

LÁTİN AMERİKA'DA MARKA HUKUKUNUN GELİŞMESİ (*)

Jeremiah D. McAULIFFE

Çev. : Doç. Dr. Akar ÖÇAL

I. GİRİŞ :

Amerika Birleşik Devletleri'nde, Amerika kıtasının öteki ülke-lerinde olduğu gibi, sınai mülkiyetle ilgili uzmanlar bu sahadaki millî kanunların islâh edilmesi ve markaların gereği gibi korun-masını sağlayacak bir panamerikan sisteminin kurulması zamanı-nın geldiğine işaret etmektedirler. Çok eski zamanlardanberi - ilgili çevrelerde - millî ve panamerikan nitelikteki himayenin kuvvetlen-dirilmesi için çareler aranıyordu. Bugün, bu saklı dilek bir zaruri ihtiyaç halini almış bulunmaktadır. Bu amaca doğru ilerle-mek, şüphesiz, güçlük arz etmektedir; zira bütün kıtayı içine alabilecek şekilde himayenin yekpareleştirilmesi gayretlerinin, Pa-ris Konvansiyonu'nun kabul edilmesinde söz konusu olan mukave-metlerin aynı ile karşılaşacağı düşünülebilir.

Bunlara rağmen, bütün Amerika devletlerinin gayretlerini birleştirmek ve dikkat nazarlarını bir noktaya toplamak bakımın-dan atılan müşterek bir temel mevcut olmasa bile, millî mevzuatın karışıklıklığı ve kapsamı konusunda cesaret verici bir gelişmeye şahit olunmaktadır. Mevzuattaki farklılığa rağmen, Amerikan ül-keleri arasında bu sahaya ilişkin kanunlarda bir uyuşma ve birleş-meyi gerçekleştirmek bakımından derin benzerlikler vardır.

Şimdi, ne şekilde bir değişikliğin yapılmış olduğunu, bize, markalara ilişkin millî mevzuatın islâhı ve muhtemelen Amerika kıtasındaki birçok devlet tarafından tasvip edilecek bir milletler-

(*) Bu çeviri, *La Propriété Industrielle*'de (1955, S. 10, s. 236-243) yayımlanan «Évolution du droit des marques de fabrique en Amérique latine» isimli ma-kaleden, BİRPİ ve yazarın ayrı ayrı verdikleri izne dayanılarak, yapılmıştır. Bu sebeble, yazara ve söz konusu teşkilâta teşekkürlerinizi sunmak isteriz.

arası sistemin gerçekleşmesi imkânını verecek müstakbel değişikliklerin neler olduğunu tetkik edelim.

II. MİLLÎ KANUNLARDAKİ DEĞİŞİKLİKLER :

Bazı ülkeler, markalara müessir bir himaye sağlamak bakımından, yeni esaslar getirmeğe teşebbüs etmiş bulunmaktadırlar; bu ülkeler, aynı zamanda, haksız rekabete karşı çok daha iyi bir şekilde düzenlenmiş ve daha etraflı bir şekilde kaleme alınmış yeni hükümler koymayı da tasarlamaktadırlar.

Özellikle sinai mülkiyete ilişkin bir kanun, 1959 da Peru'da (13270 sayılı Sanayii Kalkındırma Kanunu) yürürlüğe girmiştir.

Bu yeni kanun, Peru'da markaların himayesinin sağlanlaştırılması konusunda dikkate değer bir ilerleme olarak kabul edilebilir. Bu konunun 83 ve müteakip maddelerine göre, slagonlar, ambalajlar, ticaret ünvanları, renk, rakam ya da harf kombinezonları fabrika markası olarak kullanılabilirlerdir. Bu kanun, bundan başka, hizmet markalarının ve «ticari konuların» (thèmes commerciaux) tescilini de öngörmüş bulunmaktadır. Fabrika markalarının mümkün olan en geniş şekilde tanımlanması, şüphesiz, hak sahiplerinin müessir bir himaye sağlamaları bakımından, Lâtin Amerika için, bir yenilik olarak kabul edilebilir. Tescil edilmiş marka yanına «Marca registrada» ya da «M. R.» ilâvesinin konulması da mecburi kılınmıştır.

Kanun, fabrika markalarına ilişkin işletme lisanslarının devrine ve bu türlü lisansların tesciline dair özel hükümleri de kapsamaktadır. Genel olarak, bu türlü işletme lisanslarının devri, Güney Amerika'da olduğu gibi Kuzey Amerika'da da borçlar hukuku sahasında düzenlenmiştir (Private Contract Law). Bu durum, marka malikini ve lisans alıcısını, yalnızca aralarındaki ihtilâflarda değil, fakat üçüncü şahısları ilgilendiren ihtilâflarda da güç durumlarda bırakır. Fabrika markasının devrini sağlayan kanuni hükümler, bu sebeble, Peru'da büyük bir önemi haiz bulunmaktadır.

Yeni Peru kanunu ticaret ünvanına ilişkin özel hükümleri de kapsamaktadır; fakat, Lâtin Amerika'nın öteki Cumhuriyetlerinde olduğu gibi, bu hükümlerde de boşluklar mevcuttur. Malikin ticaret ünvanına tecavüz eden kimseye karşı harekete geçebilmesi bakımından bir senelik bir müddet söz konusudur; bununla beraber,

kanun bu müddetin ne zamandan itibaren cari olması gerektiğini açıkça belli etmiş değildir. Tescilin mecburi olmadığı nazara alınrsa, müddetin, ya ünvanın haksız olarak ilk kullanıldığı tarihinden ya da Resmi Gazetede ilân tarihinden itibaren başlayacağı düşünülebilir.

Haksız rekabeti men eden genel hükümlerin, Peru'da, Avrupa ülkeleri medeni kanunlarında bulunan ifadelere benzer şekilde kaleme alınmış olduğu dikkati çekmektedir.

99. madde «hüsniyete aykırı olan bütün muamele ve fiillerin haksız rekabet olarak telâkki edileceği» hükmünü kapsamaktadır. Bu hükmün sınai mülkiyet hakkındaki kanuna alınmış olması, Lâtin Amerika ülkelerinin büyük bir kısmındaki tatbikata aykırı bulunmaktadır; zira, bu sahaya tatbik kabiliyeti olmasına rağmen, haksız rekabete ilişkin hükümlere medeni kanun içinde yer verilmektedir.

Şili'de, halen, 1931 den beri yürürlükte olan kanun yerini alacak yeni bir marka kanunu üzerinde çalışılmaktadır. Bu yeni kanun Millet Meclisinde kabul edilmiş olup, halen Senatodadır. Santiago barosunun bu projeyi hazırlamış olanlarla teşriki mesai yapmak fırsatını bulmuş olması memnuniyet verici bir olaydır. Baronun birçok hukukçusu tarafından ileri sürülen tavsiyeler nazarı itibare alınmış, bu durum fabrika markalarına ilişkin hükümlerin gayet güzel bir şekilde kaleme alınması imkânını yaratmıştır.

Kanun projesinin IV. faslı markaları tanzim etmekte olup yirmi kadar maddeyi içine almaktadır.

Şili'de, evvelce de olduğu gibi, fabrika markalarının himayesi, esas olarak, tescille kazanılan hakka dayanmaktadır. 49. maddenin projesinde markanın tescilinin ihtiyari olduğu ve öteki hükümlerde de bir marka kullananın bu marka üzerinde hakkı bulunduğu öngörülmesine rağmen, projenin 5. maddesi, sınai mülkiyet hakkının münhasıran devletçe verilen bir belgeye dayandığını belirtmektedir. Endüstri ve Ticaret Bakanlığı, himayeyi sağlayan belgeleri vermekle ve sicili tutmakla görevlendirilmiştir. 8. madde hükmüne göre, «Sınai mülkiyet hakları tescil tarihinden itibaren hüküm ifade eder ve mülkiyetin nakli, lisansın devri ya da sınai mülkiyete ilişkin öteki akitler, üçüncü şahıslar bakımından, ancak sicile tescil tarihinden itibaren geçerli olur».

Fabrika markalarının tarifi ve tatbik alanı, Şili'li hukukçular tarafından teklif edilen sınırlara uygun olarak, Peru'da olduğu gibi, dikkate değer bir şekilde genişletilmiş bulunmaktadır. Bu sonuca 45. madde kanaliyle ulaşmak mümkündür; gerçekten bu maddeye göre, «bir sanayi işletmesinin mamullerini, bir ticari işletmenin ya da öteki bütün işletmelerin mallarını ayırmağa yarayan bütün karakteristik ya da özel işaretler fabrika markası olarak sayılır»; ayrıca 46. madde, fabrika markasının, bir sanayi işletmesinin mamullerini, bir şirketin, bir zirai işletmenin, bir ticari ya da sanayi işletmesinin veya öteki bütün işletmelerin yahut da herhangi bir teşekkülün faaliyet ve amaçlarını tefrik etmeğe yarayan bütün karakteristik ve özel işaretler ya da bu şekildeki işaretlerin kombinasyonları üzerinde bir mülkiyet hakkı olduğunu öngörmektedir. Hatta 47. madde: «fabrika markası, bir kelime, bir harf, bir deyim ya da cümle, bir monogram, bir mühür, bir damga, bir amblem, bir rakam, bir fotoğraf ya da desen, ya da yukarıda belirtilen elemanların kombinezonlarından ibaret olabilir» hükmünü kapsamaktadır. Nihayet, 48. madde, sloganların, ticari adların, ilân anonlarının, radyofonik, artistik, tiyatro ya da televizyona ilişkin program işaretlerinin fabrika markası olarak tescil edilebileceğini öngörmektedir.

49. madde önemlidir; çünkü, süt çocukları ve hastalar için gerekli gıda maddeleri ve dietetikler, ecza maddeleri, ya da kamunun sağlığını ilgilendiren öteki mamuller için kullanılacaklar hariç olmak üzere, marka tescilinin ihtiyari olduğunu hüküm altına alınmış bulunmaktadır. Bununla beraber, kanun projesinin öteki maddeleri, bir fabrika markasına ilişkin mülkiyet hakkının, bu markanın tescilinden müstakil olarak mevcut olduğu neticesini çıkarmağa imkân vermemektedir.

Malların tasnifindeki yeni usul daha az sert olmasına rağmen, projenin, özellikle malların tasnifinden doğan pozitif haklara ilişkin konularda islâh edilmesi gerekli görülmektedir. Çeşitli mamuller, şayet aynı guruba ait iseler, farklı gurupların mamulleri ayrı tescili gerektirmesine rağmen, bir tek tescile konu teşkil edebileceklerdir.

Bir tescilli fabrika markasının maliki, markasının yanına «marca magistrada» ya da «M. R.» ilâvesini koymağa mecburdur. Ayrıca kullanılan marka tevdi edilen örneğine uygun olmalıdır. Bu

hükümlere aykırılık, tescile bağlı bütün hakların düşmesi sonucunu doğurur.

Ticaret ünvanlarının da fabrika markaları siciline tescili öngörülmektedir. Tescil edildikleri andan itibaren hak sahibine milli sınırlar dahilinde bir himaye sağlayan fabrika markalarının aksine, tescil edilmiş ticaret ünvanına ilişkin haklar, ancak, ticari teşebbüsün faaliyette bulunduğu vilâyet dahilinde himaye görürler. Şayet hak sahibinin ticari faaliyeti birden fazla vilâyeti kapsamakta ise, bu durumun ünvanın tescili talebinde gereği gibi belirtilmesi ve, munzam bir resim ödenmesi karşılığında, himayenin, tescil talebinde bulunanın belirttiği öteki vilâyetlerde de sağlanması mümkün olabilecek demektir. Bu hüküm münakaşa edilebilir, fakat himayenin milli sınırlar içinde rahatça sağlanması imkânını vermektedir. Ticaret ünvanının bir üçüncü şahıs tarafından kullanılmasını engelleyen şartlar açıkça belirtilmiş değildir. Haksız kullanmaya, bu kullanma tarihinden itibaren bir sene içinde itiraz edilmezse, ilgili şahsın haklarının düşme tehlikesi altında olduğu ifade edilebilir.

Birçok ülkede olduğu gibi, 57. madde bir ticaret ünvanının tescilinden doğan hakları sınırlamaktadır. Söz konusu madde, sadece ticari, sınai ya da zirai bir teşebbüsü korumak amacıyla talep edilmiş olan tescilin, böyle bir teşebbüs tarafından imal edilen ya da satılan mamulleri himaye etmekten mahrum olduğunu hükme bağlamaktadır. Bununla beraber, ticaret ünvanının bu türlü mamuller için fabrika markası olarak tescil ettirilmiş olması hali bundan müstesnadır.

Markayı daha önce kullanan kimseye, bu markanın ilk defa tescilini talep eden kimse karşısında, bir öncelik hakkı tanınmış bulunmaktadır. Gerçekten, bu kimse, böyle bir tescile itiraz etmek hakkını haizdir, fakat bu itiraz kanuni müddet içinde gerçekleşmezse, ilk tescil müddetinin sonunda tescilli marka karşısındaki bütün haklar kaybedilmiş olur.

89. madde çok ilgi çekicidir. Bu madde, fabrika markası malikinın geçerli olmayan bir markaya karşı iptal ya da butlan davası açabilmesi için iki yıllık bir müddet öngörmektedir. Bu iki yıllık müddet, muteber olmayan markanın tescili tarihinden itibaren değil, fakat ilk kullanılması tarihinden itibaren cereyana başlar.

Bu hüküm, geçerli olmayan markanın fiilen kullanılmasından önce hiçbir zararın meydana gelmeyeceği fikrine dayanmaktadır.

Marka ve berat hukuku sahasında uzanan olan hukukçulardan kurulu Kolombiya Sınai Mülkiyet Derneği (L'Association colombienne de la propriété industrielle) 1956 dan beri fabrika markaları ve beratlarla ilişkin bir kanun projesinin redaksiyonu üzerinde çalışmaktadır. Bu kanunun halen yürürlükte olan hükümlere nazaran önemli yenilikler getirmesi beklenebilir. Bununla beraber, kati proje henüz hazırlanmamıştır.

Kolombiya Hükümeti, 1959 da, haksız rekabet ve kısıtlı ticari faaliyetler hakkında bir kanun yayımlamış bulunmaktadır (No : 155). Bu kanunun 10. maddesi, ticari ahlâka ve sınai, ticari, zirai ve esnafçılığa ilişkin çalışmaların normal inkişafına aykırı olan bütün fiil ve muameleleri haksız rekabet olarak kabul etmektedir. Bu ifadeler çok geniş bir tefsire müsait olmasına rağmen, müteakip sıralamada, haksız rekabeti teşkil eden fiiller listesi maalesef sınırlıdır ve kanun hükümlerinin uygulanması, rekabetin bariz olduğu hallere hasredilmiş bulunmaktadır.

Bütün dâvaların normal mahkemeler önüne getirilmesi gerekmektedir. Bu usul çok uzun ve maliyetli olabilir. Bu sebeble ve özellikle söz konusu hükümlerin gerçek anlamının kavranmamış olması bakımından, haksız rekabeti önlemeyi hedef tutan bu hükümlerden yararlanmak yolu tavsiye edilmemektedir.

Ekvator, ticari, zirai işletmeler, fabrikalar, ortaklıklar v.s. ticaret ünvanlarının tescilini ihtiyari kılmak bakımından fabrika markaları hakkındaki kanunu değiştirmiş bulunmaktadır. Bu hükümler, bir ticaret ünvanı malikine, ünvanının bir fabrika markası gibi tescili imkânını verecektir. Bölgesel ticaret ünvanı malikleri ile yabancı ünvan sahiplerinin bu hükümden faydalanmaları mümkün olabilecektir. Fabrika markalarında olduğu gibi, ilgililerin bir ticaret ünvanının tesciline itiraz etmeleri için, 90 günlük bir müddet öngörülmüştür.

Guatemalâ'da, Ticaret Kanunu Komisyonu, 1950 de yürürlüğe girmiş olan kanunun yerini alacak bir proje üzerinde çalışmaktadır. Bu projenin XVI. faslı, haksız rekabet olarak kabul edilen fiillere ilişkin bulunmaktadır.

Halen yürürlükte olan Guatemalâ Ceza Kanununda haksız re-

kabete ilişkin hükümler mevcut olmasına rağmen (Lâtin Amerika ülkelerinin büyük bir kısmında olduğu gibi), bu cezai hükümler hemen hemen hiç uygulanmamaktadır; diğer taraftan, yeni Medeni Kanunun hükümlerinin de muhtemelen böyle olacağı ifade edilebilir.

III. maddeye göre: «Ticari ahlâka ya da ticari faaliyetlerin normal ve kanuni gelişmesine aykırı olan bütün fiil ve muameleler gayrikanunidir ve yasaktır».

Salvador ve Kosta Rika'nın ticaret kanunlarını değiştirmek üzere oldukları ve buna benzer hükümleri kanunlarına dahil edecekleri bilinmektedir. Bununla beraber, Kosta Rika'nun «Codigo Comercio» sunun tadili için yapılan çalışmalarda bu türlü hükümlere raslanılmamaktadır.

III. YAZILI OLMAYAN HUKUKUN GELİŞMESİ :

Hazırlanmakta olan kanun projelerine ve devletlerin milli kanunlarında yapmağı düşündükleri değişikliklere ilişkin çalışmalar dışında, Lâtin Amerika'nın bazı ülkelerindeki yazılı olmayan hukukun gelişmesi üzerinde de durmak gerekir. Fabrika markalarının korunması ve haksız rekabetin önlenmesinde, medeni ve marka hukukları bakımından, hangi esas benimsenecektir? Hak sahibinin çözmek için daima zorlukla karşılaştığı problem işte burada yatmaktadır.

Malikin menettirmek yollarını aradığı fakat mevcut kanuni hükümlerin tatbikine imkân olmaması sebebiyle buna muvaffak olamadığı birçok fiil mevcuttur. Meselâ bu incelemede söz konusu edilen ülkelerde, bu nevi fiilleri adli yolla önlemek çok zordur. Sanayiciler ya da tacirler, fabrika markaları ve ticaret ünvanları dışında, çalışmalarını değerlendirmek ve isim yapmak için öteki vasıtalarından istifade etmek imkânına sahip bulunmaktadır. Sloganlar, renk kombinezonları, desenler ya da resimler ve ambalajlar, bir mamulün değerini yükseltebilir ya da bir çalışmanın tanınmasını temin edebilirler; bu sebeble bu vasıtalar da himaye edilmeğe lâyük durumdadırlar.

Bu inceleme vesilesiyle, fabrika markalarına ilişkin çok sert bir mevzuata sahip olmakla tanınan Arjantin'deki duruma da kısa bir nazar atfetmek faydalı olacaktır.

Kanuna göre, önceden mevcut olan haklar ne olursa olsun, markayı ilk önce tescil ettiren bu markanın sahibidir. Arjantin'de uygulanmakta olan sistem esas olarak yaratıcı «attributif» bir nitelik taşımaya rağmen, tatbikat, mahkemelerin hakkaniyete göre karar verdiklerini ve, bazı hallerde, tescili ilk önce gerçekleştirmiş olanın bu durumuna istinad edemeyebildiğini göstermektedir. Arjantin'de, markayı haksız kullananın hak sahibi olduğunu iddia edebilmesi için söz konusu markayı daha önce tescil ettirmiş olduğunu isbat etmesi yeterli olmasına rağmen, bazen başka sebeplerin de bahis konusu olabileceğini şu halde belirtmek gerekir.

Mahkemeler daha önce bir tescilin söz konusu olduğunun isbatını aramadıkları zaman, madenî kanununun 15 ve 16. maddelerine istinad etmektedirler. 15. madde : «yargıçlar kanununun sükutu, müphemiyeti ya da yetersizliğini ileri sürerek davayı reddetmek imkânına sahip değildirler» hükmünü kapsamaktadır. 16. madde de «hakim, adi işlerde, tatbiki gereken kanunun lâfız ya da ruhuna dayanarak karar veremezse, benzer kanuni hükümlerdeki esaslara göre hükmetmek mecburiyetindedir, şayet meseleyi yine de halledemezse, davanın özel durumunu da nazarı itibare alarak, genel hukuk prensiplerine göre sonuca ulaşmak zorundadır» hükmünü öngörmektedir.

Haksız rekabet için hiçbir özel mevzuat mevcut olmamasına rağmen, mahkemelere, haksız rekabet konusunda bu şekilde hareket etmek imkanını vererek onları geniş bir yetki ile teçhiz eden özellikle işte bu hükümlerdir. Bu sebeple, bu sahada kodifie edilmiş kanunların yokluğu, Arjantin mahkemeleri için hiçbir şekilde bir engel teşkil etmemektedir. Gerçekten, haksız rekabet ve fabrika markalarına ilişkin hakların ihlâli davalarında Arjantin mahkemeleri, medeni hukukun genel hükümlerini geniş bir şekilde tatbik etmektedirler. Genel hükümlerin uygulanması, davacılar, fabrika markalarına ilişkin teknik nitelikteki hükümlerden, markayı haksız olarak kullananlar tarafından hakkı olmadıkları menfaatinde edilmesinde yararlanılmasını engellemek imkânını yaratmış bulunmaktadır.

Mevcut mevzuatın boşluklarını sezen Arjantinli yetkililer, be-ratlar, fabrika ve ticaret markaları, haksız rekabet, sınav resim ve modellere ilişkin bir kanun projesinin hazırlanması için birçok hukukçuyu görevlendirmiş vaziyettedir. Bu proje parlamentoya sunulmuştur.

Uruguay'da, fabrika markalarına ilişkin kanun hükümlerinin çok sınırlayıcı nitelikte görünmesine rağmen, kanunun markayı haksız kullananlar lehine olarak uygulanmadığı ifade edilebilir. Hatta, Uruguay'da, farklı mamullerde kullanılan «çok tanınmış» markalara ilişkin uygulamada halen cari olan husus şudur ki, bir üçüncü şahıs dünya çapında bir ünü olan markayı farklı nitelikteki mallar için de olsa kullanamaz. Bu esas 2. maddeden doğmaktadır. Bu maddeye göre, çok tanınmış mamullerin işletmelerine ilişkin olan ticaret ünvanlarına benzer kelimeler fabrika markası olarak kabul edilemez.

Bu hüküm, halen Uruguay'da, tanınmış markaların söz konusu olması halinde uygulanmaktadır.

Meksika, sınai mülkiyete ilişkin nisbeten mükemmel bir kanuna malik olduğu iddiasındadır. 1940 tarihli son değişiklik, bu kanunu ticari ve sınai gelişme ile ahenkleştirmeyi hedef edinmişti. Yapılan değişiklikler, hakları, markaların haksız kullanılmasına ve haksız rekabete karşı korumada tesirli değildir. Zira hükümlerde birbirini tutmazlık, takip usulünde uzunluk ve kanunsuz kullanmalara uygulanacak cezai müeyyidelerde yetersizlik söz konusudur. Kanunun bu sadahaki ihtiyaçların tamamını karşılamaktan uzak olmasına rağmen, Sınai Mülkiyet Bürosunun «davranışları» ve Yüksek Mahkemenin kararlarına göre hareket etmekten ibaret olan geçici bir hal çaresi bulunmuş vaziyettedir. Meselâ, fabrika markaları hakkındaki kanun hizmet markalarını tanımamaktadır; bununla beraber bu markalar Büroca tanınmaktadır.

Bolivya, Venezuela ve Paraguay gibi öteki ülkelerde, durumun idari emirler ya da kazai kararlar yoluyla değiştirilmesi ihtimali pek mümkün görünmemektedir. Bu ülkelerin ve Salvador ve Guatemala gibi öteki bazı ülkelerin medeni hukuklarının mahkeme kararlarından etkilenmesi artık söz konusu değildir.

Kolombiya mahkemelerinin, haksız rekabet ve fabrika markaları konusunda Lâtin Amerika'da tahakkuku beklenen gelişmeye nisbetle bir gerilemeyi ifade edecek tefsirlerde bulunmalarından endişe edilebilir.

Kolombiya'da, gerçekten bazı kararlar, bir fabrika markası üzerinde hak sahibi olan bir kimsenin, bu ülkede ticari faaliyette bulunmak ehliyetine sahip değilse, ne dava açabileceğini ve ne de

tescilli markayı ilişkin bir davada taraf olabileceğini kabul etmektedirler. Bu sonuç, bir fabrika markası tescilinin «devamlı nitelikte» bir ticari faaliyet teşkil ettiği ve bu sebep dolayısıyla, dava konusu olan hakların ancak dava açan kimşenin bir ticari faaliyeti icra etmeğe yetkisi olması halinde dikkat nazara alınacağı deliline dayanmaktadır.

Bu nokta üzerinde Kolombiyalı hukukçular arasında bir ittifak yoktur. Bununla beraber, Kolombiya ticaret hayatında devamlı şekilde yer almamakla beraber Kolombiya'da ticari faaliyette bulunmak için gerekli şartları tamamlamaksızın markasının tescilini yaptırarak himayeye kavuşmayı arzulayan bir hak sahibinin zihnini meşgul edebilecek derecede yeterli bir şüphe söz konusudur. Yakın bir gelecekte, Bogato Yüksek Mahkemesinin bu noktayı aydınlatması muhtemeldir ve söz konusu mahkemenin, kanaatini, fabrika markasının himayesi için ilgili şirketin Kolombiya'da ticari faaliyette bulunmasına yetkili olması şartına tabi kılmayan durum lehinde izhar edeceği umulabilir. Bunun aksine olan kararlar, Kolombiya'nın âkitleri arasında bulunduğu 1929 Konvansiyonu'ndaki esaslara aykırı olacaktır. Bu bakımdan, United States Trademark Association'un yeni bir bülteni, Kolombiya Ticaret Odası sekreterinin, şirketlerin tescilli fabrika markalarına sağlanan himayeden yararlanabilmeleri için Kolombiya'da faaliyette bulunmağa yetkili olmalarına ihtiyaç bulunmadığını belirttiğini bildirmektedir.

Brezilya'da bu sahada arzulanan yönden uzaklaşmak temayülü göze çarpmaktadır. Gerçekten, fabrika markalarının işletilmesine ilişkin lisansların devri hakkındaki yeni Brezilya kanununa göre, paranın transferine, ancak, lisans devreden yabancı hak sahibinin menşe memlekette markası üzerindeki hakkının kaybolmaması için çalışacağı yollu bir belge ibraz etmesi halinde, müsaade edileceği anlaşılmaktadır. Menşe memleketteki hakların durumuna bu şekilde bağlılık kanun hükümlerine aykırı olduğu gibi, Brezilya'nın üyesi bulunduğu Paris Konvansiyonu hükümlerine de aykırı bulunmaktadır.

Yukarıda da görüldüğü gibi, fabrika markalarına ilişkin olan Güney ve Orta Amerika ülkeleri kanunları, ticaret ünvanları hakkında özel hükümleri kapsamakta ve yeni kanunlarda söz konusu ünvanların özel bir sınıf olarak mütalâa edildiği ve himayenin, be-

nimsenmiş olan sınıflama sistemi ne olursa olsun, devam edeceği anlaşılmaktadır.

Ticaret ünvanlarının bu açıkca tanınması olayı, Amerika Birleşik Devletlerinde söz konusu ünvanların tanınmasından da muhtemelen daha ileridir. Ticaret ünvanı, bilindiği gibi memleketimizde, yazılı olmayan hukuk ve taraf olduğumuz Konvansiyonlar uyarında hak sahibinin onu tevdi etmesi ve tescil ettirmesi mecburiyeti olmaksızın, korunmaktadır.

Şu noktanın da kaydedilmesi ilgi çekicidir ki, Brezilya'da, sadece merkezi ülkede olan bir Brezilyalı şirket ticaret ünvanını, Brezilya fabrika markaları ve beratlar Bürosuna tescil ettirmek hakkını haiz bulunmaktadır. Bununla beraber, Breziya Paris Konvansiyonu'nu imzaladığı için, şirket ünvanları, tescil söz konusu olmasa bile -hiç olmazsa teorik olarak- bu konvansiyonun 8. maddesine göre himaye görmektedir. Brezilya'da, Lâtin Amerika ülkelerinde uygulanan genel esaslara aykırı olarak, bir ticaret ünvanının kanunsuz kullanılmasına karşı açılacak bütün davaların 5 sene içinde gerçekleşmesi gerekmektedir.

Meksika'da ticaret ünvanının himayesi, hak sahibinin kullanma ya da icabı halinde tescil esasına dayanarak kazandığı hakka istinad etmektedir. Ticaret ünvanı üzerinde bir hak sahibi olan kimsenin dava ikame edebilmesi için, haksız faydalanmanın başladığı tarihten itibaren iki senelik bir zaman söz konusudur. Meksika kanunu şirket ya da ticaret ünvanlarının tescilini öngörmemektedir. Fakat, kısmen de olsa, bu ünvanların hizmet markası olarak tescilini yaptırmak suretiyle bu duruma bir çare bulunabilmektedir. İlgili şirketlerin merkezi Meksika'da ise, o zaman bu şirket, ticaret ünvanının tescili bakımından, Sınai Mülkiyet Gazetesinde ilânı temin edebilir.

Ticaret ünvanları konusunda Lâtin Amerika'nın birçok ülkesinde (Brezilya ve Meksika hariç) karşılaşılan büyük güçlüklerden biri de, bir ticaret ünvanının haksız kullanılmasına karşı ikame edilecek bütün davaların genel olarak bir senelik bir zaman içinde açılmasının gerekmesidir.

Böyle bir haksızlığa hak sahibinin karşı koyabilmesi için gerekli zamanın başlangıcını tayin etmek genellikle güçlük arz etmektedir. Bu müddet bazen ilk kullanma gününden ve bazen de ünvanın mahalli gazetede ilân edildiği tarihten itibaren işlemeğe

başlamaktadır. Şu da önemlidir ki, bir ticaret ünvanının haksız kullanılmasının, dava ikame edilmesi için gerekli olan müddet içinde ilgilinin dikkat nazarından kurtulması da çok raslanan bir olaydır. Bununla beraber, 1929 Konvansiyonunu imzalayan ülkelerde durum böyle değildir.

Arjantinde mahkemeler mantıki bir esas benimsemişlerdir. Buna göre, ünvanın aleni kullanılması söz konusu olmalıdır. Yani, müddetin işlemeğe başlamasından önce ünvanın kamu tarafından bilinmesi önemlidir. Ünvanın gizli kullanılması, haksız kullanıcıya, kendisine karşı ikame edilecek bir davada müdafaa bakımından hiçbir hak bahşetmez; haksız kullanma boyunca müddetin dolmuş olduğu ileri sürülemeyeceği gibi, davacı da zamanlaşımına uğramış bir dava ikame etmiş sayılamaz. Bu durum Arjantin'de özellikle önem kazanmaktadır. Çünkü bu ülkede, ünvan mülkiyetinin tescille değil de kullanıma ile kazanıldığı esası cari olduğundan, fabrika markaları hakkındaki kanun, ticaret ve şirket ünvanlarının tescilini aramamaktadır.

IV. MİLLETLERARASI HUKUKTAKİ DURUM VE BU HUKUKUN GELİŞMESİ :

Farklı nitelikteki milli kanunları mukayese ettikten sonra, şimdi, sınaî mülkiyete ilişkin olarak Amerika kıtasındaki milletlerarası durumu ve gelişmesini incelemek uygun olacaktır.

Lâtin Amerika ülkeleri arasında, bazı kere milletlerarası panamerikan andlaşma ya da konvansiyonlarının akdedilmesine engel olacak derecede, marka fikri konusunda düşünceler farkları vardır.

Panamerikan nitelikte bir andlaşma hazırlanması bakımından yapılan ilk çalışmalar 1889 Konvansiyonunun akdedilmesi ile sonuçlanmıştı. Bunu takiben, 17 Ocak 1902 de Meksika'da toplanan ikinci Amerika Devletler Konferansında yeni bir andlaşma imzalandı. Bu andlaşmanın yerini sonradan 1910 Konvansiyonu aldı. Bu arada, 23 Ağustos 1906'da, Rio de Janeiro'da toplanan üçüncü Amerika Devletler Konferansında, fabrika markaları ve beratlarla ilişkin bir Konvansiyon akdedilmişti ki, 1910 Konvansiyonu da bunun yerine geçmiştir. Bu andlaşma ve Konvansiyonlardan, beratlarla ilişkin olan 1889 tarihli Montevideo Konvansiyonu ile 1910 tarihli Konvansiyonlar hariç, diğerlerinden hiçbiri yürürlükte değildir.

Fabrika markaları hakkındaki 1910 tarihli Konvansiyon, «herkesin» markasını âkit devletlerin birinde tescil ettirebileceği ve bu tescilden doğan haklarını her aza devletten talep edebileceği esasını getirmişti. Bu Konvansiyon, ayrıca, fabrika markası olarak kabul edilecek olan işaretleri belirtmekte, markaya bağlı hakları ve haksız rekabette başvurulacak yolları saymaktaydı. Bu Konvansiyonla, ayrıca, ticaret ünvanlarına milletlerarası himaye sağlanmakta ve aldatıcı menşe işaretleri için müeyyideler öngörülmekteydi.

Sonradan 1923 de Santiago'da imzalanan ve ticaret ünvanları ve fabrika markalarına ilişkin olan Konvansiyon, 1910 Konvansiyonunun aksine, «herkesin» hükümlerinden istifadesi imkânını temin etmemekte, sadece bir âkit ülkede «ikamet eden» şahıslara bu hakkı tanımaktaydı.

Nihayet, fabrika markalarının amerikalılararası sahada himayesi meselesini incelemek üzere bir uzmanlar Konferansı toplantıya çağrıldı. 1929 tarihli fabrika markalarına ilişkin panamerikan Konferansında, fabrika markaları ve ticaret ünvanlarının himayesi hakkında amerikalılararası bir genel Konvansiyon ile, fabrika markalarının amerikalılararası tescili hakkında bir Protokol imzalandı. Bununla beraber, bu belgelerin bütün Amerika Cumhuriyetlerince tasdik edilmelerini imkânsız kılacak derecede hatalarla dolu olduğunu burada belirtmek gerekir.

Fabrika markalarına ilişkin bu Konvansiyon, Amerika Birleşik Devletleri ve öteki dokuz ülke tarafından onaylandı. Halen yürürlükte olması ve üye ülkelerde ticaret ünvanları ve fabrika markalarının himayesini sağlamak imkânını arayan Amerika Birleşik Devletlerine mensup fabrika markası maliklerinin ekseriya başvurdukları bir dayanak olması bakımından, bu Konvansiyon büyük bir önemi haiz bulunmaktadır.

1929 Konvansiyon'unun hükümleri, Amerika kıtasındaki ülkelerde fabrika markalarının beynelmilel himayesini sağlama bakımından, şüphesiz ki çok daha tatminkârdır. Bununla beraber, önceki andlaşma ve Konvansiyonlarda olduğu gibi, bu Konvansiyon çok sayıda ülke tarafından tasdik edilmiş değildir. Bu sebeble, söz konusu Konvansiyon, Panamerikan Birliğinin bütün ülkelerinin desteğini kazanmasıyla malik olabileceği tesirden uzak bulunmaktadır.

Amerikalılararası sahada girişilen bu son gayretlerden sonra, fabrika markalarının himayesi için mükemmel bir milletlerarası sisteme erişilmesi bakımından pek çok şey yapılmış sayılamaz. «Inter - American Bar Association» Kongrelerinde çeşitli hal tarzlarının kabul edildiği bir hakikattir. Bunlar arasında, fabrika markalarının himayesi için panamerikan sistem ve mevzuatında bir değişiklik ihtimali de söz konusudur. Şu husus üzücüdür ki, Association, bu kararların gerçekleşmesini sağlamak bakımından ne bir organizasyon kurmuş ve ne de mevzuatın kabulü zımında ülkeleri inandırmak için bir gayret sarf etmiştir.

Mayıs 1961'de Quito'da (Ekvator), II. Amerikalılararası Konferansın hazırlık çalışmaları için yapılan toplantı gündemine «sınai mülkiyetin himayesi» de dahil edilmişti. Bu konunun gündeme alınmasını, meselenin Konferanstan önce incelenmesi imkânını üye Hükümetlere vermek, çalışmalar esnasında münakaşasını yapmak, onları, fabrika markaları ve beratların himayesi konusunda tesirli bir amerikalılararası sistem kurmak bakımından en iyi tedbir ya da kararların alınmasına teşvik etmek için, ilk defa Amerika Devletler Teşkilâtı Hukuki İşler Bakanlığı (Département des affaires juridiques de l'Organisation des Etats américains) tarafından teklif edilmiştir. Söz konusu Bakanlık, Amerika Devletlerinin mevcut milletlerarası Konvansiyona doğrudan doğruya üye olmalarını teşvik edilmesinin belki daha mantıklı olmasına rağmen, fabrika markaları hakkındaki 1929 Konvansiyonu ve beratlar hakkındaki 1910 Konvansiyonunun gündeme alınmasının daha pratik olacağı düşüncesindeydi. Maalesef, Quito Konferansı, bu tarihte Quito'da patlak veren karışıklıklar sebebiyle annüle edilmiş bulunmaktadır.

Dünyadaki ekonomik gelişme, Lâtin Amerika ülkelerini, milletlerarası himaye konusundaki durumlarını islâh etmek için gerekli tedbirleri almağa zorlamaktadır. CEE için söz konusu olduğu gibi- ki burada Müşterek Pazar ülkelerinde uygulanacak olan marka ve beratlarla ilişkin Konvansiyonlar hazırlanmak üzeredir- Lâtin Amerika- serbest mübadele Teşkilâtı (LAFTA) ve Orta Amerika'nın ekonomik birleşmesi hakkındaki genel Andlaşma Teşkilâtınca da aynı problemler üzerinde çalışılmaktadır. LAFTA'nın bu türlü konvansiyonları hazırlamakla meşgul olmasına rağmen, bu çalışmalar henüz olumlu bir sonuçta ulaşmamıştır.

26-27 Ekim 1961 günleri arasında Guatemala'da toplanmış olan Orta Amerika Sanayi Dernekleri ve Ticaret Odaları Federasyon

Başkanlarının beşinci içtimalı, Orta Amerika Hükümetlerine «fabrika ve ticaret markaları, beratlar, sınai resim ve modellerin himayesini düzenlemek için mümkün olduğu kadar çabuk bir toplantının yapılmasını, bu suretle, her Orta Amerika Cumhuriyetinin milli kanunları ile maliklere tanıdığı hakların noksansız ve tekelden kullanılması imkânının temin edilmesini «ittifakla tavsiye etmiş bulunmaktadır.

Fabrika markalarının himayesi sisteminin birleştirilmesi, Orta Amerika'da bir müşterek pazarın tesisi bakımından zaruri telâkki edilmektedir; zira fabrika markası maliklerinin mamullerini öteki ülkelere ihracında, bazı ülkelerin söz konusu mamuller üzerine konulan fabrika markalarına ilişkin hakları tanımadıkları, bunun ise neticede ticari mübadele serbestiyetini engellemek sonucunu doğurduğu bilinmektedir. Bu sebeble, bu bölgede bir tek himaye sisteminin tesisi kararlaştırılmıştır; böyle bir sistem, sadece bu ülkelerde mamulleri sayesinde bir ün yapmış olan kimselerin menfaatlerine değil aynı zamanda hile ve aldatmalara karşı hukuken himaye edilme durumunda olan kamu menfaatine de hizmet etmiş olacaktır.

Hükümetlerin tetkikine sunulan Konvansiyon projesinin dayandığı esaslar, Orta Amerikanın ekonomik birleşmesi hakkındaki genel Andlaşmaya, üye ülkelerde yürürlükte olan fabrika markalarına ilişkin kanunlara, sınai mülkiyet hakkındaki İspanya kanununa, fabrika markalarının himayesi hakkındaki amerikalılararası genel Konvansiyona ve 20 Şubat 1929 da Washington'da imzalanmış olup da bu Konvansiyona bağlı olan Protokola istinad etmek tedir.

Proje, fabrika markalarına ilişkin bütün problemlere temas etmiş bulunmaktadır. Fakat burada hükümlerin tamamının incelemesine dalmak çok uzun bir çalışmayı icabettirecektir. Sadece kısa olarak şu husus ifade edilebilir ki, proje, henüz ilk safhayı teşkil etmesine rağmen, fabrika markalarının tescilindeki usulü ve bu tescilin sonuçlarını «bölgeleştirmek» imkânına sahip bulunmaktadır. Projede, bu ana amaca erişmek için benimsenen esaslar şunlardır :

- 1 — Bir fabrika markasının tescili, Genel Andlaşmayı imza eden Cumhuriyetlerin Bürolarından herhangi birisinde yapılabilir;

- 2 — Bir fabrika markasının tescili ya da tescilinin reddi konusunda Bütün Orta Amerika Cumhuriyetlerinde bir tek usul cari olacaktır;
- 3 — Tescilin geçerliğinin sona ermesindeki esas bütün Cumhuriyetlerde aynı olacaktır;
- 4 — Bir fabrika markasının hukuki statüsüne ilişkin olan bütün işlemler ilgili ülkelerin tamamında geçerli olacaktır.

Teklif edilen metinde hatalar bulunmasına rağmen, böyle bir proje, Orta Amerika ülkeleri Hükümetlerinin nazarı dikkatlerini fabrika markalarının önemine çekmesi ve fabrika markalarının himayesine ilişkin kanunların düzeltilmesi için sarfedilen çabaların önemini göstermesi bakımından, dikkate değer bir gelişme olarak kabul edilebilir. Bu proje, bütün Orta Amerika Cumhuriyetleri için müşterek bir kanun olarak pekalâ kabul edilebilecektir.

Bütün Amerika kıtasına şamil olmak üzere sınai mülkiyete ilişkin mevzuatın islâhı ve değiştirilmesi çabalarına, esasen, özel sektörde de girişilmiş bulunmaktadır. Sınai mülkiyet konusundaki birinci Lâtin Amerika Kongresi, Porto Rico Mukayeseli Hukuk Enstitüsü tarafından, 1963 Temmuzunda San Juan'da (Porto Rico) toplantıya çağılmıştı.

Ponce Hukuk Fakültesi Dekanı ve Sınai mülkiyet konusunda meşhur bir uzman olan Prof. C. E. Mascarenas, bu kongrenin açılışında sınai mülkiyet sahasında mukeyeseli hukuk araştırmalarının önemini belirtmiş ve bu sahadaki milli kanunların birleştirilmesi lehinde konuşmuştur.

Kongrede görüşmeler, maalesef, esas itibariyle berat meselelerine teksif edildi ve fabrika markaları üzerinde çok az duruldu.

Bazı hukukçular, San Juan toplantısından önce, birleşmiş çabaların Amerika ülkelerinde sınai mülkiyete ilişkin mevzuatın islâhını temin edip edemeyeceği meselesi üzerinde durmuşlardı. Meksika'da yapılan birinci toplantı, bu meselelere ilişkin olarak amerikan hukukçularının müşterek menfaatlerini ortaya çıkardı ve sınai mülkiyete ilişkin bir amerikalılararası teşkilâtın kurulması (ASIFI) ile sonuçlandı. Bu teşkilâtın Amerika kıtasının 17 ülkesinden gelen yüz kadar kurucu üyesi, 1964'de, bir ana sözleşme kabul ettiler.

ASIPI'nın amaçlarını şöylece belirtmek mümkündür :

- 1 — Amerika ülkelerindeki sınai mülkiyetle ilgilenen ajan ve hukukcuları ve beratlar, fabrika ya da ticaret markaları, ticaret ünvanları, sınai resim ve modellere ilişkin milli kanunların düzenlenmesinde ve sınai mülkiyetin himayesi ve haksız rekabetin önlenmesi problemlerinin çözümlenmesinde işbirliğini arzulayan kimseleri, bu kanunların islâhı ve daha geniş bir düzen birliğini gerçekleştirmek için aralarında mevcut farkları azaltmak amacı bakımından, bir araya getirmek;
- 2 — Milletlerarası ilişkileri ve özellikle Amerika kıtasının kendi ülkeleri ile öteki kıtalar devletleri arasındaki milletlerarası ilişkilerde sınai mülkiyete ilişkin hakların himayesini temin eden esasları düzenleyen sınai mülkiyet konusundaki amerikalılararası ilişki ve andlaşmaların düzeltilmesi için teklifler hazırlamak, sınai mülkiyetin himayesinin her ilgili ülkede tesirli ve Paris Konvansiyonu ve fikri mülkiyete ilişkin andlaşmalarla hemahenk olmasını temin etmek ve nihayet, mahkeme kararlarında birliği sağlamak bakımından, andlaşmaların doğru bir şekilde tatbiki ve tefsirinde adli ve idari makamlarla işbirliği yapmak.

Fikri mülkiyeti himaye için teşkil edilen milletlerarası Büro 6-11 Temmuz 1964'de Bogota'da toplandı. Kolombiya Hükümeti ile işbirliği halinde organize edilen bu toplantı, tebliğlere ve sınai mülkiyetin korunması konusunda, söz konusu alanda idari ve adli görevle yükümlü memurlar arasında milli ve milletlerarası seviyede, bilgi teatisine hasredilmişti. Panama ve Meksika hariç olmak üzere, bütün Lâtin Amerika ülkeleri resmi delegelerle temsil edilmişlerdi; Meksikalı ve Panamalı sözcüler ise, Hükümetleri tarafından resmen görevlendirilmiş olan özel şahıslardan müteşekkil idi.

Bu toplantıdaki çaişmaların muvaffakiyetle sonuçlandığı ifade edilebilir; zira, bütün ülkelerin temsilcilerine, BIRPI'nin çalışmalarından, sınai mülkiyet konusunda sert kanunların yürürlüğe konulmasındaki menfaatten ve Paris İttihadına dahil olmanın faydalarından söz açma imkânı verilmişti.

Bu çalışmalar dört gurup halinde yapıldı. Bu dört gurup şunlardır : «İhtira Beratları», «Fabrika Markaları», «Sınai Mülkiyetin

Öteki Şekilleri», «Sinai Mülkiyetin Himayesi Hakkındaki Paris Konvansiyonu».

«Fabrika Markaları» gurubu, başlıca, coğrafi isimler, fabrika markalarına ilişkin lisansların devri, milletlerarası sınıflama ve tanınmış markalar üzerinde durdu.

Üçüncü gurup vekâlet ve buna ilişkin mevzuat, sinai resim ve modeller, «küçük icatlar» için faydalı modeller, ticari slogan ve ünvanlarla meşgul oldu.

Paris Konvansiyonuna katılma meselesi, Hükümetinin, Paris İttihadına katılma ve öteki Amerika Devletlerini de Konvansiyona dahil olarak görmek isteğine iştirak eden, Venezuela temsilcisi tarafından ortaya atıldı.

Öteki delegeler, bu görüşü, Hükümetlerine Konvansiyona katılma imkânlarını aramalarını tavsiye etmiş olduklarını ifade ederek, desteklediler.

Nihayet, toplantıya sunulan raporun etraflıca incelenmesinden ve münakaşalarda ifade edilen kanaatların da nazara alınmasından sonra, ittifakla aşağıdaki karar alındı :

- 1 — Lâtin Amerika Devletleri Hükümetlerine sinai mülkiyet konusundaki kanunlarını, bu sahaya ilişkin kanunların tesirli ve noksansız olmasını temin ve kanunların yapıcı faaliyetlerin gelişmesine her ülkenin ekonomik ilerlemesiyle hemahenk olarak yardım etmesi bakımından, değiştirilmelerini tavsiye etmek;
- 2 — Sinai mülkiyetin himayesi hakkındaki Paris İttihadına henüz üye olmayan Amerikan Devletleri Hükümetlerine, ülkelerinin meşru milli menfaatlerini ve ekonomik birleşmedeki milli program ve anlaşmaları nazarı itibare alan ve toplantıya sunulan inceleme ve belgelerin ruhuna uyan bu İttihada katılmalarındaki faydalar üzerinde durmalarını tavsiye etmek.
- 3 — İttihada evvelce üye olan ya da olmak durumundaki Amerika ülkeleri Hükümetlerine, Paris Konvansiyonu'nun metnini değiştirmek için 1967 de Stockholm'da toplantıya çağrılan diplomatik Konferansta, müştereken ilgili

buldukları problemlere ilişkin düşüncelerini desteklemeleri için işbirliği yapmalarını tavsiye etmek.

Buraya kadar verilen izahattan sonra şöyle bir sonuca ulaşılabilir: Geleceğe ümitle bakmak gerekir. Öngörülen bütün gelişmeler henüz gerçekleşmekten uzak bulunsa bile, fabrika markalarının, Lâtin Amerika'da, sadece bölgesel nitelikte değil aynı zamanda milletlerarası seviyede de en elverişli bir himayeden yararlanması ümidi artmış bulunmaktadır.