevesinde sağlanacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca TRIPS Anlaşmasında, anılan Anlaşmada belirtilen hususlara ilaveten koruma tescil işleminin gerekli olduğu ülkeler bakımından tescil veya dünyanın neresinde olursa olsun ticarî olarak ilk kullanım tarihinden itibaren 10 yıl olarak öngörülmüştür. Korumanın bir koşulu olarak tescilin gerekmediği ülkelerde ise bu süre, yine ticarî olarak ilk kullanıldığı tarihten itibaren 10 yıldır. Buna ilaveten, korumanın kanuna aykırı olarak taklit edilmiş olan dizilim tasarımlarıyla ilgili maddeleri de içereceği hükme

²⁸ www.ambafrance-tr.org/ecrire/upload/fis/fis4.html

²⁹ www.dtm.gov.tr/dtmweb/yaziciDostu.cfm?dokuman=pdf&action=detay&yayinID=191&icerik.

bağlanmıştır. Ayrıca taklit entegre devrelerin iyi niyetle kullanılmasına ve elde bulunan veya taklit olduğu öğrenilmeden önce sipariş edilmiş entegre devrelerin satışına makul bir lisans bedeli karşılığında izin verilmektedir. Öte yandan, TRIPS Anlaşması, zorunlu lisans ve hükümet kullanımına sıkı kurallar altında izin vermektedir. Ticarî değer taşıyan ticarî sırların ve know-how gizliliğinin korunması ve dürüst ticarî uygulamalara aykırı hareketlerin yasaklanması da TRIPS çerçevesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Ayrıca söz konusu Anlaşma sözleşmeye dayalı lisansla rekabeti bozan uygulamalara ilişkin hükümleri de kapsamaktadır. Anlaşma, fikrî mülkiyet haklarının veya lisans uygulamalarının kötüye kullanılmasına ilişkin sebeplerin ve rekabette ters etki doğuran faktörlerin var olması durumunda üye ülkeler arasında istişareleri öngörmektedir³⁰.

2.4. Konsey ve Uyum Süresi

Anlaşmada da belirtildiği üzere, tüm üyelerin temsilcilerinden oluşan “Genel Konsey”in idaresi altında faaliyette bulunmak üzere oluşturulan “Ticarette Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Konseyi (TRIPS Konseyi)” fikrî mülkiyet hakları Anlaşmasının uygulanmasını denetlemekle görevlendirilmiştir.

TRIPS Konseyi, TRIPS’in uygulanmasını denetlemekle görevlendirilmiştir. Şöyle ki Konsey, Anlaşmanın hükümlerinin işletilmesini ve hükümetlerin Anlaşmaya uymalarını ve bu bağlamda fikrî mülkiyet haklarının ticaretle ilgili bağlantılarını izlemek amacıyla kurulmuştur³¹. TRIPS Anlaşmasının uygulanmasına ve kapsamının geliştirilmesine ilişkin konular, TRIPS Konseyi’nin gündeminde yer almaktadır. TRIPS Konseyi’nde ayrıca, üye ülkelerin fikrî mülkiyet hakları mevzuatlarının DTÖ ve TRIPS kurallarına uygun olup olmadığı da gözden geçirilmektedir. TRIPS Anlaşması hükümlerine göre, gelişmekte olan ülkelere TRIPS Anlaşması hükümlerinin ulusal yasalara yansıtılması için dört yıllık bir süre tanınmıştır³². Anlaşmanın 68. maddesine göre, TRIPS Konseyi bu Anlaşmanın işleyişini ve özellikle üyelerin bu Anlaşma kapsamındaki yükümlülüklerine uyup uymadıklarını izleyecek ve üyelere ticaretle bağlantılı fikrî mülkiyet hakları ile ilgili konularda istişarelerde bulunma fırsatı tanıyacaktır. Konsey, üyeler tarafından kendisine verilen diğer sorumlulukları yerine

³⁰ www.dtm.gov.tr/dtmweb/yaziciDostu.cfm?dokuman=pdf&action=detay&yayinID=191&icerik.

³¹ SULUK, Cahit / ORHAN, Ali, Uygulamalı Fikrî Mülkiyet Hukuku, C. 2, Genel Esaslar Fikir ve Sanat Eserleri, 2005, s. 50.

³² www.turkpatent.gov.tr/portal/duyurular/TPE_SP.pdf.

getirecek ve özellikle uyuşmazlıkların çözümlenmesi usulleri konusunda talep edildiğinde yardıma bulunacaktır. TRIPS Konseyi, görev yaparken uygun gördüğü her türlü kaynakla istişarelerde bulunabilir ve bu kaynaklardan bilgi temin edebilir.

TRIPS Anlaşması ile getirilen değişikliklere uyum sağlanabilmesi için gelişmekte olan ülkelere (GOÜ) 1 Ocak 1995'ten başlamak üzere 5 yıllık bir süre verilmiştir³³. İlk 5 yıl içindeki hukukî düzenlemelerde çıkabilecek aksaklıklar nedeniyle, GOÜ'lerin yanı sıra en az gelişmiş ülkelere ilave bir 5 yıl daha verilebileceği karara bağlanmıştır. İlaç ve tarımla ilişkili kimya sektörü uygulamada bu sürelerin dışında kalmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki, nihai Anlaşma içinde yapılan bu esneklikler, sanayileşmiş ülkelerin özellikle yüksek teknolojikli sanayilerini içeren, çok hassas sektörlerdeki firmaların kaygıları için bir sebep teşkil etmiştir. Bu firmalara göre, GOÜ'lere aşağı yukarı 10 yıllık gecikme süresinin sağlanmış olması, Anlaşmanın yakın gelecekteki kendi rekabet güçleri üzerinde olumsuz etkiler doğuracağı anlamına gelmekteydi³⁴.

Gelişmiş ülkelere Anlaşmadaki hükümlerle kendi yasalarını uyumlu hale getirmek için bir yıllık geçiş dönemi tanınmıştır. Gelişmiş olan üye ülkeler, en az gelişmiş üye ülkelerin sağlam ve uygulanabilir bir teknolojik temel oluşturmalarını sağlamak için bu üyelere teknoloji transferini desteklemek ve arttırmak için kendi ülkelerindeki işletmelere ve kurumlara teşvik sağlayabileceklerdir. Eğer gelişme yolundaki bir ülke, bazı teknolojik alanlardaki ürün patentleri aracılığıyla sağlanan korumacılığı Anlaşmanın imza edildiği tarihte tanımıyorsa, bu korumayı düzenlemek için 10 yıla varabilen süreden yararlanacaktır. Buna karşılık, teknolojinin tüm alanlarında, özellikle tıbbî ve ziraî ilaçların patentle korunmasında, gelişme yolundaki ülkelerin geçiş süresinin başlangıcından itibaren tüm patent başvurularını kabul etme zorunluluğu getirilmiştir. Geçiş süresinin bitimine kadar patentin tescil edilmemesi durumunda bile, buluşun yeniliği, müracaat tarihinden itibaren saklı tutulacaktır. Anlaşmanın 7. bölümündeki 71/1. maddesi, 1 Ocak 2000 tarihi itibarıyla³⁵ Anlaşmanın

³³Türkiye, TRIPS md. 65'e göre gelişmekte olan ülkeler arasında sayıldığından, 5 yıllık geçiş süresinden yararlanan ülkeler kategorisinde bulunmaktadır. Az gelişmiş ülkeler için uyum süresi 10 yıl olarak öngörülmüştür (md.66). Bu süre Türkiye açısından 1 Ocak 2000 tarihinde dolmuş bulunmaktadır.

³⁴ SOYAK, s. 23.

³⁵ Bu tarih, gelişmekte olan ülkelerin Anlaşmanın 65/2 maddesi çerçevesinde kullandıkları beş yıllık geçiş süresinin tamamlanacağı tarihtir.

“uygulamasının” TRIPS Konseyince gözden geçirilmesini ve bu gözden geçirmenin anılan tarihten itibaren 2 yıllık sürelerle yenilenmesini öngörmektedir³⁶.

3. MARKA KORUMASINA İLİŞKİN HÜKÜM İÇEREN DİĞER ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER İLE TRIPS ANLAŞMASI ARASINDAKİ İLİŞKİ

3.1. Marka Korumasına İlişkin Hüküm İçeren Diğer Uluslararası Sözleşmeler

3.1.1. Paris Sözleşmesi

Avrupa’da sanayi alanında 17. ve 18. yüzyıllarda yaşanan gelişmelerin de etkisiyle, 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren sınaî mülkiyet haklarının daha etkin bir şekilde korunma düşüncesi ağırlık kazanmıştır. Fikrî ve sınaî mülkiyet haklarının eşit ilkelere bağlı olarak korunmasına ilişkin 30’den fazla uluslararası anlaşma mevcuttur. Bunlardan sınaî mülkiyet hakları ile ilgili en önemli iki anlaşmadan biri, 1883 yılında imzalanan Paris Sözleşmesi, diğeri ise, 1 Ocak 1995 tarihinde yürürlüğe giren Dünya Ticaret Örgütü Kurulu Anlaşmasıdır³⁷.

Sınaî mülkiyet haklarının anayasası olarak da nitelenen Paris Sözleşmesi, 1883 yılında kabul edilmiş olup 1884 tarihinde yürürlüğe gitmiştir. Paris Sözleşmesi 1900’de Brüksel’de, 1901’de Washington’da, 1925’te Lahey’de, 1934’te Londra’da, 1958’de Lizbon’da, 1967’de Stockholm’de gözden geçirilmiş ve 1979’da değişikliğe uğramıştır. Sınaî mülkiyet hakları bu sözleşmede oldukça geniş anlamıyla ele alınmıştır. Patentler, markalar, endüstriyel tasarımlar, faydalı modeller, ticaret unvanları, coğrafi işaretler ve haksız rekabet konuları Sözleşme’nin kapsamındadır. Ancak fikir ve sanat eserleri Bern Sözleşmesi kapsamında olup, Paris Sözleşmesi’nde ele alınmamıştır. Üye ülkelerin benzer bir düzenlemeye gitmesi yönünde hükümler bulunmasına rağmen Sözleşme’nin en dikkat çekici yönü, ülkelere çok geniş serbestîler tanınmış olmasıdır. Söz gelimi, bir üye ülkede korunan bir tasarım başka bir üye ülkede korunmayabilecektir. Yine bir tasarımın hükümsüzlüğü her üye ülkenin iç hukukuna göre belirlenecektir³⁸.

³⁶ www.dtm.gov.tr/dtmweb/yaziciDostu.cfm?dokuman=pdf&action=detay&yayinID=191&icerik.

³⁷ YALÇINER, Uğur, Sınaî Mülkiyet’in İlkeleri, Ankara 2000, s. 3.

³⁸ SULUK / ORHAN, s. 57.

Paris Sözleşmesi markaların başvuru ve tesciline ilişkin şartları belirlememiş, bu şartların belirlenmesini üye ülkelerin iç hukuklarına bırakmıştır. Dolayısıyla bir üye ülkede tescilli olan bir markanın, başka bir ülkede tescil edileceği garantisiz olduğu gibi, bir üye ülkede reddedilen ya da iptal edilen bir marka, başka bir üye ülkede tescil edilebilir. Şöyle ki, patentlere benzer şekilde marka başvuruları ve tescilleri de birbirinden bağımsızdır. Dolayısıyla kaynak (menşe) ülkede markanın hükümsüz kılınması, rüçhan hakkından yararlanılarak başka bir üye ülkede tescil ettirilen markanın geçerliliğini etkilemeyecektir ya da kaynak ülkede geçerli olduğu gerekçesiyle başka bir üye ülkede bu markanın hükümsüz kılınmayacağı garantisiz bulunmaktadır. Bir marka, üye bir ülkede tescil edilir ise, talep üzerine diğer üye ülkelerde de orijinal şekliyle korunacaktır. Ancak diğer üye ülkelerin iç hukuklarına göre böyle bir marka, koruma şartları taşıyorsa bu ülkelerin korumayı reddetme hakları saklıdır. Tanınmış markalar bakımından ilgili üye ülkede tanınmışlık aranmaktadır. Üye ülkelerin bayrak, paye gibi amblemlerini içeren markaların başvuruları reddedilir. Bu durum WIPO'nun Uluslararası Bürosuna da bildirilir. Ortak markalar korumadan yararlanacaktır³⁹.

3.1.2. Dünya Fikrî Mülkiyet Teşkilatı Sözleşmesi

Dünya Fikrî Mülkiyet Teşkilatı (WIPO) 14 Haziran 1967 tarihinde Stockholm'de imzalanan bir sözleşme ile kurulmuş olup, Aralık 1974'te Birleşmiş Milletlerin uzman kuruluşlarından biri haline gelmiştir⁴⁰.

WIPO'nun temelleri, 1883 tarihli Paris Sözleşmesi ve 1886 tarihli Bern Anlaşmasının tarihine kadar geriye gitmekle birlikte, bu teşkilatı kuran Anlaşma, 1967 yılında Stockholm'de imzalanmıştır. Anlaşma, 1970 tarihinde yürürlüğe girmiş, 1979 tarihinde tadil edilmiştir. WIPO, hükümetlerarası bir organizasyondur. 1974 yılından beri Birleşmiş Milletlerin ihtisaslaşmış kuruluşlarından biri olmuştur. WIPO, dünya çapında fikrî mülkiyet haklarının korunmasıyla ilgilenmektedir. WIPO'yu kuran Anlaşma, İngilizce kısaltmasıyla World Intellectual Property Organisation (WIPO) ve Fransızca kısaltmasıyla Organisation Mondiale de la Propriete Intellectuelle (OMPI) olarak da bilinmektedir. Tüm dünya fikrî mülkiyet haklarının korunmasını amaçlayan bu teşkilat şöyle şekillenmiştir: Paris ve Bern Anlaşması ile birer büro kurulmuş, bu bürolar 1893 yılında birleştirilmiş ve Fransızca kısaltmasıyla Bureaux Internationaux

³⁹ SULUK / ORHAN, s. 58.

⁴⁰ ŞİRİN, Şükriye, Marka Hakkı ve Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Antalya 2007, s. 10.

Reunis Pour la Protetcion De La Propriete Intellectuelle (BIRPI) adlı teşkilat oluşturulmuştur. BIRPI, yerini 1970'te WIPO'ya bırakmıştır⁴¹.

WIPO'nun kuruluşunda iki temel amaç hedeflenmiştir: Birinci amaç, üye ülkelerdeki fikrî ve sınaî mülkiyet hakkı sahiplerinin haklarını etkin biçimde koruyacak uluslararası kurallar geliştirmek ve uygulamaya koymaktır. Bir başka ifade ile uluslararası alanda eşit ve etkin bir koruma ortamı yaratmak anlamına gelen bu amaca ulaşmak üzere WIPO, fikrî ve sınaî mülkiyet hakları ile ilgili konularda uluslararası Anlaşmaların hazırlanması, müzakerelerinin yapılarak olgunlaştırılması, diplomatik konferanslarla kabul edilmesi ve etkin biçimde uygulanması işlevlerini yürütmektedir. İkinci amaç ise, üye ülkelere gelişme yolunda olan ülkelere fikrî ve sınaî mülkiyet haklarının korunması konusunda yardımcı olmaktır. Bu amaca ulaşmak üzere de gelişme yolundaki ülkelere fikrî ve sınaî haklar konusundaki mevzuatın geliştirilmesi ve uluslararası Anlaşmaların uygulanması konularında uzmanlar göndermekte ve bu ülkelerin uzmanlarının bilgi ve deneyimlerini seminerler, konferanslar ve eğitim çalışmaları yoluyla artırmaktadır⁴².

Telif ve sınaî mülkiyet hakları ile ilgili olarak WIPO, uluslararası sözleşmelerin ve anlaşmaların düzenlenmesini, ulusal düzenlemelerin çağdaş hale getirilmesini, gelişmekte olan ülkelere teknik yardım sağlanmasını, konu ile ilgili bilgi derlenmesini ve dağıtılmasını, buluşlar, markalar ve endüstriyel tasarımların değişik ülkelere korunmasını kolaylaştıran hizmetlerin verilmesini, üye ülkeler arasında işbirliğini teşvik etme görevlerini üstlenmiş bulunmaktadır⁴³.

3.1.3. Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması ve Protokol

Markanın tescili ve bu tescilin ülkeselliği ilkeleri, ekonominin globalleşmesi ve ülkelerarası uyumlaştırma çabaları nedeni ile artık mutlaklığını kaybetmiştir. Günümüzde üzerinde tartışılan ve daha iyi hale getirilmeye çalışılan, bir markanın küresel olarak korunmasını sağlamaktır. Bunu sağlamanın en etkili yolu olarak da uluslararası tescil sistemi ortaya atılmış ve devletlerarasındaki uzun süreli görüşmeler,

⁴¹ SULUK / ORHAN, s. 49.

⁴² YALÇINER, s. 42.

⁴³ MERAN, Necati, Marka Hakları ve Koruması, Ankara 2004, s. 20.

pazarlıklar ve tadillerle tezimizin konusu olan uluslararası marka tescili sistemini kuran ve yaygınlaştırıp geliştiren Madrid Anlaşması ve Protokolü yürürlüğe konmuştur⁴⁴.

Uluslararası ticaretin gelişmesinin doğal sonucu olarak ortaya çıkan uluslararası markayı yasal koruma altına alma çabaları, iki yolla gerçekleştirilmeye çalışılmıştır. Bunlardan birincisi, uluslararası tescil sisteminin kurulması; ikincisi ise, marka korumasına ilişkin uluslararası asgarî standartların tespit edilmesidir. Uluslararası marka tescili ve marka hukukunun uluslararası asgarî standartları konusunda 1883 yılında imzalanan Paris Sözleşmesi, 1891 yılında imzalanan Madrid Anlaşması ve 1989 yılında imzalanan Madrid Protokolü bu alanda yapılmış en önemli uluslararası çalışmalar olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁵.

Paris Sözleşmesi fikrî mülkiyet haklarına dair birbirinden farklı birçok konuyu içeren anlaşmaları düzenlemektedir. Bu anlaşmalar daha sonra uyumlaştırılmakta ve uluslararası sisteme entegre olmaktadır. Paris Sözleşmesi kapsamında düzenlenen özel bir birliğe katılabilmek için öncelikle Paris Sözleşmesi'ne üye olmak gerekmektedir. Madrid Sistemi'ni oluşturan anlaşmalar bu düzenlemelerden olup, Paris Sözleşmesi'nin üye ülkelerin kendi aralarında anlaşmalar yapabileceği hükmünü içeren 19. maddesi kapsamında düzenlenmiştir⁴⁶. Madrid Anlaşması 1891'de kabul edilmiş, 1900'de Brüksel'de, 1911'de Washington'da, 1925'te Lahey'de, 1934'te Londra'da, 1957'de Nis'te, 1967'de Stockholm'de gözden geçirilmiş ve 1979'da değişikliğe uğramıştır⁴⁷.

28 Haziran 1989'da "Markaların Uluslararası Tescili İle İlgili Madrid Anlaşmasına İlişkin Protokol"ü kabul edilmiştir. Bu Protokol, İngiltere, İsveç, İspanya ve Çin'in onay ve katılım belgelerini tevdi etmeleri suretiyle (1 Nisan 1996'dan itibaren uygulanmak üzere) 1 Aralık 1995'te yürürlüğe girmiştir⁴⁸. Protokolün Madrid Anlaşmasına göre en önemli özelliği ulusal temel, Madrid Anlaşması'nda olduğu gibi Protokol'de de ön koşul olarak yer almakta ve beş yıl süre içinde markanın menşe ülkesindeki ulusal temele dayanmaktadır⁴⁹. Madrid Protokolünün amacı, markanın tek bir başvuru ile ve tek bir dil kullanılarak birden fazla ülkede uluslararası tescilini ve

⁴⁴ TAŞ, İlkay, Uluslararası Marka Tescili, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007, s. 5.

⁴⁵ BENTLY, Lionel / SHERMAN, Brad, Intellectual Property Law, Second Edition, England 2004, s.702.

⁴⁶ BAYRAM, Elif Betül, Uluslararası Marka Tescil Sistemleri, Uzmanlık Tezi, Ankara 2001, s. 14.

⁴⁷ SULUK / ORHAN, s. 68.

⁴⁸ KIRCA, İsmail, "Markaların Milletlerarası Tescili", BTHAE, Ankara 2005, s. 17.

⁴⁹ ILGAZ, Deniz, "27 Haziran 1989 Tarihli Protokol", DPT 7. Beş Yıllık Kalkınma Planı Özel İhtisas Komisyonu Raporu, s. 83.

markanın tescil edildikten sonra yapılacak olan değişikliklerin tek ve basit bir işlem aracılığıyla sicile kaydedilmesini sağlamaktır. Protokole göre, uluslararası tescil yaptırmak isteyenler, kendi ülkesinde tescili yaptırdıktan sonra veya sadece marka tescil başvurusunda bulduktan sonra bu başvuruya dayalı olarak uluslararası tescil başvurusunda bulunabilirler. Paris Sözleşmesi bir markanın üye bir ülkede korunabilmesi için o ülkede tescil edilmesini şart koşmaktadır. Madrid Protokolü ise, markanın birçok ülkede tescili yerine uluslararası tescilini amaçlamıştır. 1979 yılında değiştirilen Madrid Anlaşmasına taraf olmamakla birlikte protokole taraf olan akit devletler ile protokolün 14/1-b bendinde düzenlenen hükümde yer alan akit kuruluşlar, Madrid Sözleşmesine üye olan devletlerin üyesi buldukları birliğe üye olacaklardır. Bir markanın tescili için yapılan başvurunun dosyalandığı ya da markanın bir akit taraf ofisi siciline tescil edildiği durumlarda, başvuruyu yapan kişi protokol hükümlerine tâbi olmak kaydı ile sözü edilen markanın Dünya Fikrî Mülkiyet Teşkilatı'nın uluslararası siciline tescilini yaptırarak akit taraf ülkelerinde markasının korunmasını sağlayabilir. Madrid protokolünün oluşturulmasının temel amaçlarından biri uluslararası tescil sistemi ile topluluk marka sistemi arasında bağlantı kurmaktır⁵⁰.

Uluslararası tescil başvurusu esas başvuruda bulunulan veya esas tescili yapan menşee ofisi vasıtasıyla Büro'ya sunulur (Protokol md. 2.2; Yönetmelik md. 9.1). Dolayısıyla, esas başvuru/esas tescil sahibinin, Büro'ya doğrudan uluslararası tescil başvurusunda bulunması mümkün değildir. Başvuru sahibi tarafından doğrudan Büro'ya sunulan böyle bir başvuru, uluslararası başvuru olarak kabul edilemez ve bu durumun tespiti üzerine hiçbir inceleme yapılmaksızın gönderene iade edilir⁵¹.

Madrid protokolünde koruma, uluslararası tescilin yapıldığı tarihten başlar. Böylece sanki ilgili taraf ofisine doğrudan tescil yapılmış gibi koruma sağlanmıştır. Başvuru reddedilirse başvuru sahibi ilgili ofiste buna sanki doğrudan başvuru yapmış gibi itiraz edebilir. Kısmî ret halinde kalan ürün ve hizmetler bakımından uluslararası başvuru geçerli kabul edilir. Geçerlilik için başvuru sahibinin herhangi bir işlem yapmasına gerek yoktur. Başvurunun iptalini sağlamak için, kaynak ülkedeki başvuru ya da tescil için iptali istenir. Buna merkezi atak denir. Kaynak ülkede markanın tescili iptal edilirse başvuru sahibi diğer ülkelerin ofislerine tek tek bireysel başvuru yaparak

⁵⁰ MERAN, s. 21.

⁵¹ KIRCA, Madrid Sistemi, s. 56.

uluslararası başvurunun rüçhanından yararlanarak tescili sağlayabilir. 2000 yılında yaklaşık 23.000 uluslararası tescil yapılmasına rağmen sadece 140 tanesi merkezi atak yoluyla tamamen ya da kısmen hükümsüz kılınmıştır⁵².

Madrid Anlaşması ile Madrid Protokolünün ikisi birlikte *Madrid Sistemini* oluşturmaktadır. 1989'da kabul edilen Madrid Protokolünün amacı, Madrid Sistemini daha pratik hale getirerek Anlaşmaya üye olmayan ülkeleri de sistemin içine çekebilmektir. Her iki metin birbirine paralel nitelikte olup, birbirinden bağımsızdır. Dolayısıyla ülkeler dilerse birine, dilerse her ikisine birden üye olabilmektedir. Bununla birlikte Topluluk Marka Ofisi (OHIM) gibi uluslararası kuruluşlar sadece Protokole üye olabilmektedir⁵³. Madrid Sisteminin avantajlarını şöyle sıralamak mümkündür⁵⁴.

- Birçok ulusal başvuru zorunluluğu bertaraf edilmiş olup, birçok dil, ulusal prosedür, değişik ücretlerin ödenmesi gerekmemektedir.
- Markanın 10 yılda bir yenilenmesinde de Madrid Sistemi önemli kolaylıklar sağlamaktadır. Gerekli yenileme işlemleri ve ücretleri Uluslararası Büro aracılığıyla yapılmakta ve yatırılmaktadır.
- Marka devrinde de benzer kolaylıklar sağlanmıştır. Marka sahibi durumu Uluslararası Büroya bildirmekte, bu Büro da değişiklikleri ilgili taraf ofislerine iletmektedir. Böylece marka sahibi başvuru, tescil, yenileme ve devir işlemlerinde tek bir muhatap ile (Uluslararası Büro) işlemlerini yürütebilmektedir.

3.1.4. Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Nice Anlaşması

Nice Anlaşması 15.06.1957'de imzalanmış ve 08.04.1961'de yürürlüğe girmiştir. Marka tescili için sınıflandırılmaya duyulan ihtiyaç her ülkenin ayrı sınıflandırma sistemine gitmesi, değişik ülkelerde tescil almak isteyen başvuru sahipleri ve ofislerin zor durumda kalmış olmaları uluslararası bir sisteme geçiş gereğini doğurmuştur. Anlaşma ile bu ihtiyaçlar giderilmiş ve Nice Anlaşması 14.06.1967

⁵²WIPO, Protection Your Trademark Abroad: Twenty Questions About the Madrid Protocol, Ceneva 2001, s. 13.

⁵³SULUK / ORHAN, s. 67.

⁵⁴TPE, Markaların Uluslararası Tescili ile İlgili Madrid Protokolü'nün Amaçları, Temel Özellikleri, Avantajları, Ankara 2004, s. 7.

Stockholm ve 13.05.1977'de Cenevre'de değiştirilerek son şeklini almıştır. Nice Anlaşması her ülkeyi kendisine uygun hukukî çerçevede bu Anlaşmayı uygulamakta serbest bırakmıştır. Halen tescil edilmiş markaları sınıflandırma ve hizmet markalarını uygulamaya koyma açısından da ülkeler zorlamaya tabî tutulmaktadır. Nice sınıflandırılması hem başvuru sahiplerine hem de tescil işlerini yürüten ofislere avantajlar sağlamakta, böylece ülkelerin Nice sınıflandırmasını kullanması başvuru diğer ülkelerde de aynı sistemle sınıflandırılacağı için kolaylık sağlamakta ve zaman kaybını önlemektedir⁵⁵.

Bu Anlaşmayı uygulayan ülkeler özel bir birlik oluşturmakta ve markaların tescil amaçlarına yönelik olarak mal ve hizmetlerin ortak bir sınıflandırma sistemini kurmaktadır. Anlaşma, sınıfların bir listesini ve varsa açıklayıcı notları ve her bir mal veya hizmetin dâhil olduğu sınıf belirtilerek mal ve hizmetlerin alfabetik listesini kapsamaktadır. Nice sınıflandırması değişik ülkelerde marka koruması isteyen başvuru sahipleri ile ulusal ofisler ve kuruluşlar için birçok yararı bünyesinde barındırmaktadır. Şöyle ki, öncelikle ülkelerin Nice sınıflandırmasını kullanması, başvuru sahiplerine zaman tasarrufu sağlamaktadır. İkinci olarak, bu sınıflandırma araştırma yapan ulusal ofisler ile kuruluşlar için araştırma yapmayı kolaylaştırmaktadır. Bu uluslararası sınıflandırma dünya üzerinde geçerli tek sistem olarak kullanıldığında, temel araştırma yapılması, arşivlenmesi ve denetlenmesi mümkün olacaktır. Üçüncü olarak bu sınıflandırma halen birkaç lisansla eşya ve hizmetleri sınıflandırdığı için başvuru sahibi için kendi lisansı dışındaki bir lisansla bu eşya ve hizmetleri sınıflandırma yaparak iş yükünü azaltmaktadır. Nihayet bu sınıflandırma periyodik olarak güncelleştirilerek ve modernize edilerek hayatın ihtiyaçlarını karşılayacaktır⁵⁶.

3.1.5. Markalar Kanunu Anlaşması

Bu anlaşma 27.10.1994 tarihinde Cenevre'de gerçekleştirilen diplomatik konferans ile kabul edilmiştir⁵⁷. Anlaşma üç temel aşamayı düzenlemektedir: marka başvurusu, tescil sonrası değişiklikler ve yenileme⁵⁸. Anlaşma bir birlik, idare ve bütçe öngörmemekte, ulusal ve bölgesel marka tescillerinin daha kolay yapılmasını sağlamayı

⁵⁵ MERAN, s. 22.

⁵⁶ KARAHAN, Sami, "Markanın Tescil ve Korunmasında Sınıfsal Sınırlar", FMRD, S. 1, Yıl 2005/2006, s. 15.

⁵⁷ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 76.

⁵⁸ SULUK / ORHAN, s. 68.

amaçlamaktadır. Bunun için de ulusal ve bölgesel marka usullerinin basitleştirilmesi ve uyumlaştırılmasını hedeflemiştir. Anlaşma, görülebilir mal ve hizmet markalarını kapsamakta olup, ses ve işaretler kapsam dışında bırakılmıştır⁵⁹.

3.1.6. Markaların Figüratif Elemanlarının Sınıflandırılmasına İlişkin Viyana Anlaşması

1973 tarihinde markaların figüratif unsurlarının korunması ve bunların uluslararası tevdii hakkında Viyana Anlaşması imzalanmıştır. Bu Anlaşma harf, rakam, noktalama işaretleri ve benzeri grafik, sembol, bilimsel işaret, süs çizgisi, çiçek şeklinde tezeyinat, kitaplarda bölüm, kısım ve ayırım başlarına konulan desenler gibi örnek tipleri korumak ve bunların uluslararası tevdiiini sağlamak amacıyla yapılmıştır⁶⁰.

3.1.7. Topluluk Tüzüğü

Avrupa Konseyi, 20.12.1993 tarihinde 40/94 Sayılı karar ile çıkardığı Tüzükle, topluluk markası sistemini ortaya çıkarmıştır. Bu sistemle Avrupa Birliği sınırları içinde markasını korumak isteyen başvuru sahibi, üye ülke ofislerine ayrı ayrı başvurmak yerine tek başvuru ile istediği korumayı elde edecektir ve mevcut ulusal markalar topluluk markasına dönüştürülebilecektir. Topluluk markası ile ilgili işleri yürütmek ve topluluk markası sicilini oluşturmak amacıyla 40/94 Sayılı bu tüzük uyarınca 1996 yılında idarî ve malî açıdan bağımsız, diğer Avrupa Birliği kuruluşlarının sahip olduğu hak ve sorumluluklara sahip olan Topluluk Marka Ofisi (OHIM) adında bir kuruluş kurulmuştur⁶¹. 1 Eylül 1994'te kurulan Ofisin resmi çalışma dilleri İngilizce, Fransızca, Almanca, İtalyanca ve İspanyolcadır. Diğer topluluk dillerinde de başvuru yapılabilir; ancak bu halde başvuru sahibinin gösterdiği resmi dillerden birine tercümeyi Ofis kendisine yapacaktır⁶².

⁵⁹ KESKİN, Serap, Fikrî Mülkiyet Haklarında Patent ve Markanın Ceza Normları ile Korunması, Ankara 2003, s. 29.

⁶⁰ SULUK / ORHAN, s. 29.

⁶¹ ŞİRİN, s. 15.

⁶² YILMAZ, İlhan, "Avrupa Topluluğunda Fikrî ve Sinaî Haklar", Avrupa Araştırmaları Dergisi, C. 4, S. 1-2, 1995/1996, s. 40.

3.1.8. Dünya Ticaret Örgütü Anlaşması ve Ekleri

3.1.8.1. Dünya Ticaret Örgütü Anlaşması

1945'lerden sonra gerçekleştirilen teknolojik buluşlar ve gelişmeler, ülkeleri giderek artan hızla birbirlerine karşı bağımlı bir duruma getirmiştir. Ulaştırma maliyetinin düşmesi, süresinin kısalması, haberleşme olanaklarının artması, piyasaların niteliğini ve işletme tekniklerini de değiştirmiştir. Uluslararası kuruluşlar yıllığında yer alan verilere göre dünyadaki üç binden fazla uluslararası kuruluşun en az üç yüzü ekonomik konularla ilgili olarak faaliyet göstermektedir. Bu ekonomik kuruluşların işlev ve özelliklerine göre ayrımlarında ise Genel Ekonomik Kuruluşlar, Birleşmiş Milletler'in bazı özel sorunlar ve sektörlerle uğraşan FAO, ILO gibi kuruluşları, AB, EFTA, NAFTA gibi bölgesel kuruluşlar, mal hizmetler ile ilgili örgütler, Gümrük İşbirliği Konseyi ve özellikle Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü gibi özel alanlarla uğraşan örgütler ve değişik ikili sözleşmeler şeklinde gruplara ayrıldıkları görülmektedir. Bu genel ekonomik kuruluşlar birçok ülkeyi yakından ilgilendiren ekonomik ve ticarî konularla ilgilenmektedirler. Dünya ekonomik ve ticaret sistemini en üst düzeyde düzenlemeyi amaçlayan kuruluşlar, Bretton Woods Sistemi olarak bilinen ve 27 Aralık 1945 tarihinde oluşturulan Uluslararası Para Fonu (IMF=International Monetary Found), 1946 haziranında faaliyete geçen Uluslararası İmar ve Kalkınma Bankası ya da bilinen adıyla Dünya Bankası (IBRD=International Bank For Reconstruction and Development) dır. Ayrıca, kuruluşlar arasında Bretton Woods Konferansları sonucunda ortaya çıkmamakla birlikte bağlantılı olarak hazırlanan Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması ve 15 Nisan 1994'te imzalanan Uruguay Round Nihai Senedi ile kurulan Dünya Ticaret Örgütü'nden oluşmaktadır⁶³.

İngilizce adı "General Agreement on Tariffs and Trade" kelimelerinin baş harflerinin bir araya gelmesinden oluşan GATT, "Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması" anlamına gelmektedir. İkinci Dünya Savaşı sonrasında, dünyada barışı sürekli kılmak amacıyla, uluslararası ekonomik işbirliğinin tesis edilmesinin gerekliliği düşüncesi, genel kabul görmüştür. Bu çerçevede, ülkelerin kalkınma çabalarına yardımcı olmak, uluslararası likidite ve malî güven gibi ihtiyaçlara cevap vermek ve

⁶³ TURHAN, C. Bülent, Fikrî Hakların Uluslararası Boyutu ve Türkiye'de Yapılan Fikrî Haklar Mevzuat Uyumu Çalışmaları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1996, s. 42.

uluslararası ticareti serbestleştirip artırmak amacıyla yeni kurumların oluşturulması yoluna gidilmiştir. IMF, Dünya Bankası gibi “Bretton Woods” kurumları bu çabaların sonucunda ortaya çıkmıştır. Uluslararası malî alanda sağlanan işbirliğinin yanı sıra, uluslararası ticaretin serbestleştirilmesi yönünde de benzer bir işbirliğine ihtiyaç duyulması sonucunda, 50 kadar ülkenin temsilcisi tarafından “Uluslararası Ticaret Örgütü” (International Trade Organisation–ITO) adı verilen bir uluslararası örgütün kurulması amaçlanmıştır. Öte yandan, ITO’nun kuruluş müzakereleri devam ederken, belirli mallar üzerinde tarife indirimlerinde bulunmak ve ITO’nun ülkelere onaylanmasına kadar geçecek sürede bu indirimleri uygulamaya koymak amacıyla, 23 ülke Ekim 1947’de Cenevre’de “geçici” olarak nitelendirilen Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması’nı (GATT) imzalamışlardır⁶⁴. Ocak 1948’de yürürlüğe giren GATT, dış ticaretin serbestleşmesi hedefi çerçevesinde faaliyet göstermiştir. Dış ticarete rekabetin mal kalitesini artıracığı, fiyatları düşüreceği, böylece dış ticaretin hacminin artacağı düşüncesi ile dış ticaretin serbestleşmesinin önündeki engel olan gümrük tarifelerinin düşürülmesi, tarife dışı engellerin kaldırılması, karşılaşılabilecek diğer engellerin ve farklı muamelelerin ortadan kaldırılması GATT’ın temel amaçlarıdır⁶⁵.

Dünya ticaretindeki gelişmeler ile birlikte, gümrük tarifeleri ve ticareti sınırlayan tarife dışı engelleri kapsayan GATT, sorunlara yeterince çözüm üretememesi ve belirlenen kurallara uyma yükümlülüğünü sağlamak açısından yaptırım gücü olmaması nedenleriyle karar alabilen, gerektiğinde bu kararları yaptırımlarla hayata geçirebilen bir örgüte ihtiyaç duyulmaya başlanmıştır. Bu ihtiyacı giderebilmek için 1986-1994 tarihlerinde GATT tarafından gerçekleştirilen Uruguay Görüşmelerinin sonucunda, 31 Aralık 1994 tarihinde DTÖ kurulmuştur. DTÖ Anlaşması, uluslararası ticaretin düzenlenmesinde önemli bir rol oynamaktadır. Bu Anlaşmada, GATT’ tan farklı olarak uyuşmazlıkları giderici mekanizmalara yer verilmiştir. Bu Anlaşmanın 2 numaralı eki, ihtilâfların çözümüne ilişkin mutabakat metnini içermektedir⁶⁶.

Merkezi Cenevre’de olan DTÖ, uluslararası hukuk anlamında hukukî kişiliği olan uluslararası bir organizasyondur. GATT’ın temeldeki hedeflerini tamamlayan DTÖ sisteminde, malların ticareti yanında sınıraşan hizmetlerin dolaşımı ve fikrî mülkiyet

⁶⁴ GİB: Gelir İdaresi Başkanlığı GATT Bilgilendirme Rehberi, Yayın No: 95, Ankara 2009, s. 5.

⁶⁵ www.kktcsanayiodasi.org/site/den20.pdf

⁶⁶ SULUK / ORHAN, s. 50.

haklarının korunması dikkate alınmıştır⁶⁷. DTÖ'nün temel amacı, yaşam standartlarını yükseltmek, tam istihdamı sağlamak, üretim ve ticareti geliştirmek ve dünya kaynaklarının tam kullanımını gerçekleştirmektir. DTÖ Anlaşması, GATT'ında temel amacı olan bu mallarla birlikte hizmetlerin de üretiminde ve ticaretinde genişlemeyi sağlamak, çevreyi koruyarak sürdürülebilir kalkınmayı gerçekleştirmek, gelişmekte olan ülkelerin içinde, özellikle en az gelişmiş olan ülkelerin durumu dikkate alınarak, ekonomik kalkınma ihtiyaçlarıyla orantılı şekilde uluslararası ticaretten pay almalarını sağlamak için olumlu çaba olmak üzere söyleme üç unsur daha eklemiştir. DTÖ Anlaşması'na taraf devletler, GATT döneminde olduğu gibi, amaçlarına ulaşabilmek için karşılıklı ödünlere ve ortak menfaatlere dayalı, gümrük tarifelerinde ve diğer ticaret engellerinde indirim yapılmasını sağlayan ve uluslararası ticarî ilişkilerde ayrımcı muameleyi ortadan kaldıran anlaşmalar yapacaklardır⁶⁸.

3.1.8.2. Ekleri

DTÖ Kuruluş Anlaşması, ekleriyle birlikte, 29 adet yasal metinden oluşmaktadır. Bunlara ek olarak 25 adet bildirim, karar ve mutabakat metni de DTÖ üyelerinin yükümlülüklerini belirlemektedir. Bunların tümü beraber ele alındığında, dünya ticaretini düzenlemeyi amaçlayan bir kurallar bütününün varlığı ortaya çıkmaktadır⁶⁹. DTÖ Anlaşması, ticarî politika yükümlülüklerine ilişkin hüküm içermez. Bu yükümlülükler sadece DTÖ Anlaşması'nın 4 ekinde bulunmaktadır⁷⁰. DTÖ Anlaşması, 4 ek ve eklerin alt başlıklarından meydana gelmektedir⁷¹:

EK-1

EK-1A: Mal Ticaretinde Çok Taraflı Anlaşmalar, Gümrük Tarifeleri ve Ticareti Genel Anlaşması (GATT) 1994, Tarım Anlaşması, Bitki ve Hayvan Sağlığı Önlemleri Uygulama Anlaşması, Tekstil ve Giyim Anlaşması, Ticarete Teknik Engeller Anlaşması, Ticaretle Bağlantılı Yatırım Tedbirleri Anlaşması, GATT 1994'ün VI'ncı Maddesinin Tatbikine İlişkin Anlaşma, GATT 1994'ün VII'nci Maddesinin Tatbikine

⁶⁷ PINAR, Hamdi, Uluslararası Rekabette Fikrî Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye, İstanbul 2004, s. 76.

⁶⁸ AKIN, Nesrin, Dünya Ticaret Örgütü Uyuşmazlık Çözüm Sistemi, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli 2006, s. 38.

⁶⁹ AYBER, İncilay, Sinaî Mülkiyet Hakları İle İlgili Uluslararası Kuruluşlar, Uzmanlık Tezi, Ankara 2005, s. 56.

⁷⁰ AKIN, s. 38.

⁷¹ GİB, Bilgilendirme Rehberi, s. 7.

İlişkin Anlaşma, Sevköncesi İnceleme Anlaşması, Menşe Kuralları Anlaşması, İthalat Lisansları Anlaşması, Sübvansiyonlar ve Telafi Edici Tedbirler Anlaşması, Korunma Tedbirleri Anlaşması.

EK-1B: Hizmet Ticareti Genel Anlaşması ve Ekleri.

EK-1C: Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşması.

EK-2 Anlaşmazlıkların Halli Kural ve Yöntemleri Hakkındaki Mutabakat Metni.

EK-3 Ticaret Politikalarını Gözden Geçirme Mekanizması.

EK-4 Çoklu Ticaret Anlaşmaları, Sivil Uçak Ticareti Anlaşması, Devlet Alımları Anlaşması, Uluslararası Süt Ürünleri Anlaşması, Uluslararası Sığır Eti Anlaşması.

Uruguay Turu neticesinde imzalanan Nihai Senedin 1. paragrafında yer alan düzenlemeye göre, DTÖ Kuruluş Anlaşması, bir kısım diğer hukukî metinlerle birlikte Nihai Senet'in bir parçasını teşkil eder. DTÖ Kuruluş göre ise, bu Anlaşmanın 1, 2 ve 3 numaralı eklerinde yer alan Anlaşmalar DTÖ Kuruluş Anlaşmasının ayrılmaz birer parçasını oluşturur. Dolayısıyla, DTÖ Kuruluş Anlaşmasına imza koyan bir devlet, bahse konu Anlaşmaların hepsine birden otomatik olarak taraf olmaktadır⁷². Anlaşma, bu Anlaşma hükümlerinin işletilmesini ve hükümetlerin Anlaşmaya uymalarını izlemek için fikrî mülkiyet haklarının ticaretle bağlantısını izlemek üzere bir Konsey oluşturmaktadır. Anlaşmanın hükümlerini etkin bir biçimde uygulamak üzere gelişmiş ülkelere 1 yıllık geçiş süresi verilmektedir. Gelişme yolundaki ülkeler için ise, 11 yıllık geçiş süresi öngörülmektedir⁷³.

3.2. Marka Korumasına İlişkin Hüküm İçeren Diğer Uluslararası Sözleşmeler ile TRIPS Anlaşması Arasındaki İlişki

TRIPS Anlaşması bir bakıma daha önceki kısmî ve sektörel anlaşmaların belirli bir çatı altında toplanması olarak yorumlanabilir. Ancak TRIPS Anlaşmasının fikrî ve sınaî mülkiyetin korunması açısından çok önemli ve ayırt edici bir gelişme olduğunun altını çizmek gerekir. Daha önceki Paris ve Bern sözleşmeleri gibi eski Anlaşmalar her

⁷² MCLARTY, Taunya, "GATT 1994 Dispute Settlement: Sacrificing Diplomacy for Efficiency in the Multilateral Trading System?", Fla. J. Int'l L., Vol. 9, s. 264.

⁷³ KARAAHMET, Erdoğan, "Sınaî Mülkiyet Haklarının Korunmasına İlişkin Uluslararası Anlaşmalar", Avrupa Araştırmaları Dergisi, C. 4, S. 1-2, 1995/1996.

ne kadar bazı standartlar getirmişse de, bunlar bağlayıcı ya da emredici kılma konusunda herhangi bir hüküm taşımamaktadır. TRIPS'e taraf olan ülkeler ise, bu Anlaşmanın içerdiği emredici nitelikteki standardı ve prosedürleri, kendi ulusal hukuk düzenlerinde uygulama yükümlülüğü altına girmişlerdir. TRIPS Anlaşmasıyla, fikrî ve sınaî mülkiyete yönelik ulusal kanunların ülkeler bazındaki farklılığı tarife dışı bir engel olarak kabul edilerek, bu farklılıkların giderilmesi amaçlanmıştır⁷⁴.

TRIPS, Madrid İtilafnamesi'nden farklı konuları düzenlemektedir. Bu itibarla markanın uluslararası tescili ve bu yolla koruma sağlanması hususunda DTÖ ile WIPO arasında bir rekabet söz konusu değildir⁷⁵. TRIPS uluslararası alanda fikrî mülkiyet haklarının asgarî düzeyde de olsa korunmasını amaçlayan bir Anlaşmadır. TRIPS'in, NAFTA'nın fikrî mülkiyete ilişkin hükümlerinden etkilendiği belirtilmektedir. Bu Anlaşma, uluslararası ticarete bir centilmenlik anlaşması olmasına rağmen, kabul edilen kurallara uymayan ülkeler açısından son derece etkin yaptırımlar da içermektedir. TRIPS'in, Paris ve Bern Sözleşmeleri gibi fikrî mülkiyetle ilgili uluslararası Anlaşmalara yollama yapması, Paris ve Bern Sözleşmeleri'nin bıraktığı boşlukları doldurma işlevi görebilecek nitelikte olması, onun önemini arttırmaktadır. TRIPS'te özellikle fikrî mülkiyet haklarının kapsamı, tanıma şartları, koruma şekilleri ve etkin korumanın nasıl sağlanacağı gibi hususlar ayrıntılı olarak düzenlemiş olup, bu yönleriyle TRIPS, Paris ve Bern gibi diğer uluslararası sözleşmelerden ayrılmaktadır⁷⁶.

TRIPS Anlaşmasının, Paris Sözleşmesi ile ilişkisi, Anlaşmanın 2. madde hükmünde düzenlenmiştir. Anlaşmanın 2. maddesinin 1. bendine göre, tüm üye ülkeler, Paris Sözleşmesi'nin 1967 tarihli Stockholm Metni'nin 1-12 maddeleri ile 19. maddesine uymakla yükümlüdürler. Ayrıca TRIPS Anlaşmasının 2. maddesinin 2. bendi “ *Bu Anlaşmanın I'den IV'e kadar bölümlerinde yer alan hiçbir husus, Üyelerin birbirlerine karşı Paris Sözleşmesi, Bern Sözleşmesi, Roma Sözleşmesi ve Entegre Devrelere İlişkin Fikrî Mülkiyet Anlaşması dâhilinde taşıdıkları yükümlülükleri ihlâl etmez.*” hükmü ile üye ülkelere sayılan uluslararası sözleşmelerin gereklerini yerine getirme yükümlülüğü öngörülmüştür.

⁷⁴ SOYAK, s. 21.

⁷⁵ ARKAN, Sabih, Marka Hukuku, C. I, Ankara 1997, s. 11.

⁷⁶ SULUK / ORHAN, s. 50.

Anlaşma metninde geçen “*Bu Anlaşmanın I’den IV’e kadar bölümlerinde yer alan hiçbir husus, üye devletlerin birbirine karşı Paris Anlaşması dâhilinde taşıdıkları yükümlülükleri ihlâl etmez*” hükmü ile görülmektedir ki, TRIPS, Paris Sözleşmesi’ni geçersiz kılmamakta, tam tersine Paris Sözleşmesi’nin Stockholm metninin 1-12. maddelerinin ve 19. maddesinin üye devletlerde uygulanmasını güvence altına almakta ve Paris Sözleşmesi’ne taraf olmayan ülke vatandaşları için de bu hükümleri bağlayıcı kabul etmektedir. Bunun dışında TRIPS Anlaşmasının 62. maddesinin 3. bendine göre, Paris Sözleşmesi’nin -Stockholm metninin 4. maddesi, gerekli değişiklikler yapılmış olarak hizmet markalarına da uygulanacaktır. Bu hüküm başvuru ve rüçhan hakkına ilişkindir. Söz konusu madde kapsamında birlik ülkelerinden birinde bir ihtira beratı, bir faydalı model, bir fabrika veya ticaret markası talebini usulüne uygun olarak yapmış olan kimsenin, diğer ülkelerdeki tevdii hakkında, Sözleşme’de öngörölmüş süre içinde rüçhan hakkından yararlanacağına ilişkin hak hizmet markaları yönünden tanınmıyordu. TRIPS, rüçhan hakkından yararlanmayı hizmet markalarını da içine alacak şekilde genişletmiştir⁷⁷.

TRIPS Anlaşması, tüm fikrî ve sınaî haklar açısından çok önemli uluslararası standartlar getirmiştir. Anlaşma, sınaî mülkiyet haklarına ilişkin Paris Sözleşmesi, edebiyat ve sanat eserlerinin korunmasına ilişkin Bern Sözleşmesi, icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve yayın kuruluşlarının haklarının korunmasına ilişkin Roma Sözleşmesi ile Washington Entegre Devreler Anlaşmasında öngörölen normları kabul etmekte, buna ilaveten fikrî hakların korunmasına dair idarî ve fikrî haklar ve komşu haklar alanında mevcut uluslararası anlaşmaların öngördüğü koruma prensiplerini daha da güçlendirerek kabul etmekte ve bu uluslararası metinlerin uygulama alanını genişletmektedir⁷⁸.

⁷⁷ YILMAZ, s. 28.

⁷⁸ ATEŞ, Fikir ve Sanat, s. 49.

İKİNCİ BÖLÜM

TRIPS ANLAŞMASINA GÖRE MARKA KAVRAMI VE ÜYE ÜLKELERE TANINAN SERBESTİLER

1. TRIPS ANLAŞMASINA GÖRE MARKA KAVRAMI VE TÜRLERİ

1.1. Genel Olarak

Marka, bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşulu ile çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işarettir⁷⁹.

Sanayide, küçük sanatlarda, tarımda, imal, ihzar, istihsal olunan veya ticarete satışa çıkarılan her nev'i emtiayı başkalarinkinden ayırt etmek için bu mal ve ambalajı üzerine konulan, mal üzerine konulamadığı takdirde ambalajlarına konulan ve bu maksada elverişli bulunan dönemlerde de, markanın uluslararası bir özellik arz etmesinden dolayı, uluslararası hukuk mevzuatında da tanımları yapılmıştır. Markanın Fikrî Mülkiyet Hukukunun, Patent Hukuku ile birlikte bir dalı olmasından ötürü, kısaca adı WIPO olan Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütünün yapmış olduğu tanım da önem kazanmıştır. Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütünün yapmış olduğu tanıma göre, marka öyle bir işarettir ki, o işaretle, bir ticarî veya sınaî kuruluşun ürünleri, diğerlerinden ayrılmaktadır⁸⁰.

⁷⁹ Benzer tanımlar için bkz. POROY, Reha, Ticarî İşletme Hukuku, İstanbul 1973, s. 181; DÖNMEZ, İrfan, Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, Ankara 1997, s. 19; CENGİZ, Dilek, Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul 1995, s. 1; HIRSCH, Ernest, Ticaret Hukuku, İstanbul 1948, s. 153; EREM, Turgut, Ticaret Hukuku Prensipleri, C.1, Ticarî İşletme, İstanbul 1962, s. 191; KARAHAN, Sami / SULUK, Cahit / SARAÇ, Tahir, Fikrî Mülkiyet Hukukunun Esasları, Ankara 2007, s. 125; DOĞAN, Beşir Fatih, "Türk, Alman ve AB Hukukuna Göre Marka Olmayacak İşaretlerin Kullanım Sonucu Ayırt Edici Nitelik Kazanarak Tescil Edilebilirliği Sorunu", FMRD, Yıl 6, C. 6, S. 2006/3, s. 41.

⁸⁰ KARAHAN, Sami, Marka Şekilleri, İstanbul 1997, s. 5.

Marka hakkının konusu, hak sahibinin ürünü ilk defa ticarî dolaşıma sunması ve bu sırada da markayı kullanma konusundaki mutlak hakkıdır. Böylelikle marka sahibi, markanın sağladığı ayırt etme gücünü ve güvenilirliğini kötüye kullanan, yani markayı hukuka aykırı biçimde taşıyan ürünleri pazara sunan rakiplerine karşı korunur. Bu korunmanın ve dolayısıyla hakkın konusunun sınırı belirlenirken, hakkın temel işlevi de dikkate alınır⁸¹. Marka üzerindeki hak, sahibine izni olmadan markanın kullanılmasını önleme yetkisi veren aynî etkileri olan mutlak bir haktır⁸². Genel olarak marka üzerindeki hak ile korunan hukuksal yarar, markanın işaret ettiği mal ve hizmete ilişkin alanda haksız rekabetin önlenmesidir. Bu bağlamda marka üzerindeki hak, bu hakkın sahibini ticarî yaşamda korumaktadır. Ancak marka üzerindeki mutlak hakkın ya da kısaca marka hakkının korunmasıyla yalnızca bu hakkın sahibi değil, söz konusu markayı taşıyan mal ve hizmetin alıcısı da korunmaktadır⁸³.

1.2. TRIPS Anlaşmasına Göre Marka Kavramı ve Türleri

1.2.1. TRIPS Anlaşmasına Göre Marka Kavramı

DTÖ Anlaşmasının 1C eki olan TRIPS Anlaşmasının “Fikrî Mülkiyet Haklarının Mevcudiyeti Kapsamı ve Kullanımına İlişkin Standartlar” başlıklı II. kısmında markalara ilişkin hükümlere de yer verilmiştir⁸⁴. TRIPS Anlaşmasının 15-21. maddeleri, marka hakkının korumasına ilişkindir. Bu hükümler, 89/104/EWG sayılı AB yönergesinden esinlenerek hazırlanmıştır. TRIPS Anlaşmasından önce, marka hakkının maddi anlamda uluslararası korunması Paris Sözleşmesi ve Madrid Protokolü hükümleri ile sağlanıyordu. TRIPS Anlaşması'nın 15 ilâ 21. maddeleri⁸⁵ arasında yer alan hükümler ile marka hakkının uluslararası korunmasının kapsamı genişletilmiştir⁸⁶.

⁸¹TEKİNALP, Fikrî Mülkiyet, s. 695.

⁸²KARAHAN / SULUK / SARAÇ, s. 24.

⁸³KESKİN, s. 21.

⁸⁴ARKAN, Marka I, s. 10.

⁸⁵TRIPS Anlaşmasının 15-21. maddelerine ilişkin düzenlemeleri, MarkKHK'ne de yansımıştır. Koruma altına alınan işaretler, şekiller ve sembollere ilişkin kurallara (TRIPS m. 15/1), üyelerin markaların tescil edilebilirliğini kullanmaya bağlayabileceklerine (TRIPS m. 15/3) ilişkin düzenlemeler, MarkKHK tarafından kabul görmüştür. Ayrıca, TRIPS'in Paris Anlaşmasının mükerrer 6. maddesine yaptığı atıf da MarkKHK'ne alınmış ve mutlak red nedenleri arasında sayılmıştır. Bu hükme göre tescili reddedilecek markalar Türkiye'de tescil edilemez. TRIPS'in markaların yedi yıldan az korunmasını reddeden hükmü ve sürelerin yenilenmesine ilişkin hükmü ile kullanma ilkesi de Türk hukukuna yansıyan diğer düzenlemelerdir. TEKİNALP, Ü. “Gümrük Birliği'nin Türk Hukuku Üzerinde Etkileri”, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 55, S. 1-2, 1996, s. 70.

⁸⁶YILMAZ, s. 27.

TRIPS md. 15/1, Paris Sözleşmesi'nde yer almayan yeknesak bir marka tanımı yapmıştır. Buna göre marka, *“Bir işletmenin mal ve hizmetlerini diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayıran herhangi bir işaret veya işaret kombinasyonu bir marka oluşturabilecektir. Bu tür işaretleri, özellikle kişisel adlar, harfler, sayılar, mecazî unsurlar içeren sözcükler, renk kombinasyonları ve bu tür işaret kombinasyonları, marka olarak tescil edilmek için uygun addedilecektir”* şeklinde tanımlanmıştır⁸⁷.

Anlaşmanın 15. maddesi, DTÖ'ne üye tüm ülkelerin koruması gerekli olan markanın tanımına yer vermektedir. Bu anlamda TRIPS, marka tanımını içermeyen Paris Sözleşmesi'nden bir adım ileri gitmiştir. Korunması gereken hususun tanımının da Anlaşmaya dâhil edilmesi ve korunması zorunlu işaret tiplerinin açıklanması bu Anlaşmanın fikrî mülkiyet hakları alanında getirmiş olduğu yeniliklerden birini oluşturmaktadır. Anlaşmanın yapmış olduğu tanıma göre, marka sayılabilecek işaretlerin markanın kullanılacağı mal ve hizmetleri ayırt edici nitelikte olması gerekmektedir. Belirtilen hususlar bir zorunluluktur ve böylelikle ayırt edici olmaksızın Anlaşmanın markalara sağladığı otomatik korumadan yararlanılamayacaktır. Anlaşmada marka sayılabilecek işaret türleri tahdidi olarak sayılmıştır. Bu tanımdan, tek başına bir rengin, şeklin veya sesin marka kapsamına alınamayacağı açıkça anlaşılmaktadır. İlgili mal ve hizmetleri ayırt ediciliği olmayan bu markalarla ilgili olarak taraf ülkeler, tescil için ek bir koşul olarak, ayırt ediciliğin markanın ticaret içerisinde kullanılması ile kazanılmasını öngörebilirler⁸⁸.

1.2.2. TRIPS Anlaşmasına Göre Marka Türleri

Marka kavramına getirmiş olduğu tanımlama ile WIPO ve diğer kurucu anlaşmaların aksine TRIPS Anlaşmasının 15. maddesinin 1. fıkrası uluslararası alanda bir ilki oluşturmaktadır. TRIPS Anlaşmasının marka tanımı, oldukça genel olup marka olarak değerlendirilebilecek işaret tiplerine bir sınırlama getirilmemiştir. TRIPS Anlaşması 15. maddenin birinci fıkrasında örnek kabilinden marka olarak; kişisel adları,

⁸⁷SZALEWSKI, Jonna, “The International Protection of Trademarks After the TRIPS Agreement”, Duke Journal of Comparative & International Law, 1998, s. 34.

⁸⁸CORREA, Carlos M. / YUSUF, Abdulqavi, Intellectual Property And International Trade: The TRIPS Agreement, Kluwer Law, Second Edition, 2008, s. 170.

harfleri, sayıları ve mecazî unsurlar içeren sözcükler ile renk ve işaret kombinasyonları sayılmıştır⁸⁹.

1.2.2.1. Kişisel Adları İçeren Sözcükler

Kişilerin ad ve soyadları, marka olarak sıklıkla seçilmektedir. Ad, kişileri diğer kişilerden ayıran ve toplumsal ilişkilerde onu belirleyen bir tanım işaretidir. Ad üzerindeki hak, bir kişilik hakkıdır. Ad üzerinde sahibinin mutlak hakkı olması sebebiyle, onun izninin alınması gerekir. Ailevî ve manevî niteliği dolayısıyla her türlü spekülasyona kapalı olan ad, sahibine devredilemez ve feragat edilemez haklar tanır. Adın markada kullanılması onu ticarî hale getirir. Meşhur kişilerin ve tarihi kişilerin isimlerinin marka olarak seçilmesine sık sık rastlanmaktadır. Tanınmış kişilerin adlarının marka olarak alınması, ancak bu kişilerin iznine tabidir. Tarihe mal olmuş kişilerin adlarının marka olarak alınması mümkündür. Örneğin Fransa'da Napoleon, konyaklarda; Avusturya'da Mozart, likör ve çikolatalarda marka olarak kullanılmaktadır. Ancak bazı hallerde tarihe mal olmuş kişilerin adlarının marka olarak kullanılması ahlâka, adaba ve kamu düzenine aykırılık oluşturabilir⁹⁰.

1.2.2.2. Harfleri ve Sayıları İçeren Sözcükler

Harfler ve rakamlar da, sözcük markaları olarak kabul edilmektedir⁹¹. Harfler ve sayılar marka olarak tescil ettirilebilir⁹². Bir tek harf veya sayı, ayırt edici niteliğe sahip olmayabilir. Ancak, bu tek harf ve sayıya kullanma ile ayırt edicilik kazandırıldığında bu işaretlerin marka olarak tescili mümkün olabilir. Genellikle birden çok harf veya sayı, ayırt edici niteliktedir. Harflerin ve sayıların birlikte kullanılması mümkündür⁹³.

⁸⁹GERVAIS, Daniel, The TRIPS Agreement: Drafting History and Analysis, Second Edition, London 2003, s. 168.

⁹⁰YASAMAN, Hamdi, Marka Hukuku İle İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Birlikçi Raporları, C. 2, İstanbul 2005, s. 4.

⁹¹DİRİKKAN, Koruma, s. 22.

⁹²KARAHAN / SULUK / SARAÇ, s. 131.

⁹³YASAMAN, Marka Hukuku, s. 4.

1.2.2.3. Mecazi Unsurları İçeren Sözcükler

En çok kullanılan markalar sözcüklerden oluşan markalardır. Marka bir ya da birden çok sözcükten oluşabilir⁹⁴. Sözcük adedi konusunda bir sınırlama yoktur. En geniş anlamı ile bütün sözcükler marka olarak alınabilir. Bu sözcükler günlük konuşma dilinde kullanılan sözcükler olabileceği gibi, teknik veya bilimsel sözcükler de olabilir. Bunun yanında, türetilmiş, fantezi, anlamı olmayan ve tekniğin gelişmesi sebebiyle yeni kelimeler de marka olarak seçilebilir. Bunun sınırı, seçilen sözcüğün, markanın kullanılacağı mal veya hizmeti belirlememesi, tasviri zorunlu ve jenerik sözcüklerden⁹⁵ olmamasıdır. Bu hallerde, sözcüğün ayırt edici niteliği olmadığı için, bu işaret marka olarak alınamaz⁹⁶.

1.2.2.4. Renk Kombinasyonları

Günümüzde geleneksel marka tanımının dışına çıkmış olup, ayırt edici niteliğe sahip, yani mal ve hizmetlerin kaynağını belirleyebilmesi koşulu ile “Ses, koku ya da renk gibi geleneksel marka tanımına girmeyen işaretler” de marka olabilmektedir. TRIPS Anlaşması 15. maddesinin 1. fıkrasında “renk bileşiklerinin” marka olabileceği hususu hükme bağlanmıştır.

Söz konusu milletlerarası Anlaşma bu hükümlerle, üye devletlere renk kombinasyonlarını marka olarak tescil ettirilmesini sağlama yükümlülüğünü yüklemiştir. Renk, dalga boyu 380 nanometre ile 760 nanometre arasında olan bir ışına verilen isimdir. Bu bağlamda, bir nesnenin rengi nitelenirken, yansıttığı ışığın rengi ile nitelenmiş olur. 1920'li yıllarda, sanayi ve reklamcılıkta renk kullanımının gitgide çoğalıp genel ulusal ekonomi bakımından değerlerinin anlaşılmasıyla birlikte, renk tonlarının normlaştırılmasına ve isimlerinin uluslararası düzeyde standart hale getirilmesine yönelik talep de artmıştır. Anlaşmaya göre üye devletler, işaretlerin, sadece, ilgili mal veya hizmetler bakımından ayırt edici kılacak özellikte olmaması

⁹⁴ KARAHAN / SULUK / SARAÇ, s. 129.

⁹⁵ Zorunlu ve jenerik sözcüklere örnek olarak Türkiye’de, Duşakabin markası tek başına tescil edilmiş, daha sonra pek çok firma tarafından malın tanımlayıcı unsuru şekli ile markanın yanında kullanılmıştır. Davacı bu kullanımın durdurulması nedeni ile dava açmıştır. Yapılan yargılamada “Duşakabin” ibaresinin hiçbir zihni çaba harcamaksızın “duş yapılan yer” “duş yapılan kabin” anlamına geldiğini, ayırt edici hiçbir özelliğinin olmadığını, zorunlu ve jenerik sözcük olduğunu tespit etmiş ve kullanımın durdurulamayacağını hüküm altına almıştır. KİMİRAN, F. “Marka Hükümsüzlüğü”, www.turkhukuk sitesi.com/makale_1253.htm.

⁹⁶ YASAMAN, Marka Hukuku, s. 5.

halinde, tescil edilebilirliği, kullanma ile kazanılan ayırt edicilik şartına bağlayabilirler. TRIPS, münferit renklerin tek başına marka olarak tescil edilip korunacağına dair bir hüküm içermez. Oysa AT ile ABD, münferit renklerin de söz konusu hükümde zikredilmesini istemişlerdi. Demek ki Anlaşmaya göre, münferit renkler, ancak, kullanma ile ayırt edicilik unsurunu iktisap ettikleri zaman tescil edilebileceklerdir⁹⁷.

Belirli biçime bağlı renk markalarının tescil edilebileceği konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamakla birlikte, renklerin belirli bir biçime bağlı olmadan, diğer bir deyişle soyut rengin marka olarak tescili tartışmalıdır. Soyut renk markalarının tescili talebinin son yıllarda artması ve hatta yoğun olarak mahkeme kararlarına konu olması nedeniyle, işletmelerin işletme donanımları ve ürünlerinde kullandıkları renkleri veya renk kombinasyonlarını marka olarak korumaları bakımından, ekonomik bir ihtiyaç olduğu sonucuna varmak mümkündür. Ayrıca renklerin marka olarak korunmasının, belirli bir yararlanma biçimine bağlanması, korumaya ihtiyaç gösteren mal ve tanıtım araçlarının sürekli artan sayısına bağlı olarak işletmeye özgü renklerin korunması gerekliliği karşısında, küçük işletmeler için önemli ölçüde zorluklar ortaya çıkacaktır⁹⁸.

Münferit renkler, ayırt edicilik nitelikleri bulunmadığından, marka olarak tescil edilemezler. Renkler ancak kendi içlerinde veya tescili mümkün diğer işaretlerle birlikte özel bir kombinasyon oluşturmaları halinde marka olarak tescil edilebilirler. Nitekim TRIPS, 15. maddesi ile renk kombinasyonlarının tescil edileceğini hükme bağlamıştır. İsviçre hukukundaki düzenlemeler aynı yönde olmakla birlikte, Milka'ya ait "lila" rengi marka olarak tescil edilmiştir. Ancak bunun çok istisnaî ve uygulaması çok kısıtlı bir durum düzenlediği ifade edilmektedir⁹⁹.

Ülkemizde de Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 1999/6866 Esas, 1999/9075 Karar sayılı kararı ile, renklerin de ayırt edici nitelikte olması ve "*rengin şekil ile özdeşleşerek ayırt edicilik elde etmesi*" halinde marka olarak tescil edilebileceğini açıklamıştır¹⁰⁰.

⁹⁷ ŞENOCAK, Kemal, "Soyut Renk Markaları", Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 55.

⁹⁸ EROĞLU, Sevilay, "Soyut Renk, Ses ve Üç Boyutlu İşaretlerin Marka Olarak Tescili", DEÜHFD, C. 5, S. 1, 2003, s. 107.

⁹⁹ KARAHAN / SULUK / SARAÇ, s. 131.

¹⁰⁰ OYTAÇ, s. 28.

1.2.2.5. İşaret Kombinasyonları

Sözcüklerden sonra en fazla kullanılan işaretler, şekillerdir. Şekiller, tek başlarına veya sözcüklerle veya diğer işaretlerle birlikte kullanılabilir. Resim, belli bir eşya, bitki veya hayvanın resmi olabileceği gibi, sanatsal veya primitif bir resim de olabilir. Kişilerin ve tarihi kişilerin resimleri de marka olarak kullanılabilir. Ancak bu halde izin alınması şarttır. Bunun gibi, bazı hayali veya yaratılmış roman çizgi veya hikâye kahramanlarının da resimlerinin marka olarak alındığı görülmektedir. Bu durumda da bunları yaratanlara telif hakkının ödenmesi söz konusu olur¹⁰¹.

1.2.2.6. Üç Boyutlu Biçim Markaları

Yeni marka çeşitlerinden en çok tercih edilen, üç boyutlu biçim markasıdır¹⁰². Bu markaları seçen üreticiler, rakiplerin ürünlerinden farklı, dikkat çeken ürün birimleri oluşturmak suretiyle, pazarda kendilerini tanıtmaya ve haksız rekabet hükümlerine nazaran daha önemle ve etkin bir korumadan yararlanma imkânına kavuşmaktadırlar. Tescili talep edilen üç boyutlu biçimlerin ayırt edici niteliğinin olup olmadığı, rakiplerin arz ettikleri malların biçimleriyle karşılaştırma yapılmak suretiyle belirlenir. Başvuru konusu işaretlerin karakteristik biçimsel özellikleri ile piyasada mevcut şekillerin karakteristik özelliklerinin karşılaştırılması sonucunda, başvuru konusu üç boyutlu işaretin en azından bir karakteristik özelliğinin önceki mal biçimlerinden farklı olduğu kanaatine varılması halinde, söz konusu biçimin somut ayırt edici niteliğinin olduğu kabul edilmelidir. Örneğin, sıradan bir küp, silindir veya piramit biçimi, marka korumasından yararlanamamalıdır¹⁰³.

Burada aranılan “mal veya hizmetlerin kaynağına yönlendirme sağlayan her tür ayırt edici işaret”tir. Bu ayırt edici işaret, bir binanın ön yüzünde, bir mağaza vitrininde ya da kendine özgü tasarımı içeren bir restoranın iç ya da dış dekorasyonunda gerçekleşebilir. Binanın mimarının yaratıcılığını yansıtan cephe tasarımı veya iç mimar-tasarımcının zincir restoranlarla özdeşleştirdiği iç dekorasyon, endüstriyel tasarım veya marka korumasının her ikisi ile birlikte korunabilmektedir. Nitekim çoğu ülkede üç

¹⁰¹ YASAMAN, Marka Hukuku, s. 5.

¹⁰² BİLGİLİ, Fatih, Avrupa Topluluğu Uygulamasında Yeni Marka Çeşitlerinin Hukuki Koruma Şartları, www.e-akademi.org/makaleler/fbilgili/1htm.

¹⁰³ KARASU, Rauf, “Üç Boyutlu Biçim ve Hareket Markaları”, BATİDER, C. 24, S. 3, Ankara 2008, s. 335.

boyutlu markalar olarak ürün biçimi ve ambalajlarının marka olarak tescilleri kabul edilmektedir. Bu husus TRIPS Anlaşması madde 15’te vurgulanmış olup, “*Mal veya hizmetleri ayırt etmeye elverişli her türlü işaret*” marka olarak tescil edilebilecektir. Bazı ülkelerde ise üç boyutlu biçimlerin marka tescilleri yaptırılmamış ise, bunlar haksız rekabet veya taklit suretiyle tecavüz davalarında “Ürüne verilen kılık veya ticarî form olarak” korunmaktadır. Bununla birlikte birçok ülkede malların biçimi tasarım patenti veya telif haklarını da içermek üzere endüstriyel tasarımlar yolu ile de korunmaktadır¹⁰⁴.

Her ne kadar üç boyutlu markalar, ambalaj ya da ürün biçimleri TRIPS md 15’te açıklıkla belirtilmemişse de, maddede ki tanım bunları da içerecek kadar kapsamlıdır. Bir ürün özgün bir biçim veya tasarımla oluşturulmuşsa telif hakları ve hatta ticarî form denilen marka korumasından yararlanılabilir. Tasarım veya ticarî form, ayırt edicilik nedeniyle ürüne ilişkin koruma sağlayabilmekte, aynı kaynaktan gelen bir ürün ya da ürünler dizesini, kaynağın bizzat kendisi toplumca tanınmasa bile belirleyebilmektedir¹⁰⁵.

Üç boyutlu biçim ayırt edici niteliğe sahip değilse, diğer bir deyişle sıradan bir biçime sahipse, ürünün biçimi üzerinde kullanılan iki boyutlu işaretin ürünün biçimi ile birlikte tescil edilmesi halinde dahi, marka sahibi mal veya ambalajı için inhisari bir hakka sahip olamayacaktır. Örneğin Cappy meyve suyu markası sıradan bir biçime sahip şişesi ile birlikte tescil edilse dahi, başka bir meyve suyu üreticisi aynı biçime sahip meyve suyu şişesi üzerinde kelime veya resim gibi farklı olan iki boyutlu bir işareti kullanabilecektir. Çünkü böyle bir durumda üç boyutlu biçim üzerindeki işaret tek başına ayırt ediciliği sağlamaktadır¹⁰⁶.

Üç boyutlu bir cisim ayırt edici niteliğe sahipse, marka olarak alınabilir. Malın normal ve bilinen şekli, marka olarak alınamaz. Malın işlevi ve teknik zorunluluk sebebiyle aldığı şeklide aynı sorunu doğurur. Legonun biriketi malın teknik işlevini yerine getirdiğinden marka olarak tescil edilmemiştir. Yargıtay 11. HD; Küresel (tombul) tütün şeklinin standardizasyon ve teknik zorunluluktan kaynaklandığını ve bu tütün şeklinin marka ile birlikte tescil ettirilmesinin marka sahibine inhisari bir hak

¹⁰⁴ OYTAÇ, s. 28.

¹⁰⁵ DİRİKKAN, Koruma, s. 75.

¹⁰⁶ EROĞLU, s. 117.

sağlamayacağına karar vermiştir¹⁰⁷. Jaguar marka otoların jaguar figürü, Rolls Royce'un kadın figürü, Mercedes'in yıldızı, üç boyutlu şekle örnektir. Fransa'da bir restoran zinciri, hizmetini verdiği binaların karakteristik şeklini marka olarak tescil ettirmek istemiştir. Ancak Fransız mahkemesi bu tescili kabul etmemiştir. Bir parfümeri mağazasının iç düzeni, markayı oluşturan unsurların çokluğu ve parfümeri hizmetinin verilmesinde hangi unsurların ayırt edici nitelikte olduğunun tespitinin mümkün olmaması, bazı unsurların fonksiyonel olması gerekçeleriyle, marka olarak tescili reddedilmiştir¹⁰⁸.

1.2.2.7. Hareket Markaları

Hareket markaları, diğer marka çeşitlerine nazaran tüketicilerin dikkatini daha fazla çekmekle birlikte, öğreti ve uygulamada hareketlerin çizimle görüntülenmesinin mümkün olmadığı, dolayısıyla marka olarak tescil edilemeyeceği kanaati hakim olduğundan, şu ana kadar diğer marka çeşitlerine nazaran uygulamada önemli bir role sahip olmamıştır. Bu nedenle, bir işaretin tescile konu mal ve hizmetler açısından ayırt edici niteliğinin bulunmaması, aksine bu mal veya hizmetlerin özelliğini bir özelliğini veya kullanım amacını belirtmesi ya da mal veya hizmet hakkında bilgi vermesi, bu işaretin soyut ayırt edici niteliğinin yokluğunu değil, somut ayırt edici niteliğinin olmadığını gösterir. Ayırt etme niteliğinin tespitinde, hareket markaları diğer marka türleriyle aynı şartlara tabi tutulmalıdır. Bu nedenle bir hareketin marka olabilmesi için, diğer işaretlerde olduğu gibi öncelikle soyut ayırt edici niteliğinin olması gerekir. Bir hareketin soyut ayırt edici niteliğe sahip olabilmesi için, bir bütünlük arz etmesi gerekir, yani hareketin gözde bıraktığı ilk izlenimde kavranılması gerekir. Uzun bir süre bakma veya uzun bir süre düşünme sonucunda anlaşılabilen hareketler, bütünlük unsuruna sahip olmadıklarından, marka olamazlar. Bir hareketteki kesintiler çok uzun ise ve bu nedenle tüketicide birden fazla bağımsız unsurun olduğu izlenimini veriyor ise, bu hareketin bütünlük unsuru yok demektir. İnsan tarafından algılanabilen bir hareketin marka olabilmesi için, kısa bir süre için bile insan hafızasında kalma ve sonradan hatırlanma özelliğinin olması gerekir¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Yargıtay 11. HD. 24.03.1997, 9672E., 1998/2127K.

¹⁰⁸ YASAMAN, Marka Hukuku, s. 7.

¹⁰⁹ KARASU, s. 335.

1.2.2.8. Ses Markaları

Çizimle görüntülenebilen ve benzer şekilde ifade edilebilen örneğin, sesle ya da koku ile açıklanabilen bir işaret marka olarak tescil edilebilir¹¹⁰. Ses markaları, insan kulağı tarafından algılanabilen markalardır. Bu markalar, tamamen ses yoluyla, ürünler için ayırt edici olabilirler ve tüketici için ürüne ilişkin bir çağrışım yaratabilirler. Ses markası, tanınmış bir konuşmacı veya karakteristik bir sese sahip kullanıcı tarafından seslendirilen bir reklam sloganı şeklinde de olabilir¹¹¹.

Seslerin marka olarak tescil edilebileceği kabul edilmektedir. Seslerin ve melodilerin tescil edilebilmesi için bunların notaya dökülmesi veya sesin anlaşılabilmesi ve tekrarı için kaydının yapılması gerekir. Grafik olarak ifade edilebilen sesler ve melodiler marka olarak tescil edilebilir. Grafik anlatımın açık, net, anlaşılabilir, kalıcı ve objektif olması gerekir. Bir sesi veya tınıyı simgeleyen, ancak nesnel bir grafik anlatımı bilinmeyen yansıma ses dizileri, ses markası olarak tescil edilemez. Bu tür markalara örnek olarak, Harley Davidson'ın motor sesini, MGM filmlerinde iki aslan kükremesini zikredebiliriz¹¹².

Ses işaretinin notaya dökülmesi; işaretin, kapı gıcırdaması, gök gürlemesi, şelalenin çağlaması, hayvan bağırması, motor sesi gibi sırf sestten ibaret olması halinde mümkün değildir. Melodi, notaya dökülmek suretiyle üçüncü kişiler açısından yeteri kadar açıklıkla sunulabiliyorsa, ses işareti çizimle görüntülenmiş veya benzer şekilde ifade edilmiş sayılabilir¹¹³.

1.2.2.9. Koku Markaları

Çizimle görüntülenebilen ve benzer şekilde ifade edilebilen örneğin sesle ya da koku ile açıklanabilen bir işaret, marka olarak tescil edilebilir. Bir deterjan veya silgide çilek ya da vanilya kokusunun tescili gibi¹¹⁴. Kokularda marka olarak alınabilmesi için kokunun ayırt edici niteliğinin bulunması ve tescil başvurusuna, kokunun açıklık ve

¹¹⁰ MERAN, s. 28.

¹¹¹ EROĞLU, s. 113.

¹¹² YASAMAN, Marka Hukuku, s. 10.

¹¹³ ŞENOCAK, Kemal / HANEDAN, Refik Cemal, "Telefon Zil Seslerinin Marka Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", DEÜHFD, C. 5, S. 1, 2003, s. 301.

¹¹⁴ MERAN, s. 28.

kesinlikle teşhisine imkân verecek vasıtaların eklenmesi gerekir¹¹⁵. Çok özel bir parfüm kokusunun da o parfüm için marka olarak tescili mümkün olabilmelidir. Burada parfümün kokusu her ne kadar ürünün işlevi ise de, kokunun özgün niteliği nedeniyle ürünün işlevini aşan şekilde ayırt edici niteliğe ulaştığı düşünölmelidir¹¹⁶.

2. ÜYE ÜLKELERE TANINAN SERBESTİLER

2.1. Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler

Anlaşma kapsamında koruma şartı olarak markanın tescil edilmesi hususu öngörölmüştür. Tescil edilen marka, Anlaşma kapsamında korumadan yararlanacaktır ve işareti önce tescil ettiren kişi, aynı zamanda markanın sahibi sayılıp, önce tescil ettiren kişi, o işaret üzerinde marka ile ilgili mal ve hizmetler için markayı kullanma konusunda bir tekel ve daha sonra başkasının marka olarak tescil ettirmesini önleme hakkına sahip olacaktır¹¹⁷.

Yukarıda da izah edildiği üzere¹¹⁸ marka kavramına getirmiş olduğu tanımla TRIPS Anlaşmasının 15/1. maddesi uluslararası alanda bir ilktir. TRIPS Anlaşmasına göre marka olarak tescil edilebilecek işaret türlerine bir sınırlama getirilmemiştir ve örnek kabilinden kişisel adları, harfleri, sayıları ve mecazi unsurları içeren sözcükler ile renk ve işaret kombinasyonları sayılmıştır¹¹⁹.

2.2. Üye Ülkelere Tescilde Tanınan Serbestiler

2.2.1. Ayırt Ediciliğin Kullanımla Kazanılması Hususunda

2.2.1.1. Ayırt Edicilik

Çok eski dönemlerde markanın sağladığı en temel fayda, mal veya hizmetin kim tarafından piyasaya arz edildiğini göstermesi iken, bugün için markanın temel

¹¹⁵ YASAMAN, Marka Hukuku, s. 11.

¹¹⁶ EROĞLU, s. 100.

¹¹⁷ TEKİNALP, Ünal, “Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuku Durumu”, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul 1997, s. 467.

¹¹⁸ Bkz. 2. Bölüm, s. 33.

¹¹⁹ GERVAİS, s. 168.

fonksiyonunun, belirli bir mal veya hizmetin başka işletmelerde üretilen benzer mal ve hizmetlerden ayırt edilebilmesini sağlamak olduğu kabul edilmektedir¹²⁰.

Ayırt edicilik, bir işaretin marka olarak tescil edilmesi için aranan birinci ve en önemli niteliklerdir. Marka sadece kelimelerden değil de sayı, harf veya şekillerin oluşturduğu bir kompozisyonu içeriyor ise, sadece kelimelerin birbirinden ayırt edici olması yeterli değildir. Markanın bütün olarak bıraktığı izlenim itibarıyla diğerlerinden ayırt edici nitelik taşıması gerekir. Bu nedenle, markanın içerisinde yer alan unsurlardan sadece birisine bakılarak ve diğer unsurlar ihmal edilerek ayırt ediciliğin varlığı ya da yokluğuna hükmedilemez¹²¹.

Markanın temel fonksiyonu, bir işletmeye ait olan mal ya da hizmeti, diğer işletmelerin benzer mal ya da hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlamaktır¹²². Marka, mal ya da hizmetin benzerlerinden ayırt edilebilir kılarak mala ya da hizmete kimlik kazandırır¹²³. Markanın en önemli fonksiyonu ayırt edici bir işaret olmasıdır. Markaya bu fonksiyonu kazandıran, soyut ayırt edici niteliğidir. Bir işaret soyut ayırt ediciliğe sahip değilse, ayırt edicilik fonksiyonuna da sahip olmayacaktır¹²⁴. Markanın ayırt edici niteliğe sahip olabilmesi için kolayca tanınabilir olması gerekir. Markayı tanıyan alıcı ürünü, sunulan benzerlerinden ayırt eder. Marka olarak seçilen işaretin, benzer mal ve hizmeti sunan markalardan farklı olması gereklidir. Ayrıca birebir ürünün adı ya da kendisi ile aynı olan işaretler de ayırt ediciliği olmadığı için tercih edilmemelidir. Bu şekilde karışıklığın önüne geçilmiş olur¹²⁵.

Markanın tescil ve koruma şartlarının her ülkede değişkenlik arz etmesi ve bu değişkenliğe bağlı olarak markanın istenildiği gibi tescil edilememesi ve koruma altına alınmaması, uluslararası marka hukukunun üstesinden gelmek zorunda olduğu klasik bir problemdir. En azından Paris Sözleşmesi'nin yapıldığı döneme kadar durum böyle

¹²⁰ ARKAN, Marka I, s. 1.

¹²¹ KARAHAN / SULUK / SARAÇ, s. 129.

¹²² TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 344; ARSEVEN, s. 74; OYTAÇ, s. 19; CAMCI, Ömer, Marka davaları, İstanbul 1999, s. 6; ARKAN, Marka I, s. 36; GÜRZUMAR, Osman B. Yeni Markalar Kanunu İşığı Altında İsviçre Marka Hukukunda Meydana Gelen Gelişmeler, Yargıtay Dergisi, 1994, C. XX, S. 4, s. 503; KARAYALÇIN, Yaşar, Ticaret Hukuku Dersleri, Ankara 1960, s. 412; ÖZEL, s. 29; HİRSCH, s. 154.

¹²³ ÖZDAL, Şule, 555 Sayılı KHK'nin 5. Maddesi Çerçevesinde Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler, İstanbul 2005, s. 46.

¹²⁴ DOĞAN, Tescil Edilebilirlik, s. 219.

¹²⁵ ÖZDAL, s. 46.

idi. İşte TRIPS Anlaşması'nın 15. maddesinin 1. fıkrası, marka kavramının ve tescil şartlarının tek tip hale getirilmesi düşüncesiyle hazırlanmıştır. TRIPS Anlaşması'nın 15. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesine göre, *“Bir işletmenin mal ve hizmetlerini diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan tüm işaretler ve işaret kombinasyonları”* korunmaya değer kabul edilmiştir. İşaret formlarının ayırt etme özelliği, tescil edilebilirliğe bağlanmış ve nelerin tescil edilebilir olduğu örnek verilerek sayılmıştır. TRIPS Anlaşması'nın 15. maddesinin 1. fıkrasında nelerin ve ne tür işaretlerin marka olarak tescil edilebileceği gösterilmiştir. Bu fıkra hükmü yorumlandığında TRIPS Anlaşması uyarınca bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için üç kıstas göz önünde bulundurulacaktır: İşaretin, bir işletmenin mal ve hizmetlerini diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayırt etme özelliği olmalıdır; işaretler, ayırt etme özelliği taşıyorlarsa, kullanım yoluyla ayırt edicilik özelliği kazanmalıdırlar; işaretler, görsel olarak algılanabilir özellikte olmalıdır¹²⁶.

Marka, bir taraftan mal ya da hizmetin hangi teşebbüse ait olduğunu gösterir, diğer taraftan kendi simgesel gücünün oluşturduğu farklılıkla diğer işaretlerden ayrılır. Ayırt etme unsuru “kavram”dan hareketle saptanabilir. Ancak işaret kavram adına ya da tanımına yakın olduğu oranda ayırt etmeyi sağlamaktan uzaklaşır. Kavram ya da kavramın tanımından uzaklaştığı, yabancılaştığı oranda da ayırt edici nitelik kazanır. Bir kapı kilidi için seçilen işaretin kilit veya kapı kilidi resmi olması durumunda bu işaretlerden hiçbiri üretilen kilidi diğerlerinden ayırt etmeye yaramayacağı gibi kilide verilen “Tunç” markası kilidi benzeri olan diğerlerinden ayırmayacaktır¹²⁷. Markanın ayırt etme işlevi ile alıcı, işletmelerin ürettiği mal veya hizmetler arasında belli kalite ölçütlerini de kullanarak, diğer mal ve hizmetlerden ayırarak hangisini alacağını ya da hangi hizmeti diğerine tercih edeceğine karar verir. Böylece, marka aynı zamanda, değişik müteşebbisler arasında bir rekabet ortamı da yaratmış olur¹²⁸.

Birden çok unsuru içeren markanın ayırt ediciliğine ilişkin Yargıtay'ın bir kararında; *“Bir markayı oluşturan unsur, o markanın başka markalardan ayırt edilebilmesini sağlayan sözcük, harf, sayı v.s.den oluşan şekildir. Eğer marka birden fazla unsurdan oluşmuşsa asıl unsur, markanın bütünü itibariyle bıraktığı izlenimini de tümüne egemen olan görünüş ve ayırt ediciliği vurgulayan imajda bulunur.”* diyerek

¹²⁶ YILMAZ, s. 30.

¹²⁷ TEKİNALP, Fikrî Mülkiyet, s. 339.

¹²⁸ BOZER, Ali, Marka Korunması ve Karıştırılma Tehlikeleri, Ankara 2003, s. 61.

markanın bütünü ile bıraktığı genel izlenimin önemine değinilmiştir¹²⁹.

2.2.1.2. Ayırt Ediciliğin Kullanımla Kazanılması

Anlaşmaya üye ülkeler tescil edilebilirliği, kullanım aracılığıyla kazanılan ayırt edici özelliğe bağlı kılabilirler¹³⁰. TRIPS 15/3. maddesine göre üyeler, tescil edilebilme özelliğini kullanıma bağlı kılabilirler. Ancak bir markanın fiilî kullanımı tescil için başvuruda bulunmanın bir şartı olmayacaktır¹³¹.

Tarihi gelişim içinde marka edinilmesi konusunda iki sistem görülür: Birincisi Anglo/Amerikan hukuk çevrelerinde hakim olan “marka hakkının kullanım yoluyla kazanılması”, ikincisi ise Almanya, Avusturya gibi ülkelerde geçerli bulunan tescil sistemidir. Birincisinde de tescile yer verilmiş olmasına rağmen bu işlem bildirici niteliktedir. Paris Sözleşmesi’nde tescil esası benimsenmiştir. Nitekim Paris Sözleşmesi’nin 6. maddesinde “*Ticaret veya fabrika mallarının tescil ve tevdi şartları her birlik ülkelerinde millî kanunî mevzuatla tayin edilecektir.*” denilmektedir. TRIPS öncesinde kullanım sistemini benimseyen ortak hukuk ülkelerinden ABD, önceden marka başvurusu içinde markanın kullanılmakta olması koşulunu aramakta iken, 1994 sonrasında TRIPS’e uyum sağlanması bakımından sisteminin başvuru esaslarına ilişkin bölümünde değişiklik yapmıştır. Şöyle ki, TRIPS madde 15/3’e “*Üyeler tescil edilebilme özelliğini kullanıma bağlı kılabilirler. Ancak, bir markanın fiilî kullanımı tescil için başvuruda bulunmanın bir şartı olmayacaktır. Başvurular yalnızca, başvuru tarihinden itibaren üç yıllık bir sürenin bitiminden önce amaçlanan kullanım şeklinin gerçekleşmemiş olduğu gerekçesiyle reddedilmeyecektir.*” denildiğinden ABD’de henüz kullanım başlatılmadığı halde ileriye dönük ve “kullanım amaçlı” başvurular bundan böyle yapılabilen fakat tescil edebilmek için gerçek kullanımın başlatılması zorunlu kılınmaktadır. Kullanımın başlatıldığına kanıtlanması ABD Federal Patent ve Marka Ofisi tarafından istenmektedir. Ofis tarafından tanınan altı aylık uzatmalarla TRIPS’in getirdiği asgarî üç yıllık süre işletilmekte ve bu süreye rağmen fiilî kullanımın başlatılmaması halinde üçüncü yılın sonunda başvuru reddedilmektedir. Şu halde, ABD’de markanın tescili, kullanım şartına bağlı ancak federal devlette gerçek

¹²⁹ OYTAÇ, s. 29.

¹³⁰ NOYAN, Erdal, Marka Hukuku, Ankara 2006, s. 157.

¹³¹ AYBER, s. 78.

kullanımın başladığının kanıtlanması halinde tescil gerçekleşebilmektedir¹³².

Bir işaretin kullanım sonucunda ilgili piyasada belli bir teşebbüsü ve üzerinde kullanıldığı mal veya hizmeti işaret eden bağımsız bir güç kazanmış olup olmadığının tespitinin objektif kriterlere göre yapılması gerekmektedir. Kullanım sonucu ayırt edici gücün kazanılması için, markanın belli bir süre kullanım şartı bulunmamaktadır. Ayırt edici güç, kural olarak, uzun süreli kullanım sonucu kazanılmakla birlikte, etkin ve yoğun reklam eşliğinde kısa süreli kullanım sonucunda da ayırt edici güç kazanılabilir. Birden fazla unsurdan meydana gelen markalara kombinasyon markaları denmektedir. Kombinasyon markaları, kullanım sonucu ayırt edici güç kazanma bakımından büyük önem arz etmektedir. Markayı oluşturan unsurlardan bazılarının ayırt edici gücü olmasına rağmen bazıları vasıf bildirmekte veya ilgili sektörde herkes tarafından kullanılabilir bir unsur olabilmektedir. Kombinasyon markalarında, ayırt edici gücü bulunmayan veya vasıf bildiren unsurlar, markanın bir bütün olarak kullanım sonucu ayırt edici güç kazanması dâhilinde dahi, tek başlarına marka olarak tescil edilemezler. Zira kullanım sonucu ayırt edici güç kazanan işaret, kombinasyonu oluşturan unsurların bir bütünüdür. Oysa, kombinasyonu oluşturan unsurlar, bir bütün olarak kombinasyondan farklı işaretlerdir. Bu sebeple, kombinasyon içerisinde yer alan ancak ayırt edici gücü olmayan veya vasıf bildiren işaretler, kombinasyondan bağımsız olarak kullanım sonucu ayırt edici güç kazanmadıkları sürece tek başına marka olarak tescil edilemezler¹³³.

Kullanım sonucu ayırt edici güç kazanma bakımından önem arz eden bir başka durum ise, markanın birden fazla işletme tarafından kullanılması durumunda, işaretin hangi teşebbüs tarafından kullanıldığının tespitinin her durumda mümkün olmamasıdır. İşaretin hangi işletme tarafından kullanıldığının ilgili piyasa tarafından tespit edilemediği bu gibi durumlarda, kural olarak markanın hiçbir işletme bakımından kullanım sonucu ayırt edici güç kazanmadığı neticesine varılması gerekir. İşaretin kullanım sonucu ayırt edici güç kazanabilmesi için kullanımın, tescile konu mal ve hizmetler bakımından markasal bir kullanım, bir işaretin, bu işareti taşıyan mal ve hizmetin işletmesel kökeni itibarıyla diğerlerinden ayırt edilmesine yönelik olarak kullanılmalıdır. İşaretin markasal olarak kullanılıp kullanılmadığının tespitinde, ilgili

¹³² OYTAÇ, s. 5.

¹³³ DOĞAN, Beşir Fatih, "Marka Hukukunda Kullanım Sonucu Ayırt Edici Güç Kazanma", BATIDER, C. 24, S. 1, 2007, s. 219.

piyasanın söz konusu işaretin marka olarak algılanması hususunda objektif bir ihtimalin bulunup bulunmadığına bakmak gerekir. Böyle bir ihtimal varsa, işaret markasal olarak kullanılmış demektir. Kullanım sonucu kazanılan ayırt edici gücün, tescili talep edilen mal veya hizmetler bakımından kazanılmış olması gerekmektedir. İşaretin kullanım sonucu ayırt edici güç kazanılabilmesi için, ilgili piyasada kullanılmış ve ayırt edici güç kazanmış olması gerekmektedir. İlgili piyasanın kapsamının tayini markanın ilgili olduğu mal ve hizmetlere göre farklılık arz etmektedir. Marka sahibinin markasını kullanmak için seçtiği mal ve hizmetler, markanın ilgili olduğu piyasayı ve piyasanın kapsamını belirlemektedir. Ayrıca, ilgili piyasanın tespitinde mal ve hizmetin gerçek niteliği dikkate alınmalıdır. Marka sahibinin markasının ilgili olduğu mal veya hizmetlerin niteliğine ilişkin yapmış olduğu açıklamalar, mal veya hizmetin farklı kesimlerce kullanılmasını engellemeyeceği için, ilgili olduğu piyasanın tespitinde önem arz etmemektedir. Ayırt edici gücün kazanılıp kazanılmadığının değerlendirilmesinde dikkate alınması gereken ilgili piyasa, mal veya hizmetin niteliğine göre dar veya geniş olabilmektedir¹³⁴.

2.2.2. Görsel Algılanabilirlik Hususunda Tanınan Serbesti

Üye ülkeler, tescil işleminin bir şartı olarak, işaretlerin görsel olarak algılanabilir özellikte olmasını talep edebilirler¹³⁵. TRIPS Anlaşması, üç boyutlu işaretlerin ve renklerin tek başına marka olarak tescil edilip edilemeyeceği konusunda tahdidi bir sayım yoluna gitmemiştir. Ayırt edici özellik taşımaları şartıyla üç boyutlu işaretlerin (cisimlerin) ve renklerin tek başına marka olarak kullanılabilmesi savunulmaktadır. Ayrıca bunlar kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanmışlarsa da marka olarak tescil edilebilmelidirler¹³⁶.

2.3. Tescil Talebinin Reddedilemeyeceği Haller

TRIPS'in 15/1 maddesi, üye devletlerin markanın tescilini ret konusunda başka nedenler kabul etmelerine engel değildir. Paris Sözleşmesi hükümlerine ters düşmemek şartıyla üye devletler, bir markanın tescili talebini reddedebilirler. Bu bağlamda, üye

¹³⁴ DOĞAN, Kazanma, s. 219.

¹³⁵ NOYAN, s. 157.

¹³⁶ YILMAZ, s. 30.

devletler Paris Sözleşmesi'nde öngörülen ret nedenlerini kendi iç hukuk sistemleri bakımından uygulayabilirler¹³⁷. Ayırt edicilik, marka olarak tescil edilmede tek temel unsurdur. Herhangi bir üye devlet, bir markanın tescilini tescil için ayırt ediciliğin bulunmaması halinde ret edebileceği gibi, Paris Sözleşmesi hükümlerinin ihlâl edilmemesi koşuluyla, başka gerekçelerle de reddedebileceklerdir¹³⁸. Ayrıca tescil başvurusu ayırt ediciliğin kullanımla kazanılması koşuluna bağlı tutulmuş ise başvurular, yalnızca başvuru tarihinden itibaren üç yıllık bir sürenin bitiminden önce amaçlanan kullanım şeklinin gerçekleşmemiş olduğu gerekçesiyle reddedilemeyecektir.

Markanın uygulanacağı mal ve hizmetin niteliğinin markanın tesciline engel olarak görülemeyeceği Anlaşmanın 15. maddesinin 4. fıkrasında kesin olarak hükme bağlanmaktadır. Maddenin anlatım tarzı Paris Sözleşmesi'nin 7. maddesine benzemektedir. Paris Sözleşmesi'nde de *“fabrika veya ticaret markasının üzerine konulacağı mamulün mahiyeti markanın tesciline hiçbir şekilde engel teşkil etmez”* şeklinde hükme bağlanan bu ilkenin altında yatan temel prensip fikrî mülkiyet korumasının, mal ve hizmetlerin bir ülke içerisinde yasalara uygun satılıp temin edilebilir olmasına bağlanmaması gerektiğindedir¹³⁹.

2.4. İlan

TRIPS Anlaşmasının 15. maddesinde markanın tescil edilmezden önce veya tescil edildikten hemen sonra yayınlanması ve tescilin iptali için başvuracılara uygun bir süre tanınması öngörülmüştür. Markanın tescil edilmesine itiraz için de fırsat tanınabilir¹⁴⁰. Anlaşmaya göre, markanın tescilinden önce veya tescil edildikten hemen sonra üye ülkelere yayınlama zorunluluğu getirilmiştir. Böylelikle tescilin iptaline ilişkin taleplere makul bir fırsat tanınabilecektir¹⁴¹.

2.5. Tescile Karşı İptal ve İtiraz Yolları

Yukarıda da belirtildiği üzere Anlaşmaya göre, markanın tescilinden önce veya tescil edildikten hemen sonra üye ülkelere markanın tescilini yayınlama zorunluluğu

¹³⁷ AYBER, s. 78.

¹³⁸ TAŞ, s. 21.

¹³⁹ GERVAİS, s. 169.

¹⁴⁰ NOYAN, s. 184.

¹⁴¹ GERVAİS, s. 169.

getirilerek tescile ilişkin iptal ve itiraz taleplerine makul bir fırsat tanınmıştır. Markanın tescilinin iptali dışında markanın tesciline itiraz hakkı da tanınabileceği, bunun üye ülkelerin inisiyatifine bırakılacağı 15. maddenin 5. fıkrasında düzenlenmiştir. Üye ülkelerin markanın tesciline karşı itiraz ve iptal yolu öngörmesi zorunluluğu uluslararası alanda ilk defa TRIPS Anlaşması ile getirilmiştir¹⁴².

Anlaşmada itiraz ve iptal nedenleri sayılmamış, bu yolla Dünya Ticaret Örgütü üyesi her bir ülke kendi ulusal hukukunda itiraz ve iptal hallerini belirleyebilecektir. Bunu yaparken TRIPS Anlaşmasının 62/4-5 maddeleri yollaması gereği fikrî mülkiyet haklarının kazanılması veya idamesi ile ilgili usuller ile madde 41/2-3 metninde yer alan genel ilkeler ışığı altında iptal ve itiraz yolları belirlenebilecektir. Anlaşmanın 41. maddenin 2 ve 3. fıkralarında fikrî mülkiyet haklarının uygulanması ile ilgili usullerin adil ve eşit olacağı, bu usullerin gereğinden daha karmaşık veya masraflı olmayacağı veya makul-olmayan zaman-sınırlarına veya haksız gecikmelere neden olmayacağı, herhangi bir davanın esasına ilişkin kararların tercihan yazılı ve gerekçeli olacağı, bu kararların en azından davaya taraf olanlara gereksiz gecikmelere meydan vermeden iletileceği, davanın esasına ilişkin kararların yalnızca, taraflara dinlenme fırsatının verildiği konulara ilişkin delillere dayalı olacağı ilkeleri hükme bağlanmıştır. Üyeler itiraz ve iptal usullerini belirlerken 62. maddenin 5. fıkrası gereği ise 4. fıkroda anılan usullerden herhangi biri kapsamında alınacak nihai idarî kararların adlî merciler veya adlî mercilere benzer makamlar tarafından incelemeye tabi tutulacağını dikkate alacak ancak bu usullerin dayandığı gerekçelerin hükümsüz kılma usullerine konu olabilmesi koşuluyla, itirazın veya idarî iptal işleminin başarısız olması halinde, kararların incelenmesi için fırsat tanımak zorunlu bir yükümlülük olmayacaktır¹⁴³.

Yukarıda izah edildiği gibi itiraz ve iptal hallerinin belirlenmesi ulusal hukuklara bırakılmış olup ancak Anlaşmada markanın tescilinin iptaline ilişkin özel bir hale yer verilmiştir. Tescilin iptal edilebileceği hal Anlaşmanın 19. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre tescilin idamesi için markanın kullanılması gereği aranıyorsa, tescil, ancak kullanıma en az 3 yıllık bir süre için devamlı olarak ara verilmesi halinde iptal edilebilir.

¹⁴² GERVAİS, s. 170.

¹⁴³ GERVAİS, s. 170.

Markanın sürekliliği için kullanım koşulu aranmakta ise, en az üç yıl süre ile kesintisiz kullanım olmaması halinde (hak sahibi kullanıma karşı geçerli engeller nedeniyle ki kullanımın oluşmadığını kanıtlayamaması durumunda) tescil iptal olunabilir. Geçerli nedenler olarak, marka ile ayrımsanan mal ve hizmetlere ilişkin getirilen ithalat kısıtlamaları veya öteki hükümet gereksinimleri sayılabilir¹⁴⁴. Marka sahibinin söz konusu süre içinde markayı haklı sebep ile kullanmamasına neden olabilecek durumlar olarak savaş, doğal afetler, ekonomik krizler, ithalat kısıtlamaları ya da gümrük mevzuatına ilişkin değişiklikler gibi “ülke genelini” veya “marka sahibinin ticarî hayatını etkileyen” durumlar olarak kabul edilebilir¹⁴⁵. Genel kural, marka sahibinin bağımsız iradesi dışındaki nedenlerle kullanmama söz konusu ise, marka tescilinin iptalinin haklı görülmemesidir. Marka sahibinden lisans alanca kullanım, tescilin sürdürülmesi için kullanım dâhil bir Üye tarafından tanınmalıdır. Kullanma yükümlülüğü korumadan ayrı bir düzenlemedir¹⁴⁶. Kullanma yükümlülüğüne uyulmamasının yaptırımı, markanın iptal edilebilmesidir, yoksa marka korumasının kendiliğinden ortadan kalkması değildir. İptal istemi olmaması durumunda koruma devam edecektir¹⁴⁷.

Son olarak belirtilmelidir ki, marka üzerinde, markanın temel unsurlarına zarar vermeden, değişiklik yapma gereği doğabilir. Bu yüzden markanın, ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanımına da izin verilmelidir. Bu sayede, marka sahiplerinin markalarını modernize etme ihtiyaçları da karşılanmış olacaktır¹⁴⁸.

¹⁴⁴ DİRİKKAN, Koruma, s. 40.

¹⁴⁵ ARKAN, Marka I, s. 123.

¹⁴⁶ DİRİKKAN, Koruma, s. 71.

¹⁴⁷ SERT, Selin, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, Ankara 2007, s. 39.

¹⁴⁸ DİRİKKAN, Hanife, “Tescilli Markayı Kullanma Külfeti”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s. 219.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TRIPS ANLAŞMASINA GÖRE MARKA KORUMASININ KAPSAMI

1. KARIŞTIRILMA TEHLİKESİNE KARŞI MARKANIN KORUNMASI

1.1. Karıştırılma Tehlikesi Kavramı

Marka, sahibine tekel hakkı sağlar, bunun anlamı tescil edilen işaretin münhasıran marka sahibinin kullanımına tahsis edilmiş olması ve marka sahibinin söz konusu işaretin üçüncü kişilerce kullanımına engel olabilmesidir. Markanın benzerinin kullanılması ile karıştırılma tehlikesi yaşanabilir ve dolayısıyla bu durum markanın sahibine sağlamış olduğu tekel hakkının ihlâli sonucunu doğurabilir¹⁴⁹.

Karıştırılma tehlikesi (İltibas) kelime anlamı itibariyle “dış görünüşü itibariyle benzetmek” anlamına gelir. Ticaret hayatında başkalarınca hukuka uygun bir biçimde kullanılan çeşitli fikrî hakların ve düşünce ürünlerinin genellikle kötüniyetli kişilerce iltibas (taklit) edilmesi, müşteriye yanıltmaya ve müşteri kaybına yol açtığından, önemli bir haksız rekabet halidir¹⁵⁰. İltibas, Osmanlıca - Türkçe sözlükte “iki veya daha çok şeyin biri öteki sanılacak surette birbirine benzemesi” olarak tanımlanmaktadır¹⁵¹. Bu kavram, hukukî bir terim olarak, olumsuz bir anlam içermekte ve bir kişinin kendi fikir ya da sanat eserini veya işletmesini ve ürünlerini başkasının önceden var olan ürününe benzetmesi ve bundan ekonomik çıkar sağlamak suretiyle ya da doğrudan zararlar önceki ürün/hak sahibine zarar vermesidir¹⁵².

¹⁴⁹ YASAMAN, Marka Hukuku, s. 21.

¹⁵⁰ BATTAL, Ahmet / ÜNLÜÖNEN, Kurban / YAYLI, Ali / YÜKSEL, Sedat, “Marka İltibas Davalarında Kamuoyu Görüşünün Hukuki Sürece Dâhil Edilmesi: Üç Boyutlu Bir Araştırma Örneği”, GÜHFD, C. 1, S. 2, 1997, s. 2.

¹⁵¹ www.osmanlicaturkcesozluk.com

¹⁵² BATTAL, Ahmet, “Türk Patent Enstitüsünün Markalarda İltibasın Önlenmesine İlişkin Yetkisi Yönünden Mutlak ve Nispi Ret Nedenleri”, GÜHFD, C. 4, S. 1-2, 2000, s. 5.

Markaya tecavüz halinin en çok karşılaşılan görünümünü oluşturan karıştırılma tehlikesi, bir kişinin başkasının malı, iş ürünleri, faaliyeti ya da ticarî işletmesi ile ilgili benzerlik yaratarak karışıklığa ve yanılmaya neden olunmasıdır. Markanın karıştırılması ile ilgili olarak verilen pek çok mahkeme kararında markanın işaretlenmiş ürünü bireyselleştirme ve diğerlerinden ayırt etme amacından hareket edilmektedir. Markanın benzerlerinden ayırt edilmesini sağlama işlevi aynı zamanda markayı taşıyan malların onların kalitesinden sorumlu tutulabilecek bir işletme tarafından üretildiğini ve karakteristik özelliklerinin hiçbir aşamada değiştirilmemiş olması hususunu da güvence altına alır. Bu yolla tüketicinin pek çok seçenek karşısında daha önce denenmemiş ürünü yeniden bulmasının sağlanacağı belirtilir. Karıştırılabilme için ölçüt, bir yandan benzerlik alanına bağlıdır. Buna bağlı olarak markanın sahibi, bunun korunmasını talep edebilir. Diğer yandan dikkat edilmesi gereken, hangi tür markanın bunun arkasında olduğudur. Bir markanın koruma kapsamı, işaretin ayırt edilme gücüne göre belirlenir. Zayıf markalar için korunan benzeşim alanı güçlü olana göre daha dardır ve buna bağlı olarak, yeterli derecede ayırt ediciliği sağlayan olgulardan ayrılma yeterlidir. Zayıf marka adı altında kural olarak, özellikle karakteristik nitelikleri sıkı biçimde genel dilde kullanıma dayalı olan markalar anlatılmak istenir. Buna karşılık güçlü marka, ya işaretin fantastik yapısı gereği ya da piyasada yerleşmiş olması halinde söz konusu olur¹⁵³.

Marka, bütün itibariyle bıraktığı izlenim, tümüne hakim olan görünüş ve izlenim itibariyle diğerlerinden ayırt edici nitelikte olmalıdır. Bu nedenle markanın içerisinde yer alan unsurlardan sadece birisine bakılarak ve diğer unsurlar ihmal edilerek tecavüzün varlığına ya da yokluğuna hükmedilemez. Benzerliğin tespitinde münferit unsurlardan ziyade, genel görünüm yani bütünsel benzerlik dikkate alınır. Benzerini kullanmanın varlığına karar verebilmek için münferit unsurlarda benzerlik yeterli olmadığı gibi, dikkatle bakılmakla farkına varılabilecek bir benzerlik de gerekli değildir. Aranılan benzerlik bütünsel benzerlik olup, bununda ilk bakışta ayırt etmeyi sağlayıp sağlamadığı önem arz etmektedir. Tecavüzün tespitinde, markaların farklılıkları değil, benzerlikleri önemlidir. Benzerlikleri kullanarak karıştırılma tehlikesine sebebiyet verme olaylarında, farklı noktalar muhakkak vardır. Hatta bunlar çoğunluğu da oluşturabilir. Önemli olan benzeyen kısımların karışıklık oluşturmaya yeterli olup olmamasıdır. Marka hakkının ihlâlinden söz edebilmek için karıştırılma tehlikesi

¹⁵³ ÖZEL, Çağlar, Marka Lisansı Sözleşmesi, Ankara 2002, s. 182.

ihtimali yeterlidir. Karışıklığın gerçekleşmesi şart değildir. Tecavüzün varlığına karar verilirken, mal veya hizmetin alıcısı olan kimselerin normal sosyal durumu, bilgi ve ayırt etme seviyesi göz önünde tutularak, bir mal ya da hizmet yerine, diğer mal ya da hizmeti satın almalarının mümkün olup olmadığı araştırılmalıdır. Bu araştırma yapılırken, hakim tarafından re'sen karar verilmemeli, bilirkişi incelemesi yaptırılmalıdır¹⁵⁴.

1.2. Kullanımın Engellenmesi

TRIPS Anlaşmasının 16/1. maddesi tescilli markanın korunmasına ilişkindir¹⁵⁵. Tescil edilmiş marka sahibinin hakları 16. maddede gösterilmiştir. Buna göre *“Tescilli bir markanın sahibi, aşağıda belirtilen kullanım şekli karışıklık olasılığına neden olacak ise, marka sahibinin iznini almamış bütün üçüncü şahısların, ticaretin olağan gidişatı içinde, markanın tescil edildiği mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetler için aynı veya benzer işaretleri kullanmalarını engelleme hakkına münhasıran sahip olacaklardır. Aynı mal veya hizmetler için aynı işaretin kullanılması halinde, karışıklık olasılığının mevcut olduğu varsayılacaktır. Yukarıda tanımlanan haklar önceden tanınmış mevcut haklara zarar vermeyeceği gibi, Üyelerin kullanım esasına göre hak elde etme olanağını da etkilemeyecektir.”*

Karıştırılma tehlikesine sebebiyet verecek durumdan kasıt, bu şekildeki kullanımın alıcı zihninde gerek emtiaların kaynağı, gerek müteşebbisin kaynağı açısından yanlış kanaatler uyandırarak, bunların aynı yerden piyasaya sürüldüklerinin düşünülmesidir. Karıştırılma tehlikesinin mevcut olup olmadığını takdir ederken her iki markayı aynı zamanda göz önünde bulundurarak değerlendirmek doğru olmaz. Çünkü alıcı bunları aynı anda görerek kararını vermiş değildir. Birbirinden çok az farklı şeyleri aynı zamanda görmekle farklı zamanlarda görmek arasında, aradaki ayrılığı bulma bakımından önemli fark vardır. İnsanın gördüğü veya duyduğu şeyden hafızasında silik bir hayal kalır. Bu bakımdan, karıştırılma tehlikesi ihtimalinin mevcut olup olmadığını takdir etmek için bu markaları birbirini takip eden zamanlarda görmek ve ona göre meydana gelen etkiyi ölçmek gerekir¹⁵⁶.

¹⁵⁴ KARAHAN / SULUK / SARAÇ, s. 158.

¹⁵⁵ GERVAİS, s. 173.

¹⁵⁶ ARSEVEN, Haydar, Nazari ve Tatbiki Alameyi Farika Hukuku, İstanbul 1951, s. 144.

Karıştırılma tehlikesini, bunu bütün toplum değil, karıştırılma tehlikesi ile karşı karşıya kalan ilgili toplumsal çevre olarak algılamak gerekmektedir. Karıştırılma tehlikesinin söz konusu olacağı toplumsal çevrenin ve özelliklerinin belirlenmesi de, kavram açısından son derece önemlidir. Bu açıdan, ilgili toplumsal çevreden anlaşılması gereken, tecavüzde bulunan işarete ait malların alıcı çevresidir. Genellikle bu kişiler, aynı zamanda ilk markanın da muhataplarıdır. Alıcı çevresine sadece fiilî alıcılar değil, aynı zamanda potansiyel alıcılar da dâhil edilmelidir. Zira, potansiyel alıcılar da markaya tecavüz eden kişinin muhatap aldığı hedef kitle içinde yer almaktadır. Bu açıdan karıştırılma tehlikesinin bulunup bulunmadığının belirlenmesinde esas alınacak ölçü, ilgili toplumsal çevreyi temsil edecek ortalama bir alıcının dikkati ve düşüncesi olmalıdır. Buna ilişkin değerlendirmede hakim markada yer alan unsurların hangilerinin ortalama bir muhatabın hafızasında yer ettiğini ve bu unsurların somut olayda ilgili toplumsal çevrede karıştırılma tehlikesini yaratabilecek derecede benzer olup olmadığını araştırmalıdır. Başka bir deyişle, ilgili çevrede ortalama bir kişinin, işaretin ayırt edici gücü bulunan unsurlarını toplu biçimde değerlendirdiğinde ses, görünüş veya içerik etkisi olarak zihninde kaldığı, her iki işarete bulunan egemen unsurların benzerlik gösterdiği ve toplumda işaretlerin veya sahiplerinin aynı olduğu ya da aralarında bir ilişki olduğu yönünde yanılgıya düşme ihtimali mevcut ise, karıştırılma tehlikesinin bulunduğu sonucuna ulaşılmalıdır¹⁵⁷.

TRIPS Anlaşmasının 16/1. maddesi ile koruma süresi boyunca¹⁵⁸ marka sahibi, ticaretin olağan gidişatı içerisinde, markanın tescil edildiği mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetler için aynı veya benzer işaretleri kullanma hakkına münhasıran sahip olacaktır¹⁵⁹. Söz konusu hüküm aynı zamanda bir karine de getirmektedir. Buna göre, aynı mal ve hizmetler için aynı işaretlerin kullanılması halinde, karışıklık olasılığının mevcut olduğu varsayılacaktır. Anlaşmaya göre; tescilli bir markanın sahibi, kullanım şekli karışıklığı olasılığına neden olacak ise, marka sahibinin iznini almamış bütün 3. şahısların ticaretin olağan gidişatı içinde markanın tescil edildiği mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal ve hizmetler için, aynı ve benzer işaretlerin kullanmalarını engelleme hakkına münhasıran sahip olacaktır. Korumaya ilişkin en temel hak, herhangi üçüncü bir kişinin markayı kullanımını

¹⁵⁷ DOĞANAY, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, İstanbul 1999, s. 327.

¹⁵⁸ Koruma süresi en az yedi yıl olup süresiz olarak yenilenebilecektir (TRIPS md. 18).

¹⁵⁹ TAŞ, s. 22.

engellemektir. Marka sahibinin rızası dışında ticaret sırasındaki kullanım, bu kullanım mal ve hizmetlerin, satıcı ve kullanıcıları arasında mal ve hizmetlerin kaynağı ile ilgili karışıklığa neden olacaksa engellenir. Ayrıca Anlaşmaya göre üye ülkeler Paris Sözleşmesi'nin 10. mükerrer maddesindeki haksız rekabete karşı korumanın gerekliliklerini¹⁶⁰ de yerine getirmelidir¹⁶¹.

1.3. Tanınmış Markalar Yönünden Koruma

Kural, tescil edilmiş bir marka sahibinin, markasının aynısının veya benzerinin, markanın kapsadığı mal ve hizmetlerin aynı ya da benzerleri için bir başka kişi adına tesciline itiraz edilebilmesi, buna karşılık tescilli marka sahibinin markanın aynısının veya benzerinin farklı mal ve hizmetler için tesciline karşı çıkmamasıdır. Fakat öyle markalar vardır ki, bunlar, tescilli buldukları mal kategorisinden bağımsızlaşarak başlı başına bir kalite sembolü ve reklam aracı haline gelmiş olabilir. Bu durum, marka sahibinin kaliteli üretim yapması, yoğun ve zahmetli bir tanıtım faaliyeti yürütmesi sonucunda ortaya çıkar ve böylece marka, toplumun büyük bir kesiminde, o malın alıcısı olmayanlar tarafından da tanınır, bilinir hale gelir¹⁶².

Tanınmış markanın ortaya çıkmasının sebepleri; dünya ticaretinin şimdiye kadar görmediğimiz oranda genişlemesi, hız ve yoğunluk kazanması; çağdaş ekonominin seri üretime dayanması ve reklamcılığın günümüzde ulaştığı etkidir. Tanınmış marka, genellikle kanunlarda tanımlanmamıştır. Bunun nedeni, tanınmışlığın her somut olayda farklılık göstermesi ve önceden belirlenmiş kriterlere uymamasıdır. Tanınmış markalar için mahkemeler ve öğreti tarafından bazı unsurlar tespit edilmiş, bazı kriterler ortaya konmuştur. Tanınmış markayı belirlemede göz önünde tutulması gereken, markanın hedef kitlesidir. Bazı markalar, ürünün niteliği gereği bütün toplumu veya geniş toplum çevresini ilgilendirir. Buna karşın bazı ürünler belirli özelliklere sahip kişilere veya farklı meslek gruplarına hitap eder. Buna göre, hedef çevrede tanınan markanın tanınmış marka olarak kabul edilmesi gerekir¹⁶³.

¹⁶⁰ Bkz. 1. Bölüm, s. 9.

¹⁶¹ GERVAİS, s. 173.

¹⁶² ARSLANOĞLU, Anıl, "Tanınmış Marka", Legal Fikrî ve Sinaî Haklar Dergisi, C. 2, S. 6, İstanbul 2006, s. 306.

¹⁶³ YASAMAN, Marka Hukuku, s. 19.

Tanınmış marka kavramı ulusal ve uluslararası kaynaklarda yer almaktadır. Özellikle korunmaları bakımından taşıdıkları önem, tanınmış markanın tanımının ve ölçütlerinin de ulusal kaynaklarda yer almasını gerekli kılmaktadır¹⁶⁴. Tanınmış marka ile kastedilen kavramın, bu kavrama ait spesifik özelliklerin belirlenebilir kriterler şeklinde tespit edilebilmesi, hem uluslararası düzenlemeler hem ulusal düzenlemeler bakımından uzun yıllar almıştır. Örneğin belli yörelerde tanınan markalar, tanınmış marka kavramı içine girmeyebilir. Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesinde geçen “*herkesçe bilindiği mütalaa edilen*” ifadesi ile tanınırlık düzeyine erişmiş iyi bilinen markalar kastedilmiştir. Başka bir deyişle “*iyi bilinen marka*”, markanın tanınırlığının belirli bir çevre ile sınırlı olduğunu, malın üretildiği veya piyasaya sürüldüğü ticarî ortamında ya da malın alıcı kitlesi tarafından ve bu çevre aşıldığında tanınmaz hale geldiği markadır¹⁶⁵.

Paris Sözleşmesi'nde “*iyi bilinen marka*” ifadesi ile dünya çapında olmasa bile, geniş halk kitlelerinin tanıdığı, yüksek ekonomik değere sahip marka ifade edilmek istenmiştir. Diğer bir deyiş ile dünya çapında maruf olmasa bile Paris Sözleşmesi'ne üye ülkelerde, hatta üye ülkelerin bazılarında bilinen markanın tanınmış marka kategorisinde sayılması gerekir¹⁶⁶. Yabancı bir markanın Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesinden yararlanabilmesi için, dünya çapında tanınmış olması gerekmez, bir kısım ülkelerde tanınması yeterlidir¹⁶⁷.

Tanınmış marka ise, iyi bilinen markanın tanıdığı çevreyi aşır, bu mal ile ilgisi bulunmayanlar tarafından da bilinen, tanınan markadır ve tanınmış marka, iyi bilinen marka karşısında ekonomik yönden daha önemli bir kavramdır. Büyük reklam gücüne sahip olan tanınmış markanın, başka biri tarafından farklı mal ve hizmetler için kullanılması marka sahibinin uzun ve zahmetli bir çalışma sonucunda markaya kazandırdığı imajdan herhangi bir karşılık ödemediği yararlanması demek olur. Tanınmış marka sahibinin yaptığı kaliteli üretim, yürüttüğü yoğun ve zahmetli tanıtım faaliyetleri sonucunda ortaya çıkan ve böylece markanın, toplumun büyük kesiminde

¹⁶⁴ BOZKURT, Mustafa, Paris Sözleşmesi Anlamında Tanınmış Markanın Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2007, s. 31.

¹⁶⁵ ARSLANOĞLU, s. 303.

¹⁶⁶ YASAMAN, Hamdi, “Tanınmış Marka Kriterleri ve İspatı Sorunu”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C. 1, İstanbul 2007, s. 1190.

¹⁶⁷ KIRCA, İsmail, “Yargıtay Kararları Açısından Marka Hukukunda İltibas (Karıştırılma) Kavramı ve Paris Sözleşmesinin 1. Mükerrer 6. Maddesi Anlamında Tanınmış Marka”, www.abgm.adalet.gov.tr.5-2-TR-kirca.pdf, s. 11.

tanınır, bilinir hale gelmesini korumak maksadıyla, tanınmış markaya ilişkin istisnai düzenlemeler öngörülmüştür¹⁶⁸.

Bir markanın tanınmış olduğunun kabul edilebilmesi; dolayısıyla diğer markalara oranla daha kapsamlı korumaya sahip olabilmesi için, yüksek tanınırlık derecesi yanında, markanın niteliksel unsuru anlamında başka kriterlerin de aranması gerektiği kabul edilmektedir. Bu açıdan literatürde markanın tekliği, özgünlüğü, ayırt etme gücü, itibarı, tecavüz eden marka ile benzerliği, markanın kullanıldığı malların belirli bir kaliteyi temsil etmesi gibi kriterlerden söz edilmektedir. Tanınmış bir markadan söz edebilmek için niceliksel kriter olarak markanın bilinmesi ve niteliksel kriter olarak markanın belirli bir itibara sahip olması şeklinde iki unsurun bulunması gerekli ise de; öncelikle tanınmış marka kavramının belirlenmesi açısından önerilen kriterlerin¹⁶⁹ incelenmesi, bu kriterlerin uygulanabilirliği üzerinde durulması gerekmektedir¹⁷⁰.

Markalar konusunda düzenleme getiren uluslararası antlaşmalar da bu konuda hüküm içermemekte ve bu konudaki boşluk, doktrindeki yazarların görüşleri ve mahkeme içtihatlarıyla doldurulmaktadır. Markanın tanınırlığı sadece tescillerin fazlalığı ile belirlenmemektedir. Bunların dışında da bazı kriterler vardır. WIPO yayınladığı bir tavsiye kararında tanınmış markalar için bazı kriterler tespit etmiştir¹⁷¹. Tavsiye kararında belirlenen tanınmış marka kriterleri şunlardır: ilgili sektörde markanın tanınma derecesi; markanın süre, yaygınlık ve coğrafi alan itibarıyla her türlü kullanımı; markanın tatbik edildiği mal veya hizmet ile ilgili reklam ve temsiller, fuarlar

¹⁶⁸ ARSLANOĞLU, s. 303.

¹⁶⁹ Tanınmış marka kavramı ve kriterleri konusunda geniş bilgi için bkz. YASAMAN, H. Marka Hukuku, 556 Sayılı KHK Şerhi, İstanbul 2004; YASAMAN, H. Tanınmış Markalar, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 691; YASAMAN, H. Paris Anlaşması Anlamında Tanınmış Markalar, GSÜHFM Oğuzman'a Armağan, İstanbul 2002, S.1, s. 300; YASAMAN, H. Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Markalar hakkında Yargıtay 11. HD.sinin Kararı Üzerine Düşünceler, GSÜHFM, İstanbul 2003, S. 2, s. 151 vd.; TEKİNALP, Ü. Fkri Mülkiyet Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2005; ARKAN, S. Marka Hukuku, Ankara 1997; DURAL, A. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Tanınmış Markalara İlişkin 08.06.2000 tarihli Kararı Hakkında Düşünceler, GSÜHFM, İstanbul 2002, S.1, s. 857 vd.; ÇOLAK, U. Paris Sözleşmesinin 6 bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınırlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu ve WIPO Kriterleri, FMR 2004/2, s. 23; DIRİKKAN, H. Tanınmış Markanın Korunması, Ankara 2003; EYÜBOĞLU, S. Tanınmış Marka, FMR 2001/2, s. 109 vd.; ERGÜN, M. Tanınmış Markalar, Bursa 2000; NOMER, F. Tanınmış Marka Nike, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na Armağan, İstanbul 1999, s. 502; OYTAÇ, K. Tanınmış Markalarda Uluslararası ve Ulusal Kavram Kargaşasına Son, GMR 2001/1, s. 91.

¹⁷⁰ DIRİKKAN, Koruma, s. 89.

¹⁷¹ KAYIHAN, Şaban, "Yargıtay Kararları Işığında Tanınmış Marka", AÜHFD, C. 7, S. 2 Ankara 2003, s. 423.

ve gösterimlerde dâhil olmak üzere, marka için yapılan promosyonun süresi, yaygınlığı ve coğrafi çevresi; süre ve coğrafi alanı kapsayan her türlü tescil veya tescil başvurusu; markanın ekonomik değeri¹⁷².

Diğer bazı ülke hukuklarında olduğu gibi, bizim hukukumuzda da gerek 551 sayılı Markalar Kanununda, gerek 556 sayılı MarKHK'de tanınmış markalardan çoğu zaman tescil ve korunma hükümlerinden bahsedilmekte, fakat tanınmış markaların tanımı ve ölçütleri konusunda bir açıklık bulunmamaktadır¹⁷³.

Tanınmış marka kavramı çeşitli yabancı mahkemelerce farklı şekilde ele alınmıştır. Gerek İsviçre Federal mahkemesi, gerek Alman mahkemeleri ve gerekse ATAD tanınmışlığın tespiti yönünden ilgili çevrenin dikkate alınması yönünde kararlar vermektedirler. Yargıtay tanınmış marka kriterlerini zaman içerisinde tespit etmiş ve söz konusu kriterleri istikrarlı bir biçimde uygulamıştır. Yargıtaya göre tanınmış markanın en önemli varlık göstergesi söz konusu markanın bir çok ülkede tescilli olmasıdır. Yargıtay 11.H.D.'nin 10/04/1997 tarihli kararında markanın birden çok ülkede tescil edilmesi halinde Türkiye'de otomatikman tanınmış marka statüsünü kazanacağını ifade etmiştir. Yargıtay tanınmışlığın tespitinde ilgili çevre kriterinden de yararlanmaktadır. Buna örnek olarak 11.H.D.'nin 29/09/2000 tarihli Dormeul-dormeks kararı ile yine 11.H.D.'nin 29/04/1999 tarihli Springer Pinsel-Springer kararı verilebilir. Yargıtay 11.H.D. 20/11/1998 tarihli Dolcevita kararında İsviçre Federal mahkemesine paralel olarak tanınmış markanın Türkiye'de fiilen kullanılmasına gerek olmadığını ifade etmiştir¹⁷⁴.

1.3.1. Tanınmış Markanın Kullanıldığı Mallarla Aynı veya Benzer Markalar Karşısında Korunması

Tanınmış markaların diğer markalardan farklı olarak, klasik "benzerlik koruması"nın ötesinde tescil şartı aranmaksızın ve tescilin ait olduğu sınıfla sınırlılık ilkelerine istisna getirilerek "sınır ötesi korunmalarını" amaçlayan Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesinin aradan geçen süre zarfında yetersiz hale gelmesi nedeniyle

¹⁷² YASAMAN, Marka Hukuku, s. 18.

¹⁷³ KAYIHAN, Şaban, "Yargıtay Kararları Işığında Tanınmış Marka", AÜHFD, C. 7, S. 2 Ankara 2003, s. 423.

¹⁷⁴ YASAMAN, Marka Hukuku, s. 20.

1994 yılında kabul edilen TRIPS Anlaşmasında yer alan 16. maddenin 2. ve 3. fıkraları ile Paris Sözleşmesi'ndeki tanınmış marka koruması daha da güçlendirilmiştir¹⁷⁵. 1999 tarihli Paris Birliği-WIPO Ortak Tavsiye Kararı ile de "tanınmış markalar"ın belirlenmesinde yol gösterici nitelikte bazı kriterler getirilerek bu alandaki belirsizlikler giderilmeye çalışılmıştır¹⁷⁶. TRIPS Anlaşmasının 16. maddesinin 2. ve 3. fıkraları, tanınmış markaların korunmasına ayrılmıştır¹⁷⁷. Anlaşmanın 16. maddesinin 2. fıkrasında tanınmış marka koruması ve korumanın hizmetleri de kapsamı hususları hükme bağlanırken, 3. fıkrada ise tanınmış markanın farklı mal ve hizmetlere ilişkin koruması hükme bağlanmıştır.

TRIPS Anlaşması tanınmış markanın tespitine ilişkin bir takım standartlar getirmiştir. Paris Sözleşmesi'nde markanın tanınmış olmasına ilişkin kriterler düzenlenmezken TRIPS Anlaşması 16/2 "*Üyeler bir markanın tanınmış olup olmadığını tespit ederken, markanın promosyonu sonucunda kazanılan herkesçe bilinme durumunu dikkate alacaklardır.*" şeklinde hükme bağlanmıştır. Diğer bir deyişle Paris Sözleşmesi'ne üye olan ülkeler kullanma durumuna göre markaya koruma getirirken, TRIPS tanınmış marka koruması anlamında yüksek bir standart getirmiş ve markanın promosyonu sonucu kazanılan herkesçe bilinme durumu tanınmış markanın tespitinde kullanılmıştır¹⁷⁸. DTÖ, TRIPS Anlaşmasının 16. maddesinin 2. fıkrasında, üyelerin, bir markanın tanınmış olup olmadığını tespit ederken, markanın promosyonu sonucunda kazanılan herkes tarafından bilinme durumunu dikkate alacakları belirtildiğinden; hükmün lafzından kavram yönünden, markanın itibarı yerine, yüksek tanınırlık derecesinin temel teşkil edeceği sonucu ortaya çıkmaktadır¹⁷⁹.

TRIPS Anlaşmasının 16/2. maddesi Paris Sözleşmesi'ne yollama yapmak suretiyle tanınmış marka korumasında uygulanacak esası belirlemiştir¹⁸⁰. TRIPS Anlaşmasına göre tanınmış marka koruması Paris Sözleşmesi 1. mükerrer 6.

¹⁷⁵ HEATH, Christopher, The Protection of Well-Known Mark, Enforcement of Intellectual Property Rights and Patent Litigation EPO script, vol. 6, s. 255; KUR, Annette, The WIPO Recommendations for the Protection of Well-Known Marks, C. II, vol. 31, s. 824.

¹⁷⁶ ÇOLAK, Uğur, "Paris Sözleşmesi 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar", FMRD, Yıl 4, C. 4, S. 2004/2, s. 29.

¹⁷⁷ ÇOLAK, s. 25.

¹⁷⁸ GERVAİS, s. 173.

¹⁷⁹ DİRİKKAN, s. 52.

¹⁸⁰ KUR, Annette, "Well-known marks, Highly Renowed marks and Marks Having a Reputation. What is all about?"; C. II, 1992; BLAKENEY, Michael, A Concise Guide to The TRIPS Agreement, 1996, s. 4.

maddesinde belirtilen şekilde gerçekleştirilecek ve fakat koruma gerekli değişiklikler yapılmış olarak hizmetleri de kapsayacaktır. Atıf yapılan Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesinde taraf devletlere “tanınmış markaları” koruma yükümlülüğü getirilmekte ve tanınmış markaların hak sahibi olmayan kişilerce kullanımının; tescilin reddi, iptali ya da kullanımının engellenmesi ile önüne geçilmesi istenmektedir. Bu, taraf devletin mevzuatının uygun olması durumunda re’sen, aksi takdirde tanınmış marka sahibinin başvurusu üzerine yapılacaktır. Eğer tescil yapılmış ise tanınmış marka sahibi tescilden itibaren 5 yıl içerisinde iptal istemiyle dava açılabilir. İlgili maddenin son fıkrası gereğince tescilin kötü niyetle yapılmış olması durumunda süre kaydı yoktur. Yukarıda belirtildiği üzere hangi markaların tanınmış marka sayılacağı hususunda Sözleşme’de herhangi bir açıklık yoktur, ancak bu hususta TRIPS Anlaşması kapsamında belirtilen “*Üyeler bir markanın tanınmış olup olmadığını tespit ederken, markanın promosyonu sonucunda kazanılan herkesçe bilinme durumunu dikkate alacaklardır.*” ölçütü kullanılacaktır. Yine maddede, tescilli ve tanınmış markanın kopyalanması, taklit edilmesi ya da koruma istenen ülkenin dilindeki karşılığının kullanılması ve bu gibi halleri aynı ya da benzer mallar için “karıştırılma ihtimali” yaratabilecek nitelikte olması da koruma koşulları arasında sayılmaktadır. Tescilli markanın “önemli bir kısmının” taklit edilmesi ya da kopyalanması halleri de koruma kapsamındadır¹⁸¹.

1.3.2. Korumanın Hizmet Markalarına Uygulanması

Paris sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesinin tanınmış markalara ilişkin getirdiği mallarla ilgili korumaya karşılık TRIPS Anlaşması tanınmış marka korumasının hizmetlerde de uygulanacağını öngörmüştür. Bu bağlamda hizmet markaları konusunun kısaca izah edilmesi gerekmektedir. Hizmet markaları fabrika ve ticaret markalarından farklıdır, bunlar bir imalata ya da bunların satışına ilişkin olmayan bir taşıma, temizleme, sigorta vb. alanlarında yapılan hizmetleri diğerlerinden ayırmaya yarayan işaretlerdir. Bununla beraber fabrika ve ticaret markaları gibi hizmet markaları da edimin kökenini belirtmek bakımından onlarla aynı fonksiyona sahiptirler. Hizmet markası klasik anlamda marka değildir. Marka alışılmış kullanımıyla, mamuller üzerine konulan işaretlerdir. Mamulün üzerine konmamış işaretler genel olarak, marka

¹⁸¹ ÇOLAK, s. 33.

olarak korunmamışlardır. Hizmet markası için şu tanım verilebilir: ticarî işletmenin malları veya ambalajları üzerine koydukları markalar dışında, hizmetlerini diğer işletmelerin hizmetlerinden ayırmak amacıyla kullandıkları her türlü maddi işaretlere hizmet markası denir¹⁸².

TRIPS bankacılık, sigorta ve hazır gıda sektörlerinde büyük önem taşıyan hizmet markaları için de, geleneksel olarak markalara sağlanan korumaya denk bir koruma sağlanmasını emreder. Ayrıca TRIPS, üye devletlerin endüstriyel mülkiyetle ilgili markalar ve hizmet markaları da dâhil bütün yasaları uygulamaya koyması yükümlülüğünü getirir¹⁸³. TRIPS Anlaşmasının 16/2. maddesinin önemli bir özelliği hizmet markaları için de koruma getiriyor oluşu ve mallara ait markalarla onları eşit bir noktada tutuşturur. Buna benzer bir düzenleme Paris Sözleşmesi'nde yer almamaktadır. TRIPS Anlaşmasında mevcut olan özel ticarî haklar, öncelik hakkı, tanınmış markalar için özel korumalar ve ihlâllere karşı özel uygulama ölçütleri gibi markalara ilişkin tüm hükümler hizmet markaları koruması için de geçerli olacaktır. Hizmet markaları için korumanın ilerlemesi, dünya ticaretine hizmet üreten endüstrilerin varlığının önemli oluşundan kaynaklanmaktadır¹⁸⁴. Yukarıda da belirtildiği üzere Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesi hizmet markalarına da uygulanacak ve dolayısıyla hizmetlere ilişkin tanınmış markanın; hak sahibi olmayan kişilerce kullanımının, tescilin reddi, iptali ya da kullanımının engellenmesi ile önüne geçilmesi re'sen, aksi takdirde tanınmış marka sahibinin başvurusu üzerine yapılabilecektir. Eğer tescil yapılmış ise tanınmış marka sahibi tescilden itibaren 5 yıl içerisinde iptal istemiyle dava açabilecektir. Maddenin son fıkrası gereğince tescilin kötü niyetle yapılmış olması durumunda süre kaydı yoktur. Yine maddede, tescilli ve hizmete ilişkin tanınmış markanın kopyalanması, taklit edilmesi ya da koruma istenen ülkenin dilindeki karşılığının kullanılması ve bu gibi halleri özdeş ya da benzer hizmetler için "karıştırılma ihtimali" yaratabilecek nitelikte olması da koruma koşulları arasında sayılmaktadır. Tescilli markanın "önemli bir kısmının" taklit edilmesi ya da kopyalanması halleri de koruma kapsamındadır¹⁸⁵.

¹⁸² YASAMAN, Hamdi, "Hizmet Markaları", BATİDER, C. 8, S. 1, 1975, s. 73.

¹⁸³ KEYDER, s. 26.

¹⁸⁴ GERVAIS, s. 174.

¹⁸⁵ ÇOLAK, s. 33.

1.3.3. Farklı Mal ve Hizmetler Yönünden Tanınmış Markanın Korunması

Paris Sözleşmesi'ne göre farklı mal ve hizmet sınıfları üzerinde kullanıma ilişkin dünyaca tanınmış marka sahibine sağlanacak olan koruma sınırsız değildir. Getirilen koruma sadece aynı markanın aynı veya benzer ürünler üzerinde kullanılması veya tescil edilmesi haline münhasırdır. Bu husus Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesinde açıkça vurgulanmıştır.

TRIPS Anlaşmasının 16. maddesinin 3. fıkrasında ise Paris Sözleşmesi'nin aksine farklı mal ve hizmetler yönünden tanınmış markanın korunmasına yer verilmiştir. Korumaya ilişkin esaslarla ilgili olarak, aynı veya benzer mal ve hizmetlerde olduğu gibi Paris Sözleşmesi'nin (1967) 1. mükerrer 6. maddesine atıf yapılmış ancak farklı mal ve hizmetler yönünden getirilen koruma için birtakım şartlar öngörülmüştür. İlgili maddeye göre *"..markanın bu mal veya hizmetlerle ilgili kullanımı, bu mal veya hizmetlerle tescilli markanın sahibi arasında bir bağlantının olduğunu göstermeli ve bu kullanım şekli nedeniyle tescilli ticari marka sahibinin menfaatlerinin zarar görmesi olasılığı mevcut olmalıdır."* Böylece Paris Sözleşmesi 1. mükerrer 6. maddesinin uygulama alanı, farklı mal ve hizmetler için de korumanın sağlanması gerektiği şeklinde genişletilmiştir¹⁸⁶. TRIPS'in 16/3 hükmünün lafzından hareketle, tanınmış markanın aynı veya benzerinin farklı mal ve hizmet ürünleri için kullanılması halinde, marka koruması peşinen sağlanmayacak aksine, koruma onun itibarından haksız yararlandığı veya itibarının zarara uğradığı ya da onun ayırt edici niteliğinin bozulduğu vakıalarının ispatına bağlı olacaktır¹⁸⁷.

Farklı ürünlerde kullanılma, tanınmış markanın reklam ve garanti fonksiyonlarına zarar verebilir. Bu da markanın itibarına zarar verilmesi anlamına gelmektedir. Markanın birden fazla üründe kullanılması ile markanın gücünün ve etkileme alanının azalması söz konusu olur. Bu duruma sulanma (dilution)¹⁸⁸ adı verilir.

¹⁸⁶ ÇOLAK, s. 25.

¹⁸⁷ ŞENOCAK, Kemal, "Toplumda Tanınmışlık Düzeyine Erişmiş Markanın Farklı Mal ve Hizmetlere İlişkin Korunması (556 sayılı KHK m. 8/IV)", BATİDER, C. 25, S. 2, 2009, s. 148.

¹⁸⁸ Trademark Dilution Theory, detaylı bilgi için bkz. BENTLY / SHERMAN, s. 828.; MANIATIS, Spyros, "Dilution in Europe", International Intellectual Property Law and Policy, Vol. 6, 2001.; MOSTERT, Frederick, Famous and Well-Known Marks An international Analysis Butterworths, London 1997, s. 56.; ayrıca bkz. Mc GOVERN, Dilution of Trademarks in Europe, Presentation o teh INTA in Amsterdam, 2003, s. 125., KERDEL, Sabine, "Dilution Disguised:Has The Concept of Trade Mark Dilution Made Its Eay into The Laws of Europe?", EIPR, 2001 s.185.

Özellikle farklı malların kalitesinin düşüklüğü, tanınmış markanın da itibarını düşürür. Bu teori 1927 yılında Schecter adlı hukukçu tarafından ortaya atılmıştır. Karıştırılma ihtimalinin bulunmamasına rağmen, farklı mallarda kullanımın tanınmış markanın itibarını ve ayırt etme gücünü zayıflatmasının mümkün olması bu teorinin kabulüne etken olmuştur. Marka ne kadar çok farklı üründe kullanılırsa prestiji o kadar azalır ve marka artık gündelik bir figür halini alarak sıradanlaşır. Sulandırmanın en çok görüldüğü durumlar prestijli rafine ürünleri sembolize eden markaların, kaba ürünlerde kullanılmasıdır. Örneğin bir parfüm markasının, fare zehiri markası olarak tescili kabul edilmemiştir. Markanın sulandırılması olgusu son derece ciddiye alınmaktadır. Coca Cola şişesi formundaki plastik kutularda ciklet piyasaya sürülmesi de bu niteliktedir. Bu durumlar, markanın karartılması ve bunalıklaştırılması olarak da adlandırılmaktadır. Marka sahibinin, sulandırmanın muhtemel olduğunu ispatlaması yeterlidir; gelir kaybını ispatlanması aranmamaktadır. Yargıtay'da 03/07/2000 tarihli Glassurit kararında markanın kalitesiz mallarda kullanımının tanınmış markanın itibarını zedelediğine hükmetmiştir¹⁸⁹.

Tescilli marka sahibini ilgilendiren ve ona zarar verecek marka kullanımı söz konusu ise farklı mal ve hizmetler hakkında da koruma sağlanmalıdır¹⁹⁰. Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesi gerekli değişiklikler yapılmak suretiyle farklı mal ve hizmetlere ilişkin tanınmış markaların korunmasında uygulanacak; dolayısıyla marka hak sahibi olmayan kişilerce kullanımının, tescilin reddi, iptali ya da kullanımının engellenmesi yoluyla önüne geçilmesi re'sen aksi takdirde tanınmış marka sahibinin başvurusu üzere yapılacaktır. Eğer tescil yapılmış ise tanınmış marka sahibi tescilden itibariyle 5 yıl içerisinde iptal istemiyle dava açılabilir. Maddenin son fıkrası gereğince tescilin kötü niyetle yapılmış olması durumunda süre kaydı yoktur. Yine maddede, tescilli ve mal veya hizmete ilişkin tanınmış markanın kopyalanması, taklit edilmesi ya da koruma istenen ülkenin dilindeki karşılığının kullanılması ve bu gibi halleri farklı mal ve hizmetler için "karıştırılma ihtimali" yaratabilecek nitelikte olması da koruma koşulları arasında sayılmaktadır. Bu hüküm tescilli markanın "önemli bir kısmının" taklit edilmesi ya da kopyalanması hallerinde de uygulanır¹⁹¹.

¹⁸⁹ YASAMAN, Marka Hukuku, s. 23.

¹⁹⁰ CORREA / YUSUF, s. 171.

¹⁹¹ ÇOLAK, s. 33.

TRIPS Anlaşması bir yandan Paris Sözleşmesi ile tanınan tanınmış marka korumasını hizmet markalarına da uygulanmak üzere genişletirken öte yandan bu korumanın sınırlarını farklı mal ve hizmetleri de kapsayacak biçimde genişletmektedir. Gerçekten Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesi tanınmışlık korumasını sadece "aynı ya da benzer" mallar için öngörmekte iken TRIPS Anlaşmasının 16/3 hükmü "*Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. madde maddesi uygun düştüğü ölçüde benzer olmayan mal ve hizmetlere de uygulanacaktır*" demek suretiyle koruma kapsamına "farklı mal ve hizmetleri" de almıştır. Bu hüküm tanınmış markaların dünya çapında korunması ve marka korsanlığının önüne geçilmesi bakımından atılmış bulunan çok önemli bir adımdır. Taraf devletlerce hükmün uygulanmasına başlanarak tanınmış markalar, koruma istenen ülkede tescilli olmasalar ve hatta kullanılmıyor olsalar bile, hem marka korsanlarına karşı hem de ayırt edici özelliklerinden ya da ününden haksız biçimde yararlanmak isteyen diğer kişi ve kuruluşlara karşı etkin biçimde korunabilecektir. Böylece örneğin, Formula 1 yarışlarının ünlü yarış otomobili markası FERRARI, spor malzemeleri üreticisi ADIDAS ya da elektronik malzemeler alanında tanınan SONY dünyanın hiçbir yerinde, sadece otomotiv, spor malzemeleri veya elektronik malzemeler alanında değil, parfüm, otelcilik, gıda, giyim gibi farklı mal ve hizmetler için dahi marka sahibinin izni olmaksızın kullanılamayacaktır¹⁹².

1.4. Üye Ülkelerde Mevcut Hakların Korunması

Yeni hakların getirilmesi elbette ki var olan hakların durumunu etkiler. Bu da bize TRIPS Anlaşmasının 16. maddesinin 1. fıkrasının sonunda yer alan "*Yukarıda tanımlanan haklar önceden tanınmış mevcut haklara zarar vermeyeceği gibi, Üyelerin kullanım esasına göre hak elde etme olanağını da etkilemeyecektir.*" şeklindeki düzenlemenin nedenini açıklamaktadır. Mevcut hakların korunmasında Anlaşmanın 70. maddesi hükümleri göz önüne alınmalıdır¹⁹³.

70. maddeye göre Anlaşma, söz konusu üye için uygulanmaya başladığı tarihten önce meydana gelmiş fiillerle ilgili herhangi bir yükümlülüğün doğmasına neden olmayacaktır. Kural olarak Anlaşmanın uygulanmaya başladığı tarihte mevcut ve korunan fiillerle ilgili üye ülkelerin yükümlülüğünün olmasıdır. Ayrıca üye ülkede

¹⁹² ÇOLAK, s. 29.

¹⁹³ GERVAIS, s. 173.

korunmasa bile eğer Anlaşma kapmasında koruma kriterine uygun veya daha sonra uygun olacak fiiller içinde yükümlülük söz konusu olacaktır. Yükümlülük kuralına getirilen istisnalardan biri aynı madde de düzenlenen kamuya mâl olmuş konularla ilgilidir. İlgili madde de “*Bu Anlaşmanın söz konusu üye için uygulanmaya başladığı tarihte kamuya mal olmuş konunun yeniden koruma altına alınması şeklinde bir yükümlülük olmayacaktır.*” hükme bağlanmıştır. Üye ülkelerin belli koşullar altında Anlaşmada öngörülen marka sahibinin başvurabileceği telafi yöntemlerini sınırlandırabilmesi de diğer bir istisnadır. Anlaşmanın 70. maddesine göre “*Korunan konuyu ihtiva eden özel nesnelere ilgili olan, bu Anlaşma'ya uygun olarak mevzuat şartları kapsamında ihlâlâ neden olan ve DTÖ Anlaşmasının bu Üye tarafından kabul edildiği tarihten önce başlamış olan veya hakkında büyük bir yatırım yapılmış olan herhangi bir fiille ilgili olarak, herhangi bir Üye, bu Anlaşma'nın bu Üye için uygulanmaya başladığı tarihten sonra bu tür fiillerin devam etmesi konusunda hak sahibinin başvurabileceği telafi yöntemlerinin sınırlanmasını öngörebilir.*”. Bu tarz durumlarda telafisi istenen fiil aynı zamanda büyük bir yatırım olduğundan telafi yöntemlerine sınırlama getirilmese bile üye ülkelerce, en azından telafi nedeniyle adil bir karşılığın ödenmesinin hükme bağlanabileceği düzenlenmiştir. Tüm bunlar haricinde yine aynı madde kapsamında, eğer üye ülkede Anlaşmanın yürürlüğe girdiği tarihte tescilli markanın korunmasına ilişkin yapılan başvurular henüz kesinleşmemiş ise, yalnızca, TRIPS Anlaşmasında öngörülen korumadan yararlanabilme talebini içerecek şekilde söz konusu başvuruların değiştirilmesine izin verileceği düzenlenmiştir.

1.5. Koruma Kapsamına Getirilen İstisnalar

TRIPS Anlaşması tarafından koruma altına alınan haklara ilişkin bölümlerin her birinde istisna hükümleri yer almaktadır. Marka korumasına ilişkin istisna hükümleri ise Anlaşmanın 17. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde, marka sahibi ve buna benzer üçüncü kişilerin meşru menfaatleri arasında denge sağlamak için istisnalara olanak tanımaktadır¹⁹⁴.

DTÖ üyesi ülkeler, bu tür istisnalarda marka sahibinin ve üçüncü kişilerin meşru menfaatlerinin dikkate alınması koşuluyla, tanımlayıcı terimlerin adil kullanımı gibi, bir marka ile tanınan haklara sınırlı istisnalar uygulayabileceğini hükme bağlamıştır.

¹⁹⁴ CORREA / YUSUF, s. 172.

Tanımlayıcı terimlerin adil kullanımı, sadece kimlik ve bilgi amacıyla olan işaretleri içerebilir, örneğin bu işaretler iyi niyetli kullanıcının ismi, adresi, takma ismi veyahut tür, kalite, gideceği yer, değer veya kökenine dair bilgiler olabilir. Üyeler marka korumasına istisna getirirken hem marka sahibinin hem de üçüncü kişilerin meşru menfaatlerini dikkate almak zorundadır. Anlaşma tanımlayıcı terimlerin adil kullanımı sebebiyle istisna getirilebileceğini örnek olarak belirtmiştir. Eğer istisna sonucu ulusal hukukta marka sahibinin ve halkın menfaati yeterince korunmuyor ise bu duruma itiraz edilebilir. İstisnalar düzenlenirken Anlaşmanın 62. maddesinin yollaması gereği genel yükümlülüklerle ilişkin 41. maddenin 2. ve 3. fıkralarında yer alan ilkeler göz önüne alınacaktır. Bu hüküm sadece tescilli markalar için değil üye ülkelerde tescilli olmayan ilk kullanıcıdan ve tanınmış markalardan kaynaklanan haklar da dâhil olmak üzere tüm markalara başvurularda uygulanabilecektir. Marka korumasına getirilen istisnaya ilişkin hükmün benzeri düzenlemeler Anlaşmanın 13, 26/2 ve 30. maddelerinde de yer almaktadır¹⁹⁵.

Marka korumasına getirilecek istisnalara ilişkin hüküm uluslararası alanda tartışma yaratmıştır. Kanada’da tütün ürünleriyle ilgili yaşanan örnek olayda Kanada hükümeti tütün ürünlerinin sade paketler halinde marketlenmesi ve satışı zorunluluğu getirmiş; bu yöntemle daha az cazip geleceğinden, tütün ürünleriyle ilgili tüketicilerin taleplerinin azalacağını sağlık politikası nedeniyle de bunun zorunlu olduğunu gerekçe göstermişlerdir. Bu duruma karşı çıkanlar, TRIPS Anlaşmasının 17. maddesinin, hükümlere güvenlik ve sağlık sebepleriyle marka haklarını sınırlamaya olanak verecek şekilde genel olmadığını savunmuş iseler de aksi görüşte olanlar, 17. maddenin bu tarz marka kısıtlamalarına olanak verdiğini savunmuşlardır. Bu hususa ek olarak TRIPS Anlaşmasının “*Üyeler, yasa ve yönetmeliklerini formüle eder veya değiştirirken, halk sağlığı ve beslenmesini korumak ve sosyoekonomik ve teknolojik gelişmeleri açısından hayati önem taşıyan sektörlerde halkın ilgisini artırmak için gerekli önlemleri, söz konusu önlemler bu Anlaşma hükümlerine uygun olmak kaydıyla, alırlar.*” şeklindeki 8. maddesini örnek olarak göstermişlerdir. Öyle görülüyor ki istisna hükümlerinin uygulanmasına ilişkin tartışmalar, yeni bir DTÖ arabulucu sistemi altında görüşülünceye dek çözümsüz kalacaktır¹⁹⁶.

¹⁹⁵ GERVAİS, s. 176.

¹⁹⁶ CORREA / YUSUF, s. 172.

1.6. Korumanın Süresi ve Yenilenmesi

Anlaşmanın 18. maddesine göre markanın koruma süresi en az 7 yıl için geçerli olacak ve koruma 7 yıl veya daha uzun aralıklarla yenilenebilecektir. Yenilenebilme koşullarına uyulması halinde marka sonsuz süre ile yenilenebilir. Bu hüküm ile markanın ilk tescili ve yenileme nedeniyle tescilinde geçerlilik için 7 yıllık asgarî süre getirilmiştir. Madrid Protokolünün 6/1. ve Markalar Kanunu Anlaşmasının 13/7. maddelerinde markalar için ilk tescilden itibaren ve yenileme halinde 10 yıllık süre öngörülmüştür. TRIPS, ilkelere uygun olarak tescilin sınırsız olarak yenilenebileceğini hükme bağlamıştır¹⁹⁷.

2. İHLALE NEDEN OLAN MALLARIN ULUSAL VE ULUSLARARASI TİCARETİNE KARŞI MARKANIN KORUNMASI

2.1. Genel Yükümlülükler

TRIPS Anlaşmasının fikrî mülkiyet haklarının uygulanması başlıklı 3. kısmında Anlaşma kapsamındaki hakların uygulanmasına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Bu kısımda üye ülkelerin fikrî mülkiyet haklarının uygulanmasında gözeteceği esaslar, hak ihlallerine karşı alınacak tedbirler ve ihlâl hallerinde üye ülkelerin uygulayacağı hukukî, idarî ve cezaî yaptırımlara ilişkin hükümlere yer verilmiştir. TRIPS Anlaşmasının 41. maddesinin 1. fıkrası, bu kısımda belirtilen uygulama usullerine ilişkin olarak üye ülkelerin, ihlalleri öncelikli olarak önleyecek acil telafi yöntemleri ile caydıracak telafi yöntemlerini kendi yasalarında yer almasını sağlamasını öngörür. Söz konusu yöntemler yasal ticarete engel olmamalıdır ve ayrıca uygulama usullerinin kötüye kullanılmasını önleyici koruma sağlanmalıdır¹⁹⁸. Anlaşmaya göre üye ülkelerin koruma sistemi şu özelliklere sahip olmalıdır¹⁹⁹:

- Fikrî mülkiyet haklarının ihlallerine karşı etkili bir dava sistemine imkân vermelidir.
- Adalet ve hakkaniyete dayanmalı ve eşitsizliğe meydan vermemelidir.

¹⁹⁷ Türk hukukunda tescilli markanın koruma süresi başvuru tarihinden itibaren on yıldır. Bu süre, onar yıllık dönemler halinde yenilenir (MarKHK md. 40.).

¹⁹⁸ GERVAİS, s. 288.

¹⁹⁹ ATEŞ, Mustafa, "Taklit ve Korsan Malların Uluslararası Ticareti: GATT-TRIPS Anlaşmasının Bu Ticaretin Önlenmesine İlişkin Hükümler", FMRD, 2003, C. 3, S. 1, s. 7.

- Nihâî nitelikteki idarî kararların yargısal denetimine izin vermelidir.
- Gereksiz güçlülere ve masrafa yol açmamalıdır.
- Makul olmayan bir zamanaşımı süresi ve mazur görülemeyecek gecikmeleri zorunlu kılmamalıdır.

Yukarıda izah edilen genel yükümlülükler haricinde Anlaşmanın 41/5. maddesi, önemli bir hüküm içermektedir. Bu hüküm mevcut hakların korunması hususu ile de ilgilidir. Söz konusu maddeye göre TRIPS Anlaşmasının fikrî mülkiyet haklarının uygulanmasına ilişkin hükümleri, üye ülkelere kendi hukuk sistemlerinde ayrı bir adlî sistem oluşturulmasına ilişkin herhangi bir yükümlülük yaratmamaktadır. Bunun yanı sıra uygulama hükümleri, üyelerin kendi yasalarını uygulamasını da etkilemeyecektir²⁰⁰.

Bu ilkeleri öngören Anlaşma, üye ülke hükümetlerini, o ülkede genel olarak geçerli olan hukuk tatbikatından farklı ve yeni bir yargı sistemi kurmaya zorlamamaktadır. Keza, üye ülkeler kaynaklarını ve mevcut personelini fikrî hakların uygulanmasına öncelik verecek şekilde, bu alana tahsis etmek durumunda da değildirler. Yapılacak şey sadece mevcut imkân ve kapasitenin üye ülkelerce fikrî hakların himayesi sayesinde 41. maddede öngörülen prensipleri sağlayacak şekilde kullanılmasından ibarettir. Unutulmamalıdır ki, sahte mal ticareti ve korsanlığı meslek edinenlerle, etkin bir mücadele bütünüyle üye ülkelerin hukuk kurallarının etkin bir şekilde tatbik edilmesine bağlıdır. Bu çerçevede, prensiplerin adilliği, hızlı bir şekilde uygulanabilir olması ve maliyet bakımından hak sahiplerini caydırıcı olmaması önemlidir. Koruma prensiplerinin hayata geçirilmesinde 41. madde kapsamındaki koşulların sağlanamaması halinde, konulan yaptırımların da caydırıcı etki sağlayacağı kuşkuludur²⁰¹.

2.2. İhtiyati Tedbirler

2.2.1. Genel Olarak

Bir davanın açılması ile kesin hükme bağlanması arasında uzun bir zaman geçmesi mümkündür. Davanın böyle uzun bir süreçten sonra sonuçlanabilmesi, birtakım olumsuzlukları da beraberinde getirmektedir. Bu olumsuzlukları gidermek amacıyla

²⁰⁰ GERVAİS, s. 289.

²⁰¹ ATEŞ, Taklit ve Korsan, s. 7.

dava açılmadan önce veya dava açıldıktan sonra alınabilen geçici tedbirlere ihtiyati tedbir denmektedir²⁰². İhtiyati tedbirin amacı, talepte bulunanı baştan tatmin etmek olmayıp, asıl ihtilâfi çözecek davanın sonucunu güvence altına almak, bu arada dava sonucuna yönelik olarak, onu etkisiz kılacak muhtemel zararın veya tehlikenin önüne geçmektir.

Tescilli markanın sahibi bu markayı kullanabileceği gibi üzerinde tasarrufta bulunabilir ve başkalarının tecavüzlerine karşı hukukî yollara başvurabilir²⁰³. TRIPS'te marka hakkının korunması ve bu hakka tecavüz halinde uygulanacak yaptırımlar Anlaşma metninin 41 vd maddelerinde belirlenmiştir. Bu hükümlerden bir kısmı marka hakkına karşı ihlâllerin engellenebilmesi amacıyla taraf ülkelerin alacağı tedbirlere ilişkin olup diğer bir kısmı ise marka hakkının ihlâli halinde taraf ülkelerin alacağı hukukî, idarî ve cezaî yaptırımlara ilişkindir. Üyeler, ihlâlleri önleyici acil telafi yöntemleri ve daha başka ihlâlleri caydırıcı telafi yöntemleri de dâhil olmak üzere, bu Anlaşma kapsamındaki fikrî mülkiyet haklarının ihlâl edilmesine karşı etkin önlemlerin alınmasına olanak sağlamak için, belirtilen uygulama usullerine kendi yasalarında da yer vermelidir. Marka hakkı ihlâllerine karşı üye ülkeler, ihtiyati tedbir alabileceği gibi ihlâle neden olacak malla ilgili olarak sınır tedbiri olan gümrük makamlarınca malların serbest bırakılmasının ertelenmesine de karar verebilecektir. İhlallere karşı alınacak tedbirler Anlaşmada da belirtildiği üzere adil ve eşit olacak, gereğinden daha karmaşık veya masraflı olmayacak veya makul olmayan zaman sınırlarına veya haksız gecikmelere neden olmayacaktır.

Taklit ve korsan malların uluslararası ticareti ile etkin bir mücadelede için, sahte ve korsan malların bir ülkenin ticarî dağıtım kanallarına girmesinin engellenmesi hayati bir öneme sahiptir. O nedenle, TRIPS Anlaşmasını kaleme alanların öngördüğü tedbirlerin çoğunluğu, hukuka aykırılık teşkil eden malların üye ülkelerin pazarlarına girişini engellemeye ilişkindir. Anlaşmanın 3. kısım 3. bölümünde yer alan “Muvakkat Tedbirler” (Provisional Measüres) kenar başlıklı 50. madde bu anlamda Anlaşmanın en önemli hükümlerindendir. 50. madde hükümleri incelendiğinde bunların büyük ölçüde

²⁰² ŞİRİN, s. 83; GÖKYAYLA, Emre, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir”, DEÜHFD, C. 4, S. 2, 2002, s. 95.

²⁰³ NOYAN, s. 191.

adli makamlar tarafından taklit ve korsan mal ticaretinin engellenmesiyle ilgili olarak alınacak “ihtiyati tedbirler”den oluştuğu görülmektedir²⁰⁴.

2.2.2. İhtiyati Tedbirin Alınması Amacı ve Şartları

Fikri mülkiyet haklarının uygulanmasına ilişkin en önemli hükümlerden birisi, Anlaşmanın 50. maddesidir²⁰⁵. Bu madde üye ülkelerin fikri mülkiyet haklarına karşı ihlaller gerçekleşmeden önce alabilecekleri ihtiyati tedbirlere ilişkindir. Maddede öncelikle üye ülkelerin hukuki usuller sonucu alacağı ihtiyati tedbirler izah edilmiş olup son fıkrasında ise, idari usuller sonucu alınacak ihtiyati tedbirler hükme bağlanmıştır. Anlaşmada idari usuller sonucu alınacak ihtiyati tedbirler için, hukuki usuller sonucu alınacak ihtiyati tedbirler ilişkin ilkelere eşdeğer olan ilkelerin uygulanacağı öngörülmüştür.

Hem ulusal hem de uluslararası hukuk yönünden ihtiyati tedbir konulmasında iki amaç bulunmaktadır: Birinci amaç, herhangi bir eylemden veya işlemde dolayı telafisi imkânsız veya son derece güç zararların doğmasına engel olmak, ikinci amaç ise davaya esas oluşturacak delillerin yok edilmesi veya bozulmasını önlemektir. Bunlar aynı zamanda ihtiyati tedbir alınabilmesi için bulunması zorunlu şartları oluşturur. TRIPS Anlaşmasının 50. maddesinde ihtiyati tedbirlerin açıkça iki amaç için alınacağı ifade edilmektedir. Birinci amaç, bir fikri mülkiyet hakkının ihlâlini önlemek ve özellikle gümrükten çekildikten sonra ithal malların kendi yetki alanlarındaki ticaret kanallarına girişini engellemektir. İkinci amaç ise ihlal iddiası ile ilgili delilleri muhafaza etmektir²⁰⁶.

TRIPS Anlaşmasının 50. maddesinin b fıkrasında adli mercilerce derhal ve etkin önlem alınması için, ihlâl iddiasıyla ilgili delillerin korunması gerektiği hususu düzenlenmiştir. Tespit talebi, delillerin yok olmadan saptanmasını ve arkasından da ihtiyati tedbir kararını elde etmek isteyen kişi için zorunludur. Kuşkusuz tek taraflı yaptırılacak delil tespiti, yaptırılan kişi için hüküm oluşturmayacak ve sadece

²⁰⁴ ATEŞ, Taklit ve Korsan, s. 11.

²⁰⁵ CORREA / YUSUF, s. 94.

²⁰⁶ ATEŞ, Taklit ve Korsan, s. 11.

mahkemenin ihtiyati tedbir kararına temel teşkil edecek ve ilerde zaman geçirilmesi halinde kaybedilecek delillerin kısa sürede saptanması mümkün olacaktır²⁰⁷.

İhtiyati tedbir kararı verilebilmesi için yukarıda sayılan iki şartın gerçekleşmiş olması yeterli değildir. Hemen tüm hukuk sistemlerinde, hakkında tedbir alınacak işlem veya eylemin açıkça hukuka aykırı olması veya hukuka aykırılığı konusunda çok kuvvetli deliller de bulunması gerekmektedir. Hukuka uygun bir işlem ve eylemin durdurulması ve engellenmesi için kural olarak geçici de olsa tedbir alınamaz. Bu nedenle TRIPS hükümlerine göre, ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için ülkeye ithal edilen malların tedbir talebinde bulunan kişinin hak ve menfaatini ihlâl ettiği veya çok yakında bu ihlâlin gerçekleşmesinin kesin olduğu konusunda adli mercileri kati bir şekilde ikna edecek bilgi ve belgelerin sunulması gerekmektedir. Adli merciler, ayrıca, ihtiyati tedbir talebinde bulunan kişiden mahkemece alınacak tedbirin yersiz olması durumuna karşı, bu karar ve uygulamasından dolayı zarara uğrayacak kimselerin zararlarının telafisi ve ihtiyati tedbir talebinde bulunma hakkının kötüye kullanılmasının engellenmesi amacıyla, teminat veya benzeri bir güvence gösterilmesini de talep edebileceklerdir. Başvuru sahibinden adli mercilerin talep edilebileceği diğer bir husus da, alınan ihtiyati tedbirleri uygulayacak makamın, ihtilâfa konu malları kolaylıkla teşhis edebilmesine yarayacak malın niteliği, tanımı ve tarifi gibi diğer bilgilerdir²⁰⁸.

2.2.3. İhtiyati Tedbir Kararı Verilmesi Üzerine Yapılacak İşlemler

Adli merciler; sunulan delillere, teminat ve malların teşhis edilmesine yarayan bilgilere göre, kendi yetki alanındaki ticarî dağıtım kanalına girmiş mallarla ilgili olarak dağıtımın durdurulması ve el konulmasına karar verebileceklerdir. Ayrıca, malları üreteni, ülkeye sokanı ve dağıtanları izleme, tutuklama ve benzeri ihtiyati tedbirlere karar verebilecektir. Kısaca belirtmek gerekirse, ihtiyati tedbirlerin neler olacağı iç hukukun düzenleme konusudur. Ancak her halde bu tedbirlerin, Anlaşmanın ihtiyati tedbirin alınmasındaki amaçlarına hizmet edecek etkinlikte olması gerekir. Bu nedenle, ihtiyati tedbirler alınırken, olayın faillerinin kaçmalarına, delilleri yok etmemeleri veya karartmalarına imkân verilmemesi gerekmektedir. Bu yüzdendir ki, Anlaşmada, ihtiyati tedbirlerle ilgili olarak daha önce kısaca değinilen adalet ve eşitlik gibi iki ilkeye istisna

²⁰⁷ OYTAÇ, s. 89.

²⁰⁸ ATEŞ, Taklit ve Korsan, s. 11.

niteliğini taşıyan hükümlere de yer verilmiştir. İstisnalardan ilki yaşanacak herhangi bir gecikmeden ötürü hak sahibine telafisi imkânsız zararlar verilmesi gibi bir tehlikenin söz konusu halidir. Diğer istisna ise delillerin ortadan kaldırılmasına ilişkin olarak açık bir tehlikenin varlığıdır.

Adlî merciler, olayın diğer tarafını dinlemeksizin yani karşı tarafın “gıyabında” ihtiyati tedbirler alma yetkisine sahip olacaklardır²⁰⁹. Söz konusu yetki Anlaşmanın 50. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Anlaşmaya göre adlî merciler re’sen ihtiyati tedbir alabilme yetkisine (În aduit a altera parte) sahip olacaktır. Anlaşmanın 50. maddesinin 5. fıkrasında belirtildiği üzere ihtiyati tedbirleri uygulayacak mercii tarafından ilgili malların teşhisi için başvuru sahibinden gerekli başka bilgilerin verilmesi de istenebilecektir. Uygun hallerde ve özellikle herhangi bir gecikmenin hak sahibine onarılmaz bir şekilde zarar verme olasılığı var ise veya delillerin açıkça imha edilmesi riski var ise adlî mercilerce tek taraflı olarak ihtiyati tedbir alınabilir. Bu durumda adlî merciler ilgili malların teşhisi için başvuru sahibinden, gerekli başka bilgilerin verilmesini de isteyebilecektir²¹⁰.

Adlî mercilerce tek taraflı olarak alınan ihtiyati tedbirlerin ilgililere bildirim hususu 50. maddenin 4. fıkrasında düzenlenmiştir. Anlaşmada tek taraflı alınan ihtiyati tedbirlerin bildirileceği kişiler olarak, ihtiyati tedbirlerin alınmasından ötürü etkilenen taraflara bildirim yapılacağı öngörülmüştür. İhtiyati tedbirlerin alındığı hususu bu durumdan etkilenen taraflara gecikmeden ve en geç önlemler uygulandıktan sonra bildirilecektir²¹¹.

Karşı tarafa yapılan bildirimden itibaren makul bir süre zarfında, davalının talebi üzerine, ihtiyati tedbirlerin değiştirilmesi, iptal edilmesi veya onaylanmasına karar vermek amacıyla mahkemece bir tahkikat başlatılacaktır. Bu tahkikat ihtiyati tedbir kararının uygulanmasından sonra başlatıldığı için, davalının da alınan kararlarla ilgili görüşlerinin alınması ve onun bu kararlarla ilgili taleplerinin hemen değerlendirilebilmesi için dinlenilmesine ihtiyaç vardır. Diğer bir deyimle, davalının ihtiyati tedbir kararları ile ilgili olarak bu safhada dinlenilmesi zorunludur²¹².

²⁰⁹ ATEŞ, Taklit ve Korsan, s. 12.

²¹⁰ GERVAIS, s. 308.

²¹¹ MATTHEWS, Duncan, Globalising intellectual property rights: The TRIPs agreement, London 2002, s. 23.

²¹² ATEŞ, Taklit ve Korsan, s. 12.

2.2.4. İhtiyati Tedbirde Süre ve İhtiyati Tedbirin Hukukî Sonuçları

İhtiyati tedbir kararları mahiyeti itibariyle geçici nitelikte önlemlerden ibaret olmaları nedeniyle, nihai sonuca ulaşılabilmesi için davanın esası hakkında takibata geçilmesi gerekir. Zira, bu önlemler belli sakıncaların doğmasını engellemek veya bu sakıncaların artmasına engel olmak maksadıyla “sürelî” olarak alınırlar. Bu süre zarfında talebin esasına ilişkin bir harekette bulunulmadığı takdirde, ihtiyati tedbirler de sürenin sonunda ortadan kalkar. TRIPS Anlaşması, ihtiyati tedbir kararından sonra davanın esası ile ilgili takibatın, ilgili üye ülke mevzuatının izin vermesi kaydıyla, söz konusu tedbire karar veren mahkemece yapılmasını öngörmektedir. Buna göre, ilgili yargı mercii konu hakkındaki kararını, davanın esasına ilişkin hukuk kuralları çerçevesinde sonuçlandıracaktır²¹³.

İhtiyati tedbirlerin başlatılmadığının ihtiyati tedbir alınmasını emreden adli merciler tarafından tespit edilmesi yahut hangisi daha uzun ise 20 iş gününü veya 31 takvim gününü aşmayacak makul süre içinde başlatılmaması hallerinde alınan ihtiyati tedbirlerin iptali veya başka şekilde hükümsüz kalması söz konusu olabilecektir. Anlaşmanın 50. maddenin 4. fıkrasında belirtilen adli mercilerce tek taraflı olarak alınan ihtiyati tedbirlerin bildirim üzerine, bu durumdan etkilenen tarafın önlemlerin değiştirilmesi, iptali ve teyit edilmesine ilişkin talepte bulunma hakkı saklıdır²¹⁴.

İhtiyatî tedbirlerin; davalının talebi üzerine iptal edilmesi, davacının veya talep sahibinin esasa ilişkin takibatı başlatmaması yahut herhangi bir ihmalinden dolayı zamanaşımına uğraması ya da herhangi bir hak ihlâlinin veya yakın bir ihlâl tehdidinin bulunmadığının sonradan mahkeme tarafından tespit edilmesi hallerinde, davalı, ihtiyati tedbir aldırandan tazminat talep etmeye hak kazanır. Bu takdirde, yetkili mahkemeler, davalının talebi üzerine, onun uğramış bulunduğu zararın tazminine karar vermeye yetkili olacaklardır²¹⁵. Anlaşma, tazminat miktarı olarak “uygun” ifadesini kullanmış, bu hususta tazminat miktarı 41. maddenin²¹⁶ ölçütleri ışığında somut olaya göre ulusal hukuklar tarafından belirlenecektir.

²¹³ ATEŞ, Taklit ve Korsan, s. 10.

²¹⁴ GERVAİS, s. 309.

²¹⁵ ATEŞ, Taklit ve Korsan, s. 13.

²¹⁶ Bkz. 3. Bölüm, s. 65.

2.3. Sınır Tedbiri Olarak Gümrük Makamlarınca Malların Serbest Bırakılmasının Ertelenmesi

2.3.1. Genel Olarak

İnsan veya malların bir ülkeye girişinin ilk, çıkışının ise son mekânı olması nedeniyle gümrük kapıları veya kısa adıyla gümrükler, taklit ve korsan malların uluslararası ticaretinde hem menfi hem de müspet manada çok önemlidir. Zira, yükü taklit ve korsan mallardan oluşan hareket halindeki bir gemiye el koymak, dağıtım kanallarına girmiş ve müşterileri bekleyen malları ele geçirmekten daha kolay ve daha az masraflı bir iştir²¹⁷. Marka sahibi, markasına tecavüz oluşturan ve aynı zamanda cezayı gerektiren taklit markalı mallar söz konusu olduğu takdirde, bu mallara, ithalat veya ihracat sırasında gümrük idareleri tarafından ihtiyati tedbir niteliğinde el konulması talebinde bulunabilir²¹⁸.

TRIPS'in mimarları, sahte ve korsan malların uluslararası ticareti ile mücadelede, gümrük otoritelerinin yapabileceği katkılara büyük önem vermişlerdir. Bunun sonucu olarak da TRIPS Anlaşmasında fikrî mülkiyet hakların korunması ile ilgili olarak üyelere, gümrüklerde alınması gereken tedbirler konusunda büyük sorumluluklar yüklenmiştir. Esasen, taklit ve korsan mal ticaretiyle ilgili olarak alınması gereken tedbirlere ilk kez yer veren sadece TRIPS Anlaşması değildir. Sınaî mülkiyetin korunmasıyla ilgili Paris Sözleşmesi'ne bakıldığında, orada da, konusu sınaî mülkiyetin ihlâlini oluşturan mallara o ülkeye girişte yani gümrükte el konulmasına ilişkin hükme yer verildiği görülür. Ancak, bu el koyma işlemi savcılar, diğer yetkili merciler veya menfaati bulunan tarafın talepte bulunması şartına bağlı kılınmıştır. Diğer taraftan, TRIPS'in aksine, bu Sözleşmede sadece sınaî mülkiyete konu mallarla ilgili düzenlemeler yer almış, fikrî mülkiyete dâhil diğer hak konuları ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiştir ve bu nedenle Paris Sözleşmesi hükümlerinin uygulamaya yansımaları sembolik düzeyde kalmıştır. Uygulamada, ülkeler gümrüklerde sahte marka taşıyan mallara el koymaktan ziyade, ya yasadışı mal ticaretinden elde edilen kar ve kazançlara ya da uyuşturucu maddeler, silahlar ve insanlara fiziki veya psikolojik bakımdan zararlı olabilecek maddelere yani ülkenin kamu düzeni açısından girişinde sakıncalar doğurabilecek nitelikteki mallara el koyma yoluna öncelik

²¹⁷ ATEŞ, Taklit ve Korsan, s. 13.

²¹⁸ BOZKURT, s. 86.

vermişlerdir. Bunun sebepleri arasında, gümrük otoritelerinin fikrî mülkiyet hak ihlalleri konusunda bilgi, tecrübe, uzman personel ile yeterli ekipmana sahip bulunmamaları gösterilebilir. Ancak TRIPS hükümleri, fikrî mülkiyetin korunmasını ticaretle bağlantılı bir sorun olarak tanımladığı için, bundan böyle gümrük otoritelerinin de kendilerini bu önceliklere göre yeniden düzenlemeleri gerekecektir. TRIPS Anlaşması'nın 69. maddesi, üye ülkelerin, fikrî mülkiyet haklarını ihlâl eden malların uluslararası ticaretini önlemek amacıyla birbirleriyle işbirliği yapmalarını öngörmüştür. Bunun haricinde *“özellikle sahte markalı malların ve telif hakkına tabi korsan malların ticareti konusunda, gümrük makamları arasında bilgi alışverişini ve işbirliğini teşvik etmeleri”* hususu vurgulanmıştır²¹⁹.

Genel olarak şartlarına geçmeden önce sınır tedbirinin düzenlendiği Anlaşmanın 51. maddesinde geçen *“sahte markalı mallar”* ve *“telif hakkına tabi korsan mallar”* kavramlarından ne anlaşılması gerektiği hususunun açıklanmasına geçecek olursak; Anlaşmada da belirtildiği üzere sahte markalı mallar *“bu mallar için gerekli olarak tescil edilmiş bir markaya benzer veya esas unsurları ile bu markadan ayırt edilmeyen bir markayı izinsiz olarak taşıyan ve bu nedenle ithalat yapılan ülkenin yasaları kapsamında söz konusu markanın sahibinin haklarını ihlâl eden mallar ve bu malların ambalajları”* anlamını gelmektedir. Telif hakkına tabi korsan mallar ise, *“malların üretildiği ülkede hak sahibinin veya hak sahibi tarafından usulüne uygun olarak yetkili kılınmış şahsın izni olmadan kopyası yapılmış olan ve bu kopyanın malların ithal edildiği ülkenin yasaları kapsamında bir telif hakkının veya ilgili bir hakkın ihlâl edilmesine yol açacak bir maddede doğrudan veya dolaylı olarak yapılmış olan mallar”* anlamını taşımaktadır.

Anlaşma, bu tür yasadışı faaliyetlerle mücadelede gümrüklerin önemini göstermek istercesine, sahte ve korsan malların uluslararası ticaretinin engellenmesi ile ilgili en ayrıntılı düzenlemeleri sınır tedbirlerine tahsis etmiştir. Sınır tedbirleri (border measüres) ile ilgili düzenlemeler TRIPS'in 3. kısım 4. bölümünde yer alan 51 ve 60. maddeler arasındaki hükümlerde yer almıştır. DTÖ üyesi tüm ülkeler gümrüklerinde Anlaşmada belirtilen tedbirleri almakla mükellef tutulmuşlardır²²⁰.

²¹⁹ ATEŞ, Taklit ve Korsan, s. 14.

²²⁰ ATEŞ, Taklit ve Korsan, s. 14.

2.3.2. Talep Üzerine Malların Serbest Bırakılmasının Ertelenmesi

Anlaşmanın 51. maddesi, üyelerin eğer hak sahibi sahte markalı veya telif hakkına tabi korsan malların ithal edilebileceğinden şüphelenmek için geçerli nedenleri var ise, gümrük makamlarına bu tür malların serbest dolaşımı için başvuruda bulunmasını sağlayacak usulleri kabul edeceğini öngörmüştür. Ancak ilgili maddenin dipnotunda 51. maddenin getirmiş olduğu usullerin, hak sahibinin izni ile bir başka ülkede piyasaya sürülen ithal mallara veya taşınmakta olan mallara uygulamasının zorunlu olduğu şeklinde anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Sahte veya telif hakkına tabi korsan malların ithali dışında, fikrî mülkiyet haklarını başka şekilde ihlâl eden mallar için de üyeler böyle bir başvuru yapılmasına olanak sağlayabilecektir ve ayrıca üye ülkelerden ihraç edilecek, ihlâl neden olan malların gümrük makamlarınca serbest bırakılmasının ertelenmesi ile ilgili uygun usullerin uygulanması öngörülebilecektir²²¹.

Hukuken ihlâl oluşturan malların ülke gümrüğünden geçerken gümrük makamlarınca o ülkenin ticarî dağıtım kanallarına girişine engel olunabilmesi için, kural olarak bir talebin bulunması gerekir. TRIPS madde 51/1 uyarınca, konusu hukuka aykırılık teşkil eden malların herhangi bir ülkeye girişinin durdurulmasını, maddedeki deyimiyile “girişin ertelenmesini” talep etme hakkı o mallar üzerinde fikrî mülkiyet hakkı bulunana aittir. Bir ülkeye bir başka ülkeden gelip gümrükten geçen mallar, bir hak veya hukukî menfaatin ihlâli niteliğini taşıyorsa, gümrük mercileri kural olarak hak sahibinin müracaatı üzerine, o malların ülkenin ticarî dağıtım kanalına girişini daha gümrükteyken durdurmak zorundadırlar. TRIPS Anlaşması, üye ülkelere bu konuyla ilgili düzenlemeleri yapma konusunda bir yükümlülük getirmektedir. Buna göre üye ülkeler, sahte ve korsan mal ticareti yoluyla, haklarının ihlâl edilmesi konusunda kuşku duymak için haklı sebepleri bulunanlara, bu malların serbestçe o ülkeye girişi ve dolaşımının gümrük makamlarınca engellenmesi için talepte bulunulmasına imkân sağlayacak düzenlemeleri gerçekleştirmek zorundadırlar. Ancak üye ülkelerin bu zorunluluğu sadece sahte ve korsan mal ticareti ile ilgili olup, fikrî mülkiyet haklarını başka bir şekilde ihlâl eden mallar için hak sahipliğine böyle bir başvuru imkânı tanıyıp tanınamakta serbesttirler. Keza, üyeler kendi topraklarından başka ülkeye ihraç edilmek üzere hazırlanmış ihlâl konu malların ülke dışına çıkarılmalarına gümrük makamlarınca engel olunmasıyla ilgili düzenleme yapmaya mecbur değildir.

²²¹ CORREA / YUSUF, s. 935.

Uygulamada zaten devletlerin kendi ülkelerinden çıkan bu tür malları kontrol altında tutmak gibi bir eğilimi bulunmamaktadır. Bu nedenle ülkeden çıkan malların gümrük denetimi Anlaşma tarafından DTÖ üyesi devletlere mecbur kılınmamıştır.

Bir ülkenin gümrüğüne giren mallarla ilgili olarak, fikrî mülkiyet hakkının ihlâl edildiğinden kuşku duyan hak sahipleri, bu malların ithal edildiği ülkenin ticarî dağıtım kanallarına girişinin engellenmesi talebinde bulunabilir. Bu durumda ilgili ülkenin yetkili mercileri talepte bulunandan, ithal edilen malların ihlâl edici nitelikte olduğu konusunda ikna edici delilleri sunmasını isteyebilecektir. Bu delilleri iki şekilde anlamak gerekir. Birincisi ihlâlê konu mal üzerinde hak sahibinin kendisi olduğunu ispat eden deliller, ikincisi de ülkeye girişi durdurulması istenen malların sahte ve korsan olduğunu ispata yarayan deliller. Birinci halde hak sahipliği tescil ve benzeri belgelerle ispat edilebilecektir. İkinci halde ise, tescil ve benzeri belgelere ilave olarak, talep sahibinden, söz konusu malların kolaylıkla tanınabilmesine yarayacak ayrıntılı bir tanımda bulunulması istenebilecektir.

Buna karşılık korunmaları tescil ve tevdi gibi formalitelere tabi olmayan telif hakları (copyright) ve tanınmış markalar (well-known trademark) gibi unsurlarla ilgili bir durum söz konusu olduğunda, belge sunma imkânı mümkün olmayacağından bazı problemlerle karşılaşılacaktır. Tanınmış markalar yönünden fazla bir sorun yaşanmasa da, aynı şeyi telif hakları açısından söylemek güçtür. Zira, tanınmış marka demek uluslararası büyük bir üne sahip olup, her ülkede çoğu kişilerin o markanın kime ait olduğunu bildiği marka demektir. Dolayısıyla, bu tür markalar pek çok ülkede tescil edilmemiş olsa bile korunmaktadır. Gümrük görevlileri marka ihlâlî iddiası ile karşılaştıklarında, iddia konusu markanın tanınmış olup olmadığına göre ihlâl konusunda karar verebileceklerdir. Bu konuda tereddüt halinde, uzman kişilerin bilgilerine de müracaat edilebilir. Telif hakkına konu olan ve özellikle ilim ve edebiyat, müzik, güzel sanat ve sinema eserlerinin korsan olarak çoğaltılmış kopyaları söz konusu olduğunda, talep sahibinin bu tür eserler üzerinde hak sahibi olup olmadığını ve gümrüğe giren malların orijinal mi, yoksa korsan basım mı olduğunu tespit etmede güçlükler yaşanabilir. Zira hemen tüm dünya ülkelerinde, bu tür eserlerde hakkın korunabilmesi için, herhangi bir makam veya merciye tescil ettirmek gibi bir zorunluluk yoktur. Keza, teknolojik alanda kaydedilen gelişmeler sonucu ortaya çıkan kopyalama ve çoğaltma araçları sayesinde bugün bu eserler aslından ayırt edilemeyecek kalitede

çoğaltılabilmektedir. Bu gibi hallerde gümrük mercilerinin uzman bilirkişilere başvurarak onlardan yardım almaları gerekecektir²²².

2.3.3. Re'sen Malların Serbest Bırakılmasının Ertelenmesi

Anlaşma, üyelerin gümrük makamlarından kendi inisiyatifleri ile hareket etmelerini isteyebileceklerini öngörmüştür. Anlaşmanın 58. maddesine göre gümrük makamlarınca bir fikrî mülkiyet hakkının ve dolayısıyla marka hakkının ihlâl edildiğine ilişkin olarak aksi kanıtlanmadıkça doğru kabul edilen deliller elde edilmiş ise söz konusu malların serbest bırakılmasının ertelenmesine karar verilmesi hususunda gümrük makamları re'sen hareket edebilecektir.

Taklit ve korsan mallara, bir ülkeye girişinde gümrük makamlarınca el konulabilmesi için, bu malların o ülkeye girişinden dolayı menfaati haleldar olanların talepte bulunması kural olmasına rağmen, TRIPS Anlaşması böyle bir talep olmaksızın da gümrük makamlarının re'sen hareket ederek mallara el koymaları konusunda yetkili kılınabileceğini öngörmektedir.

Gümrük makamlarının, gümrükten geçen mallara re'sen el koyabilmesi için, söz konusu malların fikrî mülkiyet haklarını ihlâl edici bir niteliğe sahip olduğu konusunda “aksi kanıtlanmadığı sürece doğru kabul edilen delillere” (prima facie evidence) dayanılması gerekir. Diğer bir ifadeyle, kesin delil sayılabilecek niteliğe sahip bilgi ve belgeler mevcut olmadığı sürece, sırf bazı kuşkulardan hareket edilerek el koyma işlemi yapılamaz. Bu nedenle, yetkili merciler, re'sen el koyma yetkilerinin kullanılabilmesi için, hak sahiplerinden gerekli bilgi ve belgelere ulaşmada kendilerine yardımcı olmalarını her zaman talep edebilirler. Talep üzerine el konulma durumunda olduğu gibi, hak sahiplerinin ilgili makamlara, talep edilen belge ve bilgileri vermek suretiyle yardımcı olmaları gerekir. Gümrük makamlarınca, mallara re'sen el konulması halinde, ithalatçı ve hak sahipleri bu durumdan derhal haberdar edilecektir. Mallara re'sen el koyma kararına karşı ithalatçının itiraz etmesi mümkündür. Bu durumda, ayrıntısı aşağıda incelenecek olan 55. madde hükümleri uygulanacaktır. Mallara res'en el konulmasından dolayı zarar doğması halinde ise, kural olarak el koyma kararı alan

²²² ATEŞ, Taklit ve Korsan, s. 15.

kamu mercileri ve görevlilerinin hukukî sorumluluğu, iyi niyetle hareket edip etmediklerine göre tespit edilecektir²²³.

2.3.4. Teminat Gösterilmesi

Bazı kimseler malların ülkeye girişinin durdurulmasını isteme hakkını kötüye kullanabilirler. Örneğin yükünün boşalması için limanda beklemekte olan bir gemiye, taklit veya korsan malı boşaltmak üzere olduğu yönünde bir ihbar üzerine gümrük makamlarca el konulabilir; mallarını indirmesine izin verilmeyebilir; indirilmiş olsa bile o ülke içerisindeki dağıtım kanallarına sokulmaması için malların tedbir amaçlı olarak limandaki antrepolarda bekletilmesine karar verilebilir. Böyle bir durumda, hem malı taşıyan gemi sahibi, hem malları ithal eden, hem de o ülke içerisinde malı satın almak üzere ithalatçı firmaya siparişte bulunan müşteri veya tüketici zarara uğrayabilir. Hatta bu zararlar hayati bir öneme de sahip olabilir. Örneğin çok kısa süre içerisinde muhatabına ulaşması gereken ithal bir ilaç, gümrük görevlilerine yapılan bir ihbar üzerine el konulmasından dolayı alıcısına zamanında verilemediği için hasta durumunda olan alıcı ölebilir. Aynı zamanda, gümrük mercileri de mal girişinin ertelenmesi nedeniyle, birileri tarafından ağır tazminatlar ödeme tehlikesi ile karşılaşabilirler. İşte bu gibi risklerin karşılanması ve kötü niyetli başvuruların önüne geçilebilmesi için Anlaşma, malların ülkeye girişinin ertelenmesi talebinde bulunanlardan teminat alınabilmesini mümkün kılmaktadır²²⁴. TRIPS Anlaşmasının 53/1. maddesinde, yetkili mercilerin, eşya sahibini ve kendilerini korumak ve suiistimali önlemek üzere başvuru sahibinden teminat yatırmasını isteyebileceği hükme bağlanmıştır²²⁵. Ancak burada önemli bir hususun altını çizmek gerekir ki bu teminat veya eşdeğer güvence başvuru sahibinin bu usullere başvurmasını engellemeyecektir. Anlaşmanın 52. maddesine göre yetkili merciler, başvuru sahibine makul süre içinde başvurusunun kabul edilip edilmediğini ve kabul edilmiş ise gümrük makamlarının önlem alacağı süreyi bildireceklerdir²²⁶.

²²³ ATEŞ, Taklit ve Korsan, s. 18.

²²⁴ ATEŞ, Taklit ve Korsan, s. 17.

²²⁵ ARKAN, Marka II, s. 230.

²²⁶ CORREA / YUSUF, s. 93.

Teminatın miktarı konusunda Anlaşmada bir düzenleme bulunmadığı için bu konu her üye ülkenin ulusal mevzuatıyla açıklığa kavuşturulacaktır. Bununla beraber, teminat veya başka bir ad altında başvuru sahibinden istenen güvencenin miktarının, her halde ilgililerin haksız, yersiz veya kötüye kullanılmış bir başvurudan dolayı uğrayacakları zararları karşılayacak miktarda olması beklenir. Ancak teminat miktarının tespitinde Anlaşmanın getirdiği bir sınırlama bulunmaktadır. Buna göre, talepte bulunandan göstermesi istenilecek teminat veya güvencenin miktarı, onu, malların gümrükte durdurulması talebinde bulunmaktan caydıracak düzeyde olmamalıdır. Talepte bulunmaktan caydırıcı düzeyde teminat veya güvence istemek, talepte bulunulmamasını tembih etmekten başka bir anlama gelmez. Bu da Anlaşma hükümlerine aykırı bir uygulama olacaktır²²⁷.

2.3.5. Malların Serbest Bırakılmasının Ertelenmesi Halinde Bildirim

Anlaşmanın 54. maddesi erteleme kararının bildirim hususunu hükme bağlamıştır²²⁸. Gümrük mercileri, sahte veya telif haklarına tabi korsan malların ithal edilebileceğinden şüphelenmek için geçerli sebepleri bulunduğu iddiasıyla müracaatta bulunan hak sahibinin ibraz edeceği deliller ve göstereceği teminatlara göre konuyu inceleyip nihai kararlarından önce talep sahibini bilgilendireceklerdir. Buna göre, gümrük otoriteleri, başvurunun kabul edilip edilmediğini, kabul edildiği takdirde ne kadar süre içerisinde önlem alınacağını ve bildirilmesinde yarar bulunan diğer hususları başvuru sahibine bildireceklerdir²²⁹.

Şayet 51. madde doğrultusunda malların serbest bırakılmasının ertelenmesine karar verilir ise bu durumdan ithalatçının ve başvuru sahibinin bilgilendirilmesi gerekmektedir. Bildirim derhal yapılacaktır. İthalatçıya yapılacak bildirim tercihen yazılı olabilir fakat bu hususta zorunluluk yoktur. Anlaşmada bildirim yapılması gereken süreye atfen kullanılan “derhal” ibaresi, Anlaşmanın 41/1-2-5. maddeleri ışığında yorumlanmalı ve anlamı “yasaya aykırı gecikmelere sebep olmaksızın” olarak anlaşılmalıdır²³⁰.

²²⁷ ATEŞ, Taklit ve Korsan, s. 17.

²²⁸ GERVAİS, s. 317.

²²⁹ ATEŞ, Taklit ve Korsan, s. 17.

²³⁰ GERVAİS, s. 317.

2.3.6. Malların Serbest Bırakılmasının Ertelenmesi Halinde Kontrol ve Bilgi Edinme Hakkı

Malların serbest bırakılmasının ertelenmesi halinde gümrükte el konulan malların incelenmesi imkânı tanınmıştır. Anlaşmanın 57. maddesine göre, gümrük makamları, malların gümrükte alıkonulmasına karar verdikleri takdirde, talebini ispat edebilmesi amacıyla hak sahibine, el konulan malları kontrol ettirmesi için gerekli imkânlardan yararlanma fırsatı tanıyacaklardır. Anlaşmaya göre talepte bulunana tanınan, malları kontrol ettirme ve inceletme hakkının, ithalatçıya da tanınması gerekmektedir. Ancak iki tarafa da tanınan bu hakkın kullanılmasında, gizli bilgilerin korunmasına zarar verilmeyecektir. Bu nedenle, gümrükte bekletilen mallar incelenirken, hukuken gizli kalması gereken bilgilerin, ait olmadığı kişilerin eline geçmesine mani olacak tedbirlerin alınması da gerekir²³¹.

Üyeler, yetkili mercileri, hak talebini tevsik etme amacıyla gümrük makamlarınca alıkonulan malları kontrol etmesi için, hak sahibine yeterli fırsatı tanımaya yetkili kılacaktır. Anlaşmanın 57. maddesinde öngörülen bu hükmün tek şartı gizli bilgilerin korunması hususuna zarar verilmemesidir. TRIPS Anlaşması, “gizli (açığa vurulmayan) verilerin” korunmasını, “haksız rekabet” çerçevesinde ele almaktadır²³².

Kısaca özetleyecek olursak Anlaşmanın 39. maddesinde hükme bağlanan gizli bilgilerin korunması hususunda amaç haksız rekabete karşı etkin koruma sağlamak ve hükümetlere ile hükümet kuruluşlarına sunulmuş verileri korumaktır. Madde kapsamında korunması zorunlu olan bilgiler iki türdür. Bunlardan ilki, normal olarak söz konusu türde bilgilerle uğraşan çevrelerdeki şahıslarca genelde bilinmeyen veya bu şahısların kolaylıkla elde edemeyeceği anlamında gizli olan ve bu şekilde gizli olduğu için ticarî değeri olan bilgilerdir. İkinci korunması gerekli bilgi türü ise, yeni kimyasal maddelerin kullanıldığı farmasötik veya tarımsal kimyasal ürünlerin pazarlanmasını onaylamanın koşulu olarak, meydana getirilmesi büyük çaba gerektiren ifşa edilmemiş testler veya diğer verilere ilişkin bilgilerdir. Koruma kapsamında gerçek ve tüzel kişiler

²³¹ ATEŞ, Taklit ve Korsan, s. 17.

²³² CORREA, Carlos M., (Çev. Bahar Ayık) İlaç Tescili İçin Sunulan Verilerin Korunması: TRIPS Anlaşması Standartlarının Uygulanması, Ankara 2004, s. 34.

yasal olarak kendi kontrolleri altındaki bilgilerin kendi izinleri olmadan, dürüst ticarî uygulamalara aykırı, başkalarına ifşa edilmesini veya başkaları tarafından elde edilmesini veya kullanılmasını engelleme olanağına sahip olmaktadır. Dürüst ticarî uygulamalara aykırı davranışlardan kasıt en azından sözleşmenin ihlâli, güvenin ihlâli ve ihale teşvik gibi uygulamalardır. Sonuç olarak, malların serbest bırakılmasının ertelenmesine karar verildiği hallerde ithalatçı ve hak sahibine kontrol hakkı tanınırken bu hususlara dikkat edilecektir. Yetkili makamlar ithalatçıya da malları kontrol etmesi için eşit bir fırsat tanıma yetkisine sahip olacaktır. Kontrolün, hak sahibi veya ithalatçının kendileri tarafından yapılması yerine bir uzman tarafından yapılması daha uygundur²³³.

Anlaşmanın 57. maddesinin son cümlesi, bilgi edinme hakkı diye nitelendirilen diğer bir hakkı düzenlemektedir²³⁴. Sahte veya korsan malların ülkenin ticarî dağıtım kanallarına girişinin ertelenmesi gibi bir tedbire talep üzerine veya re'sen karar verildiyse bu durum hem malı ithal eden tarafa, hem de başvuru sahibine derhal bildirilecektir. Ayrıca Anlaşmanın 57. maddesinde düzenlendiği gibi davanın esasına ilişkin olarak müspet yönde bir karar verilmesi halinde hak sahibine, sahte ve korsan malları gönderenlerin, ithalatçıların ve bu malların o ülkedeki alıcılarının ad ve adresleri ile söz konusu malların miktarı hakkında gümrük makamlarınca bilgi verilmesi gerekecektir. Anlaşmada yer alan bu kural üyeleri “bağlayıcı” bir nitelik taşımamaktadır. Ancak talep sahibinin haklarını daha iyi bir şekilde arayabilmesi ve bunları daha etkin bir biçimde savunabilmesi için, sahte ve korsan mal ticareti olayına dâhil olan tüm failer hakkında bilgi sahibi olması şarttır. Özellikle malı gönderenin, o ülkeye ithali gerçekleştiren kişinin ve gümrükte el konulan mal miktarının hak sahibince bilinmesi gerekir. Yukarıda izah edilen gizli bilgilerin korunmasına zarar verilmemesi hususu burada da geçerli olacaktır.

2.3.7. Malların Gümrükte Durdurulma Süresi

Anlaşma hükümlerine göre, hukuka aykırılığı iddiasıyla talep üzerine veya re'sen yetkili makamlarca ülkeye girişi durdurulan malların gümrükte ne kadar süreyle bekletileceği konusu hem malı gönderen, hem ithal eden, hem de malı o ülkede satın

²³³ GERVAİS, s. 321

²³⁴ GERVAİS, s. 322.

alacak müşteri ve tüketicilerin menfaatleri bakımından önem arz eder. Özellikle çabuk bayatlayıp bozulmaya müsait mallar başta olmak üzere kimi mallar nitelikleri gereği, kimi mallar ise onlara duyulan ihtiyacın aciliyeti bakımından kısa sürede muhataplarına ulaştırılmayı gerektirebilir. O nedenle, gümrükte geçecek bekletilme süresinin makul düzeyde olması gerekir. TRIPS Anlaşması bu süreyi 10 iş günü olarak tespit etmiştir. Bununla beraber söz konusu süre asgarî değil azamidir. Ayrıca, bu 10 günlük süre, gereken hallerde bir misli daha yani azami 10 iş günü daha uzatılabilecektir. Diğer bir deyimle, malların türüne ve olayın mahiyetine göre, 10 iş gününden kısa bir bekletilme süresi kararlaştırılabileceği gibi, gereken hallerde en çok 10 iş gününe kadar bir bekletilme süresi tespit edilebilecektir. Malların gümrükte bekleyeceği süre, mallara el konulduğuna ilişkin kararın, talep üzerine el konulma halinde talep sahibine; re'sen el konulma hallerinde ise, ithalatçıya bildirildiği tarihte başlayacaktır. Anlaşma, 55. maddesinde 10 günlük azami süre zarfında tarafların herhangi bir harekette bulunmaması durumunda malların serbest bırakılmasını öngörmektedir. Söz konusu maddeye göre iki halde malların serbest bırakılması söz konusu olacaktır. Birinci hal, yetkili makamlarca daha kısa bir süre kararlaştırılmış olsa bile, en çok 10 iş gününe kadar davalı dışında kalan bir tarafça, davanın esasına ilişkin bir kararın alınması amacıyla bir takibat başlatıldığına ilişkin bilgilerin gümrük makamlarına iletilmemesi durumudur. İkinci hal ise, usulüne göre yetkili kılınmış bir makam tarafından, malların gümrükte bekletilmesi süresinin uzatıldığına ilişkin olarak alınmış bir ihtiyati tedbir kararı bulunduğuna ilişkin bilgilerin gümrük makamlarına iletilmemesidir. Her iki durumda da el konulan mallar serbest kalacaktır.

2.3.8. Gümrükte Durdurulan Mallar Konusunda Alınabilecek Tedbirler

Gümrükte el konulan mallarla ilgili olarak 10 iş günü içerisinde davanın esasına ilişkin bir süreç başlatılır veya mahkemeden malların bekletilme süresinin uzatılması için bir karar alınırsa, söz konusu mallar mahkemece tespit edilen süre boyunca gümrükte bekletilmeye devam edilecektir. Ancak davalı taraf 10 günlük süre zarfında davanın esası hakkında bir takibatta bulunulmasına veya herhangi bir yetkili merci tarafından alınan malların gümrükte bekletilmesi süresinin uzatılması kararına karşı, bir üst yargı mercii veya makamı nezdinde itirazda bulunabilir. Davalı itirazında, söz konusu kararın kaldırılmasını, değiştirilmesini veya onaylanmasını talep edebilir. Üye

ülkelerce, davalının mallara el koyma kararına karşı bir üst merci nezdinde girişimde bulunulmasını engelleyecek şekilde düzenleme yapılamaz²³⁵. Serbest bırakılmasının ertelenmesine karar verilen malın ihlâlâ neden olduğu tespit edilirse 59. maddede düzenlenen şekilde söz konusu malın imhası veya bertaraf edilmesi mümkün olacaktır.

Anlaşmanın 59. maddesi, marka hakkına tecavüz halinde uygulanacak hukukî tedbirlerden birisi olan 46. madde hükmünün uzantısıdır. Usule göre yetkili merciler madde 46'daki ilkelere uygun olarak ihlâlâ neden olan malın imhasını veya bertaraf edilmesini emretme yetkisine sahip olacaktır. Söz konusu ilkelere tezde "Hukuki Tedbirler" başlığı altında detaylı olarak incelenecektir. Ayrıca imha ve bertaraf etme haricinde Anlaşma sahte markalı mallarla ilgili olarak özel bir düzenleme getirmiş ve yetkili mercilerin istisnâî koşullar dışında ihlâlâ neden olan malların değiştirilmemiş haliyle yeniden ihraç edilmesine izin vermeyeceği ve bunları farklı bir gümrük usulüne tabi tutmayacağı öngörülmüştür. Benzeri düzenleme 46. maddenin son cümlesinde "*Sahte marka taşıyan mallarda ise, istisnâî durumlar dışında, malların ticaret kanallarına girişine izin vermek için yalnızca, kanuna aykırı olara takılmış markanın sökülmesi yeterli olmayacaktır*" şeklinde ifade edilmektedir. 46. maddenin son cümlesi ile karşılaştırıldığında, 59. maddenin son cümlesi ile aralarındaki ifade farklılığı dikkat çekmektedir. 46. maddede sahte markanın sökülmesi yeterli değil iken 59. maddede geçen "*malların değiştirilmemiş hali ile*" ifadesinden söz konusu malın ihraç edilmesine izin verilmesi için sahte markanın sökülmesinin yeterli olabileceği anlaşılmaktadır²³⁶.

2.3.9. Sınır Tedbirinden Muafiyet

Sınır tedbiri yükümlülükleri ile ilgili olarak Anlaşmanın 60. maddesinde iki türlü muafiyet getirilmiştir. Bunlardan ilkinde göre, Anlaşmada yer alan sınır tedbirleri ile ilgili mükellefiyetler, aralarındaki hukukî ilişkiye dayanarak sınırları boyunca gerçekleşen mal girişlerini kontrol etmemeyi kararlaştıran ülkeler açısından bağlayıcı olmayacaktır. Diğer bir ifadeyle, burada aralarında gümrük birliği oluşturan ülkeler bakımından bir istisna söz konusudur. Anlaşmanın 51. maddesinde yer alan XIII numaralı dipnotta yer alan bu istisna özellikle Avrupa Birliği dikkate alınarak

²³⁵ ATEŞ, Taklit ve Korsan, s. 15.

²³⁶ GERVAİS, s. 325.

tanınmıştır. Uygulamada, Avrupa Birliği dışındaki DTÖ üyesi diğer ülkeler de aralarında gümrük birliği oluşturdukları takdirde bu istisnadan yararlanacaklardır. Buna göre gümrük birliği oluşturan ülkelerin ortak sınırlarında Anlaşmanın bu hükümleri uygulanmayacaktır. Zaten aksinin kabulü “gümrük birliği” kavramının mantığı ile bağdaşmazdı. Bununla beraber, gümrük birliğinin dış sınırları yönünden, yani birliğe dâhil olmayan ülkelerle olan ortak sınırlar bakımından bu istisna söz konusu olamaz. Zira gümrük birliğe üye bir ülkeyle, üye olmayan ülke arasında malların serbest dolaşımı gibi bir uygulama bulunmayacağından, doğal olarak birliğin dış sınırlarında Anlaşma hükümlerinin uygulanması gerekir²³⁷.

Üyelere çok az miktarda ithalat halinde de sınır önlemlerinden muafiyet hakkı tanıma imkânı verilmiştir. 60. madde de düzenlenen hükme göre üyeler seyahat edenlerin şahsi eşyası içinde bulunan, küçük partiler halinde gönderilen; ticarî niteliği olmayan az miktarda malları sınır önlemleri ile ilgili özel hükümlere tâbi olmaktan muaf tutulabilir. Bu madde fikrî mülkiyet hakkı uygulamalarının, ticarî ölçekte olmayan az miktardaki malların özellikle yolcu bagajındaki mallara ilişkin uygulanmasının pratikte zorluğunu yansıtmaktadır. Söylenebilir ki bu tarz ithal malların da marka hakkına zarar verme olasılığı olabilir. Eğer bu şekilde ihlâlâ neden olabilecek mallara ilişkin şüphe oluşursa Anlaşmanın 41/5. maddesi ile uyumlu olarak muafiyet başvurusu yeniden değerlendirilebilir²³⁸.

2.4. Hukukî Tedbirler

Hukukî nitelikteki esas ve usuller Anlaşmanın 42. ve 48. maddeleri arasında yer alan hükümlerle ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Buradaki “hukukî” ifadesinden “özel hukuka dair olmayı” (civil law) anlamak gerekir. Buna göre, üye ülkeler, hak sahiplerinin bu Anlaşma kapsamında bulunan tüm fikrî mülkiyet haklarının uygulanabilmesi için gerekli olan özel hukuk usullerinden yararlanmalarına imkân sağlamak zorundadırlar. Anlaşmanın pek çok maddesinde geçen “hak sahibi” (right owner) kavramı, sadece fikrî mülkiyete dâhil bir varlık ve değere sahip olan gerçek veya tüzel kişiyi değil, bu hakları dermeyan edebilmek için gerekli hukukî dayanakları

²³⁷ ATEŞ, Taklit ve Korsan, s. 14.

²³⁸ GERVAİS, s. 324.

bulunan meslek birlikleri ve bunların oluşturduğu üst kuruluşları, yani federasyonları da kapsamaktadır²³⁹.

Hukukî tedbirlere ilişkin temel prensipler, Anlaşmanın 42. maddesi ile hükme bağlanmıştır. Anlaşmanın 42. maddesi bir anlamda 41. maddede zorunlu olarak getirilen adil ve eşit usullerin uygulanmasına ilişkindir²⁴⁰. Özel hukuk usul ve tedbirlerinin genel prensiplerinin yer aldığı 42'nci maddeye göre, fikrî hakların kullanılmasıyla ilgili yöntem ve tedbirlerin “adalet” (fair) ve “eşitlik” (equitable) gibi iki evrensel hukuk ilkesine dayanması gerekmektedir. Buradaki adalet ve eşitlik ilkesinden maksat, ihlâlin ister mağduru olsun isterse faili, her iki tarafa da eşit muamele edilmesi, iddia ve savunma hakkının tam olarak kullanılabilmesine imkân verilmesidir. Ancak, pratikte davanın taraflarından biri yabancı ise, ülkeler genellikle davanın kendi vatandaşları tarafını koruyacak uygulamalara ses çıkarmamakta, yargıçlar yoruma bağlı konularda tercihlerini kendi ülkelerinin tabiiyetinde bulunanlar lehine kullanmaktadırlar²⁴¹. Burada ilginç bir örneğe değinmekte fayda görmekteyiz. Bir araştırmaya göre, Amerika Birleşik Devletleri'nde 1975 ve 1985 tarihleri arasında fikrî hak ihlâlleri nedeniyle yerli firmaların diğer yerli firmalar aleyhine açtığı davaların %40-41'ini kazanmış olmalarına karşın, yabancı firmalar aleyhine Amerikan Mahkemelerinde açtıkları davaların %65'ini kazandıkları görülmüştür. Yerli firmaların birbiri aleyhine açtıkları davaları kazanma oranı ile yabancı firmalar aleyhine açılan davaları kazanma oranı arasında %20 gibi hiç de azımsanmayacak bir fark bulunmaktadır. Bu da, ister istemez, Amerikan mahkemelerinin bile davaya yabancı bir unsur katıldığında objektif davranmadığının bir göstergesi sayılabilir²⁴².

Adalet ve eşitlik ilkesine riayet aynı zamanda Anlaşmanın 3. maddesinde düzenlenen “Millî Muamele” (National Treatment) kuralının da bir gereğidir. Söz konusu madde uyarınca üye ülkeler bazı uluslararası anlaşmalarda öngörülen istisnalar dışında, fikrî mülkiyet haklarının korunmasıyla ilgili olarak yabancılara, kendi vatandaşları için öngörülen daha az bir koruma sağlayamazlar. Bu maksatla, üye ülkeler ister kendi vatandaşı olsun isterse yabancı olsun aynı düzeyde koruma sağlayacaklardır.

²³⁹ ATEŞ, Taklit ve Korsan, s. 8.

²⁴⁰ GERVAİS, s. 291.

²⁴¹ ATEŞ, Taklit ve Korsan, s. 8.

²⁴² ONGUN, M. Tuba, Günümüzde Fikrî-Sınaî Mülkiyet Hakları, Rekabet Kurumu, Perşembe Konferansları, Ankara 2000, s. 10.

Bu eşitliğin sağlanmasında, yargılama usulü ile ilgili kuralların herkese eşit olarak uygulanması büyük öneme sahiptir.

TRIPS'in 42. maddesinin amacı da eşitliği temin etmektir. Söz konusu madde gereğince üye ülkeler sadece davacıların değil, davalıların da zamanında yazılı olarak ve ayrıntılı bir şekilde müracaat ve talepte bulunma haklarını teminat altına alacak önlemleri sağlamak durumundadırlar. Tarafların mahkemelerde avukat vasıtasıyla temsil edilmelerine imkân verilecek, gerekmedikçe bizzat bulunmak gibi aşırı külfet getiren şartlar uygulanmayacaktır. Davanın tüm taraflarına iddiasını ispat etme ve talebiyle ilgili tüm delilleri mahkemeye sunma hakkı verilecektir. Buna ilave olarak, taraflara ait gizlilik dereceli bilgi ve belgelerin mahremiyeti korunacaktır. Anlaşmanın bu prensibi ancak anayasa ile sınırlandırılabilir. 42. maddede yer alan gizlilikle ilgili hükmün bir benzeri de “delillerin sunulması” ile ilgili 43. maddede yer almıştır. Buna göre taraflardan biri kendi iddiasını destekleyen delilin karşı tarafta bulunduğunu ileri sürdüğü takdirde, adlî merciler bu delilleri karşı tarafa da sunarken, gizliliğinin korunmasıyla ilgili tüm tedbirleri almaya yetkili olacaktır. Bu tedbir özellikle patent hakkının ihlâli ile ilgili davalarda büyük önem arz etmektedir²⁴³. Bu gibi hallerde sır sayılan bilgi ve belgelerin ticarî rakibin eline geçmesinden endişe duyuluyorsa, hakim tespit edilen delillerin bağımsız bir bilirkişi tarafından denetlenmesini isteyebilmelidir. Ancak, Anlaşma fikrî mülkiyet hakkı sahibinin lehine “bilgi edinme hakkı” kapsamında bir istisna getirmektedir. Bu hüküm uyarınca, hakkı ihlâl edilen taraf, ihlâle konu olan malların veya hizmetlerin üretimi, dağıtımını veya dağıtım kanallarında rol alan fakat üçüncü kişi durumunda olan kişiler konusunda bilgi edinme hakkına sahip olacaklardır²⁴⁴. Bilgi edinme hakkı profesyonel anlamda ihlâllerde bulunanlara karşı bir anahtar işlevi görmektedir. Adlî merciler ihlâlde bulunan şahsa ihlâle neden olan malın veya hizmetin üretiminde ve dağıtımında görev alan üçüncü tarafların kimliğini ve dağıtım kanallarını aynı ülke içerisinde bulunsun ya da bulunmasın söylemesini emredebilmektedir²⁴⁵.

Üye ülkelerin adlî mercileri, özellikle ciddi bir ihlâlin söz konusu olduğu durumlarda, ihlâlin asil failinin, ihlâlde katkısı bulunup üçüncü kişi durumunda olanların kimliği ile ilgili bilgileri mağdura vermesini talep etmekle yetkili kılacaklardır.

²⁴³ BLAKENEY, s. 125.

²⁴⁴ ATEŞ, Taklit ve Korsan, s. 9.

²⁴⁵ CORREA / YUSUF, s. 93.

Yani, mahkemeler, ihlâlin asıl faillerini, ihlâlde dolaylı olarak katılan diğer kişilerle ilgili bilgileri mağdura vermeye zorlayabileceklerdir. Taraflardan birinin makul ve mazur görülebilir bir gerekçe göstermeksizin delilleri sunmaktan imtina etmesi halinde, adlî merciler, bundan dolayı menfi şekilde etkilenen tarafın sunduğu bilgi ve belgelere göre olumlu yahut olumsuz bir karar vermek durumunda olacaklar, davayı sürüncemede bırakmayacaklar. Karar, bir ön tespit kararı olabileceği gibi nihai bir karar da olabilecektir²⁴⁶.

Anlaşma, fikrî mülkiyet hakkının ihlâlinden dolayı mağdur olanların, kayıplarının telafisi amacıyla üye ülkelerce alınması gereken özel hukuk tedbirlerini düzenlemiştir. Bu tedbirler 44, 45 ve 46. maddede düzenlenen “ihlâlin durdurulması emri”, “tazminat” ve fikrî hakkın ihlâli niteliğindeki sahte ve korsan mallar ile bu tür malların üretiminde kullanılan araç ve gereçlere el konulması ve bunların imhası gibi “diğer telafi yöntemlerinden” oluşmaktadır.

2.4.1. İhlalin Durdurulması Emri

TRIPS’in 44. maddesine göre adlî mercilere, ihlâl eden tarafı bu ihlâlden “men etme” yetkisi verilmelidir. Hak sahipleri ilgili üye ülkenin adlî mercilerinden, hak ihlâlinde bulunan kişilerin bu ihlâlden men edilmelerini isteme hakkına sahiptirler. Adlî mercilere tanınan bu “ihlâlin men edilmesi” yetkisi korsan ve taklit malın ülke gümrüğünden girişle birlikte kullanılabilir. Buna göre, adlî makamlar korsan ya da taklit mal olması hasebiyle fikrî hakkın ihlâli niteliğini taşıyan malların gümrükten çekilmesiyle birlikte harekete geçerek kendi yetki alanında bulunan ticarî kanallara girişlerine engel olunmasını sağlayacaklardır. Bu amaçla, adlî merciler ihlâlde bulunan tarafa söz konusu malları gümrük girişinden sonra piyasaya sürmemeleri konusunda emir vermeye yetkili olacaklardır. Bunun bir nevi “tecavüzün durdurulması tedbiri” olduğu söylenebilir. Ancak bu gibi yöntemler ilgili üye ülke hukuku ile çeliştiği takdirde, bu telafi yöntemleri yerine ikame edilebilecek açıklayıcı hüküm ve düzenlemeler ile uygun tazminatlar mümkün olacaktır²⁴⁷.

Birinci fıkrada kurala bağlanan bu hususun istisnası da yine aynı fıkra içerisinde belirtilmiştir. İstisnaî hal ise, üyelerin korunan konunun fikrî mülkiyet hakkını ihlâl

²⁴⁶ ATEŞ, Taklit ve Korsan, s. 12.

²⁴⁷ ATEŞ, Taklit ve Korsan, s. 9.

edeceğini öğrenmesinden önce veya öğrenmek için makul gerekçelere sahip olmadan önce iktisap edilmiş veya sipariş verilmiş olmasıdır. Bu sayılan hallerde üye ülkeler, ihlâlden vazgeçmesine ilişkin emre uymakla yükümlü olmayacaktır²⁴⁸.

2.4.2. Zararların Tazmini

2.4.2.1. Hak Sahibinin Uğradığı Zararın Tazmin Edilmesi

Anlaşmanın 45/1. maddesinde ihlâlde bulunan şahsın, hak sahibinin uğradığı zararını karşılayabilmek için tazminat ödemesi hususu kurala bağlanmıştır. Anlaşmanın 45. maddesinin ilk fıkrasına göre, üye ülke adlî mercileri, başkasına ait fikrî mülkiyet hakkını bilerek veya bilebilecek durumda olduğu halde ihlâlde bulunan şahısları, bu ihlâlden dolayı zarara uğrayan tarafın zararını telafi etmeye zorlama imkânına sahiptirler. Anlaşma zararın tazmini için, failin ihlâl teşkil eden fiilî bilerek işlemesini veya bu fiilî ihlâl oluşturacağını bilecek durumda olmasını şart koşturmaktadır. Bu durumda ancak “kasdi” ihlâller ile “bilinçli taksir” olarak nitelendirilebilecek davranışlar, tazminatın ödenmesine esas olacaktır. Dolayısıyla, bu fiilî taksirle isleyen kimseyi tazminat ödeme konusunda zorlamak mümkün olmayacaktır. Ancak, mahkeme, böyle bir durumda ihlâl konu teşkil eden sahte ve korsan malın satımından elde edilen kazanç ve gelirlerin zarar görene ödenmesini isteyebileceği gibi, bu kazanç ve gelirlerle birlikte veya ayrıca önceden tazminat olarak belirlenmiş bir miktarın karşı tarafa ödenmesini emredebilir. Bu arada, fikrî hakkı ihlâl eden tarafın, davanın karşı tarafının zararını telafi edecek nispette tazminat yanında, avukatlık ücretleri de dâhil olmak üzere, dava sürecinde yapılan tüm masrafların da ona ödemesi gerekmektedir. Ancak, Anlaşma fikrî hakların uygulanması ve korunması ile ilgili yasaların uygulanması sırasında, bu uygulamayı yapan kamu mercileri ve görevlilerinden iyi niyet kurallarına uygun eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zararlardan dolayı, burada öngörülen tazminata muhatap kılınmayabileceklerini öngörmektedir. Örneğin bir mahkeme veya herhangi bir kamu görevlisi, fikrî mülkiyet haklarının uygulanması ve korunması ile ilgili kuralları uygularken, taraflardan birine zarar vermiş olabilir. Böyle bir durumda, bu zararın tazmin edilebilmesi için, ilgili makam veya kamu görevlisinin iyi niyet ilkesi çerçevesinde hareket edip etmediğine bakılacaktır. Şayet bu zarar, yasaların uygulanmasında iyi niyetle yapılan bir hareketten kaynaklanmış ise, o görevliden,

²⁴⁸ CORREA / YUSUF, s. 93.

uygun telafi talep edilemeyecek, aksi halde tazminatla sorumlu tutulabilecektir²⁴⁹.

2.4.2.2. Davalının Uğradığı Zararın Tazmin Edilmesi

Tazminat denilince sadece ihlâlden ötürü mağdura ödenecek tazminat anlaşılmalıdır. Fikrî hakkın uygulanması ve korunması ile ilgili kuralların tatbikatı sırasında ilgili üye ülkenin yetkili mercileri ve görevlilerinin yanlış, haksız ve hatta kötü niyetli davranışlarından dolayı hem davacı hem de davalı zarar görmüş olabilir. Bu ihtimali göz önünde bulunduran Anlaşma, koruma mevzuatının tatbikatından dolayı zarara uğrayanların menfaatini koruyucu hükümlere de yer vermiştir. Buna göre, 48. madde uyarınca, yetkili merciler, uygulama usullerini kötüye kullanarak ilgili mercilerden talepte bulunup, bu talep üzerine yetkili mercilerce alınan önlemlerden dolayı davalının zarara uğramalarına sebep olan şahıslardan, bu zararların giderilmesini emretme yetkisine sahip olacaktır. Bunun haricinde fikrî mülkiyet haklarının uygulanması ve korunması ile ilgili kanunların, üye ülke mercilerince iyi niyet kurallarına aykırı bir şekilde uygulanmasından ötürü de davalının uğradığı zararın tazmin edilmesi söz konusu olabilir. Örneğin, yurt dışından ithal edilen bir mal, daha ilk bakışta yanlış ve kasıtlı olduğu anlaşılabilen bir ihbar üzerine, gümrükten çıkar çıkmaz dağıtımını engellendiği takdirde, bu hususun ilgili ve görevli mercilerin kötü niyetli davranışlarından kaynaklandığı ispat edilebilirse, davalının böyle bir uygulamadan doğan zararları da telafi edilecektir²⁵⁰.

2.4.3. İhlale Neden Olan Malın Ticaret Kanalları Dışına Çıkarılması veya İmhası

Anlaşmanın 46'ncı maddesi, taklit ve korsan mal ticareti yoluyla fikrî mülkiyet hak ihlâllerine karşı mücadelede caydırıcılığı sağlamak amacıyla yukarıdaki hukukî telafi yöntemlerine ilave olarak bir takım ek tedbirler de öngörmüştür. Buna göre üye ülke yetkili mercileri, ihlâle sebep olduğu tespit edilen malların, hak sahibinin zarar görmemesini sağlayacak şekilde o ülkenin ticaret kanalları dışına çıkarılmasını emredebileceklerdir. Keza, mevcut anayasal düzene aykırı olmadığı takdirde, o malların imhasını talep edebileceklerdir. İhlalin konusunu oluşturan sahte veya korsan malların

²⁴⁹ ATEŞ, Taklit ve Korsan, s. 9.

²⁵⁰ ATEŞ, Taklit ve Korsan, s. 10.

ticaret kanalları dışına çıkarılmasından veya imha edilmesinden dolayı, bu mallar üzerinde hak sahibi durumunda olan sahteci veya korsanlara herhangi bir karşılık ödenmesi söz konusu olmayacaktır. Anlaşmaya göre, bu önlemler sadece ihlâlin konusunu oluşturan mallar bakımından geçerli olmayacaktır; aynı zamanda, bu malların yapım ve üretiminde kullanılan kalıplar, basım, çoğaltma ve kaydetme için kullanılan cihazlar da herhangi bir bedel ödenmeksizin ticaret kanalları dışına çıkarılacaktır. Bu tedbirin amacı, aynı ihlâlin gelecekte de tekrar işlenmesine mani olmaktır.

Anlaşma, bu tür tedbirlerin alınmasına ilişkin taleplerin incelenmesi sırasında dikkate alınması gereken ilkelere de yer vermektedir. Buna göre, talep edilen telafi yöntemi ile ihlâlin ağırlığı arasında bir orantı bulunmalıdır. Diğer bir deyimle herhangi bir ihlâlden dolayı uygulanması öngörülen özel hukuk yaptırımı ile bu ihlâlin sonucu olan zarar arasında bir denklik bulunmalıdır. Çok hafif ve az bir zarara sebep olan ihlâle, ağır bir telafi yönteminin uygulanmasını talep etmek doğru değildir. Keza, bu kurallar uygulanırken üçüncü kişilerin menfaatleri de dikkate alınacaktır. Üçüncü kişilerin bu hükümlerin uygulanmasından dolayı hak etmedikleri muamelelere maruz bırakılmaması gerekir. Belki de bu yüzdendir ki, 46. maddede bazı istisnaî hallerden söz edilerek, sahte markalı malların dağıtım kanallarına girişine izin verilebileceği anlamına gelen bir ifade kullanılmaktadır. Ancak böyle bir durumda yani sahte marka taşıyan malların dağıtım kanalına girişine izin verilebilen istisnaî hallerde, tarafların menfaatlerini özellikle fikrî mülkiyet hakkı sahibinin menfaatlerini koruyacak ciddi tedbirlerin alınması gerekmektedir. Böyle bir durumda başka bir mal veya ürüne ait olup sahte bir mal üzerine takılmış veya yapıştırılmış markanın sökülmesi tek başına yeterli bir tedbir sayılmaz²⁵¹.

2.5. İdarî Tedbirler

Anlaşmanın 42 ila 48. maddeleri arasında düzenlenen ilkelerin idarî tedbirlerde de uygulanacağı, TRIPS Anlaşmasının 49. maddesinde hükme bağlanmıştır²⁵². Anlaşmada hukukî, ihtiyati ve sınır tedbirlerine çok geniş yer verilmesine rağmen, idarî ve cezaî tedbirlere sadece genel ilkeler bazında temas edilmiştir. “İdari Usuller” (Administrative Procedures) kenar başlığını taşıyan 49. maddede, olayın mahiyetinden

²⁵¹ ATEŞ, Taklit ve Korsan, s. 11.

²⁵² GERVAİS, s. 305.

kaynaklanan idarî usullerin gereği olarak bir hukukî telafi yöntemine başvurulmak icap ediyorsa, bu hukukî telafi yönteminin Anlaşmanın 3. kısmının 2. bölümünde yer alan hukukî usuller ve telafi yöntemlerine uygun olması gerektiği ifade edilmiştir. Böylece, olayın niteliğine göre yürütülen idarî prosedürün neticesi olarak adlî bir telafi yöntemi uygulanması sonucuna varıldığı takdirde, olaya uygulanması gereken idarî prosedürün esasları, Anlaşmanın söz konusu bölümünde öngörülen ve yukarıdan beri anlatılagelen prensiplere paralel bir tarzda tespit olunacaktır. Bu hükmü, Anlaşmada hukukî usuller ve telafi yolları ile ilgili olarak öngörülen tüm prensiplerin, olayın nitelik ve özellikleri ile bağdaştığı ölçüde idarî bakımdan da uygulanabileceği şeklinde yorumlamak da mümkündür. Keza, Anlaşmanın ihtiyati tedbirlerle ilgili hükümleri, idarî usuller sonucunda herhangi bir geçici tedbir alınabilmesinin mümkün olduğu haller bakımından da uygulanacaktır.

İdarî tedbirler bakımından temas edilmesi gereken bir diğer husus da Anlaşmanın kamu görevlileri için öngördüğü “tazminattan muafiyet” hükmüdür. Yukarıda da kısmen işaret olunan 42. maddenin 2. fıkrasında yer alan bu hüküm uyarınca, fikrî mülkiyet hakları ile ilgili düzenlemeleri uygulamakla görevli kamu kurum ve kişileri, ilke olarak, kanunları uygularken taraflara vermiş oldukları zararlardan dolayı bu zararları telafi ve tazmin yükümlülüğünden muaf tutulmuşlardır. Ancak, Anlaşma bu muafiyeti sınırlama gereği duymuştur. Buna göre, kanunları ve diğer mevzuatı uygularken objektif iyi niyet kuralları çerçevesinde hareket eden kamu görevlisi, sebep olduğu zarardan dolayı herhangi bir tazminat ve telafi talebine muhatap olmayacaktır. Buna mukabil, kamu görevlisi kuralları uygularken kasıtlı ve kötü niyetle hareket ederek herhangi bir tarafın zarara uğramasına neden olmuş ise bunu telafi edecektir²⁵³.

2.6. Cezaî Tedbirler

2.6.1. Marka Sahtekârlığı ve Telif Hakkı Korsanlığı Halinde Öngörülen Cezaî Tedbirler

Çoğunlukla tecavüzün giderilmesi talebi ile tecavüzün önlenmesi talepleri birbirleri ile karıştırılır. Buna karşılık bu iki dava birbirinden işlev olarak ayrılır. Tecavüzün giderilmesi davasında meydana gelen hukuka aykırı sonuçların ortadan

²⁵³ ATEŞ, Taklit ve Korsan, s. 19.

kaldırılmasına yönelik bir talep olmasına karşılık durdurma ve önleme davalarında tecavüzün ya da tecavüz tehlikesinin varlığı halinde fiilin henüz etkilerini doğurmaya başlamadan durdurulması ve önlenmesi söz konusudur. Ancak bu davaların bir arada açılmasında da bir sakınca yoktur²⁵⁴.

Marka hukukunda tecavüz, bir kimsenin sahip bulunduğu hak alanına izinsiz girilmesini ifade eder. Bu anlamda tecavüz, taşınmaz mülkiyetinden farklı olarak, maddi alana yapılmış maddi bir davranış olarak değil hukukî bir alana yönelik, hukuken hatalı sayılan bir davranış olarak algılanmakta ve bu bağlamda “haksız fiil” olarak nitelendirilmektedir²⁵⁵.

Hukuk düzenleri içinde hak ihlallerine karşı mücadelede genel olarak cezaî tedbirler kullanılmaktadır, fikrî mülkiyet hukukunda da bu geçerlidir. TRIPS müzakerelerine²⁵⁶ katılan iştirakçilerden bir kısmı doğrudan kamu düzenini etkileyen ticarî ihlallerle sınırlı olarak cezaî tedbirlerin öngörülmesini isterken, diğer bir kısım iştirakçiler ise her ihlâl hali için cezaî tedbir öngörülmesini istemişlerdir. Ancak gerek Anlaşmanın 41/5. maddesi ile getirilen temel ilke doğrultusunda gerekse Anlaşmanın önsözünde de belirtilmiş olduğu gibi “*fikrî mülkiyet haklarının özel haklardan oluşu*” sebebiyle; her ihlâl hali için cezai tedbir öngörülmesi mümkün olmamıştır²⁵⁷. Sonuç olarak TRIPS müzakereleri sonucu sadece marka sahtekârlığı ve telif hakkı korsanlığı hallerinde cezaî tedbirlere başvurulması zorunluluk haline gelmiştir²⁵⁸.

İdari tedbirlerle ilgili düzenlemelerde olduğu gibi, Anlaşmanın cezaî tedbirlerle ilgili düzenlemelerinde de ayrıntıya girilmemiştir. “Cezaî Usuller” (Criminal Procedures) kenar taşıyan 61. madde hükmü incelendiğinde, cezaî bakımdan alınması gereken tedbirlere ilke bazında yer verildiği görülmektedir. Bu çerçevede, TRIPS madde 61 hükümlerine göre üye ülkeler²⁵⁹;

- Taklit marka ve korsan mal ticaretini kasıtlı olarak yapanlara uygulanacak maddi ve usuli ceza hükümlerini tespit etmeye mecburdurlar.

²⁵⁴ ÖZEL, s. 187.

²⁵⁵ KARAHAN / SULUK / SARAÇ, s. 157.

²⁵⁶ Anlaşma müzakereleri ile ilgili olarak bkz. REINBOTHE, Jorg, "The State of play in the Negotiations on TRIPS (GATT/Uruguay Round)", EIPR, Issue 5, 1991, s. 157; PEYDRO, Jorge, "The TRIPS Agreement – A Basis for Discussion", IPAP, Issue 45, 1995, s. 61.

²⁵⁷ GERVAİS, s. 326.

²⁵⁸ GERVAİS, s. 327.

²⁵⁹ ATEŞ, Taklit ve Korsan, s. 20.

- Taklit ve korsan mal ticaretinin engellenmesi için tespit edilecek cezaî önlemler, bu suçlara eşdeğer ağırlıktaki diğer suçlara uygulanan cezaî tedbirler düzeyinde olacaktır.
- Bu tür suçlar için öngörülen hapis ve/veya para cezalarının yeterli bir caydırıcılık niteliği bulunacaktır.
- Tespit edilecek cezaî telafi yöntemleri, gereken hallerde, ihlâl neden olan malların ve taklitçilik ve korsancılık suçunun işlenmesinde kullanılan malzeme ve aletlerin el konulmasına da imkân verecek nitelikte olacaktır.
- Suçun konusunu oluşturması nedeniyle yetkili mercilerce el konulan mallar üzerindeki haklarının sona ermesi ve bu malların yetkili mercilerce imhasına karar verilmesini mümkün kılan cezaî düzenlemeler yapılacaktır.

Uygulanacak cezaî tedbirlerin ağırlığı ile ilgili olarak “eş değer ağırlıktaki suçlara uygulanan ceza düzeyine uygun” olması zorunluluğu bulunmaktadır. Uygulanacak cezaların ağırlığı suçların ciddiyetini yansıtmalıdır. Anlaşmanın 41. maddesi hükümleri saklı kalmak üzere DTÖ’ne üye ülkelerin ulusal hukuklarının genelinde marka sahtekârlığı ve telif hakkı korsanlığı suçları mala karşı suçlar ile eş değer ağırlıkta görülmektedir. Buradan hareketle cezalar açısından uygulanabilecek telafi yöntemlerinin eşdeğer ağırlıkta olan suçlara uygulanan ceza düzeyine uygun ve yeterince caydırıcı nitelikte olan hapis ve/veya para cezalarının öngörülebileceği Anlaşmada hükme bağlanmıştır. Bunun haricinde ihlâl neden olan malların ve suçun işlenmesinde esas olarak kullanılan malzeme ve aletlere el konulması, imhası, bunlar üzerindeki hakkın kaybedilmesine de Anlaşmada yer verilmiştir. Anlaşmanın 61. maddesinde her ne kadar uygun hallerde ihlâl neden olan malların ve suçun işlenmesinde esas olarak kullanılan malzeme ve aletlerin el konulması, imhası, bunlar üzerindeki hakkın kaybedilmesi öngörülmüş ise de, somut olay kapsamında el koyma, imha, eşya üzerindeki hakkın kaybedilmesi ihlâl neden olan malın nakliyesinde kullanılan araçlar gibi malzemeleri de kapsayacak şekilde geniş yorumlanabilecektir. Son olarak belirtilmelidir ki, yukarıda sayılan hak ihlâllerine karşı uygulanacak cezaî tedbirlere ve asgarî yükümlülükler Anlaşmanın 51. maddesi gereği sadece tescilli markalar için başvurulabilecektir²⁶⁰.

²⁶⁰ GERVAİS, s. 327.

2.6.2. Diğer Hallerde Öngörülen Cezaî Tedbirler

TRIPS ile ilgili temel ilkelerden biri de markalar konusunda bilerek yapılan tecavüzler açısından ceza hukukunun gerektirdiği önleyici nitelikteki hapis ya da para cezasının kesin olarak uygulanmasının önerilmesi ve diğer sınaî hak türleri açısından ise cezaî tedbirlerin uygulanmasının, taraf ülkenin tercihine bırakılmasıdır²⁶¹. Anlaşmanın 61. maddesinin son cümlesine göre, fikrî mülkiyet haklarının marka sahtekârlığı veya telif hakkı korsanlığı haricinde başka şekillerde ihlâl edilmesi halinde ve özellikle bu ihlâl suçu kasten ve ticarî ölçekte işlendiğinde üyeler cezaî usulleri ve cezaları hükme bağlayabilirler. Ancak maddenin lafzından da anlaşıldığı gibi bu ihlâl halleri ticarî ölçekteki kasıtlı ihlâl halleriyle sınırlanmamıştır²⁶².

²⁶¹ ŞİRİN, s. 11.

²⁶² GERVAİS, s. 327.

SONUÇ

Markalar, ayırt edici karakteri nedeni ile çok uzun zamandan beri üreticiler ve özellikle tacirler tarafından kullanılmaktadır. Roma döneminde tacirlerin, kendine özgü işaretlerini, toprak kapların üzerlerinde kullanmaya yöneldikleri ileri sürülmüştür. O tarihlerden günümüze kadar olan süre içinde marka kavramı daha iyi anlaşılır hale gelmiş ve markayı bilinçli kullanımlar başlamıştır. Özellikle ticarî hayatın ülkesel sınırların ötesinde gelişmeye devam etmesi ve serbest rekabetin esas olduğu ekonomik sistemlerde serbest rekabetin işleyişinin sağlanması bakımından marka, ticarî hayatın vazgeçilmez unsurlarından biri haline gelmiştir. Artık marka, üzerinde kullanıldığı mal veya hizmeti aynı veya benzerlerinden ayırt etme ve bağlantılı olduğu ürünlerin kalitesi hakkında fikir verme işlevlerinin haricinde alıcıya cazip gelme yolu ile alıcı üzerinde itibar yaratmaya başlamıştır. Öyle ki, toplumda belli bir tanınmışlığa ulaşmış gerçek kişilerin veya çizgi karakterlerin, başarılı futbol takımlarının, onlara ait renk veya sloganların veya şarkı sözlerinin marka sahipleri tarafından markanın itibarından daha fazla yararlanmak ve yarattığı pazar gücünün genişletmek amacıyla farklı mal veya hizmetler üzerinde ticarîleştirilmesi ile sıklıkla karşılaşılmaktadır.

Markalar, sanayi ve ticaretteki önemine paralel olarak toplum ve bireylerin günlük hayatında da çok önemli bir yere sahiptir. Marka, büyük bir hızla küreselleşen günümüz dünyasında, sürekli bir gelişme gösteren yeni ekonominin en önemli kavramlarından birisi haline gelmiştir. Ekonomik hayattaki gelişmeler, serbest rekabetçi bir ekonomik düzenin yerleşmesi ve teknolojik gelişmelerle ortaya çıkan yeni ekonomi ve elektronik ticaret, markaların önemini her geçen gün daha çok arttıran gelişmeler olarak karşımıza çıkmaktadır. Günümüzde bir ürün için “olmazsa olmaz” türünden bir kavram olan marka, rekabetçi bir ortamda en önemli stratejik silahlardan birisi olarak değerlendirilmektedir. Ayırt edici özelliği sayesinde marka, ticari ve ekonomik hayatta büyük bir işlevi yerine getirdiği gibi, hem tüketicilere hem işletme sahiplerine önemli menfaatler sağlamaktadır. Tüketici, ihtiyacını karşılayan veya beğenisini tatmin eden mal veya hizmeti markası ile aramakta ve başkalarına tavsiye etmektedir. İşletme sahipleri ise markasının piyasadaki imaj ve itibarı sayesinde daha çok satış yapıp daha

çok kar elde etmekte veya aynı marka altında farklı mal veya hizmetler piyasaya sunabilmektedir.

Ticarî anlamdaki bu önemi nedeniyle, fikrî mülkiyet hukukuna ilişkin uluslararası sözleşmelerin genelinde marka korumasına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. İlerleyen zaman içerisinde ihtiyaçlarla orantılı olarak uluslararası sözleşmelerde marka korumasının detaylandırıldığını görmekteyiz. Bu anlamda TRIPS Anlaşması, gerek ticarî hayat içerisinde mevcut düzenlemelerin yetersiz oluşu gerek markanın ve diğer fikrî ve sınaî hakların öneminin artması nedenleriyle uluslararası alandaki yerini almıştır. Markanın ticarî anlamda önemi ve beraberinde getirdiği fonksiyonları göz önüne alındığında, hakkın korunması, etkin rekabet koşulları altında sağlandığı takdirde hem tüketiciye hem de ürün sahibi olan teşebbüslere büyük faydalar sağlayacaktır. Bu nedenle üye ülkelerin TRIPS Anlaşmasının getirmiş olduğu asgarî standartlar çerçevesinde marka hakkının korunması amacıyla ulusal mevzuatlarında öngörülen değişiklikleri yapmaları gerekmektedir. TRIPS Anlaşması üye ülkelerin mevzuatlarında öngörülen değişiklikleri yapması için uyum süresi imkânı tanımıştır. Çıkabilecek uyuşmazlıkların giderilmesi amacıyla da bir Konsey oluşturmuştur. TRIPS, fikrî ve sınaî mülkiyet haklarının uygulanmasında gözetilecek asgarî standartları belirlemekte, üye devletlerin ulusal düzeyde uymaları gereken uluslararası danışma ve izleme mekanizmaları oluşturmaktadır. Sistem ile üye devletlere, Dünya Ticaret Örgütü bünyesinde kurulan serbest ticaret sisteminin dışında kalmamak için fikrî ve sınaî hakların korunmasıyla ilgili asgarî düzeydeki standartlara uyum mecburiyeti getirilmektedir.

Marka kavramının tanımlanması, marka olabilecek işaret türlerinin düzenlenmesi yönünden TRIPS Anlaşması, fikrî mülkiyet hukuku alanında önem arz etmektedir. Markanın uluslararası anlamda tanımını da yapan Anlaşma, bu tanımla birlikte üç boyutlu marka gibi yeni marka çeşitlerinin hukukî boyut kazanması ve korunması hususlarına açıklıkta getirmektedir. Bunun yanı sıra Anlaşma ile getirilen marka korumasında tescilin ön koşul olması, tek tip korumanın sağlanması için önemlidir. Tescile ilişkin esaslar belirlenirken, tescil talebinin kabulü için şartlar sayılmayıp bunun yerine tescil talebinin reddedilemeyeceği haller Anlaşmada belirlenmiştir. Bu yolla uluslararası alanda farklı uygulamaların sona ermesi de mümkün olacaktır. Markanın kabul edilen temel fonksiyonlarından biri olan ayırt

ediciliğe de Anlaşmada yer verilmiştir. Marka tescilinde ayırt edici olma şart olmakla birlikte ayırt ediciliğin kullanımıyla kazanılması halinde de markanın tescil edilebilmesine imkân tanınmıştır. Ayırt ediciliğin kullanımıyla kazanılmasına ilişkin esaslar da Anlaşmada belirlenmiştir. Tescile ilişkin esasların yer aldığı hükümlerden marka olarak tescili konusunda uygulamada farklılıklar yaşanan görsel algılanabilirliğin tescile engel olmayacağı da belirlenmiştir.

TRIPS Anlaşması marka hakkının ve Anlaşma kapsamındaki diğer hakların korunmasında mevcut sözleşmelere nazaran ciddi adımlar atmıştır. İhlallere karşı mücadelede ihtiyati tedbirlere ilişkin esaslar ve fikrî mülkiyet hukuku alanında bir sınır önlemi olarak gümrük makamlarınca malların serbest bırakılmasının ertelenmesi kurumunun düzenlenmesi bu ciddi adımlara örnektir. Üye ülkelerin kendi içlerinde marka hakkı ihlallerini önlemesi uluslararası alanda ihlallerin önlenmesine nazaran daha kolay olacaktır. Bu nedenle ihlâl neden olması muhtemel mal ya da hizmetin ülkeye girmeden engellenebilmesi ihlâlle mücadelede kolaylık sağlayacaktır. Anlaşma önlemlerin esaslarını belirlemekle kalmamış, bu usullerin kötüye kullanılması ihtimalini de nazara alarak bu yönde düzenlemeler de getirmiştir. Yine gerek ihtiyati tedbirlere gerek sınır önlemi olan gümrük makamlarınca malların serbest bırakılmasına ilişkin hükümlerden, tez konumuz olan markanın Anlaşma içerisinde de diğer haklara nazaran telif hakkıyla birlikte taşıdıkları önem nedeniyle özel düzenlemelerle korunma ihtiyacının varlığı açıkça ortaya çıkmaktadır. Keza ihlallere karşı uygulanacak yaptırımlara ilişkin hükümlerde de genel olarak Anlaşma kapsamında korunan tüm haklar yönünden uygulanacak yaptırımlar belirlenirken, markalara ilişkin olarak ayrıca düzenleme yoluna da gidilmiştir. TRIPS Anlaşması marka hakkı ihlallerine karşı hukukî ve cezaî yaptırım olarak özel hükümler getirmiştir. Cezaî yaptırımların sahte markaların kullanılması halinde zorunluluk taşıması yine Anlaşmanın önemli hükümlerinden biridir. Anlaşmada cezaî yaptırımın marka hakkı ihlallerinde zorunlu olması, markanın ticarî hayattaki öneminden kaynaklanır.

Dünya Ticaret Örgütüne üye ülkeler dünya ticaret hacminin %85'inden fazlasına sahiptir. Bu yüzden TRIPS Anlaşmasının tekelleşme ve özel mülkiyet hakkının uluslararası güvence altına alınması açısından önemi çok büyüktür. Sonuç olarak TRIPS Anlaşması, marka koruması alanında uluslararası anlamda önemli bir Anlaşmadır. Koruma anlamında uluslararası alanda getirmiş olduğu yenilikler ve üye ülkelere

getirdiği yükümlölükler ile birlikte TRIPS, ticarî hayatın önemli bir unsuru olan markalara ilişkin olarak hem tüketiciye hem de ürün sahibi olan teşebbüslere büyük faydalar sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

AKIN, Nesrin, Dünya Ticaret Örgütü Uyuşmazlık Çözüm Sistemi, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli 2006.

AR, Aybeniz, Marka ve Marka Stratejileri, Ankara 2007.

ARIKAN, A. Saadet, “Genel Nitelikli Çok Taraflı Uluslararası Sözleşmeler, Anlaşmalar ve Örgütler”, DPT 7. Beş Yıllık Kalkınma Planı Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 1994.

ARKAN, Sabih, Marka Hukuku, C. I, Ankara 1997 (Marka I).

ARKAN, Sabih, Marka Hukuku, C. II, Ankara 1998 (Marka II).

ARSEVEN, Haydar, Nazari ve Tatbiki Alameyi Farika Hukuku, İstanbul 1951.

ARSLANOĞLU, Anıl, “Tanınmış Marka”, Legal Fikrî ve Sinaî Haklar Dergisi, C. 2, S. 6, İstanbul 2006.

ATEŞ, Mustafa, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Ankara 2003 (Fikir ve Sanat).

ATEŞ, Mustafa, “Taklit ve Korsan Malların Uluslararası Ticareti: GATT-TRIPS Anlaşmasının Bu Ticaretin Önlenmesine İlişkin Hükümler”, FMRD, C. 3, S. 1, Ankara 2003 (Taklit ve Korsan).

AYİTER, Nuşin, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1972.

AYBER, İncilay, Sinaî Mülkiyet Hakları İle İlgili Uluslararası Kuruluşlar, Uzmanlık Tezi, Ankara 2005.

BAEUMER, Ludwig, “International Legislative History Within The Framework of WIPO and The Recognition and Protection of Famous and Well-Known Marks”, Famous and Wellknown Marks by Frederick W. Mostert, London 1997.

BAŞLAR, Yusuf, “Marka Lisansı Sözleşmesi Açısından Marka Hakkının Korunması”, Legal Fikrî ve Sınâî Haklar Dergisi, C. 4, S. 14, İstanbul 2008.

BAŞTUĞ, İrfan / ERDEM, Ercüment, Ticarî İşletme Hukuku Ders Notları, Ankara 1993.

BATTAL, Ahmet, “Türk Patent Enstitüsünün Markalarda İltibasın Önlenmesine İlişkin Yetkisi Yönünden Mutlak ve Nispi Ret Nedenleri”, GÜHFD, C. 4, S. I-II, 2000.

BATTAL, Ahmet / ÜNLÜÖNEN, Kurban / YAYLI, Ali / YÜKSEL, Sedat, “Marka İltibas Davalarında Kamuoyu Görüşünün Hukukî Sürece Dâhil Edilmesi: Üç Boyutlu Bir Araştırma Örneği”, GÜHFD, C. 1, S. 2, 1997.

BAYRAM, Elif Betül, Uluslararası Marka Tescil Sistemleri, Uzmanlık Tezi, Ankara 2001.

BENTLY, Lionel / SHERMAN, Brad, Intellectual Property Law, Second Edition, England 2004.

BİLGİLİ, Fatih, “Avrupa Topluluğu Uygulamasında Yeni Marka Çeşitlerinin Hukukî Koruma Şartları”, www.e-akademi.org/makaleler/fbilgili/1htm.

BLAKENEY, Michael, A Concise Guide to The TRIPS Agreement, 1996.

BOZER, Ali, Marka Korunması ve Karıştırılma Tehlikeleri, Ankara 2003.

BOZKURT, Mustafa, Paris Sözleşmesi Anlamında Tanınmış Markanın Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2007.

CAMCI, Ömer, Marka davaları, İstanbul 1999.

CENGİZ, Dilek, Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul 1995.

CORREA, Carlos M., Intellectual Property Rights, The WTO and Developing Countries, Trips Agreement and Policy Options, 2. B, London 2000.

CORREA, Carlos M., (Çev. Bahar Ayık) İlaç Tescili İçin Sunulan Verilerin Korunması: TRIPS Anlaşması Standartlarının Uygulanması, Ankara 2004.

CORREA, Carlos M. / YUSUF, Abdulqavi, Intellectual Property And International Trade: The TRIPS Agreement, Kluwer Law, Second Edition, 2008.

ÇOLAK, Uğur, “Paris Sözleşmesi 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar”, FMRD, C. 4, S. 2004/2, 2004.

DAVİS, Nevriye, Exhaustion of Trademark Rights and Trademark Law in EU, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006.

DEMİROĞLU, Mehmet, “Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde Sınaî Mülkiyet Hakları”, İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları, Sayı: 146, Mayıs-Ağustos 2000.

DERİCİOĞLU, Kaan, “Markaların Korunması Hakkında Kanun Tasarısı Hakkında Görüş”, Legal Fikrî ve Sınaî Haklar Dergisi, S. 5, 2006 (Tasarı).

DERİCİOĞLU, Kaan, “Türkiye’de ve Avrupa Topluluğunda Markaların Korunması”, Avrupa Araştırmaları Dergisi, C. 4, S. 1-2, 1995/1996 (Koruma).

DİRİKKAN, Hanefi, “Tescilli Markayı Kullanma Külfeti”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998 (Külfet).

DİRİKKAN, Hanefi, Tanınmış Markanın Korunması, Ankara 2003 (Koruma).

DOĞAN, Beşir Fatih, “Türk, Alman ve AB Hukukuna Göre Marka Olmayacak İşaretlerin Kullanım Sonucu Ayırt Edici Nitelik Kazanarak Tescil Edilebilirliği Sorunu”, FMRD, C. 6, S. 2006/3, 2006 (Tescil Edilebilirlik).

DOĞAN, Beşir Fatih, “Marka Hukukunda Kullanım Sonucu Ayırt Edici Güç Kazanma”, BATIDER, C. 24, S. 1, 2007 (Kazanma).

DOĞANAY, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, İstanbul 1999.

DÖNMEZ, İrfan, Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, İstanbul 1992.

EREM, Turgut, Ticaret Hukuku Prensipleri, C.1, Ticarî İşletme, İstanbul 1962.

EROĞLU, Sevilay, “Soyut Renk, Ses ve Üç Boyutlu İşaretlerin Marka Olarak Tescili”, DEÜHFD, C. 5, S. 1, 2003.

FRAUKE, Henning-Bodewig, “International Protection Against Unfair Competition- Article 10(bis) Paris Convention, TRIPS and WIPO Model Provisions”, IIC- International Review of Intellectual Property and Competiton Law 1999 vol. 30, no. 2.

GERVAİS, Daniel, The TRIPS Agreement: Drafting History and Analysis, Second Edition, London 2003.

GİB: Gelir İdaresi Başkanlığı GATT Bilgilendirme Rehberi, Yayın No: 95, Ankara 2009.

GÖKOVALI, Ümmühan, “TRIPS Antlaşmasının Azgelişmiş ve Gelişmekte Olan Ülkeler Açısından Önemi”, Finans Politik & Ekonomik Yorumlar, C. 45, S. 515, 2008.

GÖKYAYLA, Emre, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir”, DEÜHFD, C. 4, S. 2, 2002.

GUSEV, Andrei / FEDOROV, Sergei, “Exhaustion of Trade Mark Rights”, European Intellectual Property Review, vol. 31, Issue 1, 2009.

GÜRZUMAR, Osman B., “Yeni Markalar Kanunu Işığında İsviçre Marka Hukukunda Meydana Gelen Gelişmeler”, Yargıtay Dergisi, C. XX, S. 4, 1994.

HEATH, Christopher, The Protection of Well-Known Mark, Enforcement of Intellectual Property Rights and Patent Litigation, EPO script, vol. 6.

HİRSCH, Ernest, Ticaret Hukuku, İstanbul 1948.

ILGAZ, Deniz, “27 Haziran 1989 Tarihli Protokol”, DPT 7. Beş Yıllık Kalkınma Planı Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 1994.

İŞGÖR, Tülay, Sanayide ve Ticarete Markanın Yeri ve Önemi, Uzmanlık Tezi, Ankara 2001.

KARAN, Hakan / KILIÇ, Mehmet, Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara 2004.

KARAHAN, Sami, “Markanın Tescil ve Korunmasında Sınıfsal Sınırlar”, FMRD, S. 1, Y. 2005/2006 (Sınıfsal Sınırlar).

KARAHAN, Sami, “Tescilsiz Markanın Korunmasında Marufiyet Şartı”, FMRD, C. 4, S. 2004/2 (Marufiyet).

KARAHAN, Sami, Marka Şekilleri, İstanbul 1997 (şekil).

KARAHAN, Sami / SULUK, Cahit / SARAÇ, Tahir, Fikrî Mülkiyet Hukukunun Esasları, Ankara 2007.

KARAAHMET, Erdoğan, “Sınâî Mülkiyet Haklarının Korunmasına İlişkin Uluslararası Anlaşmalar”, Avrupa Araştırmaları Dergisi, C. 4, S. 1-2, 1995/1996.

KARASU, Rauf, “Üç boyutlu biçim ve Hareket Markaları”, BATİDER, C. 24, S. 3, Ankara 2008.

KARAYALÇIN, Yaşar, Ticaret Hukuku Dersleri, Ankara 1960.

KAYIHAN, Şaban, “Yargıtay Kararları Işığında Tanınmış Marka”, AÜHFD, C. 7, S. 2, Ankara 2003.

KESKİN, Serap, Fikrî Mülkiyet Haklarında Patent ve Markanın Ceza Normları ile Korunması, Ankara 2003.

KERDEL, Sabine, “Dilution Disguised: Has The Concept of Trademark Dilution Made Its Easy into The Laws of Europe?”, EIPR, 2001.

KEYDER, Virginia Brown, Fikrî Mülkiyet Hakları ve Gümrük Birliği, İstanbul 1996.

KIRCA, İsmail, “Markaların Milletlerarası Tescili”, BTHAE, Ankara 2005 (Madrid Sistemi).

KIRCA, İsmail, “Yargıtay Kararları Açısından Marka Hukukunda İltibas (Karıştırılma) Kavramı ve Paris Sözleşmesinin 1. Mükerrer 6. Maddesi Anlamında Tanınmış Marka”, www.abgm.adalet.gov.tr.5-2-TR-kirca.pdf (Tanınmış Marka).

KİMİRAN, F. “Marka Hükümsüzlüğü”, www.turkhukusitesi.com/makale_1253.htm.

KUR, Annette, The WIPO Recommendations for the Protection of Well-Known Marks, C. II, vol. 31.

KUR, Annette, "Well-known Marks, Highly Renowed Marks and Marks Having a Reputation. What is all about?", C. II, 1992.

MANIATIS, Spyros, "Dilution in Europe", International Intellectual Property Law and Policy, vol. 6, 2001.

MATTHEWS, Duncan, Globalising Intellectual Property Rights: The TRIPs Agreement, London 2002.

Mc GOVERN, J. T. Dilution of Trademarks in Europe, Presentation o teh INTA in Amsterdam, 2003.

MCLARTY, Taunya, "GATT 1994 Dispute Settlement: Sacrificing Diplomacy for Efficiency in the Multilateral Trading System?", Fla. J. Int'l L., Vol. 9.

MERAN, Necati, Marka Hakları ve Koruması, Ankara 2004.

MİCHAELS, Amanda, A Practical Guide To TradeMark Law, London 2002.

MOLLERUP, Per, Marks of Excellence, The History and Taxonomy of Trademarks, London 1997.

MOSTERT, Frederick, Famous and Well-Known Marks An International Analysis Butterworths, London 1997.

NOMER, Füsün, "Tanınmış Marka Nike", Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na Armağan, İstanbul 1999.

NOYAN, Erdal, Marka Hukuku, Ankara 2006.

OKUTAN-NİLSSON, Gül, "Sesler, Renkler ve Kokular Marka Olarak Tescil Edilebilir mi?- Avrupa Toplulukları Mahkemesinin Üç Kararı-", Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, S. 1-2, 2003.

ONGUN, M. Tuba, Günümüzde Fikrî-Sınaî Mülkiyet Hakları, Rekabet Kurumu, Perşembe Konferansları, Ankara 2000.

OYTAÇ, Kutlu, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, Genişletilmiş İkinci Bası, İstanbul 2002.

ÖZARMAĞAN, Müge, Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2005.

ÖZCAN, Mehmet, Avrupa Birliğinde Fikrî ve Sinaî Haklar, Ankara 1999.

ÖZDAL, Şule, 555 Sayılı KHK'nin 5. Maddesi Çerçevesinde Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler, İstanbul 2005.

ÖZEL, Çağlar, Marka Lisansı Sözleşmesi, Ankara 2002.

PEYDRO, Jorge, "The TRIPS Agreement – A Basis for Discussion", IPAP, Issue 45, 1995.

PINAR, Hamdi, Uluslararası Rekabette Fikrî Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye, İstanbul 2004.

POROY, Reha / YASAMAN, Hamdi, Ticarî İşletme Hukuku, İstanbul 2004.

REINBOTHE, Jorg, "The State of Play in the Negotiations on TRIPS (GATT/Uruguay Round)", EIPR, Issue 5, 1991.

SERT, Selin, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, Ankara 2007.

SULUK, Cahit, "Fikrî Mülkiyet Hukukunda Millî Muamele İlkesi ve Yabancıların Teminat Gösterme Yükümlülüğü", Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C. 1, İstanbul 2007.

SULUK, Cahit / ORHAN, Ali, Uygulamalı Fikrî Mülkiyet Hukuku, C. 2, Genel Esaslar Fikir ve Sanat Eserleri, 2005.

SOYAK, Alkan, "Fikrî ve Sinaî Mülkiyet Hakları Tanımı, Tarihsel Gelişimi ve Gelişmekte Olan Ülkeler Açısından Önemi", Legal Fikrî ve Sinaî Haklar Dergisi, S. 1, Y. 1, İstanbul 2005.

SZALEWSKI, Joanna, “The International Protection of Trademarks After the TRIPS Agreement”, Duke Journal of Comparative & International Law, 1998.

ŞENOCAK, Kemal, “Soyut Renk Markaları”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara, 2003 (Soyut Renk).

ŞENOCAK, Kemal, “Toplumda Tanınmışlık Düzeyine Erişmiş Markanın Farklı Mal ve Hizmetlere İlişkin Korunması (556 sayılı KHK m. 8/IV)”, BATİDER, C. 25, S. 2, 2009 (Tanınmış Marka).

ŞENOCAK, Kemal / HANEDAN, Refik Cemal, “Telefon Zil Seslerinin Marka Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, DEÜHFD, C. 5, S. 1, 2003.

ŞİRİN, Şükriye, Marka Hakkı ve Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Antalya 2007.

TAŞ, İlkay, Uluslararası Marka Tescili, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007.

TEKİNALP, Ünal, Fikrî Mülkiyet Hukuku, B. 3, İstanbul 2002 (Fikrî Mülkiyet).

TEKİNALP, Ünal, “Gümrük Birliği'nin Türk Hukuku Üzerinde Etkileri”, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 55, S. 1-2, 1996 (Gümrük Birliği).

TEKİNALP, Ünal, “Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuku Durumu”, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul 1997 (Tescil).

TEKİNALP, Ünal / TEKİNALP, Gülören, Avrupa Birliği Hukuku, İstanbul 2000.

TOBB: Kobiler İçin Sınaî Mülkiyet Hakları, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Yayınları, Ankara 2003.

TOPÇU, Deniz, Sınaî Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, Ankara 2007.

TPE. Markaların Uluslararası Tescili ile İlgili Madrid Protokolü'nün Amaçları, Temel Özellikleri, Avantajları, Ankara 2004.

TURHAN, C. Bülent, Fikrî Hakların Uluslararası Boyutu ve Türkiye'de Yapılan Fikrî Haklar Mevzuat Uyumu Çalışmaları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1996.

TÜSİAD: Fikrî Mülkiyet Hakları Alanında Gündemdeki Konular: İş Dünyası İçin Rol Haritası, Türk Sanayici ve İş Adamları Derneği Yayını, İstanbul 2004.

YALÇINER, Uğur, Sınaî Mülkiyet'in İlkeleri, Ankara 2000.

YASAMAN, Hamdi, "Hizmet Markaları", BATİDER, C. 8, S. 1, 1975 (Hizmet Markası).

YASAMAN, Hamdi, Marka Hukuku İle İlgili Makaleler, Hukukî Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, C. 2, İstanbul 2005 (Marka Hukuku).

YASAMAN, Hamdi, Tanınmış Markalar, İstanbul 1998 (Tanınmış Marka).

YASAMAN, Hamdi, "Tanınmış Marka Kriterleri ve İspatı Sorunu", Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C. 1, İstanbul 2007 (Kriterler).

YASAMAN, Hamdi, "Paris Anlaşması Anlamında Tanınmış Markalar", GSÜHF Dergisi, S. 2, İstanbul 2002 (Paris Sözleşmesi).

YILMAZ, Figen, Dünya Ticaret Örgütünde Hukukî Uyuşmazlıkların Çözümü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006.

YILMAZ, İlhan, "Avrupa Topluluğunda Fikrî ve Sınaî Haklar", Avrupa Araştırmaları Dergisi, 1995/1996, C. 4, S. 1-2.

YILMAZ, Lerzan, Marka Olabilecek işaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, İstanbul 2008.

WIPO: Protection Your Trademark Abroad: Twenty Questions About the Madrid Protocol, Ceneva 2001.

www.ambafrance-tr.org/ecrire/upload/fis/fis4.html

www.dtm.gov.tr/dtmweb/yaziciDostu.cfm?dokuman=pdf&action=detay&yayinID=191&icerikID=290&dil=TR

<http://ekutup.dpt.gov.tr/hukuk/oik438/>

www.fikrîmulkiyet.com/uluslararasi/trips.pdf

www.kktcsanayiodasi.org/site/den20.pdf

www.turkpatent.gov.tr

www.turkpatent.gov.tr/portal/duyurular/TPE_SP.pdf

www.tusiad.org.tr/yayin/bulten/f1/html/sec8.html

www.tusiad.org.tr/yayin/bulten/f2/html/sec2.html

ÖZGEÇMİŞ

EBRU AĞYEL

03.01.1984 tarihinde Kayseri’de doğdu. İlkokulu Kars Kurşunoğlu İlkokulu, Ortaokulu Gazi Kars İlköğretim Okulunda ve Liseyi ise Kars Anadolu Lisesinde tamamladı. 2002 yılında kazandığı Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden 2006 yılı yazında mezun oldu.

Adalet Bakanlığı’nın açmış olduğu Hakim-Savcılık Sınavını 2007 senesi Mart ayında kazanarak 1 sene Ankara Adliyesinde staj gördü. 2008 yılının Ekim ayında Kura Kararnamesi ile Çorum ili Ortaköy ilçesine Cumhuriyet Savcısı olarak atandı. Halen görevine devam etmektedir.