

**TURUNCU RENGİNİN TOPLULUK MARKASI OLARAK
TESCİL TALEBİNE İLİŞKİN AVRUPA TOPLULUKLARI
ADALET DİVANI İKİNCİ DAİRESİNİN 21 EKİM 2004
TARİHLİ KARARI**
*Çeviren: Arif Barış ÖZBİLEN**

ÖZET

Bu çalışma, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı İkinci Daire'nin 21 Ekim 2004 Tarihli Kararının Fransızca metninin Türkçe'ye çevirisini içermektedir.

Anahtar kelimeler: Temyiz başvurusu, topluluk markası, 40/94 sayılı Avrupa Birliği Konsey Tüzüğü, mutlak ret sebebi, ayırt edici özellik, başlı başına renk, turuncu.

**EUROPEAN COMMUNITIES COURT OF JUSTICE'S
SECOND CHAMBER'S DECISION DATED 21 OCTOBER 2004
CONCERNING THE REGISTRATION REQUEST OF
ORANGE COLOR AS A COMMUNITY TRADEMARK**

ABSTRACT

This study includes a translation into Turkish from the French version of the European Communities Court of Justice's Second Chamber's decision dated 21 October 2004.

Keywords: Appeal, community trademark, EC Regulation No: 40/94, absolute ground for refusal, distinctive character, color per se, orange color.

* Arş. Gör., İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

AVRUPA TOPLULUKLARI ADALET DİVANI İKİNCİ DAİRESİNİN 21 EKİM 2004 TARİHLİ KARARI

“Temyiz başvurusu – Topluluk markası – 40/94 sayılı Avrupa Birliği Konsey Tüzüğü – Mutlak ret sebebi – Ayırt edici özellik – Başlı başına renk – Turuncu”

Temyiz isteminde bulunan davacı tarafı, ilk derece mahkemesinde Einbeck’de (Almanya) kurulmuş ve yerleşim yeri Lüksemburg’ta bulunan Avukat Bayan C. Rohnke tarafından temsil edilen **KWS Saat Anonim Şirketi (A.Ş.)**’nin; davalı tarafı ise, **İç Piyasadaki Markaları, Tasarım ve Modelleri Uyumlaştırma Ofisinin (OHMI)** oluşturduğu ve temsilci sıfatıyla Bay D. Schennen ve G. Schneider tarafından temsil edilen, konusu temyiz başvurusu olan 11 Aralık 2002 tarihli ve C-447/02 E. sayılı davada,

MAHKEME HEYETİ (İkinci Daire),

Daire Başkanı Bay C.W.A. Timmermans, hâkimler Bay C. Gulmann ve Bay J.P. Puissechet, Bayan N. Colneric ve Bay J.N. Cunha Rodrigues (raportör), Savcı (Hukuk Sözcüsü)¹ Bay P. Léger, Yazı İşleri Müdürü Bayan M. Mugica Arzamendi’den oluşan Mahkeme (İkinci Daire), yazılı yargılama usulünü göz önünde tutarak, 4 Mart 2004 tarihli duruşmayı müteakiben, 19 Mayıs 2004 tarihli duruşmada savcının mütalâasını dinledikten sonra, aşağıdaki kararı vermiştir:

1. KWS Saat A.Ş. (bundan sonra KWS olarak anılacaktır), temyiz başvurusu ile, Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesinin (İkinci Daire) 9 Ekim 2002 tarihli olup, KWS Saat / OHMI arasındaki T-173/00 (turuncu nüansı) davasında (Rec. p. II-3843; bundan sonra “temyizi istenen karar” olarak anılacaktır) verdiği kararın, bu kararda, turuncu renginin, bazı tohum işleme tesisleri ile bazı tarım, bahçe ve orman ürünleri işleme tesisleri için topluluk markası olarak tescili talebini reddetmesi nedeniyle iptalini istemiştir.

¹ Çevirenin notu: Savcı olarak da isimlendirilen hukuk sözcüleri (*avocats généraux*), Adalet Divanına gelen davalar hakkında tam bir tarafsızlık ve bağımsızlık ile görüş bildirirler. Divan, hukuk sözcüleri tarafından ileri sürülen görüşlerle bağlı olmaksızın karara varabilir. Bu konuda bkz. http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/#composition ve http://europa.eu/institutions/inst/justice/index_fr.htm (erişim tarihi: 30.11.2010).

HUKUKÎ ÇERÇEVE

2. Topluluk Ticarî Markası (JO 1994 L 11, s. 1) hakkında 20 Aralık 1993 tarihli ve 40/94 sayılı Avrupa Birliği Konsey Tüzüğü'nün 7(1)(b) maddesinde,

(b) “ayırt edici özelliği olmayan ticarî markaların tescili reddedilir” hükmü öngörülmektedir.

3. Bu düzenlemenin 7. maddesinin üçüncü paragrafında,

“Tescili istenen ürün veya hizmetlerle ilgili olarak, bunların gerçekleşen kullanımları sonucunda, ticarî marka, ayırt edici özellik kazanmışsa, paragraf 1.b, 1.c ve 1.d hükümleri uygulanmaz”.

4. Anılan düzenlemenin 73. maddesine göre:

“Ofis’in² kararları gerekçeli olmalıdır. Kararlar, yalnızca tarafların görüşlerini bildirme olanağı buldukları delil ve gerekçelere dayandırılabilir”.

5. Aynı düzenlemenin 74. maddesinde öngörülen hükümlere göre:

“1. Ofis, uygulama sırasında, olayları re’sen araştırır; bununla birlikte, tescil başvurusunun nisbî sebeplerle reddine ilişkin bir işlemde yapılacak inceleme, taraflarca ileri sürülen deliller ve arz edilen taleplerle sınırlıdır.

2. Ofis, tarafların ileri sürmedikleri olayları veya zamanında sağlamadıkları delilleri dikkate almayabilir.”

UYUŞMAZLIKLA İLGİLİ OLAYLAR

6. KWS, Almanya’da faaliyet merkezi bulunan bir şirkettir.

7. Şirket, 17 Mart 1998 tarihinde, 40/94 sayılı tüzük uyarınca, İç Piyasadaki Markaları, Tasarım ve Modelleri Uyumlaştırma Ofisine(OHMI) (bundan sonra Ofis olarak anılacaktır) topluluk markası isteminde bulunmuştur.

8. Tescili istenen işaret, HKS7 standart referansına uygun düşen turuncu rengidir.

9. İşaretin tescilinin istendiği ürün ve hizmetler, Markaların Tescili Amacıyla Ürün ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin olup, gözden geçirilmiş ve değiştirilmiş bulunan 15 Haziran 1957 tarihli Nice Anlaşması-

² Çevirenin notu: Ofis, metnin 7. paragrafında da belirtildiği gibi, İç Piyasadaki Markaları, Tasarım ve Modelleri Uyumlaştırma Ofisini (OHMI) anlatmak amacıyla kullanılmaktadır.

nın 7, 11, 31 ve 42. sınıflarında belirtilmekte ve aşağıdaki tanımlara uymaktadır:

- Tohumları temizlemek, almak, sınıflandırmak, ölçümlemek, aktif maddelerle işleme tâbi tutmak, kalitelerini kontrol etmek ve elekten geçirmek için tohum işleme tesisleri (Sınıf 7);
- Tohum kurutma tesisleri (Sınıf 11);
- Tarım, bahçe ve orman ürünleri (Sınıf 31);
- Bitki yetiştiriciliği alanında, özellikle tohum sektöründe teknik ve meslekî danışmanlık(Sınıf 42).

10. Ofis yetkilisi, 25 Mart 1999 tarihli kararıyla, KWS'nin istemini, tescili istenen markanın 40/94 sayılı Tüzüğü'nün 7(1)(b) maddesi anlamında ayırt edici nitelikte olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.

11. KWS, 21 Mayıs 1999 tarihinde bu karara karşı, Ofis nezdinde bir itiraz başvurusunda bulunmuştur.

12. Ofis'in İtiraz Mercii, 28 Haziran 2000 tarihinde KWS'ye tebliğ edilen 19 Nisan 2000 tarihli kararıyla (R 282/1999-2) (bundan sonra "itiraz edilen karar" olarak anılacaktır) itirazı reddetmiştir. İtiraz Mercii, esas olarak, tescili istenen markanın 40/94 sayılı düzenlemenin 7(1)(b) maddesi anlamında, ayırt edici özellikten yoksun olduğu kanaatine varmıştır.

13. İtiraz edilen kararın 17 ve 18. maddelerinde, aşağıdaki açıklamalara yer verilmektedir.

"17....İtiraz Mercii'nin araştırmalarından, tescil istemi çerçevesinde benzeri oluşturulmuş rengin asla orijinal olmadığı gibi, söz konusu sektörde olağan dışı da olmadığı ortaya çıkmaktadır.

18. Belirli bir süreden beri, tohum üreticileri, tohumlarını, renklendirici maddelerle boyamaktadırlar. Bu uygulama, tohumların (meselâ, böceklere, mantara veya zararlı otlara karşı) ilaçlama işlemine tâbi tutulduğunu belirtmek için yapılmaktadır. Bu gelişmenin sonucunda, tohumlar için renklendirici maddeler üreten işletmeler bile ortaya çıkmıştır. Hâttâ bir üretici, ürününün reklamını, aşağıdaki biçimde yapmaktadır:

...Renklendiriciler, aynen işlenmiş tohumları, genleri değiştirilmiş organik tohumlardan ayırt ederler...Tohum renklendiricileri, işlenmiş tohumları ayırt ederler ve mantar veya böcek ilaçları gibi aktif maddelerle işleme tâbi tutulmaları uygun olmayan tohumların kullanılmasının azaltılması olanağını verirler. Renklendiriciler ve tohumların dış kaplamaları, üreticilere, tohumla-

ra yaptıkları yatırımın güvende olduğunu garanti ederler. <http://www.bucolor.com/seeds/colorants.htm>”

TEMYİZ YOLUYLA İNCELENMESİ İSTENEN KARAR

14. KWS, 28 Haziran 2000 tarihinde Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesi kalemine tevdi ve teslim ettiği yazılı başvuruyla, bir yandan 40/94 sayılı düzenlemenin 7(1)(b) maddesinin, diğer yandan aynı düzenlemenin 73. ve 74. maddelerinin ihlâl edilmesinden çıkardığı iki itiraz sebebini ileri sürerek, OHMI kararının iptalini istemiştir.

15. İlk Derece Mahkemesi, temyiz yoluyla incelenmesi istenen kararıyla, KWS'nin başvurusunu kısmen kabul etmiştir.

16. İlk Derece Mahkemesi, 40/94 sayılı Tüzüğü'nün 7(1)(b) maddesinin ihlâl iddiası ile ilgili olarak, temyizi istenen kararın 33. maddesinde, 31. sınıfta yer alan tarım, bahçe ve orman ürünleriyle ve özellikle tohumlarla ilgili olarak;

“...bu tür ürünler için renk kullanımı, tescili istenen turuncu renginin tonu veya çok yakın tonları da dâhil olmak üzere, nâdir değildir. Bu nedenle, tescili talep edilen işaret, halka, talep edenin ürünlerini turuncunun diğer tonlarıyla boyanmış diğer işletmelerin mallarından derhâl ve kesinlikle ayırt etmeleri olanağını vermeyecektir”.

17. İlk Derece Mahkemesi, 7. ve 11. sınıflardaki işleme tesisleri hakkında temyiz yoluyla incelenmesi istenen kararın 40. maddesinde aşağıdaki açıklamaya yer vermiştir;

“...itiraz edilen kararın 21. maddesinde, OHMI'nin İtiraz Mercii, haklı olarak, bu veya benzer renkte makinelerle karşılaşılmasının nâdir olmadığını ifade etmiştir. Bu nedenle, yaygınlığı dikkate alındığında, turuncu rengi, başvuru sahibinin tesislerinin benzer turuncu tonlardaki fakat farklı ticarî menşeli makinelerinden derhâl ve kesinlikle ayırt etmeleri olanağını vermeyecektir. Daha ziyâde, tescili talep olunan renk, söz konusu malların nihâî boyası olarak addedilecektir.”

18. Buna karşılık, 42. sınıfta yer alan hizmetlerle ilgili olarak, İlk Derece Mahkemesi, kararının 46. maddesinde şu sonuca ulaşmıştır:

“... turuncu renkten oluşan işaret, ilgili kişilerin, hizmetleri yeniden alma kararı verirlerken, farklı ticarî menşeli olanlardan ayırt etmelerine yeterli olacaktır.”

19. Buna dayanarak, İlk Derece Mahkemesi, 42. Sınıfta yer alan hizmetlerle ilgili olarak, 40/94 Sayılı Tüzüğü'nün 7(1)(b) maddesinin ihlâlüne ilişkin itirazı

geçerli saymıştır. Mahkeme, 31. sınıftaki tarım, bahçe ve orman ürünleriyle ve 7 ve 11 sınıflardaki işleme tesisleriyle ilgili olan itirazları ise reddetmiştir.

20. 40/94 Sayılı Tüzüğün 73. ve 74. maddelerinin ihlâline ilişkin itirazlarla ilgili olarak, İlk Derece Mahkemesi, İtiraz Mercinin, kararlarını dayandırdığı sebepleri açıklamak suretiyle 73. maddeye ilişkin sorumluluğuna uygun hareket ettiği kanısına varmıştır.

21. Bununla bağlantılı olarak, mahkeme, temyiz yoluyla incelenmesi istenen kararın 56. paragrafında, KWS'nin itiraz edilen kararı anlayacak ve kanuna uygunluğunu Topluluk Mahkemeleri önünde tartışmaya açabilecek bilgiye sahip olduğu kararını vermiştir.

22. Diğer yandan, İlk Derece Mahkemesi, diğer taraftan, temyiz yoluyla incelenmesi istenen kararın 59. paragrafında; temyiz edilen kararını sadece düzenlemek ve gerekçelendirmek amacıyla kullandığı ve KWS tarafından önceden de bilinen delilleri, KWS'ye iletmeyen İtiraz Mercinin, 40/94 Sayılı Tüzüğün 73. Maddesini ihlâl etmediği kanısına varmıştır.

23. 40/94 Sayılı Tüzüğün 74. Maddesiyle ilgili olarak, İlk Derece Mahkemesi, İtiraz Mercinin bu madde uyarınca kendi kanaatini oluşturan bilgileri re'sen araştırma yükümlülüğüne uyduğu görüşünü, şu ifadesiyle belirtmiştir:

“60...İtiraz Mercii, ticarî marka uygulamasında gönderme yaptığı çeşitli ürün ve hizmetlerle ilgili olarak, işaretin ayırt edici özelliklerinin değerlendirilmesinde çok sayıda maddî unsur dikkate almış ve bunlardan yararlanmış- tır. Bu bağlamda, Ofis'in önceki benzer kararları veya internetten alınan örnekler, itiraz edilen kararın mantığının yerine geçemeyecek ya da Ofis tarafından re'sen araştırılmamış yeni bilgileri ortaya koyar nitelikte değildir. Bunlar ancak, itiraz edilen kararın gözden geçirilmesi için yasal temeller teşkil etmek üzere, Ofis tarafından ileri sürülen ilâve unsurlar olarak değerlendirilebilir.”

24. Bu durumda, İlk Derece Mahkemesi, 40/94 Sayılı Tüzüğün 73. ve 74. maddelerinin ihlâlini ileri süren itirazı bütünüyle reddetmiştir.

25. İlk Derece Mahkemesi, sonuç olarak, 42. sınıfta yer alan hizmetlerle ilgili olarak itiraz edilen kararı iptal etmiş ve KWS'nin kendi masraflarını ve Ofis'in masraflarının üçte ikisini ödemesine karar vermiştir.

TARAFLARIN SONUÇ VE TALEPLERİ

26. KWS, mahkemenin aşağıdaki kararları almasını talep etmektedir:

- KWS'nin başvurusunu reddeden Ofis kararının iptal edilmesi,
- İlk Derece Mahkemesinin hükmünün temyiz yoluyla incelenmesi.

- Masrafların Ofis tarafından karşılanması kararı.

27. Ofis'e göre, Mahkeme aşağıdaki kararları almalıdır:

- Temyiz talebinin reddi,
- KWS'nin masrafları ödemesi.

TEMYİZ

28. Ofis, cevabında aşağıdaki hususları ileri sürmektedir: Temyiz başvurusunda bulunanın talep ettiği hizmetlerle ve bitki yetiştiriciliği alanındaki danışmanlıkla ilgili olarak söz konusu renk işaretlerinin tescilinin reddedilmesi de gerekmiş olabilir. Ofis, İlk Derece Mahkemesinin kararına bu yönüyle itiraz etmemektedir. Bununla birlikte, bu husus Adalet Divanı'nın şekilsiz renk işaretlerinin korunmasına ilişkin farklı bir karar vermesini engellemeli, hâttâ, Adalet Divanı, temyizi istenen kararın gerekçelerini de onaylamayabilmelidir.

29. Bunların sonucu olarak; İlk Derece Mahkemesinin kararının dayanağı konusunda şüphe taşısa bile, 42. sınıfta yer alan hizmetlerle ilgili olarak Ofis, temyizi istenen kararın iptalini istemekten kaçındığını belirtmiştir.

30. Mahkeme önüne getirilen temyiz talebi ve talep neticesinde verilen bu hüküm, 7,11 ve 31. sınıflardaki malların tescili talebiyle sınırlıdır.

31. KWS'nin temyiz talebini desteklemek için ileri sürdüğü 4 sebep aşağıdaki gibidir. İlki, 40/94 sayılı tüzüğün 74. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, Ofis'in re'sen araştırma yükümlülüğünün ihlâlini içermektedir. İkincisi, adil duruşma hakkının ihlâli, üçüncüsü, gerekçe gösterme yükümlülüğünün ihlâli, dördüncüsü ise, ayırt edici özellik gerekliliği ile ilgili 40/94 sayılı tüzüğün 7(1)(b) maddesinin hatalı yorumunu içermektedir.

İLK TEMYİZ SEBEBİ

32. İlk temyiz sebebi olarak, KWS; temyizi istenen hükmün 60. paragrafında, İlk Derece Mahkemesinin, İtiraz Mercii(OHIM), 40/94 sayılı tüzüğün 74(1). maddesine belirlenen yükümlülüğü yerine getirmemesini ifade eden çok sayıda ilgili olaydan yararlandığını belirtmiştir. İlk Derece Mahkemesi, böylece, olayların sadece araştırılmasını değil, fakat, araştırmanın ayrıntılı bir şekilde yapılması gereğini gözden kaçırmıştır. KWS'ye göre, Ofis tarafından yapılan araştırmanın, söz konusu düzenlemenin 7. maddesi kapsamında ret için sebepler bulunduğunu kesin bir şekilde belirleyecek ayrıntıda olması gerekirdi.

33. KWS'nin iddiasına göre, Ofis kararını vermeden önce, yeterli sayıda vakayı incelemek yerine, tek bir vakayı incelemiştir. İtiraz edilen kararın 17. paragrafında, OHIM'in itiraz mercii, kendi araştırmalarına atıfta bulunmuştur. Bu kararın 18. paragrafında, bu araştırmanın tek sonucu olarak, "www.bucolor.com" adlı internet sitesi belirtilmiştir. Bu site, tek bir imâlatçının sitesi olması sebebiyle red için yeterli sebep sayılamaz. Bu husus, genel bir kullanımı ispat etmediği gibi, aynı zamanda söz konusu site bir Amerikan işletmesidir. Amerikan piyasalarındaki kullanımlar, ilke olarak topluluk sınırları dahilindeki kullanımların örneklerini oluşturamazlar.

34. KWS ileri sürdüğü bu ilk temyiz gerekçesiyle, öncelikle itiraz mercisinin (OHIM) ve sonra da İlk Derece Mahkemesinin olayları değerlendirme yöntemleri üzerinde, şüphe uyandırmayı amaçlamıştır.

35. Oysa, CE'nin 225. ve Adalet Divanı tüzüğünün 58. maddeleri gereğince temyiz itirazları, ancak kural ihlallerine dayandırılabilir, olayların değerlendirilmesi bu kapsamda değildir.

36. Bunun sonucu olarak, ilk temyiz sebebi kabul edilemez.

İKİNCİ TEMYİZ SEBEBİ

37. KWS, ileri sürdüğü ikinci temyiz sebebinde, bir taraftan, İtiraz Mercii, diğer taraftan da İlk Derece Mahkemesi önündeki âdil dinlenilme hakkının ihlâl edildiğini ileri sürmüştür. İkinci temyiz sebebi böylece, iki ayak üzerinde durmaktadır.

İKİNCİ TEMYİZ SEBEBİNİN İLK ŞIKKI

38. İkinci temyiz sebebinin ilk şıkkı olarak, KWS, olaylarla ilgili olarak, Ofis'in itiraz edilen kararını tek bir belgeye, yani, itiraz edilen kararın 18. paragrafında belirtilen ve mevcut hükmün 13. paragrafında yer alan, internet adresine dayandığını ileri sürmüştür. Ofis, bu atfı ilk defa, itiraz edilen kararda, yani kendi önüne gelen bu davanın sonunda KWS'ye yapmıştır. Böylece KWS'nin âdil dinlenilme hakkı ihlâl edilmiştir.

39. İlk derece mahkemesi, bu ihlâli tespit yerine, belgelerin, itiraz edilen kararı anlamak için vazgeçilemez önemde olduğunu saptamakla yetinmiştir. İlk derece mahkemesi, temyizi istenen hükmün 58. paragrafında, başvuru sahibinin, sorgu hakiminin (examineur) kararının onanması veya reddedilmesi amacıyla, itiraz mercii tarafından incelenecek iddia ve olayların esasen farkında olduğu ve kendi görüşlerini ifade imkânına da sahip bulunduğu şeklinde yanlış bir kanaate ulaşmıştır.

40. Bundan başka, KWS, âdil dinlenilme hakkının ihlâli ile, itiraz mercii tarafından, duruşma sırasında, markalarının tescilini istediği ürünlerin listesini sınırlandırma imkânından mahrum bırakıldığı iddiasında ve bu hakkını elde etme talebinde bulunmuştur.
41. 40/94 sayılı tüzüğün 73. maddesinin 2. cümlesine göre, Ofis'in kararları ancak, ilgili tarafların kendi mütalaalarını ileri sürme imkânına sahip oldukları gerekçe ve delillere dayandırılabilir.
42. Bu hüküm uyarınca, Ofis'in itiraz mercii, kararlarını ancak tarafların görüşlerini belirtme imkânına sahip oldukları gerçeklere ve yasalara dayandırabilir.
43. Dolayısıyla, kararına esas teşkil edecek vakaları re'sen topladığı hâllerde, İtiraz Mercii, bu vakaları taraflara bildirmekle yükümlüdür.
44. Olayda, itiraz merciinin, ne araştırmalarının sonucunu ne de itiraz edilen kararın 17. ve 18. paragraflarında işaret edilen internet sitesinin içeriğini KWS'ye ulaştırmadığı dosyadan anlaşılmaktadır.
45. İtiraz mercii (OHİM) böylece, 40/94 sayılı tüzüğün 73. maddesinin 2. cümlesini ihlâl etmiştir.
46. Bununla ilgili olarak, İlk Derece Mahkemesi, temyizi istenen hükmün 59. paragrafında yer alan, itiraz merciinin, adı geçen tüzüğün 73. maddesini ihlâl etmediği şeklinde hatalı bir karara ulaşmıştır.
47. Bununla birlikte, itiraz edilen kararın 14. ve 16. paragraflarında, sorgu hâkiminin (examineur) kararını benimseyen itiraz merciinin söz konusu rengin, anılan mallar için belirleyici bir özelliğinin bulunmadığı görüşüne ulaştığını belirtmekte yarar görülmektedir. Tek başına rengin, ilke olarak, ayırt edici özelliği yoktur, meğer ki bu özelliği kullanım sonucunda elde edilmiş olsun. Ayrıca, turuncu renk, bu mallar için, son derece olağandır. Buna ilâveten, temyiz edenin rakiplerinin, bu rengi kullanmakta menfaatleri bulunabilir.
48. KWS'nin durumunu dayandırabileceği bu gerekçeler, itiraz mercii tarafından başvurusunun reddini haklı gösterecek yeterliliktedir.
49. İtiraz edilen kararın 17. paragrafındaki tespit ile itiraz merciinin araştırmalarının sonucu ve söz konusu ticarî sektörde, anılan rengin, olağan dışı olmaması, bu kararı haklı göstermeye yetecek sebepleri teyit etmektedir. Aynı şekilde, itiraz edilen kararın 18. paragrafında yer alan ve internet sitesindeki alıntıda gösterildiği gibi, renklerin, tohumların işleme tâbi tutulduğunu belirtmek üzere kullanıldığının üreticiler tarafından ifade edilmesi, kararı teyit eder nitelikte görünmektedir.

50. Bunun sonucu olarak da, 40/94 sayılı tüzüğün 73. maddesinin 2. cümlesindeki, itiraz edilen kararın 17. ve 18. paragraflarını etkileyen hukuka aykırılık, bu kararın iptalini gerektirmeyecek niteliktedir.

51. Dolayısıyla, ilgili 59. paragrafı etkileyen hukukî hata göz ardı edildiğinde, bu yönüyle temyizi istenen hükmün bozulmasını gerektirecek bir sebep bulunmamaktadır (Bu bağlamda, bkz. Konseye karşı Falk ve Acciaieri di Bolzano Birleştirilmiş Davaları C-74/00 ve C-75/00 [2002] ECR 17869, paragraf 122; Konseye karşı Biret International Dava C-93/02 P [2003] ECR 110497, paragraf 60; Konseye karşı Biret et Cie Dava C-94/02 P [2003] ECR I10565, paragraf 63).

52. KWS tarafından ileri sürülen ve itiraz mercii tarafından duruşma sırasında markalarının tescilini istediği ürünlerin listesini sınırlandırma imkânından mahrum bırakıldığı iddiası, bu sonucu değiştirmemektedir. 40/94 Sayılı Tüzüğün (OJ 1995 L 303, p. 1) uygulanması sùretiyle, 40/94 sayılı tüzüğün 44. maddesi ve 13 Aralık 1995 tarihli, 2868/95 sayılı Komisyon Tüzüğü'nün 13 sayılı kuralına uygun olarak, KWS'nin her zaman Ofis'ten mal ve hizmetlerin listesinin sınırlandırmasını istemesi mümkündür. Ofis önünde, tüm dava boyunca KWS'nin böylesine herhangi bir talepte bulunmamış olması, ancak KWS'in bu yöndeki tercihi ile açıklanabilir ve İtiraz Mercii'nin, itiraz edilen kararında atıfta bulunulan internet sitesi ile ilgili görüşlerini KWS'nin açıklamasına müsaade etmediği şeklinde yorumlanamaz. Ayrıca, söz konusu malların listesinin sınırlandırılmasının, istenilen markanın tescili sonucunu doğuracağı faraziyesini destekleyecek herhangi bir bilgi de dava dosyasında yer almamaktadır.

53. Böylelikle ikinci temyiz sebebinin ilk şıkkı reddedilmiş olmaktadır.

İKİNCİ TEMYİZ SEBEBİNİN İKİNCİ ŞIKKI

54. İkinci temyiz sebebinin ikinci şıkkında KWS; sözü edilen internet sitesi ile ilgili iddialarının İlk Derece Mahkemesi tarafından dikkate alınmadığını ileri sürmüştür. Bu iddiaya göre, İlk Derece Mahkemesinin bizzat kendisi, KWS'nin âdil duruşma hakkını ihlâl etmiştir. Böylelikle, İlk Derece Mahkemesinde dava görüldüğü sırada, marka tescilinin istendiği malların sınırlandırılması talep edildiğinde, KWS böyle bir tercihte bulunma hakkından mahrum bırakılarak, belki de sınırlandırmanın tescili mümkün kılabilceği dikkate alınmamıştır.

55. Temyizi istenen hükmün 49. paragrafında İlk Derece Mahkemesi, açıklıkla, KWS'nin dinlenilme hakkından mahrum bırakıldığı iddiasını özetlemiştir. Bu özet, bilhassa KWS'nin; Ofis'in kararını dayandırdığı belgeleri KWS'ye iletmediği iddialarını içermektedir.

56. Temyizi istenen hükmün 58. ve 59. maddelerinde, İlk Derece Mahkemesi bu iddiayı karara bağlamış ve karar hakkındaki gerekçeleri belirtmiştir. Bu kararın 46. paragrafında belirtildiği şekliyle, hukukî yorum hatalı olsa dahi, hükmün gerekçesinden, İlk Derece Mahkemesinin KWS tarafından yapılan iddiaların tamamını dinlediği anlaşılmaktadır.

57. Buna göre, İlk Derece Mahkemesinin, KWS'nin yargılama safhasında adil dinlenme hakkı ihlâl edilmemiştir.

58. İlk Derece Mahkemesinin KWS'nin adil dinlenme hakkını ihlâl etmediği olgusu; İlk Derece Mahkemesinin, KWS'nin adil duruşma hakkını ihlâl ettiği, böylelikle, İlk Derece Mahkemesinde dava görüldüğü sırada, marka tescilinin istendiği malların sınırlandırılması talep edildiğinde, KWS'nin böyle bir tercihte bulunma hakkından mahrum bırakıldığı iddiasını ortadan kaldırmaktadır. Herhâlde, temyizi istenen hükmün 14. paragrafında, KWS'nin ilk derece mahkemesindeki duruşmada, malların listesinin sınırlandırılması başvurusunun kabul edilemez olduğu hükmüyle, ilk derece mahkemesi, yasaya uygun hareket etmiştir. Böyle bir başvuru, 40/94 ve 2868/95 sayılı tüzüklerle belirlenen kurallara uymamakta ve dava konusunu değiştirebilecek mahiyette olup, usul hükümlerinin 135(4) maddesiyle çelişmektedir.

59. İkinci temyiz sebebinin ikinci şıkkı geçersiz olduğu için reddedilmelidir.

60. İkinci temyiz sebebi aynı şekilde bütünüyle reddedilmelidir.

Üçüncü temyiz sebebi

61. Üçüncü temyiz itirazında, KWS, ilk derece mahkemesinin temyizi istenen hükmünde ve itiraz merciinin (OHIM) itiraz edilen kararında gerekçe gösterme yükümlülüğünün ihlâl edildiğini iddia etmektedir. Temyiz talebinin bu şekilde 2 şıkkı bulunmaktadır.

Üçüncü temyiz sebebinin ilk şıkkı

62. Üçüncü temyiz sebebinin ilk şıkkında, KWS, itiraz edilen hükmün, yeterli şekilde gerekçelendirilmemesi nedeniyle, temyizi istenen hükümde hukukî bir hata yapıldığını iddia etmektedir. Bu iddiaya göre, ilk derece mahkemesi, gerekçelerin açıklanması gereğini, önemli ölçüde ihmâl etmiştir.

63. 40/94 sayılı tüzüğün 73. maddesinin ilk cümlesinde, "Ofis, kararlarında dayandığı gerekçeleri belirtecektir" denilmektedir.

64. Bu şekilde ifadesini bulan gerekçeleri belirtme yükümlülüğü Avrupa Birliği Konsey Tüzüğü'nün 253. maddesi hükmüyle örtüşmektedir.

65. Yerleşik içtihadı göre, Avrupa Birliği Konsey Tüzüğü'nün 253. maddesinde şart koşulan gerekçe, açık ve kesin bir şekilde, alınan tedbirleri öğrenme hakkının ilgililere sağlanmasına ve yetkili yargının denetleme yetkisini kullanma imkânına sahip olmasına hizmet etmelidir. Gerekçenin, Avrupa Birliği Konsey Tüzüğü'nün 253. maddesi uyarınca, sadece lafıyla değil, fakat aynı zamanda içeriği ve ilgili konuya ilişkin tüm hukuk kuralları ile değerlendirilmesi gerektiğinden, gerekçenin, bütün ilgili olayları ve hukuk maddelerini kapsamaması gerekmez. (Bu bağlamda, bkz. 2 Nisan 1998, Komisyon/Sytraval ve Brink's France davası, C- 367/95 P, Rec. s. I-1719, 63. madde ve 30 Mart 2000, VBA/Florimex e.a., C-265/97 P, Rec. s. I-2061, 93.madde).

66. Olayda, itiraz mercii, 40/94 sayılı tüzüğü'nün 7(1)(b) maddesi uyarınca, tescilli istenen markanın ayırt edici özelliği hâiz olmadığı gerekçesiyle, tescil talebini reddetmiştir.

67. İtiraz mercii, itiraz edilen kararının 14'den 25'e kadar olan paragraflarında, değerlendirmesinin açık ve kesin gerekçelerini belirtmiştir.

68. İtiraz mercii, bir taraftan, eğer kullanım sonucunda bu özelliği kazanmadıysa, rengin tek başına ayırt edici özelliğe sahip olmadığını söylemiş, diğer taraftan, renklerin tüm işletmelerin kullanımına açık olacağını ifade etmiştir. İtiraz mercii'ne göre, söz konusu renk, ilgili mal ve hizmetler için tamamıyla alışılmadık olduğu takdirde sadece bazı hâllerde, kendi başına ayırt edici bir özellik olarak kabul edilebilir. İtiraz mercii daha sonra, ayrıntılı bir biçimde, neden turuncu rengin tescil başvurusu yapılan mallar için alışılmadık olmadığını sıralamıştır. Ayrıca KWS tarafından zikredilen yetkili Alman otoritelerinin markalar hakkındaki kararlarıyla bağlı olmadığını ilâve etmiştir. Sonuç olarak, KWS'nin, 40/94 sayılı tüzüğü'nün 7(3) maddesi uyarınca, söz konusu rengin kullanım sonucunda ayırt edici bir özelliğe sahip olduğu hususunu ileri sürmediğini belirtmiştir.

69. Şüphesiz ki, böyle bir gerekçe, 40/94 sayılı tüzüğü'nün 73. maddesinin ilk cümlesindeki yükümlülüğü yerine getirmektedir. Dolayısıyla, ilk derece mahkemesi, KWS'nin itiraz edilen kararı anlayabilmesi için gerekli dokümanlara sahip olduğunu ve topluluk mahkemeleri önünde bunun yasallığını tartışabilecek durumda olduğu kararını vermekle hukukî bir hata yapmamıştır.

70. Dolayısıyla, üçüncü temyiz sebebinin ilk şıkkı geçersiz olması sebebiyle reddedilmelidir.

Üçüncü temyiz sebebinin ikinci şıkkı

71. Üçüncü temyiz sebebinin ikinci şıkkı ile, KWS, ilk derece mahkemesinin temyiz edilen hükmünün 56. paragrafında, başvuru sahibinin tescil talebinin reddedildiğine ilişkin sebepler ile yetindiğini ve sebepleri açıklama yükümlülüğünü ihlâl ettiğini ileri sürmüştür.

72. Temyiz edilen hükmün 56. paragrafının incelenmesi açıkça şunu göstermektedir ki; bu paragraf, itiraz edilen kararın, ilk derece mahkemesi tarafından önemli görülen unsurlarını özetlemekte ve bu unsurların neden yeterli olduğunu belirtmektedir. Bu özeti sonucu olarak, ilk derece mahkemesine göre, 56. paragrafın son cümlesinde, KWS'nin itiraz edilen kararı anlayacak ve topluluk mahkemeleri önünde, yasallığını tartışacak tüm bilgilere sahip olduğu anlaşılmaktadır.

73. Buna göre, temyizi istenen hükmün, bu paragrafı uygun bir biçimde gerekçelendirilmiş olmaktadır.

74. Üçüncü temyiz sebebinin ikinci şıkkı geçersizdir.

75. Dolayısıyla, üçüncü temyiz sebebinin ikinci şıkkı tamamıyla reddedilmiştir.

Dördüncü temyiz sebebi

76. Dördüncü temyiz sebebi ile, bir renkten oluşan markanın ayırt edici özelliğinin diğer markaların ayırt edici özelliklerini değerlendirmede kullanılan kriterlerden, özellikle, kelime ve işaretler, uygun değerlendirilmeli, daha yüksek gereklilikler şart koşulmamalıdır. İstenilen mal ve hizmetler için, bazı özellikleri işaret etmeye yarayan başka renklerin mevcut olup olmaması çok da önemli değildir. Buna karşın, bu özel durumda, gereken renklerin ilgili çevre tarafından belirli özellikleri işaret ettiği şeklinde algılandığı araştırılmalıdır. Belirli özellikleri işaret etmek üzere, birkaç üreticinin değişik renkleri kullandığı durumda, halk aynı zamanda, bu renklerde üreticiye ilişkin bilgileri de görecektir. O hâlde, ayırt edici özelliğın mevcudiyeti kabul edilmelidir. Bu davada, turuncu renk, söz konusu mal ve hizmetler için, ilgili sektör tarafından, işaret edici özellik olarak kabul edilmemekte ve dekoratif veya fonksiyonel amaçlar için kullanımı ise söz konusu olmamaktadır. Bu sebeple, markanın ayırt edici özelliğın kabul edilmelidir.

77. Temyizi istenen hükümde, KWS'nin iddiasına göre, ilk derece mahkemesi, aşağıdaki değerlendirme hatalarını yapmıştır: İlk olarak, renkten ibaret olan markalara, diğer markalardan yüksek kriterler uygulamıştır. İkincisi, sadece ticarî menşei göstermeye elverişli özelliklere hataen ayırt edici özel-

lik demiştir. Nihayet, kendi değerlendirmesini, geçerli sektörünün yerine ikame etmiştir.

78. Markaların, değişik kategorilerinin ayırt edici özelliklerinin değerlendirilmesine ilişkin kriterlerle ilgili olarak, ilk derece mahkemesi, temyizi istenen hükmün 29. paragrafında, haklı olarak; 40/94 sayılı tüzüğün 7(1)(b) maddesinin, değişik işaret tipleri arasında, bir ayırım yapmadığını belirtmiştir. Bununla birlikte, ilk derece mahkemesi, ilgili çevrenin algılamasının, tek başına renkten ibaret olanınki ile kelime veya işaret markası ile aynı olmayacağını, işaretin, tanımladığı malın görünümünden bağımsız olduğunu haklı olarak belirtmiştir. Malların ticarî menşelerini belirleyen işaretler olarak, kelime ve figüratif işaretleri derhâl algılamaya alışkın olan çevreler, işaretin, ilgili malın görünümünün bir parçası olması hâlinde, buna uygun hareket etmemektedir. (Bkz. Üye Ülkelerin Ticarî Markalarla İlgili Yasalarının Uyumuna İlişkin 21 Aralık 1988 tarihli 89/104/CEE 1. Konsey Tüzüğü'nün 3(1)(b) maddesinin aynı hükümleri (JO 1989, L40, s.1), dava C-104/01, Libertel, 6 Mayıs 2003, p.65).

79. Bu kapsamda, 40/94 sayılı tüzüğün 7(3) maddesi uyarınca, tek başına renk, tescili istenen mal ve hizmetler için, kullanım sonucunda ayırt edici özellik edinebilir. Buna karşın, istisnai durumlar hariç, tek başına renklerde, daha önce hiç kullanılmadan ayırt edici özellik olamaz ve özellikle bu türden mal ve hizmetler için pek sınırlı olup, ilgili pazar çok özeldir. (Bkz. yukarıda zikredilen Üye Ülkelerin Ticarî Markalarla İlgili Yasalarının Uyumuna İlişkin 21 Aralık 1988 tarihli 89/104/CEE 1. Konsey Tüzüğü'nün 3(1)(b) maddesinin aynı hükümleri (JO 1989, L40, s.1), dava C-104/01, Libertel, 6 Mayıs 2003, p. 66-67).

80. 7. ve 11. sınıflardaki işleme tesisleriyle ilgili olarak, ilk derece mahkemesi, itiraz edilen hükmün 39. ve 40. paragraflarında, bir yandan, KWS'nin, genelde kullanılmayan bazı renkler için mal kategorisi yaratmayı sağlayıcı unsurları ileri sürmediğini, diğer yandan ise, benzer bir ton veya aranılan renkte makinelerle karşılaşmanın nadir olmadığını belirtmiştir.

81. 31. sınıfta yer alan tarım, bahçe ve orman ürünleriyle ilgili olarak, ilk derece mahkemesi, temyiz edilen hükmün 33. paragrafında, bu mallar için, aranılan turuncu rengin veya benzer tonlarının, nadir olmadığını saptamıştır.

82. Bunun sonucu olarak, ilk derece mahkemesi, tescili istenilen mallarla ilgili olarak söz konusu markanın ayırt edici özelliği bulunmadığı görüşüne ulaşarak, renkten ibaret markalar için, diğer markalardan daha sert kriterler uygulamamış, böylelikle ilk derece mahkemesi, 40/94 sayılı tüzüğün 7(1)(b) maddesiyle ilgili olarak, bir hukukî hataya düşmemiştir.

83. Bu açıdan, dördüncü temyiz sebebi geçersiz olması sebebiyle, reddedilmelidir.

84. Söz konusu mallar üzerindeki renklerin kullanımı ile ilgili olarak, ilk derece mahkemesinin, ilgili çevrenin algılaması hakkındaki tespitlerinin kesinliği sorununa gelince, bunun, fiili değerlendirmeleri içerdiğine işaret etmek gerekir.

85. Avrupa Birliği Konsey Tüzüğü'nün 225. ve Adalet Divanı tüzüğü'nün 58. maddesi uyarınca, itiraz ancak yasal kuralların ihlâline ilişkin yapılabilir, vakaların değerlendirilmesi bundan hariç tutulur.

86. Bunun sonucu olarak da, yakın çevrenin algılamasıyla ilgili, ilk derece mahkemesinin tespitleri sorunu dikkate alındığında, dördüncü temyiz sebebi kabul edilemez bulunmuştur.

87. Dördüncü temyiz sebebi bütünüyle reddedilmelidir.

88. KWS tarafından ileri sürülen itiraz sebeplerinden hiçbiri kabul görmediğinden itiraz reddedilmelidir.

Masraflar Hakkında

89. Usul kurallarının 118. maddesinin atfı gereği, 69(2). madde hükmünce, davayı kazanan taraf tarafından talep edilmişse, davayı kaybeden tarafın, masrafları ödemesine hükmolunur. Ofis tarafından, masrafların KWS'ce ödenmesi talep edildiğinden ve KWS, başvurusunda haksız görüldüğünden, masrafları ödemesine hükmolunmalıdır.

Bu gerekçeler göz önüne alınarak, Mahkeme (İkinci Daire) tarafından,

1)

Temyiz talebi reddedilmiştir.

2)

KWS Saat AG, masrafların karşılanmasına mahkûm edilmiştir.

İmzalar.