

İKİNCİ CEVAP / REPLİK
&
BİLİRKİŞİ RAPORUNA BEYAN DİLEKÇESİ
DAVALILAR – KARŞI DAVACI

Zeynep Seda Alhas
Avukat
Marka Vekili

Evrin Kaşlıoğlu
Avukat

DAVACI-KARŞI DAVALI DİLEKÇESİNE CEVAPLARIMIZ

ASIL DAVAYA İLİŞKİN OLARAK – SMK m. 155

Her ne kadar karşı tarafça

- Davalı-karşı davacı Ussain Sumolov yönünden, SMK m. 155 kapsamında Müvekkil tescilinin savunma olarak ileri sürülemeyeceği iddia edilse de,

Müvekkilin – aslen SMK'nın yürürlüğünden de önce elde ettiği - tescilli hakkının korunmayacağı iddiasının anayasal hakkın ihlali olacağı, hukuk güvenliğini ortadan kaldıracığı açıktır.

Yine bu kapsamda, Müvekkilin tescilden kaynaklanan haklarının kullanımı engellenemez.

DAVACI-KARŞI DAVALI DİLEKÇESİNE CEVAPLARIMIZ

ASIL DAVAYA İLİŞKİN OLARAK – *Kullanım Savunması*

Her ne kadar karşı tarafça

- Davaya dayanak markalarının ülkemizde kullanıldığı iddia edilse de,

Bu kullanıma ilişkin hiçbir delil sunulamamıştır. Ülkemizde kullanımı olmayan markanın bilinirliğine dair delilleri kabul etmiyoruz.

Bu kapsamda, asıl dava yönünden kullanmama def'inin kabulü ile SMK'ya dayanan tüm taleplerin reddine karar verilmesi gerekmektedir.

DAVACI-KARŞI DAVALI DİLEKÇESİNE CEVAPLARIMIZ

ASIL DAVAYA İLİŞKİN OLARAK – Husumet Yokluğu

Her ne kadar karşı tarafça

- Davalılardan Muhterem Kabaran'ın husumet yokluğu savunmasına karşı, davalı tarafın davaya konu fiillerden sorumlu olduğu, kendisine gönderilen ihtarnameye rağmen satışa devam ettiği iddia edilse de

Müvekkilin kendisine 10 Mart 2018 tarihinde tebliğ edilen ihtarname üzerine diğer davalı ile görüşme yaptığı, sonra da 17 Mart 2018'de – yani dava açılmadan 3 gün önce – diğer davalının sanal işyerini sitesinden tümünden kaldırdığı açıktır. Davacı dava tarihi itibarı ile satışın devam ettiğine dair bir delil sunamamıştır, iddiaları gerçek dışıdır, davanın husumetten reddi gerekir.

Yine bu kapsamda, Sayın Mahkemece Müvekkilin web-sitesine erişimin engellenmesi kararı verilmesi de yetki aşımı teşkil edecek ve hukuka aykırı olacaktır.

DAVACI-KARŞI DAVALI DİLEKÇESİNE CEVAPLARIMIZ

KARŞI DAVAYA İLİŞKİN OLARAK – *Kullanmama - I*

Her ne kadar karşı tarafça

- Davacı ülkemizde kullanımı olduğu iddia edilse de;
Bu kullanıma ilişkin hiçbir delil sunulmamıştır.

- 556 sayılı KHK'nın kullanmama sebebiyle iptal müessesesini düzenleyen 14. maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptaline ilişkin kararın yayın tarihi olan **06.01.2017** ve SMK'nın yürürlük tarihi olan **10.01.2017** arasındaki 4 günlük boşluk sebebi ile «marka sahibinin kullanma yükümlülüğünün» 10.01.2017'de başladığı; bu tarihten itibaren beş sene dava açılmayacağı iddia edilse de;

Bu iddianın kabulü mümkün değildir.

Şöyle ki;

DAVACI-KARŞI DAVALI DİLEKÇESİNE CEVAPLARIMIZ

KARŞI DAVAYA İLİŞKİN OLARAK – *Kullanmama - II*

SMK m. 9

(1) Tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir sebep olmadan tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından marka sahibi tarafından Türkiye’de ciddi biçimde kullanılmayan ya da kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilen markanın iptaline karar verilir.

SMK m. 26

İptal hâlleri ve iptal talebi

(1) Aşağıdaki hâllerde talep üzerine Kurum tarafından markanın iptaline karar verilir.

a) 9 uncu maddenin birinci fıkrasında belirtilen hâllerin mevcut olması.

SMK geçici m. 4

İptal yetkisinin mahkemeler tarafından kullanılması

(1) 26ncı madde hükmü yürürlüğe girene kadar, iptal yetkisi, anılan maddedeki usul ve esaslara göre mahkemeler tarafından kullanılır.

DAVACI-KARŞI DAVALI DİLEKÇESİNE CEVAPLARIMIZ

KARŞI DAVAYA İLİŞKİN OLARAK – Kullanmama - III

Türkiye hem taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ile tescilli markanın amacına uygun kullanılmamasına olumsuz sonuç bağlama yükümünü kabul etmiş; hem de SMK öncesinde süregelen marka hukuku uygulamasını bu şekilde gerçekleştirmiştir.

İlgili 4 günlük «hukuki boşluğun» kasıtlı olmadığı, SMK ile kullanılmayan markalara bir beş sene daha tescilli kalma hakkı verilmesinin kanunkoyucunun iradesi olmadığı - kullanılmayan markaların iptalini öngören aynı nitelikte hükmün, SMK'ya da alınması açıkça ortaya koymaktadır.

SMK'nın hem yukarıda alıntılanan hükümleri (lafzı) hem de ruhu, kullanmamanın sonuçlarından birinin markanın iptali olması ve mahkemelerin SMK uyarınca yargılama yapmaları yönündedir.

SMK doğrudan uygulanabilir niteliktedir.

DAVACI-KARŞI DAVALI DİLEKÇESİNE CEVAPLARIMIZ

KARŞI DAVAYA İLİŞKİN OLARAK – *Kullanmama - III*

Bilindiği üzere Medeni Kanun'un 1. maddesi şu şekildedir;

A. Hukukun uygulanması ve kaynakları

Kanun, sözüyle ve özüyle deđindiđi bütün konularda uygulanır.

Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiye ona göre karar verir.

Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır.

DAVACI-KARŞI DAVALI DİLEKÇESİNE CEVAPLARIMIZ

KARŞI DAVAYA İLİŞKİN OLARAK – Kullanmama - IV

SMK'nın yürürlüğe girdiği 10 Ocak 2017 tarihinden itibaren açılan davalarda, ilk derece mahkemeleri sorunsuz yargılama yapmaktadır.

Doktrin ve uygulamacıların görüşünün de ağırlıkla bu yönde olduğu, AIPPI Türkiye (Fikri Mülkiyet Haklarını Koruma Derneği) tarafından 09.03.2018 tarihinde düzenlenen «**MARKA HUKUKUNDA KULLANMAMA NEDENİYLE İPTAL MÜESSESESİNDE YAŞANAN GÜNCEL GELİŞMELER VE SORUNLAR PANELİ**»ndeki tartışmalar sonucunda ortaya çıkmıştır.

Şöyle ki;

DAVACI-KARŞI DAVALI DİLEKÇESİNE CEVAPLARIMIZ

KARŞI DAVAYA İLİŞKİN OLARAK – *Kullanmama - V*

- Panelistlerin, Türkiye'nin taraf olduğu TRIPs, Paris Sözleşmesi ve diğer uluslararası anlaşmalardan kaynaklanan yükümlülükleri ve MK m.1 uyarınca hakim'in hukuk yaratma yetkisi de dikkate alınarak yapılan değerlendirmeler sonucunda ağırlıklı görüş, SMK'nın doğrudan uygulanabileceği yönünde olmuştur.

- **Prof. Dr. Tekin Memiş**'e göre SMK geçici m. 4 kanunkoyucunun amacını ortaya koymaktadır; SMK uyarınca açılmış/açılacak kullanmama sebebiyle iptal davalarında doğrudan yargılama yapacaktır. **Prof. Dr. Hamdi Yasaman** da bu görüştedir.

- Ankara 2. FSH Hukuk Mahkemesi hakimi Sayın **Fethi Merdivan** da, dava konusu markanın tescil tarihine bakılmaksızın, eğer beş yıldır kullanılmıyor ise SMK hükümleri çerçevesinde iptali için doğrudan dava açılabileceğini savunmuştur.

- **Yard. Doç. Dr. Tamer Pekdiğer**'e göre, AYM'nin 14. maddeyi iptal etme sebebi esasa ilişkin değildir, kanunkoyucunu 556 sayılı KHK döneminde olduğu gibi markanın kullanılmamasına bir sonuç bağlamak niyetindedir, bu sonuçlar SMK'nın tümüne yayılmıştır. Bu bağlamda yeni açılacak davalar mahkemelerce sorunsuz görülmelidir.

DAVACI-KARŞI DAVALI DİLEKÇESİNE CEVAPLARIMIZ

KARŞI DAVAYA İLİŞKİN OLARAK – Kullanmama - VI

- Emekli Ankara FSHHM hakimi **Av. Türkay Alıca**'ya göre de, nasıl kullanmamaya ilişkin tüm sonuçlar doğrudan doğmaya başladı ise, benzer şekilde iptal sonucunun doğmasında da bir engel olmadığını, SMK'nın amacı beş senelik bir erteleme olsa idi, ona uygun şekilde kaleme alınırdı.
- Konuyla ilgili olarak **Yard. Doç. Dr. Rabia Eda Giray** da benzer şekilde, yeni açılacak davalar bakımından herhangi bir boşluk bulunmadığını, 10.01.2022 tarihi beklenmeksizin, doğrudan SMK'ya dayalı kullanmama sebebiyle iptal davalarının açılabileceğini söylemiştir.

DAVACI-KARŞI DAVALI DİLEKÇESİNE CEVAPLARIMIZ

KARŞI DAVAYA İLİŞKİN OLARAK – *Tanınmışlık Savunması*

Her ne kadar karşı tarafça

- Davacı markalarının tanınmış olduğu iddia edilse de;

Ülkemizde hiçbir kullanımı olmayan bu markaların nasıl «tanınmış» kabul edileceği anlaşılamamıştır.



DAVACI-KARŞI DAVALI DİLEKÇESİNE CEVAPLARIMIZ

*KARŞI DAVAYA İLİŞKİN OLARAK – **Ayirt Edicilik Savunması***

Her ne kadar karşı tarafça

- Davacı markalarının kaynağını işaret etme, bir teşebbüsü diğerinden ayırt etme kriterlerini karşılıyor olduğu iddia edilse de;

Aşağıda görsellerine yeniden yer verilen üç boyutlu şekillerin davacıya ya da markalarını nasıl işaret ettiği açıklanmamıştır.



BİLİRKİŞİ RAPORUNA KARŞI BEYANLARIMIZ

- ALEYHE OLAN HUSUSLARI KABUL ETMİYORUZ. Bu cümleden olmak üzere;
 - Davacı tarafın tasarımının «eser» niteliğinde olduğuna dair tespit, usulünce gerekçelendirilmemiştir.
 - Müvekkilin ticari defterleri gereğince incelenmemiş, başka markalı ürünler de hesaba dahil edilmiştir.
- 10 Mart 2017-2018 tarihleri arasındaki bir sene içerisinde 120.000 adet satış, her iş günü 394,73 çift ayakkabı satıldığı anlamına gelir – ki bu hayatın olağan akışına aykırıdır.
- Bu doğrultuda, ortaya çıkan varsayımsal lisans bedeli de fahiştir.
- Müvekkillerin üretimde kullandığı malzemeler son derece kalitelidir.

- Bilirkişilerin davacı markasının Türkiye’de kullanımı olmadığı, davalı Muhterem Kabaran’ın web-sitesinden ilgili ürün ve sayfanın dava tarihinden önce çıkarıldığı yönündeki tespitlere bir diyeceğimiz bulunmamaktadır.

TALEP VE SONUÇ

- Davacı tarafın davasının hem davalı – karşı davacı USSAIN SUMOLOV hem de davalı MUHTEREM KABARAN yönünden tümnden reddine,

- Davalı-karşı davacı Müvekkil USSAIN SUMOLOV'ın karşı davasının kabulüne,

karar verilmesini talep ederiz.

Saygılarımızla,

Av. Zeynep Seda Alhas

Av. Evrim Kaşlıoğlu