

'GENUINE USE' OF TRADEMARK PROBLEMATIQUE IN THE COURSE OF EUROPEAN UNION LAW

Arş. Gör. Esen CAM**

ÖZET

Fikri Mülkiyete dair uluslararası ilgi günümüzde oldukça dikkat çekicidir. Fikri haklara dair bu ilgi dürüst ticaretin teşviki ve ekonomik kalkınma ile de tamamen bağlantılıdır ancak serbest ticaretin faydaları sadece fikri mülkiyet haklarının kabul edilmesiyle ilgili bulunmamaktadır. Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma olan ve günümüzde Lizbon Anlaşması olarak adlandırılan Roma Anlaşması'nın belirgin ekonomik başarıları, Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması ve Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması olarak bilinen Uruguay Raundu, Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması ile birlikte; Dünya Ticaret Örgütü, ekonomik büyümenin desteklenmesi için hükümetlere Fikri Mülkiyet haklarının uyumlaştırılması baskısı uygulamaktadır.

Tüm dünyada birbirleri ile uyumlaştırılan hukuki mevzuat gelişirken, bölgesel gruplar da özellikle olarak Fikri Mülkiyet korunmasının oluşumuna odaklanmaktadır. Avrupa'da ulusal ve Birlik düzeyinde kombine olan marka içtihat hukuku politik ve stratejik bir temele dayanmaktadır. Avrupa'nın küresel rekabet edebilirlikteki yükselişine dair endişeler marka hukuku korumasını önceye nazaran daha önemli kılmaktadır. "Gerçek Kullanım" konusuna dair sürüncemeli görüşmeler günümüzde Birliğin en mühim yasal güçlüklerinden birini oluşturmaktadır.

Bu çalışma markanın kullanımıyla ilgili üç temel mevzuya dayanmaktadır; giriş bölümünde markanın gerçek kullanım gerekliliği, ikinci bölümde ABAD içtihatları uyarınca Birlik Markasının bölgesel kullanımını ve getirilen yorumlar, son bölümde ise "gerçek kullanım" kavramı dava hukuku yoluyla incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Topluluk markası, gerçek kullanım, Konsey Direktifi, Konsey Tüzüğü, dava hukuku.

ABSTRACT

The international interest in intellectual property is quite remarkable today and now completely linked to promotion of fair trade and economic development, but it is the economic benefits of free trade not the embrace of intellectual property rights per se which evolves the harmonization process. The apparent economic successes of the Treaty of Rome now the Lisbon Treaty on the Functioning of the European Union, the North American Free Trade Agreement and Uruguay Round of the General Agreement on Tariffs and Trade, including the Agreement on Trade-Related aspects of Intellectual Property rights, that resulted in the World Trade Organization have caused governments to continue pressing for harmonized IP protection in support of economic growth.

While improving harmonized and co-existing legislations all over the world there are also territorial grouping that focus on establishing specific kinds of IP protection. The combination of national and Union-wide the trademark case law in Europe is as a political and strategic basis. This together with increasing concerns about Europe's global competitiveness makes the trademark protection even more circumstantial than before. The protracted negotiations on the 'genuine use' concept regarding the trademark protection constituted one of the major legal challenges of the (at the time) Community.

This study focuses primarily on the three main issues on use of trademarks: In the introductory part, the concept of the genuine use requirements is explained by examining trademark use. Secondly, the territorial use of the Community Trade Mark Regulation is analysed in the light interpretation of the Court of Justice of the European Union. The last part of the study is mainly focused on case law related to the '-genuine use-' concept.

Keywords: Community trademark, genuine use, Council Directive, Council Regulation, case law.

* Bu makale, 27 Kasım 2015 tarihinde düzenlenen "II. Fikri Mülkiyet Hukuku Uluslararası Sempozyumu"nda tebliğ olarak sunulmuş olup 'Malların Serbest Dolaşımı Esnasında Yaşanan Marka Hukuku Problemleri' adlı doktora çalışmasının da bir bölümünü içermektedir.

** Marmara Üniversitesi, Avrupa Birliği Enstitüsü, Avrupa Birliği Hukuku Anabilim Dalı, (esen.cam@marmara.edu.tr).

GİRİŞ

Marka hakkının korunması hem ülkesel hem de uluslararası alanda pazar paylaşımının devam edebilmesi açısından büyük öneme sahiptir. İşletmelerin rekabet edebilirliği ile yeni ekonomik pazarlarda kendi ürünlerini yaymaları, Avrupa Birliği'nin serbest ticari bölge yaratmaya çalışmasının temel kaynaklarından birini oluşturmaktadır.

Günümüzde markaların işletmeler için önemi, soruya mahal vermez. Markalar işletmelerin Fikri Sınai portföylerinin en değerli kalemleridir ve sadece ekonomik ve sosyal öneme haiz olmakla kalmazlar aynı zamanda, finansal prestij, saygınlık, kazanç ve iş gücü anlamında da büyük bir değere sahiptirler.

Günümüzde, marka tescili Paris Sözleşmesi¹, Madrid Protokolü², Birlik Markası³ ve benzeri sistemler sayesinde oldukça ucuza mal olmakta ancak bazı hukuki ve usulü problemler varlığını halen sürdürmektedir. Son yıllarda markaların artan değeri ile işletmeler, marka haklarının korunması hususunda daha özenli davranmaktadırlar. Hukuki olarak sadece Uluslararası arenada değil, Avrupa Birliği'nde de dikkate değer koruma araçları düzenlenmektedir. Avrupa Birliği, 1988 yılında Üye Devletlerin Markalara İlişkin Hukuklarının Uyumlaştırılması Hakkında Birinci Konsey Direktif (89/104 sayılı Direktif) kabul etmiştir⁴.

Bu bilgiler ışığında, çalışmanın ilk bölümü Birlik Markası (*community trademark*) teriminin

207/2009 sayılı Topluluk Markası Konsey Tüzüğü madde 15 ve Üye Devletlerin Markalara İlişkin Mevzuatlarının Yakınlaştırılması Hakkında 2008/95/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi madde 10 (1) ile 12 (1) incelenecek ve iki ayrı hukuk kaynağı arasındaki ifade farklılığı ortaya konularak mukayeseli bir inceleme yapılacak, ardından gerçek kullanıma dair ilk kriterlerin belirlendiği Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın *Ansul v. Ajax* kararı ile *Laboratoires Goemar Sa. La Mer Technology* kararları incelenecek, ABAD içtihatları doğrultusunda netleştirilen gerçek kullanım ilkeleri ortaya konularak, coğrafi kullanım yaklaşımı ile Birlik teriminin Bölgeyi mi kapsadığı yoksa tek bir üye ülkeyi mi kapsadığı tartışılacaktır. İlâveten ABAD'ın diğer bir kriteri olan Pazar payı yaklaşımı da analiz edilerek küçük ve orta ölçekli işletmelerin marka hakkının 28 üye ülkeli Birlikte nasıl korunabileceği tartışılacaktır.

Esasa Müteallik Hukuk uyarınca gerçek kullanım tabiri ele alınırken; *Capio-Capiox*⁵ uyuşmazlığı, *Vitafruit-Vitafruit*⁶ uyuşmazlığı, *Hipoviton-Hippovit* TM⁷ uyuşmazlığı ile *Hiwatt-Hiwatt*⁸ uyuşmazlığından kısaca bahsedilecek ve Genel Mahkemenin yaklaşımı incelenecektir.

Çalışmanın son bölümünde ise Benelüks Yüksek Mahkeme Kararlarına değinilerek Birlik Markasının üniter yapısının markanın gerçek kullanımı tabiri üzerinden uygulanabilirliği tartışılacaktır.

I. BİRLİK MARKASININ GERÇEK KULLANIM SORUNSALI

Marka, en özet biçimiyle mal ve hizmetlerin birbirinden ayırt edilmesini sağlayan her türlü işarettir⁹. Marka hakkı, markası üzerinde sahibine inhisari yetkiler veren, maddi ve manevi menfaatler sağlayan mutlak bir haktır.

Markanın gerçek kullanımının anlamı ve bu tabirinin nasıl yorumlanması gerektiği tam anlamıyla açık değildir ve dikkate değer bir tartışmanın da konusudur¹⁰. Markanın gerçek manada kullanılıp kullanılmadığının değerlendirilmesi yapılırken tüm değişkenlerin dikkate alınması gerçeği göz ardı edil-

- 1 Sınai Hakların Korunması Hususunda 20 Mart 1883 tarihinde imzalanmış, 14 Aralık 1890'da Brüksel'de, Haziran 1911'de Washington'da, 6 Kasım 1925'te La Haye'de, 2 Haziran 1934'te Londra'da, 31 Ekim 1958'de Lizbon'da ve 14 Temmuz 1967'de Stockholm'de revize edilmiştir. Türkiye bu anlaşmaya taraf olurken 1-12 maddelerine çekince koymuş ancak 94/5903 sayılı kararla (RG, 23.09.1994, S.22060) çekince kaldırılmıştır.
- 2 Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması ve Bu Anlaşmaya İlişkin Ek Protokol, Türkiye tarafından 1 Ocak 1999 tarihinde çekince konularak imzalanmıştır. RG, 22.08.1997 tarih ve 23088 sayılı ile yayınlanan 97/9731 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca "Türkiye 1967'de Stockholm'de revize edilen ve 1979'da tadil gören Markaların Uluslararası Tesciline Dair Madrid Sözleşmesi ne taraf olmamakla birlikte, işbu Protokole taraf olan Devletler ile işbu Protokole taraf olan ve Madde 14(2) (b) de değinilen kuruluşlar Madrid Sözleşmesine taraf olan ülkelerin üyesi bulunduğu Birliğe üye olacaklardır" denmektedir.
- 3 Avrupa Topluluğu Markası (*Community Trade Mark*) Avrupa Birliği ülkelerinin tamamında geçerli olan bir tescil işlemidir. Bu vesile ile 21.12.1988 tarihinde 89/104 sayılı 'Üye Devletlerin Markalara İlişkin Hukuklarının Uyumlaştırılmasına İlişkin Birinci Konsey Direktifi' kabul edilmiştir.
- 4 İlk Konsey Direktifi 89/104/EEC, 21 Aralık 1988 tarihli Üye Devletlerin Markalara İlişkin Hukuklarının Uyumlaştırılması Hakkında Direktif, 2008/95 sayılı 22.10.2008 Tarihli Üye Devletlerin Markalara İlişkin Hukuklarının Uyumlaştırılması Konusundaki Parlamento ve Konsey Direktifi Kabul edilerek değiştirilmiştir. OJ L299/25 AB Resmî Gazetesi.

- 5 Karar T-325/06 Boston Scientific Ltd v. OHIM.
- 6 Karar T-203/02 The Sundrider Corp. v. OHIM.
- 7 Karar T-334/01 MFE Marienfelde GmbH v. OHIM.
- 8 Karar T-39/01 Kabushiki Kaisha Fernandes v OHIM.
- 9 Markalar Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, madde 5.
- 10 Tritton, Guy (2008) Intellectual Property in Europe, London, Sweet & Maxwell Press, s. 3–210.

memelidir. Örneğin, markanın bağlı olduğu malın hitap ettiği piyasanın cinsi ve büyüklüğü ile bağlı olduğu iş kolunun tanımı ve belli bir iş kolunda ortak pazarlama ve uygulama yöntemleri değişkenler arasında sayılabilir. Öyle ki, markanın gerçek kullanımının bir tanımını yapmak ya da gerçek kullanımın gerçekleştiğine dair bir kurallar dizini getirmek mümkün değildir zira her olay kendi içinde ayrı ayrı incelenmelidir¹¹.

Bir markanın Topluluk Markası olarak tescili ve tescilin devamlılığı için markanın bağlı olduğu ürünün ya da hizmetin piyasada gerçekten kullanılıyor olması gerekmektedir. Dava hukukunun getirmiş olduğu ilkeler 'somut herhangi bir kullanım' ile 'markanın tüketiciye sunulmuş olması' koşullarını ön plana çıkarmaktadır¹².

Bu iki koşul, kullanımın sübjektif ve objektif gerçekliğini ortaya koymaktadır. Dava hukukuna dayalı bir biçimde gerçek kullanımın açıklamasını yapmak tam kavramı anlamaya yardımcı olacaktır. Üye Devletlerin Markalara İlişkin Mevzuatlarının Yakınlaştırılması Hakkında 22 Ekim 2008 tarihli ve 2008/95/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi¹³ madde 10 (1) ve 12 (1) markanın kullanımını 'gerçek kullanım' olmalıdır demektedir.

Konsey Direktifi, Markaların Kullanımı başlıklı 10. madde 1. fıkrada;

"Tescil işleminin tamamlandığı tarihi müteakip beş yıllık bir süre içinde, eğer marka sahibi markayı tescil edildiği mallar veya hizmetlerle ilgili olarak üye devlette ciddi kullanıma sokmamışsa ya da bu kullanıma aralıksız olarak beş yıl boyunca ara verilmişse, kullanılmamaya ilgili geçerli sebepler olmadıkça, marka bu Direktifte öngörülen yaptırımlara maruz kalır."

İlgili madde Türkçeye çevrilirken *genuine use* tabiri 'ciddi kullanım' olarak çevrilmiştir ancak biz çalışmamızda birebir tercüme olan 'gerçek kullanım' tabirini kullanmayı uygun gördük. Aynı Direktifin İptal Gereklileri başlıklı 12. madde 1. fıkrasında ise;

"Eğer bir marka, aralıksız beş yıllık bir süre dâhilinde, tescil edildiği mallar veya hizmetlerle ilgili olarak üye devlette ciddi kullanıma sokulmamışsa ve kullanılmamaya ilişkin geçerli sebepler yoksa iptale konu olur" denmektedir.

Her iki madde birlikte incelendiğinde görülmektedir ki, Topluluk Markası olarak tescil edilen bir markanın, sahibine marka hakkından doğan hakları bahsedebilmesi ve Topluluk Markası olarak geçerliliğini sürdürebilmesi için tescil işleminin tamamlanmasından itibaren beş yıl içerisinde piyasada kullanıma sokulmuş olması gerekmektedir. Bu kullanımın ne oranda olacağı ya da beş yıllık sürenin bitimine kısa bir süre kala piyasaya sokulan malın marka hakkı sahibine koruma ihdas edip etmeyeceği ise Avrupa Birliği içtihat hukuku uyarınca açıklığa kavuşturulmuştur.

A. GERÇEK KULLANIM HAKKINDA ABAD İLKELERİ

'Gerçek Kullanım' ile neyin kastedildiği ABAD içtihat hukuku uyarınca açıklığa kavuşturulmuştur. Konu ile ilgili temel davalar 11 Mart 2003 tarihli C-40/01 *Ansul v. Ajax*¹⁴ ile 27 Ocak 2004 tarihli C-259/02 *Laboratoires Goemar Sa v. La Mer Technology*'dir.

1. *Ansul v. Ajax* Kararı:

Ansul, Hollanda'da yangın söndürücüler için kelime markası olan *Minimax*'ın sahibidir ancak yetkileri sona erdiği için, *Ansul* yangın söndürücüleri satmayı durdurmuştur, buna rağmen, *Minimax* markası altında yangın söndürücüler için tamamlayıcı parçaları satmaya ve tamiratını yapmaya devam etmektedir.

Ajax, Almanya'da *Minimax* markası altında yangın söndürücü ticaretine başlamıştır. *Ansul* bu kullanıma itiraz etmiş ancak cevaben *Ajax Ansul*'un markasının Hollanda'da iptal edildiğini ileri sürmüştür. Zira marka 1989 yılından beri 'normal kullanım'a sokulmamış ve *Ansul* piyasada yeni ürünlerin tanıtımını da yapmamıştır. *Ansul*'un markasının iptali üzerine konu Hollanda Yüksek Mahkemesine intikal etmiştir. Mevzuatı Birleşik Benelüks Hukuku madde 5 (3)'ün, Konsey yönergesi madde 12 (1)'de bahsi geçen 'gerçek kullanım' ile uyumlu bir şekilde yorumlanması gerektiği esastır.

ABAD, markanın esaslı unsuruna uygun şekilde kullanılmasını gerçek kullanım şartı için yeterli görmüştür. Bu unsur tescil edilen marka adına su-

11 **Barinbridge**, David I. (2007), Intellectual Property, London, Pearson Longman, s. 208-218.

12 **Bently**, Lionel & **Sherman**, Brad (2004) Intellectual Property Law, 2. ed., London, Oxford University Press, s. 889.

13 21 Aralık 1988 tarihli Üye Devletlerin Markalara İlişkin Mevzuatlarının Yakınlaştırılması Hakkında İlk Konsey Direktifi'nin tadil edilmiş hali.

14 Karar C-40/01 *Ansul* (para.26).

nulan mallar ve hizmetlerin orijinal olduğunun garantisi anlamına gelmektedir¹⁵.

Benim anlayışıma göre, bu tanımlama ile marka sahibi sunduğu hizmetler ve sunduğu ürünler ile sadece piyasadaki rakiplerinden ayrılmakla kalmamalı aynı zamanda tüketicilere de belli bir kalitede ve stabil bir ücretle hizmet vermeye devam ediyor olmalıdır. Mahkemenin belirttiği üzere, kullanımın ‘gerçek’ olup olmadığının tespiti için, içinde bulunan duruma ve olayın tüm değişkenlerine ayrı ayrı bakılmalıdır¹⁶. İlgili sektörde markanın kullanımının piyasada sadece bir çeşit market (bilinirlik) yaratmak için olup olmadığı da incelenmelidir. Ek olarak, ‘gerçek kullanım’ kararı verilirken, sadece markayı taşıyan ürünün yani malların doğasına değil aynı zamanda piyasanın da yapısına, genişliğine ve markanın kullanım sıklığına da bakılmalıdır¹⁷.

‘Gerçek Kullanım’ kavramı markanın kullanımının ‘markanın tescil edildiği ürünler ile ilgili alanda normal piyasa aktiviteleri’ olarak açıklanmaktadır¹⁸. Ancak gerçekten bu açıklamanın doğru olup olmadığı tartışılabilir. Gerçek kullanımdan ‘olağan piyasa aktiviteleri’ kast ediliyorsa bu tipik olan alım-satım-dağıtım gibi ticari işlemlerde belli bir iş bölgesi içerisinde gerçekleşmelidir. Gerçek kullanım teriminin -ABAD’nın anladığı anlamda- içinin doldurulması farklı sanayi-iş alanlarında da kullanımın hesaba katılması anlamına gelecektir. Ürünlerle ilgili olan piyasa kavramı ne derece kısıtlıdır? Hiç şüphesiz ki farklı sektörlerde, münferit bir inceleme ve sınırlandırma gerekecektir. Örneğin, kuşyemi üreten üreticiler ile araba parçaları üreten üreticilerin hitap ettikleri piyasalar birbirlerinden oldukça farklıdır. Gerçek kullanımın tespiti için her bir olayın ve davaya konu markanın ve bağlı olduğu ürünün kendi piyasa koşullarında ayrı bir inceleme tabi tutulması gerekmektedir. Topluluk Markası Tüzüğü ve AB Konsey Direktifi yasama işlemi süreci incelendiğinde ‘gerçek kullanım’ teriminin yorumlanmasına müsaait veriler bulunmamaktadır. Genel olarak, ‘gerçek kullanım’ teriminin yorumu ve ne anlama geldiği ABAD içtihat hukukundan çıkarılacaktır. Ek olarak, içtihat hukuku Üye Ülkelerin

yerel dava hukukuna ve idarenin uygulamalarına da başvuracaktır zira unutulmamalıdır ki Üye Ülkelerin marka ile ilgili yürürlükteki yasaları 2008/95/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi’ne dayanmaktadır.

Ansul kararı uyarınca, ABAD’nın ‘gerçek kullanım’ ile ilgili belirlemiş olduğu ilkeler aşağıdaki gibi sıralanabilir:

a. Gerçek kullanım markanın fiili kullanımı demektir (para.35).

b. Anlaşılmalıdır ki bu kullanım sadece sembolik bir kullanım olmamalı ve marka ile sağlanan hakları korumaya yönelik olmamalıdır (para.36).

c. Gerçek kullanım, markanın esaslı unsuru ile uyumlu olmalı, marka tescillendiği mallar ve hizmetler için tüketicinin ya da son kullanıcının gözünde orijinalliğin garantisini sağlamalı, herhangi bir kafa karışıklığına sebebiyet vermemeli ve ürün ya da sağlanan hizmet diğerlerinden ayırt edilebilir olmalıdır (para.36).

d. Gerçek kullanım, o marka ile korunan ve tescil edildiği mallar ve hizmetler için geçerli bir kullanım olmalı ve sadece alt yükleniciler arasında dâhili bir kullanımı içermemelidir (para.37).

e. Gerçek kullanım, piyasaya sürülen ya da sürülmekte olan mallar ve hizmetlerle ilgili olmalı, tüketicileri korumaya yönelik hazırlıklar ve özellikle reklam kampanyaları da dikkate alınmalıdır (para.37).

f. Gerçek kullanım olup olmadığının değerlendirilmesinde, markanın ticari istismar amacıyla kullanılıp kullanılmadığı da hesaba katılmalıdır. Özellikle, ilgili tüm unsurlar ve koşullar dikkate alınarak, markanın tescil olduğu mallar ve hizmetler açısından bulunduğu ekonomik sektörde bir piyasa yaratmak ya da varlığını sürdürmek için mi tescillendiğine bakılmalıdır (para.38).

g. Sadece davaya konu olan olayın şartları değil, incelemeye esas konu olan mallar ya da hizmetler ile markanın piyasada kullanım sıklığı da piyasa koşullarını değerlendirirken bu meyanda dikkate alınmalıdır (para.39).

h. Markanın kullanımının gerçekliği nicel olarak kullanımın kayda değer olmasına her zaman bağlı değildir. İlgili uygun piyasada malların ve hizmetlerin özellikleri de o derece önemlidir (para.39).

15 **Elias**, Stephen (2005) *Trademark: Legal Care for Your Business & Product Name*, 7th ed. Berkeley, CA, USA: Nolo, s. 203.

16 **Phillips**, Jeremy & **Simon**, Ilanah (2005) *Trade Mark Use*, US, Oxford University Press (edited), s. 174-175.

17 **Howell**, Claire F. (2006) ‘What constitutes “genuine use”? *Laboratories Goemar SA v LaMer Technology*’, EIPR 28(2), s. 118-210.

18 **Bugge**, Jens Jakob & **Gregersen**, Peter E.P. (2003) ‘Requirement of Use of Trade Marks’, EIPR Vol. No. 25 (7), s. 309-321.

2. *Laboratoires Goemar Sa v. La Mer Technology Kararı*

2003 yılındaki *Ansul* kararından hemen sonra, *La Mer* kararı gündeme gelmiş, gerçek kullanım hakkında ABAD'ın getirmiş olduğu ilkeler daha da geliştirilmiştir.

Bir Fransız firması olan *Goemar*, deniz yosunundan ürünler üretmekte ve İngiltere'de tescil edilmiş olan *Laboratoire de La Mer* markasını liman ürünleri olan parfümler ve kozmetikler için kullanmaktadır. *Goemar*, *Laboratoire de La Mer* markalı ürünleri İngiltere'deki küçük bir ajans üzerinden satışa sunmakta ve ürünlerin bulunduğu yer tüketicilerine ya da son kullanıcılara ulaştığına dair her hangi bir kanıt bulunmamaktadır.

La Mer Technology (Amerikan menşeli bir firma olan *Estee Lauder* grubuna dâhil) *Goemar*'ın markasını 5 yıldır kullanmadığına dayanarak markanın iptali davası açmıştır. İptal talebi reddedilmiş ve *La Mer* de temyize gitmiştir.

İngiliz Yüksek Mahkeme yargıcı (fahri Jacob J.) temyize ara vermiş ve ön karar yolunu kullanarak 'gerçek kullanımın ispatı için ne derecedeki kullanımın yeterli olacağı' soruları ile ABAD'a başvurmuştur.

Daha açık bir ifade ile: Hangi kullanım düzeyi, üçüncü kişilerin markanın kullanılmamasından dolayı iptal talebine karşı yapılacak itirazda yeterli olacaktır? İngiliz yüksek mahkeme hâkimine göre (maddi olaydaki kullanım derecesi 800 £) markanın bağlı olduğu ürünün çok düşük miktarlardaki satışı dahi iptal talebini bertaraf edebilecektir. Olayda marka sahibi, kendi ülkesinde kârlı bir ticari iş kurmaya çalışmaktadır. Diğer taraftan, bu kullanımın piyasada bir pay yaratmak ya da var olan payı korumak için yapılıp yapılmadığı da her olayın özelliğine göre ayrıca incelenmelidir. Ürünlerin ya da hizmetlerin özellikleri, markanın bağlı olduğu malın düzenli ve sık bir şekilde kullanımı ya da markanın benzer ürünler için bulunduğu piyasada kendine yer edinebilmek ya da edindiği yeri koruyabilmek için mi kullanılıp kullanılmadığı ayrı ayrı incelenmelidir¹⁹.

La Mer kararından çıkarılabilecek olan sonuçlar:

Markanın tek bir müşteri tarafından, yani ürünün ithal eden tarafından kullanılması gerçek kullanımın ispatı için yeterli görülmektedir. Somut olayda bu yeterli görülmenin tek şartı ithal işleminin marka sahibi tarafından ticari bir sebeple gerçekleştiriliyor olmasıdır²⁰.

2008/95/AT sayılı Konsey Direktifi, basitçe ihracat amacıyla gerçekleştirilen alım-satım faaliyetlerinin marka sahibine gerçek kullanım için başka çeşit kullanımların ispatının gerekli olmadığı tartışmasını yapma imkânı tanımaktadır. Bununla birlikte, her hangi bir markanın geçerliliğinin kullanmama dolayısı ile iptalinin istenmesinde, markanın gerçekten kullanıldığına ispat yükü marka hakkı sahibindedir.

Yüksek mahkeme yargıcı Jacob J. ispat yükünü şu ifadeler ile dikkatlice vurgulamıştır;

'...kullanımın miktarı azaldıkça, ispat için daha dikkatli bir inceleme yapılması zorunluluktur. Marka hakkı sahibi için daha da önemlisi, kullanımın aldatıcı ya da göstermelik olmadığına ispatıdır zira art niyet tescilin geçerliliğinde önemlidir.'

Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Mahkeme Kararlarından olan T-39/01²¹ davasında, marka mal ve hizmetleri tanımlama amacıyla piyasada kullanılıyorsa gerçek kullanımın var olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla, çok küçük miktarlardaki kullanım haricinde ya da hiç kullanılmama hali dışında, ürün gerçekten efektif olarak belli bir piyasada pazara sunulmuş ise tescil edildiği marka bakımından gerçek kullanımın varlığına hükmedilir. Şayet, piyasada hali hazırda markanın tescil edilmiş olduğu mallar bulunmuyor ya da hizmetler etkili, düzenli ve istikrarlı bir şekilde faaliyette değilse, gerçek kullanımın varlığından bahsedilemez²². Tüketiciler açısından da marka, tescillendiği mal ve hizmetlerin kökeninin kimliğini garanti altına almak olan kendi temel işlevi ile uyum içerisinde kullanıldığında o markanın 'gerçek kullanımı' vardır; gerçek kullanım yalnızca marka tarafından verilen hakların korunması için olan göstermelik kullanımını içermez²³.

²⁰ *ibid.* (para. 24).

²¹ Karar T-39/01 *Kabushiki Kaisha Fernandes v. Harrison* [2002] ECR p. II-5233.

²² *Bentley*, Lionel & Sherman, Brad s.889.

²³ Karar C-40/01 *Ansul BV v Ajax Brandbeveiliging BV* (para.43), Case C-416/04 P, *The Sunrider Corp. v. OHIM*(para.70), Case C-259/02 *La Mer Technology Inc v Laboratoires Goemar SA* (para.27).

¹⁹ ABAD, *Ansul* davasında belirlemiş olduğu bazı kriterleri *La Mer* davasında genişleterek ele almıştır. C-259/02 (para.22).

Marka hakkı sahibi çok az bir satışa dayanarak markanın gerçek kullanım şartını yerine getirdiği savunmasında bulunabilir mi sorusunun cevabı *La Mer* davasında tartışılmıştır. Bu davada, temyize gidilen taraf ABAD kararları uyarınca, kullanımda olan markanın piyasada olması gerektiğini ve dâhili ya da göstermelik işlemlere konu olmaması gerektiğini savunmuştur. Marka tescili yapılmış ürün, tüketicilere ya da son kullanıcılara sunulmuş olmalıdır, bu davada mallar aracı kurum tarafından piyasaya sürülmüş ve kullanımın gerçekleştiği bu şekilde kanıtlanmıştır.

Davalı 'dâhili, göstermelik ya da gerçeğe aykırı' kullanımın gerçek kullanım olmadığını ileri sürerken ABAD, gerçek kullanımın tespiti için markanın tanımlayıcı marka olarak kullanılmasından ziyade ticari marka olarak kullanılmış olması gerektiğini (örneğin markanın, malların orijinal olduğu ya da kökeninin belli olduğunu ispat ettiği durumlar) belirtmiştir²⁴. Bu demektir ki, piyasaya sürülmüş markası tescilli ürün, işlevsel bir biçimde kullanıyor olmalıdır zira tüketiciler ya da son kullanıcılar ilgili ürünün orijinal olduğu algısı ile hareket etmektedirler. ABAD, markalı ürünün son kullanıcı ya da tüketicinin dikkatini çekmesini bir 'gereklik' ola-

Bazı davalarda (örneğin C-371/02²⁵, ki aslında markanın iptali ile ilgilidir) İlk Derece Mahkemesi, markanın esaslı fonksiyonunu ele alırken önceki kararlarına atıfta bulunmuştur.

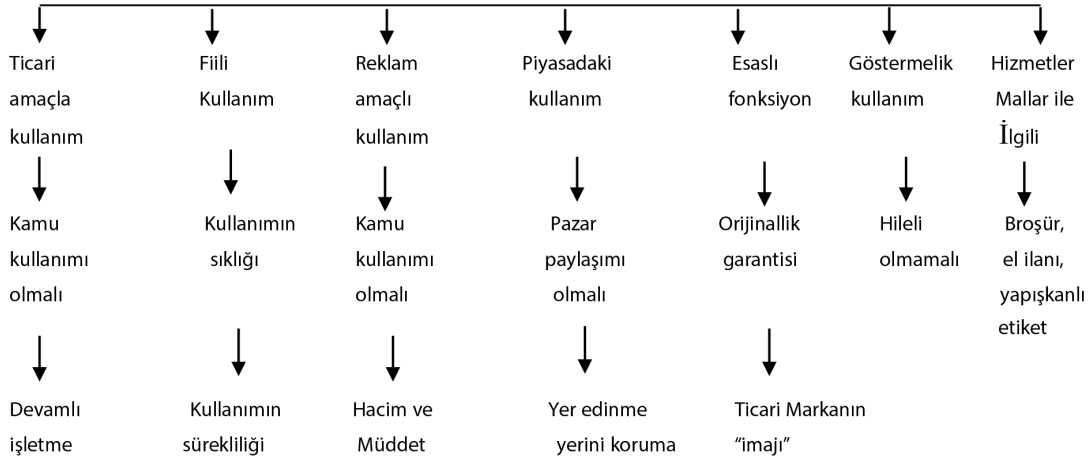
Bununla birlikte, 'gerçek kullanım' kuralı incelenirken, olayın ve şartların bütününe bakılması uygun olacaktır zira kullanım iyi niyetle gerçekleştiriliyor olması esastır. Sonuç olarak markanın kullanımının gerçekliği incelenirken, kullanımın içeriği ya da derecesi önem arz etmektedir.

3. Gerçek Kullanım İlkesi ile Varılan Sonuç

Kısaca ticari marka ve kullanım gerekliliği arasındaki bağlantı aşağıdaki şekil ile özetlenebilir.

Şekil 1: Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları doğrultusunda Gerçek Kullanım İlkelere²⁶

Şekil-1 de gerçek kullanım ilkesi ile ilgili verilerek istenen konu her davanın kendine özgü olduğu ve bir davada belirlenen bir ilkenin şartları değişen diğer bir davada tamamen uygulanamayacağından, davadan davaya mahkemece belirlenen kriterlerin değişebileceği, geliştirilebileceği ve daha spesifik hale getirilebileceğidir.



rak öngörmemektedir. İlgili davalardan kolayca anlaşılacaktır ki, İlk Derece Mahkemesi'nin gerçek kullanım konusuna olan yaklaşımı ABAD'ın yaklaşımından daha geniştir.

B. COĞRAFİ KULLANIM YAKLAŞIMI

Avrupa Birliği kendi hukuk kurallarını kendi oluşturan nevi şahsına münhasır bir çeşit canlı mekanizmaya benzetilebilir. Bu yapı bazı kurumsal

24 Karar C-259/02 *La Mer* (para.13, 19).

25 Karar C-371/02 *Björnekulla Fruktindustrier AB v. Procordia Food AB* (para.20). <<http://oami.europa.eu/en/mark/aspects/pdf/JJ020371.pdf>> s.e.t 04.04.2014

26 Şekil yazar tarafından hazırlanmıştır.

araçları kullanarak kendisini ve oluşturduğu yapıyı organize etmektedir. ABAD, Avrupa Birliği müktesebatındaki muhtemel anlam belirsizliklerini değerlendiren ve yorumları ile açıklığa kavuşturan, Birliğin kullandığı araçlardan biridir. Bölgesel kullanım kavramı da Birlikte derinlemesine analiz edilmesi gereken bulanık alanlardan biridir.

1. Bölgenin Önemli Bir Bölümü

Markanın bölgesel anlamdaki kullanımı; ilk olarak yurtiçi piyasadaki kullanım ve ikinci olarak Avrupa Birliği'nde kullanım olarak iki grupta toplanabilir. Ticari markalar, korunmanın sağlandığı bölgede kullanılmak zorundadır. Topluluk markası bağlamındaki kullanım Avrupa Birliği'ni kapsarken, ulusal markalar bağlamındaki kullanım Üye Ülkeyi kapsamaktadır. Topluluk markası sistemi AB'ye üye ülkelerin mevzuatları ile birlikte çalışan ancak onlardan bağımsız olan bir sistemdir zira Topluluk markası sistemi üye ülkelerin mevzuatlarının yerine geçmemekte ve herhangi bir üstünlüğü de bulunmamaktadır.

Genel Mahkeme²⁷ gerçek kullanım teriminin yorumunu yaparken, ticari markanın korunduğu bölgenin 'belli bir kısmında'²⁸ piyasaya sunulmuş olmasını öngörmektedir²⁹. Bununla birlikte, ilgili bölgenin az çok kısıtlı bir alanındaki kullanım da gerçek kullanımın ispatında yeterli görülebilmektedir, ancak tekrar belirtilmelidir ki her olayın kendi iç dinamiklerinde ayrı ayrı incelemeye tabi tutulması gereği göz ardı edilmemelidir. Ticari markanın bağlı olduğu malların ya da ilgili ticari marka basılı paketlerin AB içinde sadece ihraç amaçlı dolaşımı Topluluk Markası Tüzüğü madde 15 fıkra 2 bağlamında ticari markanın kullanımını sayılsa dahi, ithalat ihracat faaliyetini yürüten işletmenin göstermelik bir şekilde ticari sicil kaydının bulunması markanın kullanıldığına karine teşkil etmeyecektir³⁰.

Önceki markanın Topluluk Markası olması durumunda, Konsey Tüzüğü 15. ve 43. Maddeleri uyarınca markanın Avrupa Birliği'nde kullanılmış olması zaruridir. Konsey Tüzüğü 15. maddeye göre

gerçek kullanım, markanın Topluluğun sadece belli bir bölümünde örneğin tek bir Üye Ülkede ya da Üye Ülkenin belli bir bölgesinde kullanılmasını da yeterli görmektedir. Bu noktada Avrupa Birliği'ni nasıl tanımlayacağız sorusu ile karşılaşırız. Bilindiği üzere, Birlik 28 üye ülkeden oluşan bir bütün, doktrindeki yaklaşıma göre, ticari markaların marka hakkı koruması söz konusu olduğunda politik sınırlar sorun yaratmamalı ancak piyasaları nasıl ayıracağız sorusu gündeme gelmekte³¹. Buradaki sorunun özü, bölgesel kullanım kuramı ile markanın kullanıma sokulduğu piyasanın büyüklüğü arasındaki bağlantı, zira küçük ve büyük teşebbüsler ile her çeşit işletmenin açıklığına dair bir ayrıma gidilip gidilmeyeceği marka hakkı korunması anlamında belirsizliğini koruyor. Topluluğun sadece belli bir bölümünde markanın kullanımını söz konusu ise, ne derecedeki kullanım 'gerçek kullanım' kuralı için yeterli olacağı ya da böyle bir durumda Topluluk Markası için hangi kurama başvurulacağı gibi soruların cevapları belirsizliğini korumaktadır.

2. Tek Bir Üye Ülkedeki Kullanım Yeterli mi?

Bu sorunun cevabı için, 20 Ekim 1995 tarihli, No. B 10 – 15, OJ OHIM 1996 sayılı Konsey ve Komisyon Ortak Bildirisi dikkate alınmalıdır. Ortak Bildiri No. 10 Topluluk Markası Tüzüğü madde 15 ile ilgili olarak:

“Konsey ve Komisyon, tek bir ülkede 15. maddenin anlamında bir gerçek kullanım söz konusu ise bu kullanımın Topluluk içinde gerçek kullanım teşkil edeceğini kabul eder”³².

Ortak Bildiriler sadece yorumlayıcı hükümlerdir ve hukuken bağlayıcılıkları yoktur³³. ABAD'ın *Antonissen* (Case C-292/89) kararında belirttiği üzere, Ortak Bildiriler lafzen yorumlayıcı bir işleve sahip olsalar dahi, hukuken bağlayıcılıkları yoktur, ya da mahkemenin *Antonissen* kararındaki ifadesi ile “Deklarasyonun hiçbir hukuki etkisi yoktur”³⁴. Ek

27 Önceleri İlk Derece Mahkemesi olarak adlandırılmış ancak bu çalışmada Genel Mahkeme teriminin kullanılması uygun görülmüştür.

28 Mahkeme kararlarında 'substantial part' olarak ifade edilmiştir.

29 Karar T-39/01 *Kabushiki Kaisha Fernandes v. OHIM* (para.37).

30 Opposition Decision No 827/2000 *Marco/Marca* Opposition Guidelines, Part 6, Proof of use - Status: March 2004 p. 17and 42; OAMI -HABM-OHIM-OHMI-UAMI DO-ABI.-OJ-JO-GU 2/2003 s. 378

31 OHIM, The Manual concerning Opposition Part 6: Proof of Use, 14 Eylül 2009, s.14

32 Joint Statements by the Council and the Commission on the European Communities entered into the minutes of the Council meeting at which the Regulation on the Community Trade Mark is adopted on 20 December 1993, OJ OHIM 1996, s. 615

33 *ibid.* Konsey ve Komisyon Ortak Bildirisi.

34 Karar C-292/89 *The Queen v. The Immigration Appeal Tribunal, ex parte Gustaff Desiderius Antonissen* (para. 18) <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?jessionid=8TxmTYTbycnp08Q31ygyT5wsWJpT5kpPQytwD81hx0zPQsQcqvV-C!1395015523?isOldUri=true&uri=CELEX:61989CJ0292>> s.e.t 28.05.2014

olarak, 17 Aralık 1999 tarihli *Giacomelli* davasında Temyiz Mahkemesi kararı uyarınca da (R46/1998-2) Ortak Bildirilerin hukuki bağlayıcılığı olmadığı tekrarlanmıştır³⁵.

Buradaki çelişki, Ortak Bildiri’de gerçek kullanımın ‘tek bir ülkede’ gerçekleşmesi ile Topluluk Konsey Tüzüğü 15. maddede gerçek kullanımın ‘toplulukta’ gerçekleşmesinin yeterli görülmesinden kaynaklanmaktadır. Gerçek kullanım sorunu incelenirken ‘Topluluk’ ve ‘Üye Ülke’ aynı manada kullanılmalıdır. ‘Toplulukta’ terimi uygulayıcılar ve doktrin tarafından Topluluğun belli bir kısmı olarak algılanabilir, örneğin; tüm Birliğe yayılmış bir kullanımın değil de tek bir üye ülkedeki kullanımın gerçek kullanım koşulunu yerine getirmesi için yeterli olduğu sonucuna varılabilir. Ancak yakın geçmişte bazı AB üyesi ülkelerin yerel mahkemelerinin ‘üye ülkedeki kullanım’ koşulunun meşruluğunu tartıştığı göz önüne alınırsa, ‘Toplulukta’ terimi Avrupa Birliği’nin tümü olarak da algılanabilir. Buna ek olarak, Topluluk markasının gerçek kullanım koşuluna konu olup olmadığı incelemesinde, hizmetin verildiği ya da ürünün satıldığı coğrafi pazar da referans noktası olarak da göz önüne alınabilir³⁶.

Buna karşın, önceki Topluluk Markası Tüzüğü tasarısında, 1976 tarihli ‘Avrupa Ekonomik Topluluğu Markası Oluşturma Bildirimi’ belgesinde kullanılan ‘ortak pazarın belli bir bölgesindeki kullanım’ terimi yerine ‘Toplulukta gerçek kullanım’ teriminin yazılması uygun görülmüştür. ‘Toplulukta kullanım’ teriminin ‘ortak pazarın belli bir bölgesinde kullanım’ teriminden daha doğru bir ifade olduğu açıktır zira ortak pazarın belli bir bölgesi terimi Avrupa Birliği içinde muğlak bir bölgeyi ifade etmektedir.

Sonraki çalışmalar, ticari marka alanındaki uzmanların AB’yi tek bir bütün halinde gören yaklaşımdan uzaklaştığını göstermektedir. Özellikle ‘Toplulukta gerçek kullanım’ söz konusu olduğunda, 28 Üyeli ve Orta Avrupa, Doğu Avrupa, İskandinavya ya da Avrupa Akdeniz Ülkeleri gibi farklı ekonomik alanların bulunduğu dikkate alınır, bu yaklaşım çok da yadırganamaz³⁷. İç pazardaki bu

bölgesel dağılım, Topluluk Markasının AB’nin bütününde geçerli olma ilkesine tamamen aykırıdır. Bu yaklaşım karar alıcıları/politika yapıcılarını serbest ticaret bölgesinin yapıtaşı olan birleşik bir iç pazarın tam tersi, bölünmüş bir iç pazar yaratma sürecine de sokabilir. Dolayısı ile Topluluk markası söz konusu olduğunda ‘gerçek kullanım’ sorunu incelenirken sadece coğrafi kullanım yaklaşımının değil aynı zamanda piyasa paylaşım yaklaşımında da dikkate alınması gerektiği göz ardı edilmemelidir.

3. İhracat ve İthalatta “Yeterli Kullanım”

Önceki tarihli marka bir ulusal marka ise marka hakkı korumasından yararlanabilmesi için tescil edildiği üye ülkede gerçek/hakiki bir şekilde kullanılmış olmalıdır³⁸. O ülkenin sadece belli bir bölgesinde gerçekleşmiş olan kullanım da ‘gerçek’ sayılabilecektir. Burada saklı olan başka bir sorun da, ticari markalı ürünlerin kullanımının çeşitlenmesinde örneğin ithalat, ihracat, elden çıkarma gibi hallerde ortaya çıkmaktadır. Üye Ülkede satılan ürünlerin ya da o ülkeye ithal edilen ürünlerin hangi şartlar altında, tek bir üye ülkedeki kullanımının, ‘gerçek kullanım’ koşulunu yerine getirmesi için yeterli olacağı sorusu sorulabilir?

Bu soruya cevap vermek için yine La Mer kararına atıfta bulunmak gerekiyor zira ticari markanın tek bir ithalatçı tarafından üye ülkede kullanılmış olması gerçek kullanımın ispatı için yeterli görülmüştür. Hatta küçük miktarlardaki kullanım ya da ithal edilen ürünün hitap ettiği piyasanın sınırlı olması dahi markanın gerçek kullanım koşulunu yerine getirdiğine karine olabilecektir.

Ticari marka tescil edilmiş olduğu bölgenin ilgili pazarında kullanıma sokulmuş olmalıdır. Burada yine kullanımın ispatı yönünden yukarıda bahsedilen kararlarda bulunmuş olunan çözümlere atıfta bulunarak her olayın kendi içinde tek tek incelenmesi gerektiği sonucuna varılacaktır³⁹. Aklımızdan çıkarmamak gerekir ki, gerçek kullanım tespiti yapılırken bölgesel genişlik dikkate alınması gereken unsurlardan sadece bir tanesidir⁴⁰. Ek olarak, General Motors Corp. v. Yplon SA (Case C-375/97)⁴¹ kararı ile mukayeseli bir benzetme yapılırsa, 2008/95/AT sayılı Konsey Direktifi 5(2)’inci maddesinde belir-

35 **Duran**, Luis-Alfonso ‘Geographical scope of the use requirement for Community Trademarks’ in Verena von. Bomhard, **Jochen Pagenberg** & **Detlef Schennen** (eds.) (2005), Harmonisierung des Markenrechts, *Festschrift für Alexander von Mühlendahl*, Berlin, Carl Heymanns Verlag, s. 336.

36 Karar C-149/11 Leno Merken BV v Hagelkruis Beheer BV.

37 **Bolton**, Emily (2011) ‘Defining Genuine Use Requirements of Community Trade Marksin Light of an Expanding European Union’, *Connecticut Journal of International Law*, Vol 27, s. 373. [27 Conn. J. Int’l L. 371 2011–2012].

38 Topluluk Markası Tüzüğü madde 43 fıkra 3.

39 OD 802/1999 Miles/More Miles.

40 Karar C-416/04 P, *The Sunrider Corp. v. OHIM* (para. 66).

41 Karar C-375/97 *General Motors Corp v. Yplon SA* ECR I-542.

tilen 'üye ülkede itibar' ifadesi ile Topluluk markasının, Topluluğun sadece ilgili bölgesinin önemli bir bölümündeki (*substantial part*) kullanımının sağladığı itibar, Üye Ülkenin de Topluluğun önemli bir bölümü olarak algılanması sonucunu doğurabilecektir⁴².

Ticari markanın Topluluğun sadece belli bir bölgesinde örneğin sadece tek bir Üye Ülkede ya da o üye ülkenin belli bir kısmında kullanımı dahi gerçek kullanım koşulu için yeterli olabilecektir. Bu yaklaşım ile küçük ve orta ölçekli işletmelerin ticari marka hakkı bakımından büyük girişimler karşısında korunması amaçlanmaktadır⁴³. Unutmamak gerekir ki, marka hakkı koruması sisteminin temel prensibi tüketicinin kafa karışıklığına engel olmak, tüketiciler tarafından beklenen malın/ürünün orijinallik garantisini sağlamak, rekabete dayalı bir piyasa yaratımı ve yatırımcıları piyasada reklam, pazarlama ve iletişim alanlarında yatırıma teşvik etmektedir⁴⁴.

C. PAZAR PAYI YAKLAŞIMI

Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında, soruyu 'sadece tek bir AB Üye Ülkesindeki marka tescili, herhangi bir koşul ya da piyasa paylaşım payı göz önüne alınmadan marka hakkı koruması için yeterli olabilecek mi' diye sormak uygun görülmektedir.

1. Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelerin Çıkarları

Avrupadaki ulusal marka tescil ofislerindeki ve hatta Dünya Fikri Mülkiyet Ofisi ile İç Pazar Uyumlaştırma Ofisi'ndekiler de dâhil olmak üzere yapılan birçok marka tescili, hak sahibinin markasını başka bir markaya dönüştürmesi veya başka işletmelerin tescil istemini engellemek amacıyla gerçekleştirilmekte ancak gerçekte kullanılmamaktadır. Bu şartlar altında, Topluluğun sadece belli bir bölgesinde faaliyet gösteren Küçük ve Orta Ölçekli işletmelerin çıkarlarının da dikkate alınması gerekmektedir.

Pazar Payı yaklaşımını değerlendirirken, tescilli ürünlerin sınıflarının -ki burada ürünlerin cinsin-

den bahsediliyor- ortalama tüketici algısı üzerindeki etkisini de ele almak gerekmektedir. ABAD'ın 'gerçek kullanım' kavramı üzerindeki yaklaşımı olaydan olaya değişiklik gösterebilmektedir. Ticari bir markanın Topluluğun ya da AB'nin belli bir bölümünde kullanılmış olması gerçek kullanımın meşruluğu için yeterli olacak mıdır yoksa belli bazı piyasa koşulları içerisinde ticari markanın kullanıma sokulmuş olması gerçek kullanım koşulunun tespitinde yeterli midir?

Pazarın genişliği, Birliğin 28 Üye Ülkeden oluştuğu ve yeni ülkelerin Birliğe katılma ihtimalinin kuvvetle muhtemel olduğu dikkate alındığında, 'pazar payı yaklaşımı' 'gerçek kullanım' tespitinde önemi haiz olmaktadır.

Genel Mahkeme de doktrindeki bazı görüşler doğrultusunda pazar payı yaklaşımının dikkate alınması gerektiği görüşündedir. Genel Mahkeme İkinci Daire'nin kararı⁴⁵ uyarınca, gerçek kullanım sorunsalı sadece 'coğrafi kullanım' ile ilgili değil ancak aynı zamanda pazarın kendi koşulları ve dinamikleri ile de ilgilidir. Tescili önceki tarihli bir markanın gerçek kullanıma sokulup sokulmadığının tespitinde, pazarın tüm değişkenlerinin karşılaştırmalı bir yorum yapılarak incelenmesi gerektiği aşikârdır.

Pazar payı yaklaşımı uyarınca, satılan tescilli markalı ürünlerin miktarı, markanın gerçek kullanım koşulunu yerine getirip getirmediğinin tespitinde yeterli görülmemektedir. İlgili piyasa ile alâkalı tüm unsurlar, örneğin ürünün kendisi, tüketici ya da müşteri profili ve portföyü, işletmenin işlem yapabilme kapasitesi, ticaret hacmi, ürün farklılaşmasının derecesi ve ürünle ilgili hizmetler de bu tespit esnasında dikkate alınmalıdır.

2. Piyasada/Pazarda Gerçek Kullanım

Ansul kararına referans ile *Vitafruit/Vitafrut* kararında (*Case T-203/02*)⁴⁶ Genel Mahkeme Pazar payı yaklaşımını genişletilmiş bir şekilde ele almıştır, zira ABAD marka kullanımının gerçek olarak addedilebilmesi için, her daim nicelik bakımından kayda değer olması gerekmediğine hükmetmiştir⁴⁷. *Ansul* kararındaki bulgular, 'gerçek kullanım' koşulunun değerlendirildiği sonraki davalarda da örneklem oluşturmuştur.

42 Karar C-301/07 *Pago International GmbH v. Tirolmilch Registrierte Genossenschaft mbH*.

43 **Seville**, Catherine (2009) EU Intellectual Property Law and Policy, UK, Elgar European Law Publication, s. 272.

44 **Bolton**, s. 386.

45 Karar T-203/02 *The Sunrider Corp v. OHIM*.

46 *ibid.*

47 Karar C-40/01 *Ansul* (para. 39).

Pazar payı yaklaşımındaki ‘gerçek kullanım’ kavramından bahsederken, marka hakkı sahibi için ürünün pazardaki payının göze çarpan bir yüzdesini kaplıyor olması gerçek kullanımın tesis edilmesi için yeterli tek koşul değildir. Korunan marka bakımından, bir pazar payı yaratma ihtimalinin olması yahut yaratılmış olan payın sürdürülebilirliğinin sağlanabiliyor olması da gerçek kullanım tespitinde etken faktörlerdir⁴⁸. Burada önemli olan markası tescilli ürünün pazarda bulunmasıdır ki bu da markalı ürünün bilfiil kullanımda olduğu anlamına gelmektedir. Ek olarak, tescilli markanın pazarda var olan ya da piyasaya yeni sürülen ürünler için değil de geçmişte satılmış olan ürünler için olması gerçek kullanımın olmadığı anlamına gelmeyecektir. Eğer marka hakkı sahibi, markanın bilfiil kullanımını ürünün ek parçaları ya da tamamlayıcı parçaları için devam ettiriyorsa ya da daha önceden satılan ürün ile doğrudan hizmet bağlantısı varsa yahut tüketicinin ürünün parçalarına dair ihtiyaçları hâsıl olmuş ise markanın gerçek kullanımda olduğu varsayılır⁴⁹. Aynı zamanda küçük ölçekli kullanımlar da var olan piyasa koşulları ile uyumlu olduğu ölçüde ‘gerçek’ olarak addedilecektir.

Bazı durumlarda, markalı ürünlerin satış hacmi dahi pazar payı yaklaşımını değerlendirirken bir etken olmaz, zira bazı ürünler sadece lüks ve pahalı bir sektöre hitap eder ve o piyasa koşullarında ürünlerin alıcıları ortalama tüketici olarak addedilemez. Bu nedenle ticari markalı ürünün hitap ettiği pazarın büyüklüğü gerçek kullanım koşulunu değerlendirirken tek değişken değildir. Bununla beraber, diğer herhangi bir durumdan ya da dava konusundan ticari markalı ürünün gerçek kullanım koşuluna dair genel geçer kurallar bütünü çıkarmak mümkün değildir. Zira her durum kendi içinde ayrı ayrı değerlendirilmelidir⁵⁰. Sadece var olan pazarın değil de yaratılması muhtemel pazar payının da gerçek kullanım koşullarını belirlemede süreci bir adım ileri götüreceği aşikârdır. Bu bağlamda, bilfiil satışlar değil ancak büyüme rakamları, satış artış potansiyeli, AB’deki tüketici sayısı ile bağlantılı olarak ürünü alan tüketici sayısı ve yapılan reklam miktarı ile reklamların son kullanıcılara etkisi gibi birçok değişken, ticari markalı ürünün gerçekten kullanılıp kullanılmadığında bakılacak farklı alanlardır⁵¹.

Günümüz dünyasında gelişen ticaret hacmi, farklılaşan satış yöntemleri ile küresel pazarlama sonucu, marka kullanıma sokulduğu bölge bakımından sadece sahibi için ulusal bir temsil aracı değildir. İlgili marka bir davanın konusu olduğu takdirde dünya çapındaki satış hacmi ve marka değeri de sahibi için bir temsil aracı haline gelmektedir. Kullanımın gerçek olup olmadığının tespiti yapılırken olayın tüm koşulları dikkate alınmalıdır ve ne derece bir niceliksel satış eşliğinin kullanılacağını belirlemek de mümkün değildir⁵². Bu niceliksel satış eşliğinin belirsizliği ticari işlemlerin düzensiz, ara sıra ya da nadiren yapıldığı şeklinde değerlendirilmemelidir. Buna karşın her halükarda, kullanım belli bir zaman dilimi için devamlı olmalı, gerçekte var olmalı ve ilgili Pazar koşulları uyarınca da stabil olmalıdır. Satışların, son kullanıcıya, toptancıya ya da perakendeciye yapılmasının, gerçeklik tespitinde bir önemi yoktur.

Sonuç olarak, ‘gerçek kullanım’ coğrafi kullanım ve pazar payı yaklaşımına göre değerlendirildiğinde, Ortak Bildiri’nin Topluluk Markasının gelişiminden daha önce formüle edildiği akılda tutulmalıdır. O zamandan beri AB üye ülke sayısını ikiye katlamış son olarak da Hırvatistan’ın Birliğe üye olması ile Topluluk Markası sisteminin ne derece güvenilir olduğu tartışmaları, Birliğin büyüklüğüne orantılı olarak doktrinde yerini almıştır⁵³.

II. MADDİ HUKUK UYARINCA GERÇEK KULLANIM

Ticari markanın gerçek kullanım sorunsalı sadece ABAD içtihatları uyarınca ele alınabilecek bir konu olmanın da ötesinde Üye Ülkelerin ve İlk Derece Mahkemesinin yaklaşımı ile etraflıca geliştirilen bir konu olmaya devam etmektedir. Aşağıda değinilen bazı davalar ile gerçek kullanım sorununa nasıl yaklaşıldığı ile ilgili daha detaylı bilgi verilecektir.

A. T-325/06 BOSTON SCIENTIFIC LTD. V. OHIM – MÜDAHİL KABUSHIKI KAISHA

*Capio-Capiox*⁵⁴ uyuşmazlığı uyarınca, davacı (*Capio* markasının sahibi) Topluluk Markası Tüzüğü’nün karıştırılma ihtimali halini düzenleyen 8. madde 1. fıkra (b) bendine istinaden ilgili uyuşmaz-

48 Karar C-149/11 Leno Merken BV v Hagelkruis Beheer BV (para.42).

49 Karar C-40/01 *Ansul BV v Ajax Brandbeveiliging BV* [(para. 37).

50 Karar C-375/97 *General Motors Corp v. Yplon SA* ECR I-542. (para 62).

51 **Bolton**, s. 386.

52 Karar C-416/04 P, (para. 77).

53 **Kur**, Annette (2012) ‘Convergence After All? A Comparative View on the U.S and EU Trademark Systems in the Light of the ‘Trade Mark Study’, *Journal of Intellectual Property Law*, 305, s. 4.

54 Karar T-325/06 *Boston Scientific Ltd v. OHIM*.

lıkta muhalefet gerekçesi olarak sözde önceki tarihli markanın gerçek kullanıma sokulduğunun ispatının gerektiği iddiasında bulunmuştur⁵⁵. Müdahil taraf, *Capiox* markasının Finlandiya'da gerçek kullanıma sokulduğuna dair bazı belgeler getirmiştir⁵⁶.

İtiraz davalarında taraflar arası anlaşmazlıkların sayısını kısıtlamak amacıyla önceki markanın gerçek kullanıma sokulduğunun ispat edilmesi koşulu, kanunun amaçlarından biridir, ancak bununla birlikte bu hüküm markanın pazardaki yerini değerlendirmeye ya da ticari başarısını ölçmeye yönelik değildir⁵⁷. Gerçek kullanım değerlendirilmesinde, hali hazırdaki durumla ilgili tüm değişkenler ayrı ayrı dikkate alınmalıdır. Örneğin, markanın piyasadaki kullanımı çok kısıtlı olsa dahi, eğer marka hakkı sahibi dürüstlük kuralına aykırı bir tutum sergilemiyor ve marka tescili ile yaratılmış olan tekeli devam ettirme niyetiyle hareket etmiyorsa markanın kullanımı gerçek kullanım olarak addedilebilir. Bunun yanı sıra, markanın bölgesel kullanımı ve hatta Pazar payı da gerçek kullanım tespitinde diğer birçok etkenin yanında ele alınması gereken unsurlardan sadece bir kaçıdır.

B. T-203/02 SUNRIDER CORP V. OHIM

40/94 sayılı Topluluk Markası Tüzüğü'nün sonrakı marka tesciline itiraz imkânı tanıyan 42. madde 1. fıkrası uyarınca, *Vitafruit-Vitafruit* uyumsuzluğunda⁵⁸ başvuran markaların karıştırılma ihtimaline karşılık, tescilin iptali talebinde bulunmuştur. OHIM (İç Hukukun Uyumlaştırılması Ofisi) İtiraz Davaları Bölümü *Vitafruit*'i temyiz nezdinde kullanımın gerçekliğini ispat davet etmiştir. *Vitafruit*, markanın önceden kullanımda olduğunu gösteren 6 adet şişe etiketi ve 14 adet fatura ve sipariş fişini kanıt olarak sunmuş, 23 Ağustos 2000 tarihli İtiraz Davaları Bölümü kararı uyarınca *Vitafruit* ticari marka tescili 40/94 sayılı Topluluk Markası Tüzüğü'nün 43. maddesi 5. fıkrâ ilk cümlesi uyarınca reddedilmiştir⁵⁹. 23 Ekim 2000 tarihinde, başvuran 40/94 sayılı Topluluk Markası Tüzüğü'nün 59'uncu maddesi uyarınca İtiraz Davaları Bölümü'nün kararına OHIM nezdinde temyiz başvurusunda bulunmuş ve 8 Nisan 2002 tarihinde de OHIM İlk Derece Temyiz Mahkemesi

başvuruyu reddetmiştir.

Bunun sonucu olarak, başvuran (*Vitafruit*), iki iddia ileri sürmüştür, bunlardan birincisi Topluluk Markası Tüzüğü 43 (2) maddesinin ihlali uyarınca Mahkeme, öncelikli olarak 3. kişilerin markayı kullanmalarını yanlış bir şekilde yorumlayan Temyiz Mahkemesinin kararını feshetmelidir zira Temyiz Mahkemesi 'gerçek kullanım' tabirini yanlış yorumlamıştır. İkinci olarak da yine başvuran itirazında Topluluk Markası Tüzüğü 8.maddesi 1. b bendince ihlal edildiğine vurgu yapmaktadır.

Kararı ana hatlarıyla ele alırsak, ileri sürülen iddialar için Mahkemenin bulgularının açık ve net olduğu söylenebilir. Başvuran iddialarını sunarken markaların niteliklerinin ve amaçlarının farklı olduğuna vurgu yapmış olsa dahi, mahkeme kararını verirken muhakemesini kanunun ruhuna atıfta bulunarak gerekçelendirmiştir. Mahkeme, ilgili ürünlerin ya da hizmetlerin benzerliğini incelerken, bu ürün ve servisler arasındaki ilişkinin tüm değişkenlerini ele almış, ürünlerin kaynağını, son kullanıcılarını, kullanım amacını hatta bunların birbirleri ile rekabet halinde mi yoksa birbirlerinin tamamlayıcı unsurları mı olduklarını incelemiştir⁶⁰. Mahkeme, aynı zamanda satış hacminin de çok elzem olmadığını hatta tek bir müşteriye satışın da gerçek kullanımın anlamına gelebileceği sonucuna varmıştır. Benzer olarak *Ansul* kararında da (Karar C-40/01) mahkeme, önceki marka kullanımının gerçek kullanım sayılması için niceliksel olarak kayda değer olması gerekmediğini vurgulamıştır⁶¹.

C. T-334/01 MFE MARIENFELDE GMBH V. OHIM – MÜDAHİL VETOQUINOL AG

Hipoviton kelime markasının sahibi (müdahil), 1996 yılında Topluluk Markası tescili için başvurmuş ancak 1998 yılında *Hippovit* TM (başvuran) Topluluk Markası Tüzüğü 42 (1) maddesi uyarınca marka tescil talebinde belirtilen tüm ürünler açısından markanın tesciline itiraz bildiriminde bulunmuştur. Müdahilin sözde ilk markanın kullanıma sokulduğunun ispat talebinin ardından, başvuran ilk olarak reklam broşürlerini, yöneticinin satış yemin beyanını ve 21.100 DEM tutarındaki satış bedelini *OHIM*'e sunmuştur. İtiraz Davaları Bölümü Topluluk Markası Tüzüğü 43. madde 2. ve 3. fıkrâ

55 *ibid* (para. 8-9).

56 Konunun detaylarına girmeden, mahkemenin gerçek kullanım olup olmadığı tespiti bu çalışma için önem arz etmektedir.

57 C-442/07 Radetzky-Orden (para. 51).

58 Karar T-203/02 *The Sundrider Corp. v. OHIM*.

59 *ibid*.

60 Case C-39/97 *Canon* [1998] ECR I-5507 (para. 23).

61 Karar T-203/02 *The Sundrider Corp. v. OHIM* (para. 42).

uyarınca itirazı reddetmiş ve süreç önce Temyiz Mahkemesine ardından da ABAD'a taşınmıştır.

Başvurucunun diğer iddialarının haricinde, gerçek kullanımı tespit ederken dikkat edilmesi gereken en hayati unsurlar markanın bağlı olduğu ürünün kaynağı, pazardaki hacmi ve piyasada bulunduğu süredir. Başvurucu, ilgili dönemde ürünün tüm Almanya'da bağlı olduğu marka adı altında satıldığını ve ürünlerin satışı sayesinde elde edilen bir iş hacmi olduğunu ileri sürmektedir. Derdest olan bu davada ABAD'ın değerlendirmesi *Ansul* kararındaki bulgulara dayanmıştır.

Temyiz Mahkemesi her ne kadar önceki tarihli markanın kullanıldığına dair kesin bulgulara ulaşmamış olsa da, kastedilen ürünün kaynağı ve kullanım yeri ile markanın gerçekte kullanılıp kullanılmadığını anlamak mümkün olmuştur⁶². Mahkeme ayrıca başvurucunun ticari marka yoluyla gerçekleştirmiş olduğu satışlar ve elde ettiği ciro arasındaki oranı da dikkate almıştır. Temyiz Mahkemesi, orta fiyatlı olan ürünlerin pahalı olanlara nazaran miktar olarak daha fazla satıldığını göz önünde bulundurmıştır. Aynı zamanda orta-düşük fiyatlı ürünlerle ve düşük ciro ile gerçekleşen satış ise ihtilaflı markanın gerçek kullanımda olmadığı sonucunu destekler niteliktedir. Ne yazık ki, bu değerlendirme şekli markanın gerçek kullanımı teorisini açıklarken bulunduğu piyasa koşullarını dışarıda bırakmış ve sadece satış rakamlarına odaklanmıştır⁶³.

D. T-39/01 KABUSHIKI KAISHA FERNANDES V. OHIM

T-39/01 Kararında, Birlik kelime markası başvurusu yapılan *HIWATT*, önceki marka *HIWATT*'in itirazı ile karşı karşıya gelmiştir. OHIM'in önceki markanın gerçek kullanıma sokulduğuna dair ispat talebinin ardından, itiraz eden ilk marka hakkı sahibi, *HIWATT* markasının bağlı olduğu ürünlerin Kore'den İtalya'ya gönderildiğine dair çeşitli nakliyat-sevkiyat faturaları ile ürün katalog baskılarını itiraz merciine sunmuştur. OHIM İlk Derece Mahkemesi ve Temyiz Mahkemesi itiraz eden tarafından sunulan belgelerin, *HIWATT* markasının çeşitli ülkelerde kullanıldığına dair bir kanıt oluşturmaya yeterli olmadığı sonucunu varmıştır⁶⁴.

Bilindiği üzere 40/94 sayılı Topluluk Markası Tüzüğü, gerçek kullanım tabirinin tanımını yapmaktadır. Ticari markanın gerçek kullanıma sokulup sokulmadığının her olay için tüm koşullar dikkate alınarak ayrı bir analize tabi tutulması gerektiği OHIM ve ABAD kararlarında tekrarlanmaktadır. Mahkeme ve Temyiz Dairesi gerçek kullanım kavramını incelerken, markanın sadece piyasada kullanımda olup olmadığına değil aynı zamanda malların ya da hizmetlerin kaynağını belirleme amacının da göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmektedir.

III. BENELÜKS YÜKSEK MAHKEME KARARLARI

Tartışmalı hallerde gerçek bir kullanım olup olmadığının tespiti için belirlenecek ölçütlerin neler olduğu Benelüks marka hukuku hükümleri uyarınca verilen kararlarda daha da açıklığa kavuşturulmuştur. Benelüks Fikri Haklar Ofisi (BOIP) İtiraz Dairesinin 15 Ocak 2010 tarihinde vermiş olduğu bir karar uyarınca, Birlik Markasının tek bir üye ülkede kullanılmış olması Birlikte gerçek kullanımın tesisi için yeterli olmayacağı yönündedir. Konuyla ilgili açıklamalar yaptıktan sonra, BOIP Benelüks markasının da sadece tek bir Benelüks ülkesinde kullanımının gerçek kullanım tesis etmeyeceğini belirtmiştir⁶⁵.

Benelüks Adalet Divanı, kullanım kavramını belli bakış açıları dâhilinde yorumlamaktadır. Burada karar verici noktanın 'kullanımın' iyi niyetle mi yapıldığı ve ya amacın ürünün kendisi için bir 'Pazar' yaratmak ya da var olan pazarı tutmak için mi olduğudur. Bilindiği üzere, tescil edilmiş ancak kullanımda olmayan bir Birlik Markası aynı işaretin başkaları tarafından tescilini engeller ve benzer işaretlerin tesciline de engel olarak rekabeti kısıtlar niteliktedir. Bu vesile ile piyasadaki diğer rakipleri engelleyici durumun yaratılması benzer işaretleri kullanmak için fırsat serbestisini kısıtlayıcı bir sonuçta ulaşmakta ve Topluluğun oluşum sebeplerinden olan malların ve hizmetlerin serbest dolaşımının kısıtlanması riskini doğurmaktadır⁶⁶.

62 Karar T-334/01 *MFE Marienfelde GmbH v. OHIM* (para. 44).

63 *ibid* (para.51).

64 Karar T-39/01 (paras.10-13).

65 **Gielen**, Charles (2010) 'Leno Marken BV v Hagelkruis Beheer BV: Benelux – trade marks – use of a CTM in One Country Insufficient to Constitute "genuine use"', European Intellectual Property Review, Vol 32(5), N27-28.

66 Karar C-149/11 *Leno Marken BV v. Hagelkruis Beheer BV*.

Bilahare, kullanımın olağan ve belirli bir endüstri ya da ticari olarak uygulanabilir olması da hesaba katılmalıdır. Aynı zamanda kullanımın doğası, markanın bağlı olduğu mallar ve hizmetler bakımından kullanımın hacmi, ölçüsü ve ya müşteri sayısı, kullanıldığı bölgenin büyüklüğü, kullanım sıklığı ve düzenliliği, mal ve hizmetlerin türü artışın niteliği ve büyüklüğüne göre kullanım süresi de dikkate alınmalıdır⁶⁷. Ek olarak, gerçekte işletmenin hacmi ve kelimenin tam anlamıyla ticaret erbabının/işletme sahibinin/tüccarın niyeti de bu kavramlar ile etkileşim halindedir ve göz önünde bulundurulması gereken değişkenlerden biridir. Eğer, tüccar iyi niyetli değilse aldatma kastı/suiniyet ortaya çıkar. Ne çeşit bir kullanımın iyi niyetle yapıldığının tespiti ise ilgili yasal hükümlerin yanı sıra kanununun ruhuna da bağlıdır. Ayrıca, ilgili hükümlerin istisnaları da kullanımın iyi niyetli mi olup olmadığının cevabını bulma konusunda etkilidir.

BOIP'in kararının aksine, OHIM Birlik Markasının üniter karakterini desteklemektedir ve tutumunu tek bir ülkedeki kullanımın gerçek kullanım tesisi için yeterli olacağı yönünde belirlemektedir. OHIM'in tek bir ülkedeki kullanımın gerçek kullanım için yeterli olması gerektiği yönündeki tutumu, Birlik Markasının ulusal markaya dönüştürülmesi ile ilgili olan Topluluk Markası Tüzüğü'nün 108 (2) (a)⁶⁸ maddesi ile çelişmektedir⁶⁹. Buna ek olarak, bir markanın kullanımı ulusal tescilin devamlılığı için yeterliyse, ulusal markaya dönüştürme gerçek kullanım tespit edilemediği için iptal edilen Birlik Markaları için de uygun olacaktır⁷⁰. Ancak diğer yandan, Topluluk Markalarının hak sahiplerinin tüm Üye Ülkelerde sonraki tescilli ulusal işaretlere karşı iptal veya muhalefet şerhi koyma haklarının devam ettiği de akılda tutulmalıdır⁷¹. Açıkça görülmektedir ki, Topluluk Markalarının 'zorunlu' kullanımı sadece Topluluk Markası tescili sisteminin korunması için değil, aynı zamanda tek bir üye ülkede markasını tescil ettiren önceki marka hakkı sahibine de ge-

niş bir korunma yeteneği sağlaması açısından çok önemli bir rol oynamaktadır⁷².

IV. SONUÇ

Topluluk Markası sisteminin bütün fikrinin küçük ölçekli işletmelerin marka hakkı korumasından faydalanılması olduğundan bahsedilmişti. Küçük ve orta ölçekli işletmelerin Topluluk Markası sistemini kullanmaya başlamalarından beri, ürünleri bir ülkeden diğerine ulusal marka tescil yükü altına girmeden kolayca ihraç ettikleri ve ürünlerin serbestisinin sağlandığı açıktır. Ek olarak, Topluluk Markası tescili ile bahsi geçen küçük ve orta ölçekli işletmeler kendileri için gerekli marka hakkı korumasından ileri düzeyde faydalanarak, ileride buldukları sektörde başarılı olmaları durumunda, farklı ulusal marka sistemlerinin engeline takılmadan kolaylıkla ticaret sistemi içerisinde var olabileceklerini garanti altına almışlardır⁷³.

Sektördeki bazı marka hukuku uzmanları Birlik Markasının rasyonel kullanımından yana olup, sistemin şu anda olduğu gibi kötüye kullanılmasına karşı çıkmaktadırlar. Topluluk Markası sistemi tüm Avrupa Birliği'nde faaliyet gösteren işletmeler tarafından kullanılmalıdır ancak tek bir üye ülkede ya da Birliğin belli bir bölümünde faaliyet gösteren işletmelerin ulusal marka sistemlerinin sağlamış olduğu marka hakkı korumasından faydalanmaları daha uygun gözükmektedir⁷⁴. Bu eleştiri Topluluk Marka sisteminin zayıflamasını hedef gütmemektedir. Zira Topluluk Markası Tüzüğü önsözünün ikinci, üçüncü ve altıncı bölümlerinde, Tüzüğün amacının küçük ve orta ölçekli işletmeler için hayati öneme sahip olan ulusal marka hukuku sisteminin yerini alma niyetinde olmadığı belirtilmiştir⁷⁵.

67 **Gielen**, Charles (2001) 'Netherlands: Trade Marks – Meaning Of 'Genuine Use' Of A Trade Mark'; EIPR, Vol 23(9), N140.

68 Tadil edilen Tüzük uyarınca 112. madde.

69 **Greiesmar**, François (2010) 'E pur si muove! About the OHIM's disapproval of the ONEL Decision No 2004448 of January 15' De Usu Signorum – E Disputazione Lux- Geographically sufficient use of Community Trade Marks, No 2- 01.01.2010, s. 6.

70 **Study on the Overall Functioning of the European Trade Mark System**, Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law, Munich, 2011, ss.135 (3.15) <http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/docs/tm/20110308_allensbach-study_en.pdf> s.e.t: 28.01.2014.

71 **von Muhlendahl**, Alexander (2008) 'Community Trade Mark Riddles: Territoriality and Unitary Character', EIPR, Vol 30(2), s.66–70.

72 **Duran**, s.333–340.

73 **Morcom**, Christopher (2010) 'Hagelkruis Beheer BV v Leno Merken BV: Genuine use in the community – What does the CTMR require?', EIPR, Vol 32(7), s.359–362.

74 **Duran**, s.333–340.

75 **Kur**, s.8.

KAYNAKÇA

Mevzuat

Paris Convention for the Protection of Industrial Property of March 20 1883, last amended on September 28, 1979.

First Council Directive 89/104 EEC of 21 December 1988 Approximate the laws of the Member States Relating to Trade Marks amended and consolidated in Directive 2008/95/EC of the European Parliament and of the Council of 22 October 2008 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks [2008] OJ L299/25.

Council Regulation (EC) No 40/94/EEC of 20 December 1993 on the Community Trade Mark amended and consolidated in Council Regulation (EC) No 207/2009 of 26 February 2009 on the Community Trade Mark.

Joint Statements by the Council and the Commission on the European Communities entered into the minutes of the Council meeting at which the Regulation on the Community Trade Mark is adopted on 20 December 1993, OJ OHIM 1996.

Study on the Overall Functioning of the European Trade Mark System, Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law, Munich, 15.02. 2011.

Kitaplar

Barinbridge, David (2007), *I. Intellectual Property*, London. Pearson Longman.

Bently, Lionel & **Sherman**, Brad (2004), *Intellectual Property Law*, 2nd. ed., London, Oxford University Press.

Elias, Stephen R. (2005), *Trademark: Legal Care for Your Business & Product Name*, 7th ed. Berkeley, CA, USA: Nolo.

Phillips, Jeremy & **Simon**, Ilanah (2005), *Trade Mark Use*, (edited), US, Oxford University Press.

Seville, Catherine (2009), *EU Intellectual Property Law and Policy*, London, Elgar European Law Publication.

Tritton, Guy (2008), *Intellectual Property in Europe*, London, Sweet & Maxwell Press.

Von Bomhard, Verena & **Pagenberg**, Jochen & **D. Schennen**, Detlef (eds.) (2005), *Harmonisierung des Markenrechts*, Festschrift für Alexander von Mühlendahl, Berlin, Carl Heymanns Verlag.

OHIM, *The Manual concerning Opposition Part 6: Proof of Use*, 14 September 2009.

Makaleler

Bolton, Emily (2011), 'Defining Genuine Use Requirements of Community Trade Markas in Light of an Expanding European Union', *Connecticut Journal of International Law*, Vol 27, pp. 371-389.

Bugge, Jens Jakob & **Gregersen** Peter E.P. (2003), 'Requirement of Use of Trade Marks', *EIPR*, Vol. No 25 (7), pp. 309-321.

Duran, Luis-Alfonso (2005) 'Geographical scope of the use requirement for Community Trade-marks', Berlin, Carl Heymanns Verlag, pp. 333-340.

Gielen, Charles (2011), 'Netherlands: Trade Marks – Meaning of 'genuine use' of a Trade Mark', *EIPR*, Vol. 23(9), pp. N140.

Gielen, Charles (2010), 'Leno Marken BV v Hagelkruis Beheer BV: Benelux - trade marks – use of a CTM in One Country Insufficient to Constitute "genuine use"', *EIPR*, Vol. No. 32(5), pp. N27-28.

Howell, Claire F. (2006), 'What constitutes "genuine use"? *Laboratories Goemar SA v LaMer Technology*', *EIPR*, Vol. No. 28(2) pp. 118-121.

Kur, Annette (2012), 'Convergence After All? A Comparative View on the U.S and EU Trademark Systems in the Light of the "Trade Mark Study"', *Journal of Intellectual Property Law*, 305, pp. 305-324.

Morcom, Christopher (2010), 'Hagelkruis Beheer BV v Leno Marken BV: Genuine use in the community – What does the CTMR require?', *EIPR*, 32(7), pp. 359-362.

von Mühlendahl, Alexander (2008), *Community Trade Mark Riddles: Territoriality and Unitary Character*, *EIPR*, 30(2), pp. 66-70 .

İçtihat

C-292/89 The Queen v. The Immigration Appeal Tribunal, ex parte Gustaff Desiderius Antonissen [1991] ECR p. I-00745.

C-375/97 General Motors Corp v. Yplon SA, [1999] ECR p. I-542.

C-40/01 Ansul BV v Ajax Brandbeveiliging BV, [2003] ECR p. I-2439.

C-259/02 La Mer Technology Inc v Laboratoires Goemar SA, [2004] ECR p. I-01159.

C-371/02 Björnekulla Fruktindustrier AB v. Procordia Food AB, [2004] ECR p. I-5791.

C-416/04 P, The Sunrider Corp. v. OHIM, [2006] ECR p. I-4237.

C-442/07 Verein Radetzky-Orden v. Bundesvereinigung Kameradschaft, [2008] ECR I-9223.

C-149/11 Leno Merken BV v. Hagelkruis Beheer BV, 19 December 2012 [2013] E.T.M.R. p. 16.

T-39/01 Kabushiki Kaisha Fernandes v. OHIM, [2002] ECR p. II-5233.

T-334/01 MFE Marienfelde GmbH v. OHIM – intervener Vetoquinol AG [2004] ECR p. II-2787.

T-203/02 The Sunrider Corp v. OHIM, [2004] ECR p. II-2787.

T-325/06 Boston Scientific Ltd v OHIM, [2008] ECR p. II-174 (summay published).

No 827/2000 Marco/Marca Opposition Guidelines, Part 6, Proof of use - Status: March 2004 p. 17 and 42; OAMI-HABM-OHIM-OHMI-UAMI DO-ABL.-OJ-JO-GU 2/2003 p. 378.

No 802/1999 Miles/More Miles, cited from OHIM Opposition Guidelines, Part 6, Proof of use - Status: March 2004 p. 18.

Web Kaynakları

<http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/docs/tm/20110308_allensbach-study_en.pdf> s.e.t. 28.01.2014.

<<http://curia.europa.eu/>> s.e.t. 20.12.2014.

<<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?;jsessionid=8TxmTYTbycnp08Q31ygyTSwsWJpTSkpPQytwD81hx0zPQsQcpv-Vc!1395015523?isOldUri=true&uri=CELEX:-61989CJ0292>> s.e.t. 28.05.2014.

<<http://oami.europa.eu/en/mark/aspects/reg/reg4094.htm>> s.e.t. 01.04.2014.

<<http://oami.europa.eu/en/mark/aspects/pdf/JJ020371.pdf>> s.e.t. 04.04.2014.

<http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/docs/tm/20110308_allensbach-study_en.pdf> s.e.t. 07.04.2014.

<<http://www.internationallawoffice.com/newsletters/detail.aspx?g=e968e049-ccb0-4306-9711-ce-0ca9bdfd4a&redir=1>> s.e.t. 28.05.2014.

