

Pandemi Döneminin Markalara Tanınan Hoşgörü Süreleri ve Markayı Kullanma Yükümlülüğü Açısından Değerlendirilmesi

Covid-19 pandemisinin markaların kullanılma yükümlülüğüne etkisi hem dünyada hem de Türkiye’de fikri mülkiyet camiasının gündeminde olan bir konudur. Bu kapsamda, pandeminin etkilerini tartışmak için öncelikle Sınai Mülkiyet Kanunu’nda (“SMK”) markalar için öngörülen hoşgörü süreleri ve kullanmama için haklı nedenler açıklanacak olup, Türkiye’de Covid-19’a karşı alınan önlemler hakkında bir özet verildikten sonra, uygulamanın ne yönde olabileceğine ilişkin değerlendirme sunulacaktır.

I. Mevzuatımızda Düzenlenen Hoşgörü Süreleri ve Kullanma Yükümlülüğü

SMK, markalara tescil tarihlerinden 5 yıllık hoşgörü süresi tanımıştır. Bu süre zarfında markaya karşı kullanılmadığı gerekçesiyle herhangi bir aksiyon alınamaz. Ancak bu sürenin bitiminden sonra bir marka, SMK md. 26/1(a) uyarınca kullanmama sebebiyle iptal davasına konu olabilir. Ayrıca, SMK md. 19/2 uyarınca, karıştırılma ihtimaline dayanan bir yayına itirazda, itiraza gerekçe marka itiraza konu markanın başvuru (veya rüçhan) tarihinden itibaren 5 seneden fazla süredir tescilli ise, başvuru sahibinin talebi üzerine, itiraz sahibinden itiraza gerekçe markasını ilgili mal ve/veya hizmetler bakımından Türkiye’de ciddi biçimde kullanmakta olduğunu ispatlaması talep edilir. Benzer bir taleple, eğer gerekçe marka dava tarihinden itibaren 5 seneden fazla süredir tescilli ise tecavüz (SMK md. 29/2 uyarınca) ya da hükümsüzlük davalarında (SMK md. 25/7 uyarınca) da karşılaşılabılır.

Kullanım ispatı talebi ya da iptal davası söz konusu olduğunda, marka sahibi tarafından ilgili markanın ciddi kullanımını gösteren delil sunulmadığı durumda kullanmama için haklı neden öne sürülebilir.

SMK ve gerekçesi haklı sebebi, haklı sebebi açıklayan hükümlere ve haklı sebep örneklerine yer vermemektedir. Mevzuattaki bu boşluk nedeniyle, haklı sebebe ilişkin detaylar Mahkemelerin ve Türk Patent ve Marka Kurumu’nun (“TÜRKPATENT”) uygulamalarından yola çıkarak yorumlanmaktadır.

Yargıtay markanın haklı sebeplerle kullanılmaması hâlini markanın yasal engeller veya mücbir sebep sayılabilen, herkes için geçerli olan durumlar sebebiyle kullanılmaması olarak açıklamıştır. TÜRKPATENT de yayınladığı Kullanım İspatı Kılavuzu’nda¹ (“Kılavuz”) haklı neden kavramını “*marka sahibinin kusurlu davranışından kaynaklanmayan ve marka sahibinin kendi iradesi dışında meydana gelen nedenlerden ötürü, söz konusu süre boyunca markanın*

¹ <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/B4609CED-66A9-4096-A33A-DA99A1A0DE04.pdf>

kullanılmasını imkânsız kılan fiili veya hukuki her türlü engel” olarak tanımlamıştır. Kılavuz’da savaş, gümrük mevzuatındaki değişiklikler, ambargo, ruhsat eksikliği, doğal afetler haklı neden olarak kabul edilmekteyken, marka sahibinin mali durumunun bozulması ve işletme sahibinin iş göremez duruma düşmesi gibi durumlar ise haklı neden kapsamına alınmamıştır.

Covid-19 pandemisinin markanın kullanılmaması için haklı neden olarak kabul edilip edilemeyeceğini tartışmak için, pandemi nedeniyle Türkiye’de alınan önlemlerden kısaca bahsetmek gerekmektedir.

II. Türkiye’de Covid-19 Pandemisine Karşı Alınan Önlemler

2020’nin başında Covid-19 pandemisinin ortaya çıkmasının ardından, dünya çapında olduğu gibi Türkiye’de de bazı önlemler alınmıştır.² Bu önlemlerden alanımızla en ilişkili olanı hukuki ve idari sürelerin 13 Mart 2020 tarihinden 15 Haziran 2020 tarihine kadar durdurulmasıdır. Durdurma kararı kapsamında, TÜRKPATENT nezdindeki itirazlar da dahil olmak üzere idari işlemlere ilişkin süreler ve TÜRKPATENT kararlarına karşı Mahkemeler nezdinde açılan davalara ilişkin süreler, 13 Mart 2020 tarihindeki halleriyle korunmuştur ve 16 Haziran 2020 tarihinden itibaren kaldıkları yerden işlemeye devam edeceklerdir.

Ayrıca, Sağlık Bakanlığı tarafından pandemi ile mücadele kapsamında bir Bilim Kurulu oluşturulmuştur ve bu kurul, pandemi ile mücadelede çeşitli konularda tavsiye kararlar vermiştir. Bilim Kurulu’nun tavsiye kararlarının da etkisiyle Türkiye belli şartlar altında sokağa çıkma yasaklarını, seyahat kısıtlamalarını tecrübe etmiş ve birçok sektördeki işletmeler (düğün salonları, spor merkezleri, sinemalar, vb.) İçişleri Bakanlığı’nın talimatları uyarınca kapatılmıştır.³ Bahsedilen önlemler ve kısıtlamalar nedeniyle, çevrimiçi alışverişe talep artmış olsa dahi, bu süreçte zaruri ihtiyaçlar hariç harcamaların azalmış olduğu düşünülmektedir.

Mayıs 2020 ve özellikle 01 Haziran 2020’den sonra kademeli olarak normalleşme planları hayata geçirilmiş, sokağa çıkma yasakları, seyahat kısıtlamaları kaldırılmış ve birçok sektörde yeniden faaliyet başlamıştır. Ancak, sosyal mesafe ve sağlık kuralları gereği, her sektör özelinde faaliyet hacimlerinde önemli sınırlamalar mevcuttur.

III. Covid-19 Pandemisi Kullanmama için Haklı Sebep Oluşturabilir mi?

Yukarıda verilen örneklerden Covid-19 pandemisinin Türkiye’de çok çeşitli sektörlerde marka kullanımını etkilediği görülmektedir. Kullanım ispatı talebinde veya kullanmama sebebiyle iptal davasında ciddi kullanım arandığından, marka sahibi Covid-19 pandemisi sebebiyle

² Aşağıda yapılan açıklamalar örnek olarak verilmiştir ve yazının kaleme alındığı tarihteki durumu yansıtmaktadır. Güncel bilgiye İçişleri Bakanlığı’nın resmi internet sitesi olan <https://www.icisleri.gov.tr/> adresinden ulaşılabilir.

³ Söz konusu yasak ve kısıtlamaların başlangıç ve bitiş tarihleri hakkında detaylı bilgiye, İçişleri Bakanlığı’nın resmi internet sitesi olan <https://www.icisleri.gov.tr/> adresinden ulaşılabilir.

2020’de söz konusu süre dahilinde markasının kullanım hacminin azaldığını ve/veya tamamen sekteye uğradığını iddia edebilir.

Böyle bir iddia, sokağa çıkma yasakları ve çok sayıda insanın evde kalmayı ve ihtiyaç dışı alışveriş yapmamayı tercih ettiği düşünüldüğünde, eğer kullanımın ispatlanması istenen süre Mart – Haziran 2020 arasını da kapsıyorsa, özellikle 2020 senesinin ilk yarısı için haklı olabilir. Ancak bu süreçte markanın haklı nedenle kullanılmadığı iddiasının otomatik olarak kabul edilmesi doğru olmayacaktır.

Öncelikle, 5 yıllık süre oldukça cömert ve uzun bir süre olarak kabul edilebilir. Hakkaniyete uygun bir değerlendirme yapmak için, markanın 2020 senesinde ortaya çıkan Covid-19 pandemisinden önceki ve sonraki kullanımı muhakkak dikkate alınmalıdır. Marka sahibi markasının 2016 – 2019 seneleri arasında ve ayrıca 2020 senesinin ikinci yarısında ciddi kullanımını kanıtlayamıyor ve ancak 2020 senesinin ilk yarısında markasını kullanmaması için haklı bir nedeni olduğunu iddia ediyorsa bu savunma tartışmaya açıktır.

Ayrıca, kullanımın ispatlanması gerektiği malların/hizmetlerin niteliği de önemlidir. Örneğin, koruyucu ve sıhhi malzemelerin günümüzde normalden daha fazla tüketildiği, bireylerin gıda stoklaması yaptığı, çevrimiçi toplantı yapmaya imkân sunan programların yoğun olarak kullanıldığı, kargo şirketlerinin iş yoğunluğunun arttığı bilinen bir gerçektir. Dolayısıyla Covid-19 pandemisi, böyle malların 2020’de kullanılmaması veya bu gibi hizmetlerinin verilememesi için haklı bir sebep olarak kabul edilmeyebilir. Ancak, kısıtlamaların/resmi makamların verdiği kararların marka kullanımına etkileri de dikkate alınmalıdır. Örneğin, şehirlerarası seyahat yasağının olduğu dönemde, “*yolcu taşımacılığı hizmetleri*” ile ilgili bir markayı kullanmanın imkânsız hale geldiği haklı görülebilir ve bu durumda Covid-19 pandemisi kullanmama için haklı sebep olarak kabul edilebilir.

Ayrıca, yukarıda bahsedildiği üzere, Türkiye’de tüm hukuki ve idari süreler 13 Mart 2020 ve 15 Haziran 2020 arasındaki süreçte askıya alınmıştır. 95 günlük bu sürenin SMK’da tanınan hoşgörü sürelerine nasıl etki edeceği fikri mülkiyet camiasında tartışma konusudur. Her ne kadar SMK’daki hoşgörü sürelerinin de uzatıldığı açıkça belirtilmese de, kimi görüşe göre bunun için mevzuat değişikliği şart iken, kimi görüşe göre ise kullanmama sebebiyle iptal davası açmadan önce, askıdaki sürenin kullanmama için meşru bir süre olarak göz önünde bulundurulması ve eğer 5 yıllık süreye bu tarihler arasındaki günler de dahilse, bu dava tescil tarihinden itibaren 5 yıl + 95 gün sonra açılması daha makul ve temkinli bir hareket olacaktır. Ayrıca, itiraz, hükümsüzlük ya da tecavüz süreçlerinde olası bir kullanmama iddiasında, söz konusu 95 günlük sürenin markalar için öngörülen hoşgörü süresini de durdurduğu yönünde fikirlere de mevcuttur.

Fikri mülkiyet camiasında sürelerin durmasının kullanma yükümlülüğüne etkileri konusunda fikir ayrılıkları bulunmasına rağmen, bugüne kadar ilgili makamlar tarafından tartışmalara son verecek resmi bir açıklamanın da yapılmadığını belirtmekte fayda vardır. Şüphesiz ki bu tartışmalar TÜRKPATENT'in ve Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemelerinin bu tarz iddiaları içeren bir uyuşmazlık sonrasında verdikleri kararlar ile sonuca bağlanacaktır.

Güldeniz Doğan Alkan⁴ ve Ayşenur Çıtak⁵

⁴ Ankara Barosu'na kayıtlı avukat, marka ve patent vekili. E-mail: guldenizdogan@hotmail.com

⁵ Ankara Barosu'na kayıtlı avukat. E-mail: aysenurcitak@gmail.com