

YARGI KARARLARI IŞIĞINDA KAMU DÜZENİNE VE GENEL AHLAKA AYKIRI AVRUPA BİRLİĞİ MARKALARI

*European Union Trademarks that are Contrary to Public Policy
or to Accepted Principles of Morality in Light of Case Laws*

Dr. Özge ÖZSOY*

Geliş Tarihi: 01.04.2020 Kabul Tarihi: 04.06.2020

ÖZET

Avrupa Birliği (AB) Marka Direktifi ve AB Markası Tüzüğü, kamu düzenine veya genel kabul gören ahlak ilkelerine aykırı markaların tescilini yasaklamaktadır. Çocukların cinsel içerikli işaretlere maruz kalma riskini vurgulayan, “ScrewYou” işareti ile ilgili AB Fikri Mülkiyet Ofisi kararında teyit edildiği üzere, söz konusu yasak ile özellikle 18 yaşından küçükler korunmaktadır. Bu kararda, çeşitli olağan mallar ile bağlantılı olarak AB Marka başvurusu reddedilirken, seks mağazalarında satılan belirli ürünlere ilişkin olarak tescil başvurusu kabul edilmiştir. “Dick & Fanny” işareti ise bir görüş bildirmedığı, kışkırtma içermediği ve hakaret olarak algılanmadığı için tescil edilebilir bulunmuştur. AB Adalet Divanı’nın ilk derece mahkemesi olan Genel Mahkeme’nin kararında belirtildiği üzere, Pakistanlıları hatırlatan “Paki” işareti gibi ırkçı ve ayrımcı kelimelerden veya simgelerden oluşan markaların da tescil edilmesine izin verilmemektedir. AB Fikri Mülkiyet Ofisi Temyiz Kurulu ve Genel Mahkeme, tüketicilere terör örgütlerini veya komünist ülkeler gibi otoriter rejimleri hatırlatan markaları kamu düzenine aykırılık halinde, markaların tescilinin reddedilmesi yanında tescil edilmiş markaların AB Fikri Mülkiyet Ofisi İptal Birimi tarafından sonradan hükümsüz kılınması da

ABSTRACT

The European Union (EU) Trademark Directive and the EU Trademark Regulation prohibits the registration of trademarks that are contrary to public policy and accepted principles of morality. As confirmed in the decision of the EU Intellectual Property Office with respect to the “Screw You” sign, which emphasized the children’s risk of exposure to sexually explicit signs, in particular the minors are protected with the said prohibition. In this decision, while the EU Trademark application was refused in connection with the various ordinary goods, the application for registration was accepted in respect of the certain products sold in sex shops. However, “Dick & Fanny” sign was deemed registrable as it did not proclaim any opinion, did not include incitement and was not perceived as insult. As stated in the judgement of the General Court, the trademarks comprised of racist and discriminatory words or symbols such as the sign of “Paki” which reminds of people from Pakistan are also not allowed to be registered. The EU Intellectual Property Office and the General Court, which is the first instance court of the European Court of Justice, held those trademarks, which remind the consumers of the terrorist organisations or the authoritarian regimes such as communist countries, as contrary to public policy.

* e-posta: ozgeakin@yahoo.com.tr, ORCID ID: 0000-0003-0740-8933.

mümkündür. Örneğin, “Mafia” ibareli bir marka, hükümsüz kılınmasının ardından, hükümsüzlük kararının iptali talebiyle Genel Mahkeme’de açılan davada kamu düzenine aykırı bulunmuştur. Kamu düzenine aykırı AB markaları ile ilgili en güncel karar olan Genel Mahkeme’nin 12 Aralık 2019 tarihli kararında ise, “Cannabis Store Amsterdam” ibareli marka başvurusu kamu düzenine aykırı bulunması nedeniyle reddedilmiştir. Böylece, yakın zamanda marihuananın etken maddesi olan THC’yi belirli miktarda içeren otların satışına izin veren çeşitli AB üyesi ülke düzenlemeleri karşısında, bu karar “marijuana” ve “cannabis” ibareli markaların tescilini zorlaştırmakta ve tartışmalara yol açmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Avrupa Birliği Markası, Kamu Düzeni, Genel Ahlak, Tescilin Reddi, Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi.

In case of being contrary to public policy, apart from refusal to register the trademarks, the EU Intellectual Property Office may later invalidate the registered trademarks. For example, a trademark with the word “Mafia” was held as contrary to public policy at a case filed before the General Court with the request of cancellation of an invalidity decision following its declaration of invalidity. In the General Court’s judgement dated December 12, 2019, which is the most recent judgement in respect of those EU trademarks contrary to public policy, the trademark application with an expression of “Cannabis Store Amsterdam” was refused due to being held as contrary to public policy. Thus, in view of various EU Member States’ recent legislation allowing sale of weeds containing certain amount of THC, which is the active element of marijuana, this judgement complicates the registration of trademarks with the words “marijuana” and “cannabis” and gives rise to some debates.

Keywords: European Union Trademark, Public Policy, Morality, Refusal of Registration, European Union Intellectual Property Office

GİRİŞ

AB Markası, tek dil kullanılarak, tek merkezden (EUIPO¹) yapılan tek başvuru ile AB Üye Devletlerinin tümünde geçerli olan bir hakkın elde edilmesine olanak sağlamaktadır. Söz konusu kavram, üniter etkisiyle dikkat çekmektedir. Buna göre, AB için tek ve yeknesak bir marka yaratan AB Markası Tüzüğü,² tek bölünmez bölge olarak Birliğin bütününe kapsayan tescile ilişkin tek bir başvuru yapılmasını öngörmektedir. Bu nedenle, AB Markası bölünmez bir özelliğe ve Birliğin her tarafında eşit etkiye sahiptir. Bir başka deyişle; tüm Birliği kapsamadıkça, tescil edilemez, devredilemez veya bundan vazgeçilemez yahut sahibinin haklarını iptal eden ya da kendisini hükümsüz kılan bir karara tabi olamaz veya kullanımı yasaklanamaz.³ AB Markası başvurusuna ilişkin bir kabul veya ret kararı da, doğal olarak, ülke ayrımı gözetilmeksizin tek bir karar olarak verilir. Sonuç olarak, bir AB Markası Birliğin her tarafında etkilidir ve tüm Birlik’le ilgili olmadıkça herhangi bir şekilde işleme tabi tutulamaz.⁴

EUIPO inceleme görevlileri, bir AB Markası başvurusunu öncelikle AB Markası Tüzüğü’nün 7 nci maddesi birinci fıkrası uyarınca mutlak ret nedenlerine göre incelerler. İnceleme sonucunda; başvurunun kapsadığı mal veya hizmetlerin tamamı bakımından kabul, tamamı bakımından ret veya bir kısmı bakımından ret (bir başka deyişle, bir kısmı bakımından kabul) şeklinde

¹ “European Intellectual Property Office”in kısaltması. Ofisin eski adı OHIM’dir. Çalışmamızda “**AB Fikri Mülkiyet Ofisi**” veya “**EUIPO**” olarak anılacaktır.

² 14.06.2017 tarih, 2017/1001/AB sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü (**OJ of the European Union**, L 154, 16.06.2017) (“*Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union trade mark*”). Bu Tüzük, kendisinden önceki 20.12.1993 tarih, 40/94/EC sayılı Konsey Tüzüğü’nü (**OJ of the European Communities**, L 11, 14.1.1994) ve bunu değiştiren 22.12.1994 tarih, 3288/94/EC sayılı Konsey Tüzüğü (**OJ of the European Communities**, L 349, 31.12.1994); 14.04.2003 tarih, 807/2003/EC sayılı Konsey Tüzüğü (**OJ of the European Union**, L 122, 16.5.2003); “Documents concerning the accession of the Czech Republic, the Republic of Estonia, the Republic of Cyprus, the Republic of Latvia, the Republic of Lithuania, the Republic of Hungary, the Republic of Malta, the Republic of Poland, the Republic of Slovenia and the Slovak Republic to the European Union-Annex II, Part 4 (C)(I)” (**OJ of the European Union**, L 236, 23.9.2003); 18.6.2003 tarih, 1653/2003/EC sayılı Konsey Tüzüğü (**OJ of the European Union**, L 245, 29.9.2003); 27.10.2003 tarih, 1992/2003/EC sayılı Konsey Tüzüğü (**OJ of the European Union**, L 296, 14.11.2003); 19.02.2004 tarih, 422/2004/EC sayılı Konsey Tüzüğü (**OJ of the European Union**, L 70, 9.3.2004); “Documents concerning the accession of the Republic of Bulgaria and Romania to the European Union-Annex III, Point 1.I” (**OJ of the European Union**, L 157, 21.6.2005); 18.12.2006 tarih, 1891/2006/EC sayılı Konsey Tüzüğü’nü (**OJ of the European Union**, L 386, 29.12.2006) ve 26.2.2009 tarih, 207/2009/EC sayılı Konsey Tüzüğü’nü (**OJ of the European Union**, L 78, 24.3.2009) ilga etmiştir. Çalışmamızda söz konusu Tüzük kısaca “**AB Markası Tüzüğü**” olarak anılacaktır.

³ AB Markası Tüzüğü m. 1/2.

⁴ AKIN, Özge: “Avrupa Birliği, Topluluk Markalarına Reform Getirebildi mi?”, *Legal Hukuk Dergisi*, 14(162), 2016, s. 40.

karar alırlar. Kısmen veya tamamen ret kararı, coğrafi kapsam bakımından değildir. Bu nedenle, Üye Devletlerin birkaçını kapsayacak kısmî bir ret kararı verilemez. Bu ilke, AB Markası'nın yukarıda bahsettiğimiz bölünmez özelliğinden kaynaklanmaktadır.

AB Markası'nın bölünmez özelliği ilkesinin açıkça uygulandığı diğer bir hüküm, AB Markası Tüzüğü m. 7/2'dir. Buna göre, ret nedenlerinin Birliğin sadece bir kısmı için geçerli olması, bir AB Markası başvurusunu reddetmek için yeterli olacaktır. Zira, bir AB Markası AB'nin 27 Üye Devleti'nde uygulanabilir bir hak tesis etmektedir. Dolayısıyla, AB Markası mevzuatının içerdiği tescil şartları her bir Üye Devlet'te yerine getirilmelidir. Bu husus, hizmet ve mali işler markasına ilişkin *Companyline*⁵ ve *Option*⁶ kararıyla Genel Mahkeme⁷ (eski adıyla "Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesi"⁸) tarafından teyit edilmiştir.

AB Üye Devletlerinin marka mevzuatını uyumlaştıran AB Marka Direktifi,⁹ m. 4/1/f ile ve AB Markası Tüzüğü m. 7/1/f, kamu düzenine veya genel kabul gören ahlak ilkelerine aykırı markaların tescilini kabul etmemektedir. Bunun yanında, bir AB markası AB Markası Tüzüğü m. 7/1/f'ye aykırı olarak tescil edilmişse, AB Fikri Mülkiyet Ofisi'ne başvuru üzerine veya ihlal davasında bir karşı davaya dayanarak hükümsüz kılınacaktır.¹⁰ Dolayısıyla, kamu düzenine ve genel ahlaka aykırılık, AB Markası Tüzüğü'ne göre, hem mutlak ret nedeni ve hem de hükümsüzlük nedenidir. Bir başka deyişle, bu neden, hem AB Fikri Mülkiyet Ofisi hem de mahkemeler tarafından kendiliğinden dikkate alınmaktadır.

Dikkat edileceği üzere, AB'de kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı markaların sadece tescili yasaklanmıştır. Oysa, bunların tescilsiz olarak kullanımı konusunda bir yasak söz konusu değildir.¹¹

⁵ T-19/99, *DKV Deutsche Krankenversicherungs AG v. OHIM* ("Companyline") [2000] ECR II-1. Bu kararda, "Companyline" kelimesinin İngilizce konuşan ülkelerde korunmaya uygun olmadığı, bu nedenle de söz konusu kelimeyi içeren markaya ilişkin OHIM Temyiz Kurulu'nun ret kararının yerinde olduğu vurgulanmıştır.

⁶ T-91/99, *Ford Motor Company v. OHIM* [2000] ECR II-1925. Bu davada, bir Üye Devlet'in (bu durumda Fransa) dilinde tanımlayıcı bir anlama sahip olan bir markanın reddedileceğine hükmedilmiştir.

⁷ "General Court."

⁸ "Court of First Instance of the European Communities."

⁹ 16.12.2015 tarih, 2015/2436/EU sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi (**OJ of the European Union**, L 336, 23.12.2015) ("*Directive (EU) 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks*"). Bu Direktif, kendisinden önceki 22.10.2008 tarih, 2008/95/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi'ni (**OJ of the European Union**, L 299, 8.11.2008); 21.12.1988 tarih, 89/104/EEC sayılı Konsey Direktifi'ni (**OJ of the European Communities**, L 40, 11.02.1989); ve bunu değiştiren 19.12.1991 tarih, 92/10/EEC sayılı Konsey Kararı'nı (**OJ of the European Communities**, L 6, 11.01.1992) ilga etmiştir.

¹⁰ AB Markası Tüzüğü m. 59/1/a.

¹¹ RANDAZZA, Marc J.: "Freedom of Expression and Morality-Based Impediments to the Enforcement of Intellectual Property Rights", *Nevada Law Journal*, 16(1), 2015, s. 113.

AB Markası Tüzüğü m. 7/3'e göre, marka, kullanım sonucunda tescil talep edilen mallar veya hizmetler bakımından ayırt edicilik kazanmışsa, 1. fıkranın b, c ve d bentleri uygulanmaz. Bir başka deyişle, ayırt edici olmayan, tanımlayıcı ve jenerik sözcükler kullanım sonucunda sonradan tescil edilebilmektedir. Buna karşın, söz konusu olanak kamu düzenine aykırı markalar için öngörülmemiştir; diğer bir deyişle, kamu düzenine ve genel ahlaka aykırılık sonradan giderilemeyecek bir tescil engelidir.¹²

Çalışmamızda öncelikle kamu düzeni teriminin terim olarak kökenine değinilecek, daha sonra kamu düzeni ve ahlak kavramlarının doktrinde ve yargı kararlarında nasıl tanımlandığı açıklanacaktır. Kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı markaların tescilinin neden yasaklandığı konusuna, AB Fikri Mülkiyet Ofisi kararları doğrultusunda değinilecektir. Son olarak, AB Fikri Mülkiyet Ofisi kararlarında ve Genel Mahkeme kararlarında yer alan kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı markalar ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

I. TERMİNOLOJİ

Kamu düzeni kavramının çeşitli düzenlemelerde farklı terimlerle ifade edildiği göze çarpmaktadır. AB Markası Tüzüğü, kamu düzeni anlamındaki “*public policy*” tabirini kullanırken, AB üyesi devletlerinin marka düzenlemeleri yine kamu düzeni anlamındaki “*ordre public*”, “*public policy*”, “*public order*” ve hukuka aykırı anlamındaki “*contrary to law*” tabirlerini kullanmaktadır. Ancak, özgün terim, Fransızca tabir olan “*ordre public*” olup, 1883 tarihli Sınai Mülkiyetin Korunmasına Dair Paris Sözleşmesi¹³ m. 6 mükerrer 4 B.3'te yer alan ahlaka veya kamu düzenine aykırı anlamındaki “*contrary to morality or public order*” ifadesinin doğru çevirisidir. Paris Sözleşmesi'ndeki bu Fransızca ifade, daha sonra AB Markası Tüzüğü m. 7/1/f'ye yansıtılmıştır.¹⁴

¹² SENFTLEBEN, Martin: “Free signs and free use: How to offer room for freedom of expression within the trademark system”, Research Handbook on Human Rights and Intellectual Property, Christophe Geiger (ed.), Edward Elgar, Cheltenham 2016, s. 359.

¹³ *Paris Convention for the Protection of Industrial Property*. Sözleşme metni için bkz. http://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/trtdocs_wo020.html, (25.02.2020). Sözleşme'nin kapsamına patentler, ticaret markaları, hizmet markaları, faydalı modeller, endüstriyel tasarımlar, ticaret unvanları, kaynak işaretleri veya menşe adları ile haksız rekabet girmektedir (m. 1/2). Sözleşme; 1900'de Brüksel'de, 1911'de Washington'da, 1925'te Lahey'de, 1934'te Londra'da, 1958'de Lizbon'da ve 1967'de Stokholm'de yapılan toplantılarda gözden geçirilmiş ve son olarak Stokholm'de 1979'da değişikliğe uğramıştır. Türkiye, Paris Sözleşmesi'ne katılmayı Lozan Sözleşmesi'nin eki olan Ticaret Mukavelenamesi'nin 14 üncü maddesiyle kabul etmiş ve bu taahhüdünü 1925'te Ticaret Mukavelenamesi'ni 342 sayılı Kanun'la (Düstur 3. Tertip, C. 5) onaylayarak yerine getirmiştir. Ülkemiz daha sonra Paris Sözleşmesi'nin 1934 tarihli Londra metnini onaylamış, 1967 tarihli Stokholm metninin 1 ila 12 inci maddelerine çekince koyarak katılmış ve çekinceyi 1994'te kaldırmıştır (Bu hususta bkz. 29.07.1994 tarihli ve 94/5903 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı - RG. 23.9.1994, S. 22060).

¹⁴ SAELENS, Claire: “*Ordre Public*” and Morality as a Bar to Obtaining Intellectual Property Rights, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ghent Üniversitesi, 2018, s. 5-6 (<https://lib>).

II. KAMU DÜZENİ VE AHLAK KAVRAMLARI

AB Fikri Mülkiyet Ofisi'nin Marka Kılavuzu uyarınca, AB Markası Tüzüğü m. 7/1/f hükmünün amacı, “bir tekel bahşetmenin hukuk devletini ihlal edeceği veya ilgili halk tarafından toplumun temel ahlak kurallarına doğrudan ters düşecek şekilde algılanacağı hallerde markaların tescilini önlemektir.”¹⁵

Kamu düzeni ve ahlak, doktrine göre, yazılı olmayan hukukun tartışmaya açık ve esnek özellikteki kavramları olup, hakim sosyal kurallar uyarınca bir hak tanınması halinde çok fazla nefret uyandıracak olan tüm markaları yasaklamak için kapsayıcı bir hüküm olarak kullanılan kavramlardır.¹⁶

Doktrinde, tescilin kamu düzeni ve ahlak nedeniyle reddine ilişkin kararlara dayanarak, hükümetlerin kabul edilemez göreceği mesajlar şu ayrıma tâbi tutulmuştur:

A) Cinsel içerikli mesajlar (müstehcen markalar),

B) Kaba dil,

C) Küfürler ve terbiyesiz kelimeler,

D) Şiddete teşvik,

E) Otoriter siyasi rejimlere veya terör örgütlerine destek ya da yasadışı uyuşturucu kullanımı gibi diğer hukuka aykırı davranışlara teşvik,

F) Dini inançlara ve kutsal simgelere saldıran mesajlar veya etnik grupları ve diğer azınlıkları ya da ihtilafli baskı gruplarının adlarını kötüleyen mesajlar.¹⁷

Kanımızca ise cinsel içerikli mesajlar, kaba dil, küfürler ve terbiyesiz kelimeler arasında ayırım yapmak güçtür. Bu nedenle cinsel içerikli mesajlar, kaba dil, küfürler ve terbiyesiz kelimeler aynı grupta yer almalıdır.

Kamu düzeni, çeşitli yargı kararlarında ve hukuk sözcüsü görüşlerinde tanımlanmıştır. Örneğin, *Paki Logistics GmbH v. OHIM* davasında hukuk sözcüsü, “kamu düzeni, demokratik bir toplumun aksamadan çalışması için

ugent.be/fulltxt/RUG01/002/479/279/RUG01-002479279_2018_0001_AC.pdf - Erişim tarihi: 25.02.2020).

¹⁵ EUIPO Trade mark Guidelines, Part B, Section 4, Chapter 7, 1, para 3 (<https://guidelines.euipo.europa.eu/1803422/1787908/trade-mark-guidelines/1-general-remarks> - Erişim tarihi:29.02.2020).

¹⁶ GEIGER, Christophe / PONTES, Leonardo: “Trademark registration, public policy, morality and fundamental rights”, Centre for International Intellectual Property Studies Research Paper No. 2017-01, 2017, s. 12 (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3009170 – Erişim tarihi: 20.02.2020).

¹⁷ CHAUDRI, A. / JOY, Daniel: “Morality tales”, Intellectual Property Magazine, (17), 2013, s. 17-18; BAIRD, S: “Moral Intervention in the Trademark Arena: Banning the Registration of Scandalous and Immoral Trademarks”, The Trademark Reporter, 1993, s. 704; MANNING, Collin Edward: Moral Bars on Trademark Registration, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, University College Cork, 2016, s. 43 (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2875687 – Erişim tarihi: 20.02.2020).

gerekli olan, bir Üye Devlet'te tanınan etik ve hukuki ilkelere atfı yapar"¹⁸ demıştır. AB Fikri Mülkiyet Ofisi Temyiz Kurulu kararlarına göre, kamu düzeni, medeni ve yasaya uygun bir toplumun minimum bir standardı olarak tanımlanır.¹⁹ Temyiz Kurulu'na göre, "Kurumlar ve Mahkemeler medeni toplumun belirli temel değerlerine saldıran markalar yoluyla ticari amaçlarını ilerletmek isteyen kişilere olumlu olarak yardımcı olmak zorunda değildir."²⁰ Dolayısıyla, kamu makamları, söz konusu işaretlerle ilgilenecek "değerli zamanlarını ve kaynaklarını boşa harcamamalıdır."²¹ Son olarak, Avrupa Serbest Ticaret Birliği (EFTA) Divanı, marka redlerine ilişkin olarak kamu düzeni ve ahlak kavramlarını tanımlamıştır. Divan'a göre, kamu düzeni, nesnel ölçütlerin değerlendirmesine dayanmak zorunda iken, ahlaka dayanan itiraz öznel değerlerin değerlendirmesini de ilgilendirebilir. Bu tür öznel değerler, ilgili halkın işareti nasıl algıladığı ile belirlenir. Kamu düzeni kavramı, "Devlet ve tüm toplum için temel ilgi alanı sayılan ilke ve standartlara atfı yapar." Bu ilkeler, ulusal makamların takdir yetkisi altındadır, fakat bunlara sadece "toplumun temel bir menfaatine karşı gerçek ve yeterli bir tehdit varsa" dayanılabilir.²²

III. KAMU DÜZENİ VE GENEL AHLAKA AYKIRI MARKALARIN TESCİLİNİN YASAKLANMASININ NEDENLERİ

A. Kamu Düzeni ve Genel Ahlaka Aykırı Markaların Tescilinin Kamu Makamlarının Onayı Addedilmesi

Kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı markaların tescilinin red nedenlerinden ilki, bunların tescilinin kabulünün, Devlet'in onayı addedilecek olmasıdır. 2010 tarihli bir red kararında, inceleme uzmanı, "MAFIA kelimesinin OHIM olarak bir kamu kurumu tarafından tescili, bu tür örgütler için doğrudan bir destek olarak algılanır"²³ demıştır. "MECHANICAL APARTHEID" ifadesinin tescilinin reddinde, AB Fikri Mülkiyet Ofisi Temyiz Kurulu, "işaret, ırkçılık rejimini övme olarak algılanır"²⁴ demıştır.

¹⁸ Hukuk Sözcüsü Görüşü, Case T-526/09, *Paki Logistics GmbH v. Office for Harmonisation in the Internal Market (Trade Marks and Designs) (OHIM)*, ECLI:EU:T:2011:564, 05.11.2011.

¹⁹ Bkz. Case R1224/2011-4 EUIPO Temyiz Kurulu Kararı (MAFIA II), para. 8 ve 9.

²⁰ ibid.; Case R 495/2005-G EUIPO Temyiz Kurulu (SCREW YOU), para. 13

²¹ BONADIO, Enrico: "Brands, Morality and Public Policy: Some Reflections on the Ban on Registration of Controversial Trademarks", *Marquette Intellectual Property Law Review*, 19(1), 2015, s. 50.

²² Case E-5/16, *Norwegian Board of Appeal for Industrial Property Rights v. Municipality of Oslo*, [2017] EFTA Ct. Rep. 52, 06.04.2017 (<https://eftacourt.int/download/5-16-judgment/?wpdmdl=1649> - Erişim tarihi: 27.02.2020)

²³ AB Markası Red No. W00994126 (MAFIA), para. 1.

²⁴ Case R 2804/2014-5 EUIPO Temyiz Kurulu (MECHANICAL APARTHEID), para. 4.

B. Birliğin, Hedeflerine Zarar Verenlere Yardım Etmemesi Gerekliği

Kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı markaların tescilinin red nedenlerinden ikincisi, Devletin kendisine aykırı düşen hedefleri desteklemek için kaynak harcamaması gerektiğidir. *Kenneth's Application* başvurusunda, AB Fikri Mülkiyet Ofisi Büyük Kurulu, "hükümetin organları, medeni toplumun belirli temel değerlerine saldıran markalar yollarla ticari amaçlarını ilerletmek isteyen kişilere olumlu olarak yardımcı olmamalıdır ..." ²⁵ demiştir.

C. Birliğin Vatandaşları Suçtan ve Üzüntüden Koruma Görevi Olması

Kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı markaların tescilinin red nedenlerinden üçüncüsü ise, Devletin vatandaşlarını suçtan ve üzüntüden koruma görevine sahip olmasıdır. AB Fikri Mülkiyet Ofisi Büyük Kurulu, "kamunun huzur bozucu, küfürlü, aşağılayıcı ve hatta tehdit edici markalar ile karşılaşmama hakkı" nı kabul etmiştir. ²⁶

D. Çocukların Korunması Gerekliliği

Çocuklar, ilgili malların ve hizmetlerin hedeflenen tüketicileri olmadıklarında dahi, kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı markalardan özel olarak korunması gereken tüketici ve kişi grubudur. ²⁷ AB Fikri Mülkiyet Ofisi Marka Kılavuzu'nun vurguladığı üzere, "*Çocuklar ve gençler, söz konusu malların ve hizmetlerin ilgili çevresi olmasalar dahi, bunların kamuya açık olan mağazalarda saldırgan kelimelerle karşılaşmamasını sağlama konusunda bir menfaat bulunmaktadır.*" ²⁸ "SCREW YOU" işaretine ilişkin AB Fikri Mülkiyet Ofisi kararında da bu hususa yer verilmiştir:

"Ayrıca, akılda tutulması gereklidir ki, geniş görüşlü yetişkinler belirli bir bağlamda müstehcen mizahtan hoşlanabilirlerken, çocuklarının yanında sokakta yürüdükleri veya televizyon izledikleri zaman açık cinsel içerikli malzemeye maruz kalmak istemeyebilirler.... İngiltere'deki ve İrlanda'daki sıradan vatandaşların önemli bir oranı, "SCREW YOU" kelimelerini, bunlarla özellikle çocukların girme imkanı olduğu sıradan mağazalarda marka olarak karşılaşılırsa ... veya ... bu kelimeler sokakta giyilen giysilerde belirgin bir şekilde gösterilirse ... saldırgan ve sakıncalı bulacaktır." ²⁹

²⁵ Case R 495/2005-G EUIPO Temyiz Kurulu (SCREW YOU), para. 13; *Kenneth's Community Trade Mark Application* [2007] E.T.M.R. 7.

²⁶ *ibid.*, para. 14.

²⁷ BONADIO, s. 51.

²⁸ EUIPO Trade mark Guidelines, Part B, Section 4, Chapter 7, 3, para 9 (<https://guidelines.euipo.europa.eu/1803422/1788542/trade-mark-guidelines/3-accepted-principles-of-morality> - Erişim tarihi:29.02.2020).

²⁹ Case R 495/2005-G EUIPO Temyiz Kurulu (SCREW YOU), para. 21, 26.

IV. KAMU DÜZENİ VE GENEL AHLAKA AYKIRI MARKALAR İLE İLGİLİ YARGI KARARLARI

Kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı markalar ile ilgili yargı kararları, aşağıdaki şekilde sınıflandırılabilir.

A. Cinsel İçerikli Mesajlar (Müstehcen Markalar), Kaba Dil, Küfürler ve Terbiyesiz Kelimeler

Üreme organlarına ilişkin çeşitli kelimeleri içeren markalar AB Fikri Mülkiyet Ofisi tarafından reddedilirken,³⁰ “DICK & FANNY”³¹ ifadesinin tesciline temyiz aşamasında izin verilmiştir. 2001’de, AB Fikri Mülkiyet Ofisi’ndeki İrlandalı bir inceleme uzmanı, İngilizce konuşanların önemli bir kısmının gerçekten markayı saldırgan bulacağı gerekçesiyle “DICK & FANNY”nin tescilini reddetmiştir.³² Başvuru sahibi, sadece Birleşik Krallık vatandaşlarının algılarının önemli olduğunu iddia etmiştir, fakat karar, bir markanın ilgili dilin anlaşıldığı tüm üye devletlerde itirazları gidermesi şartını vurgulamıştır. En önemlisi, karar, İngilizce konuşan Üye Devletlerin dışında ikamet eden, İngilizce konuşan kişilerin çok sayıda olduğunu kabul etmiştir. Kararı bozan Temyiz Kurulu, ihtilafli kelimelerin sadece bir şeyleri belirt, fakat bir görüş bildirmedikleri, herhangi bir kısırtma içermedikleri, hakaret ve mesaj iletmedikleri sonucuna varmıştır.³³

AB Fikri Mülkiyet Ofisi’nin “FICKEN”i³⁴ ve “FICKEN LIQUORS”ü tescil etmeyi reddetmesi, *Efag Trade Mark Company v. OHIM*’de³⁵ Genel Mahkeme tarafından onaylanmıştır. “Fuck” kelimesini içeren diğer markalar³⁶ ve bunların diğer dillerdeki başka şekilleri³⁷ de reddedilmiştir. Ancak, 2010’da, Temyiz

³⁰ Bkz. AB Markası Red No. 000065839 (BALLE), 004252821 (CLITORIS ALLSORTS), 004722245 (COJONES), 010129708 (SULA), 011411717 (BIG BLACK DICK), 013071477 (CANDONGA).

³¹ Case R 0111/2002-4 EUIPO Temyiz Kurulu (DICK & FANNY)

³² AB Markası Red No. 001535947 (DICK & FANNY).

³³ Case R 0111/2002-4 EUIPO Temyiz Kurulu (DICK & FANNY), para. 9.

³⁴ Almanca’da cinsel ilişkiye girme anlamına gelen argo bir kelimedir.

³⁵ Case T-52/13 *Efag Trade Mark Company GmbH & Co. KG v. OHIM* (FICKEN), ECLI:EU:T:2013:593, 14.11.2013; Case T-54/13 *Efag Trade Mark Company GmbH & Co. KG v. OHIM* (FICKEN LIQUORS), OJ:JOC_2013_377_R_0015_02, 14.11.2013.

³⁶ AB Markası Red No. 000306399 (FUCK OF THE YEAR); 004901881 (ROCK’N FUCK); 004963591 (FL FUCKIN’ LIMITED); 005410469 (FUCKING UNCONVENTIONAL TLC TELECOM); 006950182 (FUCKOFF DER PROVODKANTE); 007497795 (FIT FUCKERS); 008123961 (JUST FUCKING); 008123812 (JUST A FUCKING); 008411787 (F_CKFACE); 008987943 (IBIZAFUCKINGISLAND); 009247289 (FUCK & FUN); 009648296 (IF YOU AIN’T TATTOOED YOU AIN’T WORTH A FUCK); 009938119 (MACHOFUCKER); 008809493 (FUCKING FREEZING! BY TÜRPIZ); 010951119 (FIFTY SHADES OF FUCKED UP); 011197531 (FUKYU); 012126033 (FUCKING ADVERTISING); 012083705 (PUSSY MOTHERFUCKERS); 012172722 (FUCK CANCER).

³⁷ AB Markası Red No. 010142289 (BUMSEN); 000065839 (BALLE); 003336989 (REVA); W00871170 (KALE); 005021481 (µCONAS); 008805277 (VAFANQULO); 011714516 (STRONZO); 004722245 (COJONES).

Kurulu, giysiler ve içecekler için “FUCKING HELL” markasının tescilinin red kararını bozmuştur. Başvuru sahipleri, markanın “Hell” olarak bilinen bir tür Alman birası için olduğunu ve Avusturya’nın “Fucking” köyünün isminin verildiğini iddia etmiştir. Temyiz Kurulu, markanın belirli bir kişi veya kişi grubuna hitap edebilecek anlamsal belirti içermediğini ve belirli bir eyleme sevk etmediğini belirtmiştir. Temyiz Kurulu şöyle devam etmiştir: “Okuyucunun cehenneme gitmesi gerektiğine dair bir talimat olarak dahi anlaşılabilir.... Bir karşı koymayı ifade etmek için kullanılmaktadır, fakat karşı koymanın kime yöneltildiğini belirtmemektedir.”³⁸

İspanyolca’da “o... çocuğu” anlamına gelen “Hijoputa” işaretinin tescili reddedilmiştir ve red kararı, bu tür ifade ile iletilen rencide edici mesaj nedeniyle, Genel Mahkeme tarafından onaylanmıştır.³⁹

“SCREW YOU”, bu marka grubundaki önemli bir davadır. “SCREW YOU” kelimeleri, cinsel içerikli anlama gelmektedir. Bu markadaki mesajın genel anlamda birine yönelik olması, reddedilmesinde bir etmen olmuştur. Büyük Kurul, eğer mallar sadece lisanslı seks mağazalarında satılan türden mallar ise, daha rahat bir tutumun uygun olabileceğine, seks mağazalarının müşterilerinin kaba ve cinsel içerikli dil içeren bir markadan rencide olmasının olası olmadığına işaret etmiştir.⁴⁰ Bu nedenle, tescil; giysiler, spor ekipmanları, güneş gözlükleri ve alkollü içkiler gibi sıradan mallar için reddedilirken, prezervatifler ve seks mağazalarında satılan mallar için kabul edilmiştir. Kararın başka önemli yanı da, markanın tescilinin reddini sağlayan uygun eşiği incelemesidir. İhtilafı marka İngilizce olduğu için, sadece AB’nin İngilizce konuşan ülkelerinin vatandaşlarının hassasiyetleri dikkate alınmıştır. Kararında, Büyük Kurul, “Ofis, normal seviyelerdeki hassasiyete ve hoşgörüyü sahip makul bir kişinin standartlarını uygulamak zorundadır”⁴¹ demiştir. İfadenin “fuck you” ifadesi kadar saldırgan olmadığını kabul etmiş, fakat hakaretin aşağılama ve tikslenme belirtmek için kullanıldığına, genel anlamda birine yönelik olduğuna ve alıcı tarafındaki herhangi birini inciteceğine işaret etmiştir.⁴²

Rastlantısal ifade, bu marka grubu için önemli bir sorundur, çünkü AB’de halihazırda bulunan 23 dilde⁴³ bu türde birçok kelime bulunmaktadır ve bunlar her zaman sözlüklerde yer almamaktadır.⁴⁴ Örneğin, 2015’te, İrlanda Sığır

³⁸ Case R 385/2008-4 EUIPO Temyiz Kurulu (FUCKING HELL), para. 10.

³⁹ Case T-417/10, López v. OHIM, OJ C 126, 28.04.2012, para. 23.

⁴⁰ ibid., para. 21.

⁴¹ ibid.

⁴² ibid., para. 26

⁴³ AB’de halihazırda 23 resmi dil bulunmaktadır: Bulgarca, Hırvatça, Çekçe, Danca, Hollandaca, Estonya, Fince, Fransızca, Almanca, Yunanca, Macarca, İrlandaca, İtalyanca, Letonca, Litvanyaca, Maltaca, Lehçe, Portekizce, Romence, Slovakça, Slovence, İspanyolca, İsveççe.

⁴⁴ MANNING, s. 43.

Yetiştirme Federasyonu, Avrupa Yetiştirme Endeksi'nin kısaltması olan "EBI"nin tescilini reddetmiştir,⁴⁵ çünkü "EBI", Bulgarca'da kaba bir kelimedir. 2014'te, Romence'de fahişeler anlamına gelen "CURVE" markasının tescilinin reddi, suç tamamıyla kasıtsız olsa da, Genel Mahkeme tarafından onaylanmıştır.⁴⁶

İfadenin rastlantısal olduğu barizse, itirazları gidermek mümkün olabilir ve rastlantısal ifadeye rağmen tescil elde edilebilir. 2006'da, "REVA THE ELECTRICITY CAR" markasının tescili reddedilmiştir, zira "reva" Fince'de kaba bir kelimedir. Temyiz üzerine, başvuru sahibi Finlandiya'daki halkın marka seçimini tuhaf bulabileceğini, fakat kelimenin ahlaka aykırı bir şekilde kullanılmadığını anlayacaklarını iddia etmiştir.⁴⁷ Temyiz Kurulu buna katılmış, ayrıca her ne kadar kelimenin cinsel bir çağrışım taşısa da hiçbir kaba veya saygısız mesaj iletmediği sonucuna varmıştır.⁴⁸ Temyiz Kurulu şöyle devam etmiştir: "*Zaman zaman, Topluluk'taki halk, ithal mallar ve hizmetler üzerinde, kendi dillerinde konuşma sırasında kullanılırsa şok edici bulunabilecek kelimelerle karşılaşılıyorlar. Yine de, bunlar oldukları gibi, yani anadilde talihsiz bir anlam taşıyan nötr yabancı kelimeler olarak anlaşılır.*" Görüldüğü üzere, Temyiz Kurulu bu hususta Genel Mahkeme'den daha hoşgörülü olabilmektedir. Bu karar, ilgili halkın marka sahibinin niyetini değerlendirmesinin bir markanın tescil edilebilirliğini belirlemede kilit unsur olduğunu ileri sürmesi açısından önemlidir. Tahmin edileceği üzere, niyetin değerlendirilmesi çok zordur. Her ne kadar niyetin anlaşılması zor olsa da, ilgili halkın marka sahibinin niyetini algılaması, değerlendirilebilir bir husustur. Her şeyden önce, halkın bir markayı algılaması, marka hukukunun birincil ilgi alanıdır.⁴⁹

"HEXABODY"nin⁵⁰ tescili reddedilmiştir, çünkü "hexa" kelimesi Maltaca'da "cinsel ilişkiye girmek" veya "zina yapmak" anlamında argo bir kelimedir. Bu karar, ilgili halkın küçük boyutu nedeniyle, önemli bir karardır. Maltaca konuşanlar, AB nüfusunun en fazla %0,1'ini teşkil etmektedir, yine de tescilin reddedilmesine yetecek bir orandır. Dolayısıyla, AB Fikri Mülkiyet Ofisi, genel olarak, AB'nin tüm nüfusunu *ilgili halk* olarak kullanarak bir markayı değerlendiremez. *İlgili halk* olarak her bir Üye Devlet'in nüfusunu ve *ayrık ilgili halk* olarak her bir özel dili konuşanlar grubunu dikkate almak zorundadır. Birçok ulusal marka ofislerinin aksine, birçok dille ilgilenmek zorundadır. Eğer marka, 23 dilden birinde veya daha fazlasında saldırgan niteliğe sahip ise, dilin kullanıldığı ülkelerdeki ilgili halka atf yapılarak değerlendirilir. Bu nedenle, AB

⁴⁵ AB Markası Red No. 013588141 (EBI).

⁴⁶ Case T-266/13 *Brainlab v. OHIM* (CURVE), ECLI:EU:T:2014:836, 26.09.2014.

⁴⁷ Case R 0558/2006-2 EUIPO Temyiz Kurulu (REVA THE ELECTRICITY CAR), para. 7.

⁴⁸ *ibid.*, para. 11.

⁴⁹ MANNING, s. 39.

⁵⁰ Case R 875/2015-5 EUIPO Temyiz Kurulu (HEXABODY).

yargı kararlarının çoğu, birden çok hukuk sisteminin, kültürün ve dilin tek bir marka sicili ile bağdaştırılmasına yöneliktir.⁵¹

B. Şiddete Teşvik

Suç faaliyetini teşvik eden veya hoşgören markaların tesciline izin verilmemektedir, zira bunlar kamu düzenine aykırıdır. Örneğin, “CRIME PAYZ” markasının tescili reddedilmiştir.⁵²

Mafyaya ilişkin birkaç markanın tescili, suç faaliyeti ile bağlantıları nedeniyle reddedilmiştir,⁵³ fakat bazılarının kabul edilmesi, ilgili halkın algılarının önemini gösterir. Mafya temalı İspanyol restoranlar zinciri, 2008’de “LA MAFIA SE SIENTA A LA MESA”⁵⁴ markasını başarılı şekilde tescil ettirmiştir. Fakat bir yazılım şirketinin bir video oyunu için “MAFIA II” markasını tescil ettirme başvurusu reddedilmiştir.⁵⁵ Temyiz Kurulu, kararı bozmuş ve şöyle hükmetmiştir: “... İşaretler bazen o kadar saldırgan ve sakıncalı olur ki ... dünyadaki tüm mallar ve hizmetler için reddedilmek zorundadır, ancak markanın iddia edilen mallar veya hizmetler ile bağlantılı olarak değerlendirilmek zorunda olduğu yerleşmiş hukuk kuralıdır.”⁵⁶ Temyiz Kurulu, suçun bilgisayar oyunları, kitaplar ve eğlence hizmetleri için ortak bir konu olduğuna ve halkın “MAFIA” işaretini “söz konusu ürünlerin ambiyansı” ve unvanı anlamına gelecek şekilde anlayacağına işaret etmiştir.⁵⁷ Bu arada, La Mafia restoranlar zinciri başarılı olmuş ve 2016’ya kadar, İspanya çapında 30’dan fazla tesis kurmuştur.⁵⁸ Ancak, İtalyan milletvekillerinden gelen şikayetler sonrasında, İtalya, AB Fikri Mülkiyet Ofisi nezdinde iptal başvurusu yapmıştır.⁵⁹ Marka tescili, Mart 2016’da hükümsüz kılınmıştır. Hükümsüzlük kararına karşı itirazı değerlendiren Temyiz Kurulu, mafyanın olumlu bir şekilde resmedilmesinin “bir suç örgütünün şiddet eğilimli niteliğinin asgariye indirgenmesi” olduğunu belirtmiştir.⁶⁰ Bu durum, restoran zincirini, “MAFIA II” oyunundan ayırt etmektedir.⁶¹ Temyiz Kurulu’nun itirazı red kararı üzerine hükümsüzlük kararının iptali talebiyle başvuru Genel Mahkeme de, davanın reddine karar vererek marka sahibinin iddialarını kabul etmemiştir.⁶²

⁵¹ MANNING, s. 35.

⁵² AB Markası Red No. 010975217 (CRIME PAYZ).

⁵³ AB Markası Red No. 009450751 (COSTA NOSTRA - FUGI AUT CONCLUDI), 004137782 (MAFIA), W00994126 (MAFIA), 013052105 (LABELLAMAFIA).

⁵⁴ AB Markası No. 005510921 (LA MAFIA SE SIENTA A LA MESA).

⁵⁵ AB Markası Red No. 009234931 (MAFIA II).

⁵⁶ Case R 1224/2011-4 EUIPO Temyiz Kurulu (MAFIA II), s. 10.

⁵⁷ ibid., para. 12.

⁵⁸ La Mafia internet sitesi: <http://lamafia.es/carta>. (Erişim tarihi: 29.02.2020.)

⁵⁹ EUIPO İptal No. 11247C.

⁶⁰ ibid., para. 6.

⁶¹ MANNING, s. 45.

⁶² Case T1/17, *La Mafia Franchises, SL v. European Union Intellectual Property Office (EUIPO)*.

C. Otoriter Siyasi Rejimlere veya Terör Örgütlerine Destek ya da Yasadışı Uyuşturucu Kullanımı Gibi Diğer Hukuka Aykırı Davranışlara Teşvik

AB Fikri Mülkiyet Ofisi'nin, fikri mülkiyeti korumada oynadığı rol göz önüne alındığında, sahteciliği hoşgörmemesi de kendisinden beklenecek bir tutumdur. Dolayısıyla, korsan ürün anlamına gelen "KNOCKOFF"⁶³ ve taklitçi anlamına gelen "COPYCAT"⁶⁴ markaları tescil edilmemiştir.

Eski rejimlerle bağlantılı simgeler saldırgan olabilmektedir. Bu tür markaların tescilinin reddedilmesinin arkasında yatan ahlaki ilke, bu rejimlerin AB'nin değerleriyle uyumlu olmayan değerleri teşvik etmesidir.⁶⁵ Baskıcı komünist rejimler altında zarar gören Üye Devletlerde, örneğin Macaristan'da, komünist simgelerin dağıtılması, kamu tarafından kullanımı ve kamuya gösterilmesi suçtur. Bu tür simgeleri içeren bir markanın kullanılması o ülkelerde yasadışı olacaktır. Fakat *Couture Tech Ltd. v. OHIM*'de⁶⁶ karar verildiği üzere, "ulusal hukuktan kaynaklanan etmenler..., OHIM'in bağlı olduğu ... kurallar değildir",⁶⁷ yani yasadışılık tescili reddetme için gerekçe değildir. Yine de "bu etmenler ... işaretlerin o Üye Devlet'te ilgili halk tarafından nasıl algılandıklarının ... delilidir."⁶⁸ Dolayısıyla, belirli simgeleri yasaklayan kanunlar, "normatif değerleri nedeniyle değil",⁶⁹ fakat o üye devletin değerlerinin delili olarak konuyla ilgilidir. Uygulamada, bu durum, herhangi bir üye devlette kullanılması yasadışı olacak herhangi bir işaretin AB Markası olarak tescilinin reddedilebileceği anlamına gelir.⁷⁰ Nitekim, bu davada, Genel Mahkeme kırmızı bir yıldız, çekiç ve orak içeren bir şekil markasının tescilinin reddini onaylamıştır.

Terörizm⁷¹ ile bağlantılı markalar reddedilmiştir. Mayıs 2001'de, bir İsviçre şirketi mücevher ve giysiler dahil olmak üzere çeşitli mallar için kendi adı olan "BIN LADEN" işaretini tescil ettirmek için başvuruda bulunmuştur. Ocak 2004'te başvuru, Usame Bin Ladin'i hatırlattığı için reddedilmiştir. Başvuru

Bu kararlar ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ÜNSAL, Önder Erol: "'La Mafia' Kelimesi Restoran İsmi Olarak Kamu Düzenine Aykırı mıdır? Adalet Divanı Genel Mahkemesi'nin Kararı – Siz Ne Düşünürsünüz? (2)", 2018 (<https://iprgezgini.org/2018/04/11/la-mafia-kelimesi-restoran-ismi-olarak-kamu-duzenine-aykiri-midir-adalet-divani-genel-mahkemesinin-karari-siz-ne-dusunursunuz-2/> - Erişim tarihi: 10.03.2020).

⁶³ AB Markası Red No. 010806602 (KNOCKOFF).

⁶⁴ AB Markası Red No. 011870763 (COPYCAT).

⁶⁵ MANNING, s. 50.

⁶⁶ Case T-232/10 *Couture Tech Ltd v. OHIM* (Coat of Arms of the Soviet Union), ECLI:EU:T:2011:498, 20.09.2011.

⁶⁷ ibid., para. 57.

⁶⁸ ibid., para. 58.

⁶⁹ ibid., para. 67.

⁷⁰ MANNING, s. 36.

⁷¹ AB Markası Red No. 003085073 (AL AQSA COLA), 003669074 (ETA), 002677565 (IPARRETARRAK REKORDS), Case R 0176/2004-2 EUIPO Temyiz Kurulu (BIN LADEN).

sahibi, kendi adını marka olarak kullanma hakkına ve başvurusunun ABD'deki 11 Eylül saldırılarından önce geldiği gerçeğine dayanarak kararı temyiz etmiştir. İlginç bir şekilde, marka, başvurudan sonra ve tescilden önce kamu düzenine aykırı hale gelmiştir. Temyiz Kurulu şöyle hükmetmiştir: Her ne kadar başvuru, Bin Ladin ismi "... küresel olarak kötü üne ... sahip olmadığında" yapılmışsa da, "... markanın değerlendirilmesi, inceleme sırasında ortaya çıkan hal ve şartları ... hesaba katmak zorundadır."⁷² Benzer bir davada, "ETA" şeklindeki büyük bir kısaltma altında "EARTH TO AIR SYSTEMS" kelimelerini içeren bir markanın tescili ilk aşamada reddedilmiştir.⁷³ ETA, bilindiği üzere İspanyol bir terör örgütüdür. Temyiz Kurulu, İspanyol tüketicilerin markayı kasten şok edici veya küfürlü saymasının olası olmadığı sonucuna varmıştır.⁷⁴

Marihuana⁷⁵ ile bağlantılı markalar reddedilmiştir. Bu konudaki en yeni karar, *Conte v. EUIPO (CANNABIS STORE AMSTERDAM)*'dur.⁷⁶ Aralık 2016'da, Santa Conte adlı bir İtalyan, "CANNABIS STORE AMSTERDAM" ifadesini içeren ve marihuana yapraklarını içeren bir şekil markasının *pişmiş gıdalar, pastacılık ürünleri, çikolata ve tatlılar; tuzlar, baharatlar, tatlandırıcılar ve soslar; buzlar, dondurmalar, donmuş yoğurtlar ve sorbeler; ara sıcak pastacılık ürünleri, alkolsüz içkiler; buralar ve biracılık ürünleri; içecek yapmak için hazırlıklar, yiyecek ve içecek sağlama hizmetleri için AB Markası olarak tescilini talep etmiştir.* 7 Eylül 2017'de, inceleme uzmanı "ayırt edicilikten yoksun olması" ve "ürünün geldiği coğrafi kaynağı göstermesi" nedenleri ile başvuruyu reddetmiştir. 9 Ekim 2017'de, başvuru sahibi inceleme uzmanının kararına AB Fikri Mülkiyet Ofisi nezdinde itiraz etmiştir. Temyiz Kurulu'nun inceleme uzmanının kararında ileri sürülmemiş bir mutlak red nedenini ileri sürebileceğini açıkladıktan sonra, Temyiz Kurulu, 31 Ağustos 2018 tarihli kararı ile, marka başvurusunun konusu olan işaretin kamu düzenine aykırı olması gerekçesiyle itirazı reddetmiştir. Bunun üzerine, başvuru sahibi Genel Mahkeme nezdinde dava açmıştır.

Conte v. EUIPO (CANNABIS STORE AMSTERDAM) davasında Genel Mahkeme, bir işaretin kamu düzenine aykırı olup olmadığını değerlendirmedeki temel ölçütün ilgili halkın markayı algılaması olduğunu ve davada ise ilgili kamunun algılamasına göre işarettaki yaprağın marihuana için bir medya sembolü

⁷² Case R 0176/2004-2 EUIPO Temyiz Kurulu (BIN LADEN), para. 4.

⁷³ AB Markası Red No. 005864641 (EARTH TO AIR SYSTEMS)

⁷⁴ Case R 0074/2009-2.

⁷⁵ AB Markası Red No. 012204293 (SMOKLOUD), 013063128 (MJARDIN PREMIUM CANNABIS), 012647251 (INDICA).

⁷⁶ Case T-683/18, *Conte v. EUIPO (CANNABIS STORE AMSTERDAM)*, ECLI:EU:T:2019:855, 12.12.2019.

haline geldiğini vurgulamıştır.⁷⁷ Bu bağlamda, ilgili halkın AB'nin tamamının halkından oluştuğunu, bu halkın genel olarak uyuşturuculara ve özellikle kenevirde elde edilen uyuşturucuya ilişkin tam bir bilimsel veya teknik bilgiye sahip olmadığını belirten Genel Mahkeme, bu durumun Üye Devletlere göre ve yeterince THC⁷⁸ içeriği olan ürünlerin tedavi edici veya eğlence amaçlı kullanımına izin veren veya bunu hoş gören mevzuatın veya kuralların kabulüne yol açabilecek tartışmalara göre değişebileceğinin altını çizmiştir.⁷⁹ Genel Mahkeme'ye göre, söz konusu işaretteki kenevir yaprağının görselinin, cannabis kelimesinin ve kenevirde elde edilen uyuşturucu için birçok satış noktası olan Amsterdam şehrine atıf yapan "amsterdam" kelimesinin bir arada bulunması, mevcut davadaki koşullarda tüketicinin çok büyük olasılıkla "cannabis" kelimesini AB'nin birçok ülkesinde yasadışı olan uyuşturucu maddesi olarak yorumlamasına yol açmıştır.⁸⁰

Mevcut davada, kenevirde elde edilen uyuşturucu maddenin tüketiminin ve kullanımının yasak olmaya devam ettiği Üye Devletlerde kenevirin yaygınlaşması ile mücadelenin özellikle hassas olduğuna, bu konunun bu uyuşturucu maddenin zararlı etkileriyle savaşmaya yönelik bir genel sağlık hedefini karşıladığına işaret edilmiştir. Dolayısıyla, bu yasak, söz konusu Üye Devletlerin kendi değerler sistemine göre temel değer olarak gördükleri bir menfaati korumaya çalışmaktadır. Sonuç olarak, bu uyuşturucu maddenin tüketimine ve kullanımına uygulanan kurallar AB Markası Tüzüğü m. 7/1/f anlamında bir "kamu düzeni" meselesidir.⁸¹

Yukarıdaki nedenlerle, Genel Mahkeme, ilgili halk tarafından marka başvurusunda zikredilen yiyecek ve içecek maddeler ile ilgili hizmetlerin birçok Üye Devlet'te yasadışı olan uyuşturucu maddeler içerdiğine dair bir gösterge olarak algılanacak söz konusu işaretin, AB Markası Tüzüğü m. 7/1/f çerçevesinde kamu düzenine aykırı olduğuna karar vermiştir.⁸² Böylece, yakın zamanda THC'yi belirli miktarda içeren otların satışına izin veren çeşitli AB ülke düzenlemeleri karşısında, bu karar "marijuana" ve "cannabis" ibareli markaların tescilini zorlaştırmakta ve tartışmalara yol açmaktadır.⁸³

⁷⁷ ibid., para. 21.

⁷⁸ Kenevir içeren ürünlerin psikotropik olup olmadığını belirleyen etken madde, bir başka deyişle marihuana uyuşturucu niteliğini veren madde. Bkz. ibid., para. 18; ALKAN, Gül Deniz Doğan, "Cannabis Store Amsterdam' Marka Başvurusu Kamu Düzenine Aykırı Bulundu", 2020 (<https://iprgezgini.org/2020/01/27/cannabis-store-amsterdam-marka-basvurusu-kamu-duzenine-aykiri-bulundu/> - Erişim tarihi: 20.02.2020)

⁷⁹ Case T-683/18, *Conte v. EUIPO (CANNABIS STORE AMSTERDAM)*, ECLI:EU:T:2019:855, 12.12.2019, para. 44.

⁸⁰ ibid., para. 64.

⁸¹ ibid., para 71.

⁸² ibid., para 76.

⁸³ ALKAN, <https://iprgezgini.org/2020/01/27/cannabis-store-amsterdam-marka-basvurusu->

D. Dini İnançlara ve Kutsal Simgelere Saldıran Mesajlar veya Etnik Grupları ve Diğer Azınlıkları ya da İhtilafı Baskı Gruplarının Adlarını Kötüleyen Mesajlar

Etnik grupları kötüleyen markalardan ilki, “MECHANICAL APARTHEID” ifadesi olup, AB Fikri Mülkiyet Ofisi tarafından reddedilmiştir.⁸⁴ Bir lojistik şirketi tarafından başvurusu yapılan “PAKİ” işareti, ırkçı olması nedeniyle tescil edilemez bulunmuştur. Bu terim, İngilizce konuşan ülkelerde Pakistan’dan veya genel olarak Hint yarımadasından gelen kişilere hakaret etmek için kullanılmaktadır. Bu kararda, Genel Mahkeme, başvuru sahibinin tüketicileri şok etmeyi veya onlara saldırmayı istemesine dair delil getirmeye gerek olmadığını açıklığa kavuşturmuştur. Karara göre, işaretin bir şok veya suç olarak algılanabilmesine ilişkin nesnel olgu, tescili reddetmek için yeterlidir.⁸⁵

Kutsal simgelerin mutlaka dini kelimeler ve simgeler olması gerekmez. Laik simgeler dahil olmak üzere, toplum tarafından saygı gösterilen tüm simgeler kutsal simgeler kapsamındadır. Bu anlamda, kutsal simgeler, dini kelimelerden daha geniş bir kavramdır. Kutsal simgeler marka grubu için geçerli olan ahlak ilkesi, toplumdaki gruplar tarafından büyük saygı gösterilen simgelere saygısızlık edilmemesi gerektiğidir.⁸⁶ 2005’te, “ATATURK”⁸⁷ kelimesi çeşitli mallar için bir AB Markası olarak tescil edilmiştir. 2011’de, Türkiye Cumhuriyeti, devlet olarak, markanın kullanımının Türkler için saldırgan olduğu gerekçesiyle iptalini talep etmiştir. Temyiz Kurulu, markayı değerlendirmek için ilgili halkın “Türk kökenli Avrupa halkının ortalama tüketicisi” olduğunu tespit etmiş ve bunun AB’nin “göz ardı edilemez” bir parçası olduğuna işaret etmiştir. Bunun yanında, her ne kadar Türk hukuku AB’de bağlayıcı olmasa da, bu ismin Türkiye’de korunmasının ilgili Üye Devlet’teki ilgili halkın algılamasının delili olduğuna karar vermiştir.⁸⁸ Sonuç olarak, “oldukça olumlu” bir çağrışımı olan bazı işaretlerin bayağı kullanımının da saldırgan” olabileceğine işaret etmiş⁸⁹ ve markanın hükümsüzlüğüne karar vermiştir. Atatürk, Türkler için kutsal simgeler arasında yer almaktadır ve o kadar önemli bir laik simgedir ki bu simgenin ticarileştirilmesine dahi izin verilmemektedir. 2015’te ise, bir Latin haç içeren bir şekil markasının tescili reddedilmiştir. Temyiz Kurulu, haçın “özellikle AB’dekiler olmak üzere tüm Hristiyan müminler için kültürel ve dini öneme sahip evrensel bir simge” olduğuna işaret etmiştir.⁹⁰

kamu-duzenine-aykiri-bulundu

⁸⁴ Case R 2804/2014-5 EUIPO Temyiz Kurulu (MECHANICAL APARTHEID).

⁸⁵ Case T-526/09, *PAKI Logistics GmbH v Office for Harmonisation in the Internal Market Trade Marks and Designs (OHIM)*. Ayrıca bkz. BONADIO, s. 46-47.

⁸⁶ MANNING, s. 47.

⁸⁷ EU004633434 (ATATURK).

⁸⁸ Case R 2613/2011-2 EUIPO Temyiz Kurulu (ATATURK), para 26.

⁸⁹ ibid., para. 31.

⁹⁰ Case R 510/2013-1 EUIPO Temyiz Kurulu (REPRESENTATION D’UNE CROIX), para. 38.

SONUÇ

AB Markası Tüzüğü, kamu düzenine ve genel kabul görmüş ahlak ilkelerine aykırı olan işaretlerin AB markası olarak tescilini hem yasaklamakta hem de hükümsüzlük nedeni saymaktadır. Ancak, bu işaretlerin tescil edilmeksizin kullanılması yasak değildir. Bunun yanında, kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı markalar, kullanım sonucunda sonradan dahi tescil edilemez; zira kamu düzenine ve genel ahlaka aykırılık, sonradan giderilemeyecek kadar ciddi bir tescil engeldir.

Fransızca “*ordre public*” ifadesinden gelen kamu düzeni, AB Fikri Mülkiyet Ofisi kararlarında medeni ve yasaya uygun bir toplumun minimum bir standardı olarak tanımlanır. Kamu düzeni ve genel ahlaka aykırılık halleri ise müstehcen markalar, kaba dil, küfürler ve terbiyesiz kelimeler; şiddete teşvik; otoriter siyasi rejimlere veya terör örgütlerine destek ya da yasadışı uyuşturucu kullanımı gibi diğer hukuka aykırı davranışlara teşvik; dini inançlara ve kutsal simgelere saldıran mesajlar veya etnik grupları ve diğer azınlıkları ya da ihtilafli baskı gruplarının adlarını kötüleyen mesajlar olarak sayılabilir.

AB Fikri Mülkiyet Ofisi’nin “SCREW YOU” kararında belirtildiği üzere, kamu düzenine ve genel ahlaka aykırılığın mutlak ret ve hükümsüzlük nedeni olarak getirilmesinin en önemli nedeni çocukların korunmasıdır. Bu neden, özellikle müstehcen markalar grubu için geçerlidir.

Genel Mahkeme’nin kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı markalar ile ilgili verdiği en önemli ve en yeni karar, *Conte v. EUIPO (CANNABIS STORE AMSTERDAM)*’dur. Bu karara göre kenevir yaprakları resmi ile cannabis ve Amsterdam kelimelerinden oluşan işaretteki üç unsur, AB’nin tamamından oluşan halkın işareti uyuşturucu maddesi ile ilişkilendirmesine yol açmıştır. Bu nedenle, cannabis kelimesi içeren bir işaret, kamu düzenine aykırı bulunarak tescili reddedilmiştir.

AB Fikri Mülkiyet Ofisi Temyiz Kurulu, şimdiye kadar, kamu düzenine veya genel kabul görmüş ahlak ilkelerine aykırı marka başvurularının reddine ilişkin olarak, çok önemli ve esaslı bir kararlar grubu yaratmıştır. Geliştirdiği bu yaklaşım, Genel Mahkeme tarafından esasen teyit edilmiştir.⁹¹ AB Fikri Mülkiyet Ofisi Temyiz Kurulu’nun verdiği ve Türkiye için en önemli olarak görülebilecek karar ise, “ATATURK” markasının iptaline ilişkindir. Türk hukuku AB Markaları için bağlayıcı olmamasına rağmen, ATATÜRK’e dair laik simge, bu kararda ilgili halk olan Türk kökenli Avrupa halkının algılamasının delili olarak görülmüştür.

⁹¹ GEIGER / PONTES, s. 3.

KAYNAKÇA

- Akın, Özge, “Avrupa Birliği, Topluluk Markalarına Reform Getirebildi mi?”, Legal Hukuk Dergisi, 14(162), 2016, s. 3033-3058.
- Alkan, Güldeniz Doğan, “‘Cannabis Store Amsterdam’ Marka Başvurusu Kamu Düzenine Aykırı Bulundu”, 2020 (<https://iprgezgini.org/2020/01/27/cannabis-store-amsterdam-marka-basvurusu-kamu-duzenine-aykiri-bulundu/>)
- Baird, S, “Moral Intervention in the Trademark Arena: Banning the Registration of Scandalous and Immoral Trademarks”, The Trademark Reporter, 1993, s. 661-700
- Bonadio, Enrico, “Brands, Morality and Public Policy: Some Reflections on the Ban on Registration of Cotroversial Trademarks”, Marquette Intellectual Property Law Review, 19(1), 2015, s. 39-62.
- Chaudri, A. / Joy, Daniel, “Morality tales”, Intellectual Property Magazine, (17), 2013, s. 17-18
- Geiger, Christophe / Pontes, Leonardo, “Trademark registration, public policy, morality and fundamental rights”, Centre for International Intellectual Property Studies Research Paper No. 2017-01, 2017 (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3009170)
- Manning, Collin Edward, Moral Bars on Trademark Registration, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, University College Cork, 2016 (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2875687)
- Randazza, Marc J., “Freedom of Expression and Morality-Based Impediments to the Enforcement of Intellectual Property Rights”, Nevada Law Journal, 16(1), 2015, s. 107-142.
- Saelens, Claire, “*Ordre Public*” and Morality as a Bar to Obtaining Intellectual Property Rights, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ghent Üniversitesi, 2018 (https://lib.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/479/279/RUG01-002479279_2018_0001_AC.pdf)
- Senftleben, Martin, “Free signs and free use: How to offer room for freedom of expression within the trademark system”, Research Handbook on Human Rights and Intellectual Property, Christophe Geiger (ed.), Edward Elgar, Cheltenham 2016, s. 354-376.
- Ünsal, Önder Erol, “‘La Mafia’ Kelimesi Restoran İsmi Olarak Kamu Düzenine Aykırı mıdır? Adalet Divanı Genel Mahkemesi’nin Kararı – Siz Ne Düşünürsünüz? (2)”, 2018 (<https://iprgezgini.org/2018/04/11/la-mafia-kelimesi-restoran-ismi-olarak-kamu-duzenine-aykiri-midir-adalet-divani-genel-mahkemesinin-karari-siz-ne-dusunursunuz-2/>)