



KULLANIM İSPATI

KILAVUZU

2017

1. GİRİŞ	1
1.1 Yasal Çerçeve	2
1.2 Kullanım İspatı Uygulamasının Amacı	3
2. KULLANIM İSPATI UYGULAMA KOŞULLARI VE KURALLARI	3
3. KULLANIM İSPATININ TALEP EDİLMESİ	5
4. KULLANIM İSPATINA İLİŞKİN DELİLLERİN NİTELİĞİ VE SUNUMU	6
4.1 Faturalar	9
4.2 Katalog, Fiyat Listesi ve Ürün Kodları	10
4.3 Ürün, Ambalaj ve Tabela Örnekleri (Mal veya hizmetin sunumuna ilişkin A4 boyutunda taranmış ambalaj ve tabela görselleri)	10
4.4 Reklam, Tanıtım, Promosyon, Pazar Araştırması, Kamuoyu araştırması	10
4.4.1 Reklam görselleri ve videoları, bunlara ilişkin faturalar	11
4.4.2 Tanıtım ve promosyon ürünleri görselleri veya videoları ve bunlara ilişkin faturalar	11
4.4.3 Fuar katılımına ilişkin deliller	11
4.4.4 Pazar araştırması, kamuoyu araştırması	11
4.5 Ticari Faaliyete İlişkin Bilgiler	11
4.6 Beyanlar ve Diğer.....	12
5. KULLANIMIN İSPATINA İLİŞKİN SUNULACAK DELİLLER BAKIMINDAN DİKKAT EDİLMESİ GEREKEN HUSUSLAR	12
5.1 Markanın Sahibi ya da Onun İzniyle Üçüncü Kişiler Tarafından Kullanılması.....	13
5.2 Markayı Temel İşlevine Uygun Olarak Kullanma	14
5.3 Tescilli Markanın Ayırt Edici Karakteri Değişmeyecek Şekilde Kullanımı .	15
5.3.1 Markanın Ayırt Edici Karakterini Değiştirmeyen Kullanımlar	16
5.3.2 Markanın Ayırt Edici Karakterini Değiştiren Kullanımlar	24
5.4 Markanın Ciddi Biçimde Kullanılması ve Kullanımın Kapsamı	25
5.5 Markanın Yurtdışında Kullanılması	30

5.6	Haklı Nedenle Kullanamama Kavramı	30
5.7	Markanın itiraza Konu Başvurunun Başvuru veya Rüçhan Tarihinden Önceki Beş yıllık süre içinde Kullanılması.....	32
6.	SON DEĞERLENDİRMELER.....	33

1. GİRİŞ

Bu kılavuzun amacı, 10.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK)'nın 19 uncu maddesinde düzenlenmiş bulunan kullanım ispatına ilişkin Türk Patent ve Marka Kurumu (TÜRKPATENT) uygulamalarına esas olan kriterleri düzenlemektir.

Kılavuz, Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi (EUIPO) ve Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) içtihadı da dikkate alınarak hazırlanmıştır.

Ulusal ve uluslararası örnekler esas alınarak hazırlanmış olan çalışma genel bir kılavuz niteliğinde olup yasal veya bağlayıcı bir metin değildir. Taraflar ve Kurum, gerektiğinde 6769 sayılı SMK'ya, SMK'nın Uygulanmasına Dair Yönetmeliğe ve yetkili mahkemelerin SMK'nın ilgili maddelerine ilişkin yaptığı yorumlara başvurarak işlem süreçlerini yürütür.

1.1 Yasal Çerçeve

Kullanım ispatına¹ ilişkin düzenleme, SMK'nın "Yayıma itirazın incelenmesi" başlıklı 19 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, SMK'nın 6 ncı maddesinin birinci fıkrası kapsamında yapılan itirazlarda, itiraz gerekçesi markanın itiraza konu başvurunun başvuru veya rüçhan tarihinde Türkiye'de en az beş yıldır tescilli olması şartıyla, başvuru sahibi itiraz sahibinden, itiraza konu başvurunun başvuru veya rüçhan tarihinden önceki beş yıllık süre içinde itiraz gerekçesi markasını itirazına dayanak gösterdiği mal veya hizmetler bakımından Türkiye'de ciddi biçimde kullanmakta olduğuna ya da kullanmamaya dair haklı sebepleri olduğuna ilişkin delil sunmasını talep edebilir. İtiraz sahibi tarafından kullanımın ispatlanamaması halinde söz konusu gerekçe markalar SMK'nın 6 ncı maddesinin birinci fıkrası kapsamında yapılacak inceleme açısından dikkate alınmaz. İtiraz gerekçesi markanın, tescil kapsamındaki mal veya hizmetlerin sadece bir kısmı için kullanıldığının ispatlanması hâlinde itiraz, sadece kullanımı ispatlanan mal veya hizmetler esas alınarak incelenir.

Kullanım ispatı düzenlemesi sadece 6. Maddenin birinci fıkrası kapsamında yapılan itirazlar ile sınırlı şekilde uygulanır. 6. Maddenin diğer fıkralarında sayılan itiraz gerekçeleri ve 5. Maddenin birinci fıkrasının (ç) bendinde belirtilen mutlak ret nedeni bakımından kullanım ispatı hükümleri uygulanmaz.

Özellikle tanınmış bir marka ile aynı veya benzer olduğu iddiasıyla 6. Maddenin dördüncü veya beşinci fıkraları kapsamında yapılan itirazlarda, başvuru sahipleri, itiraz gerekçesi tanınmış markaların kullanılmadığını ileri süremez.

Diğer taraftan, kullanmama iddiası, Kurum tarafından 5/1(ç) bendi kapsamında verilen ret veya kısmi ret kararları bakımından da defî olarak ileri sürülemez. Bu bağlamda, başvuru sahibinin 5/1(ç) bendi kapsamında verilen ret veya kısmi ret kararına gerekçe oluşturan marka veya markaların kullanılmadığına ilişkin iddiası itiraz incelemesinde dikkate alınmaz.

¹ Kullanmama savunması veya kullanmama def'i olarak da adlandırılabilir.

1.2 Kullanım İspatı Uygulamasının Amacı

SMK'nın 19 uncu maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen hüküm çerçevesinde, başvuru sahibinin yayıma itiraz sahibinden, belirli şartlar dahilinde, yayıma itiraz konusu markasını ciddi şekilde kullanmakta olduğuna veya kullanmamaya dair haklı sebepleri olduğuna ilişkin delil sunmasını talep etme hakkı bulunmaktadır.

Bu düzenleme ile tescilli markaların piyasada etkin şekilde kullanılmasının sağlanması ve kullanılmayan markalar gerekçe gösterilerek yapılan itirazlar sonucu yeni müteşebbislerin yapay bir pazara giriş engeli ile karşılaşmamaları hedeflenmektedir.

Uygulama, 2015/2436 sayılı Avrupa Birliği Marka Direktifinin “Non-use as defence in opposition proceedings (İtiraz işlemlerinde kullanmama savunması)” başlıklı 44 üncü maddesi ile 207/2009 sayılı Avrupa Birliği Marka Tüzüğü'nün “Examination of opposition (İtiraz incelemesi)” başlıklı 42 nci maddesinin ikinci fıkrasında da yer almaktadır. Bu nedenle, getirilen yeni düzenlemenin AB mevzuatı ve uygulamaları ile uyum sağlanması amacını da taşıdığı söylenebilir.

2. KULLANIM İSPATI UYGULAMA KOŞULLARI VE KURALLARI

Kullanım ispatı müessesesine ilişkin koşullar ve kuralları maddeler halinde genel olarak özetlemek gerekirse;

- SMK'nın Geçici 1 inci Maddesinin birinci fıkrası hükmü gereğince, uygulama 10.01.2017 tarihinden sonra yapılan başvurular için geçerli olacaktır. 10.01.2017 tarihinden önce yapılmış başvurular bakımından 556 sayılı KHK hükümleri geçerli olup bu başvurulara karşı yapılan itirazlarda kullanım ispatı talep edilemeyecektir.
- Kullanım ispatı sadece SMK'nın 6 ncı maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde yapılacak yayıma itirazlar bakımından talep edilebilecektir. SMK'nın 5/1(ç) bendi kapsamında yapılan inceleme sonucu verilen kısmi ret veya ret kararlarına karşı yapılacak karara itirazlarda, başvuru sahibi, başvurunun kısmi reddine veya reddine gerekçe olarak gösterilen markalara ilişkin kullanım ispatı talebinde

bulunamayacaktır.

- Yayına itiraz gerekçesi olarak ileri sürülen markanın kullanım ispatına konu olabilmesi için, söz konusu markanın itiraza konu başvurunun başvuru veya rüçhan tarihi itibarıyla Türkiye’de en az beş yıldır tescilli olması gerekmektedir.
- Kullanım ispatı ancak yayına itiraz sürecinde başvuru sahibinin talebi üzerine başlayacaktır.
- Başvuru sahibinin yayına itiraz sürecinde kullanım ispatı talebinde bulunmaması halinde bu talep Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı (YİDDB) tarafından incelenmek üzere yapılacak itiraz aşamasında ileri sürülemeyecektir.
- Başvuru sahibinin kullanım ispatı talebi yoksa yayına itiraz, tüm gerekçe markalar ve bu markaların tescil kapsamındaki tüm mal/hizmetler dikkate alınarak incelenir.
- Başvuru sahibinin talep etmesi halinde, itiraz sahibinin, itiraz edilen başvurunun başvuru veya rüçhan tarihinden önceki beş yıllık süre içinde itiraz gerekçesi markasını/markalarını itirazına dayanak gösterdiği mal veya hizmetler bakımından Türkiye’de ciddi biçimde kullanmakta olduğunu ya da kullanmamaya dair haklı sebepleri olduğunu gösterir delilleri sunması beklenir.
- Başvuru sahibinin talebi olmasına rağmen, itiraz sahibi tarafından süresi içinde delil sunulmaması veya sunulan delillerin itirazla ilgili olmaması halinde ve ayrıca başka bir itiraz gerekçesi veya itiraza gerekçe gösterilen başka bir marka da yoksa itiraz reddedilir.
- Kurum tarafından talep edilenler hariç olmak üzere, SMK’nın Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 29 uncu maddesi kapsamında verilen sürelerin sona ermesinden sonra delil sunulamaz, sunulan deliller Kurum tarafından dikkate alınmaz. (Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik m. 30/4)

- İtiraz gerekçesi markanın, tescil kapsamındaki mal veya hizmetlerin sadece bir kısmı için kullanıldığının ispatlanması hâlinde itiraz, sadece kullanımı ispatlanan mal veya hizmetler esas alınarak incelenir.

3. KULLANIM İSPATININ TALEP EDİLMESİ

Kullanım ispatı talebi itiraza ilişkin başvuru sahibine karşı görüş sunması için verilen bir aylık süre içerisinde yapılmalıdır. Kullanım ispatı talebi, [M116 Karşı Görüş Bildirme Formu](#)'nda ilgili alanlar doldurularak ile yapılır. Aşağıda kullanım ispatı talebi yaparken M116 Karşı Görüş Bildirme Formunda doldurulması beklenen alanlar ve istenen bilgilere ilişkin açıklamalar yer almaktadır.

Kullanım ispatı talep edilen markalar mutlaka ilgili alana yazılmalıdır.

Kullanım ispatı talep edilen emtialar mutlaka belirtilmelidir.



Emtialar 4 farklı şekilde ifade edilebilir;

- 1) Belirli mal ve hizmetler için,
- 2) Tüm alt sınıf için,
- 3) Tüm sınıf için,
- 4) Tescil kapsamında bulunan tüm mal ve hizmetler için.

- Başvuru sahibi, itiraza gerekçe olarak gösterilen markanın/markaların, tescil kapsamındaki belirli bir mal/hizmet için kullanımının ispatlanmasını talep edebilir. Bu durumda ispatın talep edildiği malın/hizmetin belirtilmesi yeterli olacaktır.
- Kullanım ispatı talebi tescil kapsamında yer alan belirli bir alt sınıf için yapıldığında ilgili alt sınıfın yazılması yeterli olacaktır.

- Kullanım ispat talebi bir sınıfa ait tüm mallar/hizmetler için yapılacaksa sadece ilgili sınıf kodunun belirtilmesi yeterli olacaktır.
- Başvuru sahibinin, itiraz gerekçesi markanın tüm malları/hizmetleri açısından kullanımın ispatlanması yönünde talebi varsa halinde yukarıdaki örnekte olduğu gibi “tescil kapsamında yer alan tüm mallar/hizmetler” ibaresinin yazılması yeterli olacaktır.

[M116 Karşı Görüş Formu](#)’nun kullanılmadığı durumlarda, kullanım ispatı talebinin açık, net ve koşulsuz olarak aşağıda yer alan ifadelere uygun şekilde yapılması gerekmektedir.

- ... itiraz sahibine ait ... tescil numaralı markanın/markaların kapsamında bulunan... mallar/hizmetler bakımından Türkiye’de ciddi biçimde kullanılmakta olduğuna ya da kullanılmamasına dair haklı sebeplerin olduğuna ilişkin delillerin sunulmasını talep ediyorum.
- İtiraz sahibinin ... tescil numaralı markasının/markalarının kapsamında bulunan ... mallar/hizmetler bakımından kullanımının ispatlanmasını talep ediyorum.
- ... numaralı markanın kapsamında bulunan ... mallar/hizmetler bakımından kullanımının SMK Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 29 uncu maddesinin 2 nci fıkrasına göre kanıtlanmasını talep ediyorum.

Yukarıdaki talepler dışında kullanım ispatı kapsamına giren itiraz gerekçesi markalar Kurum tarafından açık şekilde tespit edilebiliyorsa, başvuru sahibi tarafından tescil numarası belirtilmeden yapılan talepler de kabul edilebilecektir.

4. KULLANIM İSPATINA İLİŞKİN DELİLLERİN NİTELİĞİ VE SUNUMU

SMK’nın Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 29 uncu maddesine uygun olarak başvuru sahibi tarafından talepte bulunulması halinde Kurum, itiraza konu başvurunun başvuru veya rüçhan tarihinden önceki beş yıllık süre içinde itiraz gerekçesi markasının itirazına dayanak gösterdiği mal veya hizmetler bakımından Türkiye’de ciddi biçimde kullanmakta olduğuna ya da kullanmamaya dair haklı sebepleri olduğuna ilişkin delil sunması için itiraz sahibine **bir aylık** süre verir. Kurum tarafından talep edilenler hariç olmak üzere, 29 uncu madde kapsamında

verilen sürelerin sona ermesinden sonra **delil sunulamaz**, sunulan deliller Kurum tarafından **dikkate alınmaz**.

Sunulacak deliller, tarafların başka bir bilgiye ihtiyaç duymaksızın değerlendirme yapabilmesine ve görüş oluşturabilmesine imkân verecek şekilde açık, anlaşılır ve güvenilir nitelikte olmalıdır. İtiraz sahibi tarafından sunulan delillerin itiraza konu markanın tescilli olduğu mal veya hizmetler bakımından kullanımın niteliği, yeri, zamanı, kapsamı ve markanın kullanım şekli hususlarına dair yeterli bilgiyi içermesi gerekir.

Delillerin, aşağıda belirtilen esaslara uygun şekilde [M134 kodlu Kullanım İspatı Delil Formu](#) kullanılarak sunulması gerekmektedir. İtiraz sahibi, SMK'nın Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 29 uncu maddesinin 6 ncı fıkrası uyarınca kullanım ispatına ilişkin delilleri itiraz aşamasında resen sunabilecektir. Söz konusu hüküm kapsamında sunulacak delillerde de [M134 kodlu Kullanım İspatı Delil Formu](#)'nun kullanılması gerekmektedir.

- Deliller türlerine göre tasniflenerek ve numaralandırılarak liste halinde sunulmalıdır.
- Sunulacak her bir belgenin en üstünde ilgili olduğu markanın tescil numarası yer almalıdır.
- Sunulacak delillerin 100 sayfayı aşmaması tavsiye edilmektedir. Yazılı olarak sunulamayacak sesli/görsel içerikli delillerin manyetik, optik veya benzeri kayıt taşıyıcılar vasıtasıyla sunulması gerekmektedir.
- Sunulacak delillerin sayfa numaraları ve toplam sayfa sayısı belirtilmelidir.
- Belgeler ve ekleri A4 formatında taranmalıdır.
- Sunulacak bilgi ve belgeler ciltli veya zımbalı olarak gönderilmemelidir.
- Deliller; ambalaj, etiket, fiyat listesi, katalog, fatura, fotoğraf ve gazete ilan gibi her türlü destekleyici dokümanı içerebilir. Bu durumda, dokümanlar içerisinde yer alan ve itiraza konu markanın kullanımını kanıtlayan kısımların işaretlenmek suretiyle açıkça gösterilmesi gerekir.
- Delil olarak ürün numunelerinin incelenmesinin talep edilmesi halinde söz konusu ürünlerin numuneleri yerine, renk özellikleri de dâhil olmak üzere ayrıntılı şekilde çekilmiş ve yeterli çözünürlüğe sahip fotoğrafları sunulur.

Delillerin süresinde, sırasıyla ve düzenli sunulması sorumluluğu taraflara aittir. **Niteliği, içeriği ve itiraz konusu marka ile bağlantısı açıkça anlaşılmayan, okunaklı olmayan, düzenli şekilde tasnif edilmeyen, liste halinde sunulmayan ve iddialarla ilişkilendirilmemiş deliller** hakkında söz konusu eksikliklerin giderilmesi için, **itiraz kapsamını genişletmemesi şartıyla** Yönetmeliğin 30 uncu maddesinin 5 inci fıkrası uyarınca Kurum tarafından **bir aylık** süre verilir. Bu süre içinde eksikliklerin giderilmemesi halinde söz konusu deliller itiraz incelemesinde **dikkate alınmaz**.

Delillerin sunumu için [M134 kodlu Kullanım İspatı Delil Formu](#) kullanılmalıdır. Formda ilgili alana delil listesinin yazılması hem delillerin sunumu için hem de değerlendirmenin sağlıklı yapılabilmesi için önem arz etmektedir.


M134


TÜRK PATENT
T.C. SİMAL MÜHÜRÜ VE MARKA KURUMU

M134 KULLANIM İSPATI
DELİL FORMU

Barkod Alanı

(4) KULLANIM İSPATINA İLİŞKİN DELİLLER

Kullanım İspatı Sunulan Markaların Tescil Numaraları
2001 599999
2001 599998

NOT 1: Kullanım İspatına ilişkin delillerin, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 30. Maddesine uygun olarak sunulması gerekmektedir. Aksi halde içeriği ve ilgili olduğu marka ile bağlantısı kurulamayan belgeler incelemeye tabi tutulmayacaktır.

NOT 2: Tablo, klavyedeki  "tab" düğmesi ile ya da sağ tikisayp yeni satır ekle komutu ile yeni satırlar oluşturulmaktadır.

Delil Listesi:

- 1) Faturalar 200X-20XX (Ek: 1, ... sayfa)
- 2) Katalog, Fiyat Listesi ve Ürün Kodları 200X-20XX (Ek: 2, ... sayfa)
(Varsa faturalarda yer alan ürün kodlarının açıklamaları.)
- 3) Ürün, Ambalaj ve Tabela Örnekleri 200X-20XX (Ek: 3, ... sayfa)
(Mal veya hizmetin aınımuna ilişkin A4 boyutunda taranmış ambalaj ve tabela görselleri.)
- 4) Reklam, Tanıtım ve Promosyon 200X-20XX (Ek: 4, ... sayfa)
 - a) Reklam görselleri ve videoları, bunlara ilişkin faturalar
 - b) Tanıtım, promosyon görselleri ve videoları, bunlara ilişkin faturalar
 - c) Fuar katılımına ilişkin deliller
 - d) Pazar araştırması, kamuoyu araştırması
- 5) Ticari Faaliyete İlişkin Bilgiler (Ek: 5, ... sayfa)
- 6) Beyanlar ve Diğer (Ek: 6, ... sayfa)



Deliller türlerine göre tasniflenmeli, bu tasnife uygun şekilde listelenmeli ve sunulmalıdır.

Delillerin yer aldığı ekler, sayfa numaraları ve kapsadıkları yıllar belirtilmelidir.

4.1 Faturalar

Faturalar, resmi evrak olmaları, doğrudan ticari faaliyeti işaret etmeleri, üzerinde yer alan tarih, mal veya hizmet ve bunlara ilişkin tutarları içermeleri nedeniyle kullanım ispatında sunulacak güçlü delillerdendir.

Kullanım ispatı amacıyla sunulacak faturalar;

- İlgili markanın Türkiye içerisindeki kullanımını ve kullanımı ispat edilen marka ile ilişkilendirilebilir bilgileri içermeli,
- Tarih bilgileri okunur nitelikte olmalı,
- İlgili zaman aralığını kapsayacak, düzenli ve kesintisiz ticari etki doğuracak şekilde olması ve mal/hizmet niteliğine uygun tutarları kapsamı gerekmektedir.

Eğer faturada birden fazla markaya ya da mal/hizmete ilişkin bilgiler yer alıyor ise, ilgili marka ve mal/hizmet işaretlenmek suretiyle açıkça gösterilmelidir.

Faturalarda yer alan ancak doğrudan hangi emtiaya ait olduğu anlaşılamayan ibareler için açıklayıcı bilgiler sunulması gerekmektedir.

2001 999999

Her delilin üzerinde ilgili markanın tescil numarası yer almalı

İRSALİYELİ FATURA

XX/XX/XXXX

Tarih bilgisi yer almalı.

Y adet Y Marka Gömlek	xxx.yy tl
Z adet Y Marka Şapka	yy.yy tl
X adet K Marka Kazak	zzz.zz tl
A adet H Marka Ayakkabı	aaa.aa tl
Y adet Y Marka T-Shirt	yyyy.vv tl

İlgili marka ve emtialar işaretlenmeli, toplam tutar bu bilgilere göre belirtilmeli.

Tutar: TOPLAM: K.D.V. %: İL TOPLAM: XXXX.XX

4.2 Katalog, Fiyat Listesi ve Ürün Kodları

Tek başlarına markanın ticari hayata konu olup olmadığını ya da hangi emtialar için kullanıldığını kesin olarak ispat etmemekle birlikte, sunulan faturaları açıklayıcı ve destekleyici bilgilerdir. Bu yönüyle katalog, fiyat listesi ve ürün kodu açıklamaları; markasal kullanımı ve bu kullanımın hangi emtiaya dair olduğunu açıklayan yardımcı delillerdir. Özellikle tarih bilgisine sahip kataloglar ve ürün listeleri kullanımın ispatını kuvvetlendirecektir.

Eğer faturalarda yer alan emtialar ürün kodları ile belirtilmiş ise, bu ürün kodlarının hangi emtialar için olduğunu açıklayan ek bilgilerin mutlaka sunulması gerekmektedir. İlgili ek sunulurken açıklama yapılacak faturaya sayfa numarası ve tarihi belirtilerek atıf yapılmalıdır. Aksi durumda inceleme esnasında herhangi bir emtia ile ilişkilendirilemeyen faturaların kanıt vasfı kazanması mümkün olmayacaktır.

4.3 Ürün, Ambalaj ve Tabela Örnekleri (Mal veya hizmetin sunumuna ilişkin A4 boyutunda taranmış ambalaj ve tabela görselleri)

Ürün ve ambalaj görselleri ile hizmetlerin sunumuna ve mal/hizmetin satış yerine ilişkin fiziki ortam ve tabela gibi görseller kullanımın ispatına ilişkin sunulacak deliller içerisinde önemli bir yer tutmaktadır. Paketlenmiş ve dağıtıma hazırlanmış ya da reyonda bulunan ürünlerin veya tabelanın tarih bilgisini içerecek görseller markanın kullanımına ilişkin delil olarak kabul edilebilecektir.

Ürün ambalajlarının zaman içerisinde yenilenmesi piyasada sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Ambalajların zaman içerisindeki değişimini de gösterecek şekilde görseller sunulması markanın kullanımını ispatlamak açısından önemlidir.

Görsel delillerin fotoğraflama yöntemiyle yapılması hem sunum hem de inceleme kolaylığı sağlayacaktır.

4.4 Reklam, Tanıtım, Promosyon, Pazar Araştırması, Kamuoyu araştırması

Reklam, tanıtım ve promosyon çalışmaları ve bu çalışmalara ilişkin harcamalar; kullanım ispatı sunulan markaya yapılan yatırımın bir göstergesidir.

4.4.1 Reklam görselleri ve videoları, bunlara ilişkin faturalar

Reklam faaliyetleri markasal kullanımın önemli bir göstergesidir. Bu nedenle kullanım ispatına konu markayı taşıyan mal veya hizmete ilişkin reklam görselleri ve videoları ile bu faaliyetlere ilişkin faturalar kullanım ispatına ilişkin sunulacak deliller içerisinde önemli yer tutmaktadır. Reklamlara ilişkin görsellerin, videoların veya ses belgelerinin kayıt taşıyıcılara kaydedilerek sunulması ve delil listesinde belirtilmesi markanın kullanımını ispatlamak açısından önemlidir.

4.4.2 Tanıtım ve promosyon ürünleri görselleri veya videoları ve bunlara ilişkin faturalar

Tanıtım ve promosyona ilişkin görsellerin (tanıtım ve promosyon amaçlı hazırlanmış anahtarlık, takvim, ajanda vb. eşantıyon ürünlerin görselleri), videoların veya ses belgelerinin kayıt taşıyıcılara kaydedilerek sunulması ve delil listesinde belirtilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte tanıtım ve promosyon harcamalarına ilişkin faturaların da sunulması önemle tavsiye edilmektedir.

4.4.3 Fuar katılımına ilişkin deliller

Fuar katılımına ilişkin görseller, katılım belgeleri, fuar harcamalarına ilişkin faturalar da kullanıma ilişkin delil olarak kabul edilebilir.

4.4.4 Pazar araştırması, kamuoyu araştırması

Markanın üzerinde kullanıldığı mal ve/veya hizmetin piyasadaki yaygınlığı, pazar payı ve markanın bilinirliğine ilişkin yapılmış kamuoyu veya pazar araştırmaları kullanım ispatına ilişkin dikkate alınacak delillerdendir.

4.5 Ticari Faaliyete İlişkin Bilgiler

Bu kapsamda sunulacak bilgi ve belgelerin marka sahibi firmadan ziyade kullanım ispatına konu marka ile bağlantısının kurulması gerekmektedir. Bu doğrultuda markalı mal veya hizmetin cirosu, karı, yurt çapında ve yurt dışında sahip olduğu dağıtım kanalları: şubeleri, bayilikleri, servis ağı, ihrac miktarları, piyasasına hâkimiyeti vb. bilgileri içerecek deliller markanın kullanımını ispatlamak açısından önemlidir.

Markayı taşıyan mal veya hizmete ilişkin alınmış belgeler, ödüller (TSE, TSEK, ISO vb. kalite belgeleri, kalite ödülü, çevre ödülü, mavi bayrak vs.) destekleyici nitelikte deliller olarak kabul edilecektir.

İnternet üzerinden satış yapılması halinde marka ve mal/hizmet bağlantısının açık şekilde kurulduğu ilgili web sitesinin görselleri de delil olarak kabul edilecektir. Bununla birlikte markanın alan adı olarak tescil edilmesi halinde ilgili internet sitelerine ilişkin görseller ve bu sitenin kullanımını gösteren istatistikî veriler de destekleyici delil olarak değerlendirilecektir.

4.6 Beyanlar ve Diğer

Bağımsız kaynaklardan (örneğin uzmanlardan, tedarikçilerden veya müşterilerden) elde edilen (anketler, araştırmalar, gözlemler gibi) beyanlar sadece deliller hakkındaki açıklamaları içermelidir. Detaylı ve somut ifadeler içeren beyanlar, genel ve soyut ifadeler içeren beyanlardan daha önemlidir.

Yukarıda yer alan bütün durumların dışında kalan bilgi ve belgeler bu kısımda belirtilmelidir.

5. KULLANIMIN İSPATINA İLİŞKİN SUNULACAK DELİLLER BAKIMINDAN DİKKAT EDİLMESİ GEREKEN HUSUSLAR

SMK'nın Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 30 uncu maddesinin birinci fıkrası uyarınca, 29 uncu madde kapsamında sunulan deliller, tarafların başka bir bilgiye ihtiyaç duymaksızın değerlendirme yapabilmesine ve görüş oluşturabilmesine imkân verecek şekilde açık, anlaşılır ve güvenilir nitelikte olmalıdır. İtiraz sahibi tarafından sunulan delillerin itiraza konu markanın tescilli olduğu mal veya hizmetler bakımından kullanımın niteliği, yeri, zamanı, kapsamı ve markanın kullanım şekli hususlarına dair yeterli bilgiyi içermesi gerekir.

Markanın kullanıldığını ispatlamak üzere sunulacak delillerin, markanın yurt içinde, marka sahibi ya da onun izniyle üçüncü kişiler tarafından, temel işlevine uygun olarak, ayırt edici karakterini değiştirmeyecek şekilde ve ciddi (gerçek) biçimde kullanıldığını göstermesi gerekmektedir.

5.1 Markanın Sahibi ya da Onun İzniyle Üçüncü Kişiler Tarafından Kullanılması

Markanın bizzat marka sahibi tarafından veya onun marka hakkı üzerindeki tasarruf yetkisine dayanarak verdiği hak ve yetkiye istinaden üçüncü kişi tarafından kullanılması gerekir. Temel kural, markanın marka sahibi tarafından kullanılması olmasına rağmen, SMK'nın 9/3 maddesi uyarınca, marka sahibinin izniyle markanın kullanım hakkının üçüncü kişilere devredilmesi ve bu yolla kullanım şartının yerine getirilmesi imkânı tanınmıştır.

SMK 9/3 maddesi kapsamındaki kullanım izninin, markanın üçüncü kişi tarafından kullanılmaya başlanmadan önce açıkça verilmesi gerekir. Kullanmaya sonradan icazet verilmesi mümkün değildir. Bu anlamda sunulacak bilgi belgelerde markasal kullanım izninin ve/veya ortaklık yapılarına ilişkin tarihler açık ve belirgin olmalıdır.

Markanın üçüncü kişi tarafından kullanılması hallerinden en yaygını, bir lisans sözleşmesinin varlığı halinde mümkün olmaktadır. Lisans sözleşmelerinde marka sahibinin izni ile markayı kullanan kişiler lisans ve alt lisans sahipleridir. Lisans sözleşmesinin yanı sıra, franchising sözleşmesi ya da merchandising sözleşmesine dayanarak markayı kullanan üçüncü kişi de marka sahibinin izni ile hareket etmiş olmaktadır.

SMK'nın 9/3 maddesi kapsamında verilecek iznin, hukuken geçerli olması koşuluyla lisans sözleşmesi gibi belirli bir sözleşme ile gerçekleşmesi zorunlu değildir. Bu duruma örnek ise, bir gruba dahil şirketlerden birisinin sahip olduğu markanın gruba dahil diğer bir şirket tarafından kullanılması durumudur. Bu durumda bir şirketin ekonomik olarak kontrol altında tuttuğu ya da ilişki içinde² olduğu diğer bir şirketin markayı kullanması durumunda markanın sahibi olan çatı şirket bakımından markayı kullanma zorunluluğunun yerine getirildiği varsayılacaktır. (judgment of 30/01/2015, T-278/13, now, EU:T:2015:57, § 38). Ancak yine de şirketler arasındaki söz konusu ekonomik ilişkinin ilgili bilgi ve belgelerle ispatlanması beklenecektir.

Öte yandan, markasal kullanımının, marka sahibi gerçek kişinin ortağı veya hakimiyetinde olan bir şirket tarafından gerçekleştirildiği durumlarda, gerçek kişi ile ortağı/hakimiyeti altında olduğu şirket arasındaki markasal kullanıma ilişkin iznin, yazılı veya sözlü bir sözleşme kapsamında olması mümkündür. Ancak, gerçek kişinin şirket ortaklığının ilgili bilgi ve belgelerle ispatlanması gerekir. (İstanbul 1.FSHM Karar No:2015/251, 2006/52317, Linex).

² Türkiye'de ilgili mevzuat uyarınca, ekonomik olarak kontrol altında tutulan veya ilişkili olunan şirketler, genel olarak holding yapılanmaları, iştirakler (%10-%50 ortaklık yapısında), bağlı ortaklıklar (%50 ve üzeri ortaklık yapısında) veya şirketler topluluğu şeklinde olmaktadır.

Markasal kullanımın üçüncü kişilerce yapılmasına ilişkin diğer bir örnek ise distribütörlük anlaşmalarına ilişkindir. Bu anlamda, marka sahibi tarafından üretilen ürünlerin ya da sunulan hizmetlerin daha sonra distribütörler tarafından toptan veya perakende olarak piyasaya sürüldüğü veya sunulduğu durumlarda marka kullanımı, marka sahibi tarafından kullanım olarak kabul edilecektir. (judgments of 17/02/2011, T-324/09, Friboi, EU:T:2011:47, § 32; 16/11/2011, T-308/06, Buffalo Milke, EU:T:2011:675, § 73). Markasal kullanımın kapsamını belirlemek adına, distribütörlük sözleşmesinin içeriğinde sözleşmenin hangi markalı ürün ve hizmetleri kapsadığına ilişkin veri aranır.

Markanın, yukarıda sayılan haller dışında üçüncü kişi tarafından kullanılması durumunda, taraflar arasında markasal kullanım izninin dayandığı durumun somut bilgi ve belgelerle ispatlanması gerekmektedir.

Bu ve benzeri araçlar ile marka sahibi marka hakkının kullanımını başkasına devredebileceği gibi, markayı kullanma hakkını veren bir aynı hakka dayanarak üçüncü kişi tarafından markasının kullanılmasını sağlayabilir.

Tescilli markanın devir alınması durumunda, devreden devirden önceki ve kullanımın ispatlanması talep edilen 5 yıllık süre içerisindeki kullanımları da kullanım olarak kabul edilecektir. Bununla birlikte devir işlemi, devreden önceki kullanımının olmadığı durumlarda devralan açısından kullanımın ispatından kaçınmak için haklı sebep oluşturmayacaktır.

5.2 Markayı Temel İşlevine Uygun Olarak Kullanma

Markanın, bir işletmenin mal veya hizmetlerini diğer bir işletmenin mal veya hizmetlerinden ayırmaya yarayacak şekilde kullanılması şarttır. Markanın hedef aldığı çevre nezdinde, tescil edildiği mal veya hizmet bakımından ayırt edilmesini sağlayabilmesi önem taşır.

Kural olarak, markanın malın kendisinin veya ambalajının üzerine konulması halinde, işleve uygun kullanımın gerçekleştiği kabul edilir. 6769 sayılı SMK'da bu konuda bir zorunluluk bulunmamakla birlikte alıcıların zihninde marka ile tescilin kapsamındaki mal/hizmet

arasında bağılılık yaratmaya yönelik kullanımlar 9 uncu madde kapsamında kullanım olarak kabul edilebilecektir. Nitekim kimi zaman marka ile mal/hizmet arasında fiziksel bağlantı kurulamayabilir. Bu gibi durumlarda, markanın tescil edildiği mal ya da hizmetle bağlantı kurulabilecek şekilde kataloglarda, reklamlarda ve işletmenin evrakında kullanılması yeterli olacaktır.

Markanın temel işlevine uygun kullanımı bakımından karşımıza çıkan diğer bir konu ise, markayı oluşturan işaret veya sözcüğün aynı zamanda ticaret unvanı veya işletme adı olarak kullanıldığı durumlardır. Bilindiği üzere, ticaret unvanı ve işletme adının kullanılmasındaki amaç, ticari işletmenin kimliğini ortaya koyarak doğrudan işletmeyi tanıtmak ve benzer işletmelerden ayırt edilmesini sağlamak iken, marka kullanımındaki amaç mal veya hizmetlerin ayırt edilmesini sağlamaktır. Bu noktada, markanın, sadece ticaret unvanı veya işletme adı olarak kullanılmasının doğrudan markasal kullanım olarak değerlendirilmemesi gerekir.

Sonuç olarak, markanın tescilli olan mal veya hizmetlerde doğrudan kullanılması gerekmektedir. Bu bağlantının kurulamadığı hallerde ise, ilgili çevrenin işareti marka olarak algılayabileceği ve diğer benzer mal veya hizmetlerden ayırt edebileceği türdeki kullanımları n var olup olmadığı değerlendirilecektir.

5.3 Tescilli Markanın Ayırt Edici Karakteri Değişmeyecek Şekilde Kullanımı

556 sayılı KHK'nin 14 üncü maddesinde olduğu gibi SMK'nın 9 uncu maddesinde de “*markanın ayırt edici karakterinin değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanılması*” markasal kullanım olarak kabul edilmiştir.

Buna göre, markanın esas itibarıyla tescil edildiği şekilde kullanılması gerekmeyle birlikte, ayırt edici karakterini değiştirmeden farklı unsurlarla kullanılması da işaretin kullanımı için yeterli sayılmaktadır. Mevzuatta yapılan bu tanımlama ile amaçlanan, tescilli işaret üzerinde markanın esas unsurlarına zarar vermeden ticari hayatın dinamikleri ile bağdaşır, özellikle markanın modernize edilmesi gibi ihtiyaçlar sonucu işarete değişiklikler yapılsa da kullanımın var olduğunu vurgulamaktır.

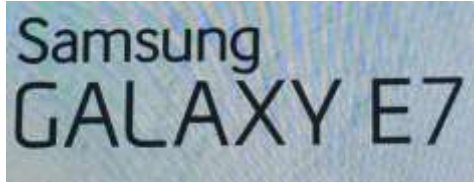
Buna göre, markayı oluşturan karakterlerde yapılacak bazı ekleme veya çıkarmalar ya da basit bir motifin değiştirilmesi, küçük harfle yazılan bir markanın büyük harfle yazılması, işarete malı veya hizmeti tanımlayıcı bazı ibarelerin eklenmesi, tescil edildiği renk dışında başka bir renk ile kullanılması gibi markanın ayırt edicilik vasfını çoğu zaman etkilemeyecek kullanım hallerinde, markanın tescil edildiği şekilde kullanıldığı kabul edilecektir. Markanın ayırt edici karakterinin hangi durumlarda değişeceğine ilişkin genel bir kural koymak oldukça zordur. Bu noktada, tüketici nezdinde markanın halen aynı ürünü ve işletmeyi gösterir olması bir kriter olarak belirlenebilir.

Yukarıda açıklanan hususlar göz önünde bulundurularak aşağıda işaretin tescilli hali ile kullanılan hali kıyaslanarak markasal kullanımın varlığı irdelenmiştir. Ancak unutulmamalıdır ki, markanın tescilli hali ile kullanım halinin ne derece örtüştüğü, ayırt edici unsurun ne olduğu, ticari hayatın gerekleri ve ilgili tüketici kesimi gibi değişkenler ile bir bütün olarak değerlendirilir. Bu sebeple markasal kullanım kararında, her ne kadar genel hatları çizilmeye çalışılsa da somut olaya göre değerlendirme yapılması gerekmektedir.

5.3.1 Markanın Ayırt Edici Karakterini Değiştirmeyen Kullanımlar

A) Tescilli Markanın Kabul Edilebilir Eklemeler ile Kullanılması

- **Marka sahibine ait birden fazla markanın eş zamanlı kullanımı (çatı marka ve alt markanın birlikte kullanımı)**

Tescilli Marka	Kullanım	Kullanım Kabul Edilebilir mi?
GALAXY E7		EVET

Değerlendirme
İtiraz sahibinin tescilli bir markasını çatı markası ile birlikte kullandığı durumlarda markanın ayırt edici karakterinin değişmediği ve her iki markanın da kullanımının gerçekleştiği kabul edilir.

- Tescilli markanın serisi izlenimi yaratacak eklemeler ile birlikte kullanımı

Tescilli Marka	Kullanım	Kullanım Kabul Edilebilir mi?
AINHOA	AINHOA BIO AINHOA SPA WORLD AINHOA CHOCOLATE	EVET
Değerlendirme		
“bio”, “spa world”, “chocolate” ibareleri ilgili malların niteliğine atıf yapan ayırt edici niteliği düşük ibareler olduğu için söz konusu eklemeler markanın ayırt edici karakterini değiştirmez. (Avrupa Birliği Adalet Divanı Genel Mahkemesinin T-426/13 sayılı kararı)		

Tescilli Marka	Kullanım	Kullanım Kabul Edilebilir mi?
ELISIO	ELISIO15M ELISIO15H 	EVET
Değerlendirme		
“elisio” ibareli tescilli markanın “15M”, “15H” ve “21H” unsurlarıyla birlikte seri marka izlenimi yaratacak şekilde kullanımı markanın ayırt edici karakterini değiştirmez.		

Tescilli Marka	Kullanım	Kullanım Kabul Edilebilir mi?
		EVET
Değerlendirme		
Markaya ilave edilen şekil unsuru veya “one love” ibaresi markanın ayırt edici karakterini değiştirmemiştir. “Marley Coffee” markasının “One Love” serisi olarak kullanımı, “Marley Coffee” markasının kullanımının ispatlandığı gerçeğini değiştirmez.		

- Markaya baskın olmayan yardımcı kelime unsurlarının eklenmesi

Tescilli Marka	Kullanım	Kullanım Kabul Edilebilir mi?
COLORIS		EVET
Değerlendirme		
Genel Mahkeme, markaya ilave edilen ve markanın ayırt edici unsuru “Coloris” ibaresinin altında tali unsur olarak konumlanan “global coloring concept” ibaresinin markanın ayırt edici		

karakterini deęiřtirmedięine karar vermiřtir. (T-353/07)

- Markaya ayırt edici olmayan veya tanımlayıcı yardımcı kelime unsurlarının eklenmesi

Tescilli Marka	Kullanım	Kullanım Kabul Edilebilir mi?
XYZ	XYZ GROUP	EVET
SILVER		EVET

- Markaya ayırt edici şekil unsurlarının eklenmesi

Tescilli Marka	Kullanım	Kullanım Kabul Edilebilir mi?
EICHER		EVET
SEMBELLA		EVET

- Şekil markasına kelime unsuru eklenmesi

Tescilli Marka	Kullanım	Kullanım Kabul Edilebilir mi?
		EVET

- Markaya yapılan diğer eklemeler

Tescilli Marka	Kullanım	Kullanım Kabul Edilebilir mi?
PELASPAN PAC	PELASPAN-PAC	EVET
Tentation	Tentations	EVET

B) Tescilli Markadan Bazı Unsurların Çıkarılması

- Markadan ayırt edici olmayan veya tanımlayıcı olan kelime unsurunun çıkarılması

Tescilli Marka	Kullanım	Kullanım Kabul Edilebilir mi?
		EVET

- Markadan şekil unsurunun çıkarılması

Tescilli Marka	Kullanım	Kullanım Kabul Edilebilir mi?
	FLAPER	EVET
	EVA	EVET
Değerlendirme		
Tescilli markadan “GROUP” ibaresinin ve şekil unsurunun çıkarılması markanın ayırt edici karakterini değiştirmemiştir.		

- Markadan önemsiz eklerin veya karakterlerin çıkarılması

Tescilli Marka	Kullanım	Kullanım Kabul Edilebilir mi?
		EVET
Değerlendirme		
İngilizcede “...tarafından”, “...-a(e) ait” anlamlarına gelen “by” kelimesi Türkiye ve dünyada ticaret alanında yaygın olarak kullanılan bir önektir. Bu anlam ve kullanım göz önünde bulundurulduğunda, “by” ekinin çıkarılması, birlikte kullanıldığı ibarelerin niteliğini ve ortalama tüketici üzerinde yarattığı algıyı etkilemediğinden, markanın ayırt edici karakterini değiştirmemiştir.		

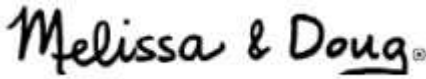
Tescilli Marka	Kullanım	Kullanım Kabul Edilebilir mi?
CASTILLO DE PERELADA	CASTILLO PERELADA	EVET
Değerlendirme		
İspanyolca iyelik eki anlamına gelen “de” ekinin markadan çıkarılması, birlikte kullanıldığı ibarelerin niteliğini ve ortalama tüketici üzerinde yarattığı algıyı etkilemediğinden, markanın ayırt edici karakterini değiştirmemiştir.		

Tescilli Marka	Kullanım	Kullanım Kabul Edilebilir mi?
THE BLUE MARIN	BLUE MARIN	EVET
Değerlendirme		
Yukarıda yer alan örneklerde olduğu gibi ticaret hayatında yaygın olarak kullanılan İngilizce “the” ekinin markadan çıkarılması, birlikte kullanıldığı ibarelerin niteliğini ve ortalama tüketici üzerinde yarattığı algıyı etkilemediğinden, markanın ayırt edici karakterini değiştirmemiştir.		

Tescilli Marka	Kullanım	Kullanım Kabul Edilebilir mi?
FOL'EPI		EVET
Değerlendirme		
Tescilli markadan apostrofun çıkarılması, yazı stilinin, tertip tarzının ve renk unsurlarının markaya eklenmesi markanın ayırt edici karakterini değiştirmemiştir.		

C) Tescilli Markada Kabul Edilebilir Diğer Değişiklikler

Tescilli markada yapılan büyük-küçük harf değişiklikleri, yazı stilindeki değişiklikler, markanın renginde yapılan değişiklikler ve markada yer alan unsurların ebatlarında yapılan değişikliklerin kural olarak markanın ayırt edici karakterini değiştirmedeği kabul edilir.

Tescilli Marka	Kullanım	Kullanım Kabul Edilebilir mi?
MILENARIO		EVET
THE ECONOMIST		EVET
		EVET
Melissa & Doug	 	EVET

5.3.2 Markanın Ayırt Edici Karakterini Değiştiren Kullanımlar

A) Tescilli Markaya Markanın Ayırt Edici Karakterini Değiştiren Eklemeler Yapılması

Tescilli Marka	Kullanım	Kullanım Kabul Edilebilir mi?
Captain	Captain Birds Eye	HAYIR
YILDIZ	AYYILDIZ	HAYIR
Değerlendirme		
Tescilli markaya eklenen ayırt edici ibareler markanın bütünsel algısını değiştirdiği için markanın ayırt edici karakteri değişmiştir.		

B) Tescilli Markadan Bazı Unsurların Çıkarılarak Kullanılması

Tescilli Marka	Kullanım	Kullanım Kabul Edilebilir mi?
TONY HAWK	HAWK 	HAYIR
ANADOLU ÇİFTLİK	ÇİFTLİK	HAYIR
Değerlendirme		
Tescilli markadan ayırt edici ibarelerin çıkarılması markanın ayırt edici karakterini değiştirmiştir. Tescilli markanın ayırt edici niteliği düşük ibarelerden oluşması durumunda, ibarelerden birinin markadan çıkarılmasının markanın ayırt edici karakteri üzerinde daha çok etki doğurduğu kabul edilir.		

C) Tescilli Markanın Ayırt Edici Karakterini Değiştiren Diğer Değişiklikler

Tescilli Marka	Kullanım	Kullanım Kabul Edilebilir mi?
RED KID	REDKIT 	HAYIR
D'MEX	DİMEKS	HAYIR
Değerlendirme		
Tescilli markada yer alan ayırt edici kelimelerin değiştirilerek kullanılması markanın ayırt edici karakterini değiştirir.		

5.4 Markanın Ciddi Biçimde Kullanılması ve Kullanımın Kapsamı

SMK'nın 19 uncu maddesinin ikinci fıkrasında kullanım ispatı amacıyla sunulacak delillerin markanın Türkiye'de ciddi biçimde³ kullanılmakta olduğunu göstermesine vurgu yapılmıştır. Mevzuatımıza "ciddi kullanım" olarak taşınan terim AB mevzuatında "genuine use (gerçek kullanım)" olarak ifade edilmektedir⁴.

³ "Markanın kullanılması" başlıklı 9. Maddenin ilk fıkrası ile "İptal hâlleri ve iptal talebi" başlıklı 26. Maddesinin 4. fıkrasında da ciddi kullanımdan bahsedilmektedir.

⁴ Ciddi kullanım kavramını iç hukuk sistemlerinde düzenlemek isteyen her ülkenin birbirinden farklı anlamlara gelebilen kelimeler kullandığı görülmektedir. Şöyle ki, ciddi kullanım kavramı, 89/104 sayılı Direktif'in 10. maddesinin İngilizce metninde "genuine use"(gerçek kullanım) şeklinde yer alırken, Fransızca metninde "usage sérieux"(ciddi kullanım), İtalyanca metninde "uso effettivo"(fiili kullanım) olarak ifade edilmiştir.

Marka mevzuatında “ciddi biçimde kullanma” kavramına ilişkin açık bir düzenleme yer almamasına rağmen, söz konusu kavramla; markadan işlevlerine uygun bir tarzda yarar elde edecek, yani üzerinde kullanıldığı malın veya hizmetin piyasada tanınmasını ve diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayrılmasını sağlayacak şekilde ve yoğunlukta piyasada veya piyasaya hitap eden, piyasayı etkileyen yerlerde kullanılması kastedilmektedir.

Bu anlamda, marka tarafından sağlanan hakların elde tutulması amacıyla markanın sembolik (göstermelik) kullanıma konu edilmesi ciddi kullanım olarak değerlendirilmeyecektir. Dolayısıyla ciddi kullanım kriteri, sembolik kullanmaya ilişkin hareketlerle marka hakkının haksız biçimde devamını ve rekabet açısından işletmelerin hareketlerini kısıtlayıcı tavırları engellemektedir. Bu noktada, marka sahibinden beklenen davranış, şüphe yaratmayacak biçimde, düzenli ve kurallara uygun ve mümkünse süreklilik arz eden bir kullanım da bulunmasıdır.

Ciddi kullanım kavramı hem özel hem de genel kriterler içermekte olduğundan her somut olay için ayrı ayrı ele alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu değerlendirmenin yapılabilmesi için özellikle **markanın tescilli olduğu mal veya hizmetin türü, satış miktarı, markanın temel işlevine uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı, ilgili mal veya hizmetler bakımından pazar payı yaratılıp yaratılmadığı, hitap ettiği müşteri çevresi, işletme büyüklüğü** gibi kriterler bakımından ayrı ayrı değerlendirilmeli ve bütün bu kriterler ışığında ciddi kullanımın oluşup oluşmadığı incelenmelidir.

Ciddi kullanımdan ne anlaşılması gerektiği, AB Adalet Divanı’nın “Minimax” markasına ilişkin kararında (Minimax kararı; C-40/01) ayrıntılı olarak ifade edilmiştir. Buna göre;

- Markanın ciddi kullanımı, markanın fiilen kullanımını gerektirmektedir. Dolayısıyla, tek amacı markadan kaynaklanan hakları sürdürmek olan simgesel kullanım (token use) ciddi kullanım olarak kabul edilemez.
- Bir markanın ciddi kullanımı, markanın esas işlevine, yani tescile konu malların veya hizmetlerin kaynağını ayırt etme işlevine uygun biçimde gerçekleştirilmelidir.

- Ciddi kullanım, kullanımı gerçekleştiren işletmenin kendi içindeki kullanımı değil, markanın kapsamında yer alan malların veya hizmetlerin piyasadaki kullanımını (ticari etki oluşturacak kullanımı) gerektirir.
- Ciddi kullanım halihazırda piyasaya sürülmüş veya piyasaya sürülmek üzere olan ve bunun için reklam kampanyaları hazırlanarak müşterilere ulaştırılmış mallara veya hizmetlere ilişkin olmalıdır.
- Bir markanın kullanımının ciddi kullanım olup olmadığı değerlendirilirken, markanın ticari kullanımını oluşturan tüm faktörler ve durumlar dikkate alınmalıdır. (Markanın ticari kıymetinin gerçek olup olmadığı, özellikle bu kullanımın ilgili ticari sektörde mallar ve hizmetler için pazar oluşturma veya pazar payı yaratma etkileri sağlayabilecek kullanım olarak görülüp görülemeyeceği, vb.)
- İnceleme konusu vakanın kendi şartları, diğerlerinin yanı sıra, incelenen malların ve hizmetlerin niteliğine, ilgili piyasanın özelliklerine, markanın kullanım sıklığına ve ölçüsüne önem verilmesini gerektirebilir.
- Kullanımın ciddi kullanım olarak kabul edilebilmesi için kullanım miktarının her zaman yüksek olması gerekmez, bu husus ilgili piyasanın, inceleme konusu malların ve hizmetlerin özelliklerine bağlıdır.

Bu yönüyle ciddi kullanımın ispatı konusunda uygulanacak genel ilkeler şu şekildedir:

- Markanın ilgili piyasadaki etkili ve yeterli kullanımı somut ve nesnel kanıtlarla gösterilmelidir.
- Ciddi kullanım resen belirlenemez. SMK 6/1 kapsamında itiraza mesnet markalar arasında tanınmış marka bulunsa bile ciddi kullanımın ispatı için delil sunulmalıdır.
- Kullanımın yeterliliği irdelenirken eşiğinin yüksek tutulması zorunlu değildir. Adalet Divanı kararlarında da belirtildiği üzere, kullanımın ciddi olup olmadığını tespit edebilmek için vakayı incelemeden önce niceliksel bir eşik seçmek somut olarak

mümkün değildir. Temelde kullanımı minimum düzeyde göstermek şart olsa da, minimum düzeyin ne olduğu her vakanın kendi şartları çerçevesinde tespit edilecektir. Genel kural, gerçek bir ticari amaca hizmet edilmesi koşuluyla, mallara ve hizmetlere ve ilgili piyasaya bağlı olarak, bir markanın minimum düzeydeki kullanımının ciddi kullanım teşkil etmek için yeterli olabileceğidir. Bir diğer deyişle, sunulan kanıtların marka sahibinin ilgili piyasada ticari bir konum elde edebilmek veya bu konumu sürdürebilmek için ciddi çabada bulunduğunu göstermesi (kullanımın markadan kaynaklanan hakları sürdürmek amaçlı simgesel kullanım (token use) olmaması hali) yeterli olacaktır.

- Kullanımı ispatlamak için sunulması gereken kanıtlar; ilgili mal ve hizmetlerin kullanıldığı yeri, zamanı ve kullanım biçimini göstermelidir.
- Kullanım ispatında kullanımın yeri, zamanı ve biçimine ilişkin faktörlerin birbirinden ayrı biçimde değerlendirilmesi uygun değildir. Dolayısıyla sunulan kanıtlar bütüncül biçimde değerlendirmeli ve incelenen vakanın kendine özgü tüm halleri dikkate alınmalıdır. Bunun sonucunda, sunulan kanıtların bir bölümü tek başına markanın ciddi kullanımını ispatlamak için yetersiz olsa da bu kanıtlar diğer belge ve bilgilerle birlikte kullanımın ispatına katkıda bulunabilir.
- Sunulan kanıtların bir kısmı dolaylı veya ikinci derecede bağlantı içeren deliller olabilir. Bu tip dolaylı kanıtlar, sunulan delillerin bütüncül değerlendirmesinde belirleyici rol oynayabilir. Bunların ispat gücü dikkatli biçimde değerlendirilmelidir.
- Sunulan kanıtların tarihleri ve kullanıldığı yer dikkatle değerlendirilmelidir. Özellikle, sipariş, fatura ve kataloglarda gösterilen yer ve zaman dikkatli biçimde incelenmelidir.
- Tarih içermeyen bazı kanıtlar bağlantılı bulunabilir ve tarih içeren diğer delillerle birlikte değerlendirmeye alınabilir

Yukarıda sayılan esaslar ışığında örnek bir vaka üzerinden ciddi kullanımı inceleyecek olursak; gofret üreten bir işletmenin tescilli markasını kullanarak ürettiği 10 koli (toplam 1000 adet gofret) mala ilişkin sunulan deliller, tek başına tescilli markanın ciddi olarak

kullanıldığını ispatlamaya yeterli olmayacaktır. Nitekim sektör itibariyle, 1000 adet gofret ilgili piyasada ticari bir konum elde edebilmek, bu konumu sürdürebilmek veya en azından ticari bir etki oluşturmak için yeterli olmayacaktır.

Diğer taraftan yüksek yatırım gerektiren sektörlerde ciddi kullanımın varlığından bahsedebilmek için çok daha az miktarda malın piyasaya sunulmuş olması yeterli olabilecektir. Örneğin Nice Sınıflandırmasına göre 12. sınıfta yer alan “hava taşıtları ve parçaları” emtiasında tescilli bir marka için sunulan belgelerde 2 yılda bir adet uçak satıldığının ispatlanması ciddi kullanımın ispatı için yeterli görülebilecektir. İlgili sektör göz önünde bulundurulduğunda, markalı malın üretilmesi ve satışı için 2 yıllık bir sürenin makul olduğu, marka sahibinin piyasada var olan ticari konumunu sürdürmek için 2 yılda bir adet uçak satışı yeterli görülebilecektir.

Aşağıda yeterli ve yetersiz kullanıma ilişkin bazı örneklere yer verilmiştir.

MAL/HİZMET	KULLANIM MİKTARI	YETERLİLİK
Giysiler	2 adet fatura ve toplam 100 adet gömlek	HAYIR
Kozmetik perakendeciliği	Satış miktarı: 2015 yılı 1117 adet parfüm, 1000 adet deodorant, 2500 adet ruj	EVET
Süt ürünleri	2014-2015-2016 yılı toplam satış tutarı 5000 TL	HAYIR
Müzik aletleri	Yıllık ortalama 30 el yapımı gitar, 15 bağlama, 10 ut.	EVET
Oyuncak araba	Koleksiyon amaçlı 1000 adet minyatür oyuncak araba	EVET
Su	2014-2015-2016 yılı satılan toplam damacana miktarı 5000	HAYIR

5.5 Markanın Yurtiçinde Kullanılması

556 sayılı KHK'dan farklı olarak SMK'da markanın Türkiye sınırları içinde kullanılması gerektiğine dair açık bir hüküm bulunmaktadır. Bu husus, Kanunun 9 uncu maddesinin birinci fıkrasında “Tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir sebep olmadan tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından marka sahibi tarafından Türkiye’de ciddi biçimde kullanılmayan ...” şeklinde hükme bağlanmıştır.

SMK’nın anılan hükmü ve marka hakkının doğası gereği ülke sınırları içinde korunuyor olması nedeniyle, markanın kural olarak ülke içinde kullanılması gerekmektedir. Bu sebeple sadece ülke sınırları dışında var olan kullanım delilleri ile kullanımın ispatlanması mümkün değildir.

Markanın ülke içinde kullanılması ile markanın bütün ülke çapında kullanımı kastedilmemektedir. Markanın sadece ülkenin sınırlı bir bölgesinde ya da bölümünde kullanılması da ciddi kullanımın var olduğunun kabul edildiği hallerde kullanımın ispatı için yeterlidir. Diğer taraftan, gümrük hattı dışında kalan serbest bölgelerdeki marka kullanımını da geçerli kabul etmek gerekmektedir. Zira 3218 sayılı Kanunla kurulan serbest bölgeler, Türkiye’nin gümrük hattı dışında sayılmakla birlikte, siyasi sınırlarımız içinde yer almaktadır. Bununla birlikte 6769 sayılı SMK’nın “Markanın Kullanılması” başlıklı 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasının b) bendinde “Markanın sadece ihracat amacıyla mal veya ambalajlarında kullanılması.” da kullanım olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla bu kılavuzda belirtilen kullanıma ilişkin diğer şartlar ile birlikte, markanın mal veya ambalaj üzerine Türkiye’de konulduğu ispatlandığı durumlarda ihraç ürünler üzerinde kullanılan marka için kullanımın varlığı kabul edilecektir.

5.6 Haklı Nedenle Kullanamama Kavramı

İtiraz sahibi, itiraz gerekçesi markasını kullanmamasına dair haklı sebepleri olduğuna ilişkin delil sunması halinde, itiraz gerekçesi markasının kullanımını ispatlamasına gerek kalmayacaktır.

SMK'nın 19 uncu maddesinin ikinci fıkrasında adı geçen haklı neden kavramı, marka sahibinin kusurlu davranışından kaynaklanmayan ve marka sahibinin kendi iradesi dışında meydana gelen nedenlerden ötürü, söz konusu süre boyunca markanın kullanılmasını imkânsız kılan fiili veya hukuki her türlü engeli ifade etmektedir. Dolayısıyla haklı neden kavramından sadece mücbir sebep halleri anlaşılmamalıdır . Bu hususta önemli olan nokta, engelin ciddi olması ve marka sahibinin iradesi, kontrolü ve etki alanı dışındaki nedenlerden kaynaklanmasıdır. Başka bir anlatımla, markayı kullanmamada haklı neden olarak ileri sürülebilecek nedenler, marka sahibinin basiretli bir tacir olarak hareket etmesine ve markayı temel işlevine uygun bir şekilde ve ciddi anlamda kullanma amacı taşımasına rağmen, kişisel gayreti ile çözüm getiremeyeceği nedenler olarak kabul edilmelidir.

Marka sahibinin, beş yıllık süre içinde markayı haklı nedenlerden ötürü kullanmamasına yol açabilecek durumlara, savaş, ekonomik krizler, doğal afetler, gümrük mevzuatındaki değişiklikler, ithalat kısıtlamaları ve ambargolar örnek gösterilebilir. Bu nedenlerin yanı sıra, markanın tescil edildiği malın niteliğine bağlı olarak da haklı neden oluşabilir. Bu bağlamda, marka sahibinin yetkili makamlarca alınacak önlemler sonucu üretim yapamaması veya ilgili malın satışa çıkarılabilmesi için gerekli iznin verilememesi gibi marka sahibinin kontrolü dışında gelişen olaylar da haklı neden olarak değerlendirilebilir.

Marka sahibinin mali durumunun bozulması, markanın kullanılmaması açısından haklı neden oluşturmaz. İşletme sahibinin iş göremez duruma düşmesi de haklı neden değildir. Zira bu güçlük tayin olunacak ticari mümessil ya da vekil aracılığıyla aşılabılır. Ancak işletme sahibinin kişisel emeğinin, üretim faaliyetinde özel önemi olması (örneğin marka sahibinin ürettiği enstrümanların çok kaliteli olması) veya marka sahibinin sürekli hastalığı gibi durumları somut olayın özellikleri bakımından farklı olarak değerlendirmek gerekir. Dolayısıyla istisnası olmakla birlikte genel kural olarak marka sahibinin uzun bir süre sağlık sorunlarının olması nedeni ile markayı kullanmaması haklı neden olarak kabul edilemez. Aynı şekilde modanın değişmesi nedeniyle markayı taşıyan malların dağıtımının güçleşmesi de haklı neden oluşturmaz. Çünkü üretilen mallarda değişiklik yapılması yoluyla bu güçlüğü aşılması mümkün olabilecektir.

Markanın kullanılmamasındaki haklı nedenler arasında inhisari veya inhisari olmayan lisans yoluyla markanın kullanımını devralan üçüncü kişilerin söz konusu beş yıllık süre içerisinde markayı kullanmaması öne sürülemeyecektir. Nitekim inhisari olmayan lisans anlaşmalarında

marka sahibinin de kullanım hakkı olduğundan, lisans alan üçüncü kişiler tarafından markanın kullanılmaması haklı neden olarak ileri sürülemeyecektir. İnhisari lisans sözleşmelerinde ise marka sahibinin, markasının iptali tehlikesini önlemek üzere lisans sözleşmesini işlem temelinin çökmesi gibi haklı nedenlere dayanarak feshetmesi ve markayı bizzat ya da yeni bir lisans alan aracılığıyla kullanmaya başlaması mümkündür.

Kural olarak marka sahibinin iflası da haklı neden olarak kabul edilmemelidir. Genel ekonomik kriz nedeniyle iflas veya marka sahibinin üretim tesisinin istimlak edilmesi gibi marka sahibinin gerekli tüm özeni göstermesine rağmen engelleyemeyeceği durumlardan kaynaklanan istisnalar hariç tutulmak kaydı ile iflas aşamasında söz konusu markanın hasılat kirasına verilmesi veya lisans sözleşmesine konu olabilmesi ve benzeri yöntemler marifetiyle kullanımı mümkün olduğundan hak sahibinin iflası kullanmamada haklı neden olarak kabul edilmemektedir.

5.7 Markanın İtiraza Konu Başvurunun Başvuru veya Rüçhan Tarihinden Önceki Beş Yıllık Süre İçinde Kullanılması

SMK kapsamında yapılan yayıma itirazlarda, başvuru sahibi tarafından itiraz gerekçesi markaların kullanımının ispatlanması talep edilebilecektir. Kullanımın ispatlanması gereken süreç 19 uncu maddenin ikinci fıkrasında “ itiraza konu başvurunun başvuru veya rüçhan tarihinden önceki beş yıllık süre içinde itiraz gerekçesi markasını itirazına dayanak gösterdiği mal veya hizmetler bakımından Türkiye’de ciddi biçimde kullanmakta olduğuna ya da kullanmamaya dair haklı sebepleri olduğuna ilişkin delil sunması talep edilir.” hükmü ile düzenlenmiştir.

Kanun maddesinde de açıkça belirtildiği üzere itiraz edilen başvurunun başvuru veya rüçhan tarihinden önceki beş yıl içerisindeki ciddi kullanım aranmaktadır. Bununla birlikte kullanmamaya ilişkin haklı nedenlerinde bu beş yıllık süreç içerisinde olması gerekmektedir. İtiraza konu başvurunun başvuru veya rüçhan tarihinden önceki beş yıllık zaman dilimi öncesinde veya sonrasındaki kullanımlar ve kullanmamaya ilişkin haklı nedenler dikkate alınmayacaktır.

6. SON DEĞERLENDİRMELER

- Başvuru sahibi tarafından yapılacak kullanım ispatı talebinin açık, net ve koşulsuz olarak yapılması gerekmektedir. Kullanım ispatı talebi yapılırken [M116 Karşı Görüş Formu](#)'nun kullanılması gerekmektedir.
- Kullanım ispatı talebinin itiraza ilişkin karşı görüş bildiriminin başvuru sahibine tebliğinden itibaren 1 aylık süre içerisinde yapılması gerekmektedir.
- Kullanımın ispatı delillerinin sunulmasına ilişkin bildirimin itiraz sahibine tebliğinden itibaren söz konusu delillerin 1 aylık süre içerisinde sunulması gerekmektedir. Sürenin tamamlanmasının ardından yeni delil sunulamayacaktır. Süresi içerisinde delil sunulmamış ise kullanım ispatı talep edilen markalar itiraz gerekçeleri arasından çıkarılacaktır.
- Kullanım ispatına ilişkin itiraz sahibi tarafından sunulacak delillerde [M134 kodlu Kullanım İspatı Delil Formu](#)'nun kullanılması gerekmektedir.
- Sunulacak delillerin açık, net, sıralı ve okunaklı olması gerekmektedir. Söz konusu delillere ilişkin açıklamaların yapılması gerekmektedir.
- İtiraz sahibi, gerekçe markalara ilişkin delilleri, ispata elverişli şekilde somutlaştırmalıdır. İtiraz sahibi, sunulan delilleri ve hangi delilin hangi markanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtmek zorundadır.
- Sunulan delillerin incelenmesinde Avrupa Birliği Adalet Divanı Genel Mahkemesi, markanın tescilli hali ile kullanıldığı hali arasında katı bir benzerlik (uyum) aramanın zorunlu olmadığını kabul etmiştir. Markanın tescilli hali ile kullanıldığı halinin birbirine eşdeğer olması hususu geniş yorumlanmalıdır. Ancak, markanın tescilli hali ile kullanıldığı hali arasındaki farklılıklar, önemsiz unsurlardan kaynaklanmalıdır.(23/02/2006, T-194/03, Bainbridge, EU:T:2006:65, § 50) Bu hükmün amacı, marka sahiplerine ilgili mal/hizmet piyasasının ihtiyaçları doğrultusunda markalarının ayırt edici karakterini değiştirmeyecek şekilde varyasyonlarını kullanma imkânını tanımaktır.(23/02/2006, T-194/03, EU:T:2006:65, § 50).
- İncelemede, ilk olarak markanın ayırt edici karakterini oluşturan unsurun ne olduğu belirlenmelidir. İkinci olarak, markanın ayırt edici karakterinin değişip değişmediği değerlendirilmelidir. Bu değerlendirmeler somut olayın özellikleri dikkate alınarak yapılır. Markanın ayırt edici karakterinin gücü ile değişikliklerin etkisi arasında karşılıklı bağımlılık (etkileşim) bulunur. Güçlü ayırt edici niteliğe sahip markalar düşük ayırt edici niteliğe sahip markalara nazaran değişikliklerden daha az etkilenir.

- Yerleşik içtihadı göre, markaya yapılan ekleme ayırt edici değilse, zayıf ve/veya baskın değilse, tescilli markanın ayırt edici karakterini değiştirmez.(30/11/2009, T-353/07, Coloris, EU:T:2009:475, § 29-33 et seq.; 10/06/2010, T-482/08, Atlas Transport, EU:T:2010:229, § 36 et seq.)
- Bileşke bir markanın bir veya birden çok unsurunun ayırt edici veya baskın karakterinin değerlendirmesi, her unsurun kendi niteliğine ve farklı unsurların marka tertibindeki konumuna göre yapılır.(24/11/2005, T-135/04, Online Bus, EU:T:2005:419, § 36)
- Tescilli birden fazla marka, kullanıma konu markanın ayırt edici karakterini değiştirmeksizin aynı anda kullanılabilir.(08/12/2005, T-29/04, Cristal Castellblanch, EU:T:2005:438, § 34)
- Tescilli markadan tali veya ayırt edici olmayan unsurun çıkarılması ayırt edici karakteri değiştirmez.(24/11/2005, T-135/04, Online Bus, EU:T:2005:419, § 37)
- Marka birkaç unsurdan oluşuyorsa, bu unsurlardan sadece biri veya bazıları ayırt ediciyse ve markayı tescil edilebilir kılmışsa, ayırt edici unsur veya unsurlarda yapılacak değişiklikler, çıkarımlar veya bu unsurların başka unsurlar ile değişmesi genel olarak markanın ayırt edici karakterini değiştirir. Markada yapılacak değişikliklerin markanın ayırt edici karakterini değiştirip değiştirmeyeceği, ilgili mal/hizmet piyasasının özellikleri göz önünde bulundurularak tespit edilir.