

COVID-19 PANDEMİSİ MARKALARI HAKKINDA KISA BİR DEĞERLENDİRME

2019 yılının Aralık ayında ilk olarak Çin Halk Cumhuriyeti'nde görülen ve 11 Mart 2020 tarihinde Dünya Sağlık Örgütü tarafından "pandemi" olarak ilan edilen COVID-19 (Coronavirüs) Salgını, uzun süredir dünyanın karşı karşıya kaldığı en büyük tehlikelerden biri olarak ve hala belirsizliğini koruyarak etkisini hissettirmeye, iş hayatımız bir yana dursun kişisel hayatımız ve alışkanlıklarımızı oldukça etkilemeye devam ederken; bu virüsün etkilerinin fikri ve sınai mülkiyet alanında da hissedilmesi kaçınılmazdır. Virüsün ortaya çıktığı günlerden bugüne kadar neredeyse her ülkede **"COVID-19"** ya da **"CORONA"** ve benzeri unsurlu marka başvurularının büyük bir ivme kazandığı görülmektedir. Söz konusu başvuruların akıbeti, bu şekilde yapılan başvuruların tescil edilip edilemeyeceği, daha önceden tescil edilmiş **"COVID-19"** ya da **"CORONA"** ve benzeri unsurlu markaların hükümsüzlüğü veya iptali gibi konular ulusal marka ve patent ofislerinde bu şekilde yapılan başvuruların günden güne artması ile güncelliğini korurken, bir süre daha gündemimizi meşgul etmeye devam edecektir.

Dünya genelinde sağlık ve gıda sektörü dışında kalan çoğu sektörün faaliyetlerini büyük ölçüde azalttığı ve hatta faaliyetlerin durma noktasına geldiği, herkesin rutinin dışına çıkıp, durup düşünmeye vakit bulduğu bu günlerde, virüsle mücadele eden ülkelerin çoğunda bu virüsün fikri ve sınai mülkiyet alanına olan etkileri de hissedilmeye başladı. Ekonomik hayatın sayısız alanda olumsuz etkilendiği ve pek çok ulusal marka ve patent ofisinde sınai mülkiyet hakkı başvurularının azaldığı bir dönemde, tam aksine gerçek ve/veya tüzel kişiler tarafından yapılan **"COVID-19"** ya da **"CORONA"** ve benzeri unsurlu marka başvurularında büyük bir artış yaşanmaktadır. Çoğumuzun bir sonraki gün neler yaşanacağını tahmin edemediği ve bunun endişesi ile hayatına devam ettiği ve hatta tüm dünyanın belki de uzun süre sonra ilk defa aynı dertten muzdarip olduğu bu günlerde, hız kazanan bu başvuruları ulusal marka ve patent ofislerinin ne şekilde değerlendireceği büyük bir merak uyandırmakta iken, bu yazı özelinde Türk Patent ve Marka Kurumu'na (**"TÜRKPATENT"**) bu kapsamda yapılan başvuruların akıbeti, bu başvuruların 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun (**"SMK"**) Mutlak Ret Nedenleri kapsamında tescil edilip edilemeyeceği ve daha önceden tescil edilmiş **"COVID-19"** ya da **"CORONA"** ve benzeri unsurlu markaların hükümsüzlüğü veya iptalinin talep edilebilirliği konularının değerlendirilmesinin yerinde olacağı düşüncesiyle bu yazıyı kaleme almak istedik.

"COVID-19", **"CORONA"** ve benzeri unsurlu marka başvurularının, Türkiye'deki durumundan önce dünya genelindeki durumuna bakılacak olursa; Amerika Birleşik Devletleri'nde, 16 Kasım 2020 tarihinde yapılan bir araştırmaya göre **"coronavirüs"**, **"Covid-19"**, **"eğriyi düzleştirmek"**, **"sosyal mesafe"**, **"pandemi"**, **"karantina"** ve benzeri unsurlu toplam 1540 adet marka başvurusu yapıldığı söylenebilir.¹ Aynı şekilde salgının çıkış noktası olan Çin Halk Cumhuriyeti'nde de söz konusu başvurular ivme

1 A Comprehensive List of Coronavirus-Related Trademark Filings, <https://www.gerbenlaw.com/blog/a-comprehensive-list-of-coronavirus-related-trademark-filings/>, (Erişim Tarihi: 28.12.2020)

kazanmış ve bunun sonucunda Çin Marka Ofisi bir kılavuz yayımlayarak, pandeminin toplum üzerindeki olumsuz etkilerini önlemek ve salgınla mücadelede daha güçlü bir strateji belirleyebilmek için Çin Marka Kanunu'nun 10. maddesinde yapılan bir tadil ile, kamu düzeni, ahlak ve etiğe aykırı olan ve toplum üzerinde zararlı etki yaratabilecek işaretlerin marka olarak tescil edilemeyeceğine karar vermiştir.² Amerika Birleşik Devletleri ve Çin'in yanı sıra Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi ("EUIPO") nezdinde de hatırı sayılır bir hızla, "COVID-19", "CORONA" ve benzeri unsurlu marka başvuruları yapılmıştır. EUIPO, bahsi geçen başvurular için bir ilke benimseyerek, başvurusu tescil edilerek münhasır bir hak tanınan gerçek ve/veya tüzel kişilerin, sahip olabilecek tekel hakkını, kamu düzeni, ahlak ve adaba aykırı olarak kullanmalarının önüne geçmek istemiştir. Marka başvurularının değerlendirilmesinde kamu düzeni, etik ve ahlaka aykırılık gibi konularda görece daha katı bir anlayışa sahip olan EUIPO, "COVID-19", "CORONA" ve benzeri unsurlu marka başvurularını çoğunlukla, tanımlayıcı olma, ayırt edicilikten yoksun olma, kamu düzenine aykırılık gibi gerekçelerle reddetmektedir.

Peki ülkemizde söz konusu başvurular nasıl değerlendirilecektir? TÜRKPATENT, "COVID-19", "CORONA" ve benzeri unsurlu marka başvuruları bakımından mutlak tescil engellerini ne şekilde yorumlayacaktır? Bahsi geçen başvuruların daha ziyade 2019 yılının Aralık ayını takiben hız kazandığı ve bir marka başvurusunun tescil süreci göz önüne alındığında kesin bir yorum yapmak için henüz erken olsa da, TÜRKPATENT'in uygulamasının da çoğu ulusal marka ve patent ofisi ile benzer olacağı düşüncesindedir.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 4. maddesinde marka olabilecek işaretler sayılarak, markanın bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işareten oluşabileceği hüküm altına alınmıştır. Bilindiği üzere, bir marka başvurusu yapmak isteyen gerçek ya da tüzel kişinin markasının tescil ettirmek istediği mal ve/veya hizmet sınıfını NİCE Sınıflandırması kapsamında seçmesi ve bunu başvuru aşamasında TÜRKPATENT'e bildirmesi gerekir. Ancak pek tabii ki; her türlü işaretin marka olarak tescil edilmesi mümkün değildir. Bu kapsamda SMK'nın mutlak ve nispi ret nedenleri başlıklı maddelerinin incelenmesi gerekecektir. Şayet bir marka başvurusu SMK'nın 4. maddesi kapsamında TÜRKPATENT tarafından yapılan şekli inceleme aşamasını herhangi bir eksiklik bulunmadan tamamlayabiliyorsa, bir sonraki aşama söz konusu başvurunun mutlak ret nedenleri kapsamında değerlendirilmesi olacaktır.

Bilindiği üzere, mutlak ret nedenleri kişilerin değil toplumun ortak menfaatleri doğrultusunda dikkate alınan ve kamusal özellik gösteren, TÜRKPATENT tarafından re'sen gözetilen tescil engelleridir.³ Bu kapsamda SMK'nın 5. maddesine göre; (i) SMK'nın 4. Maddesinin kapsamında marka olamayacak işaretler, (ii) herhangi bir ayırt ediciliği olmayan işaretler, (iii) aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş ya da daha önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretler, (iv) tanımlayıcı markalar, (v) ticaret alanında herkes tarafından kullanılan işaretler, (vi) malın şeklinden, özgün yapısından kaynaklanan işaretler, (vii) yanıltıcı markalar, (viii) Paris Sözleşmesi'nin 2. mükerrer 6. maddesine göre reddedilecek işaretler, (ix) kamuyu ilgilendiren ve halka mal olmuş tarihi ve kültürel değerler, (x) coğrafi işaretler, (xi) dini değer ve semboller içeren markalar, (xii) kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı markalar mutlak tescil engelleri kapsamında değerlendirilmektedir.

2 Ananya Bhat, Large growth in COVID-19 or CORONA related trademark applications, <https://s3.amazonaws.com/documents.lexology.com/5b19536a-13ab-41b3-bdfe-67b6f060b9b4.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAVYILUYJ754JTDY6T&Expires=1610020400&Signature=zhTccemFEFp2kyuO%2B7pxIEWEsSM%3D>, (Erişim Tarihi: 07.01.2021)

3 Uğur Çolak, *Türk Marka Hukuku*, 4. Baskı, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2018, s. 129.

“COVID-19” ya da “CORONA” ve hatta benzeri unsurlu markların tescili amacıyla yapılan başvuruların incelenmesinde SMK’nın 5. maddesinin oldukça önem taşıdığı tartışmasızdır. 2019 yılının Aralık ayı itibarıyla hız kazanan başvurularda mutlak ret nedenleri bakımından, ayırt edici niteliğe sahip olmama, tanımlayıcı olma, ticaret alanında herkes tarafından kullanılma, yanıltıcı olma ve hatta kamu düzeni ile genel ahlaka aykırı olma gibi tescil engelleri ön plana çıkacaktır.

TÜRKPATENT nezdinde yapılan başvurular değerlendirildiğinde, 2019 yılının Aralık ayı itibarıyla “corona”, “anti-corona”, “nocorona”, “coronamask”, “co-ronaoff”, “coronasavar” ve benzeri mahiyette yapılan başvuruların giderek artmakta olduğu görülecektir. Bu kapsamda yapılan başvurulardan birkaçını inceleyecek olursak, başvuruların çoğunlukla şekli inceleme aşamasını tamamlayıp, mutlak tescil engelleri kapsamında tanımlayıcı olma ve ayırt edici olmama kavramları özelinde reddedildiği görülecektir. Örneğin; 27.01.2020 tarihli ve 2020/10514 başvuru numaralı “Coronagel” markası 5. Sınıf kapsamın- da “Dezenfektanlar, antiseptikler (mikrop öldürücüler), tıbbi amaçlı deterjanlar, ilaçlı sabunlar, dezenfekte edici sabunlar, antibakteriyel el sabunları” için tescil

edilmek istenmiş ancak bu başvuru TÜRKPATENT tarafından reddedilmiştir. Aynı şekilde, 26.03.2020 tarihli ve 2020/36085 başvuru numaralı “Corona Siperi” markası 5. ve 9. sınıf kapsamında, “İnsan ve hayvan sağlığı için ilaçlar, tıbbi ve veterinerlik amaçlı kimyasal ürünler, tıbbi ve veterinerlik amaçlı kimyasal radyoaktif maddeler, ilaç ihtiva eden kozmetikler. Hijyen sağlayıcı ürünler: pedler, tamponlar, tıbbi amaçlı yakılar, pansuman malzemeleri, kağıt ve tekstilden mamul çocuklar, yetişkinler ve evcil hayvanlar için bezler. Dezenfektanlar, antiseptikler (mikrop öldürücüler), tıbbi amaçlı deterjanlar, ilaçlı sabunlar, dezenfekte edici sabunlar, antibakteriyel el losyonları.” ve “Koruyucu giysiler, koruma ve can kurtarma amaçlı donanımlar.” için tescil edilmek istenmiş; ancak söz konusu başvuru tanımlayıcı olması ve ayırt edicilikten yoksun olması nedeniyle TÜRKPATENT tarafından reddedilmiştir.



Ancak tabii ki yukarıda yapılan açıklamalar “COVID-19” ya da “CORONA” ve benzeri ibareli marka başvurularının hepsinin tanımlayıcı olma ve ayırt edici olmama nedeniyle reddedileceği anlamına gelmeyecektir. Tanımlayıcılık ve ayırt ediciliğin, marka başvurularının yapıldığı her NICE sınıfı için, her somut olay kapsamında ayrıca değerlendirilmesi gerekecektir. Örneğin; 05.02.2020 tarihli ve 2020/14479 başvuru numaralı “Corona” markası “Ateşli, havalı, yağlı silahlar ile bunlara ait kılıf ve askı kayışları. Ağır silahlar, havanlar, roketler. Havai fişekler. Kişisel kullanım için koruyucu gazlar.” için

13. sınıfta tescil edilmiştir. Aynı şekilde, 23.0.2020 tarihli ve 2020/35152 başvuru numaralı “Korona Günlerinde Aşk” markası da 9. ve 41. sınıflarda “Manyetik, optik kayıt taşıyıcılar ve bunlara kaydedilmiş bilgisayar programları ve yazılımları; bilgisayar ağları vasıtasıyla indirilebilen ve manyetik ve optik ortamlara kayıt edilebilen elektronik yayınlar; manyetik/optik okuyuculu kartlar, manyetik, optik ve elektronik ortamlara kaydedilmiş çekilmiş sinema filmleri, diziler ve video müzik klipleri.” ve “Film, televizyon ve radyo programları yapım hizmetleri.” için tescil edilmiştir. İlgili markalar söz konusu başvurular için ayırt edicilikten yoksun ve tanımlayıcı olarak değerlendirilmemiştir.

TÜRKPATENT’in başvuruların reddi ya da tescili hakkında verdiği kararların yanı sıra, henüz incelemede olan ya da yayım kararı neticesinde itiraz edilen başvurular da söz konusudur. Örneğin Koton Mağazacılık Tekstil Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi tarafından “Evde Kal İlham Al Koton” sloganı için 16.06.2020 tarihinde 35. sınıfta başvuru yapılmış ve söz konusu başvuruya ilişkin yayım kararına itiraz edilmiştir. Benzer şekilde “Tadelle Evde Kal” sloganı için 17.04.2020 tarihinde 30. sınıfta “Kahve, kakao; kahve veya kakao esaslı içecekler, çikolata esaslı içecekler. Makarnalar, mantılar, eriştelere. Pastacılık ve fırıncılık mamulleri, tatlılar: Ekmek, simit, poğaç, pide, sandviç, katmer, börek, yaş pasta, baklava, kadayıf, şerbetli tatlılar, puding, muhallebi, kazandibi, sütlaç,



keşkül. Bal, arı sütü, propolis. Yiyecekler için çeşni/lezzet vericiler, vanilya, baharatlar, domates sosları dahil olmak üzere soslar. Mayalar, kabartma tozları. Her türlü un, irmikler, nişastalar. Toz şeker, kesme şeker, pudra şekeri. Çaylar, buzlu çaylar. Şekerlemeler, çikolatalar, bisküviler, krakerler, gofretler. Sakızlar. Dondurmalar, yenilebilir buzlar. Tuz. Hububattan (tahıl) imal edilmiş çerezler, patlamış mısır, yulaf ezmeleri, mısır cipsleri, kahvaltılık hububat ürünleri, işlemiden geçirilmiş buğday, arpa, yulaf, çavdar, pirinç. Pekmez” bir marka başvurusu yapılmış ve söz konusu başvuru TÜRKPATENT tarafından tescil edilmiştir.

Bunun yanı sıra TÜRKPATENT’in kısmi yayına karar verdiği marka başvurularına örnek vermek gerekirse 02.07.2020 tarihinde 07, 35 ve 37. sınıflarda tescili için başvurusu yapılan “**Stopcovid**” markasını incelemek gerekir. İlgili marka 27.10.2020 tarihli Bülten’de kısmi olarak yayınlanarak “Temizlik hizmetleri; dezenfeksiyon hizmetleri; haşere ilaçlama hizmetleri; temizlik araçları ve makinelerinin kiralanması hizmetleri. Müşterilerin malları elverişli bir şekilde



görmesi ve satın alması için Beyazlatma ve temizlik amaçlı maddeler: deterjanlar, çamaşır suları, çamaşır yumuşatıcıları, leke çıkarıcılar, bulaşık yıkama maddeleri. İnsan ve hayvan sağlığı için ilaçlar, tıbbi ve veterinerlik amaçlı kimyasal ürünler, tıbbi ve veterinerlik amaçlı kimyasal radyoaktif maddeler, ilaç ihtiva eden kozmetikler. Tıbbi ve veterinerlik amaçlı kullanıma uygun diyetetik maddeler; insan ve hayvanlar için diyet takviyeleri, gıda (besin) takviyeleri; zayıflama amaçlı tıbbi müstahzarlar; bebek mamaları; tıbbi amaçlı bitkiler ve tıbbi amaçlı bitkisel içecekler. Dezenfektanlar, antiseptikler (mikrop öldürücüler), tıbbi amaçlı deterjanlar, ilaçlı sabunlar, dezenfekte edici sabunlar, antibakteriyel el losyonları. Ameliyathane giysileri ve steril örtüler. Pastörize ve sterilize edici makineler. Mallarının bir araya getirilmesi hizmetleri; (belirtilen hizmetler perakende, toptan satış mağazaları, elektronik ortamlar, katalog ve benzeri diğer yöntemler ile sağlanabilir.)” alt sınıfları kapsam dışı bırakılmıştır.

Verilen örneklerden de görülebileceği gibi, “**COVID-19**” ya da “**CORONA**” ve benzeri ibareli marka başvurularının TÜRKPATENT tarafından hangi durumlarda tescil edileceği, hangi durumlarda reddedileceğini kesin bir şekilde söylemek için henüz erken olsa da; TÜRKPATENT’in bu tür başvurular için SMK’da yer alan mutlak ret nedenlerini re’sen dikkate aldığı; özellikle bu tür başvuruların, baş- vurularda belirtilen NICE sınıfları özelinde (çoğunlukla 3., 5., 9, ve 10. sınıflar) tanımlayıcı olma ve ayırt edicilikten yoksun olma nedeni ile reddedildiği söylenebilir. Özellikle Çin Marka Ofisi ve EUIPO uygulamasında söz konusu başvuruların reddedilmesinde kamu düzeni ve genel ahlaka aykırılık da rol oynamakla birlikte, kanaatimizce başvuruların reddedilmesinde mal veya hizmetin niteliği, kalite- si veya coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak işaretlerin marka başvurusuna konu edilmesi başlığı da ayrıca değerlendirilebilir. Zira, pandemi dönemi fırsatçılığının oldukça üst seviyelerde olduğu bu günlerde malın kalitesi konusunda halkı yanıltacak marka başvurularının önüne geçilmelidir. Aynı şekilde henüz TÜRKPATENT nezdinde bir örneği ile karşılaşmamakla birlikte kamu düzeni veya genel ahlaka aykırı işaretler bakımından da, belli bir başvurunun mutlak tescil engeli nedeniyle reddi söz konusu olabilir.

Her ne kadar “COVID-19” ya da “CORONA” ve benzeri ibareli marka başvurularının hızı 2019 yılının Aralık ayı ile artsa da, Coronavirüs’ün hayatımızın bu denli odak noktası olmasından önce TÜRKPAT- ENT nezdinde birbirinden farklı sınıflarda yapılmış başvurular da mevcuttur. Söz konusu başvurular çoğunlukla tescil edilmiş olup ilgili markalar bugün faaliyetlerine devam etmektedir. Mevcut durum- da, Aralık 2019 itibarıyla yapılan başvuruların TÜRKPATENT tarafından özellikle 3.,5.,9., 10. ve hatta

44. sınıflar için reddedildiği dikkate alındığında, daha önceden 5. sınıf kapsamında örneğin “Dezenfektanlar, antiseptikler (mikrop öldürücüler), tıbbi amaçlı deterjanlar, ilaçlı sabunlar, dezenfekte edici sabunlar, antibakteriyel el losyonları” veya 44. sınıf kapsamında örneğin “Tıbbi hizmetler.” için tescilli bir markanın hükümsüzlüğünün talep edilmesi durumu da gündeme gelebilir. Zira söz konusu marka tescil edildiği sınıf için tanımlayıcı, yanıltıcı, ayırt edici olmayan ve hatta kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı bir hale gelmiş olabilir. Bu gibi hallerde SMK’nın 25. Maddesi kapsamında menfaati olan kimselerin söz konusu tescilli markaların hükümsüzlüğünü istemesi marka hukukunun doğası gereği kabul mü görmelidir, yoksa mevcut pandemi dönemi fırsatçılığının ayrı bir görünümü olarak mı değerlendirilmelidir? SMK’nın 5. ve 25. maddeleri lafzi olarak değerlendirildiğinde, tescilli olan “COVID-19” ya da “CORONA” ve benzeri ibareleri markaların hükümsüzlüğünün veya iptalinin talep edilmesi söz konusu olabilir. Ancak söz konusu davaların mahkemeler nezdinde ne şekilde çözümleneceği, söz konusu davalarda hâkimin davacı tarafça getirilmeyen bir hususu re’sen gözetip gözetemeyeceği, hükümsüzlük davalarında markaların tescil edilebilirliğinin tartışılıp tartışılmayacağı gibi konuların zaman içerisinde uygulama ve içtihatlar ile şekilleneceği görüşündeyiz.

Yukarıda bahsi geçen “**COVID-19**” ya da “**CORONA**” ve benzeri ibareleri marka başvurularının akıbeti, TÜRKPATENT ve diğer ulusal marka ve patent ofislerinin bu başvurular için benimseyeceği ilkeler, halihazırda tescilli olan markaların hükümsüzlüğü veya iptali gibi virüsün etkileri sebebiyle gelişmeye açık, fikri ve sınai mülkiyet hukukunu ilgilendiren bu gibi konular ve sorular bir süre daha çözüm bekleyedursun, belli bir cevaba ulaşmak için bir süre daha marka ve patent ofisleri ile mahkemelerin vereceği kararları yakından takip etmenin uygun olacağı kanaatindeyiz.

* Avukat, AABG Hukuk Bürosu, busra.altindag@aabghukuk.com

