

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KAMOY RADYO TELEVİZYON YAYINCILIK VE ORGANİZASYON A.Ş./TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no. 19965/06)

KARAR

Kararın bu versiyonu 14 Mayıs 2019 tarihinde Mahkeme İç Tüzüğü'nün 81. maddesi uyarınca düzeltilmiştir.

STRAZBURG

16 Nisan 2019

KESİNLEŞME TARİHİ

09 Eylül 2019

İşbu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde öngörülen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Bazı şekli değişikliklere tabi tutulabilir.

**Kamoy Radyo Televizyon Yayıncılık ve Organizasyon A.Ş. /Türkiye
davasında,**

Başkan,

Robert Spano,

Hâkimler,

Paul Lemmens,

Işıl Karakaş,

Julia Laffranque,

Valeriu Griţco,

Ivana Jelić,

Darian Pavli,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımıyla Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), 19 Mart 2019 tarihinde yapılan kapalı müzakerelerin ardından, aynı tarihte kabul edilen aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Davanın temelinde, Türkiye’de kayıtlı bir şirket olan Kamoy Radyo Televizyon Yayıncılık ve Organizasyon A.Ş. (“başvuran şirket”) tarafından, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme’nin (“Sözleşme”) 34. maddesine uygun olarak, 20 Nisan 2006 tarihinde, Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine Mahkeme’ye yapılmış olan bir başvuru (no. 19965/06) bulunmaktadır.

2. Başvuran şirket, Ankara Barosuna kayıtlı Avukat Z. Erkan tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti (“Hükümet”) ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuran şirket, tescilli markasını kullanımının, devam etmekte olan yargılamalar sırasında mevzuat kaynaklı bir müdahaleyle hukuka aykırı bir şekilde kısıtlandığını ileri sürerek mülkiyet hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

4. Başvuru, 4 Eylül 2009 tarihinde, Hükümete tebliğ edilmiştir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

5. Başvuran, Ankara’da kayıtlı bürosu bulunan bir medya şirketidir.

6. Başvuran şirketle bağlantılı bir şirket olan Kamoy Araştırma Siyasi Danışmanlık ve Yayıncılık A.Ş. (bundan böyle Kamoy Araştırma), 5 Kasım 1998 tarihinde, “Özlenen Gazete Vatan, Günlük Siyasi Gazete” (Homeland: The newspaper we longed for) markasını tescil ettirmek üzere Türk Patent Enstitüsüne başvurmuştur. Marka, 5 Kasım 1998 tarihinde, on yıl süreliğine şirket adına tescil edilmiştir.

7. Kamoy Araştırma, Şubat ve Mart 1999 tarihinde, Özlenen Gazete Vatan adlı bir gazete yayınlamıştır. Kamoy Araştırma, Mart 1999 tarihinde, mali nedenlerle gazetenin yayını durdurmuştur.

8. Medya sektöründe faaliyet gösteren başka bir şirket olan Bağımsız Gazetecilik Yayıncılık A.Ş.(bundan böyle “Bağımsız Gazetecilik”), 4 Eylül 2002 tarihinde, Vatan adlı bir gazeteyi yayınlamaya başlamıştır.

A. Başvuran şirket tarafından açılan davalar

9. Kamoy Araştırma, 22 Ekim 2002 tarihinde, haksız rekabet teşkil ettiğine kanaat getirdiği Bağımsız Gazetecilik’in tescilli markasını kullanmayı durdurması talebiyle Bağımsız Gazetecilik aleyhinde İstanbul Fikri Mülkiyet Mahkemesi’ne dava açmıştır. Kamoy Araştırma, diğerlerinin yanında, diğer tarafın, 556 sayılı Markaların Korunmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname uyarınca korunması gereken tescilli bir markaya yönelik hakları bulunmasına rağmen, önceden izin almadan, aynı ürün-bir gazete-için aynı ismi kullandığını iddia etmiştir.

10. Yargılamalar sırasında, marka, daha sonra yargılamalara taraf olan başvuran şirkete devredilmiştir.

11. Her iki tarafın söz konusu isim konusundaki haklarını değerlendiren bir bilirkişi raporu, 18 Ağustos 2003 tarihinde, mahkemeye sunulmuştur. Bilirkişi raporunda, başvuran şirketin her iki gazete için ortak olan “Vatan”

ismini tescil etmesine rağmen, Bağımsız Gazetecilik'in söz konusu isimle yayın yapmasına izin veren 1974 tarihli bir mevkute beyannamesi (sürelî yayın beyannamesi) bulunduğu kaydedilmiştir. Bilirkişi raporunda Vatan gazetesinin 1975 yılından beri yayınlandığı ve bu ismin, başvuran şirket tescil için başvurmadan çok önce tanınır hale geldiği belirtilmiştir. Bu bağlamda, bilirkişi raporunda, bir markanın tanınabilirliğine atıfta bulunan 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 7. maddesinin son fıkrası göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu ismi gerçekten tanınır bir marka yapanın Bağımsız Gazetecilik olduğunun kabul edilmesi gerektiği kaydedilmiştir. Bu doğrultuda, bilirkişi raporunda, 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesi uyarınca Patent Enstitüsünün başvuran şirketin tescil talebini reddetmiş olması gerektiği sonucuna varılmıştır.

12. İstanbul Fikri Mülkiyet Mahkemesi, 27 Ocak 2004 tarihinde, başvuran şirketin talebini reddetmiştir. İstanbul Fikri Mülkiyet Mahkemesi, hakları 2002 yılında Bağımsız Gazetecilik'e devredilen Vatan Gazetesinin 1975 yılından beri yayınlandığını kaydetmiştir. İstanbul Fikri Mülkiyet Mahkemesi, bilirkişi raporunun tespitleri doğrultusunda, "Vatan" isminin başvuran şirketin bunun bir marka olarak tescil edilmesi başvurusundan önce tanınmış bir gazete haline geldiğine ve aslında başvurusunun Patent Enstitüsü tarafından reddedilmesi gereken başvuran şirketin davayı iyi niyetle açtığının düşünölemeyeceğine karar vermiştir. İstanbul Fikri Mülkiyet Mahkemesi, ayrıca, davalı taraf tarafından bu ismin kullanılmasının, her halükarda, 6 Kasım 2003 tarihinde yargılamalar sırasında yürürlüğe girmiş olan ve sürelî yayın yapanların 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname gereğince sürelî yayın yapmaktan alıkonulamayacağını öngören Türk Patent Enstitüsü Kanunu'nun (5000 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun) 31(2) maddesince korunduğunu belirtmiştir.

13. Başvuran şirket bu karara karşı temyize gitmiştir. Başvuran şirket, bilirkişi raporunda belirtilen "sürelî yayın beyannamesinin", bir sürelî yayın yapma başvurusunun resmi olarak tanınmasından ibaret olduğunu ve

tescil edilmiş bir marka üzerinde hiçbir önceliğinin bulunmadığını iddia etmiştir. Söz konusu marka haklarının halen geçerli olduğunu kaydeden başvuran şirket, Türk hukukunun tescilli bir markanın mutlak bir şekilde korunmasını öngördüğünü iddia etmiştir. Ayrıca, başvuran şirket, Türk Patent Enstitüsü Kanunu'nun davasını açtıktan sonra yürürlüğe girdiğini belirterek söz konusu Kanun'un 31(2) maddesinin davasına uygulanmasına itiraz etmiştir. Başvuran şirket, bu hükmün meşru bir amacının bulunmadığını ve herkesin aynı isimle gazete yayınlamasına zemin hazırladığını iddia etmiştir.

14. Yargıtay, 6 Mayıs 2005 tarihinde, Fikri Mülkiyet Mahkemesinin dayandığı ikinci gerekçeye dayanarak kararı onamıştır. Temyiz Mahkemesi, 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesinin ek fıkrası uyarınca, daha önce tanınmış olan bir markanın tesciline yönelik başvurunun-bu davada davalı taraf tarafından yapılan tescil başvurusunun (bk., aşağıda 18-23. paragraflar)-reddedilemeyeceğini belirtmiştir. Temyiz Mahkemesi, bu hükme rağmen, başvuran şirketin daha önce markayı tescil etmiş olması nedeniyle bunun, tanınmış bir marka olsa da tescil edilmemiş bir markaya göre önceliğe sahip olacağına karar vermiştir. Dolayısıyla, temyiz mahkemesi, tescil edilmemiş markaya öncelik veren mahkemenin ilk gerekçesinin kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır. Bununla birlikte, temyiz mahkemesi, her halükarda, davanın Türk Patent Enstitüsü'nün 31(2) maddesi uyarınca reddedilmesi gerektiğini kaydetmiştir.

15. Başvuran şirket, Türk Patent Enstitüsü Kanunu'nun 31 (2) maddesinin geriye dönük olarak uygulanmasının diğer tarafı ayrıcalıklı bir konuma getirdiğini ileri sürerek bu kararın düzeltilmesi için başvuruda bulunmuştur. Bu bağlamda, başvuran şirket, Fikri Mülkiyet Mahkemesi davası açıldıktan sonraki bir yıl içinde davasına ilişkin karar vermiş olsaydı, markasının hukuka aykırı bir şekilde kullanılmasını önleyebileceğini ileri sürmüştür.

16. Yargıtay, 28 Ekim 2005 tarihinde, başvuranın karar düzeltme başvurusunu reddetmiştir.

17. Türk Anayasa Mahkemesi, 31 Ocak 2008 tarihinde, ayrı bir davaya

ilişkin olarak konuyu incelerken, Türk Patent Enstitüsü Kanunu'nun 31(2) maddesinin mülkiyet hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 35. maddesine uygun olmadığına karar vererek söz konusu maddeyi iptal etmiştir. Bir markanın mülk teşkil ettiği tespitin ardından Anayasa Mahkemesi, 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle, tescil edilmiş markaları hukuka aykırı müdahalelerden korumanın amaçlandığını ve söz konusu hükmün, yürürlüğe girmesiyle başlamış olan hukuka aykırı müdahaleler ile ilgili olarak bu korumanın kullanılmasını imkânsız hale getirdiğini belirtmiştir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi, hukuka aykırı eylemlerin korunmasına yol açan marka haklarının bu şekilde kısıtlanmasının kamu yararına olmadığı sonucuna varmıştır.

B. Diğer taraf tarafından açılan davalar

18. Bağımsız Gazetecilik, 24 Eylül 2002 tarihinde, "Vatan" isminin marka olarak tescili için başvuruda bulunmuştur. Patent Enstitüsü, hâlihazırda başvuran şirketin ismiyle tescilin bulunması nedeniyle başvuruyu reddetmiştir.

19. Belirtilmeyen bir tarihte, Bağımsız Gazetecilik, Patent Enstitüsünün kararına itiraz etmiştir.

20. Patent Enstitüsü, 8 Aralık 2003 tarihinde, markanın üçüncü taraflara devrini kısıtlayan geçici bir tedbir uygulamıştır.

21. Patent Enstitüsü, 7 Şubat 2005 tarihinde, Bağımsız Gazetecilik'in itirazını kabul etmiş ve yayıncılık hizmetleri adına "Vatan" ismini tescil etmeye karar vermiştir.

22. Bu arada, 2 Nisan 2004 tarihinde, Bağımsız Gazetecilik, başvuran şirket aleyhine tescilli markasının iptali için dava açmıştır.

23. Ankara Fikri Mülkiyet Mahkemesi, 17 Şubat 2005 tarihinde, Vatan isminin başvuran şirketin tescilinden önce bir gazete olarak tanındığına kanaat getirerek başvuran şirket adına yapılan tescilin hükümsüz ilan edilmesine karar vermiştir. Mahkeme, ayrıca, başvuran şirketin markayı

beş yıllık bir süre boyunca kullanmadığına karar vermiştir; bu, 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesi uyarınca markanın iptal edilmesinin bir nedenidir. Söz konusu karar, 12 Haziran 2006 tarihinde Yargıtay kararıyla kesinleşmiştir.

24. “Vatan” markası, 11 Ağustos 2006 tarihinde, Bağımsız Gazetecilik adına tescil edilmiştir.

25. Başvuran şirketin marka kaydı, 9 Kasım 2006 tarihinde, Patent Enstitüsü'nün kaydından silinmiştir.

II. İLGİLİ İÇ VE ULUSLARARASI HUKUK VE UYGULAMA

26. 22 Aralık 2016 tarihli Fikri Mülkiyet Kanunuyla (6769 sayılı Kanun) kaldırılan 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin ilgili maddeleri aşağıdaki gibidir:

1. madde

“Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı, bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine uygun olarak tescil edilen markaların korunmasını sağlamaktır.”

6. madde

“Bu Kanun Hükmünde Kararname ile sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir.”

7. madde

“Aşağıda yazılı işaretler marka olarak tescil edilemez:

...

(b) Aynı ürün veya hizmet ile ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir markadan ayırt edilmesi olanaksız olan markalar;

...

(1995 yılında yürürlüğe girdiği şekliyle ek fıkra) Bir marka tescil tarihinden önce kullanılmış ve tescile konu mallar veya hizmetlerle ilgili olarak bu kullanım sonucu ayırt edici bir nitelik kazanmış ise (a), (c) ve (d) bentlerine göre tescili reddedilemez.

9. madde

“Marka tescilinden doğan haklar münhasıran marka sahibine aittir. Marka sahibi, aşağıda belirtilen fiillerin önlenmesini talep edebilir:

a) Markanın tescil kapsamına giren aynı mal ve/veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması.

...”

(Anayasa Mahkemesi tarafından 14 Aralık 2016 tarihinde iptal edilen) 14. madde

“Markanın, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde, haklı bir neden olmadan kullanılmaması veya bu kullanıma beş yıllık bir süre için kesintisiz ara verilmesi halinde, marka iptal edilir.

...”

42. madde

Aşağıdaki hallerde tescilli bir markanın hükümsüz sayılmasına yetkili mahkeme tarafından karar verilir:

(a) 7 ci maddede sayılan haller;

...

(c) (İptal: Anayasa Mahkemesi’nin 9/4/2014 tarihli Kararı ile) 14. madde ihlal edilmişse;

...”

44. madde

“Markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde, kararın sonuçları geçmişe etkilidir.

...”

61. madde

“Aşağıda sayılan fiiller marka hakkına tecavüz sayılır:

(a) 9. maddenin ihlal edilmesi;

(b) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markayı

taklit etmek;

...”

62. madde

“Marka hakkı tecavüze uğrayan marka sahibi, mahkemeden, aşağıdaki taleplerde bulunabilir:

(a) Marka hakkına tecavüz fiillerinin durdurulması,

(b) Tecavüzün giderilmesi ve maddi ve manevi zararın tazmini;

...”

27. Türk Anayasa Mahkemesi tarafından 31 Ocak 2008 tarihinde iptal edilen Türk Patent Enstitüsü Kanunu’nun (5000 sayılı ve 6 Kasım 2003 tarihli Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun) 31(2) maddesi aşağıdaki gibidir:

“Bu Kanun’un yürürlük tarihinde Basın Kanunu (5680 sayılı Kanun) gereği mevkiye neşredenler (sürekli yayın yapanlar), 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri gereği mevkiye neşretmekten alıkonulamazlar.”

28. *Anheuser-Busch Inc./Portekiz* ([BD], no. 73049/01, § 28, 11 Ocak 2007) davasındaki Mahkeme kararında açıklanan Sınai Mülkiyetin Korunmasına ilişkin 20 Mart 1883 tarihli Paris Sözleşmesi’nin mükerrer 6. maddesinin ilgili kısmı aşağıdaki gibidir:

“(1) Birlik ülkeleri,... tescilin yapıldığı ülkenin yetkili makamınca söz konusu ülkede bu sözleşmeden yararlanacağı kabul olunan bir kişiye ait olduğu, aynı veya benzeri mallar için kullanıldığı iyi bilinen tanınmış bir markanın herhangi bir karışıklığa yol açabilecek bir şekilde yeniden reproduksiyonunu, taklit edilmesini veya aslına yakın bir şekilde değiştirilmesini içeren bir markanın kullanılmasını gerek mevzuat izin verdiği takdirde re’sen gerekse ilgilinin isteği üzerine yasaklamayı ve tescilini reddetmeyi veya iptal etmeyi taahhüt ederler. Markanın elzem bir bölümünün tanınmış bir markanın reproduksiyonundan oluşması veya bu tanınmış markayla karıştırılabilecek bir taklitten ibaret olması durumunda da, bu hükümler geçerli olacaktır.

...”

2018 yılında kaldırılan Türk Patent Enstitüsü Kanunu’nun 13(1)(d) maddesi uyarınca, Türk Patent Enstitüsü, Paris Sözleşmesi’nin mükerrer 6. maddesinde belirtilen tanınmış markaların listesini belirlemiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I . SÖZLEŞME’YE EK 1 NO.LU PROTOKOL’ÜN 1. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

29. Başvuran şirket, yerel mahkemenin özellikle hukuka aykırı bir şekilde markasını kullanan tarafın korunmasını amaçlayan mevzuatı geriye dönük olarak uygulamasının, özellikle tescilli markası olmak üzere mülkünün kullanımını hukuka aykırı bir şekilde kısıtladığından şikâyet etmiştir. Başvuran şirket, Sözleşme'nin 6. maddesi ve Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

30. Hükümet, bu iddiaya itiraz etmiştir.

31. Mahkeme, bu şikâyetin aşağıda ifade edilen, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği kanısındadır.

“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya cezaların ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez.”

A. Kabul Edilebilirlik Bakımından Değerlendirme

32. Hükümet, başvuran şirketin, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğunu öngören Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca, ihtilaf konusu markanın diğer taraf adına tescil edilmesinin akabinde idare mahkemeleri önünde tazminat davası açması gerektiğini iddia ederek iç hukuk yollarının tüketilmesi ile ilgili olarak itirazda bulunmuştur.

33. Mahkeme, bir başvuranın etkili ve yeterli olması beklenen iç hukuk yollarından olağan bir biçimde faydalanmış olması gerektiği ve bir hukuk yolu arandığında da, esasen aynı amacı haiz olan başka bir hukuk yolunu kullanmanın gerekli olmadığını yinelemektedir (bk., *Kozacıoğlu/Türkiye*[BD], no. 2334/03, § 40, 19 Şubat 2009). Somut

davada, başvuran şirket, tescilli markasının izinsiz kullanımının önlenmesi için dava açmış ve ilgili haklarının korunmasını talep etmiştir. Başvuran şirketin talebi, davalı tarafın markayı kullanabileceğine karar veren yerel mahkeme tarafından reddedilmiştir. Öte yandan, diğer taraf tarafından açılan karşı dava kabul edilmiş ve başvuran şirketin marka tescili iptal edilmiştir. Bu koşullar altında, Mahkeme, başvuran şirketin marka tescilini iptal ettikleri gerekçesiyle yerel makamlar aleyhinde tazminat davası açmış olmasının beklenemeyeceği, zira bu tür bir davanın makul bir başarı şansı sunmadığı kanaatindedir. Bu bağlamda, Mahkeme, iptalin, başvuran şirketin kesintisiz olarak beş yıl boyunca markasını kullanmadığı ve dolayısıyla 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesi uyarınca marka tescilinin iptaline ilişkin koşulun karşılandığı sonucuna varan Ankara Fikri Mülkiyet Mahkemesinin 17 Şubat 2005 tarihli kararına dayanılarak yapıldığını kaydetmektedir. Ayrıca, aşağıda belirtildiği gibi (bk., aşağıda 47. paragraf), başvuran şirketin şikayeti, markasının iptali ile değil, yetkili yerel mahkemede dava açtığı bir üçüncü taraf tarafından hukuka aykırı kullanımıyla ilgilidir. Bu nedenle, Mahkeme, başvuran şirketin iç hukuk yollarının tüketilmesi şartına uyduğu sonucuna varmaktadır. Bunun bir sonucu olarak, Mahkeme, Hükümet'in bu konudaki itirazını reddetmektedir.

34. Mahkeme, başvurunun, Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını kaydetmektedir. Mahkeme, ayrıca, başvurunun kabul edilemez olduğuna ilişkin başka bir gerekçe bulunmadığı kanısındadır. Dolayısıyla, söz konusu şikâyetin kabul edilebilir olduğu beyan edilmelidir.

B. Esas Hakkında

1. Tarafların Beyanları

35. Başvuran şirket, daha sonra Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen Türk Patent Enstitüsü Kanunu'nun 31(2) maddesinin geriye dönük olarak uygulanmasının, 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile markasının korunmasını tamamen anlamsız kıldığını ileri sürmüştür. Söz konusu hüküm, davayı güçlü bir medya grubu olan diğer taraf lehine

sonuçlandırmak amacıyla yürürlüğe girmiş olması nedeniyle yasama organının müdahalesini teşkil etmiştir. Bununla beraber, diğer bir gazete olan Vatan, 1977 ve 2002 yılları arasında yayınlanmamıştır ve yerel makamlar tarafından iddia edildiği üzere tanınmış bir marka olarak düşünülemezdi.

36. Hükümet, başvuran şirketin mülkiyet haklarına herhangi bir müdahale olmadığını ileri sürmüştür. Bu bağlamda, Hükümet, Mahkeme'nin (yukarıda anılan) *Anheuser-Busch Inc.* kararına atıfta bulunarak başvuran şirketin şartlı bir hakka sahip olduğunu ve talebinin marka başvurusunun halihazırda 1975 yılından beri kullanılmakta olan iyi bilinen bir kelimeyle ilgili olması nedeniyle yetkililer tarafından reddedilebileceğinin farkında olması gerektiğini ileri sürmüştür. Bu bağlamda, Hükümet, bir markaya sağlanan korumanın tescil yoluyla elde edilmesine rağmen, Paris Sözleşmesi'nin mükerrer 6. maddesi gibi bu ilkeye ilişkin bazı istisnalar olduğunu ileri sürmüştür. Hükümet, ayrıca, Bağımsız Gazetecilik Ankara Fikri Mülkiyet Mahkemesine başvuruda bulunduğu başvuran şirketin kesintisiz beş yıl boyunca markayı kullanmadığını belirtmiştir. Dolayısıyla, markanın başvuran şirket adına tescilini iptal eden yerel mahkeme kararı, hukuka, özellikle de 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 14. maddesine uygundu. Hükümet, söz konusu müdahalenin hem kamu yararına olduğunu hem de orantılı olduğunu ileri sürmüştür. Son olarak, Türk Patent Enstitüsü Kanunu'nun geriye dönük uygulanması ile ilgili olarak, Hükümet, ilgili zamanda yürürlükte olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun(1086 sayılı Kanun) 76. maddesinin, hâkimlerin re'sen Türk kanunları uyarınca hüküm vermelerini öngördüğünü belirtmiştir. Dolayısıyla, Hükümet, hukuk mahkemelerinin ve Yargıtay'ın kararlarını, bu kararlar verildiği sırada yürürlükte olan kanunları dikkate alarak vermeleri gerektiğini iddia etmiştir.

2. Mahkeme'nin değerlendirmesi

(a) Başvuran şirketin bir mülkünün olup olmadığı hakkında

37. Mahkeme, 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin bu haliyle fikri mülkiyete uygulanabilir olduğunu yinelemektedir (bk., yukarıda anılan *Anheuser-Busch Inc*, § 72). Somut davada, başvuran şirket, yerel makamlar tarafından tanınan tescilli bir markanın sahibiydi. Bu nedenle, (yukarıda anılan) *Anheuser-Busch Inc*. kararının aksine, somut davada, başvuran şirketin fikri mülkiyet haklarının korunmasını talep edip edemeyeceğine dair hiçbir ihtilaf bulunmamaktaydı. Dolayısıyla, başvuran şirket, sadece Hükümet tarafından iddia edildiği üzere bir mülkiyet hakkını elde etmeye yönelik meşru beklentiye değil, kanunen tanınan bir hakka sahipti(karşılaştırınız, Balan/Moldova, no. 19247/03, § 34, 29 Ocak 2008).

38. Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında, Mahkeme, başvuran şirketin Sözleşme'ye Ek 1 no.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında “mülke” sahip olduğu sonucuna varmaktadır. Mahkeme, hâlihazırda, mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesi hakkına bir müdahale olup olmadığını incelemelidir.

(b) Müdahalede bulunulup bulunulmadığı hakkında

39. Başvuran şirket, 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle markasına sağlanan korumayı gerçek dışı hale getirdiğini öne sürdüğü Türk Patent Enstitüsü Kanunu'nun 31(2) maddesinin yürürlüğe girmesi ve geriye dönük uygulanması nedeniyle markasına saygı gösterilme hakkının ihlal ettiği şikâyetinde bulunmuştur.

40. Mahkeme, belirli koşullarda, bir kişiyi “mülkünün” parçası olan önceden var olan bir “malvarlığından” yoksun bırakma etkisine sahip mevzuatın geriye dönük olarak uygulanmasının, bir yandan kamu yararının talepleri ve diğer yandan mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesi hakkının korunması arasında sürdürülmesi gereken adil dengeyi bozma ihtimali bulunan bir müdahale teşkil edebileceğini yinelemektedir (bk., diğer kararlar arasında, *Maurice/Fransa*[BD], no. 11810/03, §§ 90 ve 93, AİHS 2005-IX). Bu durum ayrıca ihtilafın özel bireyler arasında olduğu ve

Devletin kendisinin yargılamalara taraf olmadığı davalar için de geçerlidir (bk., *Lecarpentier/Fransa*, no. 67847/01, §§ 48, 51 ve 52, 14 Şubat 2006; bk., ayrıca, Sözleşme'nin 6. maddesiyle bağlantılı olarak, *Cabourdin/Fransa*, no. 60796/00, §§ 28-30, 11 Nisan 2006).

41. Somut davada, Mahkeme, başvuran şirket tarafından dava açıldığı sırada yürürlüğe giren Türk Patent Enstitüsü Kanunu'nun 31(2) maddesinin geçmişe dönük olarak uygulanmasının tartışmasız olduğuna karar vermektedir¹ (karşılaştırınız, geçmişe yönelik olarak uygulanan mevzuatın söz konusu olduğu yukarıda anılan *Anheuser-Busch Inc.*, § 84; bu davada, Mahkeme, geçmişe dönük olarak uygulandığı iddia edilen İkili Anlaşma yürürlüğe girdiğinde başvuran şirketin “Budweiser” markası ile ilgili öncelik hakkına sahip olup olmadığının tespit edilmediğine karar vermiştir). Bu bağlamda, Mahkeme, ilk olarak, 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve özellikle 1, 6 ve 61. maddeler uyarınca, başvuran şirketin markanın sahibi olarak öncelik hakkının olduğunu gözlemlemektedir. Bununla beraber, başvuran şirketin öncelik hakkı, diğer tarafın markayı uzun bir süre boyunca kullanmış olduğu ve bunu tanınır bir marka haline getirdiği varsayılsa dahi markayı kendi adına tescil ettiren başvuran şirket üzerinde önceliğinin bulunduğu kabul edilemeyeceğine hükmeden Yargıtay tarafından tanınmıştır (bk., yukarıda 14. paragraf).

42. Bu koşullar altında, Mahkeme, başvuran şirketin davasında Türk Patent Enstitüsü'nün 31(2) maddesinin uygulanmasının, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında mülkiyet haklarına bir müdahale teşkil ettiğine karar vermektedir.

43. Uygulanabilir hukuk kuralına ilişkin olarak, Mahkeme Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi ve burada anılan üç kural hakkındaki yerleşik içtihadına atıfta bulunmaktadır (bk., diğer kararlar arasında, *Ališić ve Diğerleri/Bosna-Hersek, Hırvatistan, Sırbistan, Slovenya ve Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti* [BD], no. 60642/08, § 98, AİHM 2014).

44. Mahkeme, somut davada, Türk Patent Enstitüsü Kanunu'nun geçmişe dönük olarak uygulanmasından kaynaklanan mülkiyet hakkının

¹ 14 Mayıs 2019 tarihinde düzeltilmiştir: metin “(...) tartışmasız değildir(...)” şeklindeydi.

ihlal edildiği iddiasının kesin bir kategori içerisinde sınıflandırılmayacağı kanaatindedir. Bu nedenle, dava, 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ilk paragrafının birinci cümlesinde düzenlenen genel kural ışığında daha uygun bir şekilde incelenmelidir.

(c) Müdahalenin haklı olup olmadığı hakkında

45. 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi gereği, şikâyetinde bulunan müdahalenin hukuka uygun olduğu konusunda ihtilaf bulunmamaktadır. Öte yandan, taraflar, söz konusu müdahalenin meşruluğu konusunda anlaşmazlık yaşamışlardır. Dolayısıyla, Mahkeme, müdahalenin meşru bir amaç taşıyıp taşımadığını, başka bir deyişle “kamu yararının” bulunup bulunmadığını ve müdahalenin orantılılık ilkesine uyup uymadığını belirlemelidir.

46. Kamu yararına meşru amaç ve “adil denge” ile ilgili genel ilkelerin ana hatları Mahkeme'nin *Broniowski/Polonya* kararında verilmiştir ([BD], no. 31443/96, §§ 148-51, AİHS 2004-V).

47. Mahkeme, ilk olarak, başvuran şirketin şikâyetinin, yalnızca, tescilli markasının üçüncü bir taraf tarafından hukuka aykırı bir şekilde kullanılması ve daha güçlü bir medya grubuyla rekabet halinde markayı kullanmasını önlediğini iddia ettiği yerel makamların söz konusu marka üzerindeki öncelik hakkını korumamasıyla ilgili olduğunu kaydetmektedir. Dolayısıyla, Mahkeme, markanın kesintisiz beş yıl boyunca başvuran şirket tarafından kullanılmadığı gerekçesiyle sonunda iptal edildiği yönündeki Hükümetin iddiasına önem verememektedir. Zira başvuran şirketin şikâyeti, bu iptal ile ilgili değil, söz konusu beş yıllık süre sırasında markanın kullanımının kısıtlanmasıyla ilgilidir. Bu bağlamda, Mahkeme, 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesinde tescilin iptalinin gerekçesi olarak gösterilen söz konusu sürenin, Türk Patent Enstitüsü Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ve uygulanması şeklindeki ihtilaf konusu müdahalenin meydana geldiği zaman dolmadığını kaydetmektedir. Yargıtay'ın ilk yargılama sırasında kararını verdiği başvuran şirketin ticari markayı son kullanımından bu yana beş yıldan fazla geçmiş olmasına

rağmen, söz konusu mahkeme gerekçesinde bu hususta herhangi bir açıklama yapmamış ve başvuran şirketin davasını reddederken sadece Türk Patent Enstitüsü Kanunu’nun 31 (2) maddesine dayanmıştır.

48. Mahkeme, Türk Patent Enstitüsü Kanunu’nun 31(2) maddesinin, 31 Ocak 2008 tarihli Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edildiğini gözlemlemektedir. Anayasa Mahkemesi, 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle öngörüldüğü üzere markaların korunmasını anlamsız hale getiren düzenlemenin kamu yararına olmadığına ve mülkiyet hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir (bk.; yukarıda 17. paragraf).

49. Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin kararını dikkate almakta ve gerekçesini kabul etmektedir (bk., bu davaya uygulanabildiği ölçüde (*mutatis mutandis*), *Börekçioğulları (Çökmez) ve Diğerleri/Türkiye*, no. 58650/00, § 41, 19 Ekim 2006).

50. Söz konusu düzenlemenin yürürlüğe girmesiyle izlenen meşru amaç ile ilgili olarak Hükümet tarafından öne sürülen herhangi bir iddianın bulunmaması karşısında Mahkeme, başvuran şirketin şikayette bulunduğu ve yerel mahkemeler önünde başvuran şirket ve rakip medya grubu arasındaki ihtilafın özünü geçmişe dönük bir şekilde kesin olarak çözen yasama müdahalesinin özellikle hukukun üstünlüğü ilkesinin gerektirdiği ölçüde kamu yararı gerekçesiyle haklı kılındığının görülmediği kanaatindedir (bk., yukarıda anılan *Lecarpentier*, § 48).

51. Bu koşullar altında, Mahkeme, Hükümetin başvuran şirketin mülkiyetine müdahalenin “kamu yararı”na hizmet ettiğini göstermediği sonucuna varmaktadır (bk., *a contrario* (karşıt durum), *Petro-M SRL ve Rinax-TVR SRL/Moldova* (k.k.), no. 44787/05 § 22, 28 Şubat 2017).

52. Dolayısıyla, Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesi ihlal edilmiştir.

II. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

53. Sözleşme’nin 41. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Eğer Mahkeme bu Sözleşme veya Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırıabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

A. Tazminat

54. Başvuran şirket, maddi tazminat olarak 4.000.000 avro ve manevi tazminat olarak 500.000 avro talep etmiştir. Başvuran şirket manevi tazminat talebini desteklemek amacıyla marka haklarına aykırı bir şekilde diğer taraf tarafından yayınlanan Vatan gazetesinin 2007 yılında 18.000.000 ABD dolarına başka bir medya grubuna satıldığını ileri sürmüştür.

55. Hükümet, bu talepleri dayanaksız ve aşırı bularak itiraz etmiştir. Maddi tazminat konusunda, Hükümet, başvuran şirket tarafından yapılan spekülative hesaplamaların referans olarak alınamayacağını, zira başvuran şirketin kaybına ilişkin herhangi bir delille taleplerini desteklemediğini kaydetmiştir.

56. Mahkeme, başvuran şirketin maddi tazminat talebinin herhangi bir delille desteklenmediğini ve söz konusu markanın kendi adına tescil edildiği sırada kesin mali değere sahip olup olmadığını göstermediğini kaydetmektedir (karşılaştırınız, yukarıda anılan *Anheuser-Busch Inc.*, § 76). Dolayısıyla, Mahkeme, başvuran şirketin bu başlık altındaki talebini reddetmektedir. Öte yandan, Mahkeme, başvuran şirkete manevi tazminat olarak 1.500 avro ödenmesine hükmetmektedir (bk., *Centro Europa 7 S.r.l. ve Di Stefano/İtalya* [BD], no. 38433/09, § 221, AİHS 2012; ayrıca bk., *Boyadzhieva ve Gloria International Limited EOOD/Bulgaristan*, no. 41299/09 ve 11132/10, § 62, 5 Temmuz 2018; ve *Tiramavia S.R.L. ve Diğerleri/Moldova Cumhuriyeti*, no. 54115/09 ve diğer 2 karar, § 47, 4 Eylül 2018).

B. Masraflar ve giderler

57. Başvuran şirket, ayrıca, yerel mahkemeler ve Mahkeme önündeki masraf ve giderleri için 20.000 avro talep etmiştir.

58. Hükümet bu talebe itiraz etmiştir.

59. Mahkeme'nin içtihadına göre, bir başvuran, ancak masraf ve giderlerin gerçekten ve zorunlu olarak yapıldığını ve miktar olarak makul olduğunu gösterebiliyorsa, bunların geri ödenmesi hakkına sahiptir. Bununla beraber, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 60 §§ 2 ve 3. maddesi, başvuranın tüm taleplerin ayrıntılarını ilgili destekleyici belgelerle sunmasını gerektirmektedir. Aksi halde, Mahkeme, talepleri tamamen veya kısmen reddedebilir. Somut davada, başvuran şirketin talebini desteklemek üzere hiçbir belge sunmadığını kaydeden Mahkeme, talebi tamamen reddetmeye karar vermektedir (bk., *Paksas/Litvanya*[BD], no. 34932/04, § 122, AİHS 2011 (alıntılar)).

C. Gecikme Faizi

60. Mahkeme, gecikme faizinin Avrupa Merkez Bankasının söz konusu dönem için geçerli olan marjinal faiz oranına üç puan eklenmek suretiyle elde edilecek oran üzerinden hesaplanmasını uygun görmektedir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME,

1. Oyçokluğuyla, başvurunun kabul edilebilir olduğuna;
2. Bire karşı altı oyla, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine;
3. Bire karşı altı oyla,
 - (a) Davalı Devlet tarafından, başvuran şirkete, kararın Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi uyarınca kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden Türk lirasına çevrilmek üzere,

yansıtılabilecek tüm vergiler hariç olmak üzere, manevi tazmin olarak 1.500 EUR (bin beş yüz EUR) ödenmesine;

(b) Yukarıda bahsi geçen üç aylık sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme gününe kadar geçen sürede, yukarıda bahsedilen miktara, Avrupa Merkez Bankasının söz konusu dönem için geçerli olan marjinal faiz oranına üç puan eklenmek suretiyle elde edilecek oran üzerinden basit faiz uygulanmasına;

4. Oy birliğiyle, başvuranın adil tazmine ilişkin talebinin geri kalan kısmının reddedilmesine *karar vermiştir*.

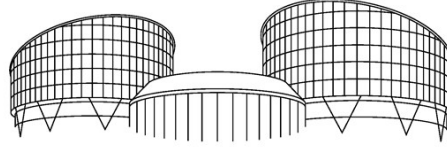
İşbu karar, İngilizce olarak tanzim edilmiş olup; Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77 §§ 2 ve 3. maddesi uyarınca 16 Nisan 2019 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Robert Spano
Başkan

Sözleşme'nin 45 § 2 maddesi ve Mahkeme İçtüzüğü'nün 74 § 2 maddesi uyarınca, işbu karara, Yargıç Lemmens'in ayrık görüşü eklenmiştir.

R.S. S.H.N.



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

HÂKİM LEMMENS'İN AYRIK GÖRÜŞÜ

1. Üzülerek belirtmek durumundayım ki, 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiği tespiti hususuna ilişkin olarak çoğunluğa katılamıyorum. Kanaatime göre, başvurunun Sözleşme ve protokolleriyle konu bakımından (*ratione materiae*) uyumlu olmadığı beyan edilmeliydi.

2. Dava, ilk olarak Kamoy Araştırma tarafından, 22 Ekim 2002 tarihinde, Bağımsız Gazetecilik'in 4 Eylül 2002'de yayımlamaya başladığı bir gazete için "Vatan" ismini kullanmasına karşı Türk mahkemelerinde başlatılan yargılamalarla ilgilidir. Bu talep, davacı şirketin tescilli markası "Özlenen Gazete Vatan"a (bk., kararın 9. paragrafı) dayanıyordu. Yargılamalar sırasında, bu marka, yargılamalara taraf olan başvuran şirkete devredilmiştir (bk., kararın 10. paragrafı).

Talep, İstanbul Fikri Mülkiyet Mahkemesi tarafından reddedilmiştir (27 Ocak 2004 tarihinde; bk., kararın 12. paragrafı) ve bu karar, Yargıtay tarafından onanmıştır (6 Mayıs 2005 tarihinde; bk., kararın 16. paragrafı). Yargıtay'ın söz konusu ret işlemini haklı kılmak için elinde bulundurduğu tek gerekçe, süreli yayın yapanları marka taleplerinden koruyan Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki 6 Kasım 2003 tarih ve 5000 sayılı Kanun'un 31(2) maddesiydi.

3. Bu yargılamalara paralel olarak, Kamoy Araştırma'nın "Özlenen Gazete Vatan" adında bir gazete yayımlamayı durdurmasından beş yıl sonra 2 Nisan 2004 tarihinde, Bağımsız Gazetecilik tarafından başvuran şirket aleyhinde başlatılan yargılamalar da olmuştur. Söz konusu yargılamalarda, Bağımsız Gazetecilik, başvuran şirketin tescilli markasının iptalini talep etmiştir (bk., kararın 22. paragrafı).

Ankara Fikri Mülkiyet Mahkemesi, 17 Şubat 2005 tarihinde, talebi onamış ve başvuran şirketin “Özlenen Gazete Vatan” markasının tescilinin iki nedenle geçersiz olduğunu beyan etmiştir: “Vatan” ismi, “Özlenen Gazete Vatan” tescil edilmeden önce zaten biliniyordu ve “Özlenen Gazete Vatan” ismi, tescilinden itibaren beş yıl boyunca kullanılmamıştı (24 Haziran 1995 tarih ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 14. maddesi) (bk., kararın 23. paragrafı). Sonuç olarak, mahkeme, “Özlenen Gazete Vatan” markasının tescilini iptal etmiştir.

Bilinmeyen nedenlerden dolayı, ilk yargılamalarda yukarıda belirtilen 6 Mayıs 2005 tarihli kararında, Yargıtay bu karardan bahsetmemiştir.

12 Haziran 2006 tarihinde, başvuran şirket Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvurusunu yaptıktan sonra, Yargıtay, başvuran şirketin Ankara Fikri Mülkiyet Mahkemesi’nin yukarıda belirtilen kararına karşı yaptığı temyiz başvurusunu reddetmiştir (bk., kararın 23. paragrafı).

9 Kasım 2006 tarihinde, Yargıtay’ın 12 Haziran 2006 tarihli kararının ardından, başvuran şirketin “Özlenen Gazete Vatan” markası, marka sicilinden silinmiştir (bk., kararın 25. paragrafı).

4. Bu davada cevaplanması gereken ilk soru, başvuran şirketin 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesi anlamında bir “mülke” sahip olup olmadığıdır.

Çoğunluk, “başvuran şirketin yerel makamlar tarafından tanınan tescilli bir markanın sahibi olduğunu” dikkate alarak, durumun gerçekten böyle olduğunu düşünmektedir (bk., kararın 37. paragrafı).

Çoğunluk, devamla, “somut davada (başvuran şirketin) fikri mülkiyet haklarının korunmasını talep edip edemeyeceğine dair herhangi bir anlaşmazlık olmadığına” karar vermektedir (bk., kararın 37. paragrafı).

Olayların bu şekilde değerlendirilmesine saygılarımla katılmıyorum.

5. İlk olarak, çoğunluk, başvuran şirketin tescilli markasının, Ankara Fikri Mülkiyet Mahkemesi tarafından geçersiz ilan edildiğini, bu mahkemenin kararının Yargıtay tarafından onandığını ve akabinde söz konusu markanın Patent Enstitüsünün sicilinden etkili bir şekilde çıkarıldığını dikkate almamaktadır.

Ankara Fikri Mülkiyet Mahkemesinin kararı, 5000 sayılı Kanun'un 31(2) maddesine dayanmıyordu ve dolayısıyla, söz konusu karar, başvuran şirketin şikâyetinin esasının incelemesinde çoğunluk tarafından bu hüküm aleyhinde yapılan eleştiriye maruz kalmamaktadır.

Bu nedenle, çoğunluğun yaptığı gibi, başvuran şirketin tescilli bir markaya sahip olduğuna karar vermede zorluk yaşıyorum. Evet, ilk başta durum böyleydi. Ancak yetkili mahkemelerin marka tescilinin hükümsüz olduğuna karar vermelerinin ardından durum artık böyle değildi.

6. Bununla beraber, çoğunluk tarafından kabul edildiği üzere (bk., kararın 47. paragrafı), Hükümet, başvuran şirketin marka hakkına hiçbir “müdahalede” bulunulmadığı sonucuna varmak için, özellikle beş yıl boyunca kullanılmadığı gerekçesiyle, açıkça, başvuran şirketin tescilli markasının iptaline dayanmıştır.

Hükümetin görüşlerinde bu karara varırken 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin bir markanın “hükümsüzlük beyanının” etkilerine ilişkin olan 44. maddesine atıfta bulunduğunu kaydediyorum. 44.madde, sadece böyle bir beyanın geriye dönük olarak etkili olmasını değil (bk., aşağıda 7. paragraf), ayrıca bunun herkese karşı hüküm doğurma (“*erga omnes*”) etkisine sahip olduğunu öngörmüştür (556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 44. maddesinin üçüncü paragrafı).

Bu kuralın veya benzer bir kuralın bir markanın iptali için de geçerli olduğunu varsayıyorum.

Her halükarda, yukarıdakiler göz önüne alındığında, çoğunluğun yaptığı gibi, başvuran şirketin marka haklarının korunmasını talep edip edemeyeceğine dair “herhangi bir anlaşmazlık olmadığına” karar vermede zorlanıyorum. Kanaatime göre, Hükümet, açıkça, başvuran şirketin bunu talep edemeyeceğini iddia etmiştir.

7. Çoğunluğun “başvuran şirketin şikayetinin (markasının iptali) ile değil, (Nisan 1999 ile Mart 2004 tarihleri arasındaki beş yıllık süre) sırasında markayı kullanımının sınırlandırılması ile ilgili olduğu gerekçesiyle Hükümetin iddiasını reddettiği doğrudur”(bk., kararın 47. paragrafı).

Buradaki hususu anlamadığımı itiraf ediyorum. Başvuran şirket, tescilli markası “Özlenen Gazete Vatan”a dayanan, Bağımsız Gazetecilik tarafından “Vatan” isminin kullanılmasına ilişkin iddiasının reddedildiği şikâyetinde bulunmuştur. Hükümet, bu Mahkeme huzurunda, “Özlenen Gazete Vatan” markasının daha sonra iptal edildiği yönünde savunmasını yaptığında, başvuran şirketin söz konusu durumun başvurusuyla hiçbir ilgisinin bulunmadığını iddia etmesi gerekiyordu. Ancak başvuran şirket bunu yapmamış ve sadece Hükümetin görüşlerine yanıt olarak Bağımsız Gazetecilik tarafından benzer bir ismin kullanılmasından dolayı markasını kullanamadığını ve marka haklarının yetkili makamlar tarafından yeterince korunmadığını yinelemiştir.

8. Mahkeme önündeki yargılamalar, başvuran şirketin markasının iptalinin geriye dönük bir etkiye mi yoksa sadece ileriye dönük bir etkiye mi sahip olduğunu açıklığa kavuşturmamıştır. Bununla birlikte, “hükümsüzlük beyanı”nın geriye dönük bir etkiye sahip olacağını kaydediyorum (bk., 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 44. maddesi, kararın 26. paragrafında alıntı yapılmıştır). Başvuran şirketin markasının iptali yalnızca ileriye dönük-Bağımsız Gazetecilik tarafından başlatılan yargılamalarda nihai karar tarihinden itibaren-bir etkiye sahip olsa bile, iptalin, halen, başvuran şirketin 1 No’lu Protokol’ün 1. maddesi anlamında “mülkü” olup olmadığına ilişkin

değerlendirmemizde dikkate alınacak bir unsur olması gerekecektir.

Ankara Fikri Mülkiyet Mahkemesi'nin 17 Şubat 2005 tarihli kararına dayanarak, bana göre, başvuran şirketin 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi uyarınca korunan bir hakkının olmadığı sonucuna varılmalıdır. Aslında, bu karara göre, başvuran şirketin geçerli bir şekilde tescilli bir markası yoktu. Bu bağlamda, Ankara mahkemesinin söz konusu sonuca, sadece başvuran şirketin markayı Nisan 1999'dan beri kullanmadığı için değil, aynı zamanda "Vatan" adının, başvuran şirket Kasım 1998 tarihinde "Özlenen Gazete Vatan" adının tescili için başvurmasından önce zaten tanınmış bir gazete olduğu için vardığını kaydetmek önemlidir.

9. Sonuç olarak, çoğunluk, başvuran şirketin marka haklarına bir müdahale olduğu gerekçesiyle, 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Ancak, yerel düzeydeki daha sonraki gelişmeler, başvuran şirketin hükümsüz ilan edilen bir marka tescilinden herhangi bir koruma talep edemeyeceğini açıkça ortaya koyduğundan, bence, bir mülkiyet hakkının mevcut olduğuna karar vermenin hiçbir dayanağı bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, başvurunun, Sözleşme hükümleri ve Protokolleri ile konu bakımından bağdaşmadığının beyan edilmesi gerekmektedir.