

# YASAMAN

## KAMU DÜZENİNE VE GENEL AHLAKA AYKIRI İŞARETLERİN MARKA OLARAK TESCİLİ

### *Cannabis ve Fack Ju Göhte Kararları*

*Av. Biran Merve Süren*

Kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı işaretler marka olarak tescil edilememektedir. Bu husus, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun (SMK) Marka Tescilinde Mutlak Red Nedenleri başlıklı 5. maddesinin (1) fıkrasında düzenlenmiştir. Aynı şekilde Avrupa Birliği marka mevzuatında da, “*kamu düzenine ve kabul görmüş ahlak kurallarına aykırı markalar*” mutlak ret veya hükümsüzlük sebepleri kapsamında tescil engeli teşkil etmektedir. Anılan hal 2017/1001 sayılı AB Markası Tüzüğü'nün 7(1)(f) bendinde ve 2015/2436 sayılı Markalar ile ilgili Yönergenin 4(1)(f) bendinde düzenlenmektedir.

Her ne kadar her iki mevzuatta kamu düzenine ya da genel ahlak kurallarına aykırı işaretlerin tescil edilemeyeceği ifade edilmişse de, bu kavramlar tanımlanmamıştır. Bu bakımdan, “kamu düzeni” ve “genel ahlak/ahlak kuralları” kavramları açıklanmaya muhtaçtır. Kamu düzeni objektif bir olgu iken, genel ahlak kuralları ise subjektif bir olgudur. Bu kavramları, sınırlarını ve içeriğini anlayabilmek bakımından, çalışmamızda Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın bu konudaki içtihadına ve son yıllarda vermiş olduğu karara değinilecektir.

Marka tescil başvurusuna konu bir işaretin kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı olup olmadığının tespitinde ilgili halkın algısı nazara alınmaktadır. İlgili halk ise hiçbir şeyi şaşırtıcı bulmayan veya kolaylıkla her şeyden incinen halk olmayıp, değerlendirme ortalama duyarlılık ve hoşgörü eşliğine sahip olan makul kişi veya kişilerin algısına dayanmalıdır<sup>1</sup>. Ayrıca, söz konusu halk, bu ret sebebinin değerlendirilmesi amacıyla doğrudan tescil için başvuru mallar ve hizmetlerle ilgili halk ile sınırlandırılmamalı; aynı zamanda söz konusu mal ve hizmetlerle ilgilenmeksizin günlük yaşamlarında tesadüfen karşılaşan insanları da şaşırtacağı hususu göz önünde bulundurulmalıdır<sup>2</sup>.

AB mevzuatında “kamu düzeni” kavramının bir tanımı bulunmamakla birlikte, kamu düzeni gereklilikleri bir ülkeden diğerine ve bir dönemden diğerine değişebilmektedir. Öte yandan, üye devletler esasen bu gereksinimleri neyin oluşturduğunu kendi ulusal ihtiyaçlarına göre belirleme özgürlüğünü elinde tutmaktadır<sup>3</sup>.

Diğer taraftan, kabul görmüş ahlak kuralları ise genel anlamıyla, bir toplumun belirli bir zaman dilimi içerisindeki temel ahlaki değerleri ve ölçüleriyle ilgilidir. Zamanla değişme ihtimali olan ve çok çeşitli olan bu değerler ve kurallar, değerlendirmenin yapıldığı zamanda toplumda öne çıkan görüş birliğine göre tespit edilmelidir. Bu tespit yapılırken, toplumun neyi ahlaken kabul edilebilir bulduğunun objektif olarak değerlendirilmesi için sosyal yapıyı

<sup>1</sup> T-670/15, Osho Lotus Commune eV v. EUIPO, 11.10.2017, par. 103.

<sup>2</sup> T-670/15, Osho Lotus Commune eV v. EUIPO, 11.10.2017, par. 104; T-54/13, Efaq Trade Mark Company GmbH & Co. KG v. OHIM, 14.11.2013, par. 22.

<sup>3</sup> T-683/18, Santa Conte v. EUIPO, 12.12.2019, par. 71.

şekillendiren kültürel, dini ve ideolojik farklılıkların da dikkate alınması gerekmektedir. Bu bağlamda AB içtihatları uyarınca, AB markası olarak tescilli talep edilen işaretin kabul edilen ahlak ilkelerine aykırı olup olmadığı ile ilgili inceleme, davaya özgü tüm unsurların incelenmesini gerektirdiğinden, başvuru işaretinin belirli unsurlarının teorik/soyut bir değerlendirilmesi ile sınırlandırılmaz<sup>4</sup>.

Bu ilkeler doğrultusunda aşağıda, “kamu düzeni” ve “kabul görmüş ahlak kuralları” kavramları kapsamında marka tescil başvurusuna konu işaretlerin değerlendirildiği Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın (ABAD) *Cannabis Store Amsterdam* ve *Fack Ju Gøhte* kararları incelenecektir.

#### ❖ “Cannabis Store Amsterdam” Kararı



2019 tarihli karara konu olayda, İtalya Napoli’de mukim Santa Conte yukarıda yer verilen işaretin 30, 32 ve 43. sınıflardaki mal ve hizmetlerde tescilli için Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi’ne (EUIPO) başvuruda bulunmuş, söz konusu başvuru Ofis tarafından başvurunun AB Markası Tüzüğü’nün 7(1)(b) maddesi uyarınca ayırt edicilikten yoksun olması ve 7(1)(c) maddesi uyarınca da tasviri işaretlerden olması sebebi ile reddedilmiştir. Başvuru sahibinin inceleme uzmanının kararına karşı itiraz etmesi üzerine, Temyiz Dairesi marka başvurusuna konu olan işaretin kamu düzenine aykırı olduğunu göz önünde bulundurarak ve 7(1)(f) maddesini gerekçe göstererek başvuruyu reddetmiştir. Bunun üzerine başvuru sahibi söz konusu karar aleyhine AB Genel Mahkemesi’ne başvurarak, ihtilaf konusu kararın iptalini talep etmiştir.

Genel Mahkeme, kamu düzenine ve kabul görmüş ahlak kurallarına aykırı markalar ile ilgili içtihadını tekrar ettikten sonra, davaya konu işarete yönelik değerlendirmede bulunmuştur. Değerlendirmede, başvuru konusunu işaretin, “Cannabis”, “Store” ve “Amsterdam” kelimelerinin birleşiminden oluşan kelime unsurunu ve işaretin altında ve üstünde yer alan iki yeşil kenarlı siyah bir arka plan üzerinde kenevir yaprağının genel tasvirine karşılık gelen üç sıra yeşil yapraklı şekil unsurunu içerdiği; “Cannabis” kelimesinin işaretin ortasındaki diğer iki kelimenin üstünde ve çok daha büyük beyaz karakterlerle yer aldığı tespit edilmiş, bu doğrultuda Temyiz Dairesi’nin hem işgal ettiği alan, hem de marka başvurusunun konusunu oluşturan işaret içindeki merkezi konumu sebebiyle “Cannabis” kelimesinin asli unsur olduğunu dikkate almakla hata yapmadığı belirtilmiştir. Temyiz Dairesi, İngilizce kelimeler içeren söz konusu işaret bakımından, Latince gelen ve yaygın olarak kullanılan ve İngilizce dışındaki birçok AB dilinde de anlaşılan “Cannabis” kelimesinin asli unsur olmasına çok önem vermiştir. Divan bu hususta, “Cannabis” ibaresinin işaretin bir kısmını oluşturan stilize kenevir yaprakları ile birlikte olmasının, ilgili halkın sadece İngilizce konuşan tüketicilerden değil, aynı zamanda şekil unsuru ile ilişkilendirilen “Cannabis” kelimesinin anlamını anlayabilecek Avrupa Birliğindeki tüm tüketicilerden oluştuğu sonucunu desteklediğini belirtmiştir. Ayrıca, bu durum kamusal alan içinde ve üye

<sup>4</sup> C-240/18, Constantin Film Produktion GmbH v. EUIPO, 27.02.2020, par. 39-40 ve 43.

devletlere göre değişmekte olsa bile, halkın genel olarak uyuşturucu maddelere ilişkin, özel olarak da kenevirden elde edilen uyuşturucu maddeye dair teknik ya da bilimsel kesin bir bilgisi olmasının gerekmediği de belirtilmiştir. Ofis'in belirttiği gibi, ilgili halk, sadece tescili istenen mal ve hizmetlerin sunulduğu halk değil, aynı zamanda bu mal ve hizmetlerle ilgilenmeden günlük yaşamlarında tesadüfen bu işaretle karşılaşacak olan diğer kişilerdir. Dolayısıyla bu husus, başvuru sahibinin duruşmada ileri srdğu halkın çoğunlukla 20 ile 30 yaşları arasındaki kişilerden oluşan gençler olduğu iddiasını çürütmektedir.

Bunun yanı sıra, Divan'a göre işarete "Amsterdam" kelimesinin ve kenevir yaprağının stilize temsilinin birlikte bulunması, kenevir satışına Hollanda'da bazı koşullar altında izin verilmesi nedeniyle, mevcut davanın koşullarında, tüketicilerin büyük olasılıkla "Cannabis" kelimesini yasadışı olan uyuşturucu madde ile ilişkili olarak yorumlamasına yol açacaktır. Bununla birlikte, "dkkn/mağaza" anlamına gelen "store" ibaresinin de işarete yer alması sebebiyle asli unsuru "Cannabis" ibaresi olan işaret, İngilizce konuşan ilgili halk tarafından "Amsterdam'da kenevir dkknı" anlamına gelecek biçimde, İngilizce konuşmayan ilgili halk tarafından da "Amsterdam'da kenevir" olarak algılanacak; her iki halde de kenevir yaprağı görseli ile birlikte orada satılan uyuşturucu maddeye açık ve dolaysız bir referans olarak algılanacaktır. Bu sebeple halk, başvuru sahibi tarafından satılan mal ve hizmetleri böyle bir dkknda satılacak mallar olarak düşünecektir.

Divan ayrıca, başvuru sahibinin "Amsterdam" kelimesinin, ürünlerinin üretiminde kullandığı kenevirin kökenini ve Amsterdam şehrini nitelendiren atmosferi ifade ettiği yönündeki açıklamalarının da bu değerlendirmeyi geçersiz kılmayacağını, zira Hollanda ve bilhassa Amsterdam şehri belirli şartlar altında bu uyuşturucu madde kullanımına izin veren mevzuatı kabul etmesiyle bilindiğinden bunun ilgili halkın ilk algısı olmayacağını da belirtmiştir.

Davaya konu olay sadece kenevir yapraklarının stilize temsili olmadığından, başvuru sahibinin bu kenevir yaprağı şeklinin özellikle tekstil ve ilaç sektörü de dhil olmak üzere tüm sektörlerde kullanıldığına ilişkin iddiası yerinde bulunmamıştır. Somut olayda, ilgili halkın tek başına kenevir yaprağının stilize görseli hakkındaki algısı değil, başvuruya konu işareti oluşturan tüm unsurların kombinasyonu hakkındaki algısı önemli olup, bu şekilde yapılan değerlendirme sonucunda başvuranın uyuşturucu madde olarak kenevir konseptine dikkat çektiği tespit edilmiştir. Bu itibarla Genel Mahkeme, marka başvurusunda belirtilen yiyecek ve içecek maddelerinin ve ilgili hizmetlerin, ilgili halk tarafından birçok ye devlette yasa dışı olan uyuşturucu maddeler içerdiğinin bir göstergesi olarak algılanmasının kamu düzenine aykırı olduğu sonucuna vararak davayı reddetmiştir<sup>5</sup>.

### ❖ "Fack Ju Ghte" Kararı

Başvuru sahibi olan Constantin Film Produktion, "Fack Ju Ghte" kelime markasının tescili için Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi'ne başvuruda bulunmuştur. Başvuruya konu "Fack Ju Ghte" ibaresi esasen başvuranın yapımcılığını yaptığı bir Alman komedi filminin adıdır. Anılan film 2013 yılında Almanya'nın en başarılı filmlerinden birisi olup, söz konusu filmin devamı da 2015 ve 2017 yıllarında "Fack Ju Ghte 2" ve "Fack Ju Ghte 3" adı altında sinemalarda gösterilmiştir. Tescil talebine konu sınıflar 3, 9, 14, 16, 18, 21, 25, 28, 30, 32, 33, 38 ve 41. sınıflardır. Başvurunun incelenmesi sonucunda, inceleme uzmanı 7(1)(f) maddesi kapsamında genel kabul edilmiş ahlak kurallarına aykırılıktan tescil başvurusunu reddetmiştir. Bunun zerine başvuru inceleme uzmanının kararına karşı yapılan itiraz ise, Temyiz Dairesi

<sup>5</sup> T-683/18, Santa Conte v. EUIPO, 12.12.2019.

tarafından kabul edilmemiştir. Başvuru sahibi, ihtilafa konu kararın iptali için AB Genel Mahkemesi nezdinde dava açmış; ancak Genel Mahkeme de davayı reddetmiştir. AB Adalet Divanı'na yapılan başvuru ile, Constantin Film Produktion temyize konu kararın iptalini talep etmiştir.

Dava Adalet Divanı önüne gelmeden önce, Genel Mahkeme ilgili halkın Almanca konuşan halk olduğunu tespit etmiş, bu halkın söz konusu markayı “Goethe” soyadı ile birlikte İngilizce bir cümle olan “Fuck You” ifadesi ile özdeşleştireceğini; her ne kadar “Fuck You” ifadesi orijinal anlamında seksüel bir çağrışıma sahip olup müstehcen ise de, ifadenin aynı zamanda bir kişiye karşı öfke, güvensizlik ve hakaret ifade etmek için de kullanıldığını; ancak bu halde de bu cümlenin kaba olacağını, işaretin sonuna eklenen “Goethe” unsurunun bu kabalığı azaltmayacağı belirtilmiştir. Bu doğrultuda Genel Mahkeme, başvuruya konu ibarenin özü itibarıyla edebe aykırı bir işaret olduğuna, ilgili halkı da rencide edici olduğuna karar vermiştir.

Buna karşın Divan, Genel Mahkeme tarafından yapılan incelemenin, kabul görmüş ahlak kuralları ile ilgili ilkeleri ve 207/2009 sayılı Tüzüğün 7(1)(f) maddesinin gerektirdiği koşulları karşılamadığını ifade etmiştir. Bu kapsamda, incelenecek olanın bu işaretin kendisi olması hususunun, bu inceleme sırasında, ilgili halkın bu işareti nasıl algılayabileceğine ışık tutabilecek durumların göz ardı edilebileceği anlamına gelmediği belirtilmiştir. Nitekim somut olayda bunlar, genellikle Almanca konuşan halk arasında aynı adı taşıyan komedinin büyük başarısı ve filmin adının herhangi bir tartışmaya yol açmamış olması ile Federal Almanya Cumhuriyeti'nin dünya çapında faaliyet gösteren ve Alman diline ait bilgileri yaymakla görevlendirilmiş kültürel bir kurumu olan Goethe Enstitüsü'nün bunu eğitim amaçlı kullanmasıdır.

Anılan durumların, başvuruya konu işaretin Almanca konuşan halkın genelinin “Fack Ju Göhte” şeklindeki işareti ahlaken kabul edilemez olarak algılamadığını gösterebilecek nitelikte olması sebebiyle Divan, Genel Mahkeme'nin söz konusu unsurları incelemeyen sadece İngilizce ifadenin özünde var olan müstehcen niteliğe dayanamayacağı kanaatindedir. Kaldı ki, “Fack Ju Göhte” ibaresi, başvuruya ait bir Alman komedi filminin adı olup, 2013 yılında Almanya'da en başarılı filmlerden biri olarak seçilmiş ve sinemalarda milyonlarca kişi tarafından seyredilmiştir. Söz konusu filmin devamı da 2015 ve 2017 yıllarında “Fack Ju Göhte 2” ve “Fack Ju Göhte 3” adı altında da sinemalarda gösterilmiştir. Ayrıca, gençlerin okullarda geçen bu komedilere erişimi bu isim altında onaylanmış ve Goethe Enstitüsü tarafından eğitim amaçlı kullanılmıştır. Bununla birlikte Divan, ifade özgürlüğünün de altını çizmiş, mevzuatın ve dolayısı ile 7/1-f maddesinin temel hak ve özgürlükler arasında yer alan ifade özgürlüğünün sağlanacak şekilde uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Bu itibarla Divan, tüm bu unsurların, Almanca konuşan halkın çoğunluğunun söz konusu işareti genel ahlak kurallarına aykırı bulmadığını gösterdiği sonucuna varmış ve Genel Mahkeme kararını bozmuştur<sup>6</sup>.

Yukarıda yer verilen ABAD'ın iki kararında, hem kamu düzenine hem de ahlak kurallarına aykırı bulunan markalar yer almaktadır. Yasaya aykırı olan bir durumun muhakkak 2017/1001 sayılı Tüzüğün 7/1-f maddesi anlamında kamu düzenine aykırı olduğu kabul edilmemekle birlikte, *Cannabis* kararında çoğu AB üye ülkesinde kenevirden yapılmış uyuşturucu ürünlerin yasak olduğu, bunun halk sağlığını koruma amacı taşıdığı, dolayısı ile amaçlananın üye devletlerin kendi değer sistemleri kapsamında esas olarak kabul ettikleri bir menfaati korumak olduğu, sonuç olarak da bu uyuşturucu maddenin kullanımı ve tüketimine dair kuralların 2017/1001 sayılı Tüzüğün 7/1-f anlamında “kamu düzeni” ile ilgili olduğu kabul edilmiştir. Diğer taraftan, *Fack Ju Göhte* kararında ise, “Fack Ju Göhte” ibaresi

<sup>6</sup> C-240/18, Constantin Film Produktion GmbH v. EUIPO, 27.02.2020.

özündeki anlam itibarıyla her ne kadar edebe aykırı ise de, somut olayın tüm koşulları göz önünde bulundurulduğunda genel ahlak kurallarına aykırı bulunmayabilmektedir. Keza, genel ahlak kuralları ve bunlara uygunluk, sübjektif olgular ve toplumda belirli bir zaman diliminde var olan sosyal mutabakat temelinde tespit edilmektedir. *Fack Ju Göhte* kararına konu olayda da, söz konusu ibarenin milyonlarca kişi tarafından hiçbir tepki gösterilmeksizin seyredilen ve başarılı olan bir filmin adında kullanılmış olması sonuca etkili olmuştur.