

T.C.
DİCLE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

MARKA TESCİLİNİN KORUMA FONKSİYONU

HAZIRLAYAN
ALİ KILIÇ

TEZ DANIŞMANI
YRD. DOÇ.DR. İLKNUR ULUĞ

DİYARBAKIR
2007

ÖZET

Bu çalışmamızın konusu, markanın tescili ile sağlanan korumadır. Tescil işlemleri hangi süreçlerden oluşmaktadır? Hangi işaretler tescil edilebilir? Mutlak veya nispi ret sebepleri nelerdir? Markalar arasındaki ayniyet veya benzerlik karıştırılmaya sebep olmaktadır mı? Marka sahibinin, markanın kullanılmasına engel olamayacağı, koruma kapsamında görülmeyen haller nelerdir? Bu çalışmamızda, belirttiğimiz konulara cevap bulacaksınız.

Çalışmamız üç ana bölümde oluşmaktadır.

Birinci bölümde marka kavramı, markanın fonksiyonu, kapsamı ve sınırları konusuna değinilmektedir. Bu bölümde markanın tanımı, markanın hangi fonksiyonları ortaya koyduğu, marka hakkının hangi durumları kapsadığı, markanın hangi hakları doğurduğu ve bu hakkın sınırlarının neler olduğu konularına temas edilmektedir.

İkinci bölümde ise markanın tescili işlemleri ve tescile engel durumlar üzerinde durulmaktadır. Marka tescilinde izlenen süreç, gerekli belgeler detaylarıyla anlatılmaktadır. Tescile engel durumlar mutlak ret sebepleri ve nispi ret sebepleri alt başlıklarına ayrılmakta ve bu konu da ayrıntılı olarak ele alınmaktadır.

Üçüncü ve son bölümde markanın korunması, korunmayı gerektiren haksız kullanma şekilleri, karıştırılma ihtimali ve koruma kapsamı dışında kalan haller ele alınmaktadır.

ABSTRACT

This thesis theme is protection obtain with mark registration. Which phases is to occur registration process? Which signs can registration? What are absolute and relative rejection reasons? Do Marks among identity and resemblance cause to confuse? What are situation owner mark prevent marka to use and protection outside? This thesis is reply to state matter.

This thesis consist of third main chapters.

In first chapter, mark concept, function of mark, scope and limited be mention theme. In this chapter, mark definition, function of mark, mark rights include situation and mark rights restricted be described.

In second chapter, mark registration process and registration obstructioned situation be dwell upon. Following phase in the mark registration, required documents be explained as detailed. Registration obstructioned situations as osulate and relative rejection reasons be described.

In third and last chapter, mark protection, unjust use ways needed protection, confuse possibility and protection outside situation be described.

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne

Bu çalışma, jürimiz tarafından

.....
Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Başkan :

Üye :

Üye :

Üye :

Üye :

ONAYLI

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

.....//

.....

Akademik Unvan, Adı Soyadı

Enstitü Müdürü

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
KISALTMALAR	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

MARKA KAVRAMI, FONKSİYONU, KAPSAMI VE SINIRLARI

I- MARKA KAVRAMI VE MARKA ÇEŞİTLERİ	5
A- MARKA KAVRAMI	5
B- MARKA ÇEŞİTLERİ	6
1- Ticaret-Mal Markası	7
2- Hizmet Markası	7
3- Bireysel Marka	8
4- Garanti Markası	8
5- Ortak Marka	10
6- Tanınmış Markalar	11
7- Topluluk Markası	13
8- Temsilci Markası	13
II- MARKANIN FONKSİYONLARI	14
A- AYIRT ETME FONKSİYONU	14
B- YER GÖSTERME FONKSİYONU	15
C- GARANTİ FONKSİYONU	15
D- REKLAM FONKSİYONU	15

III- MARKANIN KAPSAMI VE DOĞURDUĞU HAKLAR

A- MARKANIN KAPSAMI	16
B- MARKANIN DOĞURDUĞU HAKLAR	17
1- Faydalanma Hakkı	17
2- Tekel Hakkı	18
a) İşaretin Mal veya Ambalajı Üzerine Konulması	20
b) İşareti Taşıyan Malın Piyasaya Sürülmesi	20
c) İşareti Taşıyan Malın İthalı veya İhracı.....	21
d) İşaretin, Teşebbüsün İş Evrakı ve Reklâmlarda Kullanılması	21
e) Ticari Vekil veya Temsilci Adına Tescilli Markanın Kullanımının Yasaklanması	22
3- Devir Hakkı	22
4- Lisans Hakkı	23
5- Teminat Hakkı	24
6- Haciz	24
7- Dava Hakları	25
a- Marka Hakkına Tecavüz Durumları	25
b- Dava Türleri	26

IV- MARKA HAKKININ SINIRLARI VE YÜKÜMLÜLÜKLER

A- MARKA HAKKININ SINIRLARI	29
1- Konu Açısından	29
2- Süre Açısından	29
B- MARKA HAKKI SAHİBİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	30
1- Aynen Kullanma Yükümlülüğü	30
2- Sürekli Kullanma Yükümlülüğü	31
3- Değişikliği Tescil ve Bizzat Kullanma Yükümlülüğü	31

İKİNCİ BÖLÜM
MARKANIN TESCİLİ İŞLEMLERİ VE TESCİLE ENGEL DURUMLAR

I- MARKANIN TESCİLİ İŞLEMLERİ	32
A- TESCİL KAVRAMI VE TESCİLE İLİŞKİN SİSTEMLER	32
1- Tescil Kavramı	32
2- Tescile İlişkin Sistemler	35
a- Serbestlik Sistemi	35
b- Mecburilik Sistemi	36
c- Karma Sistem	36
B- TESCİL İŞLEMLERİ	37
1- Başvuru	37
2- Başvuruda İstenen Belgeler	40
3- Başvurunun İncelenmesi	42
a- Şekli Açısından İnceleme	43
b- Başvuru Hakkı Yönünden İnceleme	44
c- Ret Sebepleri Açısından İnceleme	44
d- Rüçhan Hakkı Yönünden İnceleme	44
4- Başvurunun Yayınlanması ve Sonuçları	47
5- Tescil	49
a- Markanın Tescili ve Tescil Belgesi Verilmesi	49
b- Sicilde Yer Alan Bilgiler	50
c- Sicilin Aleniyeti	50
d- Tescilden Sonra Yapılabilecek Değişiklikler	51

II- TESCİLE ENGEL DURUMLAR

A- MUTLAK RET SEBEPLERİ	51
1- Ayırt Edici Niteliği Bulunmayan İşaretler	52
2- Tescil Edilmiş veya Tescil İçin Başvurusu Yapılmış Marka İle Aynı veya Ayırt Edilemeyecek Kadar Aynı Olan İşaretler	55
3- Tescili İstenen İşaretin Mal veya Hizmete İlişkin Karakteristik Özelliklerden Oluşması	56
4- Ticaret Alanında Herkes Tarafından Kullanılan İşaretler	59
5- Malın Özgün Yapısından İşlevinden veya Teknik Zorunluluktan Doğan Şekiller	59
6- Mal veya Hizmetin Niteliği, Kalitesi, Üretim Yeri, Coğrafi Kaynağına İlişkin Yanıltıcı İşaretler	60
7- Paris Sözleşmesi Uyarınca Reddi Gereken İşaretler	61
8- Tarihi ve Kültürel Değerler Bakımından Halka Mal Olmuş Flamalar Armalar ve Benzeri Simgeler	62
9- Paris Sözleşmesi Anlamında Tanınmış Markalar	62
10- Dini Değerler ve Sembolleri İçeren İşaretler	64
11- Kamu Düzenine ve Genel Ahlaka Aykırı İşaretler	65
B- NİSBİ RET SEBEPLERİ	65
1- Tescil İçin Başvurusu Yapılmış veya Tescilli Markalar ile Aynı İşaretler ...	67
2- Aynı veya Benzer Olan, Halk Tarafından Karıştırılabilecek İşaretler	68
3- Marka Sahibinin İzni veya Geçerli Bir Sebep Olmaksızın Ticari Vekil veya Temsilcinin Markayı Kendi Adına Tescil Ettirmek İstemesi	69
4- Tescil İçin Başvurusu Yapılan İşaretin Başkasına Ait Hakkı Kapsaması Halinde Hak Sahibinin İtirazı	70
5- Yenilenmemiş Markanın Kullanılması ve Başkasının Tescil Talebine İtiraz Edilmesi	70
6- Tescil Edilmemiş İşaretlerde Önceki Bir Haktan Doğan İtirazlar	71
7- Aynı veya Benzer İşaretin Farklı Mal veya Hizmetler İçin Tescilinin İstenmesinin Sömürü Oluşturması	74

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
TESCİLİN KORUMA FONKSİYONU

I- MARKA HAKKININ KORUNMASINI GEREKTİREN SEBEPLER	76
A- ÜRETİCİLER BAKIMINDAN	76
B- TÜKETİCİLER BAKIMINDAN	77
C- EKONOMİ BAKIMINDAN	77
II- KORUMANIN KAPSAMI	78
A- MUTLAK KORUMA SİSTEMİ	78
B- SINIRLI KORUMA SİSTEMİ	80
1- Tescilde Belirlenmiş Mal-Hizmetle Sınırlı Koruma Sistemi	80
2- Tescilde Belirlenmiş Mal-Hizmet Benzerlerini de Kapsayan Sınırlı Koruma Sistemi	81
3- Sınırlı Koruma Sisteminde Tanınmış Markaların Durumu	81
III- HAKSIZ KULLANMA MODELLERİ	82
A- AYNEN KULLANILMASI	82
1- Aynı İşaretin Aynı Mal veya Hizmetler İçin Kullanılması	83
2- Aynı İşaretin Benzer Mal veya Hizmetler İçin Kullanılması	83
B- BENZERİNİN KULLANILMASI	84
1- Benzer İşaretin Aynı Mal veya Hizmetler İçin Kullanılması	84
2- Benzer İşaretin Benzer Mal veya Hizmetler İçin Kullanılması.....	84
3- Tanınmışlık Düzeyine Ulaşmış Markanın veya Benzerinin Başka Mal veya Hizmetler İçin Kullanılması.....	85
IV- KORUNMAYI GEREKTİREN HAKSIZ KULLANMA ŞEKİLLERİ.....	86
A- İŞARETİN MAL VE AMBALAJ ÜZERİNE KONULMASI	87
B- HAKSIZ İŞARETİ TAŞIYAN MALIN PİYASAYA SÜRÜLMESİ	87

C- HAKSIZ İŞARETİ TAŞIYAN MALIN STOKLANMASI	87
D- HAKSIZ İŞARETİ TAŞIYAN MALIN TESLİMİNİN TEKLİFİ	88
E- HAKSIZ İŞARET ALTINDA HİZMET SUNULMASI	88
F- HAKSIZ İŞARET TAŞIYAN MALIN İTHALİ	88
G- İŞARETİN İŞ EVRAKI VE REKLAMLARDA KULLANILMASI	90
H- HAKSIZ İŞARETİ TAŞIYAN MALIN SERGİLENMESİ	91
İ- MARKANIN TEMSİLCİ VEYA TİCARİ VEKİL ADINA TESCİL ETTİRİLİP KULLANILMASI	91
V- KARIŞTIRILMA İHTİMALİ	
A- GENEL OLARAK	92
B- İLTİBAS/KARIŞTIRILMA KAVRAMI	95
C- KARIŞTIRILMA İHTİMALİNİN UNSURLARI	97
1- Aynı veya Benzer İşaret	97
2- Aynı veya Benzer Mal veya Hizmet	99
3- Kullanma Sorunu	101
4- Karıştırılma İhtimalinin Tespitinde Kullanılan Ölçütler	102
VI- KORUMA KAPSAMI DIŞINDA KALAN HALLER	
A- MARKANIN BAŞVURU ESERLERİNDE YER ALMASI	103
B- ÜÇÜNCÜ KİŞİ TARAFINDAN KULLANILMASI.....	105
C- HAKKIN TÜKENMESİ	108
D- SESSİZ KALMA YOLUYLA HAKKIN YİTİRİLMESİ	111
E- YENİLENMEMİŞ BİR MARKANIN ESKİ SAHİBİ TARAFINDAN KORUMADAN YARARLANMADAN KULLANILMASI	112
F- ZAMANAŞIMI	112
SONUÇ	113
KAYNAKÇA.....	116

GİRİŞ

Fikri Mülkiyet Hukuku ve bu alandaki fikri hakların korunmasının önemi, ülkemizde olduğu kadar dünyada da giderek artmaktadır. Teknolojinin hızla geliştiği bir dünyada fikir ürünlerinin etkin bir şekilde korunması bütün ülkelerin menfaatine uygun olmaktadır. Teknolojik gelişmelerin devamı için bir şart olarak da belirtilebilir. Fikri hakların korunması, uluslararası alanda en çok uyum sağlanmış/harmonize olmuş konulardan biridir¹.

Fikri haklar içerisinde önemli bir yeri olan marka, iktisadi hayatımızın vazgeçilmez bir unsuru olup, bir işletmenin mal ve hizmetlerini bir başka işletmenin mal ve hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işarettir. Mal ve hizmet alanında ihtiyaçların çoğalması ve bu görevi yerine getiren işletmelerin artması, marka kullanmayı zorunlu hale getiren en önemli unsurlardan biridir. Üretilen mal ve hizmetlerin kendine has özellikleri var olduğundan; bu mal ve hizmetleri, diğer mal ve hizmetlerden ayırt etme, işletmeler için de mallarının diğer mal ve hizmetlerden ayırt edilebilmesi pek çok açıdan gereklidir. İşte bu farklılıkları ortaya koyan, mal ve hizmetlerin ayırt edilmesini sağlayan marka, bu yönleriyle ticari hayatta vazgeçilmez hale gelmiştir². Marka, işletme ile müşteri arasında bir ilişki kurulması, müşterinin istediği niteliklere sahip markalı ürünleri tercih edebilmesi yönleriyle rekabeti de sağlamıştır³.

Marka mevzuatımızın tarihçesine kısaca baktığımızda, Osmanlı Devleti döneminde 1888 tarihli Alameti Farika Nizamnamesi çıkarılmış ve 1965'e kadar yürürlükte kalmıştır. 1965'te kabul edilen Markalar Kanunu 1995'e kadar uygulanmıştır. 1995'te 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname⁴ çıkarılmıştır. Bu KHK uyarınca hazırlanan "556 sayılı Markaların Korunması hakkında KHK'nin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik⁵" ile birlikte tebliğler de mevcuttur⁶.

¹ **YÜKSEL** Mehmet, Günümüzde Fikri Mülkiyet Hakları ve Az Gelişmiş Ülkeler, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, C.II, Ankara 2002, s. 711

² **ULUKAPI** Ömer, Markaların Korunması, Konya 1998, s. 1

³ **TAŞKAN** Yusuf Ziya, Marka Hakkı ve Tescilli Marka Üzerindeki Hakkın Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1995, s. 5

⁴ **Resmi Gazete**, 27.6.1995, S. 22326

⁵ 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulanmasına Dair Yönetmelik için bkz. <http://www.turkpatent.gov.tr/dosyalar/mevzuat/MarkaYon1.pdf>, Haziran 2007

⁶ **ARKAN** Sabih, Marka Hukuku, C. I, Ankara 1997, s. 14, 19, 20, Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nis Anlaşması çerçevesinde düzenlenen BİK/TPE 2007/2 sayılı Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ için bkz.

Belirtilen iç hukuk düzenlemelerin yanında, markalara ilişkin olarak Türkiye'nin imzaladığı önemli uluslararası anlaşmalar vardır. Bunlar; 1883 tarihli Sınai Mülkiyetin Himayesi İçin Bir İttihat Teşkilî Hakkındaki Paris Sözleşmesi ve Değişiklikleri, TRIPS (Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşması), 1994 tarihli Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması, 1957 tarihli Markaların Uluslararası Tescili ve Sınıflandırılmasına İlişkin Nis Sözleşmesi, 1973 tarihli Markaların Şekilli Elemanlarının Uluslararası Sınıflandırılmasını Tesis Eden Viyana Anlaşması, 1891 tarihli Markaların Uluslararası Tescili Konusunda Madrid Sözleşmesi, Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşmasına İlişkin 1989 Tarihli Protokol (Madrid Protokolü), 1994 tarihli Marka Kanunu Anlaşması, Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO) Kuruluş Anlaşması, Avrupa Topluluğu'na Üye Devletlerin Markalara İlişkin Hukuklarını Uyumlaştırmaya Yönelik 89/104 Sayılı Birinci Konsey Yönergesi ve 40/94 Sayılı Topluluk Markası Hakkında Konsey Tarafından Çıkarılan Topluluk Tüzüğü gibi⁷.

Ürettiği malı veya hizmeti piyasaya süren işletme, sunulan mal veya hizmetin kalitesine göre piyasada kendisine yer edinir. Bu itibarı ve yer edinmeyi, marka vasıtasıyla sağlamaktadır. İşte markanın korunmasını zorunlu kılan sebep, başkalarının uzun süren çabalarıyla hak ettikleri çevre ve itibarın, haksız şekilde kullanılmasının önüne geçmektir. Marka hakkı korunurken, ilgili işletme yanında, işletmenin müşteri çevresi de korunmaktadır. Bunun yanında ülke ekonomisinin gelişmesi ve işletmelerin kendi markalarını oluşturmak suretiyle kalitenin yükselmesine de katkısı olmaktadır.

Yukarıda tanımda da verdiğimiz gibi marka, üretilen malların birbirinden ayırt edilmesini sağlar. Bugün neredeyse her sektörde binlerce ürün olduğunu varsayarsak, malların birbirinden ayırt edilmesini sağlayacak olan markanın önemi, bir kat daha fazla olmaktadır. Bilindiği gibi üretilen mal veya sunulan hizmetler çeşitli olmakla birlikte vasıfları, kaliteleri ve gördükleri ihtiyaç bakımından da farklılıklar arz etmektedir. Bu nedenlerle serbest rekabetin yaşandığı bu dönemde markayı iktisadi hayatın vazgeçilmez bir parçası olarak görebiliriz.

8.1.2007 tarih ve 26397 sayılı Resmi Gazete
⁷ **ARKAN**, Marka, C. I, s. 30, 33, **ÖZDAL** Şule, 556 sayılı KHK'nin 5. maddesi çerçevesinde Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler, İstanbul 2005, s. 8-18

Marka ticari işletme ile müşteri arasında bir bağ olarak görülebilir. Çünkü müşteriler zamanla tercih etmiş oldukları markanın sunduğu kalite konusunda bir kanaat edinirler ve yeni tercihlerini ona göre yaparlar. Sunulan hizmet veya üretilen mal müşteri çevresinde memnuniyet uyandırmışsa, müşteri malı almaya devam eder ve aynı zamanda mala karşı bir güven de duyar. Müşteri, marka sayesinde aradığı kalitedeki malı yüzlerce ürün arasından seçebilmektedir.

Rekabet çerçevesinde işletmelerin, tercih edilen markaları taklide kalkışıp müşterinin o markaya duyduğu güvenden faydalanmak istediği bir gerçektir. Bu durumda hem müşterinin korunması, hem işletmenin haksız bir şekilde müşteri kaybına uğramaması için gerekli tedbirlerin alınması kaçınılmaz olmuştur. Ancak markaları hukuki güvenceden faydalandırarak, ticari hayatın temeli olan serbest rekabet ortamı oluşturulabilir ve haklı bir yarış olması sağlanabilir. Markayı haksız rekabete karşı korurken farklı alanlarda da bir koruma sağlanmış olmaktadır. Bunlar;

İlk olarak marka sahibi kendisiyle rekabet içerisinde olan işletmelere karşı korunmaktadır. Satmakta olduğu mal veya sunmakta olduğu hizmeti, üzerine marka koymak suretiyle şahsileştiren marka sahibi, kendi müşteri çevresini oluşturabilecek ve müşterilerle arasında bir güven ilişkisi kurulabilecektir⁸. Bu güvenden faydalanmak isteyenler çıkabilecek ve markanın itibarından yararlanarak bozuk ve hileli mallar piyasaya sürülebilecek veya haksız bir şekilde müşteri çevresine mal sunulabilecektir. İşte marka hakkının korunması sayesinde, bu tür olaylara karşı önlem almak mümkün olabilecektir.

İkinci olarak korunan değer ise müşterilerdir. Marka sayesinde, müşteri belirli malları deneme ve beğenme sürecini yaşayabilecek ve malı tercih konusunda bir karar verebilecektir. Marka müşteri ile üretici arasındaki bağı ifade eder ve müşteri markanın kendisinde uyandırdığı güvenle markalı ürünü almaya devam eder. Eğer marka vaat ettiği kaliteyi sunamazsa müşteri tarafından terk edilir. Burada değinilmesi gereken bir konu da taklit ürünlerdir. Kötü ve taklit ürünler markaya olan güveni zedeleyebilir. Bu yüzden markanın korunması gerekir⁹.

⁸ ULUKAPI, s. 2

⁹ ULUKAPI, s. 2

Son olarak, ülkenin ve ekonominin menfaati açısından da markanın korunması bir zorunluluktur. Sadece taklit üzerine kurulmuş bir yapının kendini uzun süre devam ettirmesi mümkün olmadığı gibi üretkenlik, buluş için çaba gösterme gibi alanlardaki tüm gelişmeleri ortadan kaldırır¹⁰. Kendi markasını oluşturamayan işletmelerin, piyasa koşullarında varlıklarını devam ettirmesi ve iyi bir müşteri çevresine sahip olması mümkün değildir.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz nedenlere bağlı olarak son yıllarda ülkemizde marka başvuru ve tescil sayısı oldukça artmıştır¹¹. Bu artış, ülkemizde marka konusunda bir bilinçlenme olduğunun bir işaretidir.

¹⁰ ULUKAPI, s. 3

¹¹ Türk Patent Enstitüsü'nün yayınlamış olduğu istatistiklere göre 1995 yılında 12815 olan başvuru sayısı, 2006 yılı itibariyle 54788'dir. Marka tescili sayısı ise 1995 yılında 5259 iken bu sayı 2006 yılında 34543 olmuştur. Bilgi için bkz. http://www.turkpatent.gov.tr/dosyalar/istatistik/marka/Marka_tescil_yillara_gore_dagilim.xls, Haziran 2007

BİRİNCİ BÖLÜM

MARKA KAVRAMI, FONKSİYONU, KAPSAMI VE SINIRLARI

I-MARKA KAVRAMI ve MARKA ÇEŞİTLERİ

A-MARKA KAVRAMI

Üretilen mal veya hizmetlerin birbirine karışmaması için tanıtıcı, başka ürünlerden ayırt edilebilme ve mal ya da ambalaj üzerine konulabilme özelliğine sahip işaretlere ihtiyaç vardır. İşte marka, bu ihtiyacı karşılamak üzere doğmuştur. Markalar mal veya hizmetleri birbirinden ayırt etme amacı taşımakla birlikte, malların standartlara uygun olduğunu göstermesi ve bu sayede güven duygusu oluşturması ile de önemli bir unsur olmaktadır¹².

Marka, MarkKHK m.5'deki tanımla "Bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlama koşuluyla, kişi adları dâhil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya "ambalajları" gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir"¹³.

TRIP's m.15'te marka, "bir işletmenin mal ve hizmetlerini, diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayıran herhangi bir işaret veya işaret kombinasyonu..." olarak tanımlanmıştır. Ayrıca, harfler, sayılar, mecazi unsurlar içeren sözcükler, renk kombinasyonları, işaret kombinasyonları ve özellikle kişisel adlar, marka olabilecek işaretler olarak belirtilmiştir¹⁴.

Doktrinde de aşağıda işaret ettiğimiz benzer pek çok tanım yapılmıştır.

"Marka, bir işletmenin satışa sunduğu ürünlerin üzerine konulan ve bir işletme yoluyla sağlanan belirli hizmetlerin ayırt edilebilmesi için tanıtım sırasında konulan işarettir"¹⁵.

"Marka, ticari malların benzerlerinden ayırt edilmesine yarayan işaretler bütünüdür"¹⁶.

¹² BOZER Ali/ GÖLE Celal, Bankacılar İçin Ticaret Hukuku Bilgisi, Ankara 1991, s. 85

¹³ ÖZKAN Hasan, Ansiklopedik Hukuk Rehberi, Ankara 1999, s. 2582

¹⁴ ÖZDAL, s. 32

¹⁵ OYTAÇ Kutlu, Son Uluslararası Değişikliklerle Mukayeseli Markalar Hukuku, İstanbul 1999, s. 2

“Marka, üzerine konulduğu eşyanın ya da hizmetin belli bir işletmeye ait olduğunu gösteren veya eşyayı ya da hizmeti piyasadaki benzerlerinden ayırt etmeye yarayan tanıtma ve ayırt etme işaretidir¹⁷”.

“Marka ya da diğer deyişle alamet-i farika, aynı cins malları, bunları imal veya istihsal eden veyahut piyasaya süren müesseselere atfen, birbirinden ayırmaya yarayan işaretlerdir¹⁸”.

“Marka bir işletmenin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmek amacıyla kullanılan işaretlerdir¹⁹”.

“Marka, bir ticari veya sınai kuruluşun ürünlerini başkalarınınkinden ayırt etmek için kullanılan bir işarettir²⁰”.

“Marka bir ürün veya hizmeti aynı veya benzer ürün ve hizmetlerden ayırt etmeye yarayan işaretlerdir. Markanın en önemli özelliği belki de ayırt etme niteliğinin bulunmasıdır. Ayırt edici niteliği bulunmayan bir işaret marka olarak tescil edilemez²¹”.

“Marka nesnenin ve özellikle ticari malların tanıtılmasına ve benzerlerinden ayırt edilmesine yarayan işaretlerdir²²”.

B-MARKA ÇEŞİTLERİ

Markaları çeşitli ölçütler çerçevesinde, birden fazla sınıflandırmaya tabi tutabiliriz. Markaları amaçları bakımından ticaret ve hizmet markaları, marka sahibi açısından ise ferdi, ortak ve garanti markaları olarak sınıflandırabiliriz²³.

¹⁶ **DÖNMEZ** İrfan, Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, Ankara 1997, s. 19

¹⁷ **CENGİZ** Dilek, Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul 1995, s. 1

¹⁸ **POROY** Reha, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 1973, s. 181

¹⁹ **ARKAN** Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2001, s. 255, **ERDEM** Bahadır, Patent Hakkının Korunması ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2002, s. 27-28,

ŞEHİRALİ Feyzan Hayal, Patent Hakkının Korunması, Ankara 1998, s. 23

²⁰ **YOSMAOĞLU** Nevzat, Dünyada ve Türkiye’de Patentler, Know How’lar, Markalar, Ankara 1978, s. 109

²¹ **YASAMAN** Hamdi, Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Markalar Hakkında Yargıtay 11.HD’nin Kararı Üzerine Düşünceler, GS Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002/2, s. 153

²² **YÜNLÜ** Levent, Fikri Mülkiyet Hakkı, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, İstanbul 2002, Y. 22, S. 2, s. 910

²³ **ÇAMLİBEL TAYLAN** Esin, Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Ankara 2001, s. 34

Biz markaları, Ticaret/Mal markası, Hizmet markası, Bireysel/Ferdi Marka, Garanti Markaları, Ortak marka, Tanınmış Markalar, Topluluk Markası ve Vekil/Temsilci Markası olarak ele alacağız.

1-Ticaret / Mal Markası

Bir işletmenin imalâtını ve/veya ticaretini yaptığı malları, başka işletmelerin mallarından ayırt etmeye yarayan işarete ticaret veya mal markası denir²⁴(MarkKHKY m.4). Ticaret markasının konusunu, işletmenin üretimini veya ticaretini ya da hem üretimini hem de ticaretini yaptığı mallar oluşturur. Ticaret markası, bir işletmenin mallarını diğer işletmelerin mallarından ayırt eden, mal veya hizmetlerin kaynağının göstergesi olan sembol, logo, işaret ve sözcüktür²⁵. Ürün veya ambalaj üzerine konulmak suretiyle malların hangi işletme tarafından üretildiğini veya hangi işletme tarafından piyasaya sürüldüğünü gösteren işarete ticaret/mal markası denmektedir²⁶. Madde metninden de anlaşıldığı üzere ticaret/mal markaları menkul mala ilişkindir. Marka menkul malın üstüne, ambalajına konulmak suretiyle görevini icra eder. Ticaret markasında malın üreticisi olmak gibi bir zorunlulukta mevcut olmayıp malın ticaretini yapanlar da ticaret markası kullanabilmektedirler²⁷.

2-Hizmet Markası

Hizmet markalarında, ticaret markalarından farklı olarak söz konusu olan mallar değil hizmetlerdir. Hizmet sektöründe faaliyet gösteren işletmeler, piyasaya ürün olarak mal değil hizmet sunmaktadırlar. Bir işletmenin hizmetini diğer işletmelerin hizmetlerinden ayırmaya yarayan işaretler vardır. Sunulan hizmetleri ayırt etmek için kullanılan bu işaretler hizmet markalarıdır²⁸. Bir hizmet kuruluşunun yaptığı faaliyetleri benzeri mahiyette hizmet eden başka kuruluşlarınkinden ayırt etmeye yarayan bir işarettir²⁹. Bir malla ilişkisi olmayan ve sadece bir işletmenin hizmetlerini diğer işletmelerin hizmetlerinden ayırt etmek için kullanılan işaretlere hizmet markası denir³⁰. Bankacılık, sigortacılık, turizm, sağlık,

²⁴ ÖZKAN, s. 2583

²⁵ CAMCI Ömer, Marka Davaları, İstanbul 1999, s. 18

²⁶ ŞEHİRALİ, s. 24

²⁷ Örneğin, BİM ve Migros gibi büyük marketler herhangi bir malı kendileri üretmemekle birlikte, piyasaya kendi markalarını taşıyan ürün sunmak için üretici firmalarla anlaşmakta, farklı pek çok ürüne kendi markasını koydurmaktadır.

²⁸ TEKİNALP Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2005, s. 352, ERDEM, s. 28, ÖZKAN, s. 2583

²⁹ YOSMAOĞLU, s. 109

³⁰ ARKAN, Ticari İşletme, s. 259, ŞEHİRALİ, s. 24

taşımacılık, danışmanlık, eğitim gibi hizmet alanlarında çalışan işletmelerin malları yoktur ancak hizmetleri vardır. Piyasaya sundukları hizmet, onların ürününü oluşturmaktadır. MarkKHK m.5 ile bu tür hizmetlerde bulunan işletmelere sundukları hizmetleri bir marka adı altında ilgililere sunabilme imkânını vermiştir. Bu şekilde hizmet sunan işletmelerin hizmetlerini tanıtmak ve başka işletmelerin hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlamak için kullandıkları markaya hizmet markası denir³¹. Ticari işletmenin malları ve ambalajları üzerine koydukları markalar dışında, hizmetlerini diğer işletmelerden ayırmak için kullandıkları her türlü maddi işaret, hizmet markası olarak adlandırılır. İsim, resim gibi işaretlerin yanında ses de hizmet markası olarak tescil edilebilir³². Örneğin, SNOWFEST, Efendy, 2019, ZAGA, Biletix ve VİSA işaretleri hizmet markası olarak tescil edilmiştir³³.

3-Bireysel / Ferdi Marka

Bir gerçek veya tüzel kişiye ait olup o markanın sağladığı haklar sadece bir kişiye aitse bu tür markalara bireysel-ferdi marka denir³⁴. Gerçek veya tüzel kişilerin tek başlarına ve bağımsız olarak kullandıkları markalardır³⁵. Gerçek veya tüzel kişiler tarafından münferiden ve bağımsız olarak kullanılan markalardır³⁶. Bireysel markada en önemli unsur markanın sağladığı haktan bir veya birkaç kişinin yararlanması, mutlak olarak hak sahibi olmaları ve tüm bu hakları kullanabilmeleridir. Bireysel markaya örnek vermek istersek, “Arçelik”, “Ülker” gibi markalar bireysel markalardır.

4-Garanti Markaları

Garanti markası, marka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işarettir³⁷(MarkKHK m.54/I). Bu tanım isabetli olmamıştır. Çünkü garanti markası işletmelerin değil üretilen mal veya hizmetlerin ortak özelliklerini garanti etmektedir³⁸. Garanti markası, marka sahibi tarafından değil, sahibinin belirlediği koşullara ve

³¹ Örneğin, bankacılık alanında Akbank’ın sunduğu ve müşterileri ev sahibi yapma konusunda bilgilendirme ve kredilendirme hizmetlerini içeren “Büyük Kırmızı Ev” hizmet markası olarak belirtilebilir.

³² YASAMAN Hamdi, Hizmet Markaları, Batider 1975, C. VIII, S. 1, s. 80

³³ ÖZDAL, s. 52

³⁴ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 352

³⁵ YOSMAOĞLU, s. 109

³⁶ ARKAN, Ticari İşletme, s. 260

³⁷ ÖZKAN, s. 2583

³⁸ ARKAN, Marka, C. I, s. 30

kaliteye ilişkin şartlara uyan her işletme tarafından kullanılabilen, malın kalitesi hakkındaki garantiyi simgeleyen işarettir³⁹.Garanti markası; sahibi dışındaki kişi veya kişilerce kullanılan, mal veya hizmetlerin üretildiği bölgeyi, mal veya hizmetlerin üretimlerinde kullanılan malzemeyi, mal veya hizmetlerin üretim usulünü ve mal veya hizmetlerin kalitesini göstermek için kullanılan marka çeşididir⁴⁰.

Garanti markası için yapılan tescil başvurusuna, markanın kullanılma usul ve şeklini gösteren teknik yönetmeliğin eklenmesi zorunludur(MarkKHK m.56/I). Yönetmelik, markanın garanti edilen mal veya hizmetlerin ortak özelliklerine ilişkin şartlar içerir. Markanın kullanılması ve kontrolünün yapılma şeklini ve gerektiğinde uygulanacak cezaları gösterir⁴¹(MarkKHK m.56/II). Örneğin, şartlara uymayan işletmelerin markayı kullanmalarına izin verilmeyebilir⁴².

Garanti markasının marka sahibinin veya marka sahibine iktisaden bağlı olan bir işletmenin mal veya hizmetlerinde kullanılması yasaktır⁴³(MarkKHK m.54).Garanti markası, sahibi tarafından kullanılmayacak olması itibariyle de diğer markalardan ayrılmaktadır. Örneğin, Uluslararası Yün Birliği'ne ait "Woolmark" markası şartlarını Birliğin belirlediği yünden mal üretenler tarafından, Birlikten izin alınarak kullanılır. Bir yün kumaş üzerinde "Woolmark" markasını gören kişi, o kumaşın hem yün olduğunu, hem de yünün, saf ve yeni olma özelliklerine sahip bulunduğu hususunda, bir güvenceyi görmüş olur⁴⁴. Türkiye'de kullanılmakta olan "TSE" kalite ve standart belgesini de örnek olarak gösterebiliriz. TSE'nin garanti markası olup olmadığı tartışılrsa da, bizim de katıldığımız ağırlıklı görüş, TSE'nin garanti markası olduğu yönündedir⁴⁵.

³⁹ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 352, **ARKAN**, Ticari İşletme, s. 260

⁴⁰ **MERAN** Necati, Marka Hakları ve Korunması, Ankara 2004, s. 132

⁴¹ **ÖZDAL**, s. 57

⁴² Yargıtay 11. HD, 18.2.2002 tarih ve E.2001/9208, K.2002/1367 sayılı kararında davacının, "İSO 9002 Kalite Sistem Belgesini" kullanmaya hak kazanan, ancak daha sonra davalı işletmede yaptığı incelemede belgeye konu olan tesisin olmaması nedeniyle TSE'nin belgeyi iptal ederek geri aldığını, davalı işletmenin belgenin noter onaylı örneğinin ihalede kullanılmasının hukuka aykırı olduğu yönünde karar vermiştir. **ÖZDAL**, s. 57

⁴³ **İNAL** Tamer, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2004, s. 221

⁴⁴ Örnek için bkz. **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 352

⁴⁵ Doktrinde **ÖÇAL**, TSE'nin marka olamayacağını iddia etmektedir. Buna karşılık, **POROY/YASAMAN**, **TEKİNALP**, **PEKDİNÇER** gibi yazarlar TSE'nin garanti markası olduğunu belirtmişlerdir. Yargıtay da aynı görüşte olup, 11. HD, 24. 6. 1999 tarih ve E.1999/3791, K.1999/5701 sayılı kararında "Türk Standartları Enstitüsü Belgelendirme Talimatı'nın 2.1. maddesine göre TSE markası, üzerine veya ambalajına konulduğu malların ilgili Türk Standardına uygun olarak imal edilip piyasaya arz edildiklerini belirten ve Enstitü ile yapılacak bir sözleşme çerçevesinde kullanılabilen 551 sayılı KHK uyarınca 5 ayrı tipte tescil edilen

5-Ortak Marka

Ortak marka, üretim, ticaret veya hizmet işletmelerinden oluşan bir grup tarafından kullanılan işarettir⁴⁶. Bir sözleşme çerçevesinde tüzel kişilerin veya tüzel kişilik meydana getirmeksizin bir araya gelen gerçek kişilerin oluşturduğu birliğe dahil işletmelerce üretilen mal ve/veya hizmetleri, diğer işletmelerin mal ve/veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan ve bu işletmelerce kullanılabilen işaret ortak marka olarak adlandırılır⁴⁷(MarkKHKY m.4).

Birden çok işletmenin adına müseccel, markanın her bir sahibinin, markanın tümü üzerinde, markanın diğer sahiplerinin aynı nitelikteki hakları ile sınırlı bir şekilde, ancak bağımsız olarak hak sahibi olduğu markadır⁴⁸. Ortak marka gruptaki işletmelerin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarar. Ortak marka için Koç şirketler topluluğunun kullandığı, kırmızı renkli, koçboynuzu ile altındaki siyah “Koç” adından oluşan markayı örnek verebiliriz⁴⁹. MARMARABİRLİK ve TARIŞ markaları da ortak markaya birer örnektir.

Ortak markanın en önemli fonksiyonu, kullanıldığı ürünlerin özellikleri ve kalitesi hakkında tüketiciye bilgi vermesidir. Bunun yanında işletmelerin hangi gruba dahil olduğunu da gösterir⁵⁰.

Ortak markaları, aşağıdaki şekilde türlere ayırmak mümkündür⁵¹.

- Belirli bölgede yetişen ürünlerin özel kalitesini göstermek için kullanılan coğrafi isimler,
- Ürünün kalitesinin belli bir bölge ile ilgisi olmadığını gösteren coğrafi işaretler,
- Belirli bir bölgede üretilen malları gösteren isimler, semboller,
- Belirli kalite ve kompozisyonu gösteren semboller ve coğrafi olmayan isimler,

monogramlar TSE markasıdır.” **YHİD**, C. XX, S. 239/10, s. 1277

⁴⁶ **ARKAN**, Ticari İşletme, s. 260, **ÖZKAN**, s. 2583

⁴⁷ **İNAL**, s. 221

⁴⁸ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 353

⁴⁹ Örnek için bkz. **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 353

⁵⁰ **PEKDİNÇER** Remzi Tamer, Marka Hakkı ve Korunması, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Doktora Tezi), İstanbul 2001, s. 65, **ÇAMLİBEL TAYLAN**, s. 37, **ÖZDAL**, s. 55

⁵¹ **CAMCI**, s. 22-23

- Ticari bir kuruluş veya grubu gösteren isim veya semboller,
- Mal veya hizmetlerin üstün standartta olduğunu ifade etmek için kullanılan ve doğrudan ticaret faaliyetleri ile bağlantısı bulunmayan kuruluşun markası.

Ortak markanın tescili için yapılan başvuruda markanın kullanılma usul ve şeklini gösteren teknik bir yönetmeliğin Markalar Dairesi'ne verilmesi gerekir(MarkKHK m.56/I). Ortak marka teknik yönetmeliğinde, ortak markayı kullanacak işletmeler belirtilir⁵².

6- Tanınmış Markalar

Tanınmış marka MarkKHK'de ve uluslar arası metinlerde tanımlanmamış olup, bunun nedeninin, devamlı gelişen teknoloji ve ticaret hayatında mesafelerin etkisinin azalmasından dolayı, tanınmış marka kavramının sınırlarının kesin olarak belirlenmesi durumunda yetersiz ve yanlış sonuçlara neden olmasıdır⁵³.

Paris sözleşmesinin birinci mükerrer 6.maddesi, tanınmış markanın diğer ifadeyle herkes tarafından bilindiği mütalaa edilen markaların üye devletler tarafından korunması zorunluluğunu belirtmiştir. TRIP's m.16/II'de "Üyeler, bir markanın tanınmış olup olmadığını tespit ederken, markanın promosyonu sonucunda kazanılan herkesçe bilinme durumunu dikkate alacaklardır." diyerek tanınmış markaya ilişkin tespitte bulunmuştur⁵⁴. Tanınmış markalar tescil edilmiş olmasalar bile niteliklerinden dolayı korunmaktadırlar. Alman markalar hukukundan dilimize "herkes tarafından bilinen marka" olarak geçmiştir⁵⁵.

Bir tanım vermek gerekirse; dünya çapında olmasa bile yurtiçi ve yurtdışında ilgili kimselerce bilinen, Paris sözleşmesine taraf devletlerden birinin vatandaşına ait bulunan veya o ülkelerden birinde yerleşik olan ya da ticari veya sınai işletmeye ait bulunan markalar tanınmış markalardır⁵⁶. Bir kişi ya da teşebbüse sıkı bir şekilde bağlı, garanti, kalite, kuvvetli reklam ve yaygın dağıtım içeren, müşteri, akraba, dost ve düşman ayrımı yapılmaksızın,

⁵² ÖZDAL, s. 56

⁵³ DURAL Ali, Yargıtay 11. HD'nin Tanınmış Markalara İlişkin 8.6.2000 Tarihli Kararı Hakkında Düşünceler, GSÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Oğuzman'a Armağan, İstanbul 2002, S. I, s. 857

⁵⁴ EYÜBOĞLU Samiye, Tanınmış Marka, FMR 2001, C. I, S. 2, s. 113

⁵⁵ YÜNLÜ, s. 911

⁵⁶ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 387

coğrafi sınır, kültür ve yaş farkı gözetilmeksizin aynı çevredeki insanlar tarafından refleks halinde ortaya çıkan yüksek bir çağrışımdır⁵⁷.

Paris Sözleşmesi değerlendirildiğinde tanınmış markanın, geniş halk kitlelerinin tanıdığı, yüksek ekonomik değere sahip markalar olarak tanımlandığı görülür. Sözleşmeye üye devletler, tanınmış kabul edilen markanın korunacağını kabul etmişlerdir. Bu çerçevede, birlik üyesi ülkelerde tanınmış marka ile aynı veya benzer mallar için marka sahibinin izni dışında üçüncü şahıslar adına tescil yapılamaz. İlgili devlet nezdinde böyle bir talep vukuunda ya yetkili kurumlarca bu husus göz önünde bulundurularak talep reddedilmeli veya tanınmış marka sahibinin başvurusu üzerine tescil iptal edilmelidir⁵⁸. MarkKHK, Paris sözleşmesi ile paralel olarak, tanınmış marka sahibinin izni olmadan başkası tarafından marka olarak tescil ettirilemeyeceğini, bu tür taleplerin, marka tescilinde mutlak ret nedeni oluşturduğunu belirtmiştir(MarkKHK m.7/I-i).

Markaların tanınmışlığı saptanırken “WIPO Uzmanlar Komitesince belirlenen ölçülere göre; Pazar payı, ayırt edici özellik, tescil edilmiş ülkelerin dünya üzerindeki dağılımları” göz önünde bulundurulur⁵⁹. Ayrıca, taraf ülkelerin idari ya da yargılama yetkisine sahip kuruluşları, herhangi bir markanın tanınmış marka olmasına karar verirken, bunlara sınırlı olmamak üzere, halk arasında ilgili sektörde söz konusu markanın bilinme ya da tanınma derecesini, söz konusu markanın kullanım süresi, derecesi ve coğrafi bölgesini, söz konusu markanın uygulandığı ürün ya da hizmetlerin fuar veya sergilerdeki tanıtımı, reklam ve sunumların süresi, derecesi ve coğrafi bölgesi, söz konusu markanın tanınması ya da kullanımını etkileyen başka tescillerin veya tescil başvurularının süresi ve coğrafi bölgesi, söz konusu markanın etkili korunmasının belgeleri ve özellikle taraf ülkelerin idari ya da yargılama yetkisine sahip kuruluşlarının, markayı tanınmış marka olarak tanımalarının derecesi ve marka ile özdeşleşen değer dikkate alınacaktır⁶⁰.

Doktrinde de markanın tanınmışlığı ile ilgili kriterler konusunda çeşitli fikirler mevcuttur. Toplumda ulaşılan şöhret ve tanıtım gücü, uzun zamandan beri kullanım, kendi

⁵⁷ Yargıtay 11.HD'nin 13.3.1998 tarih ve E.1997/5647, K.1998/1704 sayılı kararı için bkz. **KARAHAN** Sami, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Konya 2002, s. 121

⁵⁸ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s.387

⁵⁹ **ÇOLAK** Uğur, Paris Sözleşmesinin 6.Bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu ve WIPO Kriterleri, FMR 2004/2, s. 23 vd.

⁶⁰ **EYÜBOĞLU**, s. 118

alıcı kitlesi dışında toplumun geniş kitlesi tarafından tanınma, orijinal olması kriter olarak belirtilebilir⁶¹. Tanınmış markadan söz edebilmek için reklam gücü yüksek, kalite sembolü haline gelmiş, sadece ilgili çevre içinde değil, sunulan mal ya da hizmetle ilgisi olmayan kişilerce de tanınan bir marka olması gerekir⁶². Bir markanın tanınmış marka olduğunu söyleyebilmek için, markanın konulduğu ürünün birden bire düşünmeden ve bir hatıranın yardımı ile hatırlanmayan, refleks halinde ortaya çıkması, düşünülmesi gerekir⁶³. Tanınmış markanın sahip olması gereken özellikler; üstün bir ticari değere sahip olması, reklam gücünün yüksek olması, geniş halk kitleleri tarafından tanınması, markanın aynısının piyasada kullanılıyor olması şeklinde belirtilebilir⁶⁴.

7-Topluluk Markası

Avrupa Konseyinin benimsemiş olduğu 20.12.1993 tarih ve 40/94/AT sayılı tüzük ile AB ülkelerinde etkili olan topluluk markası düzenlenmiştir. Topluluk tüzüğünde topluluk markasının elde edilmesi için gerekli bütün maddi ve şekli koşullar düzenlenmiş olup, topluluk markası almak isteyenler tek bir başvuru ile bu hakka kavuşabilmekte ve tüm AB ülkeleri nezdinde marka korumasından faydalanabilmektedir. Topluluk markası, üye devletlerin ulusal marka mevzuatlarının yanında, topluluğa özgü bir sistem getirmektedir⁶⁵. Bu tüzük 15 Mart 1994'te yürürlüğe girmiş olup, tescil işlemlerine başlanmıştır.

Afrika ülkeleri de merkezi Kamerun'da bulunan, 16 ülkenin üye olduğu OAPI(Afrika Fikri Haklar Örgütü) adında benzer bir sistem kurmuşlar ve tek bir başvuru ile bütün üye ülkelerde koruma sağlamışlardır⁶⁶.

8- Vekil/Temsilci Markası

Yabancı bir işletmenin Pazar koşulları dolayısıyla markasının bir ülkede kendi adına değil de vekili adına tescilini istemişse vekil artık bu tescilli markanın sahibidir. Tarafların iç

⁶¹ DURAL, s. 864

⁶² ARKAN, Marka, C. I, s. 93

⁶³ POROY Reha/ YASAMAN Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2004, s.389

⁶⁴ NOMER Füsun, Tanınmış Marka: Nike (İşviçre Federal Mahkemesinin 24 Mart 1998 Tarihli Kararı), Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s. 502

⁶⁵ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 355, DERİCİOĞLU M. Kaan, Ulusal, Bölgesel ve Uluslararası Marka Koruma Sistemleri, İş Dünyasında Başarının Anahtarı: Fikri Haklar, İstanbul 2003, s. 43

⁶⁶ DERİCİOĞLU K, Ulusal, Bölgesel ve Uluslararası Marka, s. 43

ilişkilerinde istedikleri şekilde düzenleme yapmalarına herhangi bir engel yoktur. Vekil aracılığıyla edinilen bu tür markalara vekil markaları denmektedir⁶⁷.

II-MARKANIN FONKSİYONLARI

Marka, mal veya hizmetin standartlara uygun ve kaliteli olduğunu, gerekli özenin gösterildiğini belirtmek suretiyle güven duygusu oluşturur⁶⁸. Bu güven duygusu oluşturulurken markanın değişik özelliklerinden, fonksiyonlarından yararlanır. Bu fonksiyonlar ayırt edicilik, reklam, menşe, garanti ve koruma fonksiyonudur. Kısaca bu konulara da değinmek yararlı olacaktır.

A- AYIRT ETME FONKSİYONU

Markaya atfedilecek en önemli fonksiyonlardan biri, MarkKHK’de belirtildiği üzere bir mal veya hizmetin diğerlerinden ayırt edilebilmesini sağlamasıdır. Marka ile birlikte bir mal diğerinden ayırt edilmekte ve şahsiyet kazanmaktadır⁶⁹. Marka sınai, ticari veya tarımsal alanda üretilmiş bir malı, diğer mallardan ayırt etmeye yaramaktadır⁷⁰. Bu özellik sayesinde şahsileştirilen mal veya hizmet, alıcıya, piyasaya sürülmüş pek çok mal veya hizmet arasında istediğini seçebilme imkanını verir. Markanın ayırt ediciliğe sahip olmasına, kolayca tanınabilmesi yardımcı olur⁷¹.

Markanın kullanılmasının belki de temel amacı, üretilen mal veya hizmetin başka mal veya hizmetlerden ayırt edilmesini sağlamaktır. Bu amacı gerçekleştirilmeyen işaretlerin marka olması da düşünülemez⁷². MarkKHK m.7/b, bu hususu düzenlemiş ve “ Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer markalar tescil edilemez.” hükmünü getirmiştir.

⁶⁷ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 354

⁶⁸ **KARAAHMET** Erdoğan/ **YALÇINER** Uğur G, Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları, Ankara 1999, s. 12

⁶⁹ **DİRİKKAN** Hanife, Tanınmış Markanın Korunması, Ankara 2003, s. 11, **ÖZDAL**, s. 47, **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 356

⁷⁰ **TEKİNAY** Selahattin Sulhi, Esas Unsurları Dolayısıyla Koruma Dışı Bırakılan Markalar, Prof Dr. Yaşar Karayalçın’a 65’inci Yaş Armağanı, Ankara 1988, s. 69

⁷¹ **PEKDİNÇER**, s. 54

⁷² **OMAĞ** Merih Kemal, Marka Hukuku İle Rekabet Hukuku Açısından Marka ve Korunması, Hukuki Araştırmalar Dergisi 1991, C. VI, S. 1-3, s. 8

B- YER-MENŞE GÖSTERME FONKSİYONU

Menşe gösterme fonksiyonu, marka adı altında sunulan mal veya hizmetin hangi işletmeye ait olduğunun bilinmesidir⁷³. Marka, bu fonksiyonuyla mal ve hizmeti, işletme açısından ferdileştirmiş olmaktadır. Marka, bir işletmede üretilen mal veya hizmetlerin kimlik kartıdır⁷⁴. Kaynak göstermenin müşteriler açısından önemi malların hangi işletmeden doğduğunu göstermesidir⁷⁵.

C- GARANTİ FONKSİYONU

Markanın pek çok fonksiyonunun yanında bir de malın kalitesi konusunda tüketiciye fikir verme, kalite noktasında garanti fonksiyonu vardır⁷⁶. Marka, malların kalitesinden sorumlu tutulabilecek bir işletme tarafından üretildiğini ve orijinal niteliklerini koruduğunu garanti etmektedir⁷⁷. Markanın garanti fonksiyonu, mal veya hizmetin belli bir işletme tarafından, belli bir kalitede üretilmesi veya sunulması anlamına gelir. Garanti fonksiyonu ile amaçlanan, aynı markayı taşıyan mal veya hizmetin, daha öncekilerle aynı kalitede olmasıdır⁷⁸.

Borçlar kanununda belirtilen ayıba karşı tekeffül markanın garanti fonksiyonu açısından önemli bir kavram olmakla birlikte bireysel planda çok kullanışlı olduğu söylenemez. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile ciddi adımlar atılmakla birlikte bu yolun tüketici açısından zahmetli olacağı kesindir. İşte, markanın garanti fonksiyonu, bu noktada önem kazanmakta, güvenilen, belli bir kalitede mal veya hizmet sunan işletmelerin markaları müşteri tarafından tercih edilmektedir.

D- REKLAM FONKSİYONU

Markanın reklam özelliği zaman içinde gittikçe önemini artırmıştır. Marka sayesinde işletmenin ürettiği mal dünyanın her tarafında tanınabilme özelliğine kavuşur. Ürün veya hizmeti almak isteyen kişiler, alacakları ürün veya hizmet hakkında hiçbir fikre sahip

⁷³ DİRİKKAN, s. 12

⁷⁴ OMAĞ, s. 9

⁷⁵ ÖZDAL, s. 47

⁷⁶ ARKAN, Marka, C. I, s. 39, ÖZDEMİR O. Saibe, Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul 2002, s. 134

⁷⁷ ÖZDEMİR, s. 138

⁷⁸ ÖÇAL Akar, Türk Hukukunda Markaların Himayesi, Ankara 1967, s. 17

olmasalar bile markaya duydukları güven ve markanın reklam sayesinde tanınmışlığından dolayı markayı tercih edebilmektedirler⁷⁹.

Markanın reklam fonksiyonu ile kastedilen, marka yoluyla piyasaların etkilenmesidir⁸⁰. Reklam fonksiyonu sayesinde markayı öğrenen tüketicinin zihninde mal veya hizmete ilişkin bir fikir oluşur, mal veya hizmete ilişkin önyargılar sona erer. Marka mal veya hizmeti tüketicilere sunarken, aynı zamanda işletmenin de tanıtımını yapar⁸¹.

Marka olacak işaret seçilirken işaretin dikkat çekici olması önem taşır. Halkın ilgisini kolaylıkla çeken, kulağa ve göze hitap edebilen işaretler tercih edilmelidir⁸². Uluslararası markaların seçimi daha da önemli bir konudur. Sözcüğün veya diğer işaretlerin diğer dillerdeki anlamı ve telaffuzu çok önemlidir. Örneğin, General Motors tarafından üretilen “Nova” adlı arabalar, İspanyolcada “çalışmaz” anlamına geldiği için bu dilin konuşulduğu ülkelerde satılmamıştır⁸³.

Günümüzde marka ve reklam kavramları iç içe geçmiş bulunmaktadır. Reklam kampanyaları markalar üzerinden kurulmaktadır⁸⁴. Reklamlar sayesinde, markalar uzak yerlerdeki müşterilere bile duyurulmakta ve bir çevre oluşturulabilmektedir⁸⁵.

III-MARKANIN KAPSAMI VE DOĞURDUĞU HAKLAR

A- MARKANIN KAPSAMI

Markanın sahibine hangi noktalarda haklar sağladığı üzerinde kısaca durmak yararlı olacaktır. Tescilli bir markanın sahibi, üçüncü şahısların, markanın tescil edildiği mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetler için aynı veya benzer işaretleri

⁷⁹ **ARIKAN** Serdar, Marka Hukuku Uygulaması, Hukuk Merceği 7, Konferanslar ve Paneller, Ankara Barosu 2006, s. 269

⁸⁰ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 356

⁸¹ **İŞGÖR** Tülay, Sanayide ve Ticarete Markanın Yeri ve Önemi, Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi, Ankara 2001, s. 55

⁸² **ÖZDAL**, s. 50

⁸³ **KANBAK** Pınar, Marka İsmi Yaratma ve İlaç Sektöründe Uygulama, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans Tezi) İstanbul 2002, s. 37

⁸⁴ **PEKDİNÇER**, s. 57

⁸⁵ **ÖÇAL**, s. 19

kullanmalarını, kullanmadan dolayı bir karışıklık meydana gelecektse önleme hakkına sahiptir⁸⁶.

Marka hakkı, markanın seçilmesi ve marka hukukuna uygun bir şekilde kullanılması ile kendini gösterir⁸⁷. Tescil ve ilan edilen markanın sahibi, herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir hakka sahip olur⁸⁸. Marka sahibi, markasının aynı veya karıştırılmaya meydan verecek derecede benzerinin aynı veya benzer mal veya hizmetlerde kullanılmasını yasaklama konusunda münhasır bir hak kazanır⁸⁹.

B- MARKANIN DOĞURDUĞU HAKLAR

1-Faydalanma Hakkı

Markanın sahibine sağladığı en temel ve geniş hak faydalanma hakkıdır. Markanın sahibine sağladığı bu münhasır hak, onun marka üzerinde tasarrufta bulunmasına ve faydalanabilmesine olanak verir⁹⁰. Marka hakkı sahibi, tescilli markanın kullanılması hususunda mutlak bir hakka sahiptir. Kendisinin izni olmaksızın markasının veya benzeri bir işaretin, tescil edildiği mal ve hizmetler bakımından başkaları tarafından kullanılmasını engelleyebilir⁹¹. MarkKHK 14. madde de belirtildiği gibi, aşağıdaki durumlar faydalanma/markayı kullanma kabul edilir:

- Tescilli markanın ayırt edici karakterini değiştirmeden markanın farklı unsurlarla kullanılması,
- Markanın yalnız ihracat amacıyla mal ya da ambalajlarında kullanılması,
- Markanın, marka sahibinin izni ile kullanılması,
- Markayı taşıyan malın ithalatı.

⁸⁶ **MERAN**, s. 371

⁸⁷ **POROY Reha/ TEKİNALP Ünal**, Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar, Prof Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 334

⁸⁸ **POROY/TEKİNALP**, s. 336

⁸⁹ **ARKAN**, Marka, C. I, s. 7, **ÖZDEMİR**, s. 134

⁹⁰ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 430

⁹¹ **ÜNAL** Mücahit, Marka Tescilinden Doğan Haklarla İlgili Hukuki İşlemler, Ankara 2007, s. 106

Marka sahibi, yukarıda belirtilen hususlar çerçevesinde, markasını kullanıp faydalanabilecektir. 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 edilir⁹² (MarkKHK m.14).

Görüldüğü gibi markayı kullanmak, bir hak olduğu gibi aynı zamanda markanın korunabilmesi için bir şarttır.

2-Tekel Hakkı

Marka hakkı, sahibine inhisar hakkı da sağlar yani marka sahibi, markayı tek başına kullanabilme ve başkalarının kullanmasını engelleme hakkına sahiptir⁹³. Dolayısıyla sahibinin izni olmadan markanın başkası tarafından kullanılması mümkün değildir. Markaya ilişkin korumanın amacını aşacak bir tekel hakkı tanınmaması amacıyla, bazı sınırlamalar getirilmiştir⁹⁴.

MarkKHK m.9'da belirtildiği üzere; aşağıda belirtilen hallerde, marka sahibinin, izni alınmadan markasının kullanılmasının önlenmesini talep etme yetkisi vardır:

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

Tescilden önce başvurunun incelenmesi sistemi var olduğu için aynı mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş bir markanın aynısının tescili söz konusu olamaz. İşaretin aynı mal veya hizmetler için birden fazla tescili hem mutlak ret sebebi hem de nispi ret sebebi olarak düzenlenmiş olup, tescil mümkün değildir⁹⁵. Marka hakkının sahibi tescilli markanın aynısının bir başkası tarafından aynı alandaki mal ve hizmetler için kullanılması durumunda bunu önleyebilir⁹⁶.

⁹² SERT Selin, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, Ankara 2007, s. 72

⁹³ ÖZDEMİR, s. 135, POROY/TEKİNALP, s. 336

⁹⁴ NOMER Füsün, Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Reklam Amaçlı Kullanılması ve VW-AUDİ Örneği, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, İstanbul 2002, Y. 22, S. 2, s. 1117-1118. Bu sınırlamalar marka hakkının tüketilmesi ve üçüncü kişiler tarafından kullanılma olarak belirtilmiştir.

⁹⁵ NOYAN Erdal, Marka Hukuku, Ankara 2004, s. 128

⁹⁶ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 456, ÖZEL Çağlar, Marka Lisansı Sözleşmesi, Ankara 2002, s. 179

Başkasına ait bir markanın aynen kopya edilerek kullanılması, marka hakkına tecavüz oluşturur⁹⁷. Markanın aynısının veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin sahibinden izin alınmaksızın kullanılması marka taklidi olarak adlandırılır⁹⁸.

ii) Tescilli bir marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk üzerinde, işaret ile tescilli marka arasında bağlantı olduğu ihtimali de dahil, karıştırılma ihtimali olan herhangi bir işaretin kullanılması.

Marka sahibi, kendi adına tescilli markasına benzer bir işaretin markanın tescil edilmiş olduğu aynı mal veya hizmetlerle ilgili olarak kullanımını önleyebilir. Bu madde ile tescilli marka ile kullanılan işaretin, karıştırılmaya sebebiyet vermesinin önlenmesi amaçlanmıştır.

Markanın kullanıldığı mal veya hizmetlerin birbirine yakın olması karıştırılma tehlikesini artıracaktır⁹⁹. Böyle durumlarda karıştırılma ihtimalinin ortaya konulması gerekecektir. Markanın kullanıldığı mal veya hizmetler arasındaki benzerliğin karıştırılmaya yol açıp açmayacağı, markanın ayırt edici özelliği ve marka sahibinin tanınmışlığı, saygınlığı göz önüne alınarak tespit edilmesi lazımdır. Halkın iki markanın sahibinin aynı olduğunu düşünmelerine yol açacak şekildeki benzer kullanımlar da karıştırılma ihtimali olarak değerlendirilmelidir. Tüketiciler markalar arasında bir bağ olduğu izlenimine kapılıyorsa karıştırılma tehlikesi mevcuttur¹⁰⁰.

iii) Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal veya hizmetlerle benzer olmayan mal veya hizmetlerde kullanılması halinde, tescili istenen işaretin kullanılmasıyla tescilli markanın itibarından dolayı haksız avantaj elde edecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterine zarar verecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılması.

Bu hükümlerle, tanınmış markanın itibarı korunmuş ve zarar verilmesi önlenmek istenmiştir. İlgili maddede “tanınmışlık düzeyine ulaşmış marka” açıkça ifade edilmemiş de olsa, sadece tanınmışlık düzeyinde bir markanın ayırt edici özelliğine zarar verecek veya

⁹⁷ CENGİZ, s. 6

⁹⁸ ÖZEL, s. 180

⁹⁹ ARKAN, Marka, C. I, s. 97

¹⁰⁰ ARKAN, Marka, C. I, s. 98 vd.

markanın itibarından haksız kazanç sağlayacak nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılması yasaklanabilir¹⁰¹.

Toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış markaların başkası tarafından kullanılması sonucunda hem ayırt etme gücü zayıflatılacak hem de markanın itibarına zarar verilebilecektir. Markanın itibarına zarar verilmesi genellikle markanın temsil ettiği imajın özünün zarar görmesi ve alıcıyı cezbetme gücünün azalması şeklinde ortaya çıkar¹⁰².

Aşağıda belirtilen durumlar, MarkKHK m.9, birinci fıkra uyarınca yasaklanabilir:

a) İşaretin Mal veya Ambalajı Üzerine Konulması

Marka sahibi, markasının üçüncü kişilerce üretilen mallar üzerine konulmasını engelleyebilir. Haksız işaretin çeşitli şekillerde mal veya ambalajın üzerine konulması hukuka aykırı olup marka hakkının ihlalini oluşturur ve marka sahibi tarafından önlenir¹⁰³(MarkKHK m.9/II-a). Orijinal ürünün ambalajının değiştirilerek, yeni ambalaj üzerine orijinal markanın konulması da marka hakkının ihlali anlamını taşır¹⁰⁴.

b) İşareti Taşıyan Malın Piyasaya Sürülmesi

Marka sahibinin izni dışında markayı taşıyan malların piyasaya sürülmesi, piyasaya sürülmek üzere depolanması marka hakkına tecavüz oluşturur¹⁰⁵(MarkKHK m.9/II-b). Haksız işareti taşıyan malın tesliminin teklif edilmesi de hukuka aykırıdır ve marka sahibi tarafından yasaklanabilir. Mal henüz üretilmemiş olsa dahi bu kapsamda değerlendirilir¹⁰⁶. Tescilli hizmet markası kapsamındaki hizmetlerle aynı veya benzer hizmetlerde, tescilli marka ile aynı veya benzer işaretlerin kullanılması da bu kapsamda ele alınır. Hizmet markasına bent kapsamında yapılabilecek tecavüze örnek olarak, markanın aynısının veya benzerinin hak sahibi olmayanlar tarafından personel üniformalarında, işletmenin çarşaflarında kullanılması gösterilebilir¹⁰⁷.

¹⁰¹ DİRİKKAN, s. 215

¹⁰² DİRİKKAN, s. 216

¹⁰³ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 415-416, NOMER, Reklam Amaçlı Kullanılma, s. 1117

¹⁰⁴ ARKAN Sabih, Marka Hukuku, C.II, Ankara 1997, s. 212

¹⁰⁵ ÖZEL, s. 180

¹⁰⁶ NOYAN, s. 140

¹⁰⁷ ARKAN, Marka, C. II, s. 213

c) İşareti Taşıyan Malın İthalı veya İhracı¹⁰⁸

Marka sahibi dışında, bir başkası tarafından markanın aynı veya benzeri olan bir işareti taşıyan malların ithali veya ihracı marka hakkına tecavüz olarak görülür¹⁰⁹. Haksız işareti taşıyan malın ithali veya ihracı marka sahibi tarafından önlenabilir¹¹⁰.

MarkKHK marka korumasında ülkesellik ilkesini benimsemiş olup Türkiye’de tescilli bir marka, marka sahibinin izni olmadan kullanıma karşı yurt içinde korumaya alınmıştır. Yurt dışında tescilli de olsa Türkiye’de tescilli olmayan bir markanın ithali de marka hakkına tecavüz oluşturur (MarkKHK m.9/II-c) ve marka sahibi malın ithaline engel olabilir¹¹¹. Yargıtay da vermiş olduğu “Vitra” kararında bu konuya değinmiştir¹¹².

Markayı taşıyan malın, marka sahibi tarafından ülke içinde piyasaya sunulmasından sonra “marka hakkının tüketilmesi” ilkesi çerçevesinde aynı malın aynı marka ile ithali veya ihracına engel olunamaz¹¹³.

d) İşaretin, Teşebbüsün İş Evrakı ve Reklamlarda Kullanılması

Markanın hak sahibi olmayan kişilerce aynı mal veya hizmetlerle ilgili olarak posta kartı, tanıtım afişi gibi iş evraklarında ve yazılı, sözlü, görüntülü reklamlarda kullanılması marka hakkına tecavüz oluşturur (MarkKHK m.9/II-d). Piyasaya sunulan malları satan kişiler, marka sahibinin izni dahilinde markayı reklamlarda kullanabilirler. Ancak bu kullanım reklam amacının dışına taşırılmamalıdır¹¹⁴.

¹⁰⁸ “veya ihracı” Ek ibaresi: 3.11.1995 tarih ve 4128 sayılı kanunla eklenmiştir.

¹⁰⁹ **MERAN**, s. 373

¹¹⁰ **NOMER**, Reklam Amaçlı Kullanılma, s. 1117

¹¹¹ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 403, **MERAN**, s. 374

¹¹² Yargıtay 11.HD, 26.10.2000 tarih ve E.2000/5199, K.2000/8216 sayılı kararında “davacının markası “Vitra” Türkiye’de tescilin dışında ayrıca “tanınmış marka” statüsü olarak da tescil edilmiş bulunmaktadır. Davalının Türkiye’ye ithalat yolu ile sokarak pazarladığı ürünlerde marka olarak kullanılan “Vitra” ibaresi ise yurt dışında tescilli olup, Türkiye’de tescilli bulunmamaktadır. Bu durum karşısında davacının Türkiye’de tanınmış marka olarak tescilli markasının mal ve hizmet sınırlamasına tabi olmaksızın, Türkiye’de tescilli bulunmayan markaya karşı korunması gerekir ve korumanın kapsamına bu işareti taşıyan malların ithalini önleme hakkı da girer.” demiştir. Karar için bkz. **KARAN Hakan/KILIÇ Mehmet**, Markaların Korunması, 556 sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara 2004, s. 271-272

¹¹³ Yargıtay 11.HD’nin 12.3.1999 tarih ve E.1998/7996, K.1999/2099 sayılı kararı için bkz. **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 423

¹¹⁴ **ARKAN**, Marka, C. II, s. 215

Markanın sağladığı haklar, üçüncü kişilere karşı marka tescilinin yayın tarihi itibarıyla hüküm ifade eder. Markanın tescili için yapılacak başvurunun yayınlanmasından sonra doğabilecek durumlarla ilgili olarak tazminat talebi yapılabilir. Ancak başvurunun yayını ile doğan haklar, tescilin yayınıyla birlikte tescilli markadan doğan hakların kapsamı içinde değerlendirilir. Mahkeme, öne sürülen iddiaların geçerliliğine ilişkin olarak tescilin yayınlanmasından önce karar veremez (MarkKHK m.9/III).

e)Ticari Vekil veya Temsilci Adına Tescilli Markanın Kullanımının Yasaklanması

MarkKHK m.11’de belirtildiği gibi, “Marka sahibinin ticari vekili veya temsilcisi adına, marka sahibinin izni alınmadan marka tescili yapılması halinde; marka sahibi kullanım için yetki vermemiş ise ve ticari vekil veya temsilcinin haklı bir gerekçesi yoksa marka sahibinin markasının kullanılmasına itiraz etmek hakkı vardır.” Marka sahibinin izni alınmadan temsilcisi veya ticari vekil adına tescilin yapılması yasaktır¹¹⁵.

3-Devir Hakkı

Markanın sahibinin isteğiyle marka, tescil edildiği mal veya hizmetlerin tümü veya bir kısmı için devredilebilir¹¹⁶.Markanın hem işletme hem de işletmeden bağımsız olarak bir başkasına devri mümkündür. Markanın işletme ile devredilmesi, bir işletmenin bütün aktif ve pasifiyle gerçekleşebileceği gibi, işletmelerin veya ortaklıkların birleşmesi suretiyle de olabilir. Bir işletmenin aktif ve pasifleri ile birlikte devri, aksi kararlaştırılmamışsa, işletmeye ait markaların da devrini kapsar¹¹⁷. Bu hüküm, işletmenin devrine, sözleşmeden doğan yükümlülük halinde uygulanır. MarkKHK markanın işletmeden ayrı olarak devrine imkan vererek, markanın işletmenin ayrılmaz bir parçası olmadığı kanaatini ortaya koymuştur. Ancak ayrılık ilkesi salt-kati olarak kabul edilmiş değildir. MarkKHK m.16/IV uyarınca Markanın devri, mal veya hizmetlerin coğrafi kaynağı, kalitesi veya markanın kendisi ile ilgili olarak halkı yanılgıya düşürebilecek nitelikte ise, yeni marka sahibi halkı yanılgıya düşürmeyecek şekilde mal veya hizmetlerde marka tescilinin sınırlı bir hale getirilmesini, devrin kısmi olmasını kabul etmediği takdirde, devir işlemi Enstitü tarafından yapılmaz¹¹⁸.

¹¹⁵ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 419

¹¹⁶ **ARKAN**, Ticari İşletme, s. 274

¹¹⁷ **İNAL**, s. 230

¹¹⁸ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 431

Bir markanın devri, yazılı olarak yapılır ve devir sözleşmesi taraflarca imzalanır. MarkKHK m.15/II'de belirtilen yazılı şekil sözleşme için bir şekil şartıdır. Aksine sözleşmeler hükümsüzdür. Devir sözleşmesinde, devredilen markaya, devir işleminin hangi mal ve hizmetleri kapsadığına ve benzeri markaların durumuna ilişkin hükümlerin konması gerekir. Tescilli bir markanın devri sırasında aynı markanın veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin, aynı veya halkı yanılgıya düşürecek derecede benzeri mallar veya hizmetler için başka marka tescillerinin bulunması halinde, bu markaların da devredilmesi şarttır.

Devir, taraflardan birinin talebi üzerine, sicile kayıt edilir ve yayımlanır. Markanın sicile kaydı açılacağı bir niteliğe sahiptir. Devir, sicile kaydedilmediği sürece, taraflar markanın tescilinden doğan yetkileri iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez¹¹⁹.

Marka sahibinin izni olmadan onun ticari vekili veya temsilcisi adına marka tescil edilmesi halinde, ticari vekil veya temsilcinin haklı bir gerekçesi yoksa marka sahibinin söz konusu tescilin kendi lehine devredilmesini isteme yetkisi vardır.

4- Lisans Hakkı

Tescilli bir markanın kullanım hakkı, tescil edildiği mal veya hizmetlerin bir kısmı veya tamamı için lisans sözleşmesine konu olabilir¹²⁰. Lisans sözleşmesi ile birlikte, markanın inhisari kullanımına son verilmekte, lisans alan da marka sahibi gibi markayı kullanma hakkına sahip olmaktadır. Tescil edilen markaya ilişkin tüm haklar lisans sahipleri tarafından da kullanılabilir¹²¹. Lisans sözleşmesi markanın tescil edildiği tüm mal ve hizmetler için olabileceği gibi, bir kısmı için de olabilir¹²².

Marka lisansı sözleşmesi ile lisans alan, markanın ayırt edici gücünden, reklam etkisinden faydalanmaya çalışmakta ve ekonomik yarar sağlamak istemektedir. Bunu yaparken de lisans verene ait üretim tekniklerinden yararlanmaktadır¹²³.

Lisans, inhisari lisans veya inhisari olmayan lisans şeklinde verilebilir. Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa, lisans inhisari değildir¹²⁴. Lisans veren markayı kendi

¹¹⁹ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 432, **ARKAN**, Ticari İşletme, s. 274

¹²⁰ **İNAL**, s. 231

¹²¹ **İNAL**, s. 231, **ÖZDEMİR**, s. 135

¹²² **AYDINCIK Şirin**, Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri, İstanbul 2006, s. 86

¹²³ **ÖZDEMİR**, s. 140

kullanabileceği gibi, üçüncü kişilere aynı markaya ilişkin başka lisanslar da verebilir¹²⁵. İnhisari lisans söz konusu olduğu zaman, lisans veren başkasına lisans veremez ve hakkını açıkça saklı tutmadıkça, kendisi de markayı kullanamaz¹²⁶. Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa lisans hakkını alan kişi, markanın koruma süresinde markanın kullanılmasına ilişkin her türlü tasarrufta bulunabilir. Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa, inhisari lisansa sahip olan kişi, üçüncü bir kişi tarafından marka sahibinin markadan doğan haklarına, tecavüz edilmesi durumunda, marka sahibinin bu Kanun Hükmünde Kararname uyarınca açabileceği davaları, kendi adına açabilir. İnhisari olmayan lisans sahiplerinin, dava açma hakları yoktur. Lisans sicile kayıt edilmediği sürece, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.

5- Teminat Hakkı

Markanın işletmeden bağımsız şekilde teminat olarak gösterilmesi mümkündür (MarkKHK m.15/I-18/I). Markanın rehnedilmesi Medeni Kanun'un "rehin hakkına ilişkin hükümlerine" tabidir (MarkKHK m.15/I)¹²⁷.

Markanın teminat olarak gösterilmesi, taraflardan birinin talebi üzerine, sicile kayıt edilir ve yayınlanır¹²⁸. Markanın rehni için yapılacak sözleşmenin yazılı olarak yapılması, üçüncü kişilere karşı etkili olabilmesi için de sicile kaydedilmesi gerekir¹²⁹.

6- Haciz

Tescilli bir marka işletmeden bağımsız olarak haciz edilebilir (MarkKHK m.19). Markanın haczi ile markanın üzerinde bulunduğu malların haczi ayrı şeylerdir. Yargıtay da verdiği bir kararında İİK m.86'nın(menkullerle ilgili olduğu için) markalar için uygulanmayacağını sadece MarkKHK m.2 ile yetinileceğini belirtmiştir¹³⁰. Marka ve ayırt edici nitelikteki ad veya işaretler maddi bir varlığa sahip değildir. Bu nedenle de zilyetliğe konu olmazlar. Bu gerekçeyle menkul mallarla sınırlı İİK m.86'nın markalar bakımından

¹²⁴ ARKAN, Ticari İşletme, s. 276

¹²⁵ İNAL, s. 231

¹²⁶ ARKAN, Ticari İşletme, s. 275

¹²⁷ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 432-433

¹²⁸ İNAL, s. 230

¹²⁹ ARKAN, Ticari İşletme, s. 275

¹³⁰ YKD, Kasım 2000, C. 26, s. 1702 vd.

uygulanması söz konusu değildir. MarkKHK m.19 markaların haczi ile ilgili sorunu özel olarak düzenlemiş ve İİK m.86'ya herhangi bir yollamada bulunmadan, markaların işletmelerden ayrı bir şekilde haczedilebileceğini, haczin sicile kayıt ve durumun da yayınlanacağını bildirmiştir¹³¹.

7- Dava Hakları

Marka hakkına ilişkin tecavüz durumlarını belirttikten sonra, bu tecavüzlere karşı açılacak dava türlerini ele almak yerinde olur.

a- Marka Hakkına Tecavüz Durumları

Aşağıda yazılı fiillerin işlenmesi durumunda marka hakkına tecavüz söz konusu olur. Bu durumlar;

- Markanın tescil kapsamına giren aynı mal veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması,

- Tescilli bir marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk üzerinde, işaret ile tescilli marka arasında bağlantı olduğu ihtimali de dahil, karıştırılma ihtimali olan herhangi bir işaretin kullanılması,

- Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal veya hizmetlerle benzer olmayan mal veya hizmetlerde kullanılması halinde, tescili istenen işaretin kullanılmasıyla tescilli markanın itibarından dolayı haksız avantaj elde edecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterine zarar verecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılması

- Marka sahibinin izni olmaksızın markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek,

- Markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla kullanılan markayı

¹³¹ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 433

taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için ithal etmek veya ticari amaçla elde bulundurmak,

- Yukarıda belirtilmiş olan fiillere iştirak, yardım veya bunları teşvik etmek, hangi şekil ve şartlarda olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırmak,

- Kendisinde bulunan ve başkası adına tescilli bir markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini taşıyan ürünün veya ticaret alanına çıkarılan malın nereden alındığını veya nasıl sağlandığını bildirmekten kaçınmak.

b- Dava Türleri

Yukarıda belirttiğimiz fiiller dolayısıyla markası tecavüze uğrayan marka sahibi, dava açma hakkına sahiptir. Bu talep ve davalar; Delillerin Tespiti, Tecavüzün Durdurulması ve Önlenmesi Davası, Tecavüzün Tespiti Davası, Tecavüzün Giderilmesi Davası, İtibar Tazminatı, Maddi ve Manevi Tazminat Davası, Elkoyma, Ürünler Üzerinde Mülkiyet Hakkı Tanınması, Markanın Silinmesi ve İmha ve Hükümün İlgililere Tebliği, Kamuya Yayınla Duyurulması ve İlanı olarak belirtilebilir.

-Delillerin Tespiti: MarkKHK m.75 hükmü çerçevesinde marka sahibi, MarkKHK m.61'de düzenlenmiş olan ve yukarıda belirtmiş olduğumuz fiillerin markasına tecavüz oluşturduğunun tespitini isteyebilecektir. Daha önce özel bir dava türü olarak belirlenmiş olan bu talep, 2004 yılında çıkarılan 5194 sayılı Kanununun 18. maddesinin, MarkKHK m.75'i değiştirmesi ile özel bir dava türü olmaktan çıkarılmıştır¹³².

- Tecavüzün Durdurulması ve Önlenmesi Davası (MarkKHK m.62/I): Marka sahibi markasına yöneltilmiş olan tecavüz fiillerinin durdurulmasını talep edebilir¹³³. Bu dava devam etmekte olan bir tecavüze son verme amacı taşır. Bu davanın açılabilmesi için tecavüz fiilini işleyen kusuru ve zararın varlığı aranmaz¹³⁴. Tecavüz devam ettiği müddetçe zamanaşımı sözkonusu olmaz. Tecavüzün sona ermesi durumunda bu davanın açılması gerekmez.

¹³² **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 461

¹³³ **MERAN**, s. 235

¹³⁴ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 461

- Tecavüzün Tespiti Davası (TK m.58/1): 5194 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra MAR KHK bu konuyu düzenlemediğine göre, tecavüzün tespiti TK m.58 hükmüne dayanılarak dava edilir. Delillerin tespiti ile karıştırılmaması gerekir. Tecavüzün tespiti davası fiilin tecavüz olup olmadığının belirlenmesi için tecavüzün sona erdiği fakat etkilerinin devam ettiği durumlarda açılır¹³⁵. Menfaati olan herkes fiilin marka hakkına tecavüz teşkil dip etmediğine karar verilmesini isteyebilir¹³⁶.

- Tecavüzün Giderilmesi Davası (MarkKHK m.61/I): Bu davanın amacı tecavüz fiili ile ortaya çıkan hukuka aykırılığın sonuçlarının bertaraf edilmesidir¹³⁷. Tecavüzün giderilmesi davası açabilmek için, malların üretilmiş, fuarda kabul edilmiş vb. sonuçların doğmuş olması gerekir¹³⁸.

- İtibar Tazminatı (MarkKHK m.68): Tecavüz fiilleri sebebiyle markanın zarara uğrayan itibarının onarılması amacıyla böyle bir dava türü ihdas edilmiştir. Bu davanın açılabilmesi için marka hakkına ilişkin bir tecavüzün varlığı ve kötü üretim, uygun olmayan tarzda piyasaya sürme gibi eylemlerle markanın itibarının zarara uğratılmış olması gerekir¹³⁹.

- Maddi ve Manevi Tazminat Davası (MarkKHK m.62/I): Marka sahibi, tecavüz dolayısıyla uğradığı maddi zararının tazmin edilmesini isteyebilir. Marka sahibinin uğradığı zarar belirlenirken sadece fiili kayıp değerlendirilmemeli, aynı zamanda yoksun kalınan kazanç da göz önünde bulundurulmalıdır. Marka hakkına tecavüz halinde tecavüzde bulunan kişi kusurlu olmak şartıyla maddi tazminat istenebilir, ancak markanın taklit edilmesi durumunda kusur aranmaz¹⁴⁰.

Manevi tazminat davası ile manevi zararın giderilmesi amaçlanır. Manevi tazminat ile marka sahibinin ticari-kişisel varlığında meydana gelen olumsuz sonuçlar ortadan kaldırılmaya çalışılır¹⁴¹.

¹³⁵ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 462

¹³⁶ **MERAN**, s. 234

¹³⁷ **MERAN**, s. 239

¹³⁸ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 462

¹³⁹ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 469

¹⁴⁰ **MERAN**, s. 240

¹⁴¹ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 463,468

- Elkoyma (MarkKHK m.62): Marka sahibi, marka hakkına tecavüz fiilinde kullanılan eşya ile bu eşyaları üretmeye yarayan araç, cihaz ve makinelere elkonulmasını isteyebilir¹⁴². Haksız olarak kullanılan markayı taşıyan mallar ve bu malları üretmek için kullanılan eşyalara elkonulması suretiyle tecavüze konu malların ticaret faaliyetleri dışına çıkarılması sağlanır¹⁴³.

- Ürünler Üzerinde Mülkiyet Hakkı Tanınması (MarkKHK m.62): Marka hakkı tecavüze uğrayan kişi, tecavüz dolayısıyla elkonulmuş olan ürünler üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir¹⁴⁴. Bu talep, işaretin malların üzerine konulması, bu işaretin reklam ve iş evraklarında kullanılması durumunda da yapılabilir¹⁴⁵.

- Markanın Silinmesi ve İmha (MarkKHK m.61): Marka sahibi, tecavüze uğrayan markayı taşıyan ürünler ve araçlar üzerinden bu markanın silinmesini veya tecavüzü ortadan kaldırma ancak ürünlerin imhası ile olacaks bunların imha edilmesini isteyebilir¹⁴⁶.

- Hükümün İlgililere Tebliği, Kamuya Yayınla Duyurulması ve İlanı (MarkKHK m.62) Marka sahibi mahkeme kararının, masraflar tecavüz eden tarafından karşılanmak üzere ilgililere tebliğ edilmesini, kamuoyuna duyurulmasını talep edebilir. Kararın günlük gazete veya benzeri vasıtalarla tamamen veya özet olarak duyurulmasını isteyebilir¹⁴⁷.

Ayrıca MarkKHK m.72'de belirtilen hükümün ilanı yolunu da kullanabilir¹⁴⁸. İlanın şekli ve kapsamı verilen kararda tespit edilir. İlana ilişkin hak, kararın kesinleşmesinden sonra üç ay içinde kullanılmazsa düşer (MarkKHK m.72/I).

¹⁴² **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 473

¹⁴³ **MERAN**, s. 249

¹⁴⁴ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 473

¹⁴⁵ **MERAN**, s. 251

¹⁴⁶ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 474, **MERAN**, s. 251

¹⁴⁷ **MERAN**, s. 253

¹⁴⁸ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 475

IV-MARKA HAKKININ SINIRLARI VE YÜKÜMLÜLÜKLER

A-Marka Hakkının Sınırları

1-Konu Açısından

Marka Hakkını iki bakımdan sınırlamaya tabi tutacağız. Bunlardan ilki konu bakımından marka hakkının sınırlanması olacaktır. MarkKHK m.9'da belirtildiği gibi “Markanın tescil kapsamına giren aynı mal veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması” marka sahibi tarafından önlenebilir. Dolayısıyla markadan yararlanma ve korunmasını talep etme yönünden bir sınırlama getirilmiştir. Marka sahibi markadan ancak tescil aşamasında belirtmiş olduğu mal ve hizmetler için yararlanabilecektir. Marka sahibi adına tescil edilmiş markayı sicilde gösterilen alanlarla ilgili olarak kullanabilecektir. MarkKHK m.23/c'de belirtildiği gibi “Markanın kullanılacağı malların veya hizmetlerin listesi” başvuruda istenen ve markadan yararlanmanın sınırlarını çizecek olan bir belgedir.

Marka, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir markanın aynı veya benzeri olmakla birlikte, farklı mallar veya hizmetlerde kullanılabilir. Ancak, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın, toplumda ulaştığı tanınırlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarına zarar verebileceği veya tescil için başvurusu yapılmış markanın ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurabileceği durumda, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir marka sahibinin itirazı üzerine, farklı mal veya hizmetlerde kullanılacak olsa bile, sonraki markanın tescil başvurusu reddedilir.

2-Süre Açısından

Marka hakkı süre bakımından da bir sınırlamaya tabi tutulmuştur. MarkKHK m.40'ta yazıldığı üzere “Tescilli markanın koruma süresi başvuru tarihinden itibaren on yıldır. Bu süre, onar yıllık dönemler halinde yenilenir” . Madde metninden de anlaşıldığı gibi koruma süresi on yıldır ve yenilemeler on yıldan az veya daha fazla süreler için yapılamaz¹⁴⁹. On yıllık sürenin sonunda marka hakkının kullanımı sona ermez. Sadece marka hakkına ilişkin

¹⁴⁹ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 375

korumadan yararlanılmaz. Dolayısıyla marka sahibi markasını kullanmaya devam edebilir fakat hukuka aykırı bir müdahale söz konusu olduğunda markaya ilişkin tekel hakkında yararlanamaz.

Enstitü, tescil süresinin dolmakta olduğunu, sürenin bitiminden önce ve yönetmelikte öngörülen süre içinde, marka hakkı sahibine haber verir. Enstitünün bu bilgiyi vermemiş olması, Enstitüye herhangi bir sorumluluk getirmez.

Yenileme talebinin yapılması ve yenileme ücretinin ödenmesi, koruma süresinin sona erdiği ayın son gününden önceki altı ay içinde gerçekleştirilir. Bu sürenin kaçırılması durumunda, yenileme talebi, ek bir ücretin ödenmesi koşuluyla, koruma süresinin sona erdiği ayın son gününden itibaren altı aylık süre uzatımı içinde de yapılabilir¹⁵⁰. Yenileme süresi mevcut tescilin sona erdiği gün başlar. Yenileme sicile kayıt edilir ve yayınlanır (MarkKHK m.42/IV). Yenileme işlemiyle birlikte, marka tescil süresinin bittiği günden başlamak üzere yeni süre boyunca koruma altına alınmış olur. Koruma süresinin bitiminden itibaren altı aylık süre içerisinde yenilenmeyen markalar hükümsüz sayılır (MarkKHK m.41/V). Ortak ve garanti markalarının sona ermesinden itibaren üç yıl içinde, diğer markalarda da yenilenmeme nedeniyle koruma süresinin dolmasından sonra iki yıl içerisinde aynı veya benzer markanın, aynı veya benzer mal ve hizmetler için yapılan tescil başvurusu itiraz üzerine reddedilir.

B-MARKA HAKKI SAHİBİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

1-Aynen Kullanma Yükümlülüğü

MarkKHK marka sahibine marka hakkı çerçevesinde markasını kullanma yükümlülüğü getirmektedir. Markanın kullanılması markanın tescil olduğu şekilde veya şekillerde kullanılmasıdır. Başka şekil veya şekillerde kullanılması kabul edilmez¹⁵¹. Ancak, bu ilke geniş yorumlanmış ve farklı unsurlarla markanın kullanılmasına da müsaade edilmiştir. Buradaki temel ilke, markanın ayırt edici karakterinin değiştirilmemesi, temel

¹⁵⁰ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 375

¹⁵¹ Yargıtay 11.HD'nin 16.02.1996 tarih ve E. 1996/568, K.1996/1104 sayılı kararı için bkz. **AKGÜLEN** Alper Tunga, Haksız Rekabet ve Markalar Kanunu Üzerine Yargıtay İçtihatları, Türkiye'de ve Dünyada Sınai Mülkiyet Koruması Uluslararası Konferansı, İstanbul 1997, s. 127

unsurların korunmasıdır. Örneğin markalarda yer alan tire, kesme işareti gibi çizgilerin kullanılmaması ana karakteri değiştirmez ve markanın ayırt edici niteliğine zarar vermez¹⁵².

Yargıtay kararlarında da asıl olanın markanın temel karakterinin korunması olduğu vurgulanmış ve tali nitelikteki değişikliklerin markanın aynen kullanılmasını zedelemeyeceği ifade edilmiştir¹⁵³.

2-Sürekli Kullanma Yükümlülüğü

Markanın, marka sahibi tarafından sürekli bir kullanmayı gerektirir. MarkKHK m.14, sahibi tarafından tescil tarihinden itibaren beş yıl süreyle haklı bir neden olmaksızın kullanılmayan veya kullanılmaya beş yıllık bir süre için kesintisiz ara verilmesi durumlarında markanın iptal edileceğini belirtmiştir¹⁵⁴. MarkKHK m.14'e göre; beş yıllık bir süre tanındığı için, bu süre içinde dava açılmaz ve iptal söz konusu olmaz. Kaldı ki kullanmama haklı bir nedene dayandırılıyorsa, beş yıllık süre geçmiş olsa da markanın hükümsüzlüğüne karar verilemez. Haklı neden olarak savaş, seferberlik hali sayılabileceği gibi, malla ilgili ruhsat, kayıt, izin formalitelerin uzaması şeklindeki mala ve piyasaya bağlı nedenlerden de kaynaklanabilir¹⁵⁵.

3-Değişikliği Tescil ve Bizzat Kullanma Yükümlülüğü

Marka veya başvuru sahibinin unvan, adres veya nev'inin değiştiği durumlarda, talep dilekçesinin, değişikliğe konu marka tescil veya başvuru numarasını gösterir ve yapılacak değişikliği içerir nitelikte olması gerekir.

Değişikliğin nedeninin aynı olması kaydıyla, değişiklik talebi bir veya daha fazla marka tesciline ve başvurusuna ilişkin ise bu durumda tescil ve/veya başvuru sayısına bakılmaksızın tek bir ücret ödenir. Tescilli marka ile yayımlanan marka başvurularına ilişkin değişiklikler gazete veya bültende yayımlanır.

Makul nedenlerle şüpheye düşülmesi durumunda Enstitü, değişiklik talebine ilişkin olarak, başvuru sahibinden gerektiğinde noter tasdikli de dahil, her türlü delilin ibrazını isteyebilir (MarkKHKY m.18).

¹⁵² **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 428-429

¹⁵³ Yargıtay 11. HD'nin 01.06.1982 tarih ve E.1982/1978,K.1982/2664 sayılı kararı için bkz. **DÖNMEZ**, s. 146

¹⁵⁴ **İNAL**, s. 229

¹⁵⁵ Yargıtay 11. HD'nin 09.04.2001 tarih ve E.2001/844, K.2001/3429 sayılı kararı için bkz. **MERAN**, s. 166

İKİNCİ BÖLÜM

MARKANIN TESCİLİ İŞLEMLERİ VE TESCİLE ENGEL DURUMLAR

I-MARKANIN TESCİLİ İŞLEMLERİ

Bir işaretin marka olarak vücut bulabilmesi için marka olarak tescil edilmesi gerekir. MarkKHK tescili ayrıntılı biçimde ele almış tescil için gerekenleri ve tescili mümkün olmayan işaretleri düzenleme altına almıştır. Bu bölümde önce tescil kavramı, tescile ilişkin sistemler ve tescil sürecine değinip, sonra tescile engel durumları anlattık.

A- TESCİL KAVRAMI VE TESCİLE İLİŞKİN SİSTEMLER

1-Tescil Kavramı

MarkKHK m. 6 ve 9/III'te belirtildiği gibi markanın sahibine tanıdığı hakların vücut bulabilmesi için tescil edilmesi gerekir. Tescilin ilanı ile birlikte de üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etmeye başlar. Tescille birlikte marka üzerindeki hak sahipliği bakımından tescil sahibi lehine bir karine oluşur.¹⁵⁶ Dolayısıyla marka hakkının doğması ve hüküm ifade etmesi için mutlaka tescil edilmesi gerekir. Buna markanın tescili ilkesi denebilir. Burada tescilin kurucu bir etkiye sahip olduğu sonucunu çıkarabiliriz¹⁵⁷. Tescille birlikte hak sahibi, başlangıçta şarta bağlı bir hak sağlayabilir¹⁵⁸. Markanın MarkKHK korumasından faydalanabilmesi için tescil edilmiş olması gerekir. Bununla birlikte MarkKHK tescilli marka zorunluluğunu öngörmemiştir¹⁵⁹.

Aşağıda belirttiğimiz istisnaların varlığı halinde tescilli markanın sahibi, markanın kullanılması ve tescil edilmesine itiraz edemez. Tescil sırasında, belirtilen hallerde üçüncü kişilerce itirazda bulunulabilir. Tescil edilmiş bir markanın, yenilenmeme hali veya mahkeme kararıyla hükümsüz sayılma dışında ortadan kaldırılması mümkün değildir¹⁶⁰.

¹⁵⁶ ŞANAL Osman, Markanın Hükümsüzlüğü, Ankara 2004, s. 29

¹⁵⁷ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 359, KARAHAN, s. 112, KARAYALÇIN Yaşar, Ticaret Hukuku, I. Giriş- Ticari İşletme, Ankara 1968, s. 423-424

¹⁵⁸ KARAHAN, s. 112-113

¹⁵⁹ ARKAN, Ticari İşletme, s. 261

¹⁶⁰ Yargıtay 11.HD'nin 10.02.2000 tarih ve E.2000/226, K.2000/1196 sayılı ve 03.06.1999 tarih ve E.1999/2118, K.1999/4802 sayılı kararları için bkz. **Corpus** v. 26 İçtihat/ Yargıtay Kararları/ HD. 11/

MarkKHK tescilin etkisine ilişkin önemli bir değişiklik getirmiş ve MarkK'nun benimsemiş olduğu "ilk sahiplik ilkesi"nden vazgeçilmiş, tescil ilkesinin uygulanmasını benimsemiştir. Bu sistemin benimsenmesiyle birlikte artık bir kişi, mal ve ya hizmet için aynı markayı daha önce fiilen ihdas ve istimal etmiş olduğunu, piyasada maruf hale getirdiğini tescil edilmiş marka sahibine karşı iddia edemeyecektir¹⁶¹. Ancak bu kuralın istisnaları da vardır. MarkKHK tescil sistemini kabul etmiş olmakla birlikte, getirmiş olduğu bu istisnalar sebebiyle kullanma sistemine yakın gözükmektedir. İstisnaları belirtmek gerekirse; bunlar tanınmış markalar, rüçhan hakkından yararlanan markalar ve ayırt edici nitelik kazanmış markalar olarak belirtilebilir. Kısaca bu konuları açıklarsak;

i- Tanınmış Markalar

Bunlardan biri *tanınmış markalardır*. Tanınmış bir markanın tescil edilmemiş olsa bile sahibinin izni dışında başkasının adına tescil edilmemesi, buna rağmen tescil yapılmışsa ve markanın toplumda tanınmış olmasından dolayı haksız bir yarar sağlama varsa farklı mal ve hizmetler için de olsa tescil talebinin reddedilmesi gerekir. Aksi durumda hükümsüzlük davası açılması mümkündür. Yargıtay da benzer bir görüşe sahip olup, vermiş olduğu 10.04.1997 tarih ve E.1997/1920, K.1997/2708 sayılı kararda ve 23.06.2000 tarih ve E.2000/5459, K.2000/5902 sayılı kararda, Türkiye'de tescil edilmemiş de olsa, Paris sözleşmesinin mükerrer 6. maddesi uyarınca tanınmış markanın korunmasının gerektiğine hükmetmiştir¹⁶².

ii - Rüçhan Hakkından Yararlananlar

Yine Paris Anlaşması çerçevesinde bir marka *rüçhan hakkından* yararlanıyorsa, tescil edilmiş bir markanın terkinini talep edebilmektedir¹⁶³. Başvuru veya birlik rüçhanı, sergi rüçhanı ile öncelik hakkı elde etmiş marka hakkı sahibi, haksız işaretin kullanımını veya

2000/226 2000/1196, Aynı görüş için bkz. **ARKAN**, Marka, C. I, s. 166

¹⁶¹ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 359, "MarK'nun yürürlükte olduğu dönemde ilk sahiplik ilkesi geçerlidir. İlk kullananın hakkı tescil ettirenden daha üstün tutulmuştur. Markayı ilk kullanan kişi, markayı daha önce fiilen ihdas ve istimal ettiğini ve piyasada maruf hale getirdiğini, markayı kendi adına tescil ettirmiş kişiye karşı ileri sürebilir. Bu hakka dayanarak tescil ile kurulmuş bulunan gerçek sahiplik karinesini çürütebilecektir." Bu görüş için bkz. **POROY/TEKİNALP**, s. 334

¹⁶² **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 359-360

¹⁶³ **YASAMAN**, Marka Hakkının Niteliği, s. 153

marka olarak tescilini itiraz ederek engelleyebilir. Ancak işaret herhangi bir nedenle tescil edilmişse markanın terkinine gidilebilir.

iii- Ayırt Edici Nitelik Kazanmış İşaretler

MarkKHK, “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 (Değişik 2. fıkra: 5194 - 22.6.2004 / m.13)” diyerek tescil sistemine bir istisna daha getirmiştir. Mülga MarkK m.15/II’de bir markanın ilk defa kullanılmak suretiyle oluşumu için “fiilen ihdas ve istimal” ve “piyasada maruf hale getirme” şartları aranıyordu. MarkKHK ise bu konuyu açıkça ifade etmemiş olmakla birlikte, m.8/3’ün yorumlanmasıyla bu sonuca ulaşılabilir¹⁶⁴.

Tüm bu istisnalar sistemin kullanma ilkesi olarak kabulüne yol açmaktadır¹⁶⁵. Görüldüğü gibi kullanılan marka ayırt edici nitelik kazanmışsa bir taraftan mutlak ret nedenlerini, diğer taraftan bazı nispi ret sebeplerini uygulanamaz kılmıştır¹⁶⁶. Ayırt edici nitelik kazanma ile birlikte marka hakkında ortaya konulan mutlak ret sebebi veya hükümsüzlük iddiası dinlenmeyecektir. Bunun sebebi, ayırt edici nitelik kazanma ile birlikte, herkes tarafından kullanılan işaret ve adların serbest işaret olarak kalmasının ve karıştırılma tehlikesinin ortadan kalkmasının sağlanmasıdır¹⁶⁷. Bir işaretin *ayırt edici nitelik kazanması* için iki temel niteliğe sahip olması gerekir. Bunlar,

-Soyutlanma-Bağımsızlaşma: Soyutlanma ayırt edici nitelik kazanmada ilk adımdır. Ticaret alanında cins, çeşit, coğrafi ad vb. belirten, malların üretildiği yeri, hizmetlerin yapıldığı zamanı gösteren, belirli meslek veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan, bu nedenle herkesin kullanımına açık olması gereken bir işaret ayırt edici nitelik kazanınca herkese açık bir işaret olma özelliğinden soyutlanarak, bir işletmeye ait bir mal veya hizmete özgülenmiş bir şekilde kazandığı anlamla yeni ve bağımsız bir kavrama

¹⁶⁴ Yargıtay, verdiği bir kararında “marka üzerindeki öncelik hakkı, o markayı ihdas ve istimal eden ve piyasada maruf hale getiren kişiye aittir” demek suretiyle bu konuya temas etmiştir. Yargıtay 11.HD’nin 06.07.1999 tarih ve E.1998/1734, K.1999/146 sayılı kararı için bkz. **FMR**, C. I, S. 2001/1, s. 146 vd., ya da **ARKAN**, Marka, C. I, s. 109

¹⁶⁵ **YASAMAN**, Marka Hakkının Niteliği, s. 153-154

¹⁶⁶ **TEKİNALP Ünal**, Ayırt Edici Nitelik Kazanma, Prof Dr. Fehiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 179

¹⁶⁷ **TEKİNALP**, Ayırt Edici Nitelik, s. 182

dönüşür. Artık satılan mal veya sunulan hizmete özgülenmiş olarak o ürünlerin işareti ve markası haline gelir. Mal veya hizmeti imgeleyen ve akla ilgili işaretleri getiren bir görev ifa eder¹⁶⁸. Yargıtay 11.HD 24.10.2000 tarihli ve 5319/8174 sayılı “Çırağan” kararında, Çırağan adının sözcük anlamından çıkıp bağımsızlaştığını belirtmiştir¹⁶⁹.

-*Bağlanma*: İkinci aşama, bir işletmeye bağlanma olarak belirtilir. Bağlanma, ilgili ticari çevrenin bir serbest işareti, bir işletmenin mal veya hizmetlerinin simgesi olarak kabul etmesi ile başlar. Bir işletmeye veya kişiye bağlanmanın gerçekleşip gerçekleşmediği belirlenirken;

- İlgili ticari çevrenin benimseme oranı

- Kullanmanın süresi ve sıklığı

-Kullanılan serbest işaretin özellikleri ölçüt olarak kullanılabilir¹⁷⁰.

Sonuç itibarıyla, MarkKHK'nın tescil ilkesini benimsediğini, bunun istisnaları ile de tescil ilkesinin mutlak olarak uygulanmasını öngörmediğini ve MarkKHK ile getirilen sistemin ilk kullanıma sistemi ile yumuşatılmış tescil sisteminden müteşekkil karma bir sistem olduğunu belirtebiliriz¹⁷¹.

2-Tescile İlişkin Sistemler

a-Serbestlik Sistemi

Bu sistemde markanın kullanılması veya tescil ettirilmesi herhangi bir mecburiyet içermemektedir. Marka hukukunun temel hedefi marka sahibinin haklarını korumak ve onu haksız rekabetten uzak tutmak olarak kabul edilirse, ortada kamu menfaatlerini ilgilendiren bir durum da olsa hiç kimseyi marka kullanmaya veya onu tescil ettirmeye zorlamak mümkün olmayacaktır. Bu düşünceye göre marka hukuku tamamen özel hukuk alanında bir konudur ve bu alanda yapılan düzenlemelerin yalnızca marka sahibini korumaya dönük olduğu açıktır.

¹⁶⁸ **TEKİNALP**, Ayırt Edici Nitelik, s. 183

¹⁶⁹ Karar için bkz. **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 380

¹⁷⁰ **TEKİNALP**, Ayırt Edici Nitelik, s. 183

¹⁷¹ **ARKAN**, Marka, C. I, s. 129

Serbesti sistemine göre, ister tacir olsun, isterse olmasın işletmelerin piyasaya sundukları mal veya hizmetlerde markayı kullanmaları tamamen serbesttir. Markayı kullanma sahibinin isteğine bırakılmış ve markaya ilişkin koruma yalnızca markayı kullanana tanınmıştır.

b-Mecburilik Sistemi

Bu sistem, üretilen mal veya hizmetler için marka kullanmayı bir zorunluluk olarak getirmektedir. Bu sistemin benimsenmesinin amacı hem mal veya hizmet üreteni, hem de bu mal veya hizmetten yararlanacak olan müşterileri korumak olarak belirtilebilir. Kamu yararı da özellikle müşterilerin korunması bakımından malın veya hizmetin hangi işletme tarafından sunulduğunun bilinmesini gerekli kılmaktadır¹⁷².

Piyasada rekabet koşullarının oluşması ve haksız rekabetin önlenmesi gibi amaçlara hizmet ettiği de görülür. Bu sistemin uygulanması ile işletmeler iyi mal veya hizmet üretmeye çalışacaklar ve kendi müşteri çevrelerini oluşturmaya çalışacaktır. Özellikle tanınmış markalar açısından piyasaya sürekli iyi mal çıkarma-kötü mal çıkarmama mecburiyeti getirecektir. Böyle bir amacı gerçekleştirmeye çalışırken işletmenin ürünü başka işletmelerce taklit edilebilir ve müşteri çevresi yanıltılabilir. Bu durumun yaşanmaması için de marka kullanılmasının zorunlu olması gerektiği savunulmaktadır.

MarkKHK da markanın kullanılması zorunluluğunu kabul etmiş ve marka sahibine tanınan haklar dolayısıyla, birçok işaretin gereksiz ve yararsız şekilde toplumun diğer kesimine kapatılmasını önlemiş, markanın belli bir süre kullanılmaması durumunda iptal edileceği belirtilmiştir¹⁷³.

c-Karma Sistem

Serbestlik sisteminin genel itibarıyla sakıncalı bulunması, mecburilik sisteminin ise bazı hallerde uygulanmasını güç olması karma bir sistemin ortaya konmasını zaruri kılmıştır. Bu sistemde kural olarak markanın kullanılması tercihe bırakılmış olmakla birlikte, gerekli bazı hallerde marka kullanma mecburiyeti getirilebilmektedir. Örneğin, kamu yararının

¹⁷² KARAYALÇIN, s. 9

¹⁷³ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 427, MarkKHK m.14'de belirttiği gibi "tescilden itibaren beş yıl süre ile haklı bir neden olmadan kullanılmayan veya kullanılmasına beş yıl süre ile ara verilen marka iptal edilir."

bulunduğu durumlarda marka kullanma mecburiyeti getirilebilir. MarkKHK yapısı itibariyle karma sisteme daha yakındır. Tescil sistemi kabul edilmiş olmakla birlikte bunun bazı istisnalar tanınmak suretiyle yumuşatıldığını ve karma bir sistemin söz konusu olduğunu belirtebiliriz¹⁷⁴.

B-TESCİL İŞLEMLERİ

MarkKHK markanın tescili için başvuru şartını getirmiş “tescil edilmiş veya daha tescil için başvurusu yapılmış” ifadesini kullanmıştır. Buna göre tescil başvurusu kabul edilirse öncelik ve korumadan faydalanılacak, reddedilirse veya geri çekilirse öncelik ve koruma da kalkacaktır. Markanın tescilinde öncelik ilkesi, tescil edilmiş veya tescil edilmesi için başvuru yapılmış bir işaretin, daha sonra aynı mal veya hizmetler için başkası tarafından tescil ettirilememesi anlamını taşır. Kısaca, işareti önce tescil ettiren markanın sahibi olmaktadır¹⁷⁵.

Markanın tescilini; başvuru, başvuruda istenen belgeler, başvurunun incelenmesi, başvurunun yayınlanması ve tescil olarak beş aşamada ele almak mümkündür. Bunlara aşağıda sırasıyla değinilmektedir.

1- Başvuru

MarkKHK, bir işaretin marka olarak tescili için, öncelikli olarak başvuru şartını koymuştur. Marka tescil süreci başvuru ile başlamaktadır. Öncelik ilkesi, başvuru ile geçerlik kazanır¹⁷⁶.

Markalara ve diğer sınai mülkiyet haklarının tesisi ve korunması ile ilgili işlemleri yürütmek üzere “544 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” ile Türk Patent Enstitüsü kurulmuştur. Türk Patent Enstitüsünün görev alanına patent, marka, faydalı model, endüstriyel tasarım ve coğrafi işaret girmektedir. Bir markanın tescil edilebilmesi için başvuru Türkiye Patent Enstitüsüne yapılmalıdır.

¹⁷⁴ ARIKAN, s. 270-271

¹⁷⁵ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 360

¹⁷⁶ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 360

Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ikametgahı olan veya sınai veya ticari faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişiler veya Paris Sözleşmesi¹⁷⁷ yahut Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması hükümleri dahilinde başvuru hakkına sahip kişiler seçtikleri işaretin marka olarak tescil edilmesi için Türkiye Patent Enstitüsüne başvuru yapabilir¹⁷⁸.

Paris sözleşmesine taraf olan ülkelerin vatandaşları Türkiye’de ikametgah veya işletme sahibi olmasalar dahi sözleşmenin 2. maddesi çerçevesinde tescil talebinde bulunabilirler¹⁷⁹. Türkiye Cumhuriyeti uyuğundaki kişilere kanunen veya fiilen marka koruması tanımış yabancı devletlerin gerçek veya tüzel kişileri de karşılıklılık ilkesi uyarınca Türkiye’de marka başvuru hakkı ve korunmasından aynı şekilde yararlanır¹⁸⁰. Ancak Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre yürürlüğe konulmuş milletler arası anlaşma hükümlerinin, MarkKHK hükümlerinden daha iyi koşullar içermesi halinde, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde ikametgahı olan veya Türkiye’de sınai veya ticari faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile Paris Sözleşmesi veya Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması hükümleri dahilinde başvuru hakkına sahip olan kişiler, daha iyi koşullar içeren hükümlerin uygulanmasını talep edebilirler¹⁸¹.

MarkKHK metninden açıkça anlaşıldığına göre marka tescili için başvurmada ticari işletme şartı yoktur. Dolayısıyla ticari işletme sahibi olmayıp, sadece Türkiye’de ikamet edenler de tescil başvurusu yapabilirler¹⁸². Mesela işletme sahibi olmayan avukat, muhasebeciler de hizmet markası tescili talebinde bulunabilmektedirler.

Marka tescili başvurusu bizzat yapılabileceği gibi marka vekili aracılığıyla da yapılabilir¹⁸³. Ortak markanın tescili için ortak marka sahiplerinin birlikte başvurmaları öngörülmüştür(MarkKHK m.56/III).

¹⁷⁷ 29.7.1994 tarih ve 94/5903 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Paris sözleşmesi hükümleri tümüyle işlerlik kazanmıştır. Bilgi için bkz. **OYTAÇ**, s. 4

¹⁷⁸ **ARKAN**, Marka, C. I, s. 55, **ÖZKAN**, s. 2583, **İNAL**, s. 220, **ARKAN**, Ticari İşletme, s. 267

¹⁷⁹ **ARKAN**, Ticari İşletme, s. 268

¹⁸⁰ **ARKAN**, Marka, C. I, s. 57, **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 362-363

¹⁸¹ **İNAL**, s. 220

¹⁸² **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 363, **ARKAN**, Marka, C. I, s. 55

¹⁸³ **ARKAN**, Marka, C. I, s. 58

Yurt dışı marka koruması işlemleri, OHİM tarafından yürütülen AB Topluluk Markası (CTM) ve işlemlerinin WIPO tarafından yürütüldüğü Madrid Protokolü olmak üzere iki tür marka tescili ile edinmek mümkündür

- Avrupa Birliği ülkelerinin tamamı için geçerli olan, Topluluk Markası Tescili 02.04.1996'dan itibaren uygulamaya konulmuştur. Başvurular İspanya'nın Alicante şehrinde kurulan İç Pazarda Uyum Sağlama Ofisi'ne (OHİM) ya da bütün Topluluk Marka Ofisleri'ne yapılabilmektedir. Türkiye, Paris Sözleşmesine ve Dünya Ticaret Örgütü'nü kuran anlaşmaya üye olduğu için, Türk vatandaşları da bu haktan yararlanabilmektedir. Topluluk Markası tescili zorunlu değildir. Topluluk markası, yapılan tek başvuru ile topluluğa üye ülkelerden koruma talep edilebilmektedir¹⁸⁴.

Topluluk Markasının tescili için başvuru halindeki markanın topluluğa dahil tüm ülkelerde tescil edilebilir nitelikte olması şarttır. Yapılan başvurular bütün ülkelerde ayrı ayrı incelendiğinde topluluğun sadece bir bölümünde dahi tescile engel bir durum varsa Topluluk Markası almak mümkün değildir.

Topluluk tescili yapılması için ulusal başvuru veya tescil şartı bulunmamaktadır. Topluluk tescilinin süresi 10 yıldır.

- Madrid sistemi ile getirilen uluslararası tescile değinmek yerinde olur. Madrid protokolü 01.01.1999 tarihi itibariyle ülkemizde uygulanmaya başlamıştır. Madrid sistemi ile protokole taraf ülkelerden olmak kaydıyla, tek bir dil kullanarak, tek bir başvuru ile markaların uluslararası tescilinin yanı sıra yenileme, devir, unvan ve adres değişiklikleri, eşya sınırlamaları gibi değişikliklerin basit bir işlemle uluslararası sicile kaydedilmesi amaçlanmıştır.

Uluslararası başvuru, Madrid Protokolü'ne taraf olan bir ülkede gerçek ve etkin sınai veya ticari bir kuruluşu olan veya o ülkede yerleşik olan veya o ülkenin tabiiyetinde olan bir gerçek veya tüzel kişi tarafından yapılabilir.

¹⁸⁴ Topluluk Markasının geçerli olduğu ülkeler; Avusturya, İngiltere, Danimarka, Almanya, İsveç, Finlandiya, Yunanistan, İrlanda, İtalya, Belçika, Lüksemburg, Hollanda, Portekiz, İspanya, Fransa, Slovakya, Kıbrıs Rum Kesimi, Çek Cumhuriyeti, Estonya, Macaristan, Letonya, Litvanya, Malta, Polonya, Slovenya'dır. Bilgi için bkz. <http://www.ankaraetut.com/yurtdisimarka.asp> Haziran 2007

Uluslararası başvuru Türkiye’de alınan bir tescile veya dosyalanan bir başvuruya dayanmalıdır. Uluslararası tescilin sağlanabilmesi için öncelikle menşe ofiste tescilli bir markanın veya başvurunun bulunması zorunludur ve bu tescilde veya başvuruda eşya listesinin genişletilmesi mümkün değildir.

Uluslararası tescilli marka, menşe ofiste başvuru halinde bulunan veya tescil edilen esas markaya uluslararası tescil tarihinden itibaren 5 yıl bağımlı kalır. Eğer bu süre içinde menşe ofisçe tescil edilen marka (esas tescil) mahkeme kararı ile veya marka sahibi tarafından iptal edilirse uluslararası tescil de iptal edilir.

Uluslararası tescilin menşe ofise yapılan bir başvuruya dayandığı durumlarda, başvuru 5 yıllık süre içinde reddedilir, geri çekilir ya da başvurudan kaynaklanan tescil bu süre içerisinde hükümsüz kalır ise uluslararası tescil de iptal edilir. Uluslararası tescil tarihinden itibaren 5 yıllık sürenin bitiminden sonra uluslararası tescil, esas başvurudan veya esas tescilden bağımsız hale gelir.

Uluslararası tescilin koruma süresi on yıldır. Uluslararası Büro, marka sahibine veya vekilin uluslararası koruma süresinin bitiminden önceki altı ay içinde bir hatırlatma yaparak sürenin bitmekte olduğunu bildirir.

2-Başvuruda İstenen Belgeler

Bir markanın tescil edilebilmesi için, Türkiye Patent Enstitüsü’ne başvuru yapılmalıdır. Her markanın tescili için, ayrı bir başvuru yapılmalıdır (MarkKHK m.23). Hizmet ve ticaret markalarının tescilinde de ayrı başvuru şartı vardır¹⁸⁵ (MarkKHKY m.12/II). Ortak ve garanti markalarının tescili için yapılan başvurularda, işletmece hazırlanmış olan teknik yönetmeliğin de başvuru belgelerine eklenmesi gerekir¹⁸⁶. Başvuruda istenen belgeler MarkKHK m.23 ve MarkKHKY m.7 ve 8. maddelerde belirtilmiştir. Buna göre; “Gerçek kişiler, temsil hak ve yetkisine sahip bulunan gerçek kişiler tarafından temsil olunan tüzel kişiler veya bunların vekilleri marka tescil başvurusunda bulunabilir. Markasının tescil edilmesini talep eden başvuru sahibi veya vekili, Marka Tescil Başvuru Formu

¹⁸⁵ ARKAN, Marka, C. I, s. 59

¹⁸⁶ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 364

örneğine uygun olarak hazırlanmış başvuru dilekçesini Enstitüye verir. El yazısıyla doldurulan başvuru dilekçeleri kabul edilmez¹⁸⁷ (MarkKHKY m.7/II).

Marka başvuru dilekçesinde aşağıdaki bilgilerin yer alması zorunludur:

- Tescile ilişkin talep,
- Başvuru sahibi gerçek kişi ise adı ve soyadı, tüzel kişi ise ticaret unvanı, başvuru sahibi gerçek kişi T.C. vatandaşı ise T.C. kimlik numarası ve vergi kimlik numarası, başvuru sahibi tüzel kişi T.C. uyruğunda ise vergi numarası,
- Başvuru sahibinin uyruğu,
- Başvuru sahibinin adresi, varsa telefon, faks numaraları ve elektronik posta adresi,
- Başvuru vekil aracılığı ile yapılıyorsa vekilin adı, soyadı, adresi, varsa telefon, faks numaraları, elektronik posta adresi, vekilin sicil numarası ve bu Yönetmeliğin 9 uncu maddesine uygun olarak vekâletname bilgisi,
- Rüçhan hakkı talep edilmişse buna ilişkin bilgi,
- Marka örneği,
- Marka örneğinde Latin alfabesi dışında harf veya harfler kullanılmış ise bunların Latin alfabesindeki karşılığı,
- Markanın üzerinde kullanılacağı mal ve/veya hizmetlerin bu Yönetmeliğin 11 inci maddesine uygun olarak düzenlenmiş listesi,
- Yetkili kişi veya kişilerce atılmış imza,
- Ödemelere ilişkin bilgiler,
- Eğer varsa ilave sayfa sayısı ve eklere ilişkin bilgiler.

Başvuru dilekçesine aşağıda belirtilen belgelerin de eklenmesi gerekecektir:

- Tescili istenen markanın yayına ve baskı yoluyla çoğaltmaya elverişli örneği.
- Marka başvuru ücretinin ödendiğini gösterir belge,
- İlave sınıf veya sınıfların ücretinin ödendiğini gösterir belge,
- Başvuru vekil aracılığı ile yapılıyorsa usulüne uygun düzenlenmiş vekâletname veya vekaletname daha önce başka bir işlem nedeniyle Enstitüye sunulmuşsa, buna ilişkin bu Yönetmeliğin 9 uncu maddesi uyarınca yapılacak atıf,

¹⁸⁷ ÖZKAN, s. 2585

- Başvuru ortak marka ya da garanti markası için yapılmış ise noter tasdikli teknik şartname,
- Başvuru sahibi önceki bir başvuruya dayanan rüçhan hakkından yararlanmak istiyorsa, ilk başvurunun yapıldığı devletin yetkili makamından alınacak rüçhan hakkı belgesinin aslı veya noter tasdikli sureti ve bu belgenin noter tasdikli Türkçe çevirisi,
- Başvuru sahibi mal ve/veya hizmetlerin markayla birlikte bir sergide teşhirinden kaynaklanan korumadan yararlanmak istiyorsa, serginin açıldığı devletteki serginin düzenleyicilerinden alınacak, teşhir olunan mal ya da hizmetlerin türleri ve malın ya da hizmetin markayla birlikte sergide görünür şekilde sergilendiği tarih ile serginin resmi açılış tarihinin yer aldığı belgenin aslı veya noter tasdikli sureti ve bu belgenin noter tasdikli Türkçe çevirisi ile markanın tasdikli örneği,
- Başvuruda rüçhan hakkı talep edilmiş ise, rüçhan hakkı talebi ücretinin ödendiğini gösterir belge.

Madrid Protokolüne göre Uluslararası Marka ve Avrupa Birliği ülkelerinde geçerli olan Topluluk Markasına başvuru için gerekli belgeler;

- Türkiye'deki marka tescil belgesi veya başvuru belgeleri

- Faaliyet Belgesi

- Vekâletname

- Marka Örneği (Markanın Türkiye'deki marka tescil belgesinde veya başvurusunda yer alan örneğin aynısı olacaktır.)

3-Başvurunun İncelenmesi

Türkiye Patent Enstitüsü yapılan tescil başvurusunu şekil, başvuru yapma hakkı olup olmadığı, mutlak ret nedenleri ve rüçhan hakları açılarından incelemeye alır. Bu incelemeler resen yerine getirilir. Nispi ret nedenleri ile ilgili inceleme ise ancak talep edilmesi

neticesinde yapılacaktır. Nispi ret nedenleri olmasına karşın itiraz yoksa tescil işlemi gerçekleşir¹⁸⁸.

Konuyu dört bölüme ayırarak ele almak yararlı olacaktır.

a-Şekli Açıdan İnceleme

Türkiye Patent Enstitüsü yapılan tescil başvurusunu öncelikle şekil açısından inceler. Bu inceleme dilekçe ve başvuru için eklenen diğer belgelerin MarkKHK ve MarkKHKY'de belirtilen şartlara uygun olup olmadığı konusunu içerir. Başvuru şekli yönden eksik ise reddedilecektir¹⁸⁹. Yapılan başvuruda bir şekli eksiklik yoksa başvuru Türkiye Patent Enstitüsüne verildiği tarih itibarıyla kesinleşir¹⁹⁰.

Belgelerde bir eksiklik mevcut ise bu eksikliklerin giderilmesi için başvuru sahibine üç aylık bir süre verilir. Bu sürenin zaruri durumlarda bir ay daha uzatılması mümkündür (MarkKHKY m.15/I). Sınıf ve sınıfların ücreti¹⁹¹ eksik ödenmişse tanınacak süre iki ay olacaktır (MarkKHKY m.15/II)¹⁹².

Eksiklik veya aykırılığın durumuna göre farklı sonuçlar ortaya çıkar. Buna göre;

i- Başvuru yapan şahsa ilişkin eksikliklerle, markanın örneğinin (MarkKHK m.23/I-b), kullanılacağı mal veya hizmetler listesinin (MarkKHK m.23/I-c) veya ücret belgesinin (MarkKHK m.23/I-d) verilmemesinden doğan eksikliklerde başvuru reddedilir (MarkKHK m.81). Dolayısıyla başvuru yapılmamış sayılır. Eksikliklerin giderilmesi durumunda yapılan başvuru yeni bir başvuru olarak değerlendirilir¹⁹³. Buradaki önemli nokta, başvuru tarihi olarak ilk başvurunun değil eksiklikler giderildikten sonra yapılan başvurunun kabul edilmesidir. Marka hukukunda, tescilde öncelik hakkının doğması bakımından, eksiklikler giderildikten sonraki başvuru tarihi dikkate alınır.

¹⁸⁸ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 364

¹⁸⁹ **ARKAN**, Marka, C. I, s. 66

¹⁹⁰ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 364, **ARKAN**, Marka, C. I, s. 67

¹⁹¹ Haziran 2007 itibarıyla Tek Sınıflı Marka Başvuru Ücreti 115 YTL, İki Sınıflı Marka Başvuru Ücreti 265 YTL, Üç Sınıflı Marka Başvuru Ücreti 415 YTL, Üç Sınıftan Fazla Her Sınıf İçin Marka Başvuru Ücreti 220 YTL'dir. Ücretler için bkz. <http://www.tpe.gov.tr/portal/default2.jsp?sayfa=261>

¹⁹² **ARKAN**, Marka, C. I, s. 66, **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 365

¹⁹³ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 365

ii- Eksiklik MarkKHK m.23'deki, sınıf veya sınıfların ücretinin ödendiğini gösterir belge aslı veya (k) bendindeki belgelerin yokluğundan veya gereği gibi olmamasından kaynaklanıyorsa, eksikliklerin giderilmesi halinde ilk başvuru tarihi esas alınır¹⁹⁴.

b-Başvuru Hakkı Yönünden İnceleme

İkinci olarak yapılan inceleme başvurunun yukarıda da belirttiğimiz kişiler tarafından yapılıp yapılmadığının ele alınmasıdır.

MarkKHK m.3'de belirtilen şahıslar başvuru yapma yönünden hak sahibidirler. Buna göre; Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ikametgahı olan veya sınai veya ticari faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişilerce veya Paris Sözleşmesi yahut Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması hükümleri dahilinde başvuru hakkına sahip kişiler, başvuru yapabilme hakkına sahiptirler. Eğer başvuranlar bu kişiler arasında değilse başvuru reddedilecektir¹⁹⁵.

c-Ret Sebepleri Açısından İnceleme

Başvuru şekil açısından eksik değilse Enstitü, başvuruyu mutlak ret nedenleri (MarkKHK m.7) açısından inceler. Aşağıda belirteceğimiz mutlak ret nedenleri açısından yapılan inceleme neticesinde eğer bir aykırılık tespit edilirse başvuru reddedilecektir. Nispi ret nedenleri ile ilgili inceleme ise ancak talep edilmesi neticesinde yapılacaktır. Nispi ret nedenleri olmasına karşın itiraz yoksa tescil işlemi gerçekleşir¹⁹⁶.

d-Rüçhan Hakkı Yönünden İnceleme

Son olarak, rüçhan hakkı yönünden inceleme yapılmaktadır. Rüçhan hakkı, sahibine başvuru daha sonra yapılmış olsa bile, diğer başvurulara nazaran önce yapılmış sayılması, bir başka açıdan rüçhan hakkı sahibinin süresi içinde başvurmak şartıyla bu süre içinde başvuranların önünde yer almasıdır¹⁹⁷. MarkKHK iki tür rüçhan hakkından bahsetmiştir.

i-Milletlerarası Sözleşmelere Dayanan Başvuru Rüçhanı

MarkKHK m. 25'te de belirtildiği üzere;

- Paris Sözleşmesine dahil ülkelerden birine mensup olan

¹⁹⁴ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 365

¹⁹⁵ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 365

¹⁹⁶ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 364

¹⁹⁷ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 365

- Bu ülkelerden birinde ikamet eden

- Yine bu ülkelerden birinde işler durumunda bir ticari işletmesi bulunan bir gerçek veya tüzel kişi yetkili mercilere marka tescili başvuru yapmışsa bu tarihten itibaren altı ay boyunca aynı marka için tescil talebinde bulunanlara karşı rüçhanlı sayılır¹⁹⁸. Böylece rüçhan hakkı sahibine aynı işaretin başka ülkelerde tescilini önleme imkanı verilmiştir. Eğer altı aylık bu süre içinde rüçhan hakkı kullanılmazsa hak düşer¹⁹⁹.

Üye ülkelerden birinde başvuruda bulunmuş kişiler, bütün ülkelerde başvuru yapmış sayılmamış, ancak, başvuru tarihinden itibaren altı ay süre ile rüçhan hakkı tanımak suretiyle, aynı işaretin üye ülkelerde başkası adına tescilini önleme imkanı vermiştir²⁰⁰.

MarkKHK rüçhan hakkının kullanılma alanını geniş tutmuş, Paris Sözleşmesine dahil ülkelerden²⁰¹ birinin vatandaşı olunması şartıyla, sözleşmeye taraf olmayan bir ülkede de, geçerli bir başvuruda bulunulmuşsa, Türkiye’de rüçhan hakkından yararlanabileceği belirtilmiştir²⁰².

ii-Sergide Teşhir Hakkından Doğan Rüçhan

Rüçhan hakkı ile ilgili olarak bir de sergi rüçhanı konusuna değinelim. Sergi rüçhanı hakkı, tescil için Türkiye’de başvurusu yapılacak markanın, kullanılacağı mal ve hizmetleri, Türkiye’de veya Paris sözleşmesine taraf bir ülkede, belli nitelikteki sergilerde bu marka ile sergileyen kişiye tanınır²⁰³. Sergi tarihinden itibaren altı ay içinde Türkiye’de bu mallar ve hizmetlerle ilgili olarak belirtilen marka için başvuruda bulunulmuş ise, bu başvuru anılan süre içinde anılan mallarla ilgili olarak aynı marka için yapılan başvurulara nazaran öncelikle tercih edilecektir (MarkKHK m.26/I)²⁰⁴.

Sergi rüçhanı hakkından faydalanma bazı şartlara bağlıdır. MarkKHK m.26’da düzenlenmiş bulunan bu şartları belirtirsek;

¹⁹⁸ ARKAN, Ticari İşletme, s. 257, ARIKAN, s. 272

¹⁹⁹ ARKAN, Marka, C. I, s. 62, TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 366, ÖZKAN, s. 2586

²⁰⁰ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 366, DERİCİOĞLU K, Ulusal, Bölgesel ve Uluslararası Marka, s. 40, İNAL, s. 224

²⁰¹ 2004 itibariyle Paris sözleşmesine üye ülke sayısı 166’dır. Bilgi için bkz. http://www.cankaya.gov.tr/tr_html/DDK/tpe.htm Haziran 2007

²⁰² TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 366

²⁰³ DERİCİOĞLU K, Ulusal, Bölgesel ve Uluslararası Marka, s. 40, ÖZKAN, s. 2586

²⁰⁴ ARKAN, Marka, C. I, s. 63, TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 367, İNAL, s. 224

- Söz konusu malların Türkiye’de “milli veya milletlerarası” veya Paris sözleşmesine taraf olan ülkelerde “resmi veya resmi olarak belirtilen” sergilerde teşhir edilmiş olması gerekir.

- Mallar Türkiye’de sergilenmişse, yetkili merciler bu malların çeşidini ve hizmetlerin cinsini belirten ve mal veya hizmetin sergide görünür şekilde sergilendiği tarihi ve resmi açılış tarihini gösteren bir belge verilir²⁰⁵.

- Rüçhan hakkından, MarkKHK 3. maddesinde belirtilen gerçek veya tüzel kişiler yararlanabilir.

- Bir sergide teşhiri yapılan malların veya hizmetlerin birden fazla rüçhan hakkı başvurusu yapılmışsa, ilk sergilemeyi yapan, eğer sergileme aynı tarihte yapılmışsa ilk başvuruda bulunana tercih edilir.

- Rüçhan hakkının hüküm ve sonuçları, rüçhan hakkı başvurusuna ilişkin talebin yapıldığı tarihte doğar²⁰⁶.

Topluluk markasının tescili için başvuru halindeki markanın topluluğa dahil tüm ülkelerde tescil edilebilir olması şarttır. Yapılan başvurular bütün ülkelerde ayrı ayrı incelendiğinden topluluğun sadece bir bölümünde dahi tescile engel bir durum varsa topluluk markası almak mümkün değildir.

Başvuru yapılmasından itibaren yaklaşık 6-7 ay sonra OHİM, her üye ülkeden ayrı ayrı aldığı araştırma sonuçlarının raporunu, başvuru sahibinin bilgi edinmesi ve muhtemel itirazları tespit edebilmesi için, başvuru sahibine göndermektedir. Başvuru, yaklaşık 3 ay sonra topluluk markası bülteninde yayınlanır. Üç ay süre ile üçüncü şahısların itirazlarına açılmaktadır. Başvuruya itiraz edilmişse, OHİM yaklaşık beş ay içinde itiraz ile ilgili bilgi vermektedir. İtiraz yapıldığı zaman üç seçenek ortaya çıkmaktadır.

- İtiraz yapan firma ile anlaşma yoluna gidilebilir. Anlaşma yoluna gitme ancak iki tarafın kabulü ile mümkündür.

²⁰⁵ DERİCİOĞLU K, Ulusal, Bölgesel ve Uluslararası Marka, s. 40, İNAL, s. 224

²⁰⁶ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 367-368, İNAL, s. 225

- Başvuru geri çekilebilir. Eğer anlaşma sağlanamazsa iki taraf da itiraz dilekçelerini ve görüşlerini OHİM'e sunarak karar verilmesini bekler. İtiraz işlemleri sonucunda aleyhine karar çıkan taraf masrafları karşılamak zorundadır.

- Yapılan itiraza cevap verilir. İtiraz işlemlerinde önemli bir konu da firmanın yayına itiraz edebilmesi için itiraz konusu markayı, topluluk üyesi ülkelerin herhangi birinde kullanıyor olması veya tescil ettirmiş olması gerekmektedir.

Başvuru yayımlandıktan sonra itiraz gelmemesi durumunda OHİM tarafından tescil kararı verilmektedir. Tescil ücretinin ödenmesinden sonra Marka Tescil Belgesi başvuru tarihinden itibaren 10 yıl için düzenlenmiştir.

4-Başvurunun Yayınlanması ve Sonuçları

Kanunda belirtilen şartlar yerine getirilmişse ve başvuruyu reddi gerektirecek bir neden yoksa başvuru yayınlanır. Marka ile ilgili bilgiler TPE tarafından iki ayda bir yayınlanan "Resmi Marka Gazetesi" ile duyurulur²⁰⁷. Yayınlama ile birlikte şu sonuçlar doğar²⁰⁸:

i- Üçüncü Şahıslar Görüşlerini Bildirmesi

Başvurusu yayınlanan markaya karşı, üçüncü şahıslar TPE'ne yazılı olarak görüşlerini iletebilirler. Görüş bildirmek için şahsi, hukuki menfaat aranmaz. Dolayısıyla herhangi bir gerçek veya tüzel kişi, grup, büro, örgüt, marka ile ilgili görüş bildirebilir. TPE yapılan bildirim değerlendirir ve kararını verir. Üçüncü şahıslar sadece görüş bildirirler, yoksa taraf değildirler²⁰⁹. Ancak hukuki menfaat bulunması durumunda şahıs itirazda bulunabilir ve gerekirse olayı yargı mercilerine taşıyabilir.

²⁰⁷ ARKAN, Ticari İşletme, s. 270

²⁰⁸ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 368

²⁰⁹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 369

ii-İtiraz

MarkKHK iki tür itiraza yer vermiştir.

-Başvurunun yayınlanması üzerine yapılan itiraz

İlgili kişiler, başvurusu yapılmış olan işaretin marka olarak tescil edilemeyeceğine ilişkin itirazlarını TPE'ne yöneltebilirler. İtiraz sebepleri dikkate alındığında menfaat şartının arandığı görülmektedir²¹⁰. Madde metninden açıkça anlaşıldığı gibi, tescil başvurusu yapılmış bir markanın, Kanun Hükmünde Kararnamenin 7. ve 8. maddeleri(mutlak ve nispi ret nedenleri) hükümlerine göre tescil edilmemesi gerektiğine ilişkin itirazlar ile başvurunun kötü niyetle yapıldığına ilişkin itirazlar ilgili kişiler tarafından marka başvurusunun yayımından itibaren üç ay içerisinde bu Yönetmeliğe ekli Marka Yayımına İtiraz Formu örneğine uygun imzalı dilekçe ile yapılır²¹¹. Enstitü, itiraz sahibinden, bir ay içerisinde gönderilmek üzere ek belge, kanıt ve gerekçeler isteyebilir. İtiraz eden kişiler bu süre içinde istenilen evrakları temin etmezlerse, itiraz yapılmamış sayılır (MarkKHK 35/IV).

Yayınlama üzerine üçüncü şahıslar, tescili istenen markanın MarkKHK 7 ve 8'in kapsamına girip girmediğini diğer tabirle mutlak veya nispi ret nedenlerinin var olup olmadığını görüp bu konuda talepte bulunabilirler ve tescile itiraz edebilirler. İtiraz, genelde markanın tescilinden zarar görebilecek kişiler tarafından kullanılan bir yöntemdir. TPE itirazı geçerli bularak tamamen kabul edebilir ya da mal ve hizmetlerden bir kısmı için geçerli görülüp kısmi olarak benimsenebilir²¹². İtirazın yerinde bulunması halinde, marka tescil başvurusu kısmen veya tamamen reddedilir.

-TPE tarafından verilen kararlar neticesinde zarar gören kişilerin TPE nezdinde yaptıkları itiraz

TPE kararlarıyla ilgili itirazlar yine TPE'ne yapılmaktadır. İtiraz hakkı zarar gören kişilere tanınmıştır (MarkKHK 48/I).Enstitü kararlarından zarar gören kişiler, ret veya kısmî

²¹⁰ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 370

²¹¹ **KARAAHMET** Erdoğan, Türkiye'de Marka Tasarım Koruması, Türkiye'de ve Dünyada Sınai Mülkiyet Koruması Uluslararası Konferansı, İstanbul 1997, s. 168

²¹² **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 371, **KARAHAN**, s. 10

ret kararına, bildirim tarihinden itibaren iki ay içerisinde, Enstitüye itirazda bulunabilir²¹³. Alınan kararlarla ilgili işlemlere taraf diğer kişiler de, doğrudan itiraz yetkisine sahiptir (MarkKHK 48/II). İtiraz gerekçeli ve yazılı olarak bildirilmelidir. İtiraz için belirli bir ücretin ödenmesi gerekir²¹⁴. İtiraz, Markalar Dairesi'ne yapılır ve itiraz ilgili dairece karara bağlanır. İtiraz kabul edilirse karar düzeltilir. İtirazın reddedilmesi durumunda ise konu Türk Patent Enstitüsü Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu Yönetmeliği çerçevesinde yapılır²¹⁵. Taraflar görüşlerini bildirdikten sonra Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu incelemeyi yapar ve kararını verir (MarkKHK m. 51-52). Bu karar TPE'nün nihai kararıdır²¹⁶.

Yayınlama ile birlikte, başvuru sahibi muhtemel markasını üçüncü şahıslara tanıtmış olacaktır. Bunun doğal sonucu olarak üçüncü şahıslar tarafından markanın ihlali riski de doğacaktır. Fakat MarkKHK m. 9/III ile bu konuda düzenleme yapmış ve markası tecavüze uğrayan şahsa tazminat hakkı tanınmıştır²¹⁷.

5- Tescil

a- Markanın Tescili ve Tescil Belgesi Verilmesi

MarkKHK ve MarkKHKY çerçevesinde başvuru eksiksiz yapılmış veya eksiklikler zamanında giderilmişse ya da itiraz kesin olarak reddedilmişse işaret marka siciline kaydedilir ve başvuru yapana "Marka Tescil Belgesi" verilir²¹⁸. Sicil kaydı yapılan marka aynı zamanda yayımlanır. Tescil kurucu bir etkiye sahiptir²¹⁹. Markayı tescil ettiren kişi markanın sahibi olarak kabul edilir ve markasını koruma hakkına sahiptir²²⁰. Uluslararası ticaretin artması ile birlikte ülkemizin dışı açılımı artmaktadır ve marka sahipleri markalarının tescilli olduğunu belirtmek ve markanın taklit edilmesini ayrıca izinsiz olarak kullanılmasını önlemek amacıyla markaların ürünleri ve ambalajları üzerine marka sahipleri, ayrıca bir daire içinde ® harfini koymaya özen göstermektedirler. Bu işaret İngilizcede "tescilli marka" manasına gelen "Registered" kelimesini ifade eder. Bu işaret mevcut markayı ilk tescil ettirenin kendileri

²¹³ İNAL, s. 226

²¹⁴ KARAHAN, s. 85, Enstitü Kararlarına İtiraz İnceleme Ücreti 360 YTL'dir. Ücretler hakkında bilgi için bkz. <http://www.tpe.gov.tr/portal/default2.jsp?sayfa=261> Haziran 2007

²¹⁵ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 372, ARKAN, Ticari İşletme, s. 256-257, DERİCİOĞLU K, Ulusal, Bölgesel ve Uluslararası Marka, s. 40

²¹⁶ EPÇELİ Sevgi, Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali, İstanbul 2006, s. 16

²¹⁷ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 368

²¹⁸ İNAL, s. 227

²¹⁹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 373-374

²²⁰ MERAN, s. 126

olduğunu ve üçüncü şahıslara karşı yasal korumada olup taklit edilemeyeceğini, her nasılsa tekrar tescil ettirilmiş olunması veya ilk tescil ettirenden izin alınmadan haksız kullanılması halinde bunları yapanlara karşı MarkKHK'de öngörülen dava yollarına başvurulabileceğini ifade etmektedir.

Tescil ile ortaya çıkan kurucu sonuçlar şunlardır²²¹;

- Marka üzerindeki mutlak hak tescil ile birlikte kullanılır hale gelir.
- MarkKHK ile getirilmiş korumadan tescil ile yararlanılmaya başlanır.
- Tescil ile aynı mal ve hizmetler için kesin, benzer mal ve hizmetler içinse olayın değerlendirilmesi ile belirlenecek koruma sınırı ortaya çıkarılır.

Tescil için başvuru yapılan işaretin fiilen kullanılıyor olması bir zorunluluk değildir. İleride kullanılması planlanan işaretler için de tescil başvurusu yapılabilir²²².

b- Sicilde Yer Alan Bilgiler

Sicil kaydında; marka örneği, başvuru tarihi, marka tescil numarası, markanın kullanılacağı mallar veya hizmetlerin listesi, mal veya hizmetlerin sınıf veya sınıfları²²³, marka sahibinin ve varsa vekilinin adı, soyadı, uyruğu, tüzel kişilerde ticaret unvanı ve hangi ülkenin kanunlarına göre kurulu olduğu, adresi, tescil tarihi, marka ve marka hakları ile ilgili bütün değişiklikler ve yönetmelikte öngörülen diğer hususlar yer alır²²⁴ (MarkKHKY m.20).

c- Sicilin Aleniyeti

Sicil, herkesin bakabileceği ve bilgi sahibi olabileceği bir belgedir. Sicile bakabilmek için menfaat şartı aranmaz. Sicil kayıtları alenidir. Talep edilmesi durumunda ve yönetmelikte belirtilen ücretin ödenmesi şartıyla sicil örneği de verilebilmektedir²²⁵. TPE'nün yardımcı

²²¹ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 374

²²² **KARAHAN**, s. 15

²²³ Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırmasına İlişkin Nis Anlaşması çerçevesinde düzenlenen BİK/TPE 2007/2 sayılı Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ ile mal ve hizmetler 45 sınıfa ayrılmıştır. Tebliğ ve sınıflandırma listesi için bkz. 8.1.2007 tarih ve 26397 sayılı Resmi Gazete

²²⁴ **İNAL**, s. 227-228, **MERAN**, s. 126

²²⁵ Marka Tescil Belgesi Sureti ve Sicil Sureti Düzenleme Ücreti 110 YTL'dir. Ücretler hakkında bilgi için bkz. <http://www.tpe.gov.tr/portal/default2.jsp?sayfa=261> Haziran 2007

hizmet birimlerinden biri olan Enformasyon ve Dokümantasyon Dairesi Başkanlığı'ndan yurt içi ve yurt dışında tescil edilmiş markalarla ilgili almak mümkündür.

d- Tescilden Sonra Yapılabilecek Değişiklikler

Marka veya başvuru sahibinin unvan, adres veya nev'inin değiştiği durumlarda, talep dilekçesinin, değişikliğe konu marka tescil veya başvuru numarasını gösterir ve yapılacak değişikliği içerir nitelikte olması gerekir. Adrese, unvana ve nev'ine ilişkin değişiklikler TPE'ne bildirilmelidir²²⁶.

Değişikliğin nedeninin aynı olması kaydıyla, değişiklik talebi bir veya daha fazla marka tesciline ve başvurusuna ilişkin ise bu durumda tescil ve/veya başvuru sayısına bakılmaksızın tek bir ücret ödenir²²⁷.

Tescilli marka ile yayımlanan marka başvurularına ilişkin değişiklikler gazete veya bültende yayımlanır.

Makul nedenlerle şüpheye düşülmesi durumunda Enstitü, değişiklik talebine ilişkin olarak, başvuru sahibinden gerektiğinde noter tasdikli de dahil her türlü delilin ibrazını isteyebilir (MarkKHKY m.18).

II- TESCİLE ENGEL DURUMLAR

A- MUTLAK RET SEBEPLERİ

Bu nedenler marka olarak seçilmiş bulunan işaretin niteliğinden kaynaklanan engellerdir. Dolayısıyla itirazdan feragat edilmesi düşünülemez. Mutlak ret nedenleri, TPE tarafından re'sen dikkate alınır. Yargıtay da bu tür işaretlerin nitelikleri gereği herkesin kullanımına kapalı olduğunu bir kararında belirtmiştir²²⁸. Ancak MarkKHK m.7/II ile bu kurala bir istisna getirmiş ve “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.” demiştir²²⁹. Markanın kullanımla ayırt

²²⁶ ÖZKAN, s. 2589

²²⁷ Adres Değişikliğinin Kayıt Ücreti 35 YTL, Nevi Değişikliği Kayıt Ücreti 385 YTL, Unvan Değişikliği Kayıt Ücreti 105 YTL'dir. Ücretler için bkz. <http://www.tpe.gov.tr/portal/default2.jsp?sayfa=261> Haziran 2007

²²⁸ Yargıtay 11. HD'nin 26.11.1999 tarih ve E.1999/5790, K.1999/9590 sayılı kararı için bkz. **YKD**, C. 26, S. 4, s. 556

²²⁹ EPÇELİ, s. 102

edici niteliğe sahip olup olmadığı nasıl tespit edilecektir. Almanya’da toplumun ilgili kesiminin yüzde ellisinden fazlasının betimleyici işareti bir işletmeyle bağlılık içinde algılaması yeterli görülmüştür. Ülkemizde bu konuya dair net bir ölçüt, uygulama olmayıp, markanın kendi alıcı çevresinde tanınmasını göz önüne almalı ve Almanya’daki gibi bu alıcı çevrenin yüzde ellisinden fazlasının markayı biliyor olması yeterli görülmelidir. Ayırt ediciliğin ne zaman kazanılmış olması gerektiği konusunda da “tescil başvurusu tarihinden önce” olması şartı belirtilebilir²³⁰.

Mutlak ret sebepleri arasında sayılabilecek işaretler şunlardır:

1) Ayırt Edici Özelliği Bulunmayan İşaretler

MarkKHK tescile konu işaretleri geniş tutmuştur. Dolayısıyla grafikler, tasarımlar, kişi adları²³¹, takma adlar²³², sözcükler²³³, harfler²³⁴, logolar²³⁵, sayılar²³⁶, malların ve ambalajların biçimi, üç boyutlu biçimler²³⁷, birçok sözcükten oluşan sloganlar²³⁸, sözcük-şekil bileşimleri²³⁹, jenerikteki veya bir programı takdim sırasındaki kısa melodiler²⁴⁰, renkler

²³⁰ ARKAN, Marka, C. I, s. 85

²³¹ Ayırt edici niteliğe sahip olmak şartıyla kişi adlarının hem adı ile soyadı birlikte, hem de tek başlarına kullanılmalrı ve marka olarak tescil edilmeleri mümkündür. Cemil İpekçi, Eyüp Sabri Tuncer, Ülker, Koç Sabancı, Ford gibi. Bilgi için bkz. **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 345, **KAYIHAN** Şaban, Markaların Korunması Hakkında 556 Sayılı KHK Hükümleri Çerçevesinde Marka Kavramı ve Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler, Yargı Dünyası, Temmuz 2002, s. 17

²³² Takma adların marka olarak tescil edilip edilemeyeceği tartışmalıdır. Katıldığımız görüşe göre, Temel Reis, Cingöz Recai gibi takma adların da marka olarak tescil edilmeleri mümkündür. Bilgi için bkz. **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 345, diğer görüşe göre aynı takma adın birden fazla kişi tarafından kullanılması Durumunda takma adın tescili mümkün olmamalıdır. Bilgi için bkz. **ÖZSUNAY** Ergun, Türk Hukukunda Takma Adın Korunması, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s.479

²³³ Yargıtay 11. HD 20.11.2000 tarih ve E.2000/7674, K.2000/9346 sayılı kararında “Become What You Are” (Neysen o ol) sözcüğünün tescilini uygun görmüş ve o mal veya hizmete yabancı işaretin ayırt edici nitelik taşıdığını belirtmiştir. Karar için bkz. **Corpus** v.26 / içtihat / Yargıtay Kararları / HD 11/ 2000 / 7674 2000/9346

²³⁴ Tek başına bir harfin veya birden fazla harf veya harfle işaretin marka olarak tescili mümkündür. Aynı görüş için bkz. **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 346

²³⁵ Logo, grafik çizgilerin birleşiminden meydana gelen bir semboldür. Ayırt edici niteliğe sahip logolar marka olarak tescil edilebilir. Örnek olarak, Ziraat Bankası, Shell, THY tarafından kullanılan logolar gösterilebilir. Bilgi için bkz. **ÖZDAL**, s. 140

²³⁶ Sayıların marka olarak tescili mümkündür. Tescil imkanı ancak sayının ayırt ediciliği sağlayacak şekle kavuşturulmasıyla mümkün olur. Örneğin, 0403, 007 gibi. **KARAHAN**, s. 27

²³⁷ MarkKHK 5. maddesi mal ve ambalajların biçiminin de marka olarak tescil edilebileceğini düzenlemiştir. Dolayısıyla üç boyutlu şekiller marka olarak belirlenebilir. **KARAHAN**, s. 24, Yargıtay 11.HD vermiş olduğu 12.11.1999 tarih ve E. 1999/6866, K. 1999/9075 sayılı “Davidoff Classic” kararında “sigara kutusunun marka olarak tescil edilebileceğini” belirtmiştir. Karar için bkz. **Corpus** v.26/ içtihat/ Yargıtay Kararları/ HD 11/ 1999/6866 1999/9075

²³⁸ Reklamlarda kullanılan sloganların da tescili mümkündür. Örneğin “Akşama babacığım unutma Ülker getir” sloganı ilgili işletme tarafından tescil ettirilebilir. Örnek için bkz. **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 345

²³⁹ Örneğin, Lacocte markası hem sözcük hem de timsah resmin den oluşur. “Ceyo” markası özel bir şekil içine

ve renk kombinezonları²⁴¹ tescile konu işaretler olarak belirtilebilir. Ayırt edici özelliği bulunmayan, çizimle görüntülenemeyen veya benzer biçimde ifade edilemeyen, baskı yoluyla yayınlanamayan işaretler marka olarak tescil edilmezler²⁴². İşaretin marka olarak tescilinde belirleyici olan unsur, ayırt ediciliktir. Ayırt edicilik niteliği markanın özellikle esas unsurunda bulunmalıdır²⁴³. Her sayı, rakam veya sözcüğün tescil edilmesi söz konusu olamaz. Ayırt etme gücüne sahip olmayan işaretlerin tescili söz konusu değildir²⁴⁴. İşaretin tescil edilebilmesi için ayırt edici niteliğe sahip olması gerekir²⁴⁵. Çizimle veya benzer bir şekilde ifade edilebilen işaretler, ayırt edici nitelikleri bulunmaları şartıyla marka olarak tescil edilebilir²⁴⁶.

Güçlü ve dikkat çekici bir sözcükle piyasada yer bulan mal ya da hizmet, ayırt edilebilirlik yolunda büyük bir avantaja sahip olur²⁴⁷. Marka olarak kullanılan sözcükler öteden beri kullanılagelen mevcut bir veya birkaç sözcük olabileceği gibi yeni oluşturulan fantezi sözcükler de olabilir²⁴⁸. Kelime sayısı veya boyutu, mal veya ambalaj üzerine konulamaması, markanın ayırt edici unsurunu rengin, kokunun veya sesin oluşturması işaretin, marka olarak tesciline engel değildir. Birden fazla sözcük, resim ya da rakamdan oluşan işaretler marka olarak tescil edilebilir²⁴⁹. Dolayısıyla işaretin çizilme görüntülenebilen

yazılmış “Ceyo” sözcüğünden meydana gelmektedir.

²⁴⁰ Bu melodiler doğal olarak kaydedilen seslerden hazırlanabileceği gibi özel elektronik efektlerden de oluşabilir. **ATLIOĞLU** Fusun, Reklam Müzikleri ve Çocuk Üzerindeki Etkileri, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1994, s. 29, Örneğin, Yapı Kredi Bankası'nın reklamlarında mor renkli varlıkların çıkardıkları “Vadaaa” sesi özel olarak hazırlanmış bir sestir. Doğal melodilere ise “Ton ton ton, Dardanel Ton” melodisi örnek olarak gösterilebilir. Örnekler için bkz. **ÖZDAL**, s. 129

²⁴¹ MarkKHK açık bir şekilde değinmemiş olup, bunda Avrupa Konseyinin 89/104 sayılı yönergesinin etkili olduğunu söyleyebiliriz. MarkKHK'de belirtilen “çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayılabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaret” kapsamına renkleri de sokabileceğimizden renk veya renk kombinezonlarının marka olarak tescili mümkün olmalıdır. Renklerin marka olarak tescili için ayırt edici niteliğe sahip bir işaretin varlığı gerekir. **KARAHAN**, s. 28-29, TRİPS Anlaşmasının 15. maddesinde markanın tanımı yapılırken “renk kombinasyonlarının...” marka olarak korunabileceği belirtilmiştir. Yargıtay 11. HD 7.7.1997 tarih ve E.1997/3559,K.1997/5453 sayılı kararında “renklerin bağımsız olarak marka konusu yapılamayacağını... gökkuşağında yedi rengin bulunduğunu, renklerin üzerinde tekel hakkı tanınması durumunda diğer firmalara renk kalmayacağını” ifade etmiştir. Karar için bkz. **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 347

²⁴² **İNAL**, s. 221, **ARKAN**, Ticari İşletme, s. 262

²⁴³ **KARAHAN**, s. 16

²⁴⁴ **ARKAN**, Ticari İşletme, s. 262

²⁴⁵ **OYTAÇ**, s. 6

²⁴⁶ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 344

²⁴⁷ **KANBAK**, s. 29

²⁴⁸ Örneğin, Selpak markası üretimin yapıldığı fabrika çalışanlarının verdiği öneriler doğrultusunda, kağıdın hammaddesi olan selülozun “Sel” hecesi ile temizliği çağrıştıran “pak” sözcüklerinin birleşimi ile oluşturulmuştur. **ÖZDAL**, s. 80, dn.447

²⁴⁹ **ARKAN**, Ticari İşletme, s. 259

veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen nitelikte olması ve ayırt edici niteliğinin bulunması yeterlidir. Başlangıçta ayırt edici niteliği bulunmayan bir işaret, ticaret hayatında kullanılması sonucunda ayırt edici niteliğe sahip olmuşsa tescil talebi reddedilmez²⁵⁰.

Sesle açıklanan bir işaret, ayırt edici niteliğe sahip bir kokunun da tescil edilmesi mümkündür²⁵¹. Ancak belirtmek gerekir ki; ses veya koku markalarının tescili teknik nedenlerle oldukça zordur. Çünkü seslerin grafik olarak gösterimi tescil önemli bir şart olup seslerin sadece notaya dökümü yeterli kabul edilmemektedir. Seslerin tüm özelliklerinin notaya dökülmesi teknik nedenlerle mümkün olmadığı için sesin tescili oldukça zordur²⁵². Bu zorluklara rağmen, sesin marka olarak tescili mümkün kabul edilmelidir. Notaya dökme yanında sesin kaset, cd, disket gibi aletlere kaydının yapılması tescil sırasında yararlı olmaktadır²⁵³. Koku da ayırt edici niteliğe sahip olmak şartıyla marka olarak tescil edilebilir²⁵⁴.

Muayyen bir renk veya bazı rakamların ayırt etme gücü olmadığından marka olarak tescil edilmemesi, herkesin kullanılmasına açık olması gerekir. Ancak özel bir şekil verilmiş bu tür işaretler marka olarak tescil edilebilirler²⁵⁵.

Daha önce ayırt edici özelliğe sahip olmayan bir işaret kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmışsa durum ne olur? MarkKHK m.7/II kullanım sonucu ayırt edici özelliğe sahip olan işaretlerin tescillerinin MarkKHK m.7/I-a'ya dayanılarak reddedilemeyeceğini belirtmiştir. Bu hükümden de anlaşıldığı gibi ayırt edicilik işaretin marka olarak tescil edilip edilmemesinde önemli bir rol oynamaktadır. Ayırt edici nitelikte birlikte markanın, teşebbüsün mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması beklenir. Ayırt edici özellik seslerin, renklerin, üç boyutlu şekillerin sloganların, ilk kullandıkları tarihte marka olarak tesciline izin verilmeyecek işaretlerin, malların cinsini, çeşidini, vasfını, kalitesini, miktarını gösteren sembollerin, ticaret alanında herkes tarafından kullanılan işaretlerin ya da bir meslek sanat veya ticaret grubuna ait simgelerin tesciline

²⁵⁰ NOYAN, s. 99, OYTAÇ, s. 33, İNAL, s. 221

²⁵¹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 344, ARIKAN, s. 267, EPÇELİ, s. 58, Kokunun parfümler için marka olarak kabul edilemeyeceği görüşü için bkz. ARKAN, Marka, C. I, s. 86, dn. 70

²⁵² ARIKAN, s. 267

²⁵³ ÖZDAL, s. 133

²⁵⁴ KAYIHAN, s. 21

²⁵⁵ ARKAN, Marka, C. I, s. 73, EPÇELİ, s. 63

dayanak oluşturur²⁵⁶. Bu özellik sayesinde tüketici malı veya hizmeti o işletmeye bağlamakta ve mal veya hizmetin kalitesine güvendiği işletmeye ait olduğunu bilmektedir²⁵⁷.

2) Tescil Edilmiş veya Tescil İçin Başvurusu Yapılmış Marka ile Aynı veya Ayırt Edilemeyecek Kadar Aynı Olan İşaretler

Daha önce açıkladığımız gibi tescilde öncelik ilkesi hakimdir. Bunun sonucu olarak bir işaret, bir kişi tarafından tescil ettirilmiş ise bir başkasının aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzeri bir markayı kendi adına tescil ettirmesi mümkün değildir²⁵⁸. Burada amaç piyasada aynı markalı birden fazla ürünün varlığını engellemektir. Marka sahibinin, kendi markasıyla aynı olan ve aynı mal veya hizmetler için kullanılan işareti engelleme yetkisi vardır²⁵⁹.

MarkKHK'deki korumanın işleyebilmesi için üç şart aranır. Bunlar; markalar arasında başvuru açısından öncelik-sonralık ilişkisi bulunması, markaların aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetler için kullanılması ve markalar arasında ayniyet veya ayırt edilemeyecek kadar ayniyet bulunması gerekir²⁶⁰. Markanın aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olup olmadığı, tescil başvurusunda verilen mal veya hizmet listesine bakılarak tespit edilecektir. Dolayısıyla tescilli marka sahibi, markalarının korunmasını sadece mal veya hizmetin tescil edildiği sınıfa ilişkin olarak talep edebilecek, sınıf dışında *-tanınmış markalar hariç-* bir tescil veya kullanıma engel olamayacaktır²⁶¹. Tescili istenen markanın aynı veya ayırt edilemeyecek derecede aynı olup olmadığı TPE tarafından resen değerlendirilecektir²⁶². Bu değerlendirme yapılırken markalar arasında ayniyet olup olmadığı markanın bütünü değerlendirilmek suretiyle ortaya konmalıdır. Pril ile Pril markasının ayırt edilemeyecek derecede benzer olduğu açıktır²⁶³. Yargıtay 11. HD, 20.01.2001 tarih ve E.2000/9368, K.2001/640 sayılı Çapari kararında "...davacının ticaret unvanında yer alan Çapari

²⁵⁶ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 348

²⁵⁷ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 348-349

²⁵⁸ **TEKİNAY**, s. 70, **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 377, **İNAL**, s. 221

²⁵⁹ **OYTAÇ**, s. 29, **İNAL**, s. 228

²⁶⁰ **KARAHAN**, s. 32

²⁶¹ **KARAHAN**, s. 35

²⁶² **ARKAN**, Marka, C. I, s. 74-75

²⁶³ **ARKAN**, Ticari İşletme, s. 262, Doktrinde aynen kullanmanın neyi ifade ettiği konusunda farklı fikirler mevcuttur. ARSEVEN ve TEKİNALP'e göre aynen kullanma için markanın tıpatıp kullanılması, en küçük bir değişikliğin dahi söz konusu olmaması gerekir. ARKAN ve KARAHAN ise markanın kullanımındaki küçük değişikliklerin aynen kullanmayı ortadan kaldırmayacağını belirtmişlerdir.

kelimesinin başkası tarafından hizmet markası ve işletme adı olarak tescil ettirilmesini...” MarkKHK m. 7/I-b’ye aykırı bularak terkinine karar vermiştir²⁶⁴.

MarkKHK, aynen kullanmayı m.7/I-a, 8/I-b ve 9/I-a’da düzenlemiş, marka hakkının ihlal edildiğini kabul ederek başka bir şart aramaksızın hem mutlak hem de nispi ret sebebi olarak ortaya koymuştur. Buna karşın m.8/I-b ve 9/I-b’de aynen veya ayırt edilemeyecek kadar benzer kullanmanın marka hakkını ihlal edebilmesi için, halk tarafından karıştırılma ve önceki marka ile çağrışım yapması şartı aranmaktadır. MarkKHK hazırlanırken dikkatsiz davranıldığı ve isabetli olmayan bir düzenleme getirildiği ortadadır²⁶⁵.

3) Tescili İstenen İşaretin Mal veya Hizmete İlişkin Karakteristik Özelliklerden Oluşması

Marka olarak tescili talebinde bulunulan işaret, bir mal veya hizmetin vasfını, çeşidini veya cinsini belirtiyorsa, o işaretin marka olarak tescili yapılamaz²⁶⁶. Ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten, üretim hizmetlerinin yapıldığı zamanı gösteren, malların ve hizmetlerin diğer karakteristik özelliklerini belirten sözcükleri münhasıran veya esas unsur²⁶⁷ olarak içeren işaretler marka olarak tescil edilemez²⁶⁸. Bu tür işaretler markada yardımcı unsur olarak bulunabilirler²⁶⁹.

Yargıtay bir kararında, “Interactive” sözcüğünün tek başına tescil edilemeyeceğini, bu sözcüğün hizmetin vasfını belirttiğini dile getirmiştir²⁷⁰. İsviçre Federal Mahkemesi de benzer

²⁶⁴ Karar için bkz. **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 377, Yargıtay 11.HD 8.6.2000 tarih ve E.2000/4615, K.2000/5298 sayılı bir başka kararında, ayakkabı ve terlikler için tescil ettirilen “çift çıplak ayak logosu” ile daha sonra aynı ürünler için tescil ettirilen “tek çıplak ayak logosu” arasında ayniyet veya ayırt edilemeyecek ölçüde ayniyet olduğuna hükmetmiştir. **KARAHAN**, s. 51

²⁶⁵ **KARAHAN**, s. 41

²⁶⁶ **TEKİNAY**, s. 72

²⁶⁷ Bu kavramla ilgili olarak MarkKHK bir tanım vermemiş olmakla birlikte, esas unsuru, markayı diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinde kullandığı markalardan ayırt etmeye yarayan unsur olarak tanımlamak mümkündür. Bilgi için bkz. **ARKAN**, Ticari İşletme, s. 262, Dn. 3

²⁶⁸ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 379, **İNAL**, s. 221, **ARKAN**, Ticari İşletme, s. 259

²⁶⁹ **KARAHAN**, s. 54

²⁷⁰ Yargıtay 11. HD, 13.04.2000 tarih ve E.1999/9575 ve K.2000/2998 sayılı kararında “ Bir yerde, markanın tanımını içeren KHK’nin 5’inci maddesindeki tanımlama değerlendirildiğinde, tek başına tescili mümkün olmayan sözcüklerin yanına ayırt edici nitelikte sözcükler ilavesiyle ve genelde ya isim tamlaması veya sıfat tamlaması şeklinde ortaya çıkan ve yeni bir anlam ifade eden sözcükler grubunun marka olarak tescil edilmesinin, yasal düzenlemenin amacına daha uygun olacağı sonucuna varılmıştır. Nitekim dairemizin 26.11.1999 tarih ve 5790/9590 sayılı kararında da aynı ilkeler benimsenmiş ve KHK’nin 7/I-f bendi gereğince tek başına marka olarak tescili mümkün olmayan İstanbul, Ankara gibi coğrafi yer isimlerinin “İstanbul Şarabı”, “Ankara Pazarları”, “Restaurant İstanbul” gib bir başka sözcüğün ilavesi ile birlikte

yönde bir karar vermiş ve “More” sözcüğünün vasıf, üstünlük anlamı içerdiğinden bahisle tescil talebini reddetmiştir²⁷¹. Yargıtay 11. HD, 08.03.1990 tarih ve E.1990/443, K.1990/1935 sayılı kararında eşya ismi halini almış bir işaretin marka olarak tescil edilemeyeceğini belirtmiş, fırın ve ızgaradan oluşan bir eşya için “Fırızga” sözcüğünün tescilinin mümkün olmadığına karar vermiştir²⁷².

Burada işaretlerin kamuyu ilgilendirmesinden ve bir kişi adına tescil edilmesinin haksızlığa neden olabileceğinden yola çıkılarak bir yasaklama getirilmiştir. Bu işaretler mal veya hizmeti tanımlar, tasvir veya ifade eder. Bundan dolayı Amasya ve Osmaniye gibi sözcükler markanın esas unsuru olarak tescil edilemez²⁷³. Bu ret sebebine bağlı olarak işaretin tescilinin reddedilebilmesi için coğrafi adın ürünün yetiştiği yer olarak yeterince tanınmış olması gerekmektedir.

Yargıtay coğrafi kaynakla ilgili verdiği bir kararda ayırt edicilik özelliğinden hareket etmiş ve “Altınözü” her ne kadar bir ilçe adı olsa da, “Altınözü”nün malın üretiminde adından yararlanılacak derecede tanınmış olmamasından ve zeytinyağı satışlarında bu ilçenin isminden faydalanılamayacağından dolayı “Altınözü” sözcüğünün marka olarak tesciline izin vermiştir²⁷⁴. Bir başka kararında ise “Ne var ki, ülkemizdeki şehir bölge veya maruf mahal isimlerinin tek bir sözcük olarak bir kişi lehine marka olarak tesciline olanak tanımak bu isimlerin artık başkaları tarafından kullanılamayacağı sonucunu çıkaracaktır... Dava konusu olayda olduğu gibi İstanbul’un maruf bir ilçesinin adı olan sadece “Pendik” sözcüğünün marka olarak bir kişi adına tescil edilmesi halinde bu sözcük artık bir kişinin tekelinde kalacak ve bu şekilde bir kamu adı başkaları tarafından kullanılamayacaktır. Zira yerleşen uygulamaya göre, bu isim markanın kök sözcüğü olacak ve iltibas iddiası ile diğer marka başvurularının önlenmesine neden teşkil edecektir.” demiştir²⁷⁵. İşaretin tanınmışlığı marka olarak tescilinde önemli rol oynamış ve “Altınözü” işareti üretim mahalli

meydana gelen sözcükler grubunun marka olarak tescil edilebileceği kabul edilmiştir. Keza renklerin de tek başına tescili mümkün olmadığı halde aynı ilkeler renkler için de Dairemizce benimsenmiştir.” demiştir. Karar için bkz. **CORPUS** v. 26/ içtihat/ Yargıtay Kararları/ HD 11/ 1999/5790 1999/9590

²⁷¹ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 383

²⁷² **Batider** 1989, C. 15, S. 2, s. 111-112, **BERZEK** Ayşe Nur, Tescilli Markanın Korunmasına İlişkin Sorunlar, Prof Dr. Hayri Domaniç’e Armağan, İstanbul 1995, s. 50

²⁷³ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 384, **EPÇELİ**, s. 84

²⁷⁴ Yargıtay 11.HD’nin 09.10.1984, E.1984/4499, K.1984/4560 sayılı kararı için bkz. **ARKAN**, Marka, C. I, s. 79, dn. 37

²⁷⁵ Yargıtay 11.HD’nin 26.11.1999 tarih ve E.1999/5790, K.1999/9590 sayılı kararı için bkz. **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 385

olarak yeterince tanınmadığı gerekçesiyle tescil edilmiş, ancak “Pendik” maruf bir mahal ismi olarak değerlendirilmiş ve işaretin tek başına tescil edilemeyeceği karara bağlanmıştır. Bununla beraber tanınmış mahal adını taşıyan işaretlerin, “kök”e eklenecek bazı sözcüklerle birlikte kullanılması halinde tescilinin yapılabilmesi ilkesini ortaya koymuştur²⁷⁶.

Burada değinilmesi gereken bir nokta da bağımsızlaştırmadır. MarkKHK m.7/I-c kapsamına girmekle birlikte, bir işaret ayırt edici nitelik kazanmış veya başka bir anlam yüklenmişse tescili mümkündür²⁷⁷. Yargıtay da verdiği kararlarda bu konuya açıklık getirmiştir²⁷⁸.

Ticaret alanında cins ve çeşit gösteren işaretler, tescilin talep edildiği mal veya hizmet grubu açısından bir cinsi veya çeşidi ifade etmediği noktasında araştırılmalıdır. Tescilin talep edildiği mal veya hizmet sınıfında böyle bir cins veya çeşidin bulunması halinde tescil talebi reddedilmelidir. Eğer tescil talebi yapılan işaret mal veya hizmet sınıfı açısından cins veya çeşit ifade etmiyorsa, ret sebebi olarak görülmemelidir. Dolayısıyla, tekstil alanında cins veya çeşit ifadesi sayılan “ipek” sözcüğü, boyalar için cins veya çeşit ifade etmeyeceğinden bu madde kapsamında tescil talebinin reddi söz konusu olmaz²⁷⁹. Yargıtay da verdiği bir kararında “saten” sözcüğünün boyalar için cins ismi olmadığını ve tescilin MarkKHK m.7/I-c hükmüne aykırılık taşımadığını belirtmiştir²⁸⁰.

Bu tür işaretler marka tescilinde esas unsur olarak yer almasalar bile halkı yanıltıcı olmamaları şartıyla yardımcı unsur olarak tescil edilmeleri mümkündür²⁸¹.

Ayrıca, MarkKHK m.7/II kullanım sonucu ayırt edici özelliğe sahip olan işaretlerin tescillerinin MarkKHK m.7/I-c’ye dayanılarak reddedilemeyeceğini belirtmiştir. Bu durumda ayırt edicilik cins, çeşit ... olma durumunu ortadan kaldırmaktadır.

²⁷⁶ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 385

²⁷⁷ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 380

²⁷⁸ Yargıtay 11. HD 24.10.2000 tarih ve E.2000/5319, K.2000/8174 sayılı kararında Çırağan’ın coğrafi ad olduğuna ilişkin itirazı reddetmiştir. Kararda, “Çırağan sözcüğünün saraydan gelmekte olduğu, markayı kullanan davalının o mahalde otel işlettiği, irtifak hakkı ile birlikte Çırağan adının da devredildiğini, davalının böylece davadan önce marka adını doğduğunu, Çırağan adının sözcük anlamından çıkıp bağımsızlaştığını” belirtmiştir. Karar için bkz. **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 380

²⁷⁹ **KARAHAN**, s. 56

²⁸⁰ Yargıtay 11.HD 24.4.2001 tarih ve E.2001/1400, K.2001/3499 sayılı kararı için bkz. **YKD** 2001, C. 27, S. 1, s. 45

²⁸¹ **KARAHAN**, s. 57

4) Ticaret Alanında Herkes Tarafından Kullanılan İşaretler

Bu işaretlerin doğrudan doğruya markayı veya markanın esas unsurunu oluşturması mümkün değildir. Bu kelime ve işaretlerin herkes tarafından kullanılması gerektiğinden, bir kişinin tekeline verilmesi kabul edilemez²⁸². Bu tür işaretlerin markanın içinde diğer unsurlarla birlikte yer alması mümkündür. Ancak, tek başlarına marka olarak tescil edilemeyecekleri gibi, markanın esaslı unsurunu da teşkil edemezler²⁸³. Dolayısıyla “borsa” kelimesinin hizmet markası olarak, “parfüm” kelimesinin bir ürün markası olarak tescil edilmesi söz konusu değildir²⁸⁴. Bu tür işaretler markada yardımcı unsur olarak bulunabilirler²⁸⁵. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında “İsviçre markalar kanununun 14/2. maddesine göre, bir marka herkesin kullanabileceği bir işareti esaslı unsur olarak ihtiva ettiği takdirde tescil edilemez. Herkesin kullanabileceği tarzında niteleme, markanın kendileri için kullanılacağı emtianın özelliklerine veya muhtevasına ilişkin kayıt ve işaretleri ihtiva eder.” diyerek, doğrudan malın kendisini veya cinsini ifade eden, herkes tarafından kullanılacak sözcüklerin marka olarak tescil edilemeyeceğini tespit etmiştir²⁸⁶.

Ancak tescilden önce kullanılmış ve tescile konu mal veya hizmetlerle ilgili olarak kullanım sonucunda ayırt edici nitelik kazanmışsa, işaretin tescili bu hükme dayanılarak reddedilemeyecektir²⁸⁷. Dolayısıyla markayı tescilsiz kullanan ve bu kullanım sonucunda ayırt edici nitelik kazandıran marka sahibinin hakkı korunmuştur²⁸⁸.

5) Malın Özgün Yapısından, İşlevinden veya Teknik Zorunluluktan Doğan Şekiller

MarkKHK ile birlikte şekiller de marka olarak tescil edilebilen işaretler arasına girmiştir. Şekillerin tescil edilebilmesinden sonra, bazı şekillerin, özellikleri dolayısıyla istisna kapsamında tutulması gerekliliği doğmuştur²⁸⁹. Dolayısıyla bu işaretler, malın özgün yapısından kaynaklandığı, teknik bir zorunluluk söz konusu olduğu için birinin kullanım tekeline vermek haksızlık olmaktadır. Bu yüzden bu tür işaretlerin biri adına tescili

²⁸² **TEKİNAY**, s. 72, **CENGİZ**, s. 21

²⁸³ **İNAL**, s. 221

²⁸⁴ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 383

²⁸⁵ **KARAHAN**, s. 54

²⁸⁶ **TEKİNAY**, s. 72

²⁸⁷ **ARKAN**, Ticari İşletme, s. 263, **KARAHAN**, s. 68, Bu hüküm MarkKHK'ye, 4128 sayılı kanunla yapılan değişiklikle konulmuştur.

²⁸⁸ **ARIKAN**, s. 272

²⁸⁹ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 383

istenemez²⁹⁰. Örneğin, bir elektrik prizinin, bileziğin, lastiğin, varilin şeklinin tescil edilmesi kabul edilemez. Ancak bu tür işaretler markada yardımcı unsur olarak bulunabilirler²⁹¹.

Eğer şekil, işlevini, teknik gerekliliğin zorunlu ve doğal olan biçimini aşan bir özgünlüğe sahipse, şeklin tescili mümkündür. Bir işaretin özgün olabilmesi için malın tasarımının, o malın işlevinin doğal sonucu biçiminin dışında, ayırt edici, tanıtıcı niteliklere sahip olması gerekir²⁹². Coca Cola şişesinin tescili bu konuya örnek olarak gösterilebilir.

6) Mal veya Hizmetin Niteliği, Kalitesi veya Üretim Yeri, Coğrafi Kaynağı İlişkin Yanıltacak İşaretler

Ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten, üretim hizmetlerinin yapıldığı zamanı gösteren, malların ve hizmetlerin diğer karakteristik özelliklerini belirten sözcüklerle halkı yanıltıcı bilgi verilirse bu tür işaretler de marka olarak tescil edilemez²⁹³. Bu tür işaretler markada ne esas unsur, ne de yardımcı unsur olarak kullanılmazlar. Mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya üretim yeri, coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak işaretin marka olarak tescil edilmemesi kamu yararına kabul edilmiş bir tescile itiraz nedenidir²⁹⁴. Örneğin, danışmanlık ve aracılık hizmetleri sunan bir firmanın “Euroconsult” markasını kullanabilmesi için Avrupa’da faaliyet göstermesi şartı aranır²⁹⁵. Doğal kaynaktan değil de arıtma yoluyla elde edilmiş suyun konu olduğu markada yardımcı unsur olarak “kaynak suyu” ibaresinin kullanılması halkı yanıltıcı olduğundan kabul edilemez²⁹⁶. Yargıtay verdiği bir kararda “Türkiye’de üretilen bir şarap için Almanca “Het-Hiter” kelimesinin emtianın yabancı bir ülkede üretildiği izlenimini doğuracağı ve bu nedenle marka olarak kullanılma hakkından söz edilemeyeceğini” belirtmiştir²⁹⁷.

²⁹⁰ İNAL, s. 221

²⁹¹ KARAHAN, s. 70

²⁹² POROY/TEKİNALP, s. 335, ŞANAL, s. 44, KARAHAN, s. 70

²⁹³ İNAL, s. 221

²⁹⁴ CAMCI, s. 28, ŞANAL, s. 44

²⁹⁵ ARKAN, Marka, C. I, s. 87

²⁹⁶ TEKİNAY, s. 71

²⁹⁷ Yargıtay 11. HD’nin 30.12.1982 tarih ve E.1982/5229, K.1982/5749 sayılı kararı için bkz. DÖNMEZ, s. 76-77

İsviçre Federal Mahkemesi verdiği bir kararda Diamalt markasını bu markayı taşıyacak ürünün “malt” adlı maddeyi içinde barındırmadığı gerekçesiyle “himaye edilemez” olarak değerlendirmiştir²⁹⁸.

“Süper”, “lüks” gibi ifadeler halkı yanıltıcı olmamak şartıyla markada yardımcı unsur olarak bulunabilirler. Övme ve üstünlük belirten bu ifadeler, zararsız ve alışılga gelen övünmeler ölçüsünde tüketicileri yanıltmazlar. Bu övünmeler malın özelliği ile ilgili olarak gerçeğe aykırı sayılmamalıdır²⁹⁹.

7) Paris Sözleşmesi Uyarınca Reddi Gereken İşaretler

Ülkemizde ve özellikle Batıda armaların, bayrakların, forsların, sancakların, asalet nişanlarının, bandıraların, flamaların, mühürlerin, damgaların ve benzer birçok işaretin kullanılmakta olduğu bilinmektedir. Belirttiğimiz işaretler çeşitli sebeplere bağlı olarak “resmi” nitelik taşımaktadırlar. Bu nedenle ilgili yerlerden izin alınmaksızın bu işaretlerin kullanılması veya marka olarak tescil edilmesi mümkün değildir³⁰⁰.

Paris Sözleşmesinin 2. mükerrer 6. maddesine göre padişah tuğraları, flamalar, forslar, mühürler, bayraklar gibi işaretlerin marka olarak kullanılamayacağını belirtmiş ve yasaklayıcı hükümler konulması hususunda üye devletleri uyarmıştır³⁰¹. TPE belirtmiş olduğumuz işaretleri “Koruma Marka Belgesi” vererek korumaktadır. Belirttiğimiz işaretler, yetkili bulunanlar veya koruma marka belgesi almış olan kişiler dışındaki hiç kimse tarafından kullanılamazlar³⁰².

Uluslararası örgütlerin ve devletlerden en az biri Paris Sözleşmesi’ne taraf olmak şartıyla devletlerin oluşturduğu birliklerin kullandıkları simgeleri, resmi kontrol ve garanti mühürlerini bu yasak kapsamı içine almıştır³⁰³. Paris Sözleşmesi’nin uygulanmasında üye

²⁹⁸ **TEKİNAY**, s. 71

²⁹⁹ **KARAHAN**, s. 73

³⁰⁰ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 385, **İNAL**, s. 221, **ARKAN**, Ticari İşletme, s. 264

³⁰¹ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 386

³⁰² **ŞANAL**, s. 45-46

³⁰³ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 386

devletler korunmasını istedikleri işaretleri diğer devletlerin uyabilmesi için Uluslararası Büro'ya bildireceklerdir³⁰⁴.

8) Tarihi ve Kültürel Değerler Bakımından Halka Mal Olmuş Flamalar Armalar ve Benzeri Simgeler

Bazı işaretler Paris Sözleşmesinin 2. mükerrer 6. maddesi kapsamı dışında kalmakla birlikte ortak bir değer, tarihi bir unsur olduğu için kamuya aittir. Bu işaretler ortak bir mirası simgelerler. Bu yönleri nedeniyle mutlak olarak reddedilirler ve marka olarak tescilli istenemez³⁰⁵. Bu tür simgelerin kullanılması bazı istisnai durumlarda izin verilmesi ile mümkün olabilir. Bunun dışında bir kişi tarafından kullanılması veya marka olarak tescili mümkün değildir³⁰⁶.

9) Paris Sözleşmesi Anlamında Göre Tanınmış Markalar

İlgili maddede belirtildiği gibi “herkesçe bilindiği mütalaa edilen” markaların üye devletlerde korunması ve bir başkası adına, sahibi tarafından izin verilmediği müddetçe tescil edilmemesi hüküm altına alınmıştır. Tanınmış bir markanın birliğe üye ülkelerde aynı veya benzer mallar için, sahibinin izni alınmaksızın bir başkası adına tescili mümkün değildir ve üye ülkeler tanınmış markaların bir başkası adına tescilini önlemeyi de kabul etmişlerdir³⁰⁷. Üye ülkelerde koruma konusunda düzenleme yapılarak, bu husus başvuru aşamasında ilgili kurumca resen dikkate alınmalı ve tescil talebi reddedilmeli veya sahibi tarafından yapılacak başvuru neticesinde iptal edilmelidir³⁰⁸. Bu hükümle getirilen koruma, tanınmış marka ile aynı veya benzer mal veya hizmetler içindir. Yargıtay 11.HD, 17.01.2002 tarih ve E.2001/8828, K.2002/219 sayılı kararında tanınmış markanın benzer mal veya hizmetler için de tescil edilemeyeceğini belirtmiştir³⁰⁹. Tanınmış marka sahibi, aynı veya benzer mal veya hizmetler için başkası adına bir tescilin olması durumunda, tescili iptali veya markanın hükümsüzlüğü davası açabilir³¹⁰. Dava açmak için belirlenen süre beş yıl olup, süre tescil

³⁰⁴ ARKAN, Marka, C. I, s. 90

³⁰⁵ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 386, İNAL, s. 221

³⁰⁶ ŞANAL, s. 47

³⁰⁷ KARAHAN, s. 78, BAŞAR Feyza, Yabancı Tanınmış Markaların Türkiye’de Haksız Kullanımı, İş Dünyasında Başarının Anahtarı: Fikri Haklar, İstanbul 2003, s. 61, YASAMAN Hamdi, Paris Anlaşması Anlamında Tanınmış Markalar, GS Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002/1, s. 300 vd.

³⁰⁸ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 387

³⁰⁹ MERAN, s. 75

³¹⁰ BAŞAR, s. 61

tarihinden itibaren başlar³¹¹. Markanın tescili kötüniyet içeriyorsa bu durumda iptal davası süreye bağlı değildir³¹².

Farklı mal veya hizmetler için tanınmış markaların MarkKHK m. 7/I-1'daki korumadan resen yararlanması söz konusu değildir. Ancak, tanınmış marka sahibi MarkKHK m.8/4 hükmünden³¹³ yararlanarak, markasının farklı mal veya hizmetler için tescilini önleyebilecektir³¹⁴. Eğer ilgili marka tescil edilmişse, haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarına zarar verebileceği veya tescil için başvurusu yapılmış markanın ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurabileceği durumda, tanınmış marka sahibi tarafından hükümsüzlük davası açılabilir. Yargıtay 11.HD verdiği bir kararında, bisküvi, şekerleme gibi alanlarda tescilli “Alpella” markasını kanepeler, koltuk takımı gibi sektörlerde tescil ettirmek istediği işareti içine almak isteyen kişinin talebini kabul etmiş ve “tanınmışlıktan yararlanma” itirazını yerinde bulmamış olan TPE kararını, başvuru üzerine bozmuştur³¹⁵.

Bir markanın tanınmışlığı, sadece tescil edildiği ülkelerin sayısına bakılarak tespit edilmez³¹⁶. Tanınmış marka belirlenirken ilgili markanın tanınma derecesi, markanın süre, yaygınlık ve coğrafi alan itibarıyla kullanımı, markanın promosyonu ve coğrafi çevresi, süre ve coğrafi alan olarak yaptıkları tescil başvuruları, markanın ekonomik değeri önemli bir rol oynar³¹⁷. Markaların tanınmışlığı saptanırken “WIPO Uzmanlar Kurulunca belirlenen ölçülere göre Pazar payı, ayırt edici özellik, tescil edilmiş ülkelerin dünya üzerindeki dağılımları” göz önünde bulundurulur³¹⁸. Yargıtay, bir markanın birden çok ülkede tescil edilmiş olması durumunda tanınmış marka olarak kabul edileceğini birçok kararında ortaya koymuştur³¹⁹. Ancak sırf birçok ülkede tescilli olmak tanınmış marka olarak kabul için yeterli

³¹¹ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 389

³¹² **YASAMAN**, Marka Hakkı, s. 156, **BERZEK**, s. 50

³¹³ “Marka, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir markanın aynı veya benzeri olmakla birlikte, farklı mallar veya hizmetlerde kullanılabilir. Ancak, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın, toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarına zarar verebileceği veya tescil için başvurusu yapılmış markanın ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurabileceği durumda, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir marka sahibinin itirazı üzerine, farklı mal veya hizmetlerde kullanılacak olsa bile, sonraki markanın tescil başvurusu reddedilir.” MarkKHK m.8/4

³¹⁴ **KARAHAN**, s. 12

³¹⁵ Yargıtay 11.HD'nin 26.02.2001 tarih ve E.2001/1396, K.2001/1665 sayılı kararı için bkz. **Corpus** v.26 İçtihat/ Yargıtay Kararları/ HD 11/ 2001/1396 2001/1665

³¹⁶ **OYTAÇ**, s. 21

³¹⁷ **YASAMAN**, Marka Hakkı, s. 157

³¹⁸ **ÇOLAK**, s. 23 vd.

³¹⁹ Yargıtay 11. HD'nin 16.11.2000, E.2000/8324, K.2000/8955 sayılı Red Bull kararı için bkz.

olmayabilir. Bu markalar ancak Türkiye’de tescilli iseler ve diğer şartları da taşıyorlarsa tanınmış marka korumasından yararlanırlar.³²⁰

Tanınmış markaların tescili, işaretin korunmasının talep edildiği ülkede üçüncü kişilerin kazanılmış haklarına zarar vermesi, ayırt etme gücünden yoksun bulunması, ahlaka ve adaba aykırı olması ve halkı aldatıcı nitelikte olması durumunda reddedilir³²¹.

Tanınmış markalara getirilen uluslararası hukuk düzenlemeleri bizim de ele aldığımız gibi MarkKHK ile getirilen tescile dayalı koruma sisteminin istisnalarından birini teşkil etmektedir. Böylece tanınmış markalara korumadan yararlanmak için tescil zorunluluğu getirilmemiştir. MarkKHK ile tescilsiz tekel hakkı tanınmıştır. Ancak bu koruma sınırsız değildir. Tanınmış marka sadece aynı veya benzer mal veya hizmetlere ilişkin kullanımlar için korunur. Dolayısıyla, tanınmış markanın karışıklığa sebebiyet verecek derecede benzerinin aynı veya benzer olmayan mal veya hizmetler için kullanılması durumunda koruma söz konusu olmaz, TPE böyle bir başvuru halinde bunu mutlak bir ret sebebi olarak dikkate alamaz. Tanınmış markasını farklı mal veya hizmetlerle ilgili olarak korumak isteyen marka sahibi markasını Türkiye’de de tescil ettirmelidir³²².

10) Dini Değerleri ve Sembolleri İçeren İşaretler

Dini değerleri ve sembolleri içeren işaretlerin marka olarak tescil edilmeleri MarkKHK tarafından mutlak ret sebebi olarak düzenlenmiştir. Bu tür işaretlerin marka olarak tescili istenemeyecektir³²³. Örneğin kutsal kitapların adları, işaretleri, Peygamberlerin ismi veya temsili resimleri, kutsal kitaplarda yer alan yaygınlık kazanmış bulunan herhangi bir olayın tasviri marka olarak tescil edilemez. Danıştay, “Millet” sözcüğünün temizlik markası, “Mebusan” kelimesinin ise şarap markası olarak tesciline izin vermemiştir³²⁴. Bu tür işaretlerin marka olarak tescil edilmesinin önlenmesinin temel amacı, bu işaretlerin tahkir

KARAN/KILIÇ, s. 132, Yargıtay 11 HD’nin 25.06.2001 tarih ve E.2001/3610, K.2001/5701 sayılı LECCE PEN GREEN-LECCE PEN kararı için bkz. **MERAN**, s. 77

³²⁰ **ARIKAN**, s. 288

³²¹ **YASAMAN**, Marka Hakkı, s. 155-156

³²² **KARAHAN**, s. 78-79

³²³ **ŞANAL**, s. 48, **İNAL**, s. 221

³²⁴ Danıştay 12. D 21.04.1969 tarih ve E.1969/1919, K.1969/730 sayılı kararı için bkz. **SAĞLAM** Mehmet Adil, Türk Markalar Kanunu Şerhi ve Tatbikatı, Ankara 1973, s. 24-27

edilmesi suretiyle toplumun rencide dilmesi veya toplumun dini, milli duygularının sömürülmesinin önüne geçilmesidir³²⁵.

11) Kamu Düzenine ve Genel Ahlaka Aykırı İşaretler

Toplumun ahlak yapısına ve kamu düzenine uygun olmayan söz veya işaretlerin, zararlı alışkanlıkları teşvik edici işaretlerin marka olarak tescil edilmesi istenemez³²⁶. Amacı ve kullanılış tarzı ile kanuna, ahlaka ve kamu düzenine aykırılıklar içeren işaretler tescil edilemez³²⁷. Tarihi kişileri kötü niyetle kullanan, toplumu itaatsizliğe özendiren işaretlerin marka olarak tescil edilmesi mümkün değildir. İngiliz Hukukunda, İbranicede “Elhamdülillah” anlamına gelen “Hallelujah” kelimesinin kadın iç giyim markası olarak kullanılması ahlaka aykırı bulunarak, tescil edilmemiştir³²⁸.

Kullanılması hukuken yasaklanmış işaretler de bu kapsamda değerlendirilip, tescil edilmezler³²⁹. Suça teşvik edici, insan haklarına, demokratik düzene aykırılık ve bölücülük içeren unsurları taşıyan markalar kamu düzenine; aile nizamı ve yerleşik örf ve adetlere aykırı unsurlar içeren markalar genel ahlaka aykırı kabul edilmelidir³³⁰.

Aldatmaya, yanlış anlamaya, tüketicilerin karıştırmalarına sebebiyet verecek işaretlerin de tescili yapılamaz.

B- NİSPİ RET SEBEPLERİ

Nispi ret nedenleri, işaretin sahip olduğu nitelikten değil, bir başkasının, o işaret üzerinde haklı bir sahipliğinin ve bunun doğal sonucu olarak, aynı markanın başkası adına tesciline itirazı şeklinde ortaya çıkar. İtiraz, markanın ilan edilerek askıya çıkarılması aşamasında ileri sürülür³³¹. Herhangi bir işaretin üzerinde, başka bir şahsın, herhangi bir sebebe dayanan bir hakkı bulunduğu için, bu işaretin marka olarak tescil edilemeyeceği durumları içerir. Mahkeme veya TPE, itiraz olmadan konuyu resen dikkate alamaz³³². Tescil

³²⁵ KARAHAN, s. 82

³²⁶ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 390, İNAL, s. 221

³²⁷ TEKİNAY, s. 70

³²⁸ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 390

³²⁹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 391

³³⁰ KARAHAN, s. 82

³³¹ KARAHAN, s. 83

³³² TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 393–394, NOYAN, s. 114, ARKAN, Ticari İşletme, s. 264

edilmiş veya tescil için başvuru yapılmış bir markanın sahibi tarafından itiraz yapılması durumunda, marka başkası adına tescil edilemeyecektir. Yargıtay 11. HD, 08.02.2000 tarih ve E.1999/7314, K.2000/1195 sayılı kararında nispi ret sebeplerinin, resen göz önünde bulundurulamayacağını belirtmiştir³³³. Enstitünün, marka başvurusu yapılan işaretin, başkası adına tescili olduğunu bilmesi durumunda, tescil talebini bu hükme bağlı olarak reddetmesi mümkündür. İtiraz, başvurunun yayınlanmasında itibaren üç aylık süre içinde yapılır. Bu süre hak düşürücü niteliktedir³³⁴.

İşaretin marka olarak tesciline itiraz edilmesi, kişinin tescilli ya da tescilsiz bu işaret üzerinde bir hakka sahip olmasından doğabilir³³⁵. İtiraz etme hakkına sahip ilgili kişiler MarkKHK’de muğlak kalmıştır. İlgili kişiden anlaşılması gereken, daha önceki bir tarihte tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir markanın sahibi, tescilsiz markayı kullanarak bu işaret üzerinde daha önce hak kazanmış kişidir³³⁶.

Tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin sahibinin itiraz etmesi üzerine, tescili istenen marka, aşağıdaki hallerde tescil edilmez.

- Markanın tescili için yapılan başvuru tarihinden önce veya markanın tescili için yapılan başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce bu işaret için hak elde edilmiş ise,
- Belirtilen işaret, sahibine daha sonraki bir markanın kullanımını yasaklama hakkını veriyorsa (MarkKHK m.8/III-a,b).

İtirazlar yazılı ve gerekçeli bir şekilde yapılmalıdır. TPE, itiraz sahibinden bir ay içinde yerine getirilmek üzere ek belge, kanıt ve gerekçeler isteyebilir. Bu süre içerisinde istenilen ek belge, kanıt ve gerekçeler verilmezse itiraz yapılmamış sayılır³³⁷ (MarkKHK m.35).

MarkKHK’den hareketle yedi farklı durumu nispi ret sebebi olarak belirtebiliriz.

³³³ Karar için bkz. **Batider** 2000, C. 20, s. 233

³³⁴ **KARAHAN**, s. 84

³³⁵ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 394

³³⁶ **ARKAN**, Marka, C. I, s. 96

³³⁷ **KARAHAN**, s. 85

MarkKHK m.8'de belirtilen nispi ret sebepleri şunlardır:

1-Tescil İçin Başvurusu Yapılmış veya Tescilli Markalar ile Aynı İşaretler

MarkKHK m.8/I'e göre, herhangi bir kişinin marka olarak tescil ettirmek istediği işaret;

- Başkası adına tescilli ise veya başkası tescil için daha önce başvuruda bulunmuşsa,
- Başvurusu yapılan her iki işaret de aynı mal veya hizmetleri kapsıyorsa,
- Tescilli markayla veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış işaretle, bu işaretin karıştırılması tehlikesi mevcutsa,

Tescilli markanın sahibi veya önceki başvuru sahibi, sonraki başvuruya itiraz edebilir. Bu başvuru üzerine TPE tescil talebini reddetmelidir³³⁸. Bu tür işaretlerin marka olarak tescilleri istenemez³³⁹. Aynı mal veya hizmetler için kullanma, halk tarafından karıştırılmaya sebebiyet vereceğinden marka hakkına tecavüz oluşturur. Böyle bir işaret başkası adına da tescil edilmişse, marka sahibi tarafından sonraki tescilin hükümsüzlüğü istenebilecektir³⁴⁰ (MarkKHK m.42/I-b). Bu konuda dört aşamadan oluşan bir korumanın varlığından söz edebiliriz.

- İlk olarak, aynı işaretin aynı mal veya hizmetler için kullanılması durumunda, TPE'nün mutlak ret sebebine dayanarak talebi reddetmesi gerekir.

- İkinci olarak, ilgililere TPE nezdinde itiraz hakkı tanınmıştır ve bu itirazla tescil reddedilir.

-Üçüncü aşamada TPE kararına karşı iptal davası açılabilir.

-Son olarak da hükümsüzlük davası açılmak suretiyle, markanın sicilden terkin istenebilir³⁴¹.

³³⁸ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 394, **KARAHAN**, s. 84

³³⁹ **ARKAN**, Ticari İşletme, s. 265, **BERZEK**, s. 51

³⁴⁰ **ŞANAL**, s. 53, **İNAL**, s. 221

³⁴¹ **KARAHAN**, s. 91

MarkKHK m.8/I'de belirtilen husus, MarkKHK m.7/I-b'de de düzenlenmiş olup, buradaki temel amaç TPE tarafından mutlak ret sebebi açısından yapılan incelemede herhangi bir nedenle dikkate alınmamış bir hususa bağlı olarak ilan edilen bir marka başvurusuna, üçüncü kişilerce itiraz edilerek mükerrer bir tescili önlemektir³⁴².

Markaların aynı olması durumunda iltibasın varlığı mutlak olarak kabul edilmektedir. Aynıyet halinde iltibas ihtimalinin olup olmadığını aramaya gerek yoktur³⁴³.

2- Aynı veya Benzer Olan ve Halk Tarafından Karıştırılabilecek İşaretler

Tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile karıştırılması muhtemel bir markanın, marka sahibinin itirazı üzerine tescilinin yapılamayacağı belirtilmiştir³⁴⁴. Benzerliğin tespitinde genel görünüm yani bütünsel benzerlik dikkate alınır. İlk bakışta ayırt etmeyi sağlayıp sağlamadığı önemli bir role sahiptir. Benzerliğe karar vermede münferit unsurlar yeterli görülmemeli, dikkatle bakıldığında farkına varılabilecek bir unsur aranmamalıdır. Markaların esas unsur itibariyle ayırt edilebilir olması, benzerliğin tespitinde en önemli unsurdur. Markanın esas unsuru şekil, sözcük ya da resimden oluşuyorsa, ayırt edicilik de burada aranmalıdır. Bununla birlikte markalar şekil, sözcük vs. açısından farklı unsurlardan oluşuyor olsa bile, markaların birbirini çağrıştırmaları halinde benzerliğe hükmedilmelidir³⁴⁵. İsviçre uygulamasında “Kamillosan ile Kamillan, Kamillon” markaları, “Castelberg ile Castello” markaları arasında benzerlik olduğunu ve karıştırılmaya sebebiyet verecekleri kararlaştırılmıştır³⁴⁶.

Sözcük markalarında ayırt edicilik bir hece veya harfte basit bir fark oluşturularak sağlanamaz. Markaların özellikle göz ve kulakta bıraktıkları tesirler ayırt edici özellikte olmalıdır³⁴⁷. Benzerinin kullanılması suretiyle iltibasın varlığından söz edilebilmesi için,

³⁴² KARAAHMET/YALÇINER, s. 44

³⁴³ KARAHAN, s. 91

³⁴⁴ OYTAÇ, s. 23

³⁴⁵ KARAHAN, s. 94-95, Örneğin bir resim ve sözcük birbirlerini çağrıştırmaları. Danıştay 12. D. 14.10.1968 tarih ve E.1967/1972 K.1968/1823 sayılı kararında “...tescili talep edilen *Sincap* kelimesi ile evvelce tescil edilmiş bulunan *sincap* resmi arasında aynı emtia üzerinde konulacak markalar olarak söyleniş ve anlam bakımından ilk bakışta ayırt edilemeyecek bir benzerlik olduğundan...” diyerek konuya açıklık getirmiştir. Karar için bkz. SAĞLAM, s. 36

³⁴⁶ KARAHAN, s. 96

³⁴⁷ KARAHAN, s. 95, Örneğin, SONY ile SQNY arasında ayırt edilemeyecek derecede benzerlik vardır. Sadece bir harfin değiştirilmesi suretiyle ayırt edicilik sağlanamaz.

başkasının hak sahibi olduğu bir markanın kullanılmasının yanında bu benzerliğin alıcılarda markaların karıştırılması tehlikesini doğurması gerekir³⁴⁸.

Markalar arasındaki benzerliğin alıcıların satın almayı düşündükleri mal yerine başka malı alması yanında, iki farklı marka olduklarını anlamasına rağmen aynı kişiye ait olduklarını zannetmesi de iltibas olarak değerlendirilir³⁴⁹.

Marka, tescil edilmiş veya tescil başvurusu daha önce yapılmış bir markanın aynı veya benzer olmakla birlikte, farklı mallar veya hizmetlerde kullanılabilir. Ancak, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın, toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın, itibarına zarar verebileceği veya tescil için başvurusu yapılmış markanın ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurabileceği durumlarda, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir marka sahibinin itirazı üzerine, farklı mal ve hizmetlerde kullanılacak olsa bile, sonraki markanın tescil başvurusu reddedilir³⁵⁰.

3-Marka Sahibinin İzni Olmaksızın ve Geçerli Bir Sebep Olmaksızın, Ticari Vekil veya Temsilcinin Markayı Kendi Adına Tescil Ettirmek İstemesi

Başka ülkelerde tescil edilmiş bir marka sahibinin izni veya haklı bir neden olmaksızın, Türkiye’de marka sahibinin ticari vekili veya temsilcisi tarafından kendi adına tescil ettirilmek istenirse tescil talebi marka sahibinin itirazı doğrultusunda reddedilir³⁵¹. Böylece yabancı markalar, sadık olmayan ticari vekil veya temsilciye karşı korunmuştur. Marka sahibinin izninin bulunması veya ticari vekil veya temsilcinin haklı bir nedene dayanması durumunda, itiraz kabul olunmaz. Geçerli bir sebep ancak bir sözleşme ilişkisine

³⁴⁸ **KARAHAN**, s. 92, **ARKAN**, Ticari İşletme, s. 265, Yargıtay 11. HD 26.7.1998 tarih ve E.1998/3336, K.1998/5067 sayılı “By Bross” ve “Bross” markalarına ilişkin davada bu durumu tespit etmiştir. Karar için bkz. **FMR** 2001/1, C. I, s. 153, 11. HD 23.1.1998 tarih ve E.1997/7938, K.1998/158 sayılı bir başka kararda “ Davacının 31.3.1992 tarihinde *Gazi Vitaminli Yem Sanayi* sözcüklerini marka olarak tescil ettirdiği, davalının ise, tescilli bir markasının bulunmadığı, buna karşı, *Gazi Yem* sözcüklerini marka olarak kullandığı anlaşılmaktadır. Davacı markasında yer alan ve yine davalı tarafından marka gibi kullanılan sözcükler incelendiğinde *Gazi* sözcüğünün vurgu olarak kullanıldığı, her ne kadar davalı, bir takım resim, sembol ve telefon numaraları ile birlikte *Gazi Yem* ibarelerini kullanmış ise de çıplak gözle bakıldığında gözde bıraktığı izlenim, görünüş ve okunuş itibarıyla davalı markasının orta seviyedeki tüketici kesimi yanıltacak düzeyde davacı markası ile benzerlik taşıdığı görülmektedir.” demiştir. Karar için bkz. **KARAHAN**, s. 99

³⁴⁹ **ARKAN**, Marka, C. I, s. 98

³⁵⁰ **ARKAN**, Marka, C. I, s. 53, **İNAL**, s. 221

³⁵¹ **ŞANAL**, s. 53, **KARAHAN**, s. 108

dayandırılabilir. Gerekçe somut olaya bakılarak değerlendirilecektir³⁵². Acente veya dağıtıcının yatırımı, korunma ihtiyacı geçerli bir sebep olarak kabul edilmez³⁵³. Markanın yenilenmemesi veya yenilenmeyeceğinin anlaşılması halinde marka sahibinin itirazı haklı görülmemelidir³⁵⁴.

4- Tescil İçin Başvurusu Yapılan İşaretin Başkasına Ait Hakkı Kapsaması Halinde Hak Sahibinin İtirazı

Tescili istenen işaret başkasına ait şahıs adı, fotoğraf gibi unsurları içerebilir veya başkasının telif³⁵⁵ veya herhangi bir fikri mülkiyet hakkına ilişkin bulunabilir. Bu durumda belirtilen işaret marka olarak tescil edilemez (MarkKHK m.8/III). Belirttiğimiz haklar sahibine inhisar hakkı verir ve bu nedenle sahibi tarafından, bu tür işaretleri başkalarının kullanımı engellenebilir³⁵⁶. İtiraz hakkının kullanılması ile bir sonuç alınamamışsa, Kurul kararı aleyhine iptal davası açma imkanı vardır. Ayrıca tescilin hükümsüzlüğü iddia edilerek dava açma imkanı da vardır³⁵⁷.

5- Yenilenmemiş Markanın Kullanılması ve Başkasının Tescil Talebine İtiraz Edilmesi

Bir markanın yenilenmeme nedeniyle koruma süresinin dolmasından sonra 2 yıl içerisinde aynı veya benzer markanın, aynı veya benzer mal ve hizmetler için yapılan tescil başvurusu itiraz üzerine reddedilir (MarkKHK m.8/VII). İki yıllık süre dolmadan başkası adına tescili istenen markanın eski sahibi bu duruma itiraz edebilir. Markanın eski sahibini itiraz etmesi söz konusu değilse işaret başvuran adına tescil edilir. TPE bu ret sebeplerini resen dikkate almalı mıdır? Burada marka sahibinin itiraz etmesi gerekir ve sadece sahibinin menfaati korunmaktadır. Dolayısıyla marka sahibini herhangi bir itirazı mevcut değilse TPE'nün resen harekete geçmesi gerekmemektedir³⁵⁸.

³⁵² KARAHAN, s. 108

³⁵³ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 395, Arkan'ın görüşü ise aksi yöndedir. Bkz. ARKAN, Marka, C. I, s. 112

³⁵⁴ ARKAN, Marka, C. I, s. 112

³⁵⁵ Yargıtay 11. HD'nin 18.12.2000 tarih ve E.2000/8902, K.2000/10152 sayılı kararında "... ret kararına Mesnet teşkil eden özgün tasarıma (telif hakkı) tecavüz teşkil edecek kullanım 556 sayılı KHK'nin 8. maddesinde yazılı nispi ret sebeplerinden olup, bunun mutlak ret sebebi olarak addedilerek Enstitüce resen nazara alınması mümkün bulunmamasına, telif haklarına aykırılık teşkil edebilecek bir marka başvurusunun kamu düzenine aykırılığından söz edilemeyeceğinin tabii bulunmasına göre..." diyerek bu hakların nispi ret sebebi olduğunu tespit etmiştir. Karar için bkz. FMR 2002/1, S. 2, s. 181

³⁵⁶ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 399

³⁵⁷ KARAHAN, s. 124

³⁵⁸ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 400

Ortak ve garanti markalarının sona ermesinden itibaren 3 yıl içinde ortak marka veya garanti markası ile aynı veya benzeri olan marka tescil başvurusu itiraz üzerine reddedilir (MarkKHK m.8/VI). Üç yıllık sürenin geçmesinden sonra nasıl hareket edileceği noktasında düzenleme yapılmamıştır. Ancak, marka sahibinin üç yıllık süre içerisinde itiraz hakkı bulunduğu ve bu sürenin sona ermesinden sonra itiraz hakkının ortadan kalktığına, bu sürenin bitiminden sonra başkaları için yapılan tescillerin haklı bir tescil olarak görülmesi gerektiği belirtilebilir³⁵⁹. Belirttiğimiz bu süreler sonunda bir yenileme gerçekleşmemişse aynı veya benzeri marka için başvuru yapılabilecektir³⁶⁰.

6) Tescil Edilmemiş İşaretlerde Önceki Bir Haktan Doğan İtirazlar

Tescilsiz bir markanın veya işaretin sahibi, eski bir hakka dayanarak veya yasaklama yetkisine sahip olmasından dolayı, bu markanın veya işaretin bir başkası adına tescil edilmesine itiraz edebilir (MarkKHK m.8/III-a,b). İtiraza rağmen tescilin yapılması halinde hükümsüzlük davası açılabilir. Önceye dayalı hak sahibi olan kişi, markanın tesciline itiraz etmemiş veya dava açmamış olsa bile, tescilli marka sahibi önceki hak sahibinin markayı önceki kapsamı ile kullanmasına engel olamaz³⁶¹.

Yargıtay 11.HD 26.10.2000 tarih ve E.2000/7064, K.2000/8215 sayılı kararında³⁶² ve aynı olaya ilişkin HGK'nun 27.02.2002 tarih ve 11-62/115 sayılı kararında³⁶³ "MNG Holding A.Ş." MNG'nin hem kendi unvanının hem de topluluk şirketlerinin bir parçası olduğunu belirtmiş ve dünyaca tanınmış yabancı bir marka olan MNG'nin hazır giyim için tesciline itiraz etmiş ve itiraz TPE tarafından kabul edilmiştir. 11.HD, MNG'nin Türkiye'de marka olarak tescilli olmadığı, giyim sanayinde dünyaca tanındığını, MNG Holding'in şirketlerinin inşaat sektöründe faaliyet göstermeleri sebebiyle TPE'nün kararını iptal etmiştir. Olayda Yargıtay MNG Holding'in üstün ve öncelikli bir hakka sahip olmadığına karar vermiştir³⁶⁴.

Bir markayı veya işareti kullanan kişi tescil konusunda rüçhan hakkına sahip olabilir ve öncelikli olarak markayı kendi adına tescil ettirebilir³⁶⁵. Bir işaret, Paris sözleşmesine göre

³⁵⁹ KARAHAN, s.124-125

³⁶⁰ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 400

³⁶¹ KARAHAN, s. 110

³⁶² Karar için bkz. **Corpus** v.26/ İçtihat/ Yargıtay Kararları/ HD 11/ 2000/7064 2000/8215

³⁶³ Karar için bkz. **Corpus** v.26/ İçtihat/ Yargıtay Kararları/HGK/ 2002/11-62 2002/115

³⁶⁴ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 396

³⁶⁵ ARKAN, Marka, C. I, s. 109

rüçhan hakkından yararlanıyorsa, söz konusu işaret Türkiye’de müseccel olmamasına rağmen, Türkiye’ de rüçhan hakkı süresince öncelik hakkına sahiptir. Öncelik sadece, aynı mal veya hizmetlere ilişkin olarak, aynı işaret için üçüncü kişiler tarafından yapılacak tescil başvurularının kabul edilmemesine dönük sınırlı bir korumadır. Rüçhan hakkından yararlanan işaret MarkKHK m.9 ve birçok hükümde yer alan ve tescile bağlı olan korumadan yararlanamaz. Korumanın sınırı ile ilgili olarak MarkKHK m.25/II’de “rüçhan hakkının doğduğu tarihten itibaren üçüncü kişiler tarafından yapılacak rüçhan hakkına konu olan tescil başvurusunun mal veya hizmetler itibariyle kapsamındaki başvurular ve bunlar adına yapılacak marka tescilleri hüküm ifade etmez.” hükmü getirilmiştir³⁶⁶.

MarkKHK tescilsiz markaların ve ticaret sırasında kullanılan işaretlerin sahiplerine, başkasının bu marka veya işaretlerin aynı veya benzeri olan işaretleri tescil ettirmek istemeleri halinde itiraz hakkı tanımış ve nispi ret sebebi olarak düzenlemiştir³⁶⁷. MarkKHK itiraz etme hakkını iki halde tanımıştır. Bunlar MarkKHK m.8/III-a,b maddesinde düzenlenmiştir.

i- Tescil için başvuru veya başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce hak edilmiş işaretler

Bir işaret üzerinde, bu işaretin üçüncü kişi tarafından marka olarak tescili amacıyla başvurusu yapılan tarihten veya başvuru tarihinde belirtilen rüçhan tarihinden önce, bir hak elde edilmiş ise, bu hakka sahip olan kişi, belirtilen işaretin tesciline itirazda bulunabilir (MarkKHK m.8/III-a) . Daha önce elde edilmiş bir haktan doğan, tescilsiz bir işaretin korunmasını sağlayan ve nispi ret nedenine konu teşkil eden halleri aşağıdaki gibi sıralayabiliriz.

- 5194 sayılı kanundan önce işaretin ayırt edici nitelik kazanmış olması

5194 sayılı kanundan önce ilk olarak tescilsiz bir işaret kullanma sonucu ayırt edici nitelik kazanmışsa, sahibine bu işaret daha önce başkasının adına tescilli olsa da aynı veya benzer işareti kendi adına tescil ettirme hakkı verdiği gibi, belirtilen işaretin tescili için üçüncü bir kişi tarafından başvuru yapıldığı takdirde, bu işareti kullanan kişiye, tescili önlemek yani tescil başvurusuna itiraz etmek hakkını verir (MarkKHK m.8/III-a) . İtiraz

³⁶⁶ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 396

³⁶⁷ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 396

hakkının varlığı tescilsiz işaretin ticaret sırasında kullanılmış olmasını gerekli kılar. Ticaret sırasında kullanma ile kastedilen marka hukukuna özgü kullanmadır³⁶⁸. Ticaret sırasında kullanma markanın tescili için yapılan başvuru veya başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce gerçekleştirilmiş olmalıdır. Yargıtay 11.HD, 29.01.1999 tarih ve E.1998/5372, K.1999/256 sayılı kararında “KHK’nin 8/III. maddesinde de tescilsiz dahi olsa, bir işaret veya markanın ticari hayatta kullanılması şartı ile daha sonra aynı markanın tescil edilmesine itiraz ve dolayısıyla aynı kararnamenin 42/b hükümsüzlük iddiasında bulunabilme imkanı tanınmış bulunmaktadır.” görüşünü ortaya koymuştur³⁶⁹.

- *İşaretin itiraz eden tarafından daha önceki bir tarihten beri kullanılmakta olması*

Belirtilen işaret kullanma sonucu ayırt edici nitelik kazanmasa bile işaretin sahibi, itiraz etme hakkına sahiptir. Bu hakkın kanuni dayanağı TK m. 57/I- b.5’de geçen “başkasının haklı olarak kullandığı işaret” ibaresidir.

- *İtiraz sahibinin tanınmış markası ile başvuru sahibinin tescilini önerdiği işaret arasında aynıyet, benzerlik ve iltibas tehlikesinin bulunması.*

Tanınmış markaların mutlak ret nedenleri arasında düzenlenmiş olması sahibinin itiraz etme hakkını önlemez³⁷⁰.

ii- İşaretin sahibine sonraki bir markanın kullanılmasını yasaklama hakkı vermesi

MarkKHK m.8/III-b ‘de belirtildiği gibi “Belirtilen işaret sahibine daha sonraki bir markanın kullanımını yasaklama hakkı veriyorsa” sahibinin itirazı üzerine söz konusu işaret başkası adına marka olarak tescil edilemez³⁷¹. Yargıtay 11.HD, 7.4.2000 tarih ve E.2000/102, K.2000/2789 sayılı kararında “1975 yılından beri Almanya’da tescili olan Springer Pinsel markasının bir dünya markası olması sebebiyle öncelik hakkına sahip bulunduğunu...” bildirmiş ve markanın başkası tarafından yapılan tescillerinin iptalini uygun görmüştür³⁷².

³⁶⁸ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 397

³⁶⁹ Yargıtay 11.HD’nin 25.02.2004 tarih ve E. 2002/9255, K.2003/1710 sayılı kararında da üç boyutlu şeklin, bilirkişi raporuna göre ayırt edici nitelik taşıması aranmıştır. Ayrıca Hukuk Genel Kurulu’nun 19.11.2003 tarih ve 11-578/703 sayılı Lecce Pen Green kararı için bkz. FMR, 2004/1, s. 113

³⁷⁰ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 397

³⁷¹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 398

³⁷² Karar için bkz. **Corpus** v.26/ İçtihat/ Yargıtay Kararları/ HD 11/ 2000/102 2000/2789

Hukukumuzda yasaklama hakkı ya Madrid Sözleşmesi Protokolünün 2. maddesine göre elde edilmiş bir uluslararası tescilden ve bu tescilin 4. maddede düzenlenen etkilerinden veya MarkKHK'nin zaman açısından uygulanması ile ilişkili hükümlerinden doğabilir³⁷³. Madrid Sözleşmesi Protokolünün 2. maddesi uyarınca bir markanın tescili için yapılan başvuru bir akit devlet bürosunca dosyalandığı ya da anılan marka bir akit devletin siciline tescil edildiği takdirde bu başvuru “esas başvuru” ve “esas tescil” diye adlandırılır. Esas başvurunun veya esas tescilin Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WİPO/OMPI) Uluslararası Bürosuna tescili yapılırsa anılan tescil, uluslararası tescil olarak adlandırılır. Uluslararası tescil ve başvurular belirtilen protokolün 3 ve 3/B hükümlerine uygun olarak kaydedildikleri takdirde ulusal bir başvurunun korumasını sağlar³⁷⁴.

Belirtilen bu şartların ayrı ayrı mı, yoksa birlikte mi ele alınacağı, öğretide de tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre, MarkKHK m.8/III'e göre markanın tesciline itiraz edilebilmesi için, markanın tescili konusunda yapılan başvuru tarihinden itibaren veya markanın tescili için yapılan başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce bu işaret için hak elde edilmiş olması ve bu hakkın sahibine, daha sonraki bir markanın kullanımını yasaklama yetkisi vermesi gerekir. Dolayısıyla bu iki şart birbirinin devamı olarak algılanmalı ve birlikte uygulanmalıdır³⁷⁵. Yargıtay da aynı görüştedir.

Diğer görüşü savunanlar ise, itiraz hakkının eski bir haktan ya da yasaklama yetkisinden doğabileceğini, MarkKHK m.8/III'ün itiraz hakkını iki halde tanıdığını belirtmişlerdir³⁷⁶. Dolayısıyla madde metninde geçen “aşağıdaki hallerde” ibaresinden hareketle bu hususların ayrı ayrı birer şart olarak öngörüldüğü belirtilmelidir³⁷⁷.

7- Aynı veya benzer işaretin farklı mal veya hizmetler için tescilinin istenmesinin sömürü oluşturması

Tescilli markanın sahibi veya bir markayı kullanmak amacıyla başvuruda bulunmuş olan kişi, markasının aynı mal veya hizmetler için kullanılmasına engel olabilir. Ancak, farklı

³⁷³ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 398

³⁷⁴ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 398

³⁷⁵ ARKAN, Marka, C. I, s. 109

³⁷⁶ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 396

³⁷⁷ ARIKAN, s. 274

mal veya hizmetler için aynı veya benzer markaların tescili ve kullanılması söz konusu olabilir(MarkKHK m.8/III).

MarkKHK özel bir durum öngörmüş ve “toplumda tanınmışlık düzeyine” ulaşmış markaların başka mal veya hizmetler için tescil edilmesine de bazı durumlarda izin vermemiş, marka sahibine itiraz hakkı tanımıştır³⁷⁸. Yargıtay 11.HD vermiş olduğu bir kararında “tanınmış marka ile toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış marka arasında fark olduğunu... bir marka tanınmış marka olmasa bile toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış olabilir. Bu markalar, tanınmış markadan daha geniş fakat tanınmışlık derecesi itibariyle, daha düşüktür.” diyerek konuya bakışını ortaya koymuştur³⁷⁹.

Tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir markanın toplumda tanınmışlık düzeyi nedeniyle, böyle bir markanın başka bir mal veya hizmet için tescili, bu markayı başka mal veya hizmetler için tescil ettirecek kişiye haksız yarar sağlayacak veya belirtilen markanın itibarına zarar verecek ya da ayırt edici niteliğini zedeleyecek sonuçlar doğuracaksa, toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış markanın sahibi, itiraz edebilir ve tescil talebi reddedilir³⁸⁰(MarkKHK m.8/IV).

MarkKHK m.9/I-c ile “Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal veya hizmetlerle benzer olmayan mal veya hizmetlerde kullanılması halinde, tescili istenen işaretin kullanılmasıyla tescilli markanın itibarından dolayı haksız avantaj elde edecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterine zarar verecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılması” marka sahibi tarafından engellenebilir. Bu düzenlemelerle tanınmış markaya ilişkin hem aynı veya benzer mal veya hizmetler için, hem de farklı mal veya hizmetler için mutlak bir koruma getirilmiştir³⁸¹. MarkKHK m.8/IV ve 9/I-c hükümlerinin amacı tanınmış markanın itibarı ve ayırt etme gücünden yararlanılarak haksız kazanç sağlanmasını ve aynı zamanda markanın itibarına ve ayırt edici niteliğine zarar verilmesini önlemek olarak görülmelidir³⁸².

³⁷⁸ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 399

³⁷⁹ Yargıtay 11.HD'nin 28.04.2003 tarih ve E.2002/11715, K.2003/4181 sayılı kararı için bkz. **Corpus** v.26/ İçtihat/ Yargıtay Kararları/ HD 11/ 2002/11715 2003/4181

³⁸⁰ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 399

³⁸¹ **DİRİKKAN**, s. 194-195

³⁸² **DİRİKKAN**, s. 195,197

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TESCİLİN KORUMA FONKSİYONU

I-MARKA HAKKININ KORUNMASINI GEREKTİREN SEBEPLER

Günümüz dünyasında rekabetin iktisadi hayatın önemli bir olgusu olduğunu biliyoruz. Rekabetin son derece önemli olduğu böyle bir ortamda mal veya hizmetlerin markalanması ve bu şekilde birbirlerinden ayırt edilebilmeleri büyük bir öneme sahiptir³⁸³. Rekabet her zaman hukuka uygun yapılmamaktadır. İşte bu durumun engellenmesi ve müsaade edilmemesi markanın korunması ile alakalıdır.

Marka korumasından yararlanmak için tescil gerekli olmakla birlikte, mutlak olarak istenen bir durum değildir. Tescilsiz bir marka da MarkKHK, Ticaret Kanunundaki haksız rekabeti düzenleyen hükümlerin sağladığı markaya ilişkin doğal korumadan yararlanır. Markanın tescilli olması ise ona özel bir koruma sağlamaktadır³⁸⁴. Markanın korunması gerekliliğini çeşitli açılardan ele alacağız.

A-ÜRETİCİLER BAKIMINDAN

Markaların korunmasından elde edilecek fayda ilk olarak mal veya hizmeti üretenleri ilgilienmektedir. Marka sahibini rakip işletmelerin rekabetine karşı korumak marka hukukunun temel hedeflerindedir. Bu sebeple marka hukuku haksız rekabet hukukunun bir kolu olarak da düşünülmektedir³⁸⁵. Mal veya hizmet üreten işletmeler bunların kaliteli olması için büyük çaba sarf ederler ve kendilerine ait mal veya hizmete markalarını koyarak bunun karşılığını almak isterler³⁸⁶. Mal veya hizmetler üzerine marka konulması suretiyle onları şahsileştiren tacir veya sanayici, haksız rekabet sonucunda markasının sağladığı yararlardan mahrum kalır. Rakiplerinin faaliyetlerinden dolayı tüketiciler yanılgıya düşebilirler. Dolayısıyla marka sahibi çalışmasının karşılığını tam olarak alamaz ve zarara uğrar. Diğer taraftan, markanın piyasada sağladığı itibardan faydalanarak bozuk ve sahte malların veya

³⁸³ TAŞKAN, s. 114

³⁸⁴ DERİCİOĞLU K, Ulusal, Bölgesel ve Uluslararası Marka, s. 40

³⁸⁵ KARAYALÇIN, s. 403

³⁸⁶ TAŞKAN, s. 114

hizmetlerin piyasaya sürülmesi halinde de marka sahibinin ürettiği mal veya hizmetleri tüketicilere sunabilme ve satabilme imkanı önemli ölçüde azalır. Tüketiciler güven duydukları işletmenin, güvenlerini kötüye kullandıklarını düşünürler ve o işletme ve markasıyla ilişkilerini keserler³⁸⁷.

B-TÜKETİCİLER BAKIMINDAN

Markaların korunması tüketiciler açısından da önemli bir durumdur. Marka sahibinden sonra, menfaatleri en çok tehlikeye düşen kişilerin, müşteriler olduğu unutulmamalıdır³⁸⁸. Kendilerinde açık bir güven oluşturmuş markaların, taklit edilmesi suretiyle, müşterilerde oluşturacağı hayal kırıklığı ortadadır. Markaya güven duyan tüketiciler, bu kez aynı veya benzer bir mal veya hizmetle karşılaşır³⁸⁹. Genellikle aynı veya benzer mal veya hizmet, daha düşük niteliklidir³⁹⁰. Bu nedenle markaların korunması ikincil olarak tüketicilerin de nitelikli olmayan, taklit mal veya hizmetlerden korunabilmesi sonucunu doğurur.

Bazı durumlarda tüketicilerin şahsi menfaatlerinin yanında ve üstünde kamu menfaati de söz konusu olmaktadır. Örneğin, tanınmış bir fabrikanın gasbedilmiş markasını taşıması nedeniyle alınmış olan bir kazanın patlaması veya markası sebebiyle ısmarlanan ve bu sebeple mikroskobik tahlillere tutulmasına lüzum görülmeyen ürünün hastalığa sebebiyet vermesi gibi³⁹¹.

C-EKONOMİ BAKIMINDAN

Milli ekonominin menfaati açısından da markaların korunması gerekliliği vardır ve ekonomi açısından önemli bir yeri vardır³⁹². Markalarla ilgili haksız rekabet üretkenliğin ve milli ekonominin gelişmesine engel olur³⁹³. Kaliteli mal veya hizmet üretemeyen işletmeler, başka ülkelerden ithal edilen mal veya hizmetlerle rekabet edemez ve müşteriler yerli işletmeler yerine yabancı işletmelerden ithal edilen mal veya hizmetlere yönelirler. Bu da sonuç olarak ülke ekonomisinin gelişmesinde önemli bir engel oluşturur.

³⁸⁷ ULUKAPI, s. 2

³⁸⁸ KARAYALÇIN, s. 404

³⁸⁹ ÖÇAL, s. 27

³⁹⁰ ULUKAPI, s. 2

³⁹¹ ÖÇAL, s. 27

³⁹² KARAYALÇIN, s. 404, ÖÇAL, s. 27

³⁹³ ULUKAPI, s. 2

II-KORUMANIN KAPSAMI

Tescil edilmiş bir markanın korunmasının kapsamı, MarkKHK'nın 9 ila 13. maddelerinde düzenlenmiştir. Tescil olunan markanın sağladığı haklar MarkKHK'nın 9/I. maddesinde düzenlenmiş, yine aynı madenin II. fıkrasında da marka hakkı çerçevesinde yasaklanması söz konusu olabilecek bazı haksız kullanım modelleri belirtilmiştir. Kararnamedeki bu düzenleme, Avrupa topluluğunun markalara ilişkin 89/104 sayılı yönergesinin 5. maddesinden alınmıştır³⁹⁴. MarkKHK'nın 9/I. maddesinde belirtildiği üzere, "marka sahibinin izin alınmadan markasının kullanılmasını önleme yetkisi vardır." Açıkça anlaşılmaktadır ki marka sahibi, markasının korunmasını isteyebilecektir ve markaya karşı oluşabilecek tecavüzlerin önlenmesini isteme hakkı vardır.

Markaya ilişkin koruma kural olarak ulusaldır³⁹⁵. Ülkesellik ilkesi adıyla da anılan bu ilkeye göre ilgili devlet sınırları içinde marka sahibine, tescilde belirtilen listede yer alan mal veya hizmetler için koruma sağlanmaktadır. Üçüncü şahıslar tescilli markayı sahibinin izni olmadan kullanamazlar. Aynı veya karıştırılmaya sebebiyet verecek derecede benzer bir markayı kendi adlarına tescil ettiremezler.

Ulusal sitemin yanında bölgesel veya uluslararası koruma getiren sistemler de mevcuttur. Avrupa Birliği ülkelerinde, tüm üye ülkelerde koruma sağlayan ve "supranasyonal" adı verilen uluslar üstü bir koruma mekanizması mevcuttur³⁹⁶.

Markaların korunmasına ilişkin iki sistem vardır. Bunlar;

A-MUTLAK KORUMA SİSTEMİ

Bu sistemde, markalar tescil edildikleri mal ya da hizmetin türüne bakılmaksızın, tüm mal veya hizmetler için korunmaktadır. Bir şahsın, markayı ilk defa kullanması ve tescil ettirmesi, marka üzerinde mutlak bir hak ve koruma elde etmesini sağlamaktadır. Dolayısıyla, artık bu marka, başka mal veya hizmetler için bile olsa, hiç kimse tarafından kullanılamaz. Marka sahibi, markanın tek ve mutlak sahibi olarak görülür. Tescille birlikte markayı, üçüncü

³⁹⁴ ARKAN Sabih, Marka Hakkının Tüketilmesi, Prof Dr. Ali BOZER'e Armağan, Ankara 1998, s. 5, ŞANAL, s. 72

³⁹⁵ DERİCİOĞLU K, Ulusal, Bölgesel ve Uluslararası Marka, s. 41

³⁹⁶ DERİCİOĞLU K, Ulusal, Bölgesel ve Uluslararası Marka, s. 40

şahısların başka mal veya hizmetler için dahi olsa kullanmaları mümkün değildir. Bu sistemdeki katı anlayış, pek çok yazar tarafından eleştirilmiş ve bu tür bir korumanın marka seçimini çok zorlaştırdığı ifade edilmiştir³⁹⁷. Sistemi savunan yazarlar ise bu sistemle, birden fazla markanın piyasada bulunmasının önüne geçildiği ve böyle bir sistem kabul edilmezse, tüketicilerin yanılsamasının kaçınılmaz olduğunu belirtmişlerdir. Marka seçimini kolaylaştırmak adına başkalarının markayı haksız şekilde kullanarak markanın değerinin düşürülmesi ve haksız kazanç elde edilmesi anlaşılması güç bir durumdur. Ayrıca marka seçimini zorlaştırdığı fikride tamamen yersiz bulunmuştur³⁹⁸.

Değerlendirme yapmak gerekirse, bu sistemi savunanların da görüşlerinden yola çıkarak şunu ifade edebiliriz. Markanın korunmasında amaç, hem işletmelerin zarara uğratılmasını engellemek, hem de markaya güvenerek mal veya hizmeti alan tüketicinin yanıltılmasını önlemektir. Bu sistemi savunanların gerekçesi de aynı adla markanın bulunmasının hem işletmeler, hem de tüketiciler açısından sakıncalı olduğudur. Bu fikre, tanınmış markalar açısından katılmak mümkündür³⁹⁹. Çünkü farklı mal veya hizmetler için bile olsa tanınmış bir markanın, üçüncü kişiler tarafından kullanılması, bu şahıslara haksız bir kazanç sağlar, markanın itibarından yararlanmaları sonucunu doğurur, aynı zamanda markanın tüketicide meydana getirdiği güven duygusu, markaya yakıştırılmayacak bir üretim neticesinde zedelenir. Dolayısıyla, mutlak koruma, bu açıdan kabul edilebilir niteliktedir. Ancak diğer markalar için, aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Diğer marka türlerinde farklı mal veya hizmetler için markanın korunması, hem gereksiz hem de zararlıdır. Başka mal veya hizmetler için korumaya değer bir çıkar olmadığı gibi, haksız rekabetten de bahsedilemez⁴⁰⁰. Gıda alanında kullanılan bir markanın, aynısının veya benzerinin farklı mal veya hizmetler için kullanılması, ne karıştırılmadan dolayı tüketiciyi yanıltır, ne de işletmeye haksız bir kazanç sağlar⁴⁰¹.

³⁹⁷ ÖÇAL, s. 39

³⁹⁸ OCAK Nazmi, Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, İstanbul 1998, s. 270

³⁹⁹ ŞANAL, s. 75

⁴⁰⁰ CENGİZ, s. 69

⁴⁰¹ ŞANAL, s. 72, CENGİZ, s. 69

B-SINIRLI KORUMA SİSTEMİ

Sınırlı koruma sisteminde markalar, sadece tescil edildikleri veya kullanıldıkları mal ve ya hizmetlere ilişkin tecavüzlere karşı sınırlı bir koruma sağlamaktadır. Böylece marka sahibi, markasının aynısının veya benzerinin aynı mal veya hizmetler için tescil edilmesini ve kullanılmasını önleyebilecektir. Bu durumda, farklı mal veya hizmetler için markanın tescili ve kullanımı mümkün olmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararda “tamamen farklı türde emtia için kullanılan markalar arasında bir benzerlik olsa bile iltibas tehlikesi yoktur.” demiştir⁴⁰². Yine, mahkemece “birbirlerinden yeterli derecede ayırt edilemeyecek durumda olmalarına rağmen, UNİP ve UNİC markalarının birlikte kullanılmalari mümkündür. Zira tahsis edildikleri mallar tamamen farklı mahiyettedir.” denmiştir⁴⁰³. Bu sistemi üç başlıkta ele almak yararlı olur.

1-Tescilde Belirlenmiş Mal ve Hizmetle Sınırlı Koruma Sistemi

Bu sistemde, tescille beraber markanın üzerinde kullanılacağı mal veya hizmetler, ayrıntılı olarak sicile kaydolunur⁴⁰⁴. Örneğin, A markasının kek, pasta, şeker, çikolata, un, bisküvi vs. ürünlerde kullanılacağı tek tek belirtilir.

Üçüncü kişilere karşı markanın korunması, listede belirtilen mal veya hizmetlere ilişkin ise korunur. Farklı bir alandaki kullanıma dair bir koruma getirilmemiştir. Örnekte belirtilen mal veya hizmetler için aynı veya benzer markanın kullanılması önlenebilecek iken, farklı mal veya hizmet sınıfına ilişkin bir kullanım söz konusu ise marka sahibi tarafından bu kullanım önlenemez⁴⁰⁵.

Bu sisteme bazı eleştiriler getirilmektedir. Her şeyden önce, tüketicilerin aynı markalı fakat farklı işletmelere ait mal veya hizmetleri karıştırma ihtimalleri mevcuttur⁴⁰⁶. Bu sonuç, markanın temel özelliklerinden biri olan ayırt etme özelliğinin yitirildiğinin bir göstergesidir.

⁴⁰² KANİTİ Salamon, İsviçre Federal Mahkemesinin Markalar Arasında İltibasla İlgili Kararları, Batider, C. II, S. 2, s. 239

⁴⁰³ OCAK, s. 270, ÖÇAL, s. 38

⁴⁰⁴ DERİCİOĞLU Hayri, İhtira ve Marka Mevzuatındaki Aksaklıklar, Patent ve Markaların Kullanılması Sempozyumu, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Yayını, Ankara 1975, s. 92

⁴⁰⁵ ŞANAL, s. 77, OCAK, s. 271

⁴⁰⁶ CENGİZ, s. 70

Bir markaya duydukları güvenle, malı veya hizmeti satın alan tüketicilerin böyle bir durumla karşı karşıya bırakılması doğru olmamaktadır⁴⁰⁷.

Bir diğer nokta ise, marka sahibi işletmenin faaliyet alanını genişletip, yeni mal veya hizmetlerinin aynı marka adı altında sunulması imkânından mahrum kalabilir. Üçüncü kişilerin aynı markayı, farklı mal veya hizmetler için kendi adına tescili böyle bir sonucu doğurur.

2- Tescilde Belirlenmiş Mal - Hizmet Benzerlerini de Kapsayan Sınırlı Koruma Sistemi

Emtia sınıfı sistemi de denilen bu sistemde, tescilli markanın kullanılacağı mal veya hizmetin nitelikleri dikkate alınarak, emtia sınıfları oluşturulur. Sınıflandırma yapılırken, birbirine benzeyen mal veya hizmetler aynı sınıfta yer alırlar. Böylece, mal veya hizmetlerin tek tek yazılmasına gerek kalmaz. Sınırlı korumanın kapsamı belirlenirken mal veya hizmetin sınıfının belirtilmesi yeterli olur⁴⁰⁸. Örneğin, S markasının Elektrikli Ev Aletleri sınıfında yer alan mallar için kullanılacağı belirtilmesi gibi.

Bu sistemde markalar, tecavüzler karşısında, tescil edilen markanın dahil olduğu sınıfta yer alan mal veya hizmetlerin benzerlerine karşı da korunmaktadır. Bu durumda da sınıfın dışında yer alan farklı mal veya hizmetlere ilişkin bir önleme, marka sahibi tarafından istenemez⁴⁰⁹.

3- Sınırlı Koruma Sisteminde Tanınmış Markaların Durumu

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız her iki sistemde de tanınmış markalar, korumanın sınırı kaldırılarak tüm mal veya hizmetler için korunmuşlardır⁴¹⁰. Bu durum, tanınmış markanın iki özelliği sonucunda ortaya çıkar. Biri her markada olduğu gibi diğer mallardan kendi malını ayırt etmesi, ikincisi ise her türlü rekabet kaygısının üstünde yüksek bir kaliteyi ifade etmesidir⁴¹¹. Hangi sistem kabul edilirse edilsin, tanınmış markalara mutlak koruma sağlanmasının sebepleri, aşağıdaki nedenlerle açıklanabilir.

⁴⁰⁷ OCAK, s. 271

⁴⁰⁸ ŞANAL, s. 78

⁴⁰⁹ ŞANAL, s. 77, ÖÇAL, s. 40 vd.

⁴¹⁰ OCAK, s. 276

⁴¹¹ YASAMAN, Paris Anlaşması, s. 697

- Tüm markalarda olduğu gibi tanınmış markalarda yer-köken gösterirler. Benzer mallarda tanınmış bir markanın bu özelliği diğer markalarda olduğundan çok daha fazladır⁴¹².
- Tanınmış markalar zamanla geniş kitlelere ulaşmış ve bir itibar kazanmıştır. Bu da aynı zamanda malın kalitesi noktasında bir garantiyi temin eder. Bu özelliği sayesinde markayı tanımayanlar üzerinde de bir etki tesis eder ve tercih edilir. Tüketici marka arasında güçlü bir bağ kurulmuştur. Bu markanın benzer ya da başka bir mal veya hizmette kullanılması tüketicinin güven duygusundan dolayı bu markayı satın alması sonucunu doğurur⁴¹³.
- Tanınmış markaların bu özellikleri dolayısıyla, başkaları tarafından, aynen veya tüketiciler tarafından karıştırılmasına neden olacak şekilde benzerlerinin, farklı mal veya hizmetler için kullanıldığı görülür. Tüketiciler, tanınmış markanın şöhretine, sağlamış olduğu garantiye güvenerek tamamen farklı olan malların üretiminin veya hizmetlerinin sunulmasının tanınmış marka sahibi tarafından yapıldığını sanarak yanırlar ve taklit edilmiş mal veya hizmeti satın alırlar. Burada tüketici, tanınmış markayı alma kastıyla hareket etmektedir ama satın alınan mal veya hizmet taklittir, başka bir işletmeye aittir. Bu durum tanınmış marka sahibinin zararına olduğu gibi, tüketicilerin de zararındır⁴¹⁴.

III- HAKSIZ KULLANMA MODELLERİ

A-AYNEN KULLANILMASI

Tescilli markanın, aynı veya benzer mal veya hizmetler için, aynen kullanılması söz konusudur. Marka sahibinin önleme yetkisinin doğabilmesi için MarkKHK m.9/II'de belirtildiği şekilde kullanılması gerekir⁴¹⁵. MarkKHK m.9/II, sadece kullanmadan söz etmiş, markasal kullanmayı öngörmemiştir⁴¹⁶. AT 89/104 sayılı yönerge sebebiyle ortak hükümlere

⁴¹² OCAK, s. 276

⁴¹³ ARKAN, Marka, C. I, s. 39, 92, 93

⁴¹⁴ YASAMAN, Paris Anlaşması, s. 697, ÖÇAL, s. 42

⁴¹⁵ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 404

⁴¹⁶ ARKAN Sabih, Marka Hakkına Tecavüz, İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu, Batider 2000, C. 20, S. 3, s. 11

sahip olduğumuz Almanya ve AB dışındaki İsviçre hukuklarında da markasal kullanma şart koşulmamıştır⁴¹⁷.

1-Aynı İşaretin Aynı Mal veya Hizmetler İçin Kullanılması

MarkKHK benimsediği tescil sistemi çerçevesinde aynı mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescilli bir markanın aynısının tescil edilmesi mümkün değildir. Bu durum mutlak ret sebebi olarak düzenlenmiş bulunmaktadır (MarkKHK m.7/I-b). Marka sahibinin, kendi markasıyla aynı olan ve aynı mal veya hizmetler için kullanılan işareti engelleme yetkisi vardır⁴¹⁸. Marka sahibi, bu tarz bir kullanımı önleme hakkına sahiptir ve itiraz etmesi sonucunda işaret marka olarak tescil edilmez(MarkKHK m.8/I-a)⁴¹⁹. Başkasının hak sahibi olduğu bir markanın aynen kopya edilmek suretiyle kullanılması fiilinde marka hakkına tecavüz söz konusudur⁴²⁰. MarkKHK m.9/I-a'da belirtildiği gibi, burada aynı mal veya hizmetler için, aynı işaretin kullanılması söz konusudur ve bu kullanım marka sahibi tarafından önlenebilir⁴²¹. Tescilli markanın aynısı aynı mal ve hizmetler için tescil edilmiş ise marka sahibi marka hakkına tecavüzün durdurulması davası açabilir⁴²². Örneğin Philips markasının izin alınmaksızın bir başka işletme tarafından aynı mal için kullanılması durumunda bu engellenebilir.

2-Aynı İşaretin Benzer Mal veya Hizmetler İçin Kullanılması

Tescil edilmiş markanın sahibi markasıyla aynı olan işaretin, benzer mal veya hizmetler için kullanılmasını da önleyebilir. Bu durumda işarete ayniyet, mal veya hizmetlerde ise benzerlik göze çarpmaktadır⁴²³. Örnek vermek gerekirse, ampul için tescil edilmiş Sunny markasının bir başka işletme tarafından izin alınmaksızın Işıldak markası olarak kullanılması.

⁴¹⁷ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 405, dn .6

⁴¹⁸ **OYTAÇ**, s. 29, **İNAL**, s. 228

⁴¹⁹ **MERAN**, s. 127-128

⁴²⁰ **CENGİZ**, s. 6, **ARKAN**, Marka, C. I, s. 97

⁴²¹ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 405

⁴²² **MERAN**, s. 128

⁴²³ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet... s.406

B-BENZERİNİN KULLANILMASI

MarkKHK m.9/I-b'de "Tescilli bir marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk üzerinde, işaret ile tescilli marka arasında bağlantı olduğu ihtimali de dahil, karıştırılma ihtimali olan herhangi bir işaretin kullanılması",

MarkKHK m.9/I-c'de ise "Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal veya hizmetlerle benzer olmayan mal veya hizmetlerde kullanılması halinde, tescili istenen işaretin kullanılmasıyla tescilli markanın itibarından dolayı haksız avantaj elde edecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterine zarar verecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılması" benzer kullanımlar olarak düzenlenmiş olup, konuyu üçe ayırarak ele alacağız.

1-Benzer İşaretin Aynı Mal veya Hizmetler İçin Kullanılması

MarkKHK m.9/I-b'de belirtildiği üzere marka sahibi, markasına benzer bir işaretin, tescilli markayla aynı mal veya hizmetler için kullanılmasını engelleyebilir⁴²⁴. Burada aynen kullanma olmamakla birlikte markaya benzer bir işaretin kullanılması söz konusudur. Mesela, dünyaca tanınmış bir marka olan SONY ile bir başka işletme tarafından piyasaya sürülen SQNY işareti arasında benzerlik vardır. Aynı mal veya hizmetler için böyle bir işaretin kullanılması Sony markasının sahibi tarafından engellenebilecektir.

Yargıtay 11.HD 24.05.2004 tarih ve 2003/11880, 2004/5833 sayılı kararında "Toffe ibaresinin davacının tescilli markası Tofy markası ile fonetik olarak iltibasa yol açacak şekilde benzerlik taşıdığı, ilk üç harfi itibariyle aynı olduğu, aynı şekerleme ürünü için kullanıldığı..." belirtilerek markaya tecavüzün ve haksız kullanımın varlığını tespit etmiştir⁴²⁵.

2-Benzer İşaretin Benzer Mal veya Hizmetler İçin Kullanılması

MarkKHK m.9/I-b'de belirtildiği gibi tescilli markanın sahibi, markasına benzer bir işaretin markanın tescil edilmiş olduğu mal veya hizmetlere benzer mal veya hizmetler için

⁴²⁴ MERAN, s. 128

⁴²⁵ NOYAN, s. 372

kullanılmasını engelleyebilir⁴²⁶. Markaların kapsadığı mal veya hizmetler birbirine benzerlik taşıdığı, yakın olduğu ölçüde markalar arasında karıştırılma ihtimali artmış olur⁴²⁷. Yukarıdaki örneği devam ettirirsek, ampul için tescil edilmiş Sunny markasının sahibi, Suny işaretinin ışıldak markası olarak tescilini de önleyebilir.

3-Tanınmışlık Düzeyine Ulaşmış Markanın veya Benzerinin Başka Mal veya Hizmetler İçin Kullanılması

Tescil edilmiş markanın sahibi, markasıyla aynı veya benzeri olan işaretin, markanın tescil edilmiş olduğu mal veya hizmetlerden başka mal veya hizmetler için kullanılmasını, tescilli markanın itibarı nedeniyle kullanana haksız bir avantaj sağlıyor veya tescilli markanın ayırt edilme özelliğine zarar veriyorsa önleyebilir. Bu durum Haksız Yararlanma veya Şöhreti Sömürme olarak adlandırılabilir⁴²⁸. Burada sadece tanınmışlık düzeyine ulaşmış markanın ayırt edici niteliğine zarar verecek veya markanın itibarından dolayı haksız yarar elde edecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılmasının yasaklanmasından söz edilmektedir⁴²⁹. Markalar hukukunda tanınmış marka diye bir kavramın oluşturulmasının temel nedeni bu markaların tamamen farklı mal veya hizmetler için de kullanılmasını önlemek böylece daha geniş bir koruma sağlamak mecburiyetidir⁴³⁰. Örnek vermek istersek, elektrik-elektronik alanında tescilli “Tekin” markasının, bir başkası tarafından dondurma, bisküvi, çocuk bezi vs. kullanılması durumunda kural olarak “Tekin” markasının sahibi böyle bir kullanımı önleyemez. Çünkü işaret başka mal veya hizmetler için kullanılmıştır ve mal veya hizmet açısından benzerlik söz konusu değildir. Ancak “Philips” örneğinde olduğu gibi bu markanın başka işletmeler tarafından pil, akü, motosiklet, yağ markası olarak kullanılması, ikinci kullanıcı, diğer işletmeler için “Philips”in tanınmışlığından haksız bir yararlanma söz konusu olacaktır. Elektronik alanında belli bir standardı ve kaliteyi yakalamış olan ve kendi alanında tanınmışlık özelliği kazanan “Philips”in bu özelliklerinden dolayı müşteriler diğer mal veya hizmetlerin de aynı kalite ve standartta olduğunu düşünüp satın alabilirler. Burada markanın itibarından yararlanma ve haksız kazanç elde etme vardır.

⁴²⁶ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 406, **İNAL**, s. 221

⁴²⁷ **ARKAN**, Marka, C. I, s. 97

⁴²⁸ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 406

⁴²⁹ **DİRİKKAN**, s. 215

⁴³⁰ **OCAK**, s. 285

Bir başka konu ise tanınmış markayı başka mal veya hizmetlerde kullanmanın, tanınmış markanın itibarına zarar verebileceğidir. Markayı başka mal veya hizmetlerde kullanan işletmeler tanınmış marka ile aynı kalite veya standartta mal veya hizmet üretemeyebilirler. Böyle bir durum tanınmış markaya olan müşteri güvenini de zedeleyecek ve itibar kaybına neden olacaktır. İşte böyle durumlara sebebiyet vermemek için MarkKHK m.9/I-c maddesi tanınmış marka sahibine, bu durumu önleme yetkisi vermiştir. Yargıtay 11.HD, 3.7.2000 tarih ve E.2000/5331, K.2000/6265 sayılı kararında “Glasurit” markası ile karıştırılma ihtimali taşıyan “Glasserit” markası ile alakalı olarak “tescilli markanın ulaştığı tanınırlık düzeyi dolayısıyla toplumda yarattığı güven ortamından haksız yararlanılması veya tanınmış markanın kalitesiz mal veya hizmetler ürettiği intibana yol açacak şekilde, tanınmış marka tarafından bu tanınırlığı sağlayan mal veya hizmet üretimi kalitesinden düşük nitelikte mal veya hizmet üretilmesi nedeniyle markanın itibarına zarar verilmesi önlenmek istenmiştir.” demektedir⁴³¹.

Bu hüküm, tescilli markayı da içine alacak şekilde yapılan, haksız nitelikli reklamları da yasaklama imkanı vermektedir⁴³².

IV-KORUNMAYI GEREKTİREN HAKSIZ KULLANMA ŞEKİLLERİ

Markanın haksız bir şekilde kullanılması çeşitli şekillerde gerçekleşebilecektir. Hukuka aykırı olarak kullanılan markayı taşıyan mallar ülke içinde satışa sunulmuş, piyasaya sürülmüş olabilir. Yine bunun yanında ithal - ihraç edilmek üzere hazırlık yapılmış, depolarda bekletiliyor veya tüketicinin eline ulaşmış tüketiliyor olabilir. Dolayısıyla çok farklı şekillerde kullanım söz konusu olabilir. Bu kullanımlardan hangilerinin haksız olduğunun tespit edilmesi gerekir. MarkKHK bir sınırlama getirmeksizin bazı haksız kullanma şekillerini saymıştır. Kural olarak şu bilinmelidir ki bir fiilin haksız kullanma sayılabilmesi için, haksız kullananın, markayı kullanmaya hakkı olmadığı halde kullanması durumunun varlığı gereklidir. Burada şuna da değinmek zorundayız ki tescilli bir markayı kullanmak, tescil hukuka aykırı olsa da, haksız kullanma sayılamaz⁴³³. Böyle bir durumda markanın hükümsüz olduğu tespit edilip terkin edilmesi gerekmektedir.

⁴³¹ NOYAN, s. 356

⁴³² CAMCI, s. 97

⁴³³ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 415

Haksız kullanma şekillerinden MarkKHK da belirtilenleri sayarsak;

A- İŞARETİN MAL VE AMBALAJ ÜZERİNE KONULMASI

Haksız kullanıma konu işaretin, malın veya ambalajın üzerine konulması, ilgili işaretin haksız olarak kullanılması anlamına gelir. Belirtildiği şekilde bir kullanım hukuka aykırı bir nitelik taşıdığından dolayı marka sahibi tarafından yasaklanabilir. Marka hakkına tecavüzün gerçekleşmesi için tescilli marka ile aynı veya benzer işaretin piyasaya sürülecek malın veya ambalajın üzerine konulması gerekmektedir⁴³⁴. Başkasına ait eşyanın orijinal takdim tarzını, ambalajını taklit etmek haksız kullanımdır⁴³⁵.

Markanın malın üzerine konulması, kabartma, kazıma, baskı veya benzeri şekillerde olabilir. Ambalajdan kasıt içine ürünün konulduğu paket olabileceği gibi paketlerin içine konulduğu kutular da olabilmektedir⁴³⁶. Orijinal ürünün ambalajının değiştirilerek, yeni ambalaj üzerine markanın konması da marka hakkının ihlalidir⁴³⁷.

B- HAKSIZ İŞARETİ TAŞIYAN MALIN PİYASAYA SÜRÜLMESİ

Haksız kullanıma konu işareti taşıyan malların piyasaya sürülmesi de haksız bir kullanma olup yine marka sahibi tarafından yasaklanabilecektir⁴³⁸. Malın herhangi bir yerde satılması, bayilere verilmesi, posta veya kargo aracılığıyla tüketicilere gönderilmiş olması, malın kapıya getirilerek satışın yapılması, kongre ve fuar organizasyonlarında satışa sunulması, işletme tarafından yapılan bir kampanyanın konusu olması ve benzeri durumlar malın piyasaya sunulması olarak değerlendirilir⁴³⁹.

C- İŞARETİ TAŞIYAN MALIN STOKLANMASI

Haksız işareti taşıyan bir malın satışa sunulmak üzere stoklanması da haksız bir kullanma olarak görülmekte olup yine marka sahibi tarafından yasaklanabilir. Malın stoklanması imalat yerinde olabileceği gibi bölge, il depolarında, bayii veya temsilcilerin

⁴³⁴ ARKAN, Marka, C.II, s. 212-213

⁴³⁵ ÖRS Fahri Halil, Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet, Ankara 1958, s. 42

⁴³⁶ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 415-416

⁴³⁷ ARKAN, Marka, C. II, s. 212

⁴³⁸ MERAN, s. 140

⁴³⁹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 416

depolarında olabilir⁴⁴⁰. Marka sahibinin izni olmadan markayı taşıyan malları piyasaya sürmek üzere depolamak, stoklamak marka hakkına tecavüzdür⁴⁴¹.

D- HAKSIZ İŞARETİ TAŞIYAN MALIN TESLİMİNİN TEKLİFİ

Haksız işareti taşıyan malın tesliminin teklif edilmesi haksız kullanmanın bir şekli olup, markanın sahibi tarafından engellenmesi mümkündür⁴⁴². Marka hakkına tecavüzün bir şekli de haksız işareti taşıyan malların teklif edilmesidir⁴⁴³.

Malın üretilmiş veya mal üzerine ya da ambalajına haksız işaretin konulmuş olması bir şart değildir. Bu unsurlar olmasa, mal henüz üretilmemiş olsa dahi haksız işareti taşıyan malın teklif edilmesi, haksız kullanım için yeterlidir⁴⁴⁴.

E- HAKSIZ İŞARET ALTINDA HİZMET SUNULMASI

Haksız kullanıma konu işaretin kullanılarak, aynı veya benzer bir hizmetin sunulması veya sağlanması da haksız kullanma olmakta ve marka sahibine bunu yasaklayabilme hakkı vermektedir. Tescilli hizmet markası kapsamındaki hizmetlerle aynı veya benzer hizmetlerde, tescilli markanın aynı veya benzeri işaretler kullanılması da bu hüküm kapsamındadır. Mal veya hizmeti üreten, bunları ilk kez piyasaya sürme hakkına da sahiptir⁴⁴⁵. A Bankasının Kırmızı Ev adı altında piyasaya sürdüğü bankacılık hizmetinin, aynı ad kullanılmak suretiyle yürütülmesi örnek olarak verilebilir. Yine yerli bir halıyı İran halısı gibi göstermek ve bu şekilde satmak iltibasa sebep olur⁴⁴⁶.

F- HAKSIZ İŞARETİ TAŞIYAN MALIN İTHALİ

Haksız işareti taşıyan malın ülkeye girişi – ithali, bir haksız kullanma sayılacak ve marka hakkı sahibi tarafından yasaklanabilir ve ilke olarak marka hakkına tecavüz oluşturur⁴⁴⁷. İşaretin başka bir ülkede tescilli bir marka olması haksız kullanmayı ortadan

⁴⁴⁰ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 416

⁴⁴¹ **NOYAN**, s. 373

⁴⁴² **MERAN**, s. 140

⁴⁴³ **NOYAN**, s. 373

⁴⁴⁴ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 416

⁴⁴⁵ **ARKAN**, Marka, C. II, s. 212-213

⁴⁴⁶ **ÖRS**, s. 45

⁴⁴⁷ **NOYAN**, s. 373

kaldırmaz. Burada haksız kullanmanın oluşması için, markanın Türkiye’de tescil edilmiş olmasının yanında aynı markanın, malın ithal edildiği ülkede aynı kişi adına müseccel olmaması da şarttır. Eğer marka Türkiye’de ve malın ithal edildiği ülkede aynı kişi adına tescilli veya lisanslı ise markanın sahibi veya lisans sahibi malın ithalini marka hukukuna dayanarak yasaklayamaz. Buna paralel ithalat denir⁴⁴⁸. MarkKHK m.73’de lisans alana verilen dava açma hakkı Türkiye’de tescil edilmiş markalar için söz konusudur. Örneğin, “Southstar” markası bir Amerikan firması olan “Southstar Company” adına, televizyonlar için Türkiye’de ve yine aynı firma adına İtalya’da tescil edilmiştir. Southstar Company firması bu marka adı altında televizyonları ABD’den Türkiye’ye ithal etmek ve Türkiye’de Southstar markası adı altında üretim yapma hakkını münhasıran Artemis Dış Ticaret A.Ş. vermiştir. Artemis Dış Ticaret A.Ş. söz konusu televizyonları Türkiye’ye ithal ederken, İzmir Dahili-Harici Ticaret AŞ’nin aynı televizyonları İtalya’dan ithal etmesi paralel ithalattır. Paralel ithalat marka hukuk açısından markanın haksız kullanımını oluşturmaz⁴⁴⁹. Örnekte de görüldüğü gibi burada markanın kullanılması hukuka uygundur. Paralel ithalatı, bir markanın belirli bazı mallar için Türkiye’de bir kişi adına kayıtlı olması ve aynı veya benzer bir markanın gene belirli mallar için ülke dışında başka bir kişinin adına kayıtlı olması ve bu ülkeden o marka adı altında ithalat yapılması ile karıştırılmamalıdır. İkinci olayda Türkiye’de tescil edilmiş markanın sahibi, marka hakkına tecavüz olduğu gerekçesiyle söz konusu ithalatın yapılmasını engelleyebilir. Mesela, “Kent” markasının hem Türkiye’de hem de Suriye’de şekerleme alanında tescilli bir marka olduğunu varsayalım. Türkiye’de tescilli “Kent” markasının sahibi, aynı veya benzer bir marka ile Suriye’den “Kent” markası ile yapılacak ithalatı önleyebilir. Bildiğimiz gibi, markanın tescil edilmesi ile oluşan hak ülkesel olduğu için Suriye’de tescilli bir markanın sahibi Türkiye’de bir hak iddiasında bulunamaz. Yargıtay 11.HD, 26.10.2000 tarih ve E.2000/5199, K.2000/8216 sayılı kararında “Vitra’nın 1968 yılından beri Türkiye’de müseccel olduğu ve ayrıca TPE tarafından tanınmış marka kapsamına alındığını belirterek, bir başkası tarafından ofis malzemeleri için kullanılan ve başka bir ülkede tescilli olan Vitra sözcüğünün Türkiye’de izinsiz kullanımının haksız rekabet teşkil ettiğini, marka sahibinin bu kullanıma engel olma hakkının var olduğunu” karara bağlamıştır⁴⁵⁰.

⁴⁴⁸ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 417

⁴⁴⁹ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 417

⁴⁵⁰ **KARAN/KILIÇ**, s. 271-272, **KARAHAN**, s. 119, dn. 1

“556 sayılı Kanun hükmünde kararnamenin ve bu maddenin mehzazı olan 89/104/AET sayılı yönergenin ilgili maddesinde “marka sahibi tarafından veya onun izni ile markayı taşıyan malların piyasaya sunulmasından sonra marka sahibi, markanın bu mallarla ilgili olarak yasaklayamaz.” hükmü getirilmiştir. Buna uygulamada ve yasal düzenlemede marka hakkının tüketilmesi kavramı denilmektedir. Bu ilkenin uygulanabilmesi için tescilli markayı taşıyan malların marka sahibi tarafından veya onun izni ile Türkiye’de piyasaya sunulmasından sonra marka hakkı sahibi, bu malları yurt dışına satarsa bunların üçüncü kişiler tarafından yurt dışından satın alınarak Türkiye’ye ithaline engel olamaz⁴⁵¹. Aynı ilke yabancı markayı taşıyan malların Türkiye’de tek satıcısı durumunda olan ve marka sahibinin izniyle bu markayı adına taklit ettirmiş bulunan kişi bakımından da geçerlidir. Ancak, KHK’nin ilgili maddesi uyarınca marka sahibi, malların piyasaya sunulmasından sonra üçüncü kişiler tarafından başka ülkelerden ithalinden sonra değiştirilerek veya kötüleştirilerek malın özgün niteliğinin değiştirilerek ticari amaçla kullanılması halinde bunu önleme yetkisine sahiptir.

Serbest bölgelere mal girişı ile ilgili olarak Yüce Daire, 23.9.1999 tarihli ve E.1999/4928, K.1999/7026 sayılı Bahman kararında, Mersin serbest bölgesine gelen Bahman marka sigaraların, Türkiye’de sigara için tescilli Bahman markasına -Türkiye’ye ithal edilmedikleri için- tecavüz teşkil etmediğine karar vermiştir⁴⁵². Ancak daha sonra 11 HD, 13.2.2004 tarihli ve E.2003/13968, K.2004/1201 sayılı Philip Morris/Kardo kararı ile 01.04.2004 tarih ve E.2003/8321, K.2004/3406 sayılı kararında serbest bölge istisnasını kaldırıp MarkKHK’nin serbest bölgede de aynen uygulanacağına karar vermiştir⁴⁵³.

G- İŞARETİN İŞ EVRAKI ve REKLAMLARDA KULLANILMASI

Marka hakkı sahibi AT 89/104 sayılı yönergenin 5/III. maddesi kapsamında markasının aynı veya benzerinden oluşan işaretin, başka işletmelerin iş evrakı ve reklamlarında kullanılmasını önleme yetkisine sahiptir. MarkKHK 9/II-d maddesinde benzer bir düzenlemeyle, markanın aynı veya benzer işaretin başka bir işletmenin iş evrakı ve

⁴⁵¹ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 423, Yargıtay 11.HD, 14.6.1999 tarihli ve E.1999/3243, K.1999/5170 sayılı Dexter kararında “Markalı malların Türkiye’de piyasaya sürülmesinden sonra marka hakkı sahibi, bu malları yurt dışına satarsa, bu malların yurt dışından üçüncü kişilerce satın alınarak Türkiye’ye ithaline engel olamaz” demiştir. Karar için bkz. **FMR**, 2000/1, s. 130

⁴⁵² **FMR**, 2001/2, s. 202

⁴⁵³ **KARAN/KILIÇ**, s. 279-280

reklamlarında kullanılmasının marka hakkına tecavüz oluşturacağı belirtilmiştir⁴⁵⁴. Haksız işaretin herhangi bir kişi tarafından mektup, zarf, fatura başlıklarında, fiyat, renk, hizmet kataloglarında, broşürlerde yani iş evrakında ya da reklamlarda kullanılması – mal ister imal edilmiş isterse edilmemiş olsun – markanın haksız kullanımı olup marka sahibince engellenebilir⁴⁵⁵. Marka sahibi malını piyasaya sürdükten sonra malı iktisap eden kişilerin markayı reklamlara konu etmesini MarkKHK 9/II-d maddesi bağlamında engelleyemez. Çünkü marka hakkını tüketmiştir⁴⁵⁶.

H- HAKSIZ İŞARETİ TAŞIYAN MALIN SERGİLENMESİ

Her ne kadar MarkKHK’de belirtilmese de haksız işareti taşıyan malın sergilenmesi de haksız bir kullanma olup marka sahibince yasaklanabilir. Sergileme de piyasaya sürme olarak anlaşılır⁴⁵⁷.

İ- MARKANIN TEMSİLCİ VEYA TİCARİ VEKİL ADINA TESCİL ETTİRİLİP KULLANILMASI

Ticari vekil veya temsilcinin marka sahibinin izni dışında markayı kendi adlarına tescil ettirmeleri söz konusu olamaz⁴⁵⁸. Eğer bir marka, sahibinin izni olmadan ticari vekil veya temsilci tarafından kendi adlarına tescil ettirilip kullanılırsa bu haksız bir kullanmadır. Marka sahibi hem tescile itiraz edebileceği gibi hem de markanın kullanılmasını yasaklayabilir⁴⁵⁹.

⁴⁵⁴ MERAN, s. 142

⁴⁵⁵ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 419, NOYAN, s. 375

⁴⁵⁶ ARKAN, Marka, C. II, s. 215

⁴⁵⁷ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 419

⁴⁵⁸ NOYAN, s. 375

⁴⁵⁹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 419

V- KARIŞTIRILMA İHTİMALİ

A- GENEL OLARAK

KarıŐtırılma İhtimali (İltibas) bir iŐaret veya tescil edilmiŐ bir markanın, daha önce tescil edilmiŐ bulunan bir marka ile ses, Őekil, gürnüş, uyandırdığı intiba gibi çeŐitli sebeplere bağlı olarak ya aynı ya da benzer olduğu için, önce tescil edilmiŐ marka olduğu intibasını uyandırması durumudur⁴⁶⁰. Bir markanın aynısının veya benzerinin kullanılması suretiyle alıcı zihninde gerek mal veya hizmetin gerekse müteŐebbisin kaynağı ačíından yanlıŐ kanaatler uyandırılması ve bunların aynı yerden piyasaya sürüldüklerinin düŐündürülmesidir. İŐaretin korunması gerekli marka ačíından onun gibi iyi Őeklinde bir mesaj vermesi sebebiyle, toplumun iŐaretin kullanıldığı mal veya hizmetleri veya iŐletmeleri karıŐtırdığı ya da aralarında bağlantı olduğu Őeklinde yanılığya düŐürülmeleri durumunda iltibas mevcuttur⁴⁶¹. Alıcıların bir mal veya hizmet yerine baŐka bir mal veya hizmeti almak istemeleri hali yanında alıcıların mal veya hizmetin birbirinden farklı olduklarını anlamalarına rağmen bunların kaynağının aynı iŐletme olduğuna veya malları satan veya hizmetleri sunan arasında idari veya ekonomik bağlılık olduğuna inanmaları halinde de iltibas vardır⁴⁶². Bir tacirin diğer tacirlerin Őöhretini, ticaret unvanını, mahsulatını ve alametlerini, müŐterileri yanlıŐ anlamaya sevk edecek Őekilde kullanılması halinde iltibas söz konusudur⁴⁶³. Bir baŐka tanım vermek gerekirse “bir kiŐinin baŐkasının emtiası, iŐ ürünleri, faaliyeti ya da ticari iŐletmesiyle ilgili benzerlik oluŐturmak suretiyle karıŐıklıėa ve yanılığya sebep olmasıdır.” denebilir⁴⁶⁴. Bu düzenlemeyle, yeni iŐaretlere, kendilerinden önce tescil edilmiŐ bir marka ile karıŐtırılma tehlikesi olması durumunda, marka hakkı koruması saėlamamaktadır⁴⁶⁵. KarıŐtırılma ihtimali iğeren iŐaretlere pek çok örnek vermek mümkündür. Mesela SQNY ile SONY ve LUX ile LÜKS hem yazılıŐ hem de gürüntü itibariyle birbirlerine benzer iki marka oldukları için karıŐtırılma tehlikesi ortaya çıkacaktır.

Markanın aynen kullanılması başkaca bir Şart aranmaksızın marka hakkının ihlali olarak değerlendirilmiş ve hem mutlak hem de nispi ret sebebi olarak düzenlenmiŐtir⁴⁶⁶. Bir

⁴⁶⁰ EPÇELİ, s. 1, TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 407

⁴⁶¹ DİRİKKAN, s. 163

⁴⁶² ARKAN, Marka, C. I, s. 98

⁴⁶³ ÖRS, s. 42

⁴⁶⁴ ÖZEL, s. 181

⁴⁶⁵ NOMER, Reklam Amaçlı Kullanılma, s. 1120

⁴⁶⁶ Markanın aynısının kullanılması hem mutlak, hem de nispi ret sebebi olarak düzenlemiştir. Bu durum

marka aynı veya benzer ise ve tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer ise, halk tarafından karıştırılma ihtimali varsa ve bu karıştırılma ihtimali tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile ilişkili olduğu ihtimalini de kapsıyorsa, marka hakkının ihlali söz konusudur⁴⁶⁷. Tescil engelinin varlığına rağmen işaret marka olarak tescil edilmişse marka sahibi hükümsüzlük davası açmak suretiyle markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesini talep edebilir⁴⁶⁸.

İltibasın varlığı tespit edilirken her iki marka aynı anda yan yana bulundurulmak şeklinde karar verilmez. Genellikle bu markaların her zaman bir arada yer almaları söz konusu olmaz. Alıcılar markanın zihinlerinde oluşturduğu işarettten hareketle mal veya hizmet tercihlerini yapacaklardır. Markalar arasındaki farklılıklardan ziyade, benzerlikler göz önünde tutulmalıdır. Önemli olan benzerliklerin iltibas doğurmaya yeterli olup olmadığıdır⁴⁶⁹. Markalar arasında benzerlik tespit edilirken kelime ya da şekil unsurlarının tek tek ele alınmasından ziyade markada yer alan tüm unsurların birlikte değerlendirilmesi gerekir⁴⁷⁰.

Marka hakkının iltibas suretiyle ihlali için iltibas ihtimali yeterli görülüş, ayrıca gerçekleşmiş olması şart koşulmamıştır. Ancak burada ihtimal gerçekleşebilir nitelikte olmalı, yalnızca şüpheye dayanmamalıdır⁴⁷¹.

Farklı markaların uzun zamandan beri birlikte piyasada kullanılmış olmaları, bu süre zarfında karışıklığa meydan verilmemiş olması ve bu markaların iş çevrelerinde ayrı ayrı tutunmuş ve tanınmış olmaları durumunda iltibas ihtimali ortadan kalkacaktır. Marka kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmışsa, iltibas gerekçesiyle tescil talebi reddedilemeyecektir⁴⁷².

ARKAN tarafından eleştirilmiş ve aynı konunun hem mutlak sebep, hem de nispi ret sebebi olarak düzenlenmemesi gerektiğini, eski hak sahibinin çıkarlarının korunması sebebiyle bu durumun nispi ret sebepleri arasında yer alması gerektiğini belirtmiştir. TEKİNALP ise bu durumun nedeninin mükerrer tescilleri mümkün olabildiğince önlemek olduğunu, TPE'nün gözünden kaçan bazı konularda marka sahibine itiraz hakkı tanınmış olduğunu belirtmiştir. EPÇELİ, s. 8-9

⁴⁶⁷ KARAHAN, s. 101

⁴⁶⁸ EPÇELİ, s. 7

⁴⁶⁹ ARSEVEN Haydar, Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku, İstanbul 1951, s. 144, KARAHAN, s. 103

⁴⁷⁰ ARKAN, Marka, C. I, s. 99, EPÇELİ, s. 121

⁴⁷¹ KARAHAN, s. 103

⁴⁷² KARAHAN, s. 103

İltibas ihtimali araştırılırken mal veya hizmetin alıcısı konumundaki kişiler göz önünde bulundurulmalı, mal veya hizmetin hitap ettiği kitle dikkate alınmalıdır⁴⁷³. Bu konuda mal veya hizmetin sunulduğu çevrenin göz önünde bulundurulması gerekir. Buna göre bir mal veya hizmet, her kesimden alıcıya hitap ediyorsa orta yetenekteki bir alıcının, özel bir veya birkaç alıcıya hitap ediyorsa bu alıcı grubun, uzmanlık sahibi kişilere hitap ediyorsa da bu uzman kişilerin izlenimleri dikkate alınmalıdır⁴⁷⁴. Yargıtay verdiği bir kararında tescil edilmiş bulunan “Ülker Hobi” markası ile aynı ürünler için tescil edilmek istenen “Ülfet Lobi” markası arasında iltibas tehlikesi bulunduğuna “markalar arasındaki benzerliğin markanın bütünü itibariyle bıraktığı etki, alıcıların satın almayı düşündükleri yerine bir başka mal alacak durumda kalmaları halinde söz konusu olabileceği, markalar farklı unsurlardan oluşsalar dahi bütünü bakımından bıraktıkları etkinin diğer bir markayı çağrıştırmaması gerektiği, markalar esas unsurlarının benzer olması halinde, markanın geneline etkisi az olan diğer hususlardaki farklılığa rağmen iltibasa yol açabileceği, taraflara ait markalar arasında da açık farklılık bulunmadığı, özel alıcı kitlesi olan çocukların yanı sıra davalı ürününün davacı ürünü ile karıştırılma ihtimali bulunduğu sonucuna varılarak, “Ülfet Lobi” markasının terkinine” denilmek suretiyle işaret edilmiştir⁴⁷⁵.

Markanın benzerlerinden ayırt edilmesi, markayı taşıyan malların onların kalitesinden sorumlu tutulabilecek bir işletme tarafından üretildiğini ve karakteristik özelliklerinin hiçbir aşamada değiştirilmediğini de güvence altına alır⁴⁷⁶. Bu nedenle tescilli bir marka ile karıştırılma ihtimali taşıyan bir işaretin, aynı veya benzer mallar için tescilinin mümkün olmadığı hem mutlak hem de nispi ret sebepleri arasında belirtilmiş, buna rağmen marka tescil edilmişse, markanın hükümsüzlüğü davası açılabileceği ve böyle bir işaretin markaya tecavüz oluşturacağı belirtilmiştir. MarkKHK m.9’u değerlendirdiğimizde bu haksız durumun ortaya çıkması için;

i-Üçüncü şahıs tarafından kullanılan işaretin tescil edilmiş markanın aynı veya onun benzeri olması, aynı zamanda bu işaretin, tescil edilmiş marka ile aynı veya benzer mal veya hizmetlerde kullanılması şarttır.

⁴⁷³ KARAHAN, s. 103

⁴⁷⁴ ARSEVEN, s. 146, EPÇELİ, s. 46-47

⁴⁷⁵ Yargıtay 11.HD’nin 30.11.1999 tarih ve E.1999/5356, K.1999/9805 sayılı kararı için bkz. KARAHAN, s. 106

⁴⁷⁶ ARKAN, Marka Hakkına, s. 9

ii-Karıştırılma halk açısından değerlendirilmelidir. Halkın tescilli marka ile kullanılan işareti karıştırması tehlikesi bulunmalıdır. Yoksa ilgili kişilerin veya uzmanların ya da çok dikkatli kişilerin kullanılan işaretle tescilli markayı karıştırmamaları ya da karıştırmayacak olmaları belirttiğimiz tecavüz halini ortadan kaldırmaz.

iii-MarkKHK karıştırılma ihtimali kavramını önceki kanuna göre genişletmiş ve işaret ile tescilli marka arasında halk nazarındaki “bağlantı olduğu ihtimali” de karıştırılma ihtimaline dahil edilmiştir. Yani halkın bu iki işaret arasında herhangi bir şekilde herhangi bir sebeple bağlantı kurması yeterlidir⁴⁷⁷. Halk aldığı mal veya hizmetin başka bir işletmeye ait olduğunu bilse fakat güvendiği işletme ile mal veya hizmetlerinden yararlandığı işletme arasında ekonomik bir bağın olduğunu zannetmesi karıştırılma ihtimalinin varlığını gösterir.

MarkKHK için karıştırılma ihtimalinin belirlenmesinde, MarkK döneminde verilmiş bulunan mahkeme kararlarını da göz önünde bulundurarak aşağıda belirttiğimiz hususların ölçüt olarak kullanılabileceğini belirtebiliriz⁴⁷⁸. Bunlar;

- Görsel, biçimsel, anlamsal benzerlik
- Çağırıştırma
- Bütünlük ilkesi ile toplu intiba
- Malın veya hizmetin sunulduğu tüketici grubunun toplumsal düzeyi ve durumu
- Markayı taşıyan malın veya sunulan hizmetin ekonomik değeri ve tüketicinin bu mal veya hizmeti almaya ayırdığı zaman
- Markanın esas unsurları ve tamamlatıcı unsurları

B- İLTİBAS/KARIŞTIRILMA KAVRAMI

Markası sebebiyle belirli bir mal veya hizmeti alma durumunda bulunan kişi, o malın veya hizmetin almayı düşündüğü mal veya hizmet olmadığını, başka bir işletmenin aynı veya benzer bir malı veya hizmeti olduğunu bilse, o mal veya hizmeti almayacak olmasına rağmen,

⁴⁷⁷ ÖZEL, s. 182

⁴⁷⁸ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 409

marka ile diğere işaret arasındaki ayniyet veya benzerlik sebebiyle diğere bir işletmeye ait mal veya hizmeti alma tehlikesi içinde bulunuyorsa karıştırılma ihtimali vardır⁴⁷⁹.

Yine bir mal veya hizmetin alıcısının yani genel itibariyle halkın almayı düşündüğü malı veya hizmeti aldığı zannı ile başka bir işletmenin aynı veya benzer mal veya hizmetini alma ihtimali ile karşı karşıya kalması durumu varsa, karıştırılma ihtimalinden söz ederiz⁴⁸⁰. Burada tüketicinin almayı düşündüğü mal veya hizmetin taşıdığı marka ile tüketiciye sunulan mal veya hizmeti simgeleyen işaret, görsel, biçimsel veya ses olarak o derece birbirini çağrıştırmaktadır ki tüketici almayı düşündüğü mal veya hizmeti aldığını zannetmektedir. İltibasta karıştırılmaya sebep olmak suretiyle emek prensibine aykırı hareket edilmiş olur⁴⁸¹. İşaretin ayırt edici gücünün zayıf veya güçlü olması burada etkin bir rol oynayacaktır. Yargıtay 11.HD, verdiği bir kararında “Uzel markası adı altında üretilen ürünün davacıya ait ürünle iltibas yaratacak şekilde olduğuna...” hükmetmiştir⁴⁸².

Karıştırılma ihtimalinde tüketici mal veya hizmeti sunan işletmenin kimliği konusunda yanlışlığa düşürülmektedir. Tüketici almayı düşündüğü mal veya hizmeti sunan işletmeyi çeşitli şekillerde tanımış ve o işletmenin ürün veya hizmetine güven duymuştur. Marka, bu güven duygusunda bağı sağlayan unsurdur. Başka işletme ise tüketicinin marka vasıtasıyla ortaya koyduğu bu güven duygusunu bilerek, aynı veya benzer bir işaretle tüketiciyi yanıltmaktadır.

MarkKHK'nin karıştırılma ihtimali kavramını genişlettiğini daha önce belirtmiştik. Tescilli marka ile diğere işaret arasında bağlantı olduğu ihtimali varsa bile, iki işaret arasında karıştırılma tehlikesi vardır (MarkKHK m.9/I-b). MarkKHK m.9/I-b'de “Tescilli bir marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk üzerinde, işaret ile tescilli marka arasında bağlantı olduğu ihtimali de dahil, karıştırılma ihtimali olan herhangi bir işaretin kullanılması” diyerek durumu açıkça ifade etmiştir. Konuya ilişkin örnek vermek gerekirse, Eczacıbaşı'nın sıhhi malzemede kullandığı “Vitra” markasının oluşturduğu güvenden yararlanmak isteyen Eczacıbaşı grubu dışındaki bir işletme, “Vitpak” adı altında bir deterjan markasını seçip bunu

⁴⁷⁹ DİRİKKAN, s. 163

⁴⁸⁰ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.409, DİRİKKAN, s. 163

⁴⁸¹ ÖRS, s. 42

⁴⁸² Yargıtay 11.HD'nin 11.03.1996 tarih ve E.1996/1187, K.1996/1662 sayılı kararı için bkz. AKGÜLEN, s. 126

kullansa bu marka üçüncü kişilerde deterjanın Eczacıbaşı grubuna ait bir işletmenin ürünü olduğu yanlışlığı doğurabilir. Tüketici “Vitpa” üreten işletme ile “Vitpa” üreten işletmelerin aynı olmadığını bilmekte, fakat iki işletme arasında bağlantı olduğunu düşünmektedir. “Vitpa” dolayısıyla “Vitpa” markasına da güven duymakta ve diğer işletme bu güven duygusundan haksız bir şekilde yararlanmaktadır.

Bir diğer konu karıştırılmanın mal ve hizmet markaları arasında olup olmayacağıdır. Yargıtay daha önce vermiş olduğu kararlarında mal ve hizmet markalarında karıştırılmanın söz konusu olmayacağını belirtmiş, ancak daha yeni tarihli bir kararında ise mal ve hizmet markaları arasında da karıştırılmanın mümkün olabileceğine içtihat etmiştir⁴⁸³.

C- KARIŞTIRILMA İHTİMALİNİN UNSURLARI

1- Aynı veya Benzer İşaret

MAR KHK bu kavramların nasıl anlaşılması gerektiğine ilişkin bir tanım veya kriter verilmemiştir. Bundan dolayı kavram, doktrin tarafından çeşitli şekillerde yorumlanmıştır.

Bizim de katıldığımız görüşe göre; bir işaretin tescilli bir marka ile aynı olması demek, iki işaretin tıpatıp birbirinin aynı olması, iki işaret arasında hiçbir farkın bulunmaması demektir. “Ayırt edilemeyecek kadar benzer” ile “aynı” ayrı birer kavramdır. Bir markanın aynısının kullanılması demek, başkasının markasını, sahibi nasıl kullanıyorsa aynen onun gibi kullanmak demektir. Örneğin Neks ile Nex ve Piriz ile Priz işaretleri benzer hatta ayırt edilemeyecek kadar benzer kabul edilebilir ama bu işaretler birbirinin aynı sayılamaz⁴⁸⁴.

Diğer görüş sahipleri ise markanın esas unsurunu oluşturan sözcüğün, sonraki markalarda farklı büyüklükte olmasının, farklı renklerle sunulmasının ayniyeti ortadan kaldırmayacağını belirtmişlerdir⁴⁸⁵.

MarkKHK aynı işaretin kullanılmasını hem m.7/I-b, hem de m.8/I-a ile düzenleme altına almıştır. Böylece aynı işaretin kullanılması hem mutlak, hem de nispi ret sebebi olarak düzenlenmiştir. Bu hükümleri değerlendirdiğimizde, aynı işaretin kullanılması yasaklama ve

⁴⁸³ Yargıtay 11.HD’nin 22.09.2005 tarih ve E.2005/8121, K.2005/8558 sayılı kararı için bkz. **Corpus** v.26 İctihat/ Yargıtay Kararları/ HD 11/ 2005/8121 2005/8558

⁴⁸⁴ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 412

⁴⁸⁵ **ARKAN**, Marka, C. I, s. 76

itiraz için yeterli kabul edilmiş, ayrıca iltibas aranmamıştır. İltibasın varlığının varsayım olarak öngörüldüğü ve markaya mutlak bir korumanın sağlandığı belirtilmelidir⁴⁸⁶.

MarkKHK’de bir işaretin tescilli bir marka ile benzer olması tanımlanmamışsa da m.9 hükmünden, bir işaretin tescilli marka ile arasında bağlantı olduğu ihtimali de dahil olmak üzere karıştırılma ihtimali mevcut ise, o işaret tescilli marka ile benzerdir sonucunu çıkarabiliriz. İşaret ile tescilli marka arasında klasik anlamda bir benzerlik olmasa da bağlantı olduğu ihtimali varsa karıştırılma dolayısıyla benzerlik olduğu belirtilir⁴⁸⁷.

Bu halde markanın korunması için karıştırılma ihtimalinin bulunması gerektiği, bunu belirlerken de mal veya hizmetlerin benzerliklerini önemli olduğu söylenebilir. Karıştırılma ihtimali tespit edilirken mal veya hizmetler arasındaki benzerlikler yanında, markanın pazardaki tanınmışlık derecesi ve ayırt etme gücü, kullanılan işaretin markayı çağrıştırmaya elverişli olması da önemli kabul edilmektedir⁴⁸⁸.

Harf, sözcük veya rakamdan oluşan markalarda aynen kullanma söz konusu değilse, benzerlik yönünden inceleme yapılmalı, fonetik, anlam veya yazım bakımından benzerlikler tespit edilmelidir. Ses işaretlerinde ise işaretin tescil için grafik ifadesi farklı olsa bile işaretlerin özdeşliğinden söz etmek mümkün olabilmektedir. Bu durum tespit edilirken markanın hitap ettiği tüketici kitlesinin bu işaretleri aynı olarak görüp görmedikleri değerlendirilmelidir. Kullanılan işaretle, markada kullanılan renkten farklı renklerin kullanılması durumunda da tüketicilerin bu durumu algılayıp algılamayacakları göz önünde bulundurulur. Marka ile kullanılan işaret arasında ne kadar benzerlik ortaya çıkarsa o derece iltibas tehlikesi yüksek olur⁴⁸⁹. Karıştırılma ihtimalinin varlığı için toplu intiba açısından bir benzerliğin tespiti yeterlidir⁴⁹⁰.

Yargıtay 11.HD 5.5.2003 tarih ve E.2002/12018, K.2003/4432 sayılı bir kararında ayırt edilemeyecek kadar benzer kavramına ilişkin bazı ölçüler getirmiştir⁴⁹¹. Yüksek Daire’ye göre “bir markayı oluşturan unsur, o markanın başka markalardan ayırt edilmesini

⁴⁸⁶ DİRİKKAN, s. 171

⁴⁸⁷ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 412, EPÇELİ, s. 37

⁴⁸⁸ DİRİKKAN, s. 173

⁴⁸⁹ DİRİKKAN, s. 175-176

⁴⁹⁰ FRANKO Nisim, Haksız Rekabet Sebebiyle Tespit, Men, İzale Davaları ve Tarafları, Prof Dr. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan, İzmir 1997, s. 61

⁴⁹¹ FMR, 2003/4, s. 117-119

sağlayan kelime, harf, sayı vs.'den oluşan şekil olup, marka birden fazla unsuru ihtiva ediyorsa asıl unsuru markanın bütünü itibariyle bıraktığı izlenim, tümüne hakim olan görünüş ve ayırcılığını vurgulayan imajda aranmak lazımdır.” Bu belirlemelere konu olayda Yüksek Daire, PORT’un kök sözcük olduğunu, anılan “INTERPORT” sözcüğünün ise davacının önceden tescilli markasıyla yazılış, okunuş, görsel ve fonetik yönlerden orta düzeydeki insanlar bakımından karıştırılmaya meydan verecek nitelikte olduğu sonucuna varmıştır. Burada da “işaretin bütünü ile bıraktığı intiba” ve “orta düzeydeki insan” kriterlerine bağlı kalınarak karar verildiğini görüyoruz.

Yargıtay 11.HD 09.07.1999 tarih ve E.1999/3535, K.1999/6583 sayılı kararında “Pınar Mini” markasının asıl unsurunun Pınar kelimesi olduğunu, Pınar kelimesinin karartılarak Mini sözcüğünün öne çıkarılmaya çalışılmasının onu asıl unsur haline getirmediğini, markanın esas unsurunu değiştirmeyecek farklılıkların benzerliği ortadan kaldırmadığını belirtmiştir⁴⁹². Yargıtay bu kararıyla benzerliği ve bunun sonucunda iltibası vurgulamıştır.

Benzerliğe ilişkin inceleme yapılırken, markanın tescilli biçimi esas alınmak suretiyle hareket edilmelidir. Markaya ilişkin koruma markanın tescil edilmiş şekliyle sınırlıdır⁴⁹³.

2- Aynı veya Benzer Mal veya Hizmet

Karıştırılma ihtimalinin söz konusu olması için her iki işaretin kullanıldığı mal veya hizmet, aynı ya da benzer olmalıdır. “Aynı mal veya hizmet” kavramı anlaşılması kolay bir husustur. Bebek bezi markasının yine bebek bezi markası olarak kullanılması aynı malda kullanım olarak belirtilebilir. Yine bankaların sunduğu hizmetlerin de aynı alanda olduğu açıktır.

Ancak, anlaşılması zor olan nokta “benzer mal veya hizmet” konusundadır. Karıştırılma tehlikesi ile ilgili mal veya hizmet benzerliği tüketici çevresinin anlayışına göre, ekonomik olarak birbirine yakın mallarda veya hizmetlerde söz konusu olur. İşaretlerin kullanıldıkları mal veya hizmetler tür olarak ne kadar birbirlerine yakınsa karıştırılma ihtimali de o derece yüksek olur⁴⁹⁴. İlgili müşteri çevresinin iki işletme arasında ilişkinin bulunduğunu

⁴⁹² Karar için bkz. **Corpus** v.26 İçtihat/ Yargıtay Kararları/ HD 11/1999/3535 1999/6583

⁴⁹³ **DİRİKKAN**, s. 178

⁴⁹⁴ **ARKAN**, Marka, C. I, s. 102, **EPÇELİ**, s. 38

kabul edebileceği ölçüde yakın mal veya hizmetler söz konusu ise, karıştırılma tehlikesi mevcuttur diyebiliriz. Burada ortalama alıcının taraflar arasında herhangi bir ekonomik ilişkiyi tahmin edemediği ve tescilli marka ile kıyaslama yapmadığı haller dikkate alınarak değerlendirilme yapılmalıdır. Dolayısıyla malların kullanım şekli, özellikleri, faydaları, işletmelerin birbirleri ile rekabet halinde bulunmaları veya birbirlerinin yerine ikame edilebilir olmaları, üretim ve dağıtım yerlerine göre yakın nitelikte malları bulunması, alıcıda aynı işletmenin malları düşüncesini doğurması gibi ortak noktaların varlığı halinde benzerlik ortadadır⁴⁹⁵.

Tescili markanın, mal veya hizmet listesinde yer almasına rağmen, markanın fiilen belirli mal veya hizmetle için kullanılmaması halinde dahi mal veya hizmetlerin benzerliğine ilişkin değerlendirmede markanın tescilli olduğu mal veya hizmetler listesi göz önünde bulundurulmalıdır. Ters yorumla çıkarabiliriz ki marka sahibinin mal veya hizmet listesinde yer almamakla birlikte fiilen markasını kullandığı mal veya hizmetler benzerliğin tespitinde dikkate alınmamalıdır⁴⁹⁶.

“Benzer”in belirlenmesinde markaların uluslararası sınıflandırması ya da ulusal hukuktaki sınıflar esas alınmamalıdır. Kaldı ki Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslar Arası Sınıflandırılmasına İlişkin Nis Anlaşması’nın 2/1 maddesi “sınıflandırma, tescil edilen herhangi bir marka için temin edilen koruma sınırlarının değerlendirilmesi konusunda özellikle bağlı olmayacaktır.” demiştir. Aynı sınıfta yer alan mal veya hizmetlerin benzer, farklı sınıfta yer alan mal veya hizmetlerin ise benzer olmayan mal veya hizmetler oldukları kabul edilemez. Ancak önemli bir emare olarak dikkate alınabilir. Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslar Arası Sınıflandırılmasına İlişkin Nis Anlaşması sınıflandırma sistemini getirerek tescil amacına hizmet etmiş, markanı korunmasına ilişkin bir düzenleme getirmemiştir⁴⁹⁷. Dolayısıyla “benzer” tespitinde piyasanın anlayış ve halkın karıştırma ihtimalinin göz önünde bulundurulması daha doğru olacaktır. Mal veya hizmetlerin benzer alıcı çevresine hitap edip etmedikleri, benzer ihtiyaçlara ilişkin olup

⁴⁹⁵ **DİRİKKAN**, s. 179-180

⁴⁹⁶ **DİRİKKAN**, s. 181-182

⁴⁹⁷ **ARKAN**, Marka, C. I, s. 102-103, **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 413, **DİRİKKAN**, s. 182-183, Karşı görüş için bkz. **OCAK**, s. 275-276, **KARAHAN**, s. 36-37

olmadıkları, birbirlerini tamamlayıcı özelliklerinin var olup olmadığı, satış yollarının benzerliği gibi hususlar benzerliğin tespitinde dikkate alınmalıdır⁴⁹⁸.

3- Kullanma Sorunu

Eğer bir işaret, tescilli bir marka ile karıştırılma ihtimali arz ediyorsa, işaretin marka olarak tescilli önlenebilir veya işaret tescil edilmişse terkin davası açılabilir. Ancak tespit, men, tazminat davalarının açılabilmesi için markanın kullanılıyor olması gerekir. Çünkü kullanılmayan bir marka, halkın karşısına çıkmadığı için karıştırma söz konusu olmaz, dolayısıyla belirttiğimiz davalara da konu olmaz⁴⁹⁹.

Marka olarak tescil olunan işaretin aynısı veya benzerinin markasal olarak kullanılmasının zorunlu olup olmadığı tartışılmakla beraber ağırlıklı olarak bu zorunluluğun aranmadığını görmekteyiz. Bunun doğal sonucu olarak artık alan adının kullanılması suretiyle de marka hakkının ihlalinin mümkün olduğunu belirtebiliriz⁵⁰⁰. Alan adının yapısından kaynaklanan özelliklerden dolayı marka ile alan adı arasında hangi durumlarda ayniyet veya benzerlik olduğu tartışmalıdır. Ayniyet veya benzerlik tespit edilirken alan adında ayırt edici yani esas unsur ikincil düzeyde alan adı olup, gerçek jenerik üst düzey alan adının ayırt edici işlevi bulunmamaktadır. Bu yüzden marka ile alan adı arasındaki ayniyet veya benzerlik tespit edilirken bunlar dikkate alınmamalıdır⁵⁰¹.

Alan adı ile ilgili olarak belirtmeliyiz ki esas itibariyle bütün alan adlarının önünde bulunan “www” işareti tasviri nitelikte olup, alan adının bütünü itibariyle bıraktığı etkinin tespitinde dikkate alınmamalıdır. Buna karşılık alan adlarında bulunan jenerik üst düzey alan adları ve ülke kodları için aynı söylemek mümkün değildir. Marka ile alan adı arasında iltibas tehlikesinin incelemesi yapılırken, işaretin bütünü itibariyle bıraktığı etkinin tespitinde, jenerik üst düzey alan adı ile ülke kodu dikkate alınmalı fakat bu unsurların genel görünüme etkisi az olduğundan esas unsurun ikincil veya üçüncül seviye alan adı olduğu unutulmamalıdır⁵⁰².

⁴⁹⁸ EPÇELİ, s. 43

⁴⁹⁹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 413

⁵⁰⁰ KIRCA İsmail, Tescilli Markanın Üçüncü Kişiler Tarafından Alan Adı Olarak Kullanılması, Prof Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002, Birinci Cilt, s. 527

⁵⁰¹ KIRCA, s. 528

⁵⁰² KIRCA, s. 534

Ülkemizde alan adı tahsisi konusunda yetkili kurum ODTÜ'dür. ODTÜ'nün alan adı tahsisinde benimsemiş olduğu kurallar⁵⁰³ sayesinde marka ile alan adı benzerliği konusunda doğabilecek ihtilaflar büyük ölçüde engellenmektedir.

Markalar arasında ayniyet bulunup bulunmadığının belirlenmesinde markanın bütün olarak bıraktığı izlenim dikkate alınacaksa yani markanın esas unsurunu oluşturan sözcüğün, sonraki markada farklı büyüklükte olması veya farklı yazıda ifade edilmesi ya da başka renk içinde verilmesinin ayniyete aykırılık oluşturmayacağı kabul edilirse marka olarak tescil edilmiş sözcüğün başkası tarafından ikincil düzeyde alan adı olarak kullanılması, iki işaretin aynı olmaları sonucunu doğuracaktır⁵⁰⁴.

4-Karıştırılma İhtimalinin Tespitinde Kullanılan Ölçütler

Karıştırılma iki işaret arasındaki anlam⁵⁰⁵, ses ve şekil⁵⁰⁶ benzerliğinden veya genel görünümünden, toplu intibadan veya seri içine girmekten veya çağrıştırmadan kaynaklanabilir. Benzerlik iki işaretin içerdiği unsurlardan biri veya birkaçının ya da tamamının eseri olabilir. Karıştırılma ihtimali olup olmadığı incelemesi yapılırken işaretin topluca bıraktığı intiba göz önünde bulundurulmalıdır. İki işaret arasında, bazı hatta birçok noktada fark bulunduğu tespit edilse dahi, “umumi intiba” iki işaretin karıştırılabileceği yönünde ise işaretler arasında karıştırılma ihtimalinin var olduğundan bahsedilir⁵⁰⁷.

Marka hukukunda iltibas tehlikesinin bulunup bulunmadığının tespitinde ilgili mal veya hizmetin alıcılarının dikkat ve özeni esas alınmakta ise aynı şekilde marka ile alan adı arasında iltibas tespitinde de aynı kural uygulanmalıdır⁵⁰⁸. Alıcı çevresi ile kastedilen sadece fiili alıcılar olmayıp, muhtemel alıcılar da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Markada yer

⁵⁰³ Bu kurallar uyarınca; gen.tr dışında kalan tüm alt alanlar için talep edilen alan adının, talepte bulunan kişi veya kuruluşun ismi veya tescilli markası ile ilişkili olması gerekmekte ve başvuruda bulunan kimse bu ilişkiyi belgelemektedir. Aksi taktirde alan tahsisi hizmeti durdurulabilmektedir. **EPÇELİ**, s. 135

⁵⁰⁴ **ARKAN**, Marka, C. I, s. 76, **TEKİNALP** ise aksi görüşte olup “ ayniyetin tıpa tıpa aynı olmak anlamına geldiğini, hiçbir noktada küçük de olsa bir fark bulunmaması gerektiğini belirtmiş ve marka olarak tescilli işaretin başkası tarafından ikincil düzeyde alan adı olarak aynen kullanılmasının ayniyet değil benzerlik oluşturacağını” belirtmiştir. Bkz. **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 412

⁵⁰⁵ Yargıtay 11.HD'nin 30.12.1982 tarih ve E.1982/5229, K.1982/5749 sayılı Hethite – Hitit kararı için bkz. **DÖNMEZ**, s. 77

⁵⁰⁶ Yargıtay 11.HD'nin 26.10.1993 tarih ve E.1992/7459, K.1993/993 sayılı Camsil - Alsil kararında “sescil benzerlik kadar temizlik malzemesinin konulduğu şişenin her ikisinde de aynı mavi renkli şişenin olması” denilmek suretiyle şekilde benzerlik, karıştırılmanın bir unsuru olarak görülmüştür. Karar için bkz. **Batider**, C. XVII, S. 2, s. 116

⁵⁰⁷ **ARKAN**, Marka, C. I, s. 99, **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 412, **KIRCA**, s. 532

⁵⁰⁸ **KIRCA**, s. 537

alan unsurların ortalama bir alıcının hafızasında bıraktığı etki, işaretin ayırt edici unsurları topluca değerlendirildiğinde ses, görünüş veya içerik olarak bıraktığı etki, iki işaret arasında egemen unsurlar açısından benzerlik olduğu veya aralarında ilişki bulunduğu şeklinde yanılığa düşmesi ihtimali mevcut ise karıştırılma tehlikesi mevcut kabul edilir⁵⁰⁹.

Karıştırılma ihtimali çağrıştırma yoluyla da olabilmektedir. Örneğin, “Siyah Bacı” markalı üstünde yüzü siyah genç bir kızın temsili resminin bulunduğu bir kahve ile “Arap Teyze” markalı üstünde oldukça yaşlı ve gözlüklü bir hanım resmi olan kahve arasında görüntü ve ses yönünden benzerlik bulunmamasına rağmen, çağrıştırma dolayısıyla bir karıştırılma ihtimali bulunmaktadır⁵¹⁰.

Karıştırılma tehlikesinin tespitinde marka ile işaret, mal veya hizmetler arasında benzerlik olup olmadığı değerlendirilirken bu unsurların tek tek incelenmemesi, toplu bir değerlendirmenin yapılması gerekir⁵¹¹. Karıştırılma tehlikesi ortaya konarken marka ile işaret arasındaki benzerlik dikkate alınmalıdır.

VI- KORUMA KAPSAMI DIŞINDA KALAN HALLER

Belirteceğimiz durumlarda marka farklı şekillerde kullanıma konu olmaktadır. Ancak, bu kullanımlar hukuka aykırılık taşımamakta olup, marka sahibi tarafından markaların bu şekillerde kullanımı engellenemez. Bunun yanında markaya ilişkin hakların zamanaşımına uğraması da burada belirtilmiştir. Koruma kapsamı dışında kalan bu haller; markanın başvuru eserlerinde yer alması, üçüncü kişi tarafından kullanılma, hakkın tükenmesi, sessiz kalma yoluyla hakkın yitirilmesi, yenilenmemiş bir markanın eski sahibi tarafından korunmadan yararlanmadan kullanılması, zamanaşımı olarak ele alınmıştır.

A- MARKANIN BAŞVURU ESERLERİNDE YER ALMASI

Bir marka sözlük, ansiklopedi, yıllık, katalog, ticaret veya sanayi dünyasını genel olarak veya bir sektörü özel tarzda takdim eden bir kitapta veya benzeri başvuru eserinde bir cins adı olarak yer alabilir⁵¹². Markanın yoğun olarak kullanılması ve reklam sonucunda

⁵⁰⁹ DİRİKKAN, s. 189

⁵¹⁰ Örnek. İçin bkz. TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 415

⁵¹¹ DİRİKKAN, s. 191

⁵¹² TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 419-420, ÖZDAL, s. 45

kullanıldığı mal veya hizmetin adı haline gelmesi riski vardır⁵¹³. Başka kişilerin veya işletmelerin markayı kullanmalarına sessiz kalan marka sahibi markasının yaygın bir ad haline gelmesine sebebiyet verebilir. Örneğin, Sony firmasına ait olan Walkman markası kullanım sonucu eşya adı haline gelmiştir⁵¹⁴. Yine Tursil veya Omo markası sözlüklerde toz deterjanın karşılığı olarak kullanılmış olabilir. MarkKHK markanın başvuru eserlerinde cins isim izlenimini verecek şekilde yayımlanabileceğinden söz etmişse de marka başvuru eserlerine fiil, sıfat veya zarf olarak da girmiş bulunabilir. Örneğin bir temizlik ürünleri markası olan “Vim”, “vimlemek” olarak fiil halinde kullanılmış olabilir. Sözlükte veya diğer başvuru eserlerinde bu şekilde cins ismi, sıfat zarf veya fiil olarak kullanılan kelimenin tescilli marka olduğunun belirtilmesi gerekir. Aksi takdirde o markanın toplumca cins isim veya fiil kabul edilmesi ve markanın ayırt edici niteliğini kaybetmesi, koruma kapsamı dışına çıkması tehlikesi vardır. Bu hükümlerle birlikte marka sahibi, başvuru eserlerinde yer alan markanın, kendi adına tescilli bir marka olarak başvuru eserlerinde belirtilmesini, açıklanmasını talep edebilir⁵¹⁵.

MarkKHK'nın 10. maddesinde belirtildiği gibi, marka sözlüklerde ve diğer başvuru eserlerinde yer aldığı takdirde belirtilen yerlerde tescilli marka olduğu belirtilmemişse marka sahibinin talebi üzerine yayının sonraki ilk sayısında veya baskısında bunun düzeltilmesi gerekir⁵¹⁶. Ancak marka sahibinin düzeltmeyi ihmal etmesi markanın ayırt edici niteliği kaybetmesi sonucunu doğurabilir. Ayırt edici niteliğin kaybedilmesi marka hakkının yenilenmesi talebinin reddine sebep olabilir⁵¹⁷. Markasının işaret haline gelmesini önlemek için marka sahibi, gerekli tedbirleri almalıdır. Marka üzerine ® işaretinin konması, tecavüzlere karşı ihtar çekilmesi veya dava açılması tedbirler olarak belirtilebilir⁵¹⁸.

Marka sahibinin eserin yayıncısına talebi sadece düzeltme istemi ile sınırlıdır. Markanın bu şekilde bir başvuru eserinde yer alması markasal bir kullanıma olarak değerlendirilmez⁵¹⁹. Markanın korunması kapsamında marka sahibi, yayıncıya karşı MarkKHK'de belirtilen hukuk ve ceza davalarını açamaz. Ancak yayıncının başvuru

⁵¹³ ÖZDAL, s. 45, KARAHAN, s. 131

⁵¹⁴ KARAHAN, s. 132

⁵¹⁵ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 420

⁵¹⁶ NOYAN, s. 375, ÖZDAL, s. 46

⁵¹⁷ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 420

⁵¹⁸ KARAHAN, s. 132

⁵¹⁹ MERAN, s. 143

eserindeki düzeltmeyi yapmaması halinde BK m.41 ve devamı maddelere dayanarak yayıncıdan tazminat isteyebileceği belirtilebilir. Yine başvuru eserinde bir sonraki yayında gerekli düzeltmeler yapılmamışsa marka sahibinin MarkKHK m. 61 ve 62'ye göre dava açabilme hakkının tanınması ve ihtiyati tedbir de dahil olmak üzere belirtilen tüm hakların kullanılabilmesi gerekir. Çünkü düzeltme istemine rağmen gerekenin yapılmaması markayı tahrip kastı olarak görülüp marka hakkına tecavüz sayılmalıdır. Sadece BK m. 41'e dayanarak olayın çözümlenmesi yetersiz kalabilir⁵²⁰.

B- ÜÇÜNCÜ KİŞİ TARAFINDAN KULLANILMASI

MarkKHK, Avrupa Konseyinin 89/104/AET yönergesinin 6. maddesinden⁵²¹ esinlenerek tescilli bir markanın sahibinin izni olmaksızın üçüncü kişiler tarafından, 12. maddede belirtildiği şekillerde kullanılmasına imkan tanımıştır⁵²². Burada öngörülen koşul, bu tür bir kullanmanın ticari ve sınai alanda geçerli olan dürüstlük kuralına aykırı düşmemesidir⁵²³. Tescilli bir markanın, üçüncü kişiler tarafından ad veya adres olarak, mal veya hizmetin cinsini kalitesini, miktarını, kullanım amacını, değerini, coğrafi kaynağını, üretim ve sunuluş zamanını belirten, yani mal veya hizmeti bir veya birkaç özellikleriyle tanıtan veya tasvir eden biçimde kullanılması mümkündür⁵²⁴. Bir işletme sahibinin, markalı ürünleri piyasaya sunmak ve bu ürünlerle ilgili olarak tamir, servis vs. hizmetleri yürütmek amacıyla, reklamlarında, evraklarında başkasına ait markayı kullanması, reklam veya evraklar açıkça kendi mal veya hizmetleriyle ilgiliyse marka hakkını ihlal etmez⁵²⁵. MarkKHK metninden açıkça anlaşılacakla beraber bir marka yukarıda belirtilen ilkelere uyulması koşuluyla, aynen kullanılabilir⁵²⁶. Örneğin, bir fotoğraf filminin “Kodak”, “Minolta” ve

⁵²⁰ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 420

⁵²¹ “Avrupa Konseyinin 89/104/AET yönergesinin 6. maddesi aynen şöyledir: “üçüncü bir kişinin, a) adını ve adresini, b) mal ve hizmetlerin cinsini, kalitesini, miktarını, öngörülen amacını, değerini, coğrafi kökenini, malın üretim veya hizmetin sunuluş zamanını veya diğer niteliklerini ilgilendiren ibareleri, c) malın veya hizmetin öngörülen amacını ve özellikle teferruat veya yedek parça niteliğini belirtebilmek için gerekli olması halinde, markayı kullanması, ticaret ve sanayideki dürüst uygulamalara aykırı düşmedikçe, marka sahibi tarafından engellenemez.” **TEKİNALP** Ünal, Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılması, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s. 635-636

⁵²² “Dürüstçe ve ticari veya sanayi konularıyla ilgili olarak kullanılmaları koşuluyla üçüncü kişilerin, ad ve adresini, mal veya hizmetlerle ilgili cins, kalite, miktar, kullanım amacı, değer, coğrafi kaynak, üretim veya sunuluş zamanı veya diğer niteliklere ilişkin açıklamaları kullanmaları noktasında marka sahibi tarafından engellenemez.” MarkKHK m.12

⁵²³ **ARKAN**, Marka, C. II, s. 132, **MERAN**, s. 144, **NOMER**, Reklam Amaçlı Kullanılma, s. 1127

⁵²⁴ **TEKİNALP**, Markanın Üçüncü Kişi, s. 638

⁵²⁵ **NOMER**, Reklam Amaçlı Kullanılma, s. 1121

⁵²⁶ **TEKİNALP**, Markanın Üçüncü Kişi, s. 634

“Canon” fotoğraf makinelerine uyduğu, filmi üreten firma tarafından film ambalajına yazılabilir, kutularda veya ilanlarda “Kodak”, “Minolta” ve “Canon” fotoğraf makinelerinin markası aynen basılabilir⁵²⁷.

Tescilli bir markanın, üçüncü kişiler tarafından ad-soyadı, adres, üretim yeri, üretim zamanı, coğrafi kaynak ve sıfat ya da zarf olarak kullanılmasına izin verilmesi, markanın sahibine, markanın sağlaması gereken makul bir koruma alanı ve amacını aşan bir inhisar-tekül hakkı tanınmaması düşüncesinden doğmuştur⁵²⁸. MarkKHK m.12 hükmü ile bütün adlar, sözcükler, sayılar, rakamlar, renkler, sesler vb. işaretlerin, bazı kişiler tarafından marka olarak alınıp, üçüncü kişilerin kullanılmasına kapatılmasının önüne geçilmiştir⁵²⁹.

Marka sahibi, markanın itibar ve tanınmışlığından yararlanma amacını güden ve karıştırılmaya neden olacak şekilde her kullanımı, dürüstlüğe aykırı olduğundan engelleyebilir.⁵³⁰ Üçüncü kişiye ait bir marka ile ilgili kullanımın sınırı, kullanan kişi ile marka sahibi arasında özel bir irtibat bulunduğuna dair yanlış bir izlenimin uyandırılmasıdır⁵³¹. Bir işletmenin ilan ve reklamlarında kendi ticaret unvanından veya markasından daha çok tescilli markaya ve renklerine yer vermesi dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz ve bu tür kullanımların marka hakkı sahibince engellenmesi mümkündür⁵³².

Bu konuya dair Yargıtay’ın görüşlerini belirtmek gerekirse, Yargıtay 11.HD, 03.10.2003 tarih ve E.2003/2346, K.2003/8743 sayılı kararında hem hükmün anlamına açıklama getirmiş hem de varılan sonucun, Daire’nin kararlılık gösteren emsal kararı olduğu ifade edilmiştir⁵³³. Kararda geçen olayda “Opel Türkiye Ltd. Şirketi, bir otomobil tamir ve bakım yani servis şirketinin Opel ile arasında hiçbir hukuki ilişki bulunmadığı halde, haksız bir şekilde Opel markasını işyerinde kullanarak iltibas yarattığının tespit edildiği ve eylemin

⁵²⁷ Örnek için bkz. **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 421

⁵²⁸ **NOMER**, Reklam Amaçlı Kullanılma, s. 1118, **ARKAN**, Marka, C. II, s. 131, **TEKİNALP**, Markanın Üçüncü Kişi, s. 633-644

⁵²⁹ **TEKİNALP**, Markanın Üçüncü Kişi, s. 636-637, **NOMER**, Reklam Amaçlı Kullanılma, s. 1126

⁵³⁰ MarkKHK m.12 “dürüst ve ticari ve sınai konularla ilgili olmalı” derken, Avrupa Konseyinin 89/104/AET yönergelerinin 6. maddesi “ticaret ve sanayideki dürüst uygulamalara aykırı düşmedikçe” demektir. MarkKHK’ye yanlış aktarma olduğu görülmektedir. MarkKHK yorumlanırken “dürüst” ve “ticari ve sınai konularla ilgili olmak” ifadeleri iki ayrı şartmış gibi anlaşılmalı ve asıl kastın Avrupa Konseyinin 89/104/AET yönergelerinin 6. maddesindeki gibi ticaret ve sanayi alanındaki dürüst uygulama ve teamüller olduğu belirtilmelidir. Bkz. **TEKİNALP**, Markanın Üçüncü Kişi, s. 640-641

⁵³¹ **NOMER**, Reklam Amaçlı Kullanılma, s. 1121

⁵³² **ÇAMLİBEL TAYLAN**, s. 92-94, **TEKİNALP**, Markanın Üçüncü Kişi, s. 642

⁵³³ Karar için bkz. **Corpus** v.26/ İçtihat/ Yargıtay Kararları/ HD 11/ 2003/2346 2003/8743

haksız rekabet olduğunu” ileri sürerek, davalının işyerlerinden Opel markasının kaldırılmasını talep etmiştir. Yüksek mahkeme ise “ Kararlılık gösteren, Dairemizin emsal kararlarında (Yargıtay 11.HD’nin 20.4.2000 tarih ve E.2000/2039, K.2000/3243 sayılı, 16.4.2002 tarih ve E.2001/1186, K.2002/3591 sayılı kararları) kabul edildiği üzere belirtilen şekilde servis hizmeti veren bir işletmenin kendi adını hakim unsur olarak yazmak koşuluyla işyerinde belirtilen markalı araçlara hizmet verildiğini göstermek bakımından marka sahibinin iznine gerek olmadan kanun hükmünde kararnamenin 12. maddesinde belirtilen koşullarla tescilli markayı tali unsur olarak kullanabileceği, ancak sunulan dosya içeriği ile fotoğraf ve tanıtma vasıtalarının incelenmesinden davalının tali unsur olarak değil hakim unsur teşkil edecek şekilde davacı markasının ve logosunun kullanıldığı “ şeklinde kararını açıklamıştır.

Karardan açıkça anlaşıldığı gibi Yüksek Daire, MarkKHK’nin 12. maddesinin uygulanmasında hakim unsur - tali unsur ayrımı yapmıştır. Yerleşik olduğu anlaşılan içtihadı göre bir markanın üçüncü kişi tarafından kullanılabilmesi için ticaret ve sanayi alanındaki dürüst uygulamaya aykırı olmama şartı yanında markayı kullananın kendi işletme adı veya unvanını, işletmelerinde veya işletme kırtasiyesinde hakim unsur olarak yazması, başkasının markasını ise tali konumda bulundurması gerekir. Buradan çıkarılacak ölçü şu şekildedir: esas olan kullananın ticaret unvanı, işletme adı ve markası ile logosudur. Bunlar hem işletmede hem de kırtasiyede öne çıkmalı, hakim unsur olmalı, önce markayı kullananın kimliği işlevi icra ettiği iş tüketiciye açıkça gösterilmeli, tüketicide markayı kullananla marka arasında yavru ortaklık, şube, yetkili servis, lisans alan gibi hukuki bir bağın mevcut olduğu izlenimi uyandırılmamalıdır⁵³⁴.

Yargıtay’ın verdiği bu kararda Avrupa Konseyinin 89/104/AET yönergelerinin 6. maddesinden esinlendiği ve Konseyce verilen BMW kararıyla uyumlu olduğu görülmektedir⁵³⁵. Yargıtay, bir başka kararında da “BMW markası ve logolarının

⁵³⁴ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 422

⁵³⁵ 23.2.1999 tarihli ve C-63/97 sayılı kararda “Bir otomobil tamircisi Hollanda’da resmi yetkili satıcı olmadan BMW marka otomobillerin 2. el satışı ve onarımı ve bakımı ile uğraşmakta, kendi reklam ve ilanlarında bu markayı kullanmaktadır. Davalı reklamlarında “BMW bakım ve Onarımı” ve “BMW Uzmanı” gibi ibareler kullanmaktadır. Mahkeme, bir kimsenin tamirhanesinde sunduğu hizmetin konusunu belirtmek için BMW vb. markaları kullanabileceğini belirtmiştir. BMW markalı kullanılmış araba satan bir kimsenin kendi faaliyet konusunu halka duyurmak için BMW markasını reklam ve ilanlarında kullanabileceğini, buna karşılık bu ilan ve reklamlarda marka hakkı sahibiyle arasında ticari bir bağın varlığını çağrıştıracak bir kullanımın söz konusu olması durumunda bunun marka sahibi tarafından önlenebileceğini belirtmiştir.” Karar için bkz. **NOMER**, Reklam Amaçlı Kullanılma, s. 1135, Buradan şu sonuca varılabilir: Herkes sunduğu hizmetin amacını göstermek amacıyla başkasına ait markayı kullanabilir. Ancak, marka hakkı

kullanımının hukuka aykırı olduğunu, marka sahibi ile üçüncü kişiler arasında hiçbir bağ bulunmadığı izlenimini ortaya koymadığını...” belirterek markanın kullanılmasını hukuka aykırı bulmuştur⁵³⁶. İsviçre Federal Mahkemesi’nin 30.01.2002 tarihli VW-AUDİ kararında da olayın benzer şekilde karara bağlandığı görülmektedir⁵³⁷.

Belirtilmesi gerekli bir diğer nokta markanın üçüncü kişi tarafından MarkKHK’nin 12. maddesinin belirttiği tarzda kullanılmasının ticaret ve sanayideki uygulamalara aykırı olmamasıdır. MarkKHK’de bu husus “dürüstçe ve ticari veya sanayi konularıyla ilgili olarak kullanılmaları koşuluyla “ şeklinde ifade edilmiştir. Bu hususun iyi anlaşılması için Avrupa Konseyinin 89/104/AET yönergesine uygun bir anlayış geliştirilmelidir. Buradaki temel kriter, bir markanın sıfat, zarf, unvan ya da adres olarak kullanılması halinde karıştırılma oluşturulmaya gayret ediliyor veya o şekilde kullanma bir zorunluluk olmadığı halde sırf başkasının markasından yararlanmak amacıyla MarkKHK’nin 12. maddesi bahane ediliyor ise dürüst bir kullanmanın olmadığı şeklinde anlaşılmalıdır⁵³⁸. Örneğin, Ali ÜLKER adlı bir kişinin açmış olduğu işletmesinde ürettiği çikolata, pasta vb. ürünlere ÜLKER işaretini koyması kabul edilemez. Burada, tanınmış bir marka olan ÜLKER’in itibarından faydalanma amacı vardır. İşletmesinde ürettiği malları için, farklı pek çok ifadeyi marka olarak benimseyebileceği halde, ÜLKER markasının şöhretinden ve tanınmışlığından faydalanmak amacıyla mallarında ÜLKER markasını kullanması, dürüst bir kullanma değildir.

C- HAKKIN TÜKENMESİ

Marka hakkının sahibi sadece ürünün ilk defa piyasaya sürülmesi noktasında mutlak bir hak sahibidir⁵³⁹. Marka hakkının sahibi, markasını taşıyan malları, Türkiye’de piyasaya sunduğu veya mallar onun izni ile Türkiye’de piyasaya sunulduğu takdirde, markanın bu mallarla ilgili olarak kullanılmasını, yani MarkKHK m.13’ün deyişiyle “ mallarla ilgili

sahibiyle arasında bir bağ olduğu izlenimi uyandırılmamalıdır.

⁵³⁶ Yargıtay 11.HD’nin 15.4.1993 tarih ve E.1992/1577, K.1992/2447 sayılı kararı için bkz. **CAMCI**, s. 188

⁵³⁷ İsviçre Federal Mahkemesi VW-AUDİ kararında “Daha önce, Volkswabgen ve Audi marka otomobillerin İsviçre’deki yetkili satıcılarından biri olan davalı, işletme binasının çatısına reklam amacıyla üzerinde “VW/Audi Eksperi” yazan ışıklı bir tabela astırmıştır. Faaliyet konusu Volkswagen ve Audi marka arabaların tamiri ve 2. el satışı olan bir işletmenin, kendi reklamlarında üçüncü kişiye ait VW ve AUDİ markalarını kullanmasının hukuka uygun olup olmadığı değerlendirilmiştir. Neticede, söz konusu ışıklı reklam tabelasının reklam anlayışına uygun olup, halkta işletme sahibi ile markanın gerçek sahibi arasında hukuki bir irtibat olduğu kanaatini oluşturmadığı sonucuna varılmıştır” Karar için bkz. **NOMER**, Reklam Amaçlı Kullanılma s. 1118

⁵³⁸ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 423

⁵³⁹ **ARKAN**, Marka Hakkının, s. 197

fiilleri” yasaklayamaz⁵⁴⁰. MarkKHK m.13’de yer alan “...piyasaya sunulmasından sonra mallarla ilgili fiiller marka tescilinden doğan hakkın kapsamı dışında kalır.” ibaresinin “marka sahibi tarafından veya onun izni ile markayı taşıyan malların piyasaya sunulmasından sonra marka sahibi, markanın bu mallarla ilgili olarak kullanılmasını yasaklayamaz.” şeklinde anlaşılması yerinde olur⁵⁴¹. Markayı taşıyan malların Türkiye’de piyasaya sunulmuş olması gerekmektedir. Markayı taşıyan malların Türkiye dışında bir yerde piyasaya sürülmüş olması marka hakkının tüketilmesi sonucunu doğurmaz⁵⁴². Ancak markalı malları Türkiye’de piyasaya sunan marka sahibi, malları yurtdışına satar ve bu mallar üçüncü kişiler tarafından satın alınarak Türkiye’ye ithal edilirse marka hakkını tüketmiş olduğundan buna engel olamaz⁵⁴³.

Markalı ürün piyasaya sürüldükten sonra marka sahibinin mal veya hizmet üzerinde hakkı tüketilmiş olmakta ve artık o markayı taşıyan malın sonraki satışlarına müdahale etme imkanı ortadan kalkmaktadır⁵⁴⁴. Tükenme veya diğer bir deyişle ilk satış ilkesi olarak adlandırılan bu ilkeye göre marka sahibi kendi izniyle Türkiye’de yapılan ilk satıştan sonra malların çeşitli kademede satışına, ihracına ve Türkiye’den ihraç edilmiş malların aynen Türkiye’ye ithaline engel olamaz⁵⁴⁵. Konuya ilişkin Yargıtay’ın vermiş olduğu Dexter kararında “markalı malların Türkiye’de piyasaya sürülmesinden sonra marka hakkı sahibi, bu malları yurt dışına satar bunların üçüncü kişiler tarafından yurt dışından satın alınarak Türkiye’ye ithaline engel olamaz. Aynı ilke Türkiye’de tek satıcısı durumunda olan marka sahibinin izniyle bu markayı adına tescil ettirmiş bulunan kişi bakımından da geçerlidir.” denmiştir⁵⁴⁶. Yine Yargıtay 11.HD, 09.11.2000 tarih ve E.2000/7381, K.2000/8746 sayılı bir başka kararda “marka sahibi tarafından veya onun izniyle markayı taşıyan malların piyasaya sunulmasından sonra marka sahibi markanın bu mallarla ilgili olarak kullanılmasını yasaklayamaz... Dolayısıyla aynı KHK’nin 9/II ve 61/a maddelerine dayanılarak markaya

⁵⁴⁰ **NOMER**, Reklam Amaçlı Kullanılma, s. 1128

⁵⁴¹ **ARKAN**, Marka Hakkının, s. 202

⁵⁴² **ARKAN**, Marka Hakkının, s. 203

⁵⁴³ **ASLAN** Adem, Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi, İstanbul 2004, s. 128, **ARKAN**, Marka Hakkının, s. 203

⁵⁴⁴ **NOYAN**, s. 389-390, **ASLAN**, s. 130

⁵⁴⁵ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 423

⁵⁴⁶ Yargıtay 11. HD’nin 14.6.1999 tarih ve E.1999/3243, K.1999/5170 sayılı kararı için bkz. **FMR**, 2000/1, s. 130

tecavüz iddiası dinlenemeyeceği gibi davalı eylemini haksız rekabet olarak nitelendirmek de mümkün olmayacaktır.” diyerek tükenme ilkesine işaret etmiştir⁵⁴⁷.

Tükenme ilkesi ile birlikte marka sahibi bazı konularda sınırlanmıştır. Marka sahibi tarafından veya marka sahibinin izniyle piyasaya çıkarılan malın dolaşımının marka sahibi tarafından denetlenmesi engellenmek suretiyle, sonraki alıcıların marka sahibinin şartlarını kabule zorlanmalarının önüne geçilmiştir⁵⁴⁸.

Marka hakkının sahibi tarafından veya onun izniyle piyasaya verilen malların yeniden satışı marka hakkının ihlali değildir. Markayı taşıyan malların her el değiştirmesinde marka sahibinin izni alınması ticaret hayatının gereklerine ters bir durum oluşturacağı için kabul edilemez. MarkKHK m.13’de geçen “mallarla ilgili fiiller” ibaresini geniş yorumlamak ve sadece satış ve ihracı değil mallarla ilgili reklam yapılması, broşür yayınlanması gibi fiilleri de içerdiğini kabul etmek gerekir⁵⁴⁹.

Hizmet markalarına uymadığı için tükenme ilkesi, sadece mallara ilişkin ticaret markalarına uygulanır. İlkenin uygulanabilmesi için mallar, ya marka sahibi tarafından veya onun izni ile Türkiye’de piyasaya sunulmalıdır. İlke ülkeseldir. MarkKHK m.13 “marka sahibi tarafından veya onun izni ile Türkiye’de piyasaya sunulmasından sonra” ibaresini kullandığından korumanın ülkesel olduğunu kabul etmemiz gerekir⁵⁵⁰.

MarkKHK m.13 uyarınca hakkın tükendiği hallerde markanın sahibinin, sonraki satış aşamalarında malın durumunun değiştirilmesi, özünü etkileyecek yeni işlemlere tabi tutulması ve bu suretle malın menşeyini gösterme fonksiyonunun ortadan kalkması durumunda, markanın kullanılmasını önleme yetkisi vardır⁵⁵¹. Örneğin, 10 adet hap içeren bir kutuda satılan ilacın, 30’lük şişelerde piyasaya sunulması veya bir şekerlemenin içine likör veya bir başka madde ilave edip yeniden ambalajlanarak aynı marka adı altında piyasaya sunulmasına marka sahibi engel olabilir. Böyle bir istisnanın tanınmasının nedeni, marka ile ürün dolayısıyla işletme arasındaki bağı korumak, markanın işletmesel köken ve kalite garantisi

⁵⁴⁷ Karar için bkz. **MERAN**, s. 150

⁵⁴⁸ **ÇAMLİBEL TAYLAN**, s. 92-94, **ASLAN**, s. 131

⁵⁴⁹ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 424, **NOMER**, Reklam Amaçlı Kullanılma, s. 1128

⁵⁵⁰ **ARKAN**, Marka Hakkının, s. 203-204, **ASLAN**, s. 132

⁵⁵¹ **NOYAN**, s. 391, **ARKAN**, Marka Hakkının, s. 198, **NOMER**, Reklam Amaçlı Kullanılma, s. 1128

işlevini muhafaza etmektir⁵⁵². Aksi takdirde şekerleme içine likör veya bir başka madde ilavesi mala olan güveni zedeleyebilir, malın tadını değiştirerek kalitesini bozabilir. Bu da markaya olan güveni zedeler.

D- SESSİZ KALMA YOLUYLA HAKKIN YİTİRİLMESİ

Avrupa Topluluğu'nun 89/104 sayılı yönergesinin 9. maddesi, kesintisiz beş yıl süre ile bir marka sahibinin kendi markasının başkası tarafından, bilgisi dahilinde kullanılmasına ses çıkarmaması halinde marka sahibinin artık hükümsüzlük davası açamayacağını ve söz konusu kullanmayı önleyemeyeceğini belirtmektedir. Anılan hüküm Türk hukukuna alınmamış olup, buna rağmen bu tür talepler MK m.2 ile önlenmektedir. Yargıtay 11. HD 2.3.2000 tarih ve E.1999/8169, K.2000/1726 sayılı Telsim kararında şöyle demiştir: "Telsim sözcüğü 19.2.1982 tarihinden itibaren tescilli marka olarak kullanılmamasına rağmen, yıllar sonra, 17.9.1990 tarihinde, sözcüğün markadan silinmesi davasının ikame edilmiş olmasının MK m.2 'de yazılı iyiniyet kuralları ile bağdaşması mümkün görülmemiştir⁵⁵³. Hukuk Genel Kurulu ise 19.2.1969 tarih ve 1966/130 sayılı kararında sessiz kalarak hakkın yitirilmesi kurumunu ve bu kurumun varlık nedenini çok iyi açıklamıştır⁵⁵⁴. Yüksek Mahkeme tecavüze sessiz kalan kişinin dava açma hakkına sahip olamayacağını, bunu bir süre sonra yitireceğini açıklığa kavuşturmuştur. Kararda "Hukuka aykırı davranışın önlenmesine veya hukuka aykırı bir duruma son verilmesine ilişkin talebin kullanılmasını çok geciktiren bir kimsenin MK'nun 2. maddesinde anlamını bulan dürüstlüğe aykırı davranıp davranmadığı ayrı bir sorundur. Başkasının hakkına iyiniyetle el atan bir kimse büyük masraflara girilerek yeni mal varlığı değerleri meydana getirmiş olabilir. Aradan çok uzun süre geçtikten sonra, açmış olduğu dava, hakkın sınırları dışına çıkılarak yaratılan mal varlığı değerlerinin yok olması veya sökülüp bozulması sonucuna yol açtığı için hakkaniyete aykırı görülebilirse bu takdirde el atanın gayretiyle elde ettiği istifadeye kalkışmak isteyen hak sahibinin bu hakkı MK'nun 2. maddesine göre himaye görmeyebilir." demiştir.

Sessiz kalmanın hangi süre sonunda hak kaybına yol açacağı ile ilgili olarak kesin bir süre vermek mümkün değildir. Ancak Avrupa Topluluğu'nun 89/104 sayılı yönergesi ile beş

⁵⁵² **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 424

⁵⁵³ Karar için bkz. **SEYİTHANOĞULLARI** Teoman, Yargı Kararlarında Sınai Mülkiyet Hukuku Uygulamaları Yönünden Ortaya Çıkan Olumsuzluklar, "Türkiye'de ve Dünya'da Sınai Mülkiyet Koruması", İstanbul 1997, s. 303

⁵⁵⁴ Karar için bkz. **DÖNMEZ**, s. 386

yıllık bir süre kararlaştırılmışsa da, Türk hukukunda somut olayın özelliklerine göre daha uzun veya kısa sürede hakkın yitirilmesi söz konusu olabilecektir⁵⁵⁵.

E-YENİLENMEMİŞ BİR MARKANIN ESKİ SAHİBİ TARAFINDAN KORUMADAN YARARLANMADAN KULLANILMASI

Sahibi tarafından yenilenmemiş markalar, kullanılmaya devam edilebilir. Böyle bir kullanma sahibine nispi ret sebebine dayanarak iki yıl süre ile bu işaretin başkası adına tesciline itiraz etme hakkı sağlar. Bu iki yıl süre ile tescili önleme hakkına rağmen yenilenmemiş bir markanın sahibi tarafından kullanılması korumasız kullanmadır. Söz konusu işaretin başkası tarafından kullanılmasına engel olamaz. Böyle bir marka bir sınırlama olmaksızın herkes tarafından kullanılabilir⁵⁵⁶.

F-ZAMANAŞIMI

Bir markaya tecavüz halinde ileri sürülebilecek talepler bir yılda zamanaşımına uğrar(MarkKHK m.70). MarkKHK m.62 anlamında tüm talepler, marka hakkı tecavüze uğrayan kişinin zararı ve failini öğrendiği tarihten itibaren bir yıl ve herhalde zararın vukua geldiği tarihten itibaren on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Marka hakkına tecavüze ilişkin ceza kanunlarında daha uzun zamanaşımı süresi öngörülmüşse, hukuk davasına da aynı zamanaşımı süresi uygulanır⁵⁵⁷.

Marka hakkına tecavüzün durdurulması davasında talep zamanaşımına uğramaz. Tecavüz devam ettiği sürece zamanaşımı süresi işlemez. Yargıtay vermiş olduğu birçok kararında tecavüz sürdükçe zamanaşımının işlemeyeceğini belirtmiştir⁵⁵⁸.

⁵⁵⁵ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 425

⁵⁵⁶ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 426

⁵⁵⁷ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 481

⁵⁵⁸ **ARKAN**, Marka, C. II, s. 258, Yargıtay 11. HD'nin 18.11.1965 tarih ve E.1964/1284, K.1965/995 sayılı ve 24.6.1986 tarih ve E.1986/3188, K.1986/3826 sayılı kararları için bkz. **DÖNMEZ**, s. 387

SONUÇ

Marka, iktisadi hayatımızın vazgeçilmez bir unsuru olup, bir işletmenin mal ve hizmetlerini bir başka işletmenin mal ve hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işarettir. Mal ve hizmet alanında ihtiyaçların çoğalması ve bu görevi yerine getiren işletmelerin artması, marka kullanmayı zorunlu hale getiren en önemli unsurlardan biridir. Ülkemizde de marka bilinci ve kullanımı hızla artmaktadır. Bunun sonucu olarak markalar arasında hukuki sorunlar da çoğalmaktadır. Markalar arasında haksız rekabetin önlenmesi, markaya karşı ortaya çıkabilecek tecavüzlerin ortadan kaldırılması gibi sorunları halletmek önemli olmakla birlikte, sorunların doğmaması için gerekli tedbirlerin alınması, tescil aşamasında önlemlerin alınması daha pratik ve yararlı olacaktır. Markanın tescili ve sağladığı korumayı ele alan bu çalışmamızda ulaştığımız sonuçları belirtmek gerekirse;

- Bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dâhil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaret marka olarak adlandırılır. MarkKHK ile birlikte marka olabilecek işaretlerin kapsamı genişletilmiştir. Ayırt edici niteliğe sahip olması ve herhangi bir şekilde ifade edilebilmesi şartıyla işaretlerin marka olarak tesciline izin verilmelidir. Ancak, kamu düzenine aykırı olan, halkı yanıltıcı... işaretlerin marka olamaması bu ilkeye zarar vermez. MarkKHK'deki bu anlayışın da katkısıyla, marka başvuru ve tescili her geçen gün artmaktadır.

- Markanın korunması için tescil gerekmeyle birlikte, bazı durumlarda marka tescil edilmemiş de olsa korunmaktadır. Tanınmış markalar, rüçhan hakkından yararlanan markalar ve ayırt edici nitelik kazanmış markalar tescil edilmemiş de olsalar korunmaktadırlar. Bu husus, MarkKHK ile getirilen tescil sisteminin istisnalarıdır. Bu koruma, tescil ile sağlanan koruma kadar etkili olmayıp sınırlıdır.

- MarkKHK öncesi dönemde, hizmetler marka olarak sunulamamaktaydı. 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile hem mal, hem de hizmet markaları düzenleme altına alınmıştır. Bugün hizmet sektöründe faaliyet gösteren kuruluşlar da, bu faaliyetlerini belirlemiş oldukları marka ile sunabilmektedirler.

- Marka hakkı ile ortaya çıkan haklar markayı kullanışlı hale getirmiş, dava hakları ile bu hakların kullanılması koruma altına alınmıştır. Ancak 2004 yılında 5194 sayılı Kanunla MarkKHK'de yapılan ve Delillerin Tespiti Davasını ortadan kaldıran değişiklik yerinde olmamıştır.

- MarkKHK, markanın tescilinden itibaren beş yıl süre ile kullanılmamasını iptal sebebi olarak düzenlemiş ve başkalarının kullanılmayan bu markayı kullanmalarına imkan tanımıştır. Markanın kullanılma şekliyle ilgili olarak aynen kullanma geçerlidir. Ancak, ana unsur aynı kalmak şartıyla küçük değişikliklere müsaade edilmektedir. Markanın kullanımı marka hakkı sahibine ait olmakla birlikte bu hak devredilebilir veya lisans sözleşmesi ile başkasının kullanımına izin verilebilir.

- Markanın korunması üreticiler, tüketiciler ve ülke ekonomisinin korunması sonuçlarını da beraberinde getirmektedir. İlk olarak marka sahibi kendisiyle rekabet içerisinde olan işletmelere karşı korunmaktadır. Satmakta olduğu mal veya sunmakta olduğu hizmeti, üzerine marka koymak suretiyle şahsileştiren marka sahibi, kendi müşteri çevresini oluşturabilecek ve müşterilerle arasında bir güven ilişkisi kurulabilecektir. Bu güvenden faydalanmak isteyenler çıkabilecek ve markanın itibarından yararlanarak bozuk ve hileli mallar piyasaya sürülebilecek veya haksız bir şekilde müşteri çevresine mal sunulabilecektir. İşte marka hakkının korunması sayesinde, bu tür olaylara karşı önlem almak mümkün olabilecektir. İkinci olarak korunan değer ise müşterilerdir. Marka sayesinde, müşteri belirli malları deneme ve beğenme sürecini yaşayabilecek ve malı tercih konusunda bir karar verebilecektir. Marka müşteri ile üretici arasındaki bağı ifade eder ve müşteri markanın kendisinde uyandırdığı güvenle markalı ürünü almaya devam eder. Eğer marka vaat ettiği kaliteyi sunamazsa müşteri tarafından terk edilir. Son olarak, ülkenin ve ekonominin menfaati açısından da markanın korunması bir zorunluluktur. Sadece taklit üzerine kurulmuş bir yapının kendini uzun süre devam ettirmesi mümkün olmadığı gibi üretkenlik, buluş için çaba gösterme gibi alanlardaki tüm gelişmeleri ortadan kaldırır. Kendi markasını oluşturamayan işletmelerin, piyasa koşullarında varlıklarını devam ettirmesi ve iyi bir müşteri çevresine sahip olması mümkün değildir. Markalaşma ile birlikte her üç alanda da hukuka aykırılık engellenmekte ve bu alanlarda gelişme sağlanmaktadır.

- Tescil edilmiş bir markanın korunmasının kapsamı, 556 s. MarkKHK'nın 9 ila 13. maddelerinde düzenlenmiştir. Aynı veya karıştırılmaya sebebiyet verecek tarzda benzer bir kullanım yasaklanmıştır. Bu durum tescil aşamasında veya sonradan dava yoluyla marka sahibi tarafından önlenabilir. Bu çerçevede, haksız kullanılan işaretin mal veya ambalaj üzerine konulması, piyasaya sürülmesi, stoklanması, teslimin teklifi, ithali veya ihracı, iş evraklarında veya reklamlarda kullanılması ve sergilenmesi marka sahibi tarafından engellenebilir.

- Markanın aynen kullanılması başkaca bir şart aranmaksızın marka hakkının ihlali olarak değerlendirilmiş ve hem mutlak, hem de nispi ret sebebi olarak düzenlenmiştir. Benzer olması durumunda ise, halk tarafından karıştırılma ihtimali varsa ve bu karıştırılma ihtimali tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile ilişkili olduğu ihtimalini de kapsıyorsa, marka hakkının ihlal edildiği belirtilmiştir. Ancak bir marka ayırt edici niteliğe sahipse, diğer markalara tecavüz söz konusu değildir ve markanın hükümsüzlüğü istenemez.

- Bazı kullanım ve durumlar koruma kapsamı dışında tutulmuştur. Koruma kapsamı dışında kalan bu haller; markanın başvuru eserlerinde yer alması, üçüncü kişi tarafından kullanılma, hakkın tükenmesi, sessiz kalma yoluyla hakkın yitirilmesi, yenilenmemiş bir markanın eski sahibi tarafından korunmadan yararlanmadan kullanılması, zamanaşımı olarak ele alınmıştır.

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AT	: Avrupa Topluluğu
AET	:Avrupa Ekonomik Topluluğu
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	: Borçlar Hukuku
bkz.	: Bakınız
CTM	: Avrupa Birliği Topluluk Markası
C.	: Cilt
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
FMR	: Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
GSÜ	: Galatasaray Üniversitesi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
K.	: Karar
m.	: Madde
MarkKHK	: Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
MarkKHKY	: Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname Uygulama Şekli ni Gösterir Yönetmelik

Mark	: Markalar Kanunu
MK	: Medeni Kanun
OAPI	: Afrika Fikri Haklar Örgütü(Organisation of Africa Property Intellectual)
ODTÜ	: Ortadoğu Teknik Üniversitesi
OHIM	: İç Pazarda Uyum Sağlama Ofisi(Office for Harmonization in the Internal Market)
OMPI	: Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (Organisation Mondiale de la Propriete Intellectuelle)
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TK	: Ticaret Kanunu
TM	: Tescilli Marka
TPE	: Türk Patent Enstitüsü
TRIP's	: Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşması (Agreement on Trade-Related Aspects on Intellectual Property Rights)
TSE	: Türk Standartları Enstitüsü
vs.	: ve saire
vd.	: ve devamı
vb.	: ve benzeri
WIPO	: Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (World Intellectual Property Organisation)
Y.	: Yıl
YHİD	: Yargıtay Hukuk ve İçtihat Dergisi

KAYNAKÇA

GENEL ESERLER

- AKGÜLEN** Alper Tunga : Haksız Rekabet ve Markalar Kanunu Üzerine Yargıtay İçtihatları, Türkiye’de ve Dünyada Sınai Mülkiyet Koruması Uluslararası Konferansı, İstanbul 1997
- ARIKAN** Serdar : Marka Hukuku Uygulaması, Hukuk Merceği 7, Konferanslar ve Paneller, Ankara Barosu 2006
- ARKAN** Sabih : Marka Hukuku, C. I, Ankara 1997
- ARKAN** Sabih : Marka Hukuku, C.II, Ankara 1997
- ARKAN** Sabih : Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2001
- ARKAN** Sabih : Marka Hakkının Tüketilmesi, Prof Dr. Ali BOZER’e Armağan, Ankara 1998
- ARKAN** Sabih : Marka Hakkına Tecavüz, İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu, Batider 2000, C. 20, S. 3
- ARSEVEN** Haydar : Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku, İstanbul 1951
- ATLIOĞLU** Füsun : Reklam Müzikleri ve Çocuk Üzerindeki Etkileri, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1994
- AYDINCIK** Şirin : Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri, İstanbul 2006
- BAŞAR** Feyza : Yabancı Tanınmış Markaların Türkiye’de Haksız Kullanımı, İş Dünyasında Başarının Anahtarı: Fikri Haklar, İstanbul 2003
- BERZEK** Ayşe Nur : Tescilli Markanın Korunmasına İlişkin Sorunlar, Prof Dr.Hayri Domaniç’e Armağan, İstanbul 1995
- BOZER** Ali/ **GÖLE** Celal : Bankacılar İçin Ticaret Hukuku Bilgisi, Ankara 1991
- CAMCI** Ömer : Marka Davaları, İstanbul 1999

- CENGİZ Dilek** : Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul 1995
- ÇAMLIBEL TAYLAN Esin**: Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Ankara 2001
- ÇOLAK Uğur** : Paris Sözleşmesinin 6. Bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu ve WIPO Kriterleri, FMR 2004/2
- DERİCİOĞLU Hayri** : İhtira ve Marka Mevzuatındaki Aksaklıklar, Patent ve Markaların Kullanılması Sempozyumu, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Yayını, Ankara 1975
- DERİCİOĞLU M. Kaan** : Ulusal, Bölgesel ve Uluslararası Marka Koruma Sistemleri, İş Dünyasında Başarının Anahtarı: Fikri Haklar, İstanbul 2003
- DİRİKKAN Hanife** : Tanınmış Markanın Korunması, Ankara 2003
- DÖNMEZ İrfan** : Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, Ankara 1997
- DURAL Ali** : Yargıtay 11. HD'nin Tanınmış Markalara İlişkin 8.6.2000 Tarihli Kararı Hakkında Düşünceler, GSÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Oğuzman'a Armağan, İstanbul 2002, S. I
- EPÇELİ Sevgi** : Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali, İstanbul 2006
- ERDEM Bahadır** : Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2002
- EYÜBOĞLU Samiye** : Tanınmış Marka, FMR 2001, C. I, S. 2
- FRANKO Nisim** : Haksız Rekabet Sebebiyle Tespit, Men, İzale Davaları ve Tarafları, Prof Dr. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, İzmir 1997
- İNAL Tamer** : Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2004
- İŞGÖR Tülay** : Sanayide ve Ticarete Markanın Yeri ve Önemi, Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi, Ankara 2001

- KANBAK Pınar** : Marka İsmi Yaratma ve İlaç Sektöründe Uygulama, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans Tezi) İstanbul 2002
- KANİTİ Salamon** : İsviçre Federal Mahkemesinin Markalar Arasında İltibasla İlgili Kararları, Batider, C. II, S. 2
- KARAAHMET Erdoğan** : Türkiye’de Marka Tasarım Koruması, Türkiye’de ve Dünyada Sınai Mülkiyet Koruması Uluslararası Konferansı, İstanbul 1997
- KARAAHMET Erdoğan/
YALÇINER Uğur G.** : Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları, Ankara 1999
- KARAHAN Sami** : Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Konya 2002
- KARAN Hakan/
KILIÇ Mehmet** : Markaların Korunması, 556 sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara 2004
- KARAYALÇIN Yaşar** : Ticaret Hukuku, I. Giriş-Ticari İşletme, Ankara 1968
- KAYIHAN Şaban** : Markaların Korunması Hakkında 556 Sayılı KHK Hükümleri Çerçevesinde Marka Kavramı ve Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler, Yargı Dünyası, Temmuz 2002
- KIRCA İsmail** : Tescilli Markanın Üçüncü Kişiler Tarafından Alan Adı Olarak Kullanılması, Prof Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002, Birinci Cilt
- MERAN Necati** : Marka Hakları ve Korunması, Ankara 2004
- NOMER Füsun** : Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Reklam Amaçlı Kullanılması ve VW-AUDİ Örneği, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, İstanbul 2002, Y. 22, S. 2
- NOMER Füsun** : Tanınmış Marka: Nike (İsviçre Federal Mahkemesinin 24 Mart 1998 Tarihli Kararı), Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999

- NOYAN** Erdal : Marka Hukuku, Ankara 2004
- OCAK** Nazmi : Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, İstanbul 1998
- OMAĞ** Merih Kemal : Marka Hukuku İle Rekabet Hukuku Açısından Marka ve Korunması, Hukuki Araştırmalar Dergisi 1991, C. VI, S. 1-3
- ÖZDEMİR O.** Saibe : Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul 2002
- OYTAÇ** Kutlu : Son Uluslararası Değişikliklerle Mukayeseli Markalar Hukuku, İstanbul 1999
- ÖÇAL** Akar : Türk Hukukunda Markaların Himayesi, Ankara 1967
- ÖRS** Fahri Halil : Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet, Ankara 1958
- ÖZDAL** Şule : 556 sayılı KHK'nin 5. maddesi çerçevesinde Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler, İstanbul 2005
- ÖZEL** Çağlar : Marka Lisansı Sözleşmesi, Ankara 2002
- ÖZKAN** Hasan : Ansiklopedik Hukuk Rehberi, Ankara 1999
- ÖZSUNAY** Ergun : Türk Hukukunda Takma Adın Korunması, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul 1999
- PEKDİNÇER R.** Tamer : Marka Hakkı ve Korunması, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Doktora Tezi), İstanbul 2001
- POROY** Reha/
YASAMAN Hamdi : Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2004
- POROY** Reha/
TEKİNALP Ünal : Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar, Prof Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990
- POROY** Reha : Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 1973

- SAĞLAM** Mehmet Adil : Türk Markalar Kanunu Şerhi ve Tatbikatı, Ankara 1973
- SERT** Selin : Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, Ankara 2007
- SEYİTHANOĞULLARI**
Teoman : Yargı Kararlarında Sınai Mülkiyet Hukuku Uygulamaları Yönünden Ortaya Çıkan Olumsuzluklar, “Türkiye’de ve Dünya’da Sınai Mülkiyet Koruması”, İstanbul 1997
- ŞANAL** Osman : Markanın Hükümsüzlüğü, Ankara 2004
- ŞEHİRALİ** Feyzan Hayal : Patent Hakkının Korunması, Ankara 1998
- TAŞKAN** Yusuf Ziya : Marka Hakkı ve Tescilli Marka Üzerindeki Hakkın Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1995
- TEKİNALP** Ünal : Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2005
- TEKİNALP** Ünal : Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılması, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998
- TEKİNALP** Ünal : Ayırt Edici Nitelik Kazanma, Prof Dr. Fehiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003
- TEKİNAY** S. Sulhi : Esas Unsurları Dolayısıyla Koruma Dışı Bırakılan Markalar, Prof Dr. Yaşar Karayalçın’a 65’inci Yaş Armağanı, Ankara 1988
- ULUKAPI** Ömer : Markaların Korunması, Konya 1998
- ÜNAL** Mücahit : Marka Tescilinden Doğan Haklarla İlgili Hukuki İşlemler, Ankara 2007
- YASAMAN** Hamdi : Paris Anlaşması Anlamında Tanınmış Markalar, GSÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002/1
- YASAMAN** Hamdi : Hizmet Markaları, Batider 1975, C. VIII, S. 1
- YASAMAN** Hamdi : Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Markalar Hakkında Yargıtay 11.HD’nin Kararı Üzerine Düşünceler, GSÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002/2

- YOSMAOĞLU Nevzat** : Dünyada ve Türkiye’de Patentler, Know How’lar, Markalar
Ankara 1978
- YÜNLÜ Levent** : Fikri Mülkiyet Hakkı, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası
Özel Hukuk Bülteni, İstanbul 2002, Y. 22, S. 2
- YÜKSEL Mehmet** : Günümüzde Fikri Mülkiyet Hakları ve Az Gelişmiş Ülkeler,
Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, C.II, Ankara
2002

DERGİLER ve YARARLANILAN İNTERNET ADRESLERİ

Yargıtay Hukuk İçtihatları Dergisi, C. XX, S. 239/10

Yargıtay Kararları Dergisi, 2000, C. 26

Yargıtay Kararları Dergisi, 2001, C. 27

Banka Ticaret Hukuku Dergisi, 1989, C. XV, S. 2

Banka Ticaret Hukuku Dergisi, 1990, C. XVII, S. 2

Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2000/1

Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2001/1

Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2001/2

Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2002/1

Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2004/1

Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2003/4

Corpus İçtihat Programı v. 26 2007

<http://www.turkpatent.gov.tr/dosyalar/mevzuat/MarkaYon1>

<http://www.ankaraetut.com/yurtdisimarka.asp>

<http://www.tpe.gov.tr/portal/default2.jsp?sayfa=261>

http://www.cankaya.gov.tr/tr_html/DDK/tpe.htm