

T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

147118

VOLKAN DUR

**MARKA BAŞVURUSU, MUTLAK VE NİSPİ RED
SEBEPLERİ**

Yüksek Lisans Tezi

TEZ YÖNETİCİSİ
DOÇ. DR. KÜRŞAT NURİ TURANBOY

147118

KIRIKKALE 2004

KİŞİSEL KABUL/AÇIKLAMA

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum "Marka Başvurusu, Mutlak ve Nispi Red Sebepleri" adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu ve bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Volkan DUR
İmza

ÖNSÖZ

Her alanda ekonomik ve teknolojik rekabetin çok yoğun yaşandığı bu günlerde; müteşebbisler, ürettikleri mal ve hizmetlerin hedef pazarlarda seçiciliğini arttırmak ve alıcılar tarafından tercih edilmesini sağlamak için, global markalar yaratma yoluna gitmektedirler. Bundan dolayı “marka” ve “marka yaratma” olguları bugüne kadar hiç görülmemiş şekilde önemli hale gelmişlerdir.

Bununla beraber marka ve marka yaratma olgusunun temelinde ise, ulusal ve uluslararası mevzuata uygun bir marka başvurusu yatar. Çünkü hukuki korumadan yararlanamayan bir ayırt edici işaretin, ekonomik rekabete dayanamayarak ya sıradan bir ad haline geleceği, ya da gerek hukuki gerekse başka sebeplerle zamanla yok olacağı muhakkaktır. Oysa ki; bugün ulusal ve uluslararası mevzuata uygun olarak tescil edilmiş bir markanın edindiği hukuki koruma; sahibine, bir anlamda dokunulmazlık sağlanmış bir alanda güvenle hareket etme ve faaliyette bulunma imkanı sağlamaktadır. Ayrıca ekonomik rekabet sırasında bu korunan alana yapılacak her türlü tecavüz; haksız rekabet sayılarak men edilebileceği gibi, varsa zararda tazmin ettirilebilecek, böylece spesifik koruma alanı pasif stabil halden aktif fiili yaptırım haline de dönüşebilecektir.

Gerçekten de bugün dünyada pek çok marka, ait olduğu işletmelerin toplam mal varlıklarından daha değerli hale gelmişlerdir. Hatta bazı markaların değerinin ya da bu markalara sahip işletmelerin yıllık cirolarının pek çok ülkenin yıllık gayrisafi milli gelirinden fazla olduğu söylenebilir. Bunun yanında markanın sahibi olan işletmenin ait olduğu ülkeye kazandırdığı milyar dolarlarla ifade edilen vergi geliri de unutulmamalıdır. Bu ise; o devlet için başta iş, istihdam, üretim, teknoloji, yan sanayi olmak üzere pek çok önemli değeri de beraberinde getirmekte, kısaca ekonomik ve toplumsal refah, içte ve dışta ekonomik, siyasal ve askeri güç manasına gelmektedir. Buradan global markaların her alanda ve global düzeyde dünya dengelerine çok büyük etkileri olduğu sonucuna varmak zor olmayacaktır.

Burada marka ile ilgili kanunlarımız yanında, diğer tüm fikri ve sınai haklarla ilgili kanunlarımızın Lozan ve Gümrük Birliği antlaşmaları ile çıkarılmalarının şart koşulduğu unutulmamalıdır. Öyle ki; bu kanunların önemini 1800'lü yıllarda kavramış ülkelerin kapitülasyonların kaldırılmasını dahi kabul edip, olmazsa olmaz koşul olarak bu kanunların kabulünü bizden istemelerine ilişkin tutanak metinleri bugün bazı kesimler tarafından çok iyi tahlil edilip, değerlendirilmelidir.

Çalışmamızın bugün için yukarda açıklanan sebeplerle önemi daha da artmaktadır. Global etkilere sahip olabilen markaların daha en baştan sağlam temellere oturtulmasına katkıda bulunarak ülkemize ve insanımıza faydalı olması dileğiyle hazırladığımız bu tez çalışmasında; başta tez danışmanım Doç. Dr. Kürşat Nuri TURANBOY'a, tez konusu ve hazırlık çalışmalarındaki yardımları için Yrd. Doç. Dr. İsmet SAYHAN'a, yüksek lisans yapmam konusunda yol gösteren ve desteklerini esirgemeyen Yrd. Doç. Dr. Tayfun AKSOYAK'a, yüksek lisans çalışmalarımnda bana bilgi ve deneyimlerini aktaran, hiç tereddütsüz tüm içtihadi çalışmalarını açan APB Genel Müdürü Kaan DERİCİOĞLU'na , yüksek lisans yapmam konusunda beni her zaman teşvik edip destekleyen ve yardımlarını esirgemeyen Yargıtay 14. Hukuk Dairesi Başkanı Mehmet Handan SURLU'ya teşekkür eder, en içten saygı ve sevgilerimi sunarım.

ÖZET

Tez çalışmamız, “Marka Başvurusu, Mutlak ve Nispi Red Sebepleri” başlığını taşımaktadır.

Tez çalışmamızda ilk olarak; ulusal hükümlere uygun olmak üzere marka hakkı ve marka başvurusu konuları incelenmiş ve eğer bu konularda bölgesel ve uluslararası antlaşmalara dayalı olarak uygulanması gereken hükümler var ise, her konu içinde ayrıca açıklamaları yapılmıştır.

Tezin ikinci bölümünde, marka başvurusunun; başvuruda bulunma hakkı, şekil ve mutlak red sebepleri yönlerinden incelenmesi ile bu incelemenin sonuçları açıklanmış, daha sonra da marka başvurusunun yayınlanması ile sonuçları incelenmiştir.

Tezin üçüncü bölümünde ise; yayınlanan marka başvurularına yapılan itirazlar ve bu itirazların nispi red sebepleri yönünden incelenmeleri ile sonuçları açıklanmış ve böylece tez konumuzun incelenmesi sona ermiştir.

Tez, incelemelerimizin değerlendirildiği bir “sonuç” bölümü ile tamamlanmıştır.

ABSTRACT

Our thesis has the heading of “Trade Mark Application, Absolute and Relative Grounds For Refusal”.

In the first part; trade mark right and application for a trade mark are discussed according to the national rules. Also if there are any subjects related to the international and regional pacts that is applicable, are explained under every topic.

In the second part of the thesis; trade mark application from the point of absolute grounds for refusal and its results are discussed. Also publication of the trade mark application and its results are explained.

In the third part of the thesis; as a result of the publication of trade mark application, the objections and the observation of these objections according to relative grounds for refusal are discussed.

Thesis is completed by a conclusion part consisting of our observations.

MARKA BAŞVURUSU, MUTLAK VE NİSPİ RED SEBEPLERİ

KİŞİSEL KABUL/AÇIKLAMA	I
ÖNSÖZ	II
ÖZET	IV
ABSTRACT	V
İÇİNDEKİLER	VI
KAYNAKLAR	IX
KISALTMALAR	XIII
GİRİŞ	XIV

I. BÖLÜM

MARKA HAKKI VE MARKA BAŞVURUSU

I. MARKA HAKKI	1
A) Marka Hakkının Elde Edilmesi	3
B) Marka Hakkının Elde Edilmesinde Rüçhan Hakkı	6
C) Marka Hakkının Tescil Edilen Mal Ve Hizmetler İle Sınırlı Oluşu	8
D) Marka Hakkının Süresi	13
E) Marka Hakkında Korunmanın Ülkeselliği İlkesi	15
F) Marka Hakkının Tüketilmesi Ve Paralel İthalat Sorunu	15
G) Marka Hakkı Üzerindeki Hukuki İşlemler	19
H) Marka Hakkının Sona Ermesi	22
a) Marka Hakkının Yenilenmeme Nedeniyle Sona Ermesi	23
b) Marka Hakkından Vazgeçme Sebebiyle Sona Erme	26
c) Marka Hakkının Kullanılmaması Sebebiyle Sona Ermesi	26
d) Marka Hakkının Hükümsüzlüğüne Karar Verilmesi Sebebi İle Sona Ermesi	29
II. MARKA BAŞVURUSU	31
A) Markanın Seçimi Ve Marka Ön Araştırması	31
B) Marka Başvurusu Yapma Hakkına Sahip Kişiler Ve Marka Korunmasından Yararlanacak Kişiler	37
C) İşlem Yetkisi Olan Kişiler Ve Marka Vekilleri	40
D) Başvuru Dilekçesi Ve Başvuru İçin Gerekli Olan Belgeler	43
E) Başvuru Yeri Ve Şekli	51
F) Marka Başvurusunun Niteliği Ve Sonuçları	55

2. BÖLÜM

MARKA BAŞVURUSUNUN ŞEKİL VE MUTLAK RED SEBEPLERİ YÖNÜNDEN İNCELENMESİ, SONUÇLARI VE MARKA BAŞVURUSUNUN YAYINLANMASI

I. MARKA BAŞVURUSUNUN ŞEKİL VE MUTLAK RED SEBEPLERİ YÖNÜNDEN İNCELENMESİ	57
A) Marka Başvurusunun Şekli Yönünden Ve Başvuru Yapma Hakkı Yönünden İncelenmesi	57
a) Marka Başvurusunun Şekli Yönünden İncelenmesi	57
b) Marka Başvurusunun Başvuru Yapma Hakkı Yönünden İncelenmesi	63
c) Marka Başvurusunun Kesinleşmesi Ve Ön Yazı Düzenlenmesi	64
B) Marka Başvurusunun Mutlak Red Sebepleri Açısından İncelenmesi	66
a) 556 Sayılı KHK'nin 5. Maddesi Kapsamına Girmeyen İşaretler	68
b) Aynı Veya Aynı Türdeki Mal Veya Hizmetle İlgili Olarak Tescil Edilmiş Veya Daha Önce Tescil İçin Başvurusu Yapılmış Bir Marka İle Aynı Veya Ayırt Edilemeyecek Kadar Aynı Olan Markalar	73
c) Ticaret Alanında Cins, Çeşit, Vasıf, Kalite, Miktar, Amaç, Değer, Coğrafi Kaynak Belirten Veya Malların Üretildiği, Hizmetlerin Yapıldığı Zamanı Gösteren Veya Malların Ve Hizmetlerin Diğer Karakteristik Özelliklerini Belirten İşaret Ve Adlandırmaları Münhasıran Veya Esas Unsur Olarak İçeren Markalar	83
d) Ticaret Alanında Herkes Tarafından Kullanılan Veya Belirli Bir Meslek, Sanat Veya Ticaret Grubuna Mensup Olanları Ayırt Etmeye Yarayan İşaret Ve Adları Münhasıran Veya Esas Unsur Olarak İçeren Markalar	94
e) Malın Özgün Doğal Yapısından Ortaya Çıkan Şeklini Veya Bir Teknik Sonucu Elde Etmek İçin Zorunlu Olan, Kendine Malın Şeklini Veya Mala Asli Değerini Veren Şekli İçeren İşaretler	97
f) Mal veya Hizmetin Niteliği, Kalitesi Veya Üretim Yeri, Coğrafi Kaynağı Gibi Konularda Halkı Yanıltacak Markalar	99
g) Yetkili Mercilerden Kullanmak İçin İzin Alınmamış Ve Dolayısıyla Paris Sözleşmesi'nin 2. Mükerrer 6. Maddesine Göre Reddedilecek Markalar	104
h) Paris Sözleşmesi 2. Mükerrer 6. Maddesi Kapsamı Dışında Kalan Ancak Kamuyu İlgilendiren, Tarihi, Kültürel Değerler Bakımından Halka Mal Olmuş Ve İlgili Mercilerin Tescil İzni Vermediği Diğer Armalar, Amblemler Veya Nişanları İçeren Markalar	107
i) Sahibi Tarafından İzin Verilmeyen Paris Sözleşmesi'nin 1. Mükerrer 6. Maddesine Göre Tanınmış Markalar	108
j) Dini Değerleri Ve Sembolleri İçeren Markalar	111
k) Kamu Düzenine Ve Genel Ahlakı Aykırı Markalar	111

II. MARKA BAŞVURUSUNUN İNCELENMESİNİN SONUÇLARI	112
A) Marka Başvurusunun Kabulü	113
B) Marka Başvurusunun Reddi Ve Marka Başvurusunun Reddine Karşı Başvuru Sahibinin İtirazı	113
III. MARKA BAŞVURUSUNUN YAYINLANMASI	116
A) Resmi Marka Bülteni	116
B) Marka Başvurusunun Yayınlanmasının Sonuçları	116

3. BÖLÜM

MARKA TESCİLİNDE NİSPİ RED SEBEPLERİ, İTİRAZ VE İNCELENMESİ

I. MARKA TESCİLİNDE NİSPİ RED SEBEPLERİ	119
A) Tescil İçin Başvurusu Yapılmış Veya Tescil Edilmiş Markalarla Aynı Veya Benzer Olan, Halk tarafından Karıştırılabilecek İşaretler	121
B) Temsilcinin İzinsiz Olarak Veya Geçerli Bir Gerekçe Göstermeden İşaret Ve Markayı Kendi Adına Tescilli Başvurusuna Marka Sahibinin İtirazı	126
C) Tescil Edilmemiş Marka Veya İşaretlerde Önceki Bir Haktan Doğan İtirazlar	128
D) Tanınmış İşaret Veya Markanın İtibarına Zarar Verilmesi, Sömürü Oluşturması Veya Ayırt Edici Karakterinin Zedelenmesi Durumunda İtiraz	131
E) Tescil İçin Başvurusu Yapılan İşaretin Başkasına Ait Kişi İsmi, Fotoğrafı, Telif Hakkını Veya Herhangi Bir Sınai Mülkiyet Hakkını Kapsaması Halinde Hak Sahibinin İtirazı	135
F) Koruma Süresi Sona Eren Ortak Veya Garanti Markasının Aynı Veya Benzeri Olan Markanın Tescil Başvurusuna İtiraz	136
G) Koruma Süresinin Dolmasından Sonra Yenilenmeyen Markanın Aynı Veya Benzeri Olan Markanın Tescil Başvurusuna İtiraz.....	137
II. MARKA BAŞVURUSUNA NİSPİ RED SEBEPLERİ YÖNÜNDEN İTİRAZ VE İTİRAZIN İNCELENMESİ	139
A) Üçüncü Kişi Kavramı Ve Üçüncü Kişilerin Görüşlerini Bildirmeleri	139
B) İtiraz ve İtirazda Bulunabilecek İlgili Kişi Kavramı.....	140
C) İtiraz Süresi Ve İtirazın Yapılması	141
D) İtirazın İncelenmesi	142
SONUÇ	144

KAYNAKLAR

ARKAN, Sabih., Marka Hukuku, Cilt 1, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:520, Adalet Matbaacılık, Ankara,1997

ARKAN, Sabih., Marka Hukuku, Cilt 2, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:533, Adalet Matbaacılık, Ankara, 1998

ARKAN, Sabih., Ticari İşletme Hukuku, Adalet Matbaacılık, Ankara, 1997

ARSEVEN, Haydar., Nazari ve Tatbiki Alamenti Farika Hukuku, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1951

“Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi”, Ankara Barosu Yayınları, İksan Matbaası, Cilt:1, Sayı:1, Ankara, 2001

“Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi”, Ankara Barosu Yayınları, İksan Matbaası, Cilt:2, Sayı:2, 3, 4, Ankara, 2002

ATLI, M. Serdar., Marka Türleri Ve Korunması, D.E.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2001

“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ek Protokoller, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtüzüğü”, İzmir Barosu İnsan Hakları Hukuku ve Hukuk Araştırmaları Merkezi, Uşşak Matbaası, İzmir, 2001

BAŞARIR, Enver., ÇAKIR, Harun., Standardizasyon ve Kalite, Türk Standartları Enstitüsü, PYS Vakıf Sistem Pazarlama A.Ş., İstanbul, 2001

BAYKAL, Yücel., Türk Ticaret Hukuku'nda Markanın Haksız Rekabete Karşı Korunması, D.E.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 1996

BEŞİROĞLU, Akın., Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar, Acar Matbaası, Ankara, 1999

BORÇA, Güven., Marka Olmanın ABC'si, Şefik Matbaası, İstanbul, 2003

CAMCI, Ömer., Haksız Rekabet Davaları-1, Ufuk Reklamcılık Ve Matbaacılık, İstanbul, 2001

CAMCI, Ömer., Haksız Rekabet Davaları-2, Ufuk Reklamcılık Ve Matbaacılık, İstanbul, 2002

CAMCI, Ömer, Marka Davaları, Ufuk Reklamcılık ve Matbaacılık, İstanbul,1999

CENGİZ, Dilek., Türk Hukuku'nda İktibas Veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 1995

CÜCELOĞLU, Doğan., İnsan Ve Davranışı, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1994

ÇAMLİBEL TAYLAN, Esin., Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Seçkin Yayıncılık A.Ş., Ankara, 2001

DERİCİOĞLU, Hayri., Marka Mevzuatımız Ve Tatbikatı Cilt:1, San Matbaası, Ankara, 1967

DİRİKKAN, Hanife., Tanınmış Markanın Korunması, Seçkin Yayıncılık A.Ş., Ankara, 2003

DÖNMEZ, İrfan., En Son İctihatlara Açıklamalı Markalar Ve Haksız Rekabet Davaları, 2. Basım, Beta Basım Yayım, İstanbul, 1992

“DPT 8. Beş Yıllık Kalkınma Planı Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu”, Şafak Matbaacılık, Ankara, 2000

“DPT Uzun Vadeli Strateji ve Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı”, Şafak Matbaacılık, Ankara, 2000

EREM, Turgut S., (551 Sayılı Kanuna Göre) Türk Marka Hukuku, İstanbul, 1967

ERDEM, Ercüment., BAŞTUĞ, İrfan., Ticari İşletme Hukuku, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 35, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1993

FLEURY, Eric., Çeviri: UYGUNER Muzaffer, Hizmet Markaları, Ankara, 1962

GILMORE, Fiona., Marka Savaşçıları, Çev: YALIM, Fevzi., Ayhan Matbaası, İstanbul, 2003

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz., GÖZÜBÜYÜK, Şeref., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, Ankara, 1994

GÜNEŞ, Gülsen, Türk Hukukunda Entelektüel Haklar Ve Vergilendirilmesi, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1997

“İzmir Barosu Dergisi” Sayı:4, Uşşak Matbaacılık, İzmir, 2002

KARAAHMET Erdoğan., YALÇINER Uğur G., Marka Tescilinin Temel İlkeleri Ve Uygulamaları, Türk Patent Enstitüsü, Şafak Matbaacılık, Ankara, 1999

KARAHAN, Sami., Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Mimoza Yayınları, Konya, 2002

KLEIN, Naomi., No Logo-Küresel Markalar Hedef Tahtasında, Çev: UYAR, Nalan., Bilgi Yayınevi, Ankara, 2002

KNAPP, E. Duane., Marka Akı, Çev: AKARTUNA, A.Tuna., Esen Ofset, İstanbul, 2003

KUL, İlhami., Bilgisayarla Ses Ve Müzik Teknolojisi, Sistem Yayıncılık, İstanbul, 1995

KURU, Baki., ARSLAN, Ramazan., YILMAZ, Ejder., Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996

“Marka Korunması Uluslararası Sempozyumu Bildirileri”, Türk Patent Enstitüsü, Şafak Matbaacılık, İstanbul, 1998

“Markaların Uluslararası Tescili İle İlgili Madrid Protokolü'nün Amaçları, Temel Özellikleri, Avantajları, Türk Patent Enstitüsü, Reklam Basım Yayım, Ankara, 2002

“Marka Ve Coğrafi İşaret Başvurularının Hazırlanması, Marka Ve Coğrafi İşaret İşlemleri İle İlgili Bilgiler ve Gerekli Belgeler”, Türk Patent Enstitüsü, 2002

OCAK, Nazmi., Markaya Tecavüz Ve Markanın Korunması, A.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1997

OYTAÇ, Kutlu., Son Uluslararası Değişikliklerle Mukayeseli Markalar Hukuku, Beta Basım A.Ş., 1. Baskı, İstanbul, 1999

OYTAÇ, Kutlu., Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, Genişletilmiş İkinci Baskı, Nobel Kitabevi, İstanbul, 2002

- ÖÇAL, Akar., (İsviçre ve Fransız Hukuklarıyla Mukayeseli Olarak) Türk Hukukunda Markaların Himayesi, Eskişehir İktisadi ve İdari İlimler Akademisi Yayınları No: 40-15
- ÖZCAN, Mehmet., Avrupa Birliğinde Fikri Ve Sınai Haklar, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 1999
- ÖZEL, Çağlar., Marka Lisansı Sözleşmesi, Ankara 2002
- “Patent ve Markaların Kullanılması Sempozyumu“, T.C. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, Ankara, 1975
- “Patent Ve Markaların Tescil Öncesi Ve Sonrası Sorunları Sempozyumu“, Kamu Hizmetleri Araştırma Vakfı Ve Ankara Ticaret Odası, Ankara, 1984
- PEKDİNÇER, R. Tamer., Marka Hakkı ve Korunması, M.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul, 2001
- PRINGLE, Hamish., THOMPSON, Majorie., Marka Ruhu-Sosyal Sorumluluk İle Marka Yaratmak, Çev: YELÇE, Zeynep., FEYYAT, Canan., Acar Matbaacılık, İstanbul, 2000
- “Resimli Ansiklopedik Büyük Sözlük” Ansiklopedik Yayıncılık
- RIES, Al., RIES, Laura., Marka Yaratmanın 22 Kuralı, Çev: ÖZDEMİR, Atakan., Pelin Ofset, Ankara, 2000
- SARGIN, Fügen., Milletlerarası Unsurlu Patent Ve Ticari Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Eda Matbaası, Ankara, 2002
- “Sınai Haklar İle İlgili Uluslararası Anlaşmalar ve İlişkiler“, Türk Patent Enstitüsü, Bizim Büro Basımevi Yayın Dağıtım, Ankara, 2003
- “Sınai Mülkiyetin Korunması Ve Türkiye’deki Gelişmeler Hakkında Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı(WIPO) Sempozyumu“, Türk Patent Enstitüsü, Yayın No: TPE/8, Ankara, 1995
- TAŞKAN, Yusuf Ziya, Marka Hakkı Ve Tescilli Marka Üzerindeki Hakkın Korunması, G.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1995
- TEKİNALP, Ünal., Fikri Mülkiyet Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş, 2. Baskı, İstanbul, 2002
- TEKİNALP, Ünal., ÇAMOĞLU, Ersin., Türk Ticaret Kanunu, İstanbul, 1995
- TEZCAN, Durmuş., İdare Hukuku Mevzuatı Cilt:II, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 64, İzmir, 1995
- “Türkçe Sözlük“, Türk Dil Kurumu Yayınları, 5.Baskı, Türk Dil Kurumu Basımevi, Ankara, 1969
- “Türk Patent Enstitüsü, Marka Koruması Sempozyumu-Bildiriler“, İstanbul, 1998
- “Türk Patent Enstitüsü Bülteni“, Sayı:2, 3, 4, Yücel Ofset Ltd. Şti., Ankara, 2002
- “Türk Patent Enstitüsü Bülteni“, Özel Sayı 2003, İmaj Baskı, Ankara, 2003
- “Türk Patent Enstitüsü, Sınai Mülkiyetin Korunması ve Türkiye’deki Gelişmeler Hakkında Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı(WIPO) Sempozyumu“, Ankara, 1995
- UZTUĞ, Ferruh., Marka İletişimi Stratejileri, Şefik Matbaası, İstanbul, 2003
- YALÇINER, Uğur., Sınai Mülkiyetin İlkeleri, Ankara, 2000

YALÇINER, Uğur., KARAAHMET, Erdoğan., 100 Soru-100 Cevap, Türk Patent Enstitüsü, Yayın No:TPE/7, Şafak Matbaacılık, Ankara,

YILMAZ, Ejder., GÖRMEZ, Günay., "Fikir Ve Sanat Eserleri Sınai Mülkiyet Ve Rekabet Hukuku Bibliyografyası", Ankara Barosu Yayınları, Afşaroğlu Matbaası, Ankara, 2002

WAHRIG, Gerhard., Wahrig Deutsches Wörterbuch, Verlagsgruppe Bertelsmann GMBH, 1985

WEISS, Hans., WERNER, Klaus., Markaların Kara Kitabı, Çev:MURADOĞLU, Dilman, Ayhan Matbaası, İstanbul, 2003

ZEVKLİLER, Aydın., Medeni Hukuk, Savaş Yayınları, Ankara, 1992



KISALTMALAR

ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
AT	: Avrupa Topluluğu
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
bkz.	: Bakınız
BMTGKB	: Birleşmiş Milletler Toplumsal Gelişme ve Kalkınma Bildirgesi
C.	: Cilt
DPT	: Devlet Planlama Teşkilatı
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
E.	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KHKUŞGY	: Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik
md.	: Madde
mük.	: Mükerrer
OHİM	: İç Pazar Harmonizasyon Ofisi
PS	: Paris Sözleşmesi
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
STBT	: Sanayi Ve Ticaret Bakanlığı Tebliği
TRIPS	: Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Antlaşması Eki Olan(1C) Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Antlaşması
TİG.	: Türkiye İktisat Gazetesi
TPE	: Türk Patent Enstitüsü
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
Yarg.	: Yargıtay
YD.	: Yargıtay Dergisi
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi
WIPO	: Dünya Fikri Haklar Örgütü

GİRİŞ

Ulusal marka başvurusunun şekle ve esasa ilişkin şartları, bu başvuruya karşı yapılabilecek itirazlar ve itiraz usulü ile başvurunun bu itirazlara dayalı olarak veya resen reddi durumunda, nispi ve mutlak red sebepleri yönünden incelenmesi bu tezin konusunu oluşturmaktadır.

Tez çalışması; marka başvurusu sırasında itiraza ve redde sebep olmayacak doğru bir markanın seçimi ile marka tescilinin kapsayacağı malların ya da hizmetlerin yine doğru olarak saptanması ve bu sayede masraf ve zamandan tasarruf sağlanarak uygulamada rastlanan pek çok suistimalin önlenmesini amaçlamaktadır.

Ayrıca bu çalışma ile, marka başvurusunda bulunmak isteyen özel veya tüzel kişilerin çıkarlarına en yakın ve en kolay başvuru yolunu seçmelerinin sağlanması ve yine bu sayede uygulamada karşılaştıkları pek çok sorunun çözümüne katkıda bulunulması amaçlanmaktadır.

Bir marka tescili için başvuru yapılırken seçilecek işaretin, daha önce tescilli ya da fiilen kullanılan markalardan ayırt edilebilecek şekilde farklı olması gerekmektedir. Bu konuda ise henüz bir standart belirlenmiş değildir. Bu ise uygulamada telafisi zor veya imkansız zararlara yol açmaktadır. Bu tez, bu tür zararların önlenmesi yönünde standartların oluşturulmasına katkıda bulunmayı hedeflemektedir.

Bugün için müteşebbislerin, ürettikleri mal ve hizmetleri diğer teşebbüslerin mal ve hizmetlerinden ayırt etmede kullandıkları en önemli unsur "marka"dır. Durum böyle olmakla beraber, ülkemizde bu konuya yeterli derecede önem verildiği söylenemez. Uygulamada ve doktrinde ciddi kaynak eksikliği bulunmakta, olan kaynaklarda hızla değişen ve gelişen bu alanda eski ve yetersiz kalmaktadır. Tezimiz bu alandaki eksikliği gidermeyi hedef alan bir başvuru kaynağı olacaktır.

Markanın tescili için başvuru yapılırken işaretin seçimi çok önemlidir. Gerekli inceleme ve araştırma yapılmadan marka başvurusunun yapılması; örneğin ithalat ve ihracatın yapılamaması, işletmelerin mallarının toplatılması, hatta iflası gibi makro ekonomik boyutta sonuçları olan, çok büyük zararlara

sebebe olabilmektedir. Ayrıca bir marka başvurusunun bir sene gibi uzunca bir zaman sonunda kabul edilip edilmeyeceğinin belli olması, işletmeler ve ekonomimiz için çok büyük zaman kaybına yol açmaktadır. Tezimiz bu konuda standartların oluşturulmasını, bu sayede kişiden kişiye ve zamana göre değişen kavramlara dayanılarak aynı konuda farklı kararların verilmesini önlemeyi amaçlamaktadır. Bu ise, zaman ve masraftan tasarruf etmemizi ve TPE'nün iş yükünün azalmasını sağlayacaktır. Bu standartlar belirlenirken tarafımdan yapılan ve halen yapılmakta olan kapsamlı bir içtihat çalışmadan da yararlanılmaktadır. Bu konularda yayınlanmış böyle bir kaynağın henüz literatürümüzde olmaması tezimizin önemini arttırmaktadır.

Gerçek veya tüzel kişiler marka başvurusunda bulunurlarken çoğu zaman marka vekillerine güvenmektedirler. Ancak istatistiklerden ve uygulamadan anlaşılan, bu kurumun kişisel sorumsuzluk ve bilgi eksikliği yanında özellikle maddi kaygılar dolayısıyla yozlaştırılmakta olduğudur. Ayrıca yine görülmektedir ki; bir kısım vekil tarafından tescil edilmeyeceği aşikar işaretlerin dahi başvurusu yapılmakta, maddi çıkar elde edilmeye çalışılmaktadır. Vekillerin pek çoğu ise zaten çok yeni olan bölgesel başvuru ve uluslararası başvuru konusunda teorik bilgi eksikliği içinde telafi edilemez hatalar yapmakta ve suçu tescil makamlarına atmaktadırlar. Bu tez, bu tür suistimalleri önlemeyi dolayısıyla başvuru sahiplerini korumayı ve ulusal, bölgesel ve uluslararası marka başvurusunda bulunacak herkese bir başvuru kaynağı olarak yol göstermeyi amaçlamakta, toplumsal bir görevi yerine getirmektedir.

Tez çalışmasında ulusal başvuru; Türkiye sınırları kapsamında, 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve 556 sayılı KHK'nin Uygulanışını Gösterir Yönetmelik hükümlerince yapılan başvuruyu ifade etmektedir.

Bölgesel Başvuru ise; Avrupa Birliği sınırları içinde korunan ve Türkiye'nin de taraf olduğu Paris Sözleşmesi ve Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Antlaşması dolayısıyla başvuru yapabildiğimiz Topluluk Marka Tüzüğü'ne göre yapılan, Topluluk Markası Başvurusu'nu ifade etmektedir.

Uluslararası marka başvurusu ise; Paris Sözleşmesi ve Uluslararası Madrid Protokolü hükümlerine göre yapılan marka başvurularını ifade etmektedir.

Tez çalışmamızda ilk olarak; ulusal hükümlere uygun olmak üzere marka hakkı ve marka başvurusu konuları incelenecek ve eğer bu konularda bölgesel ve uluslararası antlaşmalara dayalı olarak uygulanması gereken hükümler var ise, her konu içinde ayrıca açıklamaları yapılacaktır.

Tezin ikinci bölümünde, marka başvurusunun; başvuruda bulunma hakkı, şekil ve mutlak red sebepleri yönlerinden incelenmesi ile bu incelemenin sonuçları açıklanacak, daha sonra da marka başvurusunun yayınlanması ile sonuçları incelenecektir.

Tezin üçüncü bölümünde ise; yayınlanan marka başvurularına yapılan itirazlar ve bu itirazların nispi red sebepleri yönünden incelenmeleri ile sonuçları açıklanacak ve böylece tez konumuzun incelenmesi sona erecektir.

Tez, incelemelerimizin değerlendirildiği bir "sonuç" bölümü ile tamamlanacaktır.

1. BÖLÜM

MARKA HAKKI VE MARKA BAŞVURUSU

I. MARKA HAKKI

Marka hakkının temeli, her şeyden önce insan haklarına dayanmaktadır. Şüphesiz, her insanın özgürce mülk edinme ve onu koruma hakkı vardır ki; İnsan Hakları Beyannamesi'nin 17. maddesinde bu hak koruma altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 no'lu Protokolü'nün 1. maddesinde de, her gerçek ve tüzel kişinin, mallarının dokunulmazlığına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu gösterilmiştir¹. Ayrıca her fert; özgürce düşünebilmek, fikir üretebilmek, fikirleri ülke sınırı olmaksızın her vasıta ile aramak, elde etmek ve yaymak haklarına sahiptir(IHEBmd.19). Yine her insan; kendi yarattığı maddi ve manevi menfaatlerini koruma ve bunların korunmasını isteme haklarına da sahiptir(IHEBmd.27). İnsan, en doğal ve en başta gelen ekonomik kaynaktır. Toplumsal gelişme ve kalkınma insan kaynaklarının tam kullanılmasını gerektirir. Bu gereksinim; özellikle aydınlanmış bir kamuoyu ortamında yaratıcı girişimin özendirilmesini(BMTGKBmd.5), toplumun tüm üyelerinin verimli ve toplumsal bakımdan yararlı çalışmaya katılmasını(BMTGKBmd.6), insanlığın bilimsel, teknolojik ve maddi gelişmesiyle düşünsel, manevi kültürel ve ahlaki ilerlemesi arasında uyumlu bir dengenin kurulmasını(BMTGKBmd.13) ve herkes için sadece siyasal ve kişisel hakların değil, aynı zamanda herhangi bir ayırım yapılmaksızın ekonomik, toplumsal

¹ Her iki sözleşmede de "mülkiyet" teriminin açık ve ayrıntılı yazılmaması ve özellikle bu hükmün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde önce yer almayıp sonra eklenmesi; sözleşmeyi hazırlayanların, adı geçen hakkı bir kişi hakkı olarak tanımada tereddüte düşmüş olmalarından değil, ikinci dünya savaşından yeni çıkmış dünya ve o dönemde mevcut zıt iki blok arasında uzlaşma ve katılımı sağlama endişesindedir. GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, s.319

ve kültürel hakların tam olarak gerçekleşmesini sağlamak üzere yasal, yönetsel ve öteki önlemlerin alınmasını gerektirir(BMTGKBmd.18).

Türkiye’de bu çağdaş anlayış ve düzenlemelerin gereği olarak fikri haklarla ilgili, tabiyki özellikle 1995 yılında Gümrük Birliği’ne katılmamız öncesinde, zoraki ve hızlı bir şekilde; 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin 4110 sayılı Kanun, 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK, 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında KHK ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK ile çağdaş düzenlemelerine kavuşmuştur. Ancak maalesef bu düzenlemelerin sadece kanunlara ve dolayısıyla kağıtlara değil, aynı zamanda akıllara ve kalplere de yerleşmesi gerekmektedir. Fikri haklar konusuna ve bütününe bu açıdan bakmak ve yaklaşmak gerekli ve zorunludur. Uygulamada devlet, bürokrat ve vatandaşlar yanında maalesef mahkemelerinde çoğu zaman fikri haklar ve markalar konusuna bir insan hakkı olarak değil; ticari bir değer, maddi anlamı daha çok olan ikincil bir hak olarak bakmakta oldukları görülmektedir. Yüzyıllar süren değişim ve gelişim sürecindeki insan hakları bugün büyük ölçüde şekillenmiş, geçen süreçte de mevzuatlar paralel olarak gelişme göstermiştir. Aynı şekilde bakış açıları da değişmeli, fikri haklar konusundaki diğer mevzuatlarda olduğu gibi tüm markalar konusunda da diğer etkenlerden önce insan hakları açısından değerlendirmeler yapılmalıdır.

Marka hakkı üzerindeki hakkın hukuki niteliği ile ilgili; şahsiyet hakkı teorisi, isim üzerindeki hak teorisi, mülkiyet hakkı teorisi ve maddi olmayan mal üzerindeki hak teorisi gibi pek çok teoriler ve görüşler mevcuttur². Marka üzerindeki hakkın hukuki mahiyetini açıklamaya çalışan yaklaşımlar incelendiğinde, görülmektedir ki; marka üzerindeki hakkın bilinen hak kategorilerinden birine sokulmaya çalışılması, bu hakkın kendine has nitelikleri itibariyle sonuçsuz kalmaktadır. Zira marka üzerindeki hak, özellikleri bakımından tam olarak ne bir şahsiyet hakkı ne de mülkiyet hakkı mahiyetindedir. Markanın, maddi varlığı olmayan bir mal olduğu

² ARSEVEN, Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku, s.5-40; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 324

görüldüğünden, marka üzerindeki hakkın da bir maddi olmayan mal üzerindeki hak olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Marka hakkının mameleki niteliği onun açık bir özelliğini oluşturmaktadır. Bu özelliği itibariyledir ki; marka üzerindeki hak parayla ölçülebilme ve değerlendirilebilme vasfına da sahiptir. Marka üzerindeki hak, mutlak nitelikteki bir haktır. Bu niteliği itibariyle marka hakkı, hak sahibinin marka üzerindeki inhisari iktidar ve yetkilerini ifade eder. Bu sebeple, hak sahibi sahip olduğu bu yetkiyi, kendi hakkına müdahale eden herkese karşı yöneltebilir. Aynı zamanda herkes, hak sahibinin bu mutlak hakkına saygı göstermek zorundadır. Marka hakkının devri, miras yoluyla intikali, üzerinde lisans hakkı tanınması ve haczedilmesi mümkündür. Marka hakkının bu özelliği, onun şahsiyet haklarından ayrıldığı temel noktayı oluşturmaktadır³. Dolayısıyla bizim mevzuatımıza göre marka üzerindeki hakkın hukuki niteliğinin bahsi geçen görüş ve teorilere münhasıran uymaması, “sui generis” yani kendine has özelliklerinin bulunması ve karma bir özellik taşıması sebebiyle; bu hakkın, herkese karşı dermeyan edilebilen mutlak ve subjektif, parayla ölçülebilen, devri, rehni ve haczi caiz, kullanımında belirli süresel sınırlamalar bulunan bir tür hak olarak nitelendirilmesi daha doğru olacaktır⁴.

A) Marka Hakkının Elde Edilmesi

556 sayılı KHK'nin 6. maddesi gereğince, marka hakkı ve bu hakka ilişkin koruma tescil yoluyla elde edilir. Ayrıca yine 556 sayılı KHK'nin 1. maddesine göre de bu kanun hükmünde kararnamenin amacı, diğer hükümlerine uygun olarak tescil edilen markaların korunmasını sağlamaktır. 556 sayılı KHK'nin 9/3 maddesine göre ise; markanın sağladığı haklar, üçüncü kişilere karşı marka tescilinin yayın tarihi itibariyle hüküm ifade eder. Marka tescili ve dolayısıyla marka hakkının elde edilmesi; Türk Patent Enstitüsü'ne yapılmış, KHK ve yönetmelik hükümlerine uygun bir başvurunun kabul edilmesiyle olur. Mahkeme yolu ile de bir markanın tesciline karar verilebilir. Ancak 556 sayılı KHK'nin 39. maddesi; “Bu Kanun Hükmünde Kararname ve ilgili yönetmelik hükümlerine göre başvurusunu eksiksiz yapmış veya eksiklerini gidermiş ve süresi içerisinde hakkında itiraz

³ TAŞKAN, Marka Hakkı ve Tescilli Marka Üzerindeki Hakkın Korunması, s. 58

⁴ BAYKAL, Türk Ticaret Hukukunda Markanın Haksız Rekabete Karşı Korunması, s. 17

yapılmamış veya yapılan itiraz kesin olarak reddedilmiş bir başvuru tescil edilerek sicile kaydedilir. Başvuru sahibine “Marka Tescil Belgesi” verilir.” demek suretiyle, marka hakkının elde edilmesinin ve dolayısıyla markanın tescilinin, normal şartlarda “Türk Patent Enstitüsü’ne başvuru” yoluyla olduğunu göstermektedir. Bu hükümlerin birlikte değerlendirilip yorumlanması ile marka hakkının, başka bir deyişle marka sahipliğinin tescil ile iktisap edildiği sonucuna varılır ki; buna, “Marka Hakkının İktisabında Tescil İlkesi” veya sadece “Tescil İlkesi” denilir. Ayrıca burada tescilin marka hakkı açısından “kurucu” etkiye sahip olduğu söylenebilir⁵.

Marka hakkının oluşumu ve elde edilmesi ile ilgili pek çok görüş ve sistem bulunmasına karşın, başlıca “Tescil Sistemi” ve “İlk Kullanma Sistemi” olmak üzere iki sistemin olduğu söylenebilir. Bunların yanında ülkemizde de olduğu gibi, her iki sistemi de beraber ve kısmi istisnaları ile kullanarak “Karma” bir sistem oluşturan ülkelerde vardır. “Tescil Sistemi’nde”; marka hakkı, bir markanın seçilip marka siciline tescil edilmesiyle doğar. Dolayısıyla, bu sistemde sicile tescil kurucu nitelik taşır. Diğer taraftan, tescil edilen marka başkaları tarafından daha önce tescil edilmeksizin kullanılmış olsa dahi; ilk defa tescili yaptıran kişi, bu hakkını herkese karşı ileri sürebilir ve tescilden önce bu markayı kullanan kişinin ne marka hukukuna ne de haksız rekabet hukukuna göre koruma talep etmesi mümkün değildir. Böylece, ilk defa markayı tescil ettiren kişi korumada öncelik hakkını da kazanmış olur. Bu sistemin mahzuru olarak; sistemin, öteden beri markayı ortaya çıkaran, marka için emek, zaman ve para harcayan fakat tescil ettirmeden kullanan kimseyi, sırf tescile dayanarak hak elde etmiş olan kimseye feda etmesi gösterilebilir⁶. “İlk Kullanma Sistemi”ne göre ise; marka hakkının oluşumu, marka olarak seçilen işaretin iş hayatında ilk defa kullanılması suretiyle olur. Kullanma unsuru tek başına marka hakkının doğumunu sağlar. Kullanmanın yanı sıra marka tescil ettirilirse, hak tescilden evvel doğduğu için, bu sistemde tescilin mahiyeti bildirici niteliktedir. Bu durumda tescil işlemi sadece hakkın markayı tescil ettirmiş olan kişiye ait olduğunu gösteren bir karine oluşturur. Bu karinenin aksi, yani, tescil ettirilmiş olan markanın daha

⁵ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 325

⁶ OCAK, Markaya Tecavüz ve Markanın Korunması, s. 58

önce başkası tarafından tescilsiz olarak ilk defa kullanılmış olduğu ispat edilirse tescil ile doğmuş olan hak sona erer ve ilk kullanma ile marka hakkını kazanmış olan kimsenin hakkı korunur⁷. İlk Kullanma Sistemi'nin mahzurları olarak; ilk kullanma sisteminin temelini oluşturan kullanma unsurunun ne zaman ve nasıl gerçekleşmiş sayılacağı, bir veya birkaç kez kullanmanın yeterli olup olmadığı, yoksa kullanmanın devamlı mı olması gerektiği, ara verme durumunda ne olacağı ve marka üzerinde bu durumların tespitinin zor ve karmaşık bir süreç olması ve dolayısıyla da ekonomik hayatın uzun süren davalar ve karışıklıklar sebebiyle sürüncemede kalması gösterilebilir.

Türk Marka Hukuku'nda; marka hakkının oluşumu ve elde edilmesi ile ilgili olarak, yukarıdaki iki sistem arasında "ilk kullanma sistemine" daha yakın bulunan, ancak söz konusu sistemlerden birinin kabulü halinde katı uygulamalara yol açacağı düşüncesiyle bu iki sistem arasında yer alan ve aynı zamanda taraflar arasında dengeleri sağlamayı amaçlayan "karma" bir sistemin benimsendiği söylenebilir. Markaların ekonomik rekabet alanında öne çıkmasıyla konunun önemi ve iltibasa neden olan kullanımlara ağır yaptırımlar uygulanması karşısında, marka hakkını oluşturan olayın açıklık ve kesinlik taşıması ve üçüncü kişiler tarafından kolayca bilinebilir olması gereklidir. İşte, 556 sayılı KHK hükümlerine uygun olarak markanın tescili, açık ve kesin bir idari işlem olarak bunu sağlamaya yöneliktir. Bunun yanında, 556 sayılı KHK'nin 7/1-i, 7/son, 8/3-a, b ve 8/4 vd. maddeleri incelendiğinde, bir markayı ilk defa kullanan ve piyasada kendi markası olarak tanınmasını sağlayan kimsenin marka haklarının da tanınmış olduğu ve bu kişiye, markasının aynısının veya benzerinin bir başkası tarafından tescilinin istenilmesi halinde bir üstünlük tanınarak, belirli şartlara bağlı olarak 556 sayılı KHK hükümlerine dayanan bir koruma imkanının getirilmiş olduğu da görülmektedir.

Ayrıca 556 sayılı KHK'ye göre marka hakkının elde edilmesinde tescil ilkesi yanında bir ilke daha, "Tescilde Öncelik İlkesi" de gözetilmektedir. Tescilde Öncelik İlkesi'ne göre; marka olarak tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir işaret, daha sonra aynı mal ve hizmetler için başkası

⁷ OCAK, Markaya Tecavüz ve Markanın Korunması, s. 59

tarafından marka olarak seçilip tescil ettirilemez. Önce tescil ettiren kişi, o işaret üzerinde, marka ile ilgili mal ve hizmetler için inhisar ve daha sonra başkasının marka olarak tescil ettirmesini menetme hakkını kazanır. Kısaca bu anlamda, işareti önce tescil ettiren, markanın sahibi olur. Bu husus, 556 sayılı KHK'nin pek çok maddesinde görülmekle beraber, özellikle KHK'nin 7/1-a maddesinde mutlak red sebebi olarak, 8/1-a ve b maddelerinde de nispi red sebebi olarak sayılmıştır⁸. Ayrıca 556 sayılı KHK'nin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik'in 5/2 maddesi gereğince de, marka başvurusuna Türk Patent Enstitüsü veya yetkili kıldığı makam tarafından başvuru tarihi ve zamanı; gün, saat ve dakika olarak verilecek ve başvuru, bu bilgileri de içerir şekilde Enstitü kayıtlarına girecektir. Dolayısıyla marka başvurusunda ve marka hakkının elde edilmesinde önceliğe sahip olmak açısından, bir dakikanın dahi çok büyük önemi vardır.

B) Marka Hakkının Elde Edilmesinde Rüçhan Hakkı

“Rüçhan” sözlük manasıyla “üstünlük, yeğlik” olarak tanımlanmıştır⁹. Marka hakkının elde edilmesinde rüçhan hakkı da bir anlamda sahibine üstünlük tanımakta, diğer kişilerin marka hakkına karşı rüçhan hakkı sahibinin hakkı yeğlenmektedir. Marka hakkının elde edilmesinde rüçhan hakkı, aynı zamanda yukarıda bahsi geçen “Tescilde Öncelik İlkesi”nin de bir istisnasını oluşturmaktadır. 556 sayılı KHK'ye göre rüçhan hakkı, Paris Sözleşmesi'ne ya da sergilerdeki teşhire dayalı olarak kazanılabilir.

556 sayılı KHK'nin 25/1 maddesine göre; Paris Sözleşmesi'ne dahil ülkelerden birine mensup veya bu ülkelerden birine mensup olmamakla birlikte onlardan birinde ikametgahı veya işler durumunda bir ticari müessesesi bulunan gerçek veya tüzel kişiler, bu ülkelerin herhangi birinde yetkili mercilere bir markanın tescili için usulüne uygun olarak yaptıkları başvuru tarihinden itibaren, altı ay süreyle aynı marka için tescil belgesi almak üzere Türkiye'de başvuru yapma konusunda rüçhan hakkından yararlanır. Bu süre içinde kullanılmayan rüçhan hakları düşer. Birinci fıkrada belirtilen süre içinde, rüçhan hakkına dayanılarak başvuru yapıldığı takdirde, rüçhan

⁸ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 326

⁹ “Türkçe Sözlük” Türk Dil Kurumu Yayınları, s. 881

hakkının doğduğu tarihten itibaren, üçüncü kişiler tarafından yapılacak rüçhan hakkına konu olan tescil başvurusunun mal veya hizmetler itibarıyla kapsamındaki başvurular ve bunlar adına yapılacak marka tescilleri hüküm ifade etmez(556KHKmd.25/2). Paris Sözleşmesi'ne taraf bir ülke uyuğu olan gerçek veya tüzel kişi, Paris Sözleşmesine taraf olmayan bir ülkede, marka tescili için geçerli bir başvuru yapmışsa, bu madde hükmüne göre, söz konusu başvurunun rüçhan hakkından yararlanır(556KHKmd.25/3).

Sergilerde teşhir hakkından doğan rüçhan hakları ise, 556 sayılı KHK'nin 26. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; tescil başvurusundaki markanın kullanılacağı malları veya hizmetleri Türkiye'de açılan milli ve milletlerarası sergilerde veya Paris Sözleşmesi'ne taraf ülkelerde açılan resmi veya resmi olarak tanınan sergilerde teşhir eden 3. maddenin birinci fıkrasında yazılı gerçek veya tüzel kişiler, sergideki teşhir tarihinden itibaren altı ay içinde, Türkiye'de marka tescil ettirmek için başvuru yapma konusunda rüçhan hakkından yararlanır(556KHKmd.26/1). Tescil başvurusunda belirtilen markanın kullanılacağı mallar veya hizmetler, sergide görünür şekilde resmi açılış tarihinden önce sergilenmişse rüçhan süresi, malların sergi yerine konulduğu veya hizmetin sergilendiği tarihten itibaren başlar(556KHKmd.26/2). Birinci fıkrada belirtilen sergilerden Türkiye'de açılanların yetkili mercileri, tescil başvurusundaki bir markanın kullanılacağı mallarını sergide teşhir edenlere veya hizmeti sergileyenlere, teşhir ettikleri malların çeşidini veya teşhir ettikleri hizmetlerin cinsini açıkça belirten ve malın veya hizmetin sergide görünür şekilde sergilendiği tarihi ve resmi açılış tarihini gösterir bir belge verir(556KHKmd.26/3). Yabancı ülkelere teşhir edilen mallar veya hizmetler için, serginin açıldığı ülkenin yetkili mercileri tarafından düzenlenen ve üçüncü fıkrada yazılı hususları içeren bir belgenin verilmesi şarttır(556KHKmd.26/4). Başvurusu yapılmış veya tescil edilmiş bir markanın kullanılacağı malların, Türkiye'de açılan sergilerde teşhir edilmesine ve sergi bittikten sonra ülkesine geri gönderilmesine engel olunmaz(556KHKmd.26/5). Bir sergide teşhir edilmiş, tescil başvurusu bulunan veya tescilli bir markanın kullanılacağı mallar veya hizmetler ile ilgili olarak birden çok başvuru yapılmışsa, bu durumda bu malları veya hizmetleri

ilk sergileyen kişi, aynı zamanda sergilenmesi halinde ise, ilk başvuruda bulunan kişi, rüçhan hakkından yararlanır(556KHKmd.26/6).

556 sayılı KHK'nin 25. ve 26. maddeleri hükümlerine göre ise; rüçhan hakkının hüküm ve sonuçları, rüçhan hakkının talep edildiği başvurunun tarihi itibariyle doğar(556KHKmd.27).

Ayrıca 556 sayılı KHK'nin 28. maddesi gereğince, rüçhan hakkının Türk Patent Enstitüsü'nden talep edilmesi ve talep edilen rüçhan hakkının da belgelendirilmesi gereklidir. Buna göre; başvuru sahibi, yararlanmak istediği rüçhan hakkını başvuru ile birlikte talep eder. Bununla ilgili rüçhan hakkı belgesini, başvuru tarihinden itibaren üç ay içinde vermediği takdirde rüçhan hakkından yararlanma talebi yapılmamış sayılır(556KHKmd.28/1). Sergi teşhir hakkına dayalı olarak alınmış bir rüçhan, 25. maddeye göre verilen rüçhan süresini uzatmaz(556KHKmd.28/2).

C) Marka Hakkının Tescil Edilen Mal Ve Hizmetlerle Sınırlı Oluğu

Marka başvurusunda bulunulurken markanın kullanılacağı mal ve hizmetlerin belirlenerek, bir liste halinde Türk Patent Enstitüsü'ne verilmesi şarttır. Enstitünün yapacağı tescil işlemi sonucunda marka sahibinin elde edeceği marka hakkı, işte bu tescil edilen mal ve hizmetlerle sınırlı olarak korunur. Markalara kullanıldıkları mal veya hizmetin niteliğine göre sağlanan korumaya ilişkin pek çok sistem ve görüş bulunmakla birlikte, kısaca "Mutlak Koruma Sistemi" ve "Sınırlı Koruma Sistemi" olmak üzere iki sistemin olduğu söylenebilir. Sınırlı Koruma Sistemi de kendi içinde; "Tescilde Belirlenmiş Mal Ve Hizmet İle Sınırlı Koruma Sistemi(Emtia Sistemi)" ve "Tescilde Belirlenmiş Mal Ve Hizmetin Benzeri Olan Mal Ve Hizmetleri de Kapsayan Koruma Sistemi(Emtia Sınıfı Sistemi)" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Mutlak Koruma Sistemi'nde markalar bütün mal ve hizmetler için korunurlar. Bir kişi bu sisteme göre bir hak elde etmişse, artık başkaları aynı markayı veya alıcıların karıştırmalarına neden olacak surette benzerini marka olarak tescil ettiremez. Bir başka deyişle bu sistemde, hangi tür mal ve hizmet olursa olsun, marka sahibi bütün hepsinde tek ve mutlak hak sahibidir ve başkalarının söz konusu markayı başka herhangi bir mal veya hizmette

kullanmaları yasaklanmaktadır. Bazı kaynaklarda Emtia Sistemi olarak da geçen “Tescilde Belirlenmiş Mal Ve Hizmet İle Sınırlı Koruma Sistemi’nde” ise; markalar, sadece tescilde belirlenen mal ve hizmet ile sınırlı olarak korunur. Bu sistemde marka sahibi, ancak tescilde belirlediği mal ve hizmet için başkalarının bu markayı aynen ya da alıcıların karıştırmalarına neden olacak şekilde benzerini tescil ettirmelerine veya kullanmalarına engel olabilmekte, fakat başka mal ve hizmetlerde markasının kullanılmasını önlemesi mümkün olmamaktadır. Örneğin, bu sistemde, eğer tescil sadece bisküvi için yapılmışsa, markanın sağladığı koruma bisküvi ile sınırlı kalacak, marka sahibi markasının pasta, kek, gofret gibi benzer mallar için kullanımına engel olamayacaktır. Bu durumda da marka sahibinin, markasını taşıyan benzer mal ve hizmetlerin kaliteli olmaması gibi durumlarda, markasının itibarı ve buna bağlı olarak da ticari saygınlığı sarsılabilecek ve satışlarında ve karlılığında azalmaların olması gibi pek çok olumsuzluklarla karşılaşabilecektir. Emtia Sınıfı Sistemi de denilen, “Tescilde Belirlenmiş Mal Ve Hizmetin Benzeri Olan Mal ve Hizmetleri de Kapsayan Koruma Sistemi’nde” ise; öncelikle markanın kullanılacağı malın veya hizmetin nitelikleri ve diğer özellikleri dikkate alınarak belirlenen emtia ve hizmet sınıfları oluşturulur. Genellikle birbirine benzer olan mal ve hizmetler aynı emtia ve hizmet sınıfları içinde sınıflandırılır. Marka başvurusu ve tescili de; hem bu sınıflar içinde belirtilen mal ve hizmetlerin ayrı ayrı belirtilmesi, hem de bu mal veya hizmetin sınıfının ve kodunun da gösterilmesi suretiyle yapılır. Böylece markalar sadece tescil edildikleri mal ve hizmetler için değil, aynı zamanda sınıfında sayılan ve bu mal ve hizmetlerin benzerleri olarak tespit edilen mal ve hizmetlerle sınırlı olarak da korunurlar. Burada önemli olan nokta; marka sahibinin markasıyla aynı ya da alıcıların karıştırmalarına neden olacak şekilde benzerlerinin kullanımını önleyebilmesinin, sadece marka başvurusu ve tescili ile belirlenen mal ve hizmetler ile sınıfında veya varsa alt grubunda sayılan benzerleri için mümkün olmasıdır. Yoksa başka sınıf ve alt gruptaki mal ve hizmetler için bu markanın aynısı veya benzerleri kullanılabilir, dolayısıyla da Mutlak Koruma Sistemi ile Tescilde Belirlenmiş Mal Ve Hizmet İle Sınırlı Koruma Sistemi’nin sakıncaları ortadan kaldırılarak, aynı zamanda marka sahibinin az önce bahsi geçen bisküvi

örneğindeki olumsuzluklarla karşılaşmasının da önlenmesi mümkün olabilecektir¹⁰.

İdeal sistem olarak pek çok ülke tarafından da uygulanan Sınıf Sistemi'nde, mal ve hizmetlerin gruplandırılarak sınıflandırılması kanun koyucu tarafından belirlenmişse mesele yoktur. Fakat böyle bir sınıflandırılmanın yapılmadığı hallerde, tescilde belirtilen mal ve hizmetlerin belirlenmesinde tartışmalar ortaya çıkmış ve meselenin çözümü mahkemelere bırakılmıştır¹¹. Ülkemizde ise; 556 sayılı KHK'nin "Sınıflandırma" başlıklı 24. maddesi gereğince; markaların kullanılacağı mallar veya hizmetler, markaların tescili amaçları için malların veya hizmetlerin uluslararası sınıflandırılmasına ilişkin esaslara göre sınıflandırılır ve sınıflandırma ile ilgili ilkeler yönetmelikte belirtilir. 556 sayılı KHK'nin Uygulama Şekli'ni Gösterir Yönetmelik'in yine "Sınıflandırma" başlıklı 14/1. maddesi de "556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 24. maddesine göre marka başvuru dilekçesinde bulunan mal veya hizmetler uluslararası sınıflandırmaya ilişkin esaslara göre sınıflandırılır" şeklindedir. Bu maddelerde bahsi geçen uluslararası antlaşma; 1.1.1996 tarihinde katıldığımız, Marka Tescilinde Eşyaların ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin NICE Antlaşması'dır. Diğer bir uluslararası sınıflandırma antlaşması olan, fakat mal ve hizmetlerin değil, marka olarak tescil edilecek işletmelerin sınıflandırılmasını amaçlayan; yine 1.1.1996 tarihinde katıldığımız, Markaların Figüratif Elemanlarının Sınıflandırılmasına İlişkin VİYANA Antlaşması'nın konuyla ilgisi yoktur. Nice Antlaşması'na 70 ülkenin üye olduğu göz önüne alındığında uluslararası alanda mal ve hizmetlerin sınıflandırılmasıyla ilgili çok yol alındığı görülmektedir. Nice Antlaşması hem başvuru sahipleri, hem de tescil işlerini yürüten ofislere çok sayıda avantaj sağlamaktadır. Değişik ülkelerde marka koruması isteyen başvuru sahipleri için, ülkelerin Nice Sınıflandırması'nı kullanması, başvuru diğer ülkelerde de aynı sistemle sınıflandırılacağı için kolaylık sağlamakta ve zaman kaybını önlemektedir. Nice Sınıflandırması, marka araştırması yapan

¹⁰ OCAK, Markaya Tecavüz ve Markanın Korunması, s. 67, 76

¹¹ OCAK, Markaya Tecavüz ve Markanın Korunması, s.70. Ayrıca aynı eserde bu konudaki mahkeme kararları için bkz. s. 71-74

ulusal ofisler ile kuruluşlar için de araştırmayı kolaylaştırmaktadır. Ayrıca antlaşmaya üye ülkelerin temsilcilerinden oluşan Uzmanlar Komitesi'nce periyodik olarak bu sınıflandırma güncelleştirilmekte ve modernize edilmektedir¹².

Bu antlaşmaya göre hazırlanan sınıf listesi; Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından en son 2.7.2002 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan, "Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ"de gösterilmiştir. Marka tescil başvurularının incelenmesinde 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesinin birinci fıkrasının değişik (b) bendinde belirtilen aynı tür mal veya hizmetlerin değerlendirilmesinde, 12.07.1995 tarihli ve 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile taraf olunan "Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nice Anlaşması" hükümlerine göre her beş yılda bir basılan ve bu beş yıllık periyotta üye ülkelerce teklif edilen yenilikleri de kapsayan sekizinci baskı gereğince; 01.01.2002 tarihinden itibaren marka tescil başvurularına uygulanacak mal ve hizmet sınıflarının listesi ve uygulanacak kurallar bu Tebliğ kapsamındadır(STBTmd.1). Mal sınıfları 34; hizmet sınıfları 11 sınıftan oluşmaktadır(STBTmd.3). Her sınıf kendi içerisinde, aynı ya da benzer mal veya hizmetleri kapsayacak alt gruplar şeklinde düzenlenmiştir (STBTmd.4). Marka tescil başvurularında, herhangi bir sınıfa ait alt grup içerisindeki herhangi bir mal veya hizmet belirtilmiş ise, bu mal veya hizmet aynı alt grup içerisindeki diğer mal veya hizmetler ile aynı türden kabul edilecektir(STBTmd.5). Bazı sınıfların alt gruplarının tanımları koyu renk karakterlerle verilmiştir. Markaların tescili için yapılacak başvurularda koyu karakterli bu tanımların yazılması halinde, o alt grubu oluşturan tüm mal ve hizmetleri kapsadığı kabul edilecektir(STBTmd.6). Aynı alt grupta yer alan mal veya hizmetlerden herhangi biri için daha önce tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markalarla aynı veya ayırt edilemeyecek kadar aynı olan marka başvuruları reddedilecektir(STBTmd.7). Tebliğ Ek'i liste, tüm mal veya hizmetleri kapsayacak şekilde geniş tutulmayıp, sadece sınıfları ve

¹² "Sınai Haklar İle İlgili Uluslararası Anlaşmalar ve İlişkiler" Türk Patent Enstitüsü, s.14. Daha ayrıntılı bilgi için aynı eserde bkz. s. 13-15

bunlara bağı alt grupları tanımlayacak ölçüde mal veya hizmetlerle sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla, marka tescil başvurularında Ek listedeki mal veya hizmetler dışında mal veya hizmet belirtilmiş ise, Nice Anlaşması hükümleri kapsamında ait olduğu sınıf ve alt grupta değerlendirilecektir (STBTmd.8).

Ayrıca marka başvurusunda; tescili istenilen markanın kullanılacağı mallar veya hizmetler, ait oldukları sınıf numaraları ile birlikte ve aynı sınıfa dahil mal veya hizmetlerle bir grup oluşturacak şekilde belirtilir. Üçten fazla sınıf içeren marka başvurularında fazla sınıf ücretinin verilen süre içerisinde ödenmemesi halinde başvuru, mal veya hizmet listesindeki ilk üç sınıf için değerlendirmeye alınır(556KHKUŞGYmd.14/2). Enstitü, başvuru dilekçesinde belirtilen mallar, hizmetler ve sınıflar üzerinde gerekli düzenlemeleri yapmaya yetkilidir (556KHKUŞGYmd.14/3). Mal veya hizmet listesinin ikinci fıkrada belirtilen şekilde düzenlenmemesi halinde üçüncü fıkra gereğince Enstitü tarafından yapılacak düzenlemeler için başvuru sahibinden sabit başvuru ücreti tutarında liste düzenleme ücreti alınır (556KHKUŞGYmd.14/4).

Ülkemizde ve dünyada halen uygulanan ve uluslararası antlaşmalarla kabul gören sınıf sisteminin istisnası tanınmış markalardır. Yukarıda bahsedilen ister tescilde belirlenen mal ve hizmet ile sınırlı koruma sistemi kabul edilmiş olsun, isterse bu mal ve hizmetlerin benzerlerini de kapsayan koruma sistemi kabul edilmiş olsun, her iki koruma sisteminde de tanınmış markalar söz konusu olduğunda, korumanın sınırı kaldırılarak tanınmış markalar bütün mal ve hizmetler için mutlak olarak korunurlar. Bu durum "Sınırlı Koruma Sisteminde Tanınmış Markaların Ayrıcalığı" olarak da gösterilmektedir¹³.

Türkiye'de; geçmişte ve halen(STBTmd.8) Nice Sınıflandırması'nın tam olarak uygulanamaması, mevcut marka tescillerinde eşyaların Nice Sınıflandırması'ndaki sınıfta yer alması gerekirken yanlış sınıflarda yer alması, Nice Sınıflandırması'nda bulunmayan eşyaların tescil sırasında kullanılması vb. nedenler ile, Uluslararası Marka Tescil Başvurusu

¹³ OCAK, Markaya Tecavüz ve Markanın Korunması, s. 74

öncesinde, marka tescil amaçlı eşya listeleri hazırlanırken uyum sorunları ortaya çıkarmaktadır. Uluslararası Anlaşma konusu olan Nice Sınıflandırması'na kesin uyumlu bir uygulama yapılmalı ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın Tebliğ metni, Nice Sınıflandırması'nın birebir çevirisi haline getirilmelidir¹⁴.

Gerek KHK ve Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik, gerekse Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın Tebliği pek çok sistematik, teorik ve lafzi hata içermekte ve eleştirilmektedir. Ancak bu konudaki hataların ve eleştirilerin yanına, birde ülkelerin genel olarak marka hakkına bakış açıları eklendiğinde, marka korumasının ülkemizde arzulanan düzeye ulaşamamasının sebepleri daha kolay anlaşılacaktır. Bugün genel olarak marka hakkı başlığı altında açıkladığımız gibi, pek çok ülkede olduğu gibi ülkemizde de markalara halen insan hakları açısından değil, ticari açıdan bakılmaktadır. Ülkemizde belirlenen sınıf ücretlerinin diğer ülke resmi makamlarınca belirlenen ücretlerle karşılaştırıldığında ve özellikle çağdaş ülkelerin kişi başına düşen milli gelirleriyle orantılandığında çok yüksek olması, markaların ülkemizde arzulanan düzeye ulaşamamasının sebeplerinden birini oluşturmaktadır. Ayrıca verilen teşviklerin yetersizliği, ülkemizdeki sermaye birikiminin markadan önce genelde ancak işletmeyi kurmak için yeterli olması ve kullanılması, kendi ülkemizden başka diğer ülke tescil ücretlerinin de büyük sermaye gerektirmesi ve bu konuda yatırım gücüne sahip olanların dünya markası yaratma konusundaki tecrübesizlikleri de bu sebeplerden bazıları olarak karşımıza çıkmaktadır. Tüm bu konuların yeniden değerlendirilmesinin ve yakın bir gelecekte olmasa dahi uzak bir gelecekte, bahsi geçen Tescilde Belirlenen Mal Ve Hizmet İle Sınırlı Koruma Sistemi'ne geçiş ve geliştirilmesi ile ilgili tartışmaların, bugünden yapılmaya başlanmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz¹⁵.

D) Marka Hakkının Süresi

Dünya Ticaret Örgütü Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması(TRIPS)'nin "Koruma Süresi" başlıklı 18. maddesine göre;

¹⁴ "DPT 8. Beş yıllık Kalkınma Planı Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu", s. 199

¹⁵ Bu başlık ile ilgili olarak ayrıca bkz. s. 45

herhangi bir markanın ilk başlangıçtaki tescili ve her yenilenen tescili en az yedi yıl süre ile geçerli olacak ve herhangi bir markanın tescili süresiz olarak yenilenebilecektir. 556 sayılı KHK'nin 40. maddesi TRIPS'in 18. maddesine göre en az yedi yıl olacak koruma süresini uzatmış, tescilli markanın koruma süresinin başvuru tarihinden itibaren on yıl olacağını ve bu sürenin onar yıllık dönemler halinde yenilenebileceğini düzenlenmiştir.

Ana kural bu olmakla birlikte, bazı durumlarda markalara tanınan koruma süresi uzayabilir. Ancak ana kurala eklenen bu koruma süresinin kapsamında sağlanan koruma, 556 sayılı KHK'de gösterilen marka korumasının tamamını sağlar şekilde olmayan, bazı istisnai durumlar için oluşturulmuş, kısıtlı kapsamı olan bir korumadır. 556 sayılı KHK'nin 8/son maddesine göre; bir markanın 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.

Bu durumda, 556 sayılı KHK madde 8 anlamında markanın koruma süresinin on artı iki, toplam oniki yıla kadar uzayabilmesi mümkündür. Marka süresi konusunda bir diğer istisnai uzama ve koruma da markanın yenilenmesi sırasında görülebilir. 556 sayılı KHK'nin 41/3 maddesi gereğince; marka yenilemesinin genel olarak markanın koruma süresinin dolduğu ayın son gününden önceki altı ay içinde yapılması gerekir. Ancak bu yapılmazsa ek bir ücretin yatırılması koşuluyla yenilemenin koruma süresinin dolduğu ayın son gününden itibaren altı ay içinde de yapılması mümkündür. Bu durumda 556 sayılı KHK'nin 41/3 maddesi anlamında markanın koruma süresinin; on yıl artı, "son ayın son günü artı altı ay"lık bir süreye uzaması mümkün olabilecektir. Bu süreye yenileme başvurusunda eksiklikler olması dolayısıyla iki aylık bir sürenin daha eklenmesi mümkündür(556KHKUŞGYmd.19). Ancak, tabiyki ayrıca bu süreler hakkında, 556 sayılı KHK'nin 41/5 maddesine göre; markanın, marka hakkının koruma süresinin dolduğu tarihten itibaren altı ay geçtikten sonra hükümsüz sayılması hükmünün, bahsi geçen 41/3 ve yönetmeliğin 18. ve 19. maddelerinde geçen "korumanın sona erdiği ayın son gününden itibaren altı ay" şeklindeki ifade ile çeliştiği, değişik yorumlara ve karışıklıklara sebep olduğunu da belirtmekte fayda vardır.

E) Marka Hakkında Korunmanın Ülkeselliği İlkesi

Her devlet; marka korunmasını, hukukundaki maddi ve şekli koşullar yerine getirilmek kaydıyla sadece kendi ülkesinde sağlar ve yine her devlet sadece kendi ülkesindeki ihlallerde tecavüze uğrayan ve kendi kanunlarına göre hak sahibi olan kişinin kendi ülkesindeki hukuk yollarına başvurmasına izin verir. Bu ilke uyarınca, markanın sahibi, izni olmadan markasının kullanılmasına ancak Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde engel olabilir, yoksa Türkiye'deki tescile dayanarak, Türkiye dışında markanın kullanılmasını yasaklayamaz. Yasaklama yetkisi, markanın yurt dışında tescili halinde tescilin yapıldığı ülkelerinin hukuklarına göre de doğar. Engel olma yetkisi içine ithal edilen mallar da dahildir. Ülkesellik İlkesi gereği, aynı işaret marka olarak, bir çok ülkede, o ülkelerin ulusal hukuklarına göre tescil edilecek olursa, tescil olunduğu ülkelerin hukukları uyarınca ve o ülkelerin hakimiyet hudutlarıyla sınırlı olmak üzere marka hakkı doğar. Tescilin hak sağlayıcı ve koruyucu etkisi tescil edildiği ülkenin sınırlarını aşamaz. Evrensel olan marka korunmasının Ülkeselliği İlkesi, 556 sayılı KHK'nin 3, 6 ve 9/2-c madde hükümlerinde öngörülmüştür¹⁶.

Ancak elbette bu ilkenin istisnasının, marka hakkının korunmasında Avrupa Birliği ülkelerini kapsayan ve Bölgesel Korunma sağlayan Topluluk Markası olduğu söylenebilir.

F) Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesi Ve Paralel İthalat Sorunu

Son zamanlarda markalarla ilgili en önemli ve tartışılan konuların başında "Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesi" ve "Paralel İthalat" sorunu gelmektedir. Malların ve hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin hükümlerle marka hakkının sağladığı yetkilerin kullanılması arasındaki çelişkiyi giderebilmek ve menfaatler arasında bir denge sağlamak amacıyla geliştirilen prensiplerden bir tanesi de "Hakların Tüketilmesi" prensibidir. Tükenme Prensibi; marka hakkı sahibinin marka hakkını, kendisi tarafından veya onun izni ile piyasaya sürülen malın dolaşımını kontrol etmek üzere kullanmasını önler. Marka hakkı sahibi, markalı malını bir kez satışa sunduktan sonra, pazardaki daha sonraki aşamalarda malın dolaşımını üzerindeki kontrolünü

¹⁶ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 366, 367

kaybeder. Tükenme Prensibi'nin pratik önemi, marka sahibinin marka hakkını, malın sonraki alıcılarını kendi şartları ile bağlı kılmak üzere kullanamaması noktasındadır¹⁷.

Tükenme İlkesi, sadece ticaret markaları bakımından uygulanır; hizmet markaları bakımından geçerli değildir. Zira hizmet bir kez sunulmakla tükenmiştir. Dolaşımı mümkün değildir¹⁸. Markayı taşıyan malların piyasaya sunulması çeşitli şekillerde gerçekleşebilir. Sunumun hangi hukuki kalıp içinde yapıldığının (satım, trampa, kiralama) önemi olmadığı gibi, ücret karşılığında yapılıp yapılmadığının da üzerinde durulmaz. Malın vitrine konularak teşhir olunması da bu anlamda piyasaya sunmadır¹⁹.

Marka Hakkının Tükenmesi İlkesi'nin söz konusu olduğu coğrafi alan ulusal, bölgesel veya uluslararası düzeyde olabilir ki; tartışmalarda bu alanlarda yoğunlaşmaktadır. Markalarda ulusal hak tüketilmesi ile, markalı malların tescilli olduğu ülkede ilk kez satışa sunulmasından sonra, marka sahibinin daha sonraki satışlara engel olamaması anlaşılır. Markalı bir ürün, marka sahibi veya onun izni ile satışa sunulmasından sonra hak tüketilmiş olmakta ve marka sahibi için markayı taşıyan malın sonraki satışlarına müdahale hakkı ortadan kalkmaktadır²⁰. Uluslararası Tükenme Prensibi, malların hak sahibi tarafından veya onun izni ile uluslararası pazarda herhangi bir yerde pazara sunulmasından sonra, marka sahibinin markanın sağladığı hakları malların piyasaya sunulduğu ülkeden başka bir ülkede de tüketmiş olması anlamına gelir. Bir diğer ifade ile, bu prensip uyarınca marka sahibi markalı mallarını bir kez piyasaya sunduktan sonra dünyanın hiçbir yerinde pazarlanmasının sonraki aşamalarına müdahale edemeyecektir. Uluslararası tükenme, dünya çapında etkili olacaktır. Dolayısıyla, marka sahibi hakkına dayanarak paralel ithalatı önleme yetkisine de sahip olamayacaktır²¹. Bahsi geçen tartışmaların en yoğun yapıldığı alan ise aynı zamanda marka hakkının tüketilmesinde bölgesel bir coğrafi alan olan Avrupa Birliği'dir. Avrupa Birliği marka rejimi, 1989 yılında kabul edilen

¹⁷ ÇAMLİBEL TAYLAN, Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, s. 92

¹⁸ ÇAMLİBEL TAYLAN, Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, s. 92; aynı yönde OYTAÇ, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, s. 185

¹⁹ OYTAÇ, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, s. 185

²⁰ "DPT 8. Beş yıllık Kalkınma Planı Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu", s. 197

²¹ ÇAMLİBEL TAYLAN, Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, s. 94

89/104/EEC Konsey Direktifi sonucu oluşturulmuş ve Topluluk içi tüketime dayanan bir sistemdir. Buna göre, markalı bir ürün, Tek Pazar içerisinde herhangi bir yerde ilk kez piyasaya sunulduktan sonra herhangi bir üye ülkede serbestçe satılabilmektedir. Bunun karşıtı olan uluslararası tüketimde ise, markalı bir ürün dünyanın herhangi bir yerinde ilk kez piyasaya sunulduktan sonra, üye ülkelerin herhangi birinde satılabilmektedir. Bazı marka sahipleri, Topluluk tüketimini, kendi markalı ürünlerinin Avrupa Birliği içine “paralel” ithalatını engellemekte kullanmaktadırlar. Avrupa Birliği içerisinde marka haklarının bölgesel tüketilmesi rejimine yönelik tartışmalar bir süredir yoğun bir şekilde devam etmekte ve Avrupa Birliği dışı ülkelere Avrupa Birliği içine paralel ithalata izin veren uluslararası tüketim sistemine dönüşümün muhtemel etkileri incelenmektedir. Ayrıca Avrupa Topluluğu Adalet Divanı(ATAD) tarafından verilen bir kararda, Avrupa Topluluğu Konsey Direktifi (89/104/EC) markalar kanunu açısından Avrupa Birliği’nde piyasaya sunulmuş olan malların üye devletler arasında kontrolü ile ilgili olarak bir hak tanımadığına karar verilmiştir. Ayrıca ATAD, üye devletlerin ulusal kanunlarına başka bir rejim dahil etme özgürlüklerinin olmadığını ifade etmiştir. Buna göre, dünyanın herhangi bir yerinde malların pazarlanması, bu malların Topluluğu ithalatını kontrol etme hakkını ortadan kaldırır şeklindeki “uluslararası marka hakkının tüketilmesi” hükmü uygulanamayacaktır²².

Bu konuda mevzuatlara bakıldığında ise; Türkiye-Avrupa Birliği Ortaklık Konseyi’nin 6.3.1995 tarih ve 1/95 sayılı kararı çerçevesinde Türkiye; bu kararın yürürlüğe girmesinden önce ticaret ve hizmet markaları ile ilgili mevzuatını, 1/95 sayılı Konsey kararının 8 numaralı eki, madde 4/8 uyarınca düzenleyerek, 556 sayılı KHK’yi yürürlüğe sokmuş ve madde13/1’de “Marka Tescilinden Doğan Hakların Tüketilmesi” kuralını belirleyerek mevzuatını Avrupa Birliği’ndeki uygulamaya paralel hale getirmiştir²³. 556 sayılı KHK madde 13/1 hükmüne göre; tescilli bir markanın tescil kapsamındaki mal üzerine konularak, marka sahibi tarafından veya onun izni ile Türkiye’de piyasaya sunulmasından sonra, mallarla ilgili fiiller marka tescilinden doğan hakkın kapsamı dışında kalır. Ancak aynı maddenin 2. fıkrasına göre ise;

²² “DPT 8. Beş yıllık Kalkınma Planı Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu”, s. 197

²³ OYTAÇ, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, s. 187

marka sahibinin, birinci fıkraya hükmüne girmesine rağmen, malın piyasaya sunulmasından sonra, üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanmalarını önleme yetkisi vardır. AT Marka Yönergesi(1988)'nin 5. maddesine bakıldığında; marka hakkı sahibine, haklarının başkalarınınca tanıtım ya da sair yollarla kullanılmasına karşı çıkma hakkı tanınmakla birlikte; 7. madde de Topluluk dahilinde marka hakkı sahibince veya onun onayı ile pazara sunulan bir ürünün kullanımına, malların durumunun bozulması veya değiştirilmesi gibi satışının önlenmesine ilişkin yasal nedenler bulunmadıkça engel olunamayacağı belirtilmiş, dolayısıyla Roma Anlaşması'nın serbest dolaşım ilkesi pekiştirilmiştir. Yönergenin 7. maddesi üye ülkeler yasalarına ve AT Marka Tüzüğü'ne uyarlanmıştır. Nitekim Avrupa Topluluğu Marka Tüzüğü'nün "Birlik Markası İle Elde Edilen Hakların Tüketimi" başlığı altındaki 13. maddesine göre; Birlik Markası, hak sahibine kendisi ya da onun oluru ile pazara sunulan mallar üzerinde bu markanın kullanımını engelleme hakkını vermez. Marka hakkı sahibinin, malların sonraki pazarlanmasına karşı çıkmaya yönelik hukuksal nedenleri bulunmaktaysa, özellikle malların durumu değişikliğe uğratılmış ya da bozulmuşsa, 1. Paragraf uygulanmayacaktır²⁴. TRIPS'e bakıldığında ise; marka hakkının tüketilmesine ilişkin açık bir düzenleme getirmemiş olduğu görülmektedir. TRIPS'in 6. maddesinde "Tükenme" başlığı altında; "Bu Anlaşma dahilinde ihtilafların halli amacıyla ve 3. ve 4. maddelere tabi olmak üzere, bu Anlaşmada yer alan hiçbir husus fikri mülkiyet haklarının tükenmesi konusunu ele almakta kullanılmayacaktır" hükmüne yer verilmiştir. Bu madde TRIPS'e taraf devletlerin, ulusal veya uluslararası tükenme konusunda serbest bırakıldıkları şeklinde yorumlanmaktadır²⁵.

Paralel ithalat veya gri mallar ticaretinde hakların tüketilmesi ilkesinin fikri hakların temel ilkeleri ile çatıştığı ileri sürülmektedir. Bu durum, özellikle ülkelerarası fiyat farklılıklarından ve malların üretim ve dağıtımının çoğunlukla devlet ya da bölge düzeyinde oluşmasından ileri gelmektedir. Marka hakkı sahipleri, ulaştıkları pazarların tümünde etkin ve güçlü bir satış ve dağıtım ağı kurmak istediklerinden, dağıtıcıların ve lisans alanların haklarını korumak

²⁴ OYTAÇ, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, s. 188

²⁵ ÇAMLİBEL TAYLAN, Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, s. 111

amacı ile, hakların bölgesel tüketilme ilkesini kabul etmek istemektedirler. Roma Antlaşması ve Avrupa Birliği Marka Direktifi, temel ilke olarak malların serbest dolaşımını kabul ettiği için paralel ithalat kavramını kabul etmiştir. Avrupa Ekonomik Alanı içinde marka sahibi ya da onun oluru ile pazara sunulan markalı ürünlerin yeniden satışında (malların niteliği değişmiş ya da bozulmuş olması gibi istisnai durumlar dışında) hak tüketilmekte, buna karşın bölgeden dışarıya yapılan yasal satışlarda hak tüketilmiş olmamaktadır. Türkiye ile Avrupa Birliği arasında Gümrük Birliği oluşturulmasına karşın Avrupa Birliği'nden Türkiye'ye yönelik satışlarda hak tüketilmemiş olmaktadır. Bu nedenle Türkiye'den Avrupa Birliği'ne paralel ithalat yapılması olanaksızdır²⁶.

G) Marka Hakkı Üzerindeki Hukuki İşlemler

Daha önce genel olarak marka hakkı başlığı altında da açıklandığı gibi; marka hakkı, kendine has özellikleri bulunan, herkese karşı dermeyeran edilebilen, mutlak ve subjektif, kullanımında belirli süresel sınırlamalar bulunan, değeri parayla ölçülebilen, devri, rehni ve haczi caiz bir tür hak olarak nitelendirilmektedir. Mevzuatımızda da marka hakkı üzerindeki hukuki işlemler açısından, marka hakkının bahsi geçen bu özelliklerinde sayılan ve bu özelliklerine uygun düzenlemeler yapılmıştır. 556 sayılı KHK'nin 15/1. maddesine göre; tescilli bir marka, başkasına devir edilebilir, miras yolu ile intikal edebilir, kullanma hakkı lisans konusu olabilir, rehin edilebilir. Bu başlık altında, 556 sayılı KHK'de geçen ve marka tescilinden doğan haklarla ilgili hukuki işlemlerden olan; markanın devri, rehni, haczi, marka lisansının verilmesi ve diğer hukuki işlemler üzerinde sırasıyla durulacaktır. Bahsi geçen marka hakkı üzerindeki hukuki işlemlerle ilgili açıklamalar tez kapsamının genişletilmemesi açısından 556 sayılı KHK'nin maddeleri kapsamında sınırlı olarak kısaca²⁷ yapılacaktır. Ancak burada önemle belirtilmelidir ki; tescilli bir marka üzerindeki sağlararası işlemler yazılı şekle tabidir(556KHKmd.15/2) ve devir, lisans, intikal, haciz, rehin ve marka sahibi

²⁶ "DPT 8. Beş yıllık Kalkınma Planı Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu", s. 197

²⁷ Bu konudaki diğer ayrıntılar için bkz. 556 Sayılı KHK'nin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik'in 20-27 maddeleri.

hakkındaki değişiklikler ile ilgili hukuki işlemler marka başvurularına da uygulanır(556KHKmd.22).

556 sayılı KHK'nin 16. maddesi "Markanın Devri" başlığını taşımaktadır. Buna göre; marka, tescil edildiği mal veya hizmetlerin tümü veya bir kısmı için devir edilebilir(556KHKmd.16/1). Bir işletmenin aktif ve pasifleri ile birlikte devri, aksi kararlaştırılmamışsa, işletmeye ait markaların da devrini kapsar. Bu hüküm, işletmenin devrine, sözleşmeden doğan yükümlülük halinde uygulanır(556KHKmd.16/2). İkinci fıkra hükmü hariç olmak üzere, bir markanın devri, mahkeme kararının sonucu olan devir hariç, yazılı olarak yapılır ve devir sözleşmesi taraflarca imzalanır. Aksine sözleşmeler hükümsüzdür(556KHKmd.16/3). 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 kabul etmediği takdirde, devir işlemi Enstitü tarafından yapılmaz(556KHKmd.16/4). 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 markalarında devredilmesi şarttır(556KHKmd.16/5). Devir, taraflardan birinin talebi üzerine, sicile kayıt edilir ve yayınlanır(556KHKmd.16/6). Devir, sicile kayıt edilmediği sürece, taraflar markanın tescilinden doğan yetkileri iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez(556KHKmd.16/7). 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 devir edilmesini isteme yetkisi vardır(556KHKmd.17).

Markanın Rehni; 556 sayılı KHK'de ayrı bir başlık altında açıklanmamış, 15. maddede gösterilmiştir. Buna göre, tescilli bir marka rehin edilebilir. Rehin hakkı bakımından Medeni Kanun'un rehin hakkına ilişkin hükümleri uygulanır(556KHKmd.15/1).

556 sayılı KHK'nin 18. maddesi "Markanın Teminat Olarak Gösterilmesi" başlığını taşımaktadır. Buna göre; tescilli bir marka, işletmeden

bağımsız olarak, teminat olarak gösterilebilir(556KHKmd.18/1). Markanın teminat olarak gösterilmesi, taraflardan birinin talebi üzerine, sicile kayıt edilir ve yayınlanır(556KHKmd.18/2).

556 sayılı KHK'nin 19. maddesi "Haciz" başlığını taşımaktadır. Buna göre; tescilli bir marka işletmeden bağımsız olarak, haciz edilebilir(556KHKmd.19/1). Haciz sicile kayıt edilir ve yayınlanır(556KHKmd.19/2).

556 sayılı KHK'nin 20. maddesi ise "Lisans" başlığını taşımaktadır. Bu maddeye göre; tescilli bir markanın kullanım hakkı, tescil edildiği mal veya hizmetlerin bir kısmı veya tamamı için lisans sözleşmesine konu olabilir(556KHKmd.20). 556 sayılı KHK'nin 21. maddesi ise, "Lisans Şartları" başlığını taşımaktadır. Bu maddeye göre ise; lisans, inhisari lisans veya inhisari olmayan lisans şeklinde verilebilir(556KHKmd.21/1). Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa, lisans inhisari değildir. Lisans veren markayı kendi kullanabileceği gibi, üçüncü kişilere aynı markaya ilişkin başka lisanslar da verebilir(556KHKmd.21/2). Inhisari lisans söz konusu olduğu zaman, lisans veren başkasına lisans veremez ve hakkını açıkça saklı tutmadıkça, kendisi de markayı kullanamaz(556KHKmd.21/3). Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa lisans sahipleri, lisanstan doğan haklarını üçüncü kişilere devir edemez veya alt lisans veremez(556KHKmd.21/4). Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa lisans hakkını alan kişi, markanın koruma süresinde markanın kullanılmasına ilişkin her türlü tasarrufta bulunabilir(556KHKmd.21/5). 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. Inhisari olmayan lisans sahiplerinin, dava açma hakları yoktur(556KHKmd.21/6). Altıncı fıkra hükümlerine göre, markaya tecavüz dolayısıyla dava açma hakkı olmayan bir lisans alan, noter vasıtasıyla yapacağı bir bildirimle, gereken davayı açmasını marka sahibinden isteyebilir(556KHKmd.21/7). Marka sahibinin, bu talebi kabul etmemesi veya bildirim alıldığı tarihten itibaren, üç ay içinde, gerekli davanın açılmaması

halinde, lisans alan yaptığı bildirimini de ekleyerek, kendi adına dava açabilir(556KHKmd.21/8). Lisans alan, ciddi bir zarar tehlikesi karşısında ve söz konusu sürenin geçmesinden önce, ihtiyati tedbire karar verilmesini mahkemeden talep edebilir. Lisans alan, dava açtığını marka sahibine bildirir(556KHKmd.21/9). Marka sahibi, talimatlarıyla uygunluk içinde, lisans alan tarafından üretilen malın veya sunulan hizmetlerin kalitesini garanti edecek önlemleri alır(556KHKmd.21/10). Sözleşme şartlarının lisans alan tarafından ihlali halinde, tescilli bir markadan doğan haklar, lisans alana karşı, dava yoluyla ileri sürülebilir(556KHKmd.21/11). Lisans sicile kayıt edilmediği sürece, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez(556KHKmd.21/12). Lisans sözleşmelerinde bu Kanun Hükmünde Kararname ile konuya ilişkin diğer kanun, tüzük, yönetmelik ve tebliğlere aykırı hükümler bulunamaz. Bu tür düzenlemeler lisans tarihinden sonra yapılırsa dahi, lisans sözleşmelerindeki aykırı hükümler geçersiz sayılır(556KHKmd.21/13).

556 sayılı KHK'de marka hakkının devri, miras yoluyla intikali, haczi, rehni, kullanma hakkının lisans verilmesi ve teminat gösterilmesi gibi açıkça gösterilmese de; marka hakkı üzerinde "Diğer" bazı hukuki işlemlerde yapılması mümkündür. Bunlarda adres, ünvan, nev'i ve markanın iptali talebi gibi değişiklik işlemleri, bölünme ve birleşme işlemleri, teminat üzerindeki değişiklik işlemleri, itiraz işlemleri, markanın yenileme işlemleri şeklinde kısaca sayılabilir.

H) Marka Hakkının Sona Ermesi

556 sayılı KHK'nin "Marka Hakkının Sona Ermesi" başlıklı 5. kısım 2. bölümündeki "Sona Ermenin Sebepleri" başlıklı 45. maddesine göre; marka hakkı, koruma süresinin dolması ve markanın süresi içinde yenilenmemesi ya da marka sahibinin marka hakkından vazgeçmesi nedenlerinden birinin gerçekleşmesi ile sona erer. Ayrıca marka hakkının sona ermesi, sona erme sebebinin gerçekleşmiş olduğu andan itibaren hüküm ifade eder ve marka hakkının sona ermesi, ilgili bültende yayınlanır(556KHKmd.45/2).

Her ne kadar 556 sayılı KHK'de marka hakkının sona erme sebepleri bu şekilde gösterilmiş olsa da, yine başka diğer sebeplerle de marka

hakkının sona ermesi mümkündür. Değişik bakış açılarına göre ayrımların yapılması mümkün olmakla birlikte, genel olarak marka hakkının, marka hakkı sahibinin iradesiyle ya da iradesine bağlı olmayan sebeplerle sona ermesinin mümkün olduğu söylenebilir. Marka hakkının, sahibinin iradesiyle sona erme sebepleri olarak; marka hakkı süresinin dolması ve buna rağmen marka sahibinin yenileme iradesini kullanmaması, marka sahibinin marka hakkından kendi iradesi ile vazgeçmesi ve marka sahibinin markasını kullanmaması olarak sayılabilir. Marka hakkının, sahibinin iradesi dışında sona erme hali olarak ise; yargı yolu ile markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi gösterilebilir. Ayrıca yine marka sahibi tescil başvurusu ve başvurunun yayınlanması ile de marka ile ilgili bir takım haklar kazanabilir ki; bu haklar, marka sahibinin iradesi dışında ya da önleme çabalarına rağmen üçüncü kişilerin itirazlarının idarece kabulü ya da başka sebepler dolayısıyla idari işlemlerle son bulabilir. Yukarıdaki başlıklarda markanın koruma süresi ve hakkın bu süre sonunda kendiliğinden sona erdiği hakkında ve ayrıca sürenin sona ermesine rağmen marka sahibinin bir süre daha bazı haklardan yararlanmasının mümkün olduğu açıklandığından aşağıda; kısaltılmış şekilleriyle “yenilenmeme”, “vazgeçme”, “hükümsüzlük” ve “kullanmama” başlıkları altında marka hakkının sona ermesi halleri kısaca açıklanmaya çalışılacaktır.

a) Marka Hakkının Yenilenmeme Nedeniyle Sona Ermesi

Daha önce “Marka Hakkının Koruma Süresi” başlığı altında, Dünya Ticaret Örgütü Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması(TRIPS)’nin “Koruma Süresi” başlıklı 18. maddesine göre; herhangi bir markanın ilk başlangıçtaki tescilinin ve ayrıca her yenilenen tescilinin de en az yedi yıl süre ile geçerli olacağı ve herhangi bir markanın tescilinin süresiz olarak yenilenebileceği üzerinde durulmuştu. Paris Sözleşmesi 1. mük. 5. maddesine göre ise de; sınai mülkiyet haklarının saklı kalması için öngörülen harçların yatırılması konusunda en az 6 aylık son bir süre verilecek ve milli mevzuatla mecburi kalındığı takdirde bunun için ek bir harç yatırılacaktır. 556 sayılı KHK’de 41. maddesinde, işte bu hükümlere uygun ve menşe düzenlemelerden Topluluk Marka Tüzüğü hükümleriyle

neredeyse birebir aynı olarak, marka hakkının yenilenmesiyle ilgili düzenlemeler yapmıştır. Buna göre; koruma süresi sona eren marka, sahibinin veya onun yetkili kıldığı vekilin talebi ve yönetmelikte öngörülen yenileme ücretinin ödenmesi koşuluyla yenilenir(556KHKmd.41/1). 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(556KHKmd.41/2). 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, bir önceki cümlede belirtilen son günden itibaren altı aylık süre uzatımı içinde de yapılabilir(556KHKmd.41/3). Yenileme süresi mevcut tescilin sona erdiği gün başlar. Yenileme sicile kayıt edilir ve yayınlanır(556KHKmd.41/4). Koruma süresinin bitiminden itibaren altı aylık süre içerisinde yenilenmeyen markalar hükümsüz sayılır(556KHKmd.41/5). 556 sayılı KHK'nin Uygulama Şekli Gösterir Yönetmelik'in "Yenileme Başvurusu" başlıklı 18. maddesine göre ise; koruma süresi sona eren bir marka, sahibinin veya vekilinin talebi üzerine Tebliğ'de belirtilen harç ve ücretin ödenmesi koşuluyla yenilenir. Yenileme talebinin yapılması, koruma süresinin sona erdiği ayın son gününden önceki altı ay içerisinde gerçekleştirilir. Bu süresinin geçirilmesi durumunda, yenileme talebi Tebliğ'de belirtilen ek bir ücretin ödenmesi koşuluyla, koruma süresinin sona erdiği ayın son gününden itibaren altı ay içerisinde de yapılabilir. Yönetmelik'in "Yenileme Başvurusu İçin Gerekli Belgeler" başlıklı 19. maddesine göre ise; yenileme başvurusu için, talep dilekçesi ile birlikte yenileme harcı ve ücreti ödenti belgesinin aslı, vekil var ise vekaletnamenin verilmesi zorunludur. Enstitü, gerektiğinde dosyasında eksik olan diğer belgeleri de ister. Yenileme başvurusundaki noksanlar iki ay içerisinde tamamlanmalıdır. İki aylık süre içerisinde noksanların giderilmemesi halinde yenileme işlemi yapılmaz ve alınan ücret Enstitüye irat kaydedilir.

Markanın koruma süresi; 556 sayılı KHK'nin 40. maddesine göre 10 yıl olmakla birlikte, bu konuda istisnai bir uzama ve koruma durumu markanın yenilenmesi sırasında görülebilir. Yukarıda gösterilen 556 sayılı KHK'nin 41/3

maddesi gereğince, marka yenilemesinin genel olarak markanın koruma süresinin dolduğu ayın son gününden önceki altı ay içinde yapılması gerekir. Ancak bu yapılmazsa ek bir ücretin yatırılması koşuluyla yenilemenin koruma süresinin dolduğu ayın son gününden itibaren altı ay içinde de yapılması mümkündür. Bu durumda yani 556 sayılı KHK'nin madde 40/3 anlamında; markanın koruma süresinin on yıl artı "son ayın son günü artı altı aylık" bir süre ile uzaması mümkün olabilecektir. Bu süreye yenileme başvurusunda eksiklikler olması dolayısıyla iki aylık bir sürenin daha eklenmesi mümkündür(556KHKUŞGYmd.19). Ancak, tabiyki burada bu süreler hakkında, 556 sayılı KHK'nin 41/5 maddesine göre; markanın, marka hakkının koruma süresinin dolduğu tarihten itibaren altı ay geçtikten sonra hükümsüz sayılması hükmünün, bahsi geçen 41/3 ve yönetmeliğin 18. ve 19. maddelerinde geçen "korumanın sona erdiği ayın son gününden itibaren altı ay" şeklindeki ifade ile çeliştiği, değişik yorumlara ve karışıklıklara sebep olduğunu da bir kez daha belirtmekte fayda vardır.

556 sayılı KHK madde 41/5 hükmünde belirtilen "hükümsüz sayılma", marka üzerindeki hakkın ve dolayısıyla korumanın, sürenin bittiği andan itibaren sona ermesi anlamına gelir. Marka hakkı sona erdiği için marka sahibi, bir istisna dışında inhisari haklarını yitirir ve markayı ekonomik olarak artık değerlendiremez. Şöyle ki, sona erme tarihinden itibaren markanın eski sahibi diyebileceğimiz markayı yenilemeyen kişi markasını devredemez, lisans veremez, markayı franchise konusu yapamaz. Yine böyle bir marka, yenilemeyen sahibinin borcu için haczedilemez, üzerinde intifa hakkı tanınmaz ve iflas masasına giremez. Yenilenmemesi dolayısıyla marka hakkının sona ermesinin sonuçları ileriye etkilidir. Bu ilke dolayısıyla, markanın korunduğu dönemde, tecavüz dolayısıyla açılmış bulunan davalar taraflarca sürdürülür, tedbirler devam eder ve alınan mahkeme kararları tenfiz edilir. Ancak, yenilememe ile birlikte, marka üzerindeki rehin, intifa ve haciz hakları sona erer. Çünkü, sona erme ile birlikte markanın markasını yenilemeyen sahibinin sağladığı mali menfaatlerin tümü ve dolayısıyla markanın ekonomik değeri de son bulmuş olur. Rehin hakkı sahibi, kendisine

başka bir teminat verilmesini talep edebilir. Lisans alan artık herhangi bir lisans ücreti ödemeksizin markayı kullanmaya devam edebilir²⁸.

Yenilenmemiş bir marka, sahibi tarafından kullanılabilir. Yenilenmemiş bir markanın kullanılması korumasız kullanmadır. Yenilenmemiş bir marka, yenilemeyen sahibi tarafından kullanılıyorsa, iki yıl süre ile başkası adına tescil edilemez(556KHKmd.8/7). Tescil edilmek istenmesi halinde markasını yenilemeyen sahibi tarafından itiraz edilebilir (556KHKmd.35/2), tescil edilmesi halinde de iki yıl içinde ciddi olarak kullanmış olmak şartı ile yenilemeyen sahibi tarafından hükümsüzlük davası açılabilir(556KHKmd.42/1-b).

b) Marka Hakkından Vazgeçme Sebebiyle Sona Erme

İradi bir sona erme sebebi olarak marka sahibinin hakkından vazgeçmesi, pratikte pek görülmeyen bir sona erme şeklidir. Çünkü marka sahibi ilerde görüleceği üzere markasını tescil edebilmek için yüksek miktarda harç, emek ve zaman harcamak zorundadır. Böyle bir fedakarlığa katlanan kişinin tescil ettirdiği markasından vazgeçebilmesi için ciddi bir hukuki ve cezai durumla karşılaşmış olması gereklidir ki; ayrıca bir de vazgeçmek için harç, zaman ve emek harcayabilsin. Aynı şekilde ve şartlarda marka tescil başvurusundan da vazgeçmek mümkündür.

556 sayılı KHK'nin 46. maddesine göre; marka sahibi, markanın kullanılacağı malların ve/veya hizmetlerin tamamından veya bir kısmından vazgeçebilir. Vazgeçmenin yazılı olarak Enstitü'ye bildirilmesi gerekir. Vazgeçme, Marka Siciline kayıt tarihi itibarıyla hüküm doğurur. Marka Siciline kayıt edilmiş hakların ve lisans sahiplerinin izni olmadıkça, marka sahibi marka hakkından vazgeçemez. Aynı şekilde marka üzerinde, bir üçüncü kişi tarafından hak sahipliği iddia edilmekte ise, onun da izni olmadıkça, marka hakkından vazgeçilmesi mümkün değildir.

c) Marka Hakkının Kullanılmaması Sebebiyle Sona Ermesi

Paris Sözleşmesi madde 5/C-1 gereğince; tescil edilen markanın kullanılması bir memlekette mecburi ise, bu tescil ancak makul bir müddetten

²⁸ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 413

sonra ve ilgilinin faaliyete geçmemesi sebeplerinin haklı olduğunu ispat edememesi halinde iptal edilebilir. TRIPS'in madde 19/1 hükmüne göre ise; tescilin idame ettirilmesi için markanın kullanılması gerekli ise, tescil sahibi tarafından markanın kullanılmasını önleyen engellerin varlığına dayalı olarak geçerli nedenler ileri sürülmedikçe, tescil ancak markanın kullanılmadığı kesintisiz en az üç yıllık bir süre geçtikten sonra iptal edilebilir. Marka ile korunan mal veya hizmetlere uygulanan ithalat kısıtlamaları veya hükümetçe uygulanan başka koşullar gibi, markanın kullanılmasına engel oluşturan ve marka sahibinin iradesinden bağımsız olarak doğan koşullar, markanın kullanılmaması için geçerli nedenler olarak kabul edilecektir. 556 sayılı KHK'de bahsi geçen uluslararası anlaşma ve menşe Topluluk Markası Tüzüğü hükümlerine uygun ve en az üç yıl olarak düzenlenmesi istenen kullanmama süresini beş yıla çıkaran bir düzenleme yapmıştır. Buna göre; 556 sayılı KHK'nin "Markanın Kullanılması" bölüm ve madde başlıklı 14/1 maddesi hükmü, "markanın, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde, haklı bir neden olmadan kullanılmaması veya bu kullanıma beş yıllık bir süre için kesintisiz ara verilmesi halinde, marka iptal edilir" şeklindedir. Yani, on yıllık koruma süresinde markanın aralıksız beş yıldan fazla kullanılmaması mümkün değildir. Bu şartı sağlamak açısından on yıl içinde ara ara markanın kullanılması ya da ara ara da faaliyetlere ara verilerek kullanılmaması mümkündür, süreklilik on yılın genelinde aranmaktadır. Madde de geçen haklı bir neden olmadan 5 yıllık kesintisiz kullanmama durumunda markanın "iptal" edileceği hükmü, markanın "hükümsüzlüğüne karar verileceği" şeklinde anlaşılmalıdır²⁹. Esasen de markanın kullanılmaması durumunu Türk Patent Enstitüsü'nün tespit ederek idari bir işlemle resen sicilden terkin etmesi mümkün değildir. Kamu düzeni açısından markanın bu durumunun mahkemece tespit edilmesi gereklidir. Zaten 556 sayılı KHK'de 42/1-c maddesinde, bu durumu bir hükümsüzlük sebebi olarak saymış ve ancak mahkemece markanın hükümsüzlüğüne karar verilebileceğini göstermiştir. Türk Patent Enstitüsü'nün; markanın kullanılmaması durumunda, ancak 556 sayılı KHK madde 43'e göre "ilgili resmi makam" sıfatıyla, mahkemeden

²⁹ TEKİNALP'e göre; "iptal" ve "hükümsüzlük" eşanlamlıdır. 556 sayılı KHK'de "hükümsüzlük" yanında "iptal" ve "iptal davası" kavramlarına yer verilmesi özensizliktir. TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 400

markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesini istemesi ve bu karara dayanarak markayı sicilden terkin etmesi mümkündür³⁰. Bu anlamda marka hakkının kullanılmaması sebebiyle sona ermesinin, aşağıda “marka hakkının hükümsüz kılınması sebebiyle sona ermesi” başlığı altında da incelenebilmesi mümkündür. 556 sayılı KHK'nin 42/1-c maddesi hükmüne göre ise; 14. maddeye aykırılık durumunda, 5 yılın dolması ile davanın açıldığı tarih arasında ciddi biçimde kullanma hükümsüzlük nedeni sayılmaz ve eğer dava açılacağı düşünülerek kullanma gerçekleşmiş ise, mahkeme davanın açılmasından önceki üç ay içerisinde gerçekleşen kullanmayı dikkate almaz.

Markanın kullanılması, markanın tescil edildiği mal veya hizmetlerde kullanılmasıdır. Ayrıca markanın kullanılması kavramına, iki şekilde yaklaşılması da mümkündür. Birincisi, yukarıda geçen kullanmanın “ciddi” olması yani “görünüşte” nitelik taşımasıdır. İkincisi ise, kullanmanın tanımı ve kapsamıdır. Markayı “ciddi biçimde kullanma” ibaresi ifadesini, 556 sayılı KHK madde 42/1-c'de bulmuşsa da tanımlanmamıştır. Ancak 556 sayılı KHK'nin 14. maddesi de gözönüne alınacak olursa; markayı “ciddi şekilde kullanma”, markadan işlevlerine uygun bir tarzda yarar elde edecek şekilde; yani markanın, malın veya hizmetin piyasada tanınmasını ve diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayrılmasını sağlayacak şekilde ve yoğunlukta, piyasada veya piyasaya hitap eden, piyasayı etkileyen yerlerde kullanılması demektir. Bu tanımda, markanın piyasada veya reklam, katalog, tanıtma malzemesi gibi yerlerde kullanılması, kullanma yoğunluğu ve markadan ekonomik yarar elde etme unsurları öne çıkmaktadır. Bu tanıma göre, markanın, iptal yaptırımı ile karşılaşmaması amacıyla bir kaç kere malın veya ambalajın üstüne konulması, bir hizmetle ilgilendirilmesi “görünüşte kullanma” sayılmaktadır³¹. 556 sayılı KHK, “markanın kullanılması” kavramını geniş manada kullanmakta, dolayısıyla sadece “markanın piyasada kullanılmasını” markanın kullanılması için yeterli görmemektedir. Ancak yine de markayı kullanma kabul edilen bazı durumlar;

³⁰ Ancak hükümsüzlük davası terkinin de kapsar. Dolayısıyla markanın hükümsüzlüğü bir tespit davasının konusu olmayıp bir eda davası niteliğindedir. TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 401

³¹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 389

556 sayılı KHK'nin 14/2 maddesinde tahdidi olarak sayılmıştır. Buna göre; "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" markayı kullanma kabul edilmiş ve dört bent halinde sayma suretiyle gösterilmiştir³².

d) Marka Hakkının Hükümsüzlüğüne Karar Verilmesi Sebebi İle Sona Ermesi

Marka hakkının mahkeme kararı ile hükümsüz kılınması, marka sahibinin iradesi dışında marka hakkının sona erme halidir. Her ne kadar marka sahibinin kendi iradi davranışları nedeniyle; markanın, mal ve hizmetler için yaygın bir ad haline gelmiş olması gibi bir hükümsüzlük hali, marka sahibinin iradesi ile ortaya çıkmış olsa da, sona ermenin ancak mahkeme kararı ile olduğu ve mahkemenin iradesine dayandığı düşünülüğünde, bu durumun marka sahibinin iradesi dışında gerçekleşen bir sona erme hali olduğu kabul edilmektedir. Marka hakkının hükümsüzlüğü çok önemli bir konu olmakla beraber, tek başına bir tez konusu olacak kadar geniş bir kapsama ve niteliğe sahip bir konudur. Bu sebeple burada, konu hakkında sadece 556 sayılı KHK'nin maddelerinde gösterildiği kadarıyla ve tezimizle ilgili olarak kısaca bilgi verilecektir.

556 sayılı KHK'nin 42. maddesine göre, altı hükümsüzlük halinin bulunması durumunda mahkemece markanın hükümsüzlüğüne karar verilebilir. Buna göre; tescil edilmiş markada, 556 sayılı KHK'nin 7. maddesinde sayılan ve ilerde ayrıntılarıyla incelenecek olan mutlak red sebeplerinin bulunması durumunda markanın hükümsüzlüğüne karar verilebilir. Ancak burada yine aynı maddede 7. maddenin i fıkrasında geçen tanınmış markalarla ilgili özel bir düzenleme yapılmış ve tanınmış markalarla ilgili davanın tanınmış markaya rağmen tescil edilen markanın tescilinden itibaren beş yıl içinde açılacağı hükme bağlanmıştır. Yani beş yılın geçmesi ile bu hak kaybedilecektir, ancak yine aynı madde de gösterildiği üzere eğer markanın tescilinde kötüniyet varsa bu durumda iptal davası süreye bağlı

³² Bahsi geçen markanın kullanılması sayılan durumlarla ilgili açıklamalar için bkz. TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 389, 390

değildir(556KHKmd.42/1-a). 556 sayılı KHK'nin 42. maddesinde mutlak red sebepleri ile ilgili bir özel düzenleme daha yapılmış³³ ve eğer bir marka tescil tarihinden önce kullanılmış ve tescile konu mallar veya hizmetlerle ilgili olarak bu kullanım sonucu ayırteci bir nitelik kazanmış ise; 7/1. maddenin b, c, d bentlerine göre tescilinin hükümsüz sayılmayacağı gösterilmiştir(556KHKmd.42/son). 556 sayılı KHK'nin 42. maddesinde sayılan ikinci hükümsüzlük sebebi ise; 556 sayılı KHK'nin 8. maddesinde sayılan ve yine ileride ayrıntıları ile açıklanacak olan, nispi red sebeplerinin bulunması durumunda markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi halidir. Ancak yine burada da aynı maddede 556 sayılı KHK'nin 8. maddesinin son fıkrasında geçen koruma süresinin dolması durumunda, iki yıl süre ile yenilenmeyen markayla aynı veya benzer bir markanın tescil edilemeyeceği hükmü ile ilgili özel bir düzenleme yapılmış ve sekizinci maddenin son paragrafı çerçevesinde açılan bir davada önceki hak sahibinin koruma süresinin bitiminden itibaren iki yıl içinde markasını kullanmaması durumunda, bu durumun bir hükümsüzlük sebebi sayılmayacağı hükme bağlanmıştır(556KHKmd.42/1-b). 556 sayılı KHK'nin 42. maddesinde sayılan üçüncü hükümsüzlük hali, yukarıdaki başlık altında ayrıntılı olarak açıklanan 556 sayılı KHK'nin 14. maddesi çerçevesinde marka hakkının kullanılmaması sebebiyle sona ermesi durumundaki hükümsüzlük halidir(556KHKmd.42/1-c). 556 sayılı KHK'nin 42. maddesinde sayılan dördüncü hükümsüzlük sebebi ise; marka sahibinin davranışları nedeniyle, markanın mal ve hizmetler için yaygın bir ad haline gelmesi durumunda ortaya çıkan hükümsüzlük halidir(556KHKmd.42/1-d). 556 sayılı KHK'nin 42. maddesinde geçen beşinci hükümsüzlük hali ise; hak sahibi veya yetkili kıldığı kişi tarafından kullanım sonucunda tescil edildiği mal ve hizmetlerin niteliği, kalitesi, üretim yeri ve coğrafi kaynağı konusunda halkta yanlış anlama ihtimalinin olması durumunda ortaya çıkan hükümsüzlük halidir(556KHKmd.42/1-e). 556 sayılı KHK'nin 42 . maddesinde geçen altıncı ve son bir hükümsüzlük hali de; 556 sayılı KHK'nin 59. maddesinde geçen garanti ve ortak markaların teknik yönetmeliğine aykırı kullanım durumunda ortaya çıkan hükümsüzlük halidir(556KHKmd.42/1-f).

³³ Maddeye 4128 sayılı Kanun'la sonradan eklenmiştir.

Eğer bahsi geçen hükümsüzlük nedenleri, markanın tescil edildiği bir kısım mal veya hizmete ilişkin bulunuyorsa, yalnız o mal veya hizmet ile ilgili olarak da kısmi hükümsüzlüğe karar verilmesi mümkündür(556KHKmd.42/2).

Markanın hükümsüzlüğünü, ilgili mahkemeden zarar gören kişiler, Cumhuriyet Savcıları veya ilgili resmi makamlar isteyebilir(556KHKmd.43). Markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde, kararın sonuçları geçmişe etkilidir(556KHKmd.44/1). Marka sahibinin kötüniyetli olarak hareket etmesinden kaynaklanan, zararın giderilmesine ilişkin tazminat talepleri saklı kalmak üzere, hükümsüzlüğün geriye dönük etkisi, markanın hükümsüz sayılmasından önce, bir markaya tecavüz sebebiyle verilen hukuken kesinleşmiş ve uygulanmış kararların ya da markanın hükümsüzlüğüne karar verilmeden önce yapılmış ve uygulanmış sözleşmelerin bulunması durumunda uygulanmaz. Ancak, hal ve şartlara göre, haklı sebepler ve hakkaniyet düşüncesi ile sözleşme uyarınca ödenmiş bedelin kısmen veya tamamen iadesi mümkündür(556KHKmd.44/2). Ayrıca bir markanın hükümsüzlüğüne ilişkin kesinleşmiş karar, herkese karşı hüküm doğurur(556KHKmd.44/3).

II. MARKA BAŞVURUSU

Bu başlık altında; “Marka Başvurusu” konusu ile ilgili olmak üzere, “Markanın Seçimi Ve Marka Ön Araştırması”, “Marka Başvurusu Yapma Hakkına Sahip Kişiler Ve Marka Korumasından Yararlanacak Kişiler”, “İşlem Yetkisi Olan Kişiler Ve Marka Vekilleri”, “Başvuru Dilekçesi Ve Başvuru İçin Gerekli Olan Belgeler”, “Başvuru Yeri Ve Şekli” ve “Marka Başvurusunun Niteliği Ve Sonuçları” başlıkları altında açıklamalar yapılacaktır.

A) Markanın Seçimi Ve Marka Ön Araştırması

Global markaların, sadece sahipleri açısından değil, ülkeler ve vatandaşlar açısından da önemi muhakkak ve tartışılmazdır. Bugün artık herkesin marka yaratmanın değil, global marka yaratmanın peşinde olduğu söylenebilir. Sırf bu konuyla ilgilenen ve danışmanlık hizmetleri veren şirketlerin ülkemizde de büyük artış gösterdiği görülmektedir. Ülkemizde ve dünya genelinde bu konu, diğer dev dünya markası ligi şampiyonlarının

yetiştiği büyük ekonomilere sahip ülkelerle karşılaştırıldığında çok yeni sayılabilir ki; bugün artık bu ülkelerde global marka yaratmanın önemi ve faydaları üzerinde tartişmaların yapıldığı değil, markanın ruhunun ve kişiliğinin de üzerinde durulduğu, markanın çok geniş manada felsefesinin yapıldığı ve yazıldığı söylenebilir. Ancak tabiyki bugün dünya gündeminde olan sorunlardan birinin globalleşme olduğu ve globalleşme karşıtlarının da globalleşmenin sembolleri olan markaları hedef aldıkları ve bu konuların her ülkede tartişıldığının belirtilmesinde de fayda vardır. Artık özellikle globalleşmenin bir sonucu olarak, global markalara sahip şirketlerin ekonomik işlevleri kadar sosyal işlevlerinin de olduğu ve bu konuya artık her zamankinden daha fazla önem vermek "zorunda kaldıkları" ve gelişmeler karşısında da önem vermek "zorunda oldukları" bir gerçek olarak karşımıza çıkmıştır.

Gerçektende bugün dünyada pek çok marka, ait olduğu işletmelerin toplam mal varlıklarından daha değerli hale gelmişlerdir. Hatta bazı markaların değerinin ya da bu markalara sahip işletmelerin yıllık cirolarının pek çok ülkenin yıllık gayrisafi milli gelirinden fazla olduğu söylenebilir. Bunun yanında markanın sahibi olan işletmenin ait olduğu ülkeye kazandırdığı milyar dolarlarla ifade edilen vergi geliri de unutulmamalıdır. Bu ise; o devlet için başta iş, istihdam, üretim, teknoloji, yan sanayi olmak üzere pek çok önemli değer de beraberinde getirmekte, kısaca ekonomik ve toplumsal refah, ite ve dışta ekonomik, siyasal ve askeri güç manasına gelmektedir. Buradan global markaların tekrardan her alanda ve global düzeyde dünya dengelerine çok büyük etkileri olduğu sonucuna varmak zor olmayacaktır.

Bu sebeplerle markanın seçimi ve n araştırması süreci son derece önemlidir. Bu seçimi yapanların yukarıda bahsedilen sorumlulukların ve sonuçların bilinci içinde tercihlerini ve çalışmalarını yapmaları gereklidir. Yukarıda bahsi geçen sorumluluklar karşısında en doğru seçimin; markanın seçiminden önce bu konuda vizyonu geniş profesyonellerden yararlanma seçimini yapmak olduğu ve aynı zamanda bir de bunlar arasında doğru seçimi yapmak olduğu söylenebilir. Herkesin bu konuda geçmiş deneyim ve

bilgi birikimleriyle oluşturduğu kendi strateji ve analiz yöntemlerinin olması mümkün olmakla birlikte, bu tür danışmanlık hizmeti veren profesyoneller ile şirketlerinde markalar konusunda geliştirdiği kendi strateji ve yöntemleri vardır. Marka ile ilgilenen kişiler, profesyoneller ve kurumsal danışmanlık şirketleri tarafından bugün artık bir sözlük oluşturacak kadar markalarla ilgili kavramlar oluşturulmuş, ilginç olarak ayrıca bu kavramlarda sahiplerince marka olarak tescil ettirilerek koruma altına alınmıştır. Çoğu benzer olmakla birlikte, bazen aynı şey için farklı kavramların kullanıldığı da görülmektedir. Bazen de aynı kavram, farklı bakış açılarına göre farklı manalarda kullanılmaktadır. Bazı kavramlar ise kimilerince kabul edilmemekte, bazıları ise eski moda ve anlayış olarak gösterilerek üzerlerine yeni kavramlar eklenmekte ya da tamamen yeni anlayışın tanımları yapılmaktadır. Bu sebeplerle tez konumuzun kapsamını genişletmemek açısından bu konulara fazla girmeden; aşağıda kısaca bir markanın seçiminde göz önüne alınacak bazı kriterler üzerinde duracağız.

Öncelikle başarılı bir marka yaratabilmek için, istisnalar dışında markanın ussal bir yapı olduğunu kabul etmek lazımdır. Eğer bugün artık bir marka sahibi, gerçek bir marka yaratmak ve gerçekten markasıyla başarılı olmak istiyorsa, ferdi olarak çalışması ve düşünmesi değil, işletmesinin tümünün marka gibi düşünmeyi öğrenmesi zorunludur. Kurumda yer alan herkesin, markalarının amacını ve özünü tüketiciye nasıl ulaştırdıkları konusunda ortak amaca ve başarıya odaklanmış kendi kişisel anlayışlarını oluşturmaları ve bunu her zaman geliştirmeleri gereklidir. Yani marka yaratmanın başlangıcı önce marka sahibinin kendisi ve kurumunda olacaktır.

Başarılı bir marka sahibi olma tutkusu ile dolu olan kurumlar içinde, tüketici gerçeklerine dayanan objektif bir bakış açısının da hakim olması gereklidir. Çünkü marka aynı zamanda tüketiciye maddi ya da manevi olarak kar sağlamakla ilgilidir. Bu sebeple tüketici, hergün pek çok pazarlama ve iletişim teknikleriyle biraz da zorla, kendisine dayatılan mesajlarla etkilenmeye çalışılır ve bunların sonucunda kararlarını değiştirmesi istenir. Çoğu zaman marka ne kadar farklılaştırılabilirse, tüketiciyle iletişim kurmanın

o kadar mümkün ve kararlarındaki değişimin de o kadar kolay olduğu söylenebilir.

Marka seçimi, her an değişiklik gösteren pek çok kavramla ilgili olması dolayısıyla çok zor bir süreçtir. Aynı zamanda bu sürecin kısa olması, özellikle paradigmaların kısa sürede daha az değişmesi sebebiyle çok önemli iken, bir de markanın piyasadaki zamanlaması da çok büyük önem taşır. Bu süreç, kurum dışındaki dünyada markanın üzerinde kullanılacağı mal veya hizmetle ilgili olarak tüketicilerin sınıflandırılması, güdülenme düzeyleri, yeni trendlerin tespiti ve tüketicilerin karşılanmamış ihtiyaçları ile yine aynı mal ve hizmetlerle ilgili olarak rakip markaların imajları, üstünlükleri, stratejileri, zayıflıkları ve kurumsal özelliklerinin araştırılmasını içine alan zor ve karmaşık bir süreçtir. Aynı zamanda bu süreç; markanın özelliklerinin, kalitesinin, kullanıcılarının, kaynağının tespit edilmesi ve çeşitli şekillerde modellemelerle test edilmesini, markanın kurumunun yenilik, güvenilirlik gibi tüketici açısından önem taşıyan özelliklerinin tespitini, markanın tıpkı bir kişi gibi enerjik, güçlü, karakterli, aktif olma gibi özellikleri ile tüketici ile ilişkisinin gücü ve tüketiciye sunabileceği saygınlık, işlevsel, duygusal ve ifade edici fayda önermelerinin düzeyinin de tespit edildiği, kısaca “Stratejik Marka Analizi’nin” yapıldığı ve belirlendiği çok önemli bir süreçtir³⁴. Ayrıca bu süreçte; eşsiz, unutulmaz ve ayrıcalıklı bir marka isminin oluşturulması, markanın kimliğini grafiksel olarak betimleyen bir ikon sembol ya da imajdan oluşan eşsiz bir grafik sunumun hazırlanması, tüketicilere markayı akıl gözlerinde nereye yerleştirmeleri gerektiğini anlatan tanımlayıcı sözlerden oluşan başlıkların oluşturulması, tüketicilere var olan işlevsel ve duygusal getirileri de ifade eden mesajlardan oluşan sloganların hazırlanması ve markanın mirasını koruyan ve oluşturan bir öyküsünün hazırlanması olmak üzere beş basamaktan oluşan, kısaca bir “Marka Eylem Planı’nın” da hazırlanması gereklidir³⁵.

Bir marka; sahibi, kurumu, tüketicisi ve burada sayılamayan her şeyiyle bir bütündür. Fakat bir markanın ilk ve en önemli ifadesi ismidir. Bu

³⁴ Marka Kimliği Planlama Modeli ve daha geniş bilgi için bkz. UZTUĞ, Marka İletişimi Stratejileri, s. 63

³⁵ KNAPP, Marka Aklı, s.114

isim; ortak kimlikten, reklam ve paketlemeye kadar tüm gelecek izlenimler için bir atmosfer oluşturur. İyi isimlendirmenin özelliği, tüketicinin zihninde ve kalbinde yankılanan eşsiz “güçlü bir sembol” yaratmasındadır. Burada bahsi geçen markanın ismi, işaret türlerinin tümünü kapsayan bir kavramı ifade etmektedir. Yani markanın ismi bir sözcük olabileceği gibi, bir harf, sayı, şekil, renk, ya da diğer bir işaret türü de olabilir. Bu anlamda etkili bir isim, markanın değerini arttırarak değer oluşturma sürecini güçlendirir. Bununla birlikte marka yaratma, gerçekten bir bilim veya sanat olarak nitelendirilebilir ve bu işi üstlenen kişi açısından çok karmaşık ve teknik bir sorumluluk olabilir. Örneğin, marka ismi olarak bir sözcük işareti düşünülüyorsa; bu sözcüğün ulusal ve uluslararası alanda linguistik, ses sembolizmi, öz anlam, kazanılan yan anlamlar, fonetik ve etolojik açıdan da incelenmesi ve her alanda ürün ve marka açısından sakınca yaratıp yaratmayacağını tespit edilmesi gereklidir³⁶.

Etkili bir marka ismi geliştirmek için seçilecek işaretin kısaca; ulaşılabilirlik, tanınabilirlik, güvenilirlik, kabul edilebilirlik, eşsizlik, bağdaşma, üretilebilirlik, okunaklılık, dayanıklılık ve korunabilirlik gibi kriterlere sahip olması gereklidir. Bu kriterleri sırasıyla kısaca açıklamamız gerekirse; yine örneğin marka ismi olarak bir sözcük işaretinin seçilmesi durumunda, sözcüğün internette araştırılmaya uygun ve “ulaşılabilir” olması, her dilde ve herkesçe “tanınabilir” olması, ürüne veya hizmete uygun, inanılabilir, açık ve kısaca “güvenilir” olması gereklidir. Sözcüğün, markanın pazarlanacağı bölgelerin tüm kültür ve dillerinde telaffuz, eskime, yan anlam, argo gibi çoğu açıdan “kabul edilebilir” olması gereklidir. Ayrıca yine sözcüğün, önceden varolan çağrışımları en aza indirmek için karmaşıklığı az, kolay hatırlanır, tüketicinin sözcüğü ürün veya hizmetle bağdaştırması açısından “eşsiz” bir sözcük olmasına dikkat edilmelidir. Sözcük bir işaret olarak marka ve markanın bütünüyle “bağdaşmalı”, markayla ilgili diğer bütün bilgilerle kolayca uyum sağlamalıdır. Telaffuzu kolay, kulağa hoş gelen, göze hitap eden ve söylenmesi kolay ve dış dünyada kolay “üretilebilir” olmalıdır. Sözcük okunaklılık açısından, tüm medya ve iletişim alanları tarafından

³⁶ Marka Eylem Planı ve Felsefesi ile ilgili bilgi için bkz. KNAPP, Marka Akı, s. 94

kolayca ve etkili bir şekilde “kullanılabilir” olmalıdır. Kültürel ve ticari değişikliklere karşı uzun zaman dayanabilecek esnekliğe sahip olmalıdır³⁷. Markanın “korunabilirlik” kriterine sahip olması ise; en az marka yaratma ve etkili bir marka ismi seçmek ve yukarıda bahsi geçen süreç kadar önemli, bir anlamda hepsini kapsar nitelikte ve zorunlu bir kriterdir.

Tüm bahsi geçen süreç, marka ve marka yaratma olgusunun temelinde ulusal ve uluslararası mevzuata uygun ve “korunabilir” bir marka başvurusu yatar. Çünkü hukuki korumadan yararlanamayan bir ayırt edici işaretin ekonomik rekabete dayanamayarak ya sıradan bir ad haline geleceği, ya da gerek hukuki gerekse başka sebeplerle zamanla yok olacağı muhakkaktır. Oysa ki, bugün ulusal ve uluslararası mevzuata uygun olarak tescil edilmiş bir markanın edindiği hukuki koruma; sahibine, bir anlamda dokunulmazlık sağlanmış bir alanda güvenle hareket etme ve faaliyette bulunma imkanı sağlamaktadır. Ayrıca ekonomik rekabet sırasında bu korunan alana yapılacak her türlü tecavüz haksız rekabet sayılarak men edilebileceği gibi varsa zararda tazmin ettirebilecek, spesifik koruma alanı pasif stabil halden aktif fiili yaptırım haline de dönüşebilecektir.

Bu sebeplerle marka olarak seçilecek işaretin, yukarıda bahsi geçen süreç içinde ulusal ve uluslararası alanda korunmaya da elverişli olup olmadığının tespit edilmesi son derece önemlidir. Bizim ulusal hukukumuz açısından marka koruması, daha önce de belirttiğimiz gibi tescil ile kazanılır. Bu sebeple marka olarak seçilen işaretle 556 sayılı KHK'nin 5. maddesinde geçen markanın unsurlarının tamamı aranmalı, buna göre tercih yapılmalıdır. Bazı unsurlar on yıllık koruma süresinin tamamında aranmakta olduğundan, işaretin bu şartı on yıl içinde sağlayıp sağlayamayacağı da tespit edilmelidir. Mal ve hizmetler ve sınıfları çok iyi tespit edilmeli, ulusal ve uluslararası farklar gözden kaçırılmamalıdır. Yine marka hakkını sona erdiren sebepler ve özellikle bunlardan hükümsüzlük halleri ile ilgili ayrıntılı değerlendirmeler yapılmalıdır. Ancak, bu açılardan değerlendirmelerin yapılabilmesi için ulusal ve uluslararası alanda tescil edilmiş ve tescil için başvurusu yapılmış markaların da araştırılması gereklidir. Bizim hukukumuzda göre bu araştırma,

³⁷ Marka Eylem Planı ve Felsefesi ve konuyla ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz. KNAPP, Marka Aklı, s. 94, 95

marka tesciline ve sicilini tutmaya yetkili Türk Patent Enstitüsü nezdinde "Marka Ön Araştırması" adı altında yapılmaktadır. Bu ön araştırmanın, yukarıda bahsi geçen süreç ve analizler çerçevesinde yapılan markanın ön araştırmasıyla ilgisi yoktur. Enstitü'den bu araştırmanın yapılması işareti gösteren, hangi sınıflar için araştırma istendiğini belirten bir dilekçe ile ve ücret karşılığı yapılmaktadır. Bu araştırmanın maalesef ülkemizde sağlıklı bir şekilde yapıldığı söylenemez. Öncelikle pek çok ülkede ücretsiz olan ve internetten dahi araştırmanın mümkün olduğu bir hizmetin, bizde paralı olması pek çok kişiyi bu araştırmayı yapmaktan alıkoymaktadır. Çünkü ücretin yüksekliği ve üç sınıftan fazla her sınıf için ayrıca ücret istenmesi, büyük bir yekun tutmakta, seçim yapılmak istenen markaların birkaç tane olması durumunda ise altından kalkılamaz bir durumla karşı karşıya kalınmaktadır. Üstelik aynı ilde olunmasına rağmen, öğlen verilen dilekçenin ancak ertesi gün tekrar gidilerek alınması ve üstüne üstlük verilen araştırma raporunun altında kesinlik taşımadığının ve resmi bir sonuç olmadığına belirtilmesi marka ön araştırmasını zaman, emek ve masraf açısından lüks bir hale getirmektedir. Bu durumda marka başvurusunda bulunmanın dahi daha lehte, kolay, masrafsız ve kesin bir resmi sonucunun olduğu söylenebilir. Ayrıca arama yapılacak kriterlerin seçiminin oradaki memurların insafına ve tecrübelerine bırakılması ve sürekli mal ve hizmetlerin sınıf değiştirmesi gibi durumlar için bilgisayar programının kapsamının yetersizliği gibi olumsuzluklarda eklendiğinde bu durumun düzenleyiciler tarafından gözden geçirilmesinde fayda olduğu kanaatindeyiz. Yine de her ne kadar ülkemizdeki durum bu olsa da, külfetine katlanılarak marka ön araştırması yapılmasının, global bir markanın temellerinin en baştan ve kendi ülkemizde sağlam atılması açısından gerekli olduğu belirtilmelidir.

Sonuç olarak; işte yukarıda açıklanan tüm bu bilgiler, araştırmalar, analizler, stratejiler ve marka ön araştırması ışığında, marka olarak tescili istenecek işaretin seçimi yapılmalıdır.

B) Marka Başvurusu Yapma Hakkına Sahip Kişiler Ve Marka Korumasından Yararlanacak Kişiler

556 sayılı KHK'ye göre marka başvurusu yapma hakkına sahip kişiler doğrudan değil, biraz dolaylı bir şekilde gösterilmiştir. Şöyle ki; 556 sayılı

KHK'nin tescil işlemlerinin düzenlendiği üçüncü kısmının "Başvurunun İncelenmesi" başlıklı birinci bölümünde bulunan "Başvuru Yapma Hakkı Yönünden İnceleme" başlıklı 31. maddesine göre; 556 sayılı KHK'nin 3. maddesi kapsamına girmeyen gerçek veya tüzel kişilerin başvurusu reddedilir. O halde başvurusu reddedilemeyecek kişilerin kapsamını öğrenmek için 556 sayılı KHK'nin 3. maddesine bakıldığında, madde başlığının ve içeriğinin marka korumasından yararlanacak kişileri kapsadığı ve dolayısıyla da marka başvurusu hakkına sahip kişilerle marka korumasından yararlanacak kişilerin aynı kişiler olduğu görülmektedir. 556 sayılı KHK'nin 3. maddesine göre; bu Kanun Hükmünde Kararname'nin öngördüğü koruma; 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 kişilerce elde edilir.

Bu madde de geçen Paris Sözleşmesi'nin ilgili 2. maddesine göre ise; birlik memleketlerinden her birinin vatandaşları, diğer bütün birlik memleketlerinden sınai mülkiyetin korunmasıyla ilgili kanunların tebaaya bugün tanıdığı ve ileride tanıyacağı menfaatlerden, bu Antlaşma ile ayrıca derpiş edilmiş haklara hanel gelmemek şartıyla istifade edeceklerdir. Netice olarak haklarına gelecek her türlü tecavüze karşı o ülke tebaasına konmuş şekil ve şartları yerine getirmek kaydıyla, onların sahip olduğu aynı himayeye sahip olacaklar ve aynı kanuni yollara başvurabileceklerdir. Bununla beraber, sınai mülkiyet haklarının herhangi birinden faydalanmak hususunda birliğe dahil ülkeler tebaasından, himayenin istendiği memleketlerde hiçbir ikametgah veya müesseseye sahip olmak şartı aranmayacaktır. Birlik memleketlerinden her birinin adli ve idari muhakeme usulüne ve yetki ve sınai mülkiyet kanunlarında aranan ikametgah seçimine veya vekil tayinine müteallik hükümleri kesinlikle mahfuzdur. Paris Sözleşmesi'nin 3. maddesine göre ise; birliğe dahil olmayan devletlerin vatandaşlarından olup birliğe dahil ülkelere birinin toprakları üzerinde oturan veya gerçek ve ciddi sınai veya ticari müesseseye sahip bulunanlar, birlik memleketleri tebaası gibi muamele görürler.

Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması'na göre ise; bu Anlaşma'nın 1/C numaralı Eki olan TRIPS'in 1.3. maddesi uyarınca üye devletler, bu Ek'de öngörülen muameleyi diğer üye devletlerin vatandaşlarına da uygulamayı kabul etmişlerdir. Aynı maddenin 2. cümlesi hükmüne göre de, DTÖ Anlaşması'na üye devletlerin tabiiyetindeki gerçek ve tüzel kişiler, bu devletler Paris Konvansiyonu'na üyeymişçesine, Paris Konvansiyonu'nda öngörülen korumadan yararlanma yeterliliğine sahip kişilerden sayılırlar. Dolayısıyla DTÖ Kuruluş Anlaşması'na üye bir devletin vatandaşları da, bu Devlet Paris Konvansiyonu'na taraf olmasa bile, Paris Konvansiyonu'nda öngörülen koşullar çerçevesinde marka tescil başvurusunda bulunabilir³⁸.

O halde bu maddeler göz önüne alındığında; Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ikametgahı olan gerçek ve tüzel kişiler, Türkiye'de ikametgahı bulunmasa da Türkiye'de sınai veya ticaretle uğraşan gerçek ve tüzel kişiler, Paris Sözleşmesi'ne veya Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması'na üye ülke vatandaşları ve tüzel kişileri ile bu antlaşmalar kapsamına giren ve şartları gösterilen diğer ülke vatandaşları ve tüzel kişileri marka başvurusu yapma hakkına ve aynı zamanda marka korumasından yararlanma hakkına sahiptirler.

Bu sayılanların dışında gruba giren bir diğer "marka başvuru hakkına ve korumadan yararlanma hakkına sahip kişiler" ise; 556 sayılı KHK'nin 3. maddesinin 2. fıkrasında gösterilmiştir. Buna göre; bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamına girmemekle beraber³⁹, Türkiye Cumhuriyeti uyruğundaki kişilere kanunen veya fiilen marka koruması tanımış yabancı devletlerin gerçek veya tüzel kişileri de "Karşılıklılık İlkesi" uyarınca Türkiye'de marka korunmasından aynı şekilde yararlanır. 556 sayılı KHK'nin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik'in 10/b-son maddesine göre ise; karşılıklılık ilkesi, ülkelerin Türk Vatandaşları'nın markalarını tescil etmesi veya edeceğini yazılı bildirmesi olarak kabul edilir.

³⁸ ARKAN, Marka Hukuku, C. 1, s. 57

³⁹ "bu KHK kapsamına girmemekle beraber" ifadesi hatalıdır. Bu ifade ile amaç, aslında birinci fıkra kapsamına girmeyen halleri düzenlemektir. ARKAN, Marka Hukuku, C. 1, s. 57'de 9 no'lu dipnot.

C) İşlem Yetkisi Olan Kişiler Ve Marka Vekilleri

İşlem yetkisi olan kişiler ile marka başvurusu yapma hakkına sahip kişiler karıştırılmamalıdır. Elbetteki marka başvurusu yapma hakkına sahip kişilerin, işlem yapma yetkisine de sahip olmaları doğaldır. Ancak özellikle tüzel kişiler ve yabancı kişiler söz konusu olduğunda, işlemlerin selameti ve mevzuatı bilmeme gibi pek çok sebeple hak kaybı ve olumsuzlukların yaşanmaması için bazı düzenlemelere ihtiyaç olduğu da muhakkaktır. Bu sebeple, 556 sayılı KHK'nin tek maddeden oluşan "İşlem Yetkisi Olan Kişiler Ve Marka Vekilleri" başlıklı dokuzuncu kısmındaki, "İşlem Yetkisi Olan Kişiler" başlıklı 80. maddesine göre; gerçek veya yetkili organları tarafından tayin edilen kişi veya kişilerce temsil edilen tüzel kişiler veya marka vekilleri, marka konuları ile ilgili olarak Türk Patent Enstitü nezdinde işlem yapabilir.

Ancak aynı maddenin 2. fıkrasına göre ise; bu sayılan kişilerden ikametgahı yurt dışında bulunan kişiler, ancak marka vekilleri vasıtasıyla temsil edilir. Aslında bu hükmün; Paris Sözleşmesi'nin 2/1 maddesindeki, bir ülkenin sözleşmeye taraf diğer ülkelerin vatandaşlarına da kendi tebaasının sahip olduğu aynı himayeyi ve vatandaşlarıyla aynı kanuni yollara başvurabilmelerini sağlaması gerektiği yönündeki hükümlerle çeliştiği düşünülebilir. Ancak Paris Sözleşmesi'nin yine 2/3 maddesinde açıkça bu konuda düzenleme yapılmış ve birlik memleketlerinden her birinin adli ve idari muhakeme usulüne ve yetki ve sınai mülkiyet kanunlarında aranan ikametgah seçimine veya vekil tayinine müteallik hükümlerinin kesinlikle mahfuz kalacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla vekil tayinine yönelik 556 sayılı KHK'deki bu hükmün Paris Sözleşmesi'yle çelişmediği, aksine saklı tutulduğu söylenebilir. Ancak aynı zamanda bu hükümdeki "temsilin" sınırlarının tespit edilmemesi, kavramın çok kapalı tutulması ve içinde Enstitü'nün geçmemesi gibi sebeplerle; hükümden, yurt dışında ikametgahı olan kişilerin başvuru gibi Enstitü nezdinde marka ile ilgili işlemleri yapabilecekleri, ancak "temsil edilmek" istediklerinde, bunun marka vekilleri aracılığıyla olacağı gibi bir anlam da çıkmaktadır. Dolayısıyla bu hükmün lafzı ile yönetmeliğin 11/2, 12/1-d, 12/3 maddeleri ve uygulamaların çeliştiği muhakkaktır. Aslında diğer ülke kanunları ve uygulamalar incelendiğinde, maddenin "Türkiye'de ikametgahı olmayanlar, markalarını tescil ettirmek ve haklarını kullanabilmek

için marka vekili tayin etmek zorundadırlar” şeklinde olması ve anlaşılması gereklidir⁴⁰.

Gerek bu şekilde zorla, gerekse ihtiyari olarak marka vekili tayin edilmesi durumunda 556 sayılı KHK'nin 80. maddesinin 3. fıkrasına göre; tüm işlemler marka vekili vasıtasıyla yapılır ve marka vekiline yapılan tebligat asile yapılmış sayılır. Bu sebeple “Marka Vekilliği” çok önemli bir işleve ve konuma sahip bir müessesedir.

556 sayılı KHK'nin “Tanımlar” başlıklı 2/d maddesinde; “Marka Vekili'nin”, bu Kanun Hükmünde Kararname'de belirtilen haklarla ilgili konularda, ilgili kişileri Enstitü nezdinde temsil eden, danışmanlık yapan ve haklarının korunması için Enstitü nezdinde gerekli girişimlerde bulunan ve işlemleri yürüten kişileri ifade ettiği gösterilmiştir. 544 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında KHK'nin “Enstitü Nezdinde Vekillik Yapma Yetkisinde Olanlar” başlıklı 30. maddesinde; Enstitü nezdinde başvuru sahipleri adına işlem yapma yetkisinde olan kişiler; Türk Vatandaşı olan, fiil ehliyetine sahip bulunan, Türkiye'de ikamet eden, yüz kızartıcı bir suçtan mahkumiyeti bulunmayan, en az dört yıllık yüksek öğrenim yapmış olan, Enstitü tarafından, Patent ve Marka Vekilleri Sınav Yönetmeliği'nde belirtilen esaslar çerçevesinde yapılan Vekillik Yeterlik Sınavı'nda başarılı olan ve Enstitü Yönetim Kurulu tarafından tespit edilen miktarda, Mesleki Sorumluluk Sigortası yaptırmış olan gerçek veya tüzel kişilerdir. Ancak tüzel kişi olan vekillerin, vekil vasıflarını haiz, gerçek kişiler tarafından temsil edilmeleri şarttır(544KHKmd.30/3). Vekiller, bu Kanun ve diğer sınai haklarla ilgili konularda, ilgili kişileri Enstitü nezdinde temsil eder, danışmanlık yapar ve sınai hakların korunması için Enstitü nezdinde gerekli girişimlerde bulunur ve işlemleri yürütürler(544KHKmd.30/6). Vekiller, Enstitü nezdinde ilgili kişilerin haklarının tesisi, korunması ve bunlarla ilgili olarak idare ile her türlü ilişkilerin temini, tesisi ve yürütülmesi ile yükümlüdür. Vekiller hakkında Borçlar Kanunu'nun vekalet ile ilgili hükümleri uygulanır(544KHKmd.30/7).

Görüldüğü üzere marka vekiline, avukat olma zorunluluğu getirilmemiştir⁴¹. Ayrıca marka vekilinin, ilgili kişileri, sadece “TPE nezdinde”

⁴⁰ ARKAN, Marka Hukuku, C. 1, s. 58

temsil edeceği, danışmanlık yapacağı⁴² ve haklarının korunması için TPE nezdinde girişimlerde bulunacağı gösterilmiştir. Dolayısıyla Marka Vekilliği statüsü, Marka Vekiline Avukatlık Kanunu'nun 35/1 maddesinde sadece avukatlar tarafından yapılabileceği gösterilen diğer işleri yapma yetkisini vermez. Bu bağlamda, marka vekili, TPE'ce verilen kararlara TPE nezdinde itiraz edebilirse de (556KHKmd.47 vd.), bu kararlara karşı dava açamaz⁴³.

Marka Vekilliği böylesine önemli ve içte ve dışta özellikli bir görev olmasına rağmen; maalesef işlevini denetleyecek, düzenleyecek, geliştirecek, mesleki eğitim ve staj verebilecek resmi bir yapıya halen kavuşamamıştır. Her meslekte olduğu gibi bu meslekte de kötünietli vekillere rastlanılmaktadır. Parasını alıp kullanan, aylarca başvuru da bulunmayan, yazışmalar sadece kendisi ile yapıldığından itiraz harcı yatırmamak için eşya listesindeki çıkarmalara ve diğer konulara ses çıkarmayan, itirazda bulunmayan, daha çok para kazanabilmek için lüzumsuz sınıf ve işaret tescil eden, kesinlikle tescil edilemeyecek işaretlerin sırf para kazanmak için uyarıda bulunmadan başvurusunu yapan ve buraya sığdıramayacak kadar çok kötünietli davranışta bulunan⁴⁴ vekiller, maalesef bu meslekte de vardır. Maalesef bu tür vekilleri Enstitü'nün sicilden çıkarma ya da disiplin cezası verme yetkisi yoktur. Sadece KHK'de belirtilen genel şartları taşıyıp taşımama yönünden inceleme yapabilir. Müvekkiller ise, sadece Enstitü'ye şikayet dilekçesi vermekten başka bir şey yapamamaktadırlar. Bu dilekçeler dosyalarda beklemektedir. Çoğu zaman mahkeme yolu gösterilmekte, hukuki konulardaki zararlar için zorunlu mesleki sigortaları olduğu söylenmektedir. Mahkemelerde pek çok konunun ispatı mümkün olmamakla beraber, müvekkiller zaten çok düşük olan sigorta teminatı için de ayrıca, bu seferde avukat vekil seçmek ve mahkemelerde uğraşmak istememektedirler. Zaten pek çok konuda müvekkilin ne olup ne bittiğinden haberi dahi olmamakta, konunun yabancı, marka ile patentin ne olduğunu dahi ayırt edemeyen ve vekilleri bu sebeple seçen ve güvenen

⁴¹ Bu hususta bkz. Patent ve Marka Vekilleri Sınav Yönetmeliği madde 5/e, 9/1-c

⁴² Marka Vekili'nin danışmanlık yapması ve bu çerçevede hukuki mütalaa vermesi mümkündür. Bkz. Avukatlık Kanunu md. 35/IV

⁴³ ARKAN, Marka Hukuku, C. 1, s. 58

⁴⁴ Marka Vekilleri'nin bu tür kötünietli davranışlarına ek bir başka durumla ilgili olarak bkz. dipnot: 56

müvekkiller mağdur olmaktadır. Bu sebeplerle en kısa süre de Marka Vekilleri Meslek Birliği'nin kurulması şarttır.

D) Başvuru Dilekçesi Ve Başvuru İçin Gerekli Olan Belgeler

556 sayılı KHK'nin "Başvuru Şartları" başlıklı 23. maddesine göre, aşağıda gösterilen ve maddede unsur olarak sayılan belgelerle başvuruda bulunmak şarttır. Ancak belirli sürelerle ve şartlara tabi olarak, bu belgelerden bazılarının ilerde "Şekli İnceleme" başlığı altında açıklanacağı gibi, sonradan verilmesi de mümkündür.

Marka başvurusu, şekli ve kapsamı yönetmelikte belirlenen, başvuru sahibinin kimliğine ilişkin bilgileri de içeren başvuru dilekçesi ile yapılır(556KHKmd.23/1-a). Marka başvuru dilekçesi, Yönetmeliğe ekli örneğe uygun kâğıda daktilo veya bilgisayar yazıcısıyla yazılır ve dilekçenin tüm bölümleri noksansız olarak doldurulur(556KHKUŞGYmd.11/3). Marka başvuru dilekçesinde, başvuru sahibinin adı ve soyadı, unvanı, adresi, telefon numarası, faks numarası, vekil tayin edilmişse vekilin adı, soyadı veya unvanı, vekil sicil numarası, adresi, telefon numarası, faks numarası, markanın çeşidi, anlam ve telâffuzu, mal ve/veya hizmet listesi ile sınıf numarası ve alt kodu, rüçhan bilgileri, imza ve imza sahibinin adı ve soyadı bulunur(556KHKUŞGYmd.11/4). Burada bahsi geçen başvuru dilekçesi matbu formu en son 2.10.2002 tarihinde değişikliğe uğramış ve bu değişikliklerle öncekilere kıyasla oldukça fazla dipnotla açıklamalar yapılmış, bu açıklamalarla da pek çok sorumluluk başvuru sahibine yüklenmiştir. Bu dilekçenin ve açıklamalarının yeniden gözden geçirilerek KHK'nin ve yönetmeliğin ilgili maddelerinde istenildiği kadarıyla açıklamalar istenilmeli ve bu hükümlerle dilekçenin uyumlu hale getirilmesi gereklidir.

Marka başvurusunda bulunulurken, yukarıda bahsi geçen dilekçeye markanın yayına ve çoğaltmaya elverişli örneğinin eklenmesi gerekmektedir(556KHKmd.23/1-b). Marka başvuru dilekçesinde; tescili istenen markanın yayına ve baskı yoluyla çoğaltmaya elverişli örneğinin, en az 5x5 cm. ve en fazla 7x7 cm. ebadında olması ve bu örnekten de dilekçeye 20 adet eklenmesi gerekmektedir(556KHKUŞGYmd.12/1-a). Aslında marka başvuru dilekçesinde gösterilen yere de bir örnek yapıştırılacağından yirmi

artı bir, toplam yirmi bir örnek gerekmektedir. Bu husus yönetmelikte geçmemekle birlikte, dilekçede marka örneği için boş bırakılan yerde açıklaması yapılmış, bu bölgeye yapıştırılacak örnek dışında yirmi örneğin daha dilekçeye eklenmesi istenmiştir. Fakat yönetmelikte yapılan son değişikle marka başvuru dilekçesindeki marka örneği yapıştırılacak bölgede yapılan açıklamaya göre, daha önceki açıklamalardan farklı olarak, bu sefer marka örneğinin en çok 7x7 cm. "çapında" olabileceği belirtilmiştir. Kanımızca burada daha öncekiler gibi yönetmeliğe uygun olarak "ebat" kelimesinin kullanılmamasında maddi bir hata yapılmıştır. Marka örneğinin ebadı gibi, tartışılan bir diğer konu da marka sahibinin marka örneğini illa bu kadarlık bir yere yapıştırmak zorunda olmasıdır. Üretimi yapılan büyük bir eşya da kullanılacak ve buna göre hazırlanan yine büyük ve ayrıntılı bir işaretin, bu boyutlara indirgenerek küçültülmesi durumunda işaret hiçbir şeye benzemeyen kapkara bir hal almaktadır. Ayrıca ambalajların buraya yapıştırılması da mümkün değildir. Yine ses ve koku markalarıyla ilgili de pek çok mahzur söz konusudur. Ayrıca bu durum; 556 sayılı KHK'nin 5. maddesinde geçen işaretin çoğaltılabilmesi ve görüntülenebilmesi konularında, daha en başta farklı bakış açılarına ve görüşlere sebep olmakta, bir yandan ses ve koku markaları ile ambalajların tescil edilebileceği düzenlenirken, bu şekilde tescil edilememelerine sebep olunarak, aynı düzenleme içinde farklı düzenlemelerle düzenlemenin kendi içinde çelişmesine sebep olunmaktadır. Bu sebeple en kısa zamanda, bu konunun marka ön araştırması gibi bağlantılı tüm diğer konularla ve yönleriyle ele alınarak, çağdaş, geleceğe dönük yeniden düzenlemesinin yapılması gerekmektedir.

Markanın kullanılacağı malların veya hizmetlerin listesinin marka başvuru dilekçesine eklenmesi şartı(556KHKmd.23/1-c) daha önce "Marka Hakkının Tescil Edilen Mal ve Hizmetlerle Sınırlı Oluşu" başlığı altında ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Ancak burada bir kez daha markanın seçiminden sonra en önemli hususlardan birinin bu listenin hazırlanması olduğunun hatırlatılmasında fayda vardır. Bu liste daha önce de belirtilen Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın Tebliği'ne ekli listeye göre yapılmaktadır. Ancak tabiyki bu listenin de Uluslararası Nis Anlaşması hükümleri ve

listesiyle birebir aynı hale getirilmesi gerekmektedir⁴⁵. Ayrıca 556 sayılı KHK'nin Uyguma Şeklini Gösterir Yönetmelik'in 11/son maddesi gereğince; marka başvuru dilekçesinde, markanın kullanılacağı mallar ve/veya hizmetlerin uluslararası sınıflandırmaya uygun olarak genel tabir kullanılmadan yazılması gereklidir. Mal veya hizmet listesinde genel tabir kullanılmış ise Enstitü, genel tabirlerin açıklanmasını ister. Başvurunun incelenmesine ancak gerekli açıklama yapıldıktan sonra başlanır.

Başvuru ücretinin ödendiğini gösterir belge aslının da başvuru dilekçesine eklenmesi gereklidir(556KHKmd.23/1-d). Ancak "başvuru ücreti" yönetmelikte "marka başvuru harcı, araştırma, inceleme ve değerlendirme ücreti" adı altında gösterilmekte (556KHKUŞGYmd.12/1-b), KHK'ye göre başvuru ücreti ve belgesi başvuru için yeterli iken araştırma, inceleme ve değerlendirme için de zorla ücret alındığı gibi bir durum ortaya çıkmaktadır. Her ne kadar 556 sayılı KHK'nin 23/son maddesine göre; bir marka başvurusu ile birlikte veya daha sonra Enstitüye verilecek her türlü belgenin, bu Kanun Hükmünde Kararnameye İlişkin Yönetmelik'te öngörülen hususları kapsayacağı düzenlenmiş olsa da, 556 sayılı KHK 23/1-d maddesinde bu konuda özel bir düzenleme yapılarak sadece başvuru ücreti ve ödenti belgesinin başvuru için yeterli olduğu belirtilmiştir. Bu sebeple, dıştan bir kötüniyet belirtisi gibi duran, ismi ve amacı ne olursa olsun bu hükmü genişleten yönetmelik hükmü düzeltilmelidir. Kaldı ki; Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tebliği Ek 2 sayılı cetvelde; sadece "marka başvuru ücreti" ifadesi geçmekte, fakat bu sefer de burada ifadeye parantez içinde "İlk üç sınıf için" şeklinde bir ekleme yapılmış, KHK'nin ifadesi iyice karmaşık hale getirilmiştir.

Sınıf veya sınıfların ücretinin ödendiğini gösterir belge aslının da 556 sayılı KHK'nin 23/1-e maddesi gereğince başvuru dilekçesine eklenmesi gereklidir. Daha önce "Marka Hakkının Tescil Edilen Mal ve Hizmetlerle Sınırlı Oluşu" başlığında açıkladığımız gibi, bu konuda ülkemizde ve pek çok çağdaş ülkede uygulanan sistem "Tescilde Belirlenmiş Mal Ve Hizmetin Benzeri Olan Mal Ve Hizmetleri de Kapsayan Koruma Sistemi(Emtia Sınıfı Sistemi)"dir. Bu sistemin diğer sistemlere göre olumsuz yanı, özellikle sınıf

⁴⁵ Daha ayrıntılı bilgi ve mevzuat için bkz. s. 8

veya sınıf ücretlerinin ödenmesi sırasında ortaya çıkar. Ancak tabii üç sınıftan aşağıda, ya da sadece birkaç tür mal veya hizmet üretimi ile uğraşanlar açısından bu da bir olumsuzluk olarak görülmeyebilir. Bugün için Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tebliği ekli 2 sayılı cetvele göre⁴⁶; ilk üç sınıf için ücret az önce yukarıdaki paragrafta açıkladığımız üzere, marka başvuru ücretine dahil olarak 195.000.000TL. olarak belirlenmiştir. Ancak ilk üç sınıftan fazla her sınıf için sınıf ücreti de 195.000.000TL'dir. Bugün elimizde tuttuğumuz pek çok şey, pek değişik materyalleri, parçaları ve hizmetleri içerebilir. Örneğin bugün pek basit bir makine dahi, elektrik, elektronik, plastik, metal, göstergeler, cam, kağıt, kayış, yağ, filtre gibi pek çok değişik gruba giren pek çok madde ve parçadan oluşmaktadır. Bu basit makineyi üreten firmanın markasını taşıyan ve gerçekte firmanın hiç iştirak etmeyi düşünmediği bir alandaki yedek parça, sanki orijinali oymuş gibi firmayı zor durumda bırakacağından, firma markasını diğer pek çok sınıfta daha tescil ettirmek zorundadır. Böyle zor durumda kalmak istemeyen ya da bir dünya markası yaratabilmek için işe ciddiyetle sarılmak isteyen bir kişinin, 34 mal ve 11 hizmet sınıfından oluşan sınıf listesinin tamamını tescil ettirebilmek için ödeyeceği ücret, bugünkü parayla $195.000.000 \times (42+1)$ (ilk üç sınıf için bir ücret) toplam 8.385.000.000TL'dir. Büyük işin büyük derdi olur misali, yüzbinlerce markanın olduğu düşünüldüğünde, tescil için başvuruda bulunulacak her sınıf, inceleme sırasında itiraz olasılığını da güçlendirecek, dolayısıyla da bu sefer cevap verebilmek ya da yapılan işlemlere karşı itiraz edebilmek için, ayrıca ayrı ayrı her biri için 94.000.000TL.sı, "Enstitü kararlarına itiraz etme ücreti" ödenmesi gerekecektir. Kendi markası ile aynı değil, sadece benzer olduğunu düşünen, yada sadece mesela telaffuz bakımından benzer olduğunu düşünen yüzlerce, binlerce marka sahibinin olabileceği düşünüldüğünde ve daha başka da sınai mülkiyet haklarının olduğu ve diğer başka maliyetler de işin içine girdiğinde, belirlenen bu ücretlerin çok yüksek olduğu söylenebilir. Aynı şey uluslararası alanda her ülke için de geçerlidir. Dolayısıyla marka tescili için maliyetler çok yüksektir, sınıflar dikkatli seçilmelidir. Aslında bir anlamda ücretlerin yüksek tutulması ile, her ne kadar gereksiz mal ve hizmet tescili yoluyla gereksiz, üstelik

⁴⁶ Bu cetveldeki ücretler her yıl 1 Ocak'tan itibaren geçerli olmak üzere arttırılmaktadır.

sınıfsal korumayı önlemek amacı güdülse de; az önce bahsi geçen bugün elimizde tuttuğumuz ürünlerin karmaşıklığı sebebi ile, yine sınıfsal sistemin bir gereği olarak, bir taraftan da kişilerin diğer gereksiz sınıfları da tescilli teşvik edilmektedir. Bu durumda “Tescilde Belirlenmiş Mal Ve Hizmetin Benzeri Olan Mal Ve Hizmetleri de Kapsayan Koruma Sistemi(Emtia Sınıfı Sistemi)”nin kendi içinde çeliştiği ve yakın bir gelecekte olmasa bile, çok uzak bir gelecekte yine pek çok ülkenin mutabakatı ile daha başka bir sisteme geçileceği ve yeni bir sistem ve doktrinin ortaya çıkışı muhakkak gözükmemektedir.

Marka vekili tayin edilmiş ise vekaletnamenin de marka başvuru dilekçesine eklenmesi gereklidir(556KHKmd.23/1-f). 556 sayılı KHK’de vekaletname ve vekaletnamenin içeriği hakkında bilgi verilmemiştir. Sadece “X marka vekilini vekil tayin ettim” şeklindeki bir ifadenin yeterli olup olmayacağı, vekilin yetkilerinin; başvurma, itiraz, vazgeçme gibi açıkça belirtilmesi gerekip gerekmediği, vekaletin resmi şekilde noterden verilip verilmeyeceği, noterden verilecekse düzenleme şeklinde mi, onaylama şeklinde mi olacağı gibi konularda hiçbir açıklama yapılmamıştır. Bu sebeplerle vekaletnamenin Enstitü siciline kayıtlı marka vekiline asgari ifadeleri ve şartları taşır şekilde, en kolay ve masrafsız nasıl veriliyorsa o şekilde verilmesinin mümkün olduğu söylenebilir. Vekalet vermek genel olarak ihtiyari olmakla birlikte, daha önce “İşlem Yetkisi Olan Kişiler Ve Marka Vekilleri” başlığı altında açıkladığımız gibi, ikametgahı yurt dışında bulunan kişiler ancak marka vekilleri vasıtasıyla temsil edilir(556KHKmd.80/2). Ayrıca gerek ihtiyari gerekse bu şekilde zorunlu olarak marka vekili tayin edilmesi durumunda, tüm işlemler marka vekili vasıtasıyla yapılır ve marka vekiline yapılan tebligat asile yapılmış sayılır(556KHKmd.80/3). Daha önce de belirtildiği gibi 556 sayılı KHK’nin 23/son maddesi gereğince; bir marka başvurusu ile birlikte veya daha sonra Enstitüye verilecek her türlü belgenin, bu Kanun Hükmünde Kararname’ye İlişkin Yönetmelik’te öngörülen hususları kapsamaması gereklidir. Bu sebeple 556 sayılı KHK’nin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik’e bakıldığında, bu konuda bazı özel düzenlemelerin olduğu görülmektedir. Buna göre; ikametgâhı Türkiye’de olmayanlar, markalarını tescil ettirmek ve tescil sonrası yapılacak diğer işlemler için

kendilerini Enstitü Vekil Siciline kayıtlı marka vekili ile temsil ettirmek zorundadırlar(556KHKUŞGYmd.12/3). Enstitü nezdinde vekillik yapma yetkisi olmayan kişilerce yapılan marka tescil başvurularında veya tescil sonrası yapılacak diğer işlemlerle ilgili taleplerde, başvuru sahibine marka vekili ataması için iki aylık süre verilir. Süresi içinde marka vekili atamayan kişilerin talepleri reddedilir. Ancak, Türkiye’de ikametgâhı olanların başvurularında vekil tayin edilmediği takdirde işlemler sahibi adına yürütülür(556KHKUŞGYmd.11/2). Başvurunun geri çekilmesi halinde ise, vekaletnamede bu yetkinin açıkça belirtilmiş olması ve noter tasdiki aranır. İşlem sırasında başvuru sahibinin vekilini değiştirmesi halinde tebligat yeni vekile yapılır(556KHKUŞGYmd.12/2). Dolayısıyla vekil ve vekaletle ilgili olarak 556 sayılı KHK madde 23/son gereğince bahsi geçen yönetmelik hükümlerine uygun şekilde işlemlerin yapılması gerekmektedir. Bu konuda bir diğer sorun da; marka başvuru sahibinin birden fazla vekil tayin etmesinin mümkün olup olmadığı, böyle bir durumda yazışmaların hangisiyle yapılacağı konusunda her hangi bir düzenleme olmamasıdır. Tüm konu dikkatlice göz önüne alındığında; bize göre, konunun ciddiyeti, hukuki ve pek çok alandaki ağır sonuçları ve ispat sorunu açısından, biraz masraflı da olsa, vekaletin resmi ve açıkça yetkiler belirtilerek düzenleme şeklinde noterden olması, her iki tarafında yararına olacaktır. Ayrıca yazışmaların sadece marka vekiliyle yapılması ve uygulamada ortaya çıkan suistimaller ve sorunlar sebebiyle; hem başvuru sahiplerinin haklarının korunması hem de marka vekillerinin gereksiz yere zan altında kalmaması açısından, Marka Vekilleri Meslek Birliği kurulmalı ve bu düzenlemeyle marka vekilinin bilgi verme, işini iyiniyetle ve dürüstçe yapması konusundaki yükümlülüklerini belirleyen disiplin kuralları ve ayrıca diğer hukuki ve cezai kurallarda belirlenmelidir.

556 sayılı KHK’nin 23/1-g maddesi gereğince başvuru sahibi tüzel kişi ise, imza sirkülerinin de marka başvuru dilekçesine eklenmesi zorunludur. Bu imza sirkülerinin de resmi şekilde mi olacağı ya da ucuz ve kolay bir şekilde fotokopisinin yeterli olup olmayacağı konusunda 556 sayılı KHK’de herhangi bir açıklama yokken, 556 sayılı KHK’nin Uygulama Şekli Gösterir Yönetmelik madde 12/1-d hükmüne göre noterden onaylanmış olması şarttır. Bizce de biraz masraflı olsa da ve zaman kaybettirse de; başvuru sahibi tüzel

kişinin, işine geldiği zaman işlemleri kabul edip işine gelmediği zaman da işlemleri kabul etmeyip inkar etmemesi için ve işlemleri yapan kişinin tüzel kişinin yetkili organlarınca görev ve yetki verilen kişi olup olmadığının daha güvenilir bir biçimde tespit edilebilmesi açısından, imza sirkülerinin noterden onaylı olması gereklidir.

Başvuru sahibinin ticaretle uğraştığını gösterir belgenin de, 556 sayılı KHK'nin 23/1-h maddesi gereğince başvuru dilekçesine eklenmesi zorunludur. Ancak bu konunun; çok çeşitli ulusal ve uluslararası konu ve düzenlemeyle ilgili bir konu olması dolayısıyla ve bu konular birlikte değerlendirildiğinde pek çok karışıklığa sebebiyet veren durumlar ortaya çıktığı için yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Bu belgenin, bu madde de bu şekilde aranacağına şart koşulmasının, aslında 556 sayılı KHK'nin 5. maddesinde gösterilen unsurlardan teşebbüs unsurunun kesin bir şekilde aranmasına yol açtığı söylenebilir. Bu durum ise; KHK'nin kendi içinde bu yönüyle çelişmediği, ancak diğer maddeleriyle örneğin bu belgenin Türkiye Cumhuriyeti sınırlarında oturanlardan istenmeyeceği⁴⁷ yönündeki maddeyle ve özellikle markanın salt ayırt edicilik ve işaret unsurunun bulunduğu savunulan görüşlerle çelişmektedir. Aslında bu belgenin aranmasının gereksiz ve kullanılmayacak tescilleri önlemek ve yüzlerce ülkenin marka sahiplerinin bizim ülkemizde kullanmayacakları fakat ihtiyaten tescil ettirdikleri yabancı markaların⁴⁸ istilasını önleme gibi basit ve yararlı bir nedeni vardır. Ancak düzenleme bu şekilde olmamış genişleyerek amacını aşmıştır. Ayrıca bu konunun, üzerinde fikir birliğine varılamayan markanın unsurlarıyla çok önemli bağlantılarının olması ve yine kendi içinde diğer maddelerle uyumsuzluk yaratması ve doktrinde savunulan görüşlerle çelişmesi, bu konunun ve ilgili düzenlemelerin yeniden tartışılarak bir sonuca

⁴⁷ Bu konuyla ilgili olarak bkz. s. 37-40 ; ayrıca ARKAN, Marka Hukuku, C. 1, s. 61

⁴⁸ Bu konudaki ve bu amaca uygun 556 Sayılı KHK'nin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik md. 12/1-j hükmü gereğince; yabancı ülkedeki "tescil veya başvuruya dayanılarak yapılan başvurular için ticaretle, imalatla veya hizmetle uğraşıldığına dair belge" veya "tescilin yapıldığı ülke tarafından verilmiş bulunan marka tescil belgesinin aslı veya noterden tasdikli sureti ve noterden tasdikli Türkçe çevirisinin" başvuru dilekçesine eklenmesi zorunludur. Aslında bu konudaki bir çelişkiyi de bu madde içermektedir. Düzenleyiciler ya uluslararası anlaşmaları göz önünde tutarak ya da marka tescil belgesinin verildiği ülkede de böyle bir faaliyet belgesinin düzenlendiğini düşünerek cümlelerin ikinci bölümünde yabancı tescil belgesi ile birlikte faaliyet belgesi istememişlerdir. Ancak tescil belgesi veren ülkede böyle bir zorunluluk yoksa, bu durumda bahsi geçen yabancı markaların istilasını önleme yönündeki amaca ulaşmak zorlaşacaktır.

ulaştırılmasını zorunlu kılmaktadır. Yine 556 sayılı KHK'nin 23/son maddesinin yaptığı atıfla bu konu, yönetmelikte de düzenlenmiş, burada da bu belgenin nerelerden alınabileceği sayma şeklinde gösterilmiştir. Buna göre; bu belge, Sanayi Odası, Ticaret Odası, Esnaf ve Sanatkarlar Odası, Ticaret Sicili Memurluğu veya Vergi Dairesi'nden alınacaktır(556KHKUŞGYmd.12/1-f). Uygulama da ise bu belgenin alınması ayrı bir sorun teşkil etmektedir. Çoğu zaman bu kurumlar böyle bir belge vermek için bu belgeyi isteyen kişinin geçmiş aidat borçlarını ödemesi gerektiği gibi pek çok şart koşmakta, ayrıca siyasi, ekonomik ve hukuki pek çok zorluk çıkartarak zaman, emek, masraf ve hak kaybına sebep olmaktadır. Ayrıca, bu kurumlarda çalışan personelin; özellikle personel azlığı ve iş yoğunluğundan, örneğin ticaret ünvanlarında kendilerince yaptıkları kısaltmalar dolayısıyla, bunların ne manaya geldiğinin anlaşılması ya da başka hatalar sebebiyle yapılan düzeltme yazışmaları, maalesef marka başvurusunun incelenmesi ve dolayısıyla da tescil süresinin uzamasına sebep olmaktadır. Ayrıca böyle bir şartın olması; henüz bir işletme kurmamış fakat bir dünya markası yaratma konusunda epeyce yol almış, zaman, emek ve para harcamış kişilerin marka tescil başvurularının reddedilmesine sebep olabilir. Dolayısıyla yatırımlarını bu markanın akıbetine göre yapmayı düşünenler açısından bu düzenleme büyük bir olumsuz düzenleme olarak karşılına çıkmaktadır. Bu durumda ülkemiz, kendi yaptığı düzenlemelerle kendisine zarar vermiş, bu konuda ender bulunan girişimcisini caydırmış ve üzmüş olmaktadır. Bu konu en kısa sürede bahsi geçen yönleriyle tartışılarak yeniden düzenlenmelidir.

556 sayılı KHK'nin 23. maddesinde geçen ve bir markanın tescil edilmesi için gösterilen belgeler bunlar olmakla beraber, yine bahsi geçen 23/son maddesinin yaptığı atıfla yönetmelikte başka bazı durumlar için başka belgeler de istenmiştir. Eğer başvuru ortak marka yada garanti markası için yapılmış ise, noter tasdikli teknik yönetmeliğin başvuru dilekçesine eklenmesi zorunludur(556KHKUŞGYmd.12/1-g). Bu ortak veya garanti markası teknik yönetmeliğinde; başvuru sahipleri gerçek kişi ise ad ve soyadlarının, tüzel kişi ise ticaret ünvanlarının, başvuru sahiplerinin adresinin, marka örneğinin, yazışma adresinin, marka örneğinin kullanma şekil ve şartlarının, markanın

hangi mal ve hizmetlerde ne şekilde kullanılacağıının belirtilmesi zorunludur(556KHKUŞGYmd.12/IV-1,2,3,4,5,6). Ayrıca yine garanti markası teknik yönetmeliğinde; markanın garanti ettiği mal ve hizmetlerin ortak özelliklerinin, markanın kullanılmasının ne şekilde kontrol edileceğinin ve gerektiğinde uygulanacak yaptırımların; ortak marka teknik yönetmeliğinde ise, markayı kullanmaya yetkili işletmelerin belirtilmesi de zorunludur(556KHKUŞGYmd.12/IV-7). Yine 556 sayılı KHK'nin 23. maddesinde sayılmayan ancak 23/son maddesinin yaptığı atıfla yönetmelikte aranılan bir diğer belge de, eğer marka başvurusunda bulunan kişinin rüçhan talebi varsa bununla ilgili istenen belgelerdir. Buna göre; Rüçhan Hakkı talep ediliyorsa, Kanun Hükmünde Kararnamenin 28. maddesinde belirtilen süre içerisinde rüçhan hakkı belgesinin aslı veya noter tasdikli sureti ve bu belgenin noterden tasdikli Türkçe çevirisinin(556KHKUŞGYmd.12/1-h) ve eğer rüçhan hakkı talebi, sergilerdeki teşhire dayanıyorsa, bu durumda da serginin açıldığı ülkenin yetkili makamından alınan; teşhir edilen markanın kullanıldığı malların ve/veya hizmetlerin ya da markanın, ambalaj üzerine basılmış hâli ile görünür şekilde sergilendiği tarihin ve serginin resmî açılış tarihinin yer aldığı belge ve markanın tasdikli örneğinin(556KHKUŞGYmd.12/1-ı) başvuru dilekçesine eklenmesi zorunludur. Yine yönetmelikte geçen ve başvuru dilekçesine eklenmesi istenen son bir diğer belge ise; marka tescil harcı ile marka tescil belgesi düzenleme ve sicil kayıt ücretinin ödendiğini gösterir belge aslıdır.

Daha önce de belirttiğimiz gibi burada gösterilen tüm belgelerin aynı anda başvuru dilekçesi ile verilmesi şart değildir. Bazı belgeler inceleme sürerken daha sonra da tamamlanabilir.

E) Başvuru Yeri ve Şekli

Türkiye'de; 16.6.1994 tarihli ve 4004 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak, 19.6.1994 tarihinde Bakanlar Kurulu'nca kararlaştırılan, 24.6.1994 tarih ve 21970 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 544 sayılı Türk Patent Enstitüsü'nün Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname gereğince, sınai mülkiyet hakları ile ilgili işlemlerin yürütülmesi ve

hakların tesisi ile ilgili görev, bu Kararname ile kurulan Türk Patent Enstitüsü'ne verilmiştir.

Türk Patent Enstitüsü; tüzel kişiliğe sahip, 544 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de belirtilmeyen hallerde özel hukuk hükümlerine tabi, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na bağlı, özel bütçeli kısa adı "TPE", merkezi Ankara'da olan bir kamu kuruluşudur(544KHKmd.1) TPE; Türkiye'nin teknolojik ilerlemesine katkıda bulunmak, ülke içinde serbest rekabet ortamını oluşturmak ve araştırma geliştirme faaliyetlerinin gelişmesini sağlamak üzere, çeşitli kanunlarla düzenlenmiş olan patent ve markalar ile diğer kanunlarla düzenlenen sınai mülkiyet haklarının tesisi, bu konudaki korumanın sağlanması ve sınai mülkiyet haklarına ilişkin yurtiçi ve dışında varolan bilgi dokümantasyonun kamunun istifadesine sunma amaçlarını taşımaktadır(544KHKmd.1).

TPE'nin bu amaçlarına uygun olarak belirlenen görevleri ise kısaca; patent ve markalar ile diğer Kanun'larla koruma altına alınmış olan sınai mülkiyet haklarının ilgili mevzuat hükümleri uyarınca tescilini ve bu hakların korunması ile ilgili işlemleri yapmak, zorunlu lisans işlemlerinde arabuluculuk faaliyetlerinde bulunmak ve mahkemelerde bilirkişilik yapmak, lisans ve devir anlaşmalarını tescil ve kayıt etmek, yurtdışında benzer kuruluşlar ve uluslararası kuruluşlarla işbirliğinde bulunmak, Türkiye'yi Bakanlığın onayı ile uluslararası kuruluşlar nezdinde temsil etmek, sınai mülkiyet hakları ile ilgili uluslararası anlaşmaların hazırlanmasına ülke çıkarlarını koruyarak katkıda bulunmak ve bu anlaşmaların Türkiye'de uygulanmasını sağlamak, yurtiçi ve yurt dışında teknoloji ve araştırma-geliştirme ile ilgili kurum ve kuruluşlarla ve bilgi bankalarıyla işbirliği yapmak, dokümantasyon merkezleri kurmak, bu bilgileri kamunun istifadesine sunmak, sınai mülkiyet hakları ile ilgili olarak çeşitli yayınlar yapmak ve Türk Sınai Mülkiyet Gazetesi'ni periyodik olarak yayınlamak, sınai mülkiyet hakları konularında yurtiçinde kişi ve kuruluşların bilgilendirilmesi ve yönlendirilmesi için gerekli çalışmaları yapmak ve Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak olarak sayılabilir(544KHK md.3) .

TPE'nin bu görev ve amaçlarını gerçekleştirebilmek için; Yönetim Kurulu, Danışma Kurulu, Başkanlık, Yeniden İnceleme ve Değerlendirme

Kurulu, Ana Hizmet Birimleri, Yardımcı Hizmet Birimleri, Danışma Birimleri olmak üzere, 544 sayılı KHK'nin 4. maddesine göre organ ve birimler oluşturulmuştur. Bu organ ve birimlerden Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu ile Ana Hizmet Birimleri içinde sayılan Markalar Dairesi Başkanlığı tezimiz ve markalar konusu ile ilgili olarak özel önem arz etmektedir.

544 sayılı KHK'nin 13. maddesine göre Markalar Dairesi Başkanlığı'nın görevleri; markaların tescil başvurularının ilgili mevzuat hükümlerine göre kayıt, dosyalama, araştırma, inceleme, değerlendirme ve tescil işlemlerini yapmak, markaların ve marka tescil başvurularının ilgili mevzuat hükümlerine göre, lisans, devir, sair değişikliklerle ilgili işlemlerini yapmak, markaların ilan, tasnif ve sicil işlemlerini yapmak ve başkanlıkça verilecek diğer işleri yapmak olarak belirlenmiştir.

Markalarla ilgili olarak işte, özellikle bu tür tescil işlemleri ile ilgili Enstitü'nün almış olduğu kararlara karşı, ileriki başlıklarda açıklanacağı üzere başvuru sahipleri veya üçüncü kişiler tarafından yapılan itirazların incelenmesi ve değerlendirilmesi işlemleri, "Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'nca" yürütülür. Yeniden incelenmesi ve değerlendirilmesi talep edilen konuda kararlar, Enstitü Başkanı veya görevlendireceği Başkan Yardımcılarından biri başkanlığında, Başkan'ın Enstitü içinden seçeceği, yeniden incelenip değerlendirme yapılacak konuda uzman olan ve itiraz ile ilgili olarak alınmış olan kararlarda görevli bulunmayan en az iki uzman üyeden oluşan kurul tarafından alınır. Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'nun kararları Enstitü'nün nihai kararıdır. Ancak bu kararlara karşı ilgili mahkemede dava açılabilir. Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'nun çalışma esasları ve işleyişi Enstitü tarafından hazırlanıp Bakanlığın onayı ile çıkarılacak yönetmelikle belirlenir(554KHKmd.10).

Marka başvurusu; işte bu düzenlemelere göre belirlenmiş Türk Patent Enstitüsü'ne, daha önce de bahsettiğimiz Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı'na hitaben doldurulmuş matbu marka başvuru dilekçesinin, yukarıdaki başlıkta açıkladığımız belgeler ile birlikte elden

verilmesi ya da TPE'nin Şu anki "Necatibey cad. no:49 Kızılay/Ankara" adresine mektupla gönderilmesi suretiyle yapılır. Başvurunun akıbetini garantiye almak açısından elden götürölen dilekçe ve belgeler, bu adreste zemin katta bulunan "Gelen Evrak" odasına verilmekte, görevli tarafından yüksek banko arkasında bir takım işlemler yapıldıktan sonra kayıt numarası söylenmektedir. Bu belgeleri verdiğinize ve başvuruda bulunduğunuza dair resmi kayıt numarası ve belge istediğinizde ise; küçük bir kağıt elinize tutuşturulmakta, söylenen numarayı buraya yazmanızın yeterli olduğu söylenmektedir. Mektupla gönderilen belgelere ise hiç değinmiyoruz. Bu uygulama daha en başta Enstitü işlemleri konusunda güvensizlik ve kuşku uyandırmaktadır. Oysa ki, daha öncede belirttiğimiz gibi "Tescilde Öncelik İlkesi" gereğince başvurunun zamansal olarak önceliği çok büyük önem taşımaktadır. Bunun ispatına yönelik elinizde hiçbir resmi belgenin bulunmaması zaman, emek ve ekonomik açıdan büyük hak kayıplarına sebep olabilir. Kaldı ki; 556 sayılı KHK'nin Uygulama Şekli ni Gösterir Yönetmelik'in 5. maddesi de, başvuru tarihi ve zamanının gün, saat ve dakika olarak Enstitü veya yetkili kıldığı makam tarafından verileceğini düzenlemiştir. Diğer ölkelerdeki bu konudaki uygulamalara bakıldığında, böyle bir resmi "alındı" belgesi verilmekle birlikte, konunun önemi ve ciddiyeti sebebiyle, bu belgenin numarasının ve ayrıca başvuru tarihi ve zamanının, başvuru dilekçesinin bir alet içinden geçirilerek iğnelerle delinmek suretiyle başvuru dilekçesi ve diğer belgelere işlendiği görölmektedir. Böylece bu tarih ve zamanın üzerinde herhangi bir oynama yapılamayacağı yönünde, başvuruda bulunanlarda daha ilk başta güven ve saygınlık telakki edilmekte ve ayrıca ileride bir sorun çıkması halinde başvuruda bulunan kişinin elinde ispata yarar resmi bir belgenin bulunması sağlanmış olmaktadır.

Türk Patent Enstitüsü pek çok eleştirilere hedef olsa da; henüz çok yeni bir kurum olmasına karşın ölkemizdeki diğer bazı kurumlarla karşılaştırıldığında bugün çok iyi bir yere gelebilmiştir. Dünya Bankası ile 1999 yılında imzalanarak yürürlüğe giren Endüstriyel Teknoloji Projesi'nde yer alan dört projeden biri olan Yeni Mahalle Hipodrom Caddesi'ndeki "Yeni Sınai Mülkiyet Kampusu" inşaatının Mayıs 2002 tarihinde temeli atılmıştır. Kampusun temel olarak; 2 adet Arşiv, Mahkeme, Enstitü Birimleri, Başkanlık

ve Konferans Salonu için de birer adet olmak üzere toplam altı bloğu bulunacaktır. Bu şekilde Enstitünün, mahkemesiyle, arşiviyle entegre bir şekilde hizmet vermeye başlaması, şu anda iki ayrı binada fiziki olarak bölünmüş şekilde faaliyetine devam eden Enstitü'nün hizmet kalitesini daha da arttıracaktır⁴⁹. Ülkemizin köklü sınai mülkiyet geçmişi ile ilgili olarak bu kampusta bir de müzeye yer verilmesi dünyada bu konuya verilen önem sebebiyle ülkemizin prestijini yükseltecektir.

Ayrıca maalesef TPE'nün Markalar Dairesi'nde çalışan personel sayısı mevcut işlemlerin yürütülmesi için yeterli değildir. Yıllar ve aylar itibariyle marka tescili ve diğer işlemlerle ilgili başvuru sayısı artmaktadır. Söz konusu artışa paralel olarak ve ortaya çıkan ihtiyacın zamanında karşılanabilmesi için, konulara göre uzmanların yetiştirilmesi ve ilgili birimlerde görevlendirilmesi gerekmektedir. Markalar Dairesi'nin, ihtiyaçlara yanıt verecek ve işlemleri normal sürelerde yapabilecek sayıda mekan ve personel ihtiyacı karşılanmalı ve personelin iç hizmet ve uzmanlık eğitimleri sağlanmalıdır⁵⁰. Gerçektende yazışmalarda incelemeyi yapan marka uzmanının kodu sol alt köşede bulunduğundan, bazı uzmanların aynı konuda farklı kararlar verdiğiine çok sık rastlanılmaya başlanmıştır. Ayrıca burada, bu konu ile ilgisi olması bakımından Türk Patent Enstitüsü(TPE) ile Milli Prodüktivite Merkezi (MPM) arasında imzalanan bir sözleşmeye değinilmesi faydalı olacaktır. Bu sözleşme çerçevesinde yapılmakta olan çalışmayla; öncelikle TPE'nin mevcut yapısı ve gerçekleştirilen faaliyetler konusunda çeşitli teknik ve yöntemlerden yararlanılarak bilgiler toplanacak, sonra bu bilgiler ile mevcut, değişen ve gelişen kurumsal hizmetler de göz önüne alınarak yapısal değişiklik ve düzenlemeler yapılacaktır⁵¹. Yeni bir organizasyon modelinin geliştirilmesini amaçlayan bu çalışmanın bir an önce sonuçlandırılması, ülkemiz için gerçekten de çok önemlidir.

F) Marka Başvurusunun Niteliği Ve Sonuçları

Marka başvurusu ile idari nitelikte bir inceleme süreci harekete geçer. Daha önce de ifade edildiği üzere, başvuru ile marka hukuku anlamında

⁴⁹ "Türk Patent Enstitüsü Bülteni" S.4, Ankara, 2002, s. 21

⁵⁰ "DPT 8. Beş yıllık Kalkınma Planı Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu", s. 199

⁵¹ "Türk Patent Enstitüsü Bülteni" S.4, Ankara, 2002, s. 22

“Öncelik Hakkı” elde edilir. Bu hak, başkasının aynı işareti aynı mal ve hizmet için marka olarak tescil ettirmesine engel olduğu gibi, başvuru sahibine, mirasla geçen, kabili devir, haciz, rehin ve lisans konusu yapılabilen (556KHKmd.22) ve “tescili hedefleyen bir bekleme hukuki durumunu” sağlar. Bu bekleme hukuki durumundan doğan hak, marka tescil işlemlerinin takibi, gereğinde itiraz (556KHKmd. 35), yanlışlıkların düzeltilmesi (556KHKmd.37), başvurunun geri çekilmesi (556KHKmd.38) haklarını kapsar. Ancak başvuru sahibine işareti marka olarak kullanma ve marka olarak koruma hakkı vermez. Başvurusu yapılmış marka, haksız rekabet hükümlerine göre korunur⁵².

⁵² TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 328

2. BÖLÜM

MARKA BAŞVURUSUNUN ŞEKİL VE MUTLAK RED SEBEPLERİ YÖNÜNDEN İNCELENMESİ, SONUÇLARI VE MARKA BAŞVURUSUNUN YAYINLANMASI

I. MARKA BAŞVURUSUNUN ŞEKİL VE MUTLAK RED SEBEPLERİ YÖNÜNDEN İNCELENMESİ

Bu başlık altında “Marka Başvurusunun İncelenmesi” konusu ile ilgili olarak; “Marka Başvurusunun Şekli Yönünden İncelenmesi”, “Marka Başvurusunun Başvuru Yapma Hakkı Yönünden İncelenmesi”, “Marka Başvurusunun Kesinleşmesi Ve Ön Yazı Düzenlenmesi” ve “Marka Başvurusunun Mutlak Red Sebepleri Açısından İncelenmesi” başlıkları altında açıklamalar yapılacak, mutlak red sebepleri 556 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname'nin 7. maddesindeki sıralamaya bağlı olarak ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

A) Marka Başvurusunun Şekli Yönünden Ve Başvuru Yapma Hakkı Yönünden İncelenmesi

Bu başlık altında marka başvurusunda bulunulması üzerine, Türk Patent Enstitüsü'nün marka başvurusunun “şekli” yönünden ve “başvuru yapma hakkı” yönünden yaptığı incelemeler ayrı başlıklar altında açıklanacaktır. Marka başvurusu, açıklanan her iki yönden de olumsuzluk içermiyorsa ya da olumsuzluklar açıklandığı şekilde giderilebilmişse, o zaman ortaya çıkan bu durumda, “Marka Başvurusunun Kesinleşmesi Ve Ön Yazı Düzenlenmesi” başlığı altında incelenecektir.

a) Marka Başvurusunun Şekli Yönünden İncelenmesi

Türk Patent Enstitüsü, marka tescil başvurusunda bulunulduğu zaman başvuruyu, önce şekli yönünden inceler. Burada bahsi geçen “Şekli İnceleme”

kavramı, dilekçenin ve diğer başvuru belgelerinin 556 sayılı KHK ve 556 sayılı KHK'nin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik'e uygun olup olmadıklarının ve belgelerde bir eksiklik bulunup bulunmadığının incelenmesini ifade eder⁵³. 556 sayılı KHK'nin "Tescil İşlemleri" isimli üçüncü kısmının birinci bölümündeki "Başvurunun İncelenmesi" başlığı altında "Şekli İnceleme" başlıklı 29. maddesine göre; Enstitü, başvurunun 23. maddede belirtilen şartlara uygunluğunu ve herhangi bir şekli eksikliğin bulunup bulunmadığını inceler. Bir başvuruda, 23. maddede yer alan şartların yerine getirilmediği tespit edilirse, Enstitü söz konusu eksiklerin yönetmelikte öngörülen süre içinde giderilmesini başvuru sahibine bildirir(556KHKmd.30/1).

Daha önce de "Başvuru Dilekçesi Ve Başvuru İçin Gerekli Olan Belgeler" başlığı altında belirttiğimiz gibi, marka başvurusunda bulunabilmek için yönetmelikte gösterilen matbu marka başvuru dilekçesinin ve 23. maddenin birinci fıkrasında belirtilen ve ayrı ayrı incelediğimiz başvuru için gerekli olan belgelerin Enstitüye verilmesi gereklidir. Ancak yine daha önce de belirttiğimiz gibi, başvuru için gerekli olan belgelerin tümünün başvuru sırasında ve aynı anda verilmesi şart değildir. Yukarıdaki paragrafta açıklandığı üzere, 556 sayılı KHK'nin 30/1 maddesi gereğince bu eksik belgeler sonradan yönetmelikte gösterilen süreler içinde tamamlanabilir. Fakat öyle bazı belgeler vardır ki, bu belgelerin sonradan tamamlanması mümkün değildir. Başvuru dilekçesi ile verilmediğinde başvurunun reddine sebep olacak belgeler, 556 sayılı KHK'nin 30/2. maddesinde sayma suretiyle gösterilmiştir. Buna göre; Enstitü, 23. maddenin birinci fıkrasının a bendinde belirtilen başvuru dilekçesinde başvuru sahibinin kimliğine ilişkin bilgilerin bulunmaması veya eksik bulunması veya b, c, d bentlerinde belirtilen belgelerden herhangi birinin verilmemesi halinde, başvuruyu reddeder. 556 sayılı KHK'nin bahsi geçen 23 maddesinin 1. fıkrasındaki a,b,c,d bentlerinde sayılan belgeler sırasıyla; şekli ve kapsamı yönetmelikte belirlenen, başvuru sahibinin kimliğine ilişkin bilgileri de içeren başvuru dilekçesi, markanın yayına ve çoğaltmaya elverişli örneği, markanın kullanılacağı malların veya

⁵³ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 329

hizmetlerin listesi ve başvuru ücretinin ödendiğini gösterir belge aslı şeklinde gösterilmiştir. Bu belgeler aynı zamanda 556 sayılı KHK'nin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik'in 13. maddesinin birinci fıkrasında da gösterilmiş, bu maddede de yine bir marka başvurusunun incelemeye alınabilmesi için müracaat anında verilmesi gereken belgeler sayılmıştır. Buna göre; bu Yönetmeliğe ekli (Ek: 1) örneğe uygun olarak düzenlenmiş ve yönetmeliğin 11. maddesindeki bilgileri içeren imzalı başvuru dilekçesinin, marka başvuru harcı ile marka başvurusu araştırma, inceleme ve değerlendirme ücretinin ödendiğini gösterir belge aslının, 5 adet marka örneğinin, başvuru dilekçesinde veya marka örneği üzerinde latin harfleri dışında harf ve sayıların bulunması halinde bu ibarelerin latin harflerine uygun karşılığının, marka başvurusunda rüçhan hakkı talep edilmiş ise, rüçhan hakkı talebi ücreti ödenti belgesinin aslının ve ortak marka ve garanti markasına ait başvurularda, ilgili işletme tarafından hazırlanan teknik yönetmeliğin Enstitüye "müracaat anında" verilmesi zorunludur. Her ne kadar yönetmeliğin bu maddesi, 556 sayılı KHK'nin 30/2 maddesine göre marka başvurusunda fazladan belgeler istiyormuş ve daha kapsamlı hükümler ifade ediyormuş gibi görünse de, KHK'nin diğer maddeleri incelendiğinde örneğin başvuru sırasında ortak ve garanti markaları ile ilgili olarak teknik yönetmeliğin verilmesini şart koşan 56/1. maddesi incelendiğinde, yönetmeliğin fazladan bir belge istemediği görülecektir. Ancak yönetmeliğin bu maddesinin ikinci fıkrasının KHK'nin 37. maddesiyle çeliştiği söylenebilir. Şöyle ki; yönetmeliğin 13/2 maddesine göre; rüçhan ücreti hariç, başvuru sahibinin kimliğinin anlaşılır olması koşuluyla, yukarıda belirtilen evrakta veya dilekçede yer alan mal ve/veya hizmet listesi, başvuruyu yapanın adı, soyadı, unvanı, adresi ve imzası ile ilgili bilgilerin herhangi birinde eksiklik olması halinde, bu eksikliklerin giderilmesi için bir aylık süre verilir. Bu süre içinde eksikliği giderilmeyen veya adresi bulunmayan başvurular reddedilir. Oysaki; 556 sayılı KHK'nin 37. maddesine göre başvurunun şekli olarak incelenmesi aşamasında yapılacak yanlışlıkların düzeltilmesi ile ilgili işlemler, başvuru sahibinin talebi üzerine, başvuru sahibinin adı ve adresindeki hatalar ve imla hatalarına ilişkin olarak ve marka başvurusunun içeriğinde ve mal veya hizmetlerde değişiklik içermeyecek şekilde yapılabilir. Gerçektende başvuru

sahibi başvurunun incelenmesi aşamasında imla yanlışları ve başvuru sahibinin adı ve adresi ile ilgili hataların düzeltilmesini isteyebilir. Sadece maddi yanlışlarla ilgili olan bu talep, içeriğe ya da mal veya hizmetlere ilişkin herhangi bir talebi içeremez⁵⁴. Bu açıdan bakıldığında, yönetmeliğin, başvuru sahibinin kimliği ile ilgili ve özellikle mal veya hizmet listesinin değiştirilmesi ve kapsamının genişletilebilmesi ile ilgili olarak düzenleme yapması ve bunun için bir aylık süre tanınması ve yine bu madde de her ne kadar başvurunun kesinleşme tarihinin, ancak bu eksikliklerin giderilmesine bağlanmış olduğu belirtilmiş olsa da, bu yönetmelik hükmünün KHK'nin 37. maddesiyle çelişkiye yol açtığı görülmektedir.

Görüldüğü üzere, 556 sayılı KHK'nin 30. maddesinin 2. fıkrasında ve yönetmeliğin 13. maddesinde, başvuru dilekçesiyle Enstitü'ye birlikte verilmesi şart olan aksi takdirde başvurunun reddine sebep olan belgeler gösterilmiştir. 556 sayılı KHK'nin 30. maddesinin 3. fıkrasında ise; başvuru sırasında verilmesi şart olmasa da, "sonradan" yönetmelikte gösterilen sürede tamamlandığı takdirde başvurunun reddine sebep olmayan belgeler gösterilmiştir. Bu belgelerde pek tabii yukarıdaki paragrafta geçmeyen 23. maddenin birinci fıkrasının e, f, g ve h bentleri kapsamına giren ve yine 23. maddedeki sırasıyla; sınıf veya sınıfların ücretinin ödendiğini gösterir belge aslı, marka vekili tayin edilmiş ise vekaletname, başvuru sahibi tüzel kişi ise imza sirküleri ve başvuru sahibinin ticaretle uğraştığını gösteren belgelerdir. 556 sayılı KHK'nin 30/3 maddesinde geçen ve yönetmeliğin düzenleyeceğini belirttiği sürelerle ilgili olarak, yönetmeliğin 15. maddesinde "Süreler" başlığı altında düzenleme yapılmıştır. Yönetmeliğin bu maddesiyle hem KHK'nin bahsi geçen 30/3 maddesiyle ilgili, hem de yönetmeliğin 12. maddesinde sayılan ve hepsi KHK'nin 23. maddesinde belirtilmeyen sonradan tamamlanması mümkün belgeler ilgili olarak çeşitli süreler gösterilmiştir. Buna göre; başvuruların mal ve/veya hizmet listelerinde yer alan genel tabirlerin açıklanması veya mal ve/veya hizmet listelerinin düzenlenmesi ya da liste düzenleme ücretinin ödenmesi için iki ay süre verilir. Verilen süre içerisinde eksiklikleri giderilmeyen ve düzenlenmesi yapılmayan ya da

⁵⁴ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 338

yaptırılmayan başvuruların, açıklama ve düzenlemeye konu kısımları reddedilir(556KHKUŞGYmd.15/1). Başvuruya ait fazla sınıf veya sınıfların eksik olan ücretlerinin ödenmesi için iki ay süre verilir. Ücreti ödenmeyen sınıflar başvuru listesinden çıkartılır(556KHKUŞGYmd.15/2). Yönetmeliğin 12. maddesinde yazılı olup, 12. maddenin h ve ı bentleri hariç, 13. maddesinde yazılı olanların dışında kalan belgeler, başvuru dilekçesine eklenmemiş ise, Enstitü tarafından bu belgelerin tamamlanması için talep tarihinden itibaren dört ay süre verilir(556KHKUŞGYmd.15/3)⁵⁵. Üçüncü fıkrada belirtilen süre içinde istenen belgelerin verilmemesi halinde, başvuru veya talep işleminden kaldırılmış sayılır(556KHKUŞGYmd.15/5). Yani Yönetmeliğin 15. maddesine göre; 556 sayılı KHK'nin 30/3 maddesindeki belgelerin verilmesi için, bu belgeleri Enstitünün talep etmesinden itibaren 4 aylık bir süre içinde tamamlama zorunluluğu vardır. Bu süre içinde bu belgeler Enstitüye verilmezse marka başvurusu işleminden kaldırılır. Bu durumda marka sahibinin harcamış olduğu zaman, emek ve para boşa gitmiş olur. Uygulamada, Enstitü tarafından bu belgelerin talep edilmesiyle ilgili yazışma; özellikle tescil harcı ile marka tescil belgesi düzenleme ve sicil kayıt ücreti ödendiğini gösterir belge aslı, vekaletname, faaliyet belgesi, imza sirküleri gibi belgeler, ancak mutlak ve nispi red sebepleri açısından da incelemeler yapıp en son marka başvurusunun tesciline karar verilmesiyle birlikte, "Noksan Evrak Tamamlama" adı altında yapılmaktadır⁵⁶. Yönetmelikte başvurunun bu şekilde işleminden kaldırılması ile başvuru sonucu diğer marka başvurusunda bulunanlara karşı örneğin nispi red sebeplerinin kullanılmasıyla bu başvuru sahiplerinin kaybettikleri hakların iadesi konusunda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.

⁵⁵ Yönetmeliğin bu fıkrasında da cümle düşüklüğü vardır. Bu tür hataların en kısa sürede düzeltilmesi gerekli iken, maalesef yeni yapılan değişiklik düzenlemeleriyle de bunlara yenilerinin eklendiği görülmektedir.

⁵⁶ Uygulamada talebin bu şekilde sona bırakılması ve dört ay süre verilmesi, Marka Vekilliği sisteminde bir takım suistimalleri de beraberinde getirmiştir. Şu anda marka vekilliği ücretinin ödenmesi ile ilgili genelde uygulanan sistem, marka başvurusu ile ücretin yarısının verilmesi, diğer yarısının da tescilin kabul yazısının gelmesi ile ödenmesi şeklinde olmaktadır. Bazı kötüniyetli vekillerin bu durumu kötüye kullandıkları görülmektedir. "İşlem Yetkisi Olan Kişiler Ve Marka Vekilleri" başlığı altında açıklananlardan başka, bu sebeple de en kısa süre de Marka Vekilleri Meslek Birliği'nin kurulması şarttır. Bkz. s. 40 vd.

556 sayılı KHK'nin 22. maddesine göre; devir, lisans, intikal, haciz, rehin ve marka sahibi hakkındaki değişiklikler ile ilgili hukuki işlemler, marka başvurularına da uygulanır. Dolayısıyla bir başvuru yapıldıktan sonra, şekli inceleme sırasında bu tür değişiklikler yapılmış ya da yapılmak isteniyor olabilir. Bu tür değişikliklerin yapılması ile ilgili, yönetmeliğin 20, 21, 22, 23, 24, 25 ve 26. maddeleri gereğince yapılacak işlemlerde eksik evrakın tamamlanması ve Yönetmeliğin 22. maddesi gereğince marka üzerinde gerekli değişikliklerin yapılması için iki ay süre verilir. Bu süre içerisinde eksikliklerin giderilmemesi halinde, bu maddelerde öngörülen işlemler yapılmaz ve alınan ücret Enstitüye irat kaydedilir(556KHKUŞGYmd.15/4). Yine bu durumla ilgili olarak 4. fıkrada belirtilen süre içinde istenen belgelerin verilmemesi halinde, başvuru veya talep işleminden kaldırılmış sayılır(556KHKUŞGYmd.15/5).

556 sayılı KHK'nin "Şekli İnceleme" başlıklı 29. maddesinin 2. fıkrasına göre; marka başvurusunda rüçhan hakkı talep edilmişse, Enstitü tarafından KHK'nin 25, 26 ve 27. madde hükümlerine göre ayrıca inceleme yapılır. 556 sayılı KHK'nin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik md. 13/1-e gereğince; marka başvurusunda rüçhan hakkı talep edilmiş ise, rüçhan hakkı talebi ücreti ödenti belgesinin aslının müracaat anında verilmesi zorunludur. Rüçhan hakkı talep ediliyorsa, Kanun Hükmünde Kararname'nin 28. maddesinde belirtilen süre içerisinde rüçhan hakkı belgesinin aslı veya noter tasdikli sureti ve bu belgenin noterden tasdikli Türkçe çevirisinin(556KHKUŞGYmd.12/1-h); rüçhan hakkı talebi, sergilerdeki teşhire dayanıyorsa, serginin açıldığı ülkenin yetkili makamından alınan; teşhir edilen markanın kullanıldığı malların ve/veya hizmetlerin ya da markanın, ambalaj üzerine basılmış hali ile görünür şekilde sergilendiği tarihin ve serginin resmi açılış tarihinin yer aldığı belge ve markanın tasdikli örneğinin(556KHKUŞGYmd.12/1-ı) verilmesi gereklidir. Ancak bu belgelerin bahsi geçtiği gibi başvuru anında verilmesi zorunlu olmayıp, KHK'nin 28. maddesine göre başvuru tarihinden itibaren 3 ay içinde tamamlanması mümkündür. Yine 556 sayılı KHK'nin "Şekli Eksikliklerin Giderilmesi" başlıklı 30/4 maddesi gereğince; rüçhan hakkına ilişkin bu belge ve eksiklerin

giderilmemesi, sadece rüçhan hakkının yitirilmesi bakımından hüküm ifade eder.

b) Marka Başvurusunun Başvuru Yapma Hakkı Yönünden İncelenmesi

556 sayılı KHK'nin "Başvuru Hakkı Yönünden İnceleme" başlıklı 31. maddesine göre; 3. madde kapsamına girmeyen gerçek veya tüzel kişilerin başvurusu reddedilir. Bu konu ve 556 sayılı KHK'nin 3. maddesi, yukarıda "Marka Başvurusu Yapma Hakkına Sahip Kişiler Ve Marka Korunmasından Yararlanacak Kişiler" başlığı altında ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Bu bilgiler ışığında kısaca; Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ikametgahı olan gerçek ve tüzel kişiler, Türkiye'de ikametgahı bulunmasa da Türkiye'de sınai veya ticaretle uğraşan gerçek ve tüzel kişiler, Paris Sözleşmesi'ne veya Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması'na üye ülke vatandaşları ve tüzel kişileri ile bu antlaşmalar kapsamına giren ve şartları gösterilen diğer ülke vatandaşları ve tüzel kişileri ve son olarak da bu sayılanlardan olmayan fakat "Karşılıklılık İlkesi" uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti uyuşundaki kişilere kanunen veya fiilen marka koruması tanımış yabancı devletlerin gerçek veya tüzel kişileri, marka başvurusu yapma hakkına sahiptirler⁵⁷.

Enstitünün yapacağı inceleme; marka başvurusunda bulunan kişinin, işte bu yukarıdaki paragrafta sayılanların kapsamına giren kişilerden olup olmadığını tespit etme şeklinde olacak, eğer marka başvurusunda bulunan kişi bu kapsama girmiyorsa 31. madde gereğince başvuru reddedilecektir. Aslında bahsi geçen KHK'nin 3. maddesinde, bu kapsama giren kişilerin oldukça geniş tutulduğu söylenebilir. Dolayısıyla marka başvurusunun başvuru yapma hakkı yönünden reddedildiği uygulamada çok sık rastlanılan bir durum değildir. Kaldı ki; Enstitü, başvuru sahibinin kendisine sunduğu belgeler üzerinden incelemesini ve her şey olumlu ise bu belgelerdeki bilgileri sicile geçirmek suretiyle başvurunun tescilini yapar. Bir kimsenin doğal olarak hem masraf, zaman ve emek harcayıp, hem de kendisinin marka başvurusu yapmaya hakkı olmadığını göstermesi beklenen bir durum değildir. Aslında marka başvurusu yapma hakkı yönünden inceleme yapılırken, aynı zamanda

⁵⁷ Bkz. s. 37 vd. Ayrıca diğer ayrıntılar için bkz. s. 40 vd.

marka başvurusunu yapan kişinin hak ehliyeti bakımından da incelemesinin yapılması doğru olacaktır. Ancak madde de böyle bir hüküm yoktur. Belki marka başvurusunda bulunan kişinin tüzel kişi olması durumunda, işlem yapma yetkisi verilen kişinin yetkisini tespitiye yönelik verilmesi istenen imza sirküleri böyle bir amacı taşıyor olabilir. Ancak yine de Enstitü'nün her işlemi yapanın ehliyetini de incelemesi gerektiği yönünde bir hükümle sorumluluk altında tutulması, işlem yapan ehliyetsiz kişinin özellikle itiraz ya da iptal gibi hukuki yolları kullanarak zarar verdiği üçüncü kişilerin haklarının, sahiplerine kısa zamanda iadesi bakımından çok büyük önem taşımaktadır.

c) Marka Başvurusunun Kesinleşmesi Ve Ön Yazı Düzenlenmesi

556 sayılı KHK'nin 29. maddesinin 1. fıkrasına göre; yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, marka başvuru dilekçesinde, 23. maddenin 1. ve 2. fıkrasında sayılan başvuru dilekçesine eklenecek belgelerde ve bunlara ilişkin yapılacak şekli incelemede Enstitü'ce herhangi bir eksiklik bulunmadığına dair karar verilmesi halinde ve yine Enstitü'ce marka başvurusunun, 556 sayılı KHK'nin 3. maddesi kapsamında bulunan başvuru yapma hakkına sahip kişilerce yapılmış olduğu, yapılan şekli inceleme ile anlaşılmışsa; bu durumda marka tescil başvurusu, başvurunun Enstitü'ye veya onun yetkili kıldığı makama verildiği tarih, saat ve dakika itibarıyla kesinleşir. Yukarıda açıklandığı üzere 23. maddenin 1. fıkrasında gösterilen ve marka başvuru dilekçesiyle beraber verilmesi gereken belgelerden bazılarının, marka başvurusuyla aynı anda verilmesi zorunlu değildir. Yukarıda ve 556 sayılı KHK'nin 30/3 maddesinde gösterilen bu belgelerin, yönetmelikte gösterilen süre içinde Enstitü'ye verilmesi durumunda, marka tescil başvurusu, yine başvurunun Enstitüye veya onun yetkili kıldığı makama verildiği tarih, saat ve dakika itibarıyla kesinleşir(556KHK30/3). Marka tescil başvurusunun, başvurunun Enstitüye veya onun yetkili kıldığı makama verildiği tarih, saat ve dakika itibarıyla kesinleşmesinin bir istisnasının, 556 sayılı KHK'nin Uygulama Şekli Gösterir Yönetmeliğin 13/son maddesi olduğu söylenebilir. Yönetmeliğin 13/son maddesi gereğince ve yukarıdaki başlıkta açıklandığı üzere, bazı belgelerdeki örneğin başvuruyu yapanın adı, imzası, adresi gibi eksikliklerin giderilmesi için, Enstitü tarafından başvuru

sahibine bir aylık süre verilebilmektedir. Bu durumda marka başvurusu, başvurunun Enstitüye veya onun yetkili kıldığı makama verildiği tarih, saat ve dakika itibariyle değil, eksikliklerin tamamlandığı gün, saat ve dakika itibariyle kesinleşir.

Yukarıdaki başlıklarda açıklandığı üzere; marka başvurusunda bulunma hakkına sahip kişilerce marka tescil başvurusunda bulunulması ve Enstitü'nün, başvuru dilekçesini ve başvuru dilekçesi ile birlikte verilmesi gereken belgeleri şekli yönden incelemesi ve yukarıdaki şekilde başvurunun kesinleşmesi ile; Enstitü tarafından başvuru sahibine, marka başvurusunun yukarıdaki tarihler itibariyle kesinleştiğine dair bir ön yazı düzenlenerek gönderilir. Uygulamada, başvuruda bulunma hakkı ve şekli yönden incelemenin tamamlanarak bu yazının gönderilmesi yaklaşık iki ay sürmektedir.

İki ay aslında böylesine kolay bir inceleme için çok uzun bir süredir. Maalesef bu konuda Enstitü çağdaş bilgi, teknoloji ve yöntemlerden yararlanamamaktadır. Daha önce marka başvurusunun Enstitüye verilmesi sırasında yaşanan sorunlar ile ilgili olarak eleştirilerimizi "Başvuru Yeri ve Şekli" başlığı altında belirtmiştik. Ayrıca özellikle markanın seçimi ve ön araştırma, başvuruda bulunan kişiye başvuruda bulunduğu dair resmi bir belge verilmemesi ve diğer uygulamalar göz önüne alındığında, bu sorunlar ile marka başvurusunun şekli yönden incelenmesi sırasında ortaya çıkan sorunların birleştirilerek bir bütün olarak görülmesi, daha az masraf, emek ve zaman harcanmak suretiyle çözümün kolaylaşmasına yardımcı olacaktır. Bugün vergi beyannamelerinde kullanıldığı gibi bilgisayarın scanner vasıtasıyla tanıyabileceği matbu formların doldurulması, bu dilekçeyi gelen evrak bölümünde oturan bir görevlinin scanner'dan geçirmesiyle sisteme girmesini ve kaydolmasını sağlayan ve aynı anda da başvurunun sisteme girdiği ve kaydedildiğine dair bir belgenin çıktı alınması ile başvuru sahibine verildiği bir sistem ve düzenlemenin yapılması, bugün için hiç de zor ve masraflı değildir. Aynı şekilde, başvuru için gerçekten gerekli olan belgelerin basit ve kolay şekilde bir dosyada ya da elektronik ortamda hazırlanmasının sağlanacağı, incelemesinin ve doğruluk sağlamanın yapılacağı bir sistem

ve düzenlemenin de hayata geçirilmesi bugün için zor görülmemektedir. Bu sayede marka ön araştırması ve incelemesi yapan kişilerin, vekillerin ve Enstitü uzmanlarının en son ve yeni, o an itibariyle güncellenmekte olan bilgilere ulaşmaları internet yoluyla oturdukları yerden dahi mümkün olabilecektir. Marka başvurusunda bulunanlara o an itibariyle ellerine resmi bir belge verilebilecektir. İki ay süren şekli inceleme süresi ve yazışmalar bu konudaki düzenlemelerle birkaç saniye içinde gerçekleştirilebilecektir. Enstitü gereksiz kırtasiye ve iş yükünden kurtulacak, marka uzmanlarının da başkalarının ya da bilgisayarın dahi yapabileceği basit şekli konular ve işlemler yerine, gerçekten uzman oldukları markanın esasları ile ilgili konularda çalışmaları sağlanarak kendilerinden daha yüksek bir verimin sağlanması mümkün olabilecektir.

B) Marka Başvurusunun Mutlak Red Sebepleri Açısından İncelenmesi

Yukarıdaki şekilde, başvuru yapma hakkı yönünden ve şekli incelemeleri tamamlanarak kesinleşen başvuruların, Enstitü tarafından 556 sayılı KHK'nin 32. maddesi gereğince, red için kesin nedenler yönünden incelenmesine geçilir. 556 sayılı KHK'nin 32. maddesine göre; Enstitü, başvurunun şekli yönünden hiç bir eksiği bulunmadığına karar verirse, markanın kullanılacağı ve tescil kapsamına girmesi talep edilen mallar veya hizmetlerin bir kısmı veya tamamı itibariyle başvurunun özellikle 7. madde hükümleriyle uygunluğunu inceler ve başvuruyu, 7. maddeye göre, uygun görülmeyen mallar veya hizmetlerin tamamı veya bir kısmı itibariyle reddeder. 556 sayılı KHK'nin "Marka Tescilinde Red İçin Mutlak Nedenler" başlıklı 7. maddesinde, marka olarak tescil edilemeyecek işaretler sayma suretiyle gösterilmiştir. 556 sayılı KHK'nin 32. maddesinin başlığında "kesin", 7. maddesinin başlığında ise "mutlak" ifadesinin kullanılması doğru olmamıştır. 556 sayılı KHK'nin 7. maddesinin 1. fıkrasında 11 bent halinde (556KHKmd.7/1-a..,k) redde sebep olacak işaretler sayılmış, 2. fıkrasında ise işaretin kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanması halinde 1. fıkrada sayılan hallerden bazılarına göre reddedilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Genel olarak 7. madde de sayılan mutlak red sebepleri açık ve anlaşılır olmakla beraber, bazı bentlerde, yine 556 sayılı KHK'nin geneline yayılmış ve

bir KHK'nin ciddiyetiyle bağdaşmayan hatalı ifadelerin kullanıldığı görülmektedir.

Mutlak red nedenleri, marka olarak seçilmiş bulunan işaretin niteliğinden kaynaklanan itirazlardır. Bu sebeple bu itirazdan feragat edilemez. İtiraz dayanağını kamu menfaatinde, hatta düzeninde bulur. Bu kategori içine giren işaretlerin, başka bir kişiye ait oldukları veya üzerlerinde üçüncü kişilerin hakları bulunduğu için değil; aksine dini veya ahlaki sebeplerle veya herkesin kullanmasına açık tutulmalarının gerekmesi dolayısıyla ya da ayırt etme gücüne sahip olmamaları gibi nedenlerle, üzerlerinde hiç kimsenin hak iddia etmesinin mümkün olmaması dolayısıyla, marka olarak tescilleri reddedilmektedir⁵⁸. Mutlak red nedenleri, esas itibariyle, herhangi bir ayırt etme gücü bulunmayan veya ticaret alanında herkesin kullanımına açık tutulması gereken işaretlerin ya da halkı yanıltıcı, kamu düzenine, dini değerlere ve genel ahlaka aykırı düşen markaların tescil edilmesini önlemeye yöneliktir. Bu niteliği itibariyle mutlak red nedenleri, toplumun çıkarlarıyla yakından ilgili olup, TPE tarafından resen dikkate alınır⁵⁹. Resen dikkate alınmanın gereği olarak; TPE'nün aksine hareketi bir çeşit hizmet kusuru oluşturur. Yargıtay da(11.HD,26.11.1999 tarihli ve 5790/9590 sayılı) bir kararında; mutlak ret sebepleri kategorisine giren işaretlerin, üzerlerinde üçüncü kişilerin hakkı olduğu için değil, nitelik ve özellikleri icabı hakkın herkese kapalı bulunduğunu belirterek, TPE tarafından resen dikkate alınacaklarını vurgulamıştır. Bu sebeple, TPE, bu tür işaretleri taşıyan marka başvurularını herhangi bir kişinin itirazına gerek olmaksızın, mutlak ret sebeplerine dayanarak resen reddeder. Ancak, mutlak ret sebepleri de ilgililer tarafından itiraz konusu yapılabilir⁶⁰.

556 sayılı KHK'nin 7. maddesinde sayılan mutlak red sebeplerinin; bazı yazarlarca, örneğin ayırt edici özelliği olmayan işaretler, yanıltıcı işaretler ve kamu düzenini bozacak işaretler şeklinde gruplandırıldıkları görülmektedir. Mutlak red sebeplerinin bahsi geçtiği şekilde ya da çok farklı gruplara ayrılabilmesi mümkündür ve bu gruplara çok farklı başlıklar

⁵⁸ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s .341

⁵⁹ ARKAN, Marka Hukuku, C. 1, s. 71

⁶⁰ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 342

bulunabilir. 7. maddede sayılan pek çok red sebebi birbirleriyle yakın ilişki içinde ve birbirleriyle çoğu zaman iç içe geçmiş sebeplerdir. Bu durumda bir gruba giren red sebebinin diğer bir gruba asla girmeyeceği iddia edilemez. Ayrıca, aslında mutlak red sebeplerinin özünde genel kamu yararının bulunduğu muhakkak olup, bu çeşit gruplandırmaların genel kamu yararı kavramı altında birleştirilebilmesi mümkün iken, çeşitli zorlamalarla daha da bölümlere ayırmaya çalışmak doğru olmayacaktır. Bu sebeplerle biz, mutlak red sebeplerini gruplandırarak ve çeşitli başlıklar altında incelemeyi uygun görmüyoruz. Aşağıda mutlak red sebepleri; 7. maddenin 1. fıkrasının bentlerinde geçtiği şekilde ve bu bentlerdeki ifade ile aynı başlık altında ayrı ayrı incelenecektir.

a) 556 Sayılı KHK'nin 5. Maddesi Kapsamına Girmeyen İşaretler

556 sayılı KHK'nin 7/1-a maddesi gereğince; 5. madde kapsamına girmeyen işaretler marka olarak tescil edilmezler ve eğer bu kapsama giren bir işaretin marka olarak tescili için başvuruda bulunulmuşsa, 32. maddeye göre yapılacak red için kesin nedenler yönünden incelemede, marka tescil başvurusu reddedilir. 556 sayılı KHK'nin 5. maddesine göre; marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajlarının gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir. Bu maddede; bir işaretin, marka olarak tescil edilmesi için gerekli olan nitelikleri gösterilmiş, dolaylı yoldan markanın tanımı yapılmıştır. 556 sayılı KHK'nin 5. maddesi anlamında tescili istenen işaretin marka olarak tanımlanabilmesi için, öncelikle bir işaretin olması, bu işareti kullanacak bir teşebbüsün olması, daha sonra bu teşebbüsün ürettiği bir malın ya da hizmetin olması, bu işaretin bu mal veya hizmetlerde kullanıldığı zaman diğer teşebbüslerin mal veya hizmetlerinden ayırt edici niteliğinin bulunması, çizimle ya da herhangi bir şekilde görüntülenebilmesi ve bu görüntünün baskı yoluyla çoğaltılabili nitelikte bulunması gereklidir. Bu sayılan unsurlardan herhangi biri olmaz ya da koruma süresi içinde ilgili düzenlemelerdeki şartlara göre sağlanamazsa,

bu işaretin 556 sayılı KHK kapsamında marka olarak ifade edilmesi, tescili ve korunması mümkün değildir. 556 sayılı KHK'nin 7/1-a maddesi gereğince mutlak red sebepleri açısından yapılacak inceleme; özellikle başvuru dilekçesinde gösterilen "işaret" üzerinde olacağından ve işaretin 5. madde kapsamına girip girmediği tespit edileceğinden aşağıda konu, işaretlerin bu maddedeki şartları sağlayıp sağlayamamaları üzerinden incelenmeye çalışılacaktır.

556 sayılı KHK'nin 5. maddesinde öncelikle bazı işaretler örnek vermek suretiyle sayılmış, daha sonra ise "her türlü işaret" demek suretiyle yeni işaret türlerinin kapsam dışında kalması önlenmek istenmiş ve marka olarak tescil edilebilecek işaretlerin kapsamı azami ölçüde genişletilmiştir. 556 sayılı KHK'nin 5. maddesinde sayma suretiyle gösterilen işaretler; kişi adları, harfler, sayılar, sözcükler, şekiller ve malların biçimleri veya ambalajlarıdır. "Her türlü işaret" kavramı ise bahsi geçtiği gibi oldukça geniş, buraya sığamayacak kadar kapsamlıdır. Bu sebeple, aşağıda 556 sayılı KHK'nin 5. maddesinde sayma suretiyle gösterilen işaretler ayrı ayrı incelenecek, "her türlü işaretler" kavramı kapsamına giren işaretler ise; ses, renk ve koku işaretleri gibi birkaç örnek verilerek incelenmeye çalışılacaktır.

Öncelikle yukarıda bahsi geçen bütün işaretlerin "çizimle görüntülenebilmesi veya benzer biçimde ifade edilebilir olması" gerekmektedir. 556 sayılı KHK'nin 5. maddesinde sayma suretiyle gösterilen işaretlerden; kişi adları, harfler, sayılar, sözcükler ve iki boyutlu şekiller açısından bu konuda her hangi bir sorun yoktur. Bu tür işaretler kolayca yazılabilir, çizilebilir ve dolayısıyla görüntülenebilir. Bu işaretlerin görüntülenebilmesi konusunda doktrinde de bir sorun yoktur. Ancak, yine sayma suretiyle gösterilen malların biçimleri veya ambalajları ve üç boyutlu şekiller açısından ve sayma suretiyle gösterilmeyen örneğin ses ve koku işaretleri açısından ise sorun büyük ve çok boyutludur. Burada bu sorunların tümünün ve üstelik bütün boyutlarıyla ele alınması mümkün değildir. Ancak sorunun temelinde; işaretin, sicile geçirilebilmesi ve üçüncü kişilere duyurulabilmesi amacıyla yapılan düzenlemelerin olduğu söylenebilir. Özellikle bu amaçla yapılan düzenlemelerin, işaretlerin "her türlü"sünün

özellikleri dikkate alınmadan yapılması, bahsi geçen işaret türlerinde sorunlara yol açmıştır. Maalesef bu konuda yapılan, gerek 556 sayılı KHK'nin 5. maddesindeki gerekse diğer madde ve düzenlemeler, boyutları daha da artan ve büyüyen sorunları beraberinde getirmiştir. Bu konuda, işaret olarak üç boyutlu şekiller ya da yine üç boyutlu şekillerden olan malların biçimi veya ambalajları ele alınacak olursa; bu tür işaretlerin iki boyutlu şeklinin başvuru dilekçesinde daha önce bahsi geçen 7x7 cm.lik alana sığdırılmasının zorunlu olması, üç boyutlu şeklin Endüstriyel Tasarımlarda olduğu gibi üç cepheden verilememesi, bu durumda bu işaretin sağlıklı bir marka ön araştırmasına ve incelemesine tabi tutulamaması, yayınlanan şeklin bu sebeple üçüncü kişiler için pek de bir şey ifade edememesi gibi durumlar, beraberinde itiraz ve hak kayıplarını da getirmektedir. O halde bu konuda tüm işaret türlerini kapsayan düzenlemelere acil ihtiyaç olduğu söylenebilir. Ancak özellikle 556 sayılı KHK'nin 5. maddesi, sadece "malların biçimi veya ambalajları" ile ilgili düzenlemede dahi pek çok yanlışlıklar içerdiğinden, bu konuda acil "düzgün" düzenlemelere ihtiyaç olduğunu söylemek daha doğru olacaktır.

556 sayılı KHK'de sayma suretiyle gösterilen üç boyutlu şekiller ile malların biçimi veya ambalajları türlerindeki işaretler, gözle görülebilen işaretlerdir. Yukarıda bahsi geçen ses ve koku işaretleri ise görme duyumuzla değil, işitme ve koku alma duyumuzla algıladığımız türden işaretlerdir. Bu tür işaretlerin de; örneğin, bir "jingle" ya da "parfüm kokusu"nun da marka olarak tescil edilecek işaret olarak seçilebilmesi mümkündür. Daha önce de belirttiğimiz gibi, bu tür işaretlerinde 556 sayılı KHK'nin 5. maddesine göre tescilinde sakınca yoktur. Çünkü görülebilir bir forma sahip olmasalar da, sesler notaya dökülerek, kokularda formüle edilerek görülebilir şekilde ifade edilebilirler. Bazı yazarlar böyle bir şeyin mümkün olamayacağını gösterebilirler de ve uygulamada da bu tür işaretler tescil edilemese de, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalar sonucu bu tür markaları yabancıların Türkiye'de tescil ettirmeleri mümkün iken, bizlere yapılan böyle bir uygulama kabul edilemez. Zaten 556 sayılı KHK'nin 5. maddesine göre de bu tür işaretlerin illaki çizimle görüntülenebilmesi şart olmayıp "benzer biçimde ifade edilebilmesi" de yeterlidir ve böyle bir işaret 556 sayılı KHK'nin 7/1-a maddesi gereğince reddedilemez. Ancak bu

konudaki uygulamadaki çelişkilerin giderilebilmesi ve haksızlıklara bir an önce son verilmesi açısından, daha önce belirttiğimiz türden düzenlemelerin acil olarak yapılması gerekmektedir.

Bu şekilde görüntülenebilen ya da benzer şekilde ifade edilen işaretin, yine 556 sayılı KHK'nin 5. maddesine göre, "baskı yoluyla yayınlanabilir ve çoğaltılabilir nitelikte olması" gereklidir. Bu hükmün, sadece görüntünün yayınlanması ve çoğaltılması olarak anlaşılması ve uygulamalar yapılması doğru değildir. Sadece görüntünün değil, daha geniş düşünülerek, işaretin başvuru dilekçesinde tercih edilen ifadesinin çoğaltılabilmesi ve yayınlanabilmesi de kabul edilmelidir. Zaten esasen markanın fonksiyonel olarak mal ve hizmetlerin üzerinde kullanılabilmesi için de işaretin çoğaltılabilir olması şarttır. Sadece oluşturulduğunda ya da yapılmasıyla tükenen ya da hiçbir şekilde kopya edilemeyecek bir işaretin tescilinde herhangi bir yarar olmadığı aşikardır.

Ayrıca yine ancak çoğaltılarak "yayınlanabilen" bir işaretin, sicile geçirilebilmesi ve üçüncü kişilere duyurulabilmesi mümkün olabilir. Bu açıdan bakıldığında bu konuda yine kişi adları, harfler, sayılar, sözcükler ve iki boyutlu şekiller açısından her hangi bir sorun yoktur. Ancak malların biçimleri veya ambalajları ve üç boyutlu şekiller açısından ve örneğin ses ve koku işaretleri açısından ise yukarıdaki paragrafta ve daha önce gösterilen sorunların burada da mevcut olduğu söylenebilir.

İşaretlerin; bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini, başka bir teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etme niteliğine sahip olmaları ise, çok boyutlu ve kapsamlı bir konudur. İşaretin ayırt etme niteliği; "işaret", "mal ve hizmetler" ve "insan" olmak üzere üç yönden incelenmesi gereken çok önemli bir konudur. Aynı zamanda işaretin esas unsur ve yardımcı unsurları ile bu kavramların tespit edilmesi çok önemli olup, aynı zamanda markanın her şeyiyle bir bütün olduğu gözardı edilmemelidir. Ayrıca daha önce açıklandığı üzere; işaretin ayırt edici özelliği tespit edilirken 556 sayılı KHK'de esas alınan "Tescilde Belirlenmiş Mal Ve Hizmetin Benzeri Olan Mal Ve Hizmetleri de Kapsayan Koruma Sistemi"(Emtia Sınıfı Sistemi) dolayısıyla, ayırt edici niteliğin aynı mal ve hizmetleri kapsayan işaretler arasında aranması

gerektiğinin özellikle üzerinde durulmasında fayda vardır. Yine 556 sayılı KHK'nin 7/1-a maddesinin yaptığı atıfla 5. maddede geçen işaretin ayırt etme özelliği ile ilgili benzer bir hükme, 7/1-b bendinde de yer verilmiştir. Ancak 5. maddede geçen ayırt edicilik kavramına yüklenen anlam, 7/1-b'ye göre daha genel ve kapsamlıdır. Bununla birlikte 5. maddede belirtilen ayırt edicilik kavramının; daha önce bahsi geçen ve ayırt ediciliği sağlayamayan 7/1-c, d ve e bentlerinde gösterilen betimleyici(tasviri) işaretler ile serbest işaretleri de içine alacak kadar kapsamlı bir kavram olduğunu ve fakat aynı zamanda yine 7. maddenin diğer bentlerinde ve 556 sayılı KHK'nin genelinde gösterilen şartları taşıma yönünden de kapsamı daraltılan özel bir kavram olduğunu söylemek mümkündür. 7/1-b bendi; işaretle ayırt ediciliğın, sadece tescil edilmek istenen mal ve hizmetler açısından ve tescilde ve başvuruda öncelik ilkesine göre aranacağını göstererek, kapsamını bu şekilde sınırlamıştır. Aslında bu sebeple ve diğer belirttiğimiz bilgiler de göz önüne alındığında, mutlak red sebebi olarak, üstelik en başta 7/1-a hükmü gösterilmişken, 7/1-b, c, d ve e hükümlerine pek de gerek olmadığını söylemek mümkündür.

Görüldüğü üzere; kişi adları, harfler, sayılar, sözcükler ve iki boyutlu şekiller, malların biçimleri veya ambalajları ve üç boyutlu şekiller ve her türlü işaret kavramı içine giren, örneğin ses ve koku işaretlerinin tümünün, 556 sayılı KHK'nin 5. maddesine göre ayırt edici niteliğe de sahip olmaları gereklidir. Ancak burada bu işaretlerin seçimi sırasında, ayırt edici niteliği sağlarken, kamu düzeni, genel ahlak ve kısaca kamu yararı sebebiyle özellikle herkesin kullanımına açık olan ve bu sebeple tek bir kişinin kullanımına bırakılmayacak işaretlerin seçilmemesine dikkat edilmesinin gerektiği üzerinde özellikle ve önemle durulması gereklidir. Özellikle, işaretin tek bir harf, sayı ve renk olarak seçildiği durumlarda, TPE; doğal olarak işaretin ayırt edici niteliği olmadığı için 7/1-a'ya dayanarak ve bu gerekçenin yanına, bu tür işaretlerin tek bir kişinin kullanımına bırakılmayacağı ve kamu yararı gibi diğer mutlak red sebeplerini de ekleyerek tescil başvurusunu süratle red etmektedir.

Burada işaretin ayırt ediciliğiyle ilgili önemli bir konuda, işaretin ayırt edici niteliğinin sadece işaretin görünüşünde ve tescil edildiği mal veya

hizmetlerde aranmaması gerektiğidir. İşaretin biçimsel görünüşü yanında, ses(telaffuz) ve anlam açısından da ayırt edici niteliğe sahip olup olmadığı incelenmelidir. Bu arada bunların dışında, işareti taşıyan mal veya hizmetlerin pazarlama yollarının da ayırt edici niteliği etkileyebildiği göz ardı edilmemelidir. 556 sayılı KHK'nin 7/1-a maddesinde göze çarpan ayırt edici nitelik ile ilgili benzer bir hüküm, yukarıda gösterilen bazı sınırlamalarla 7/1-b bendinde de mutlak red sebebi olarak gösterilmiştir. İşaretin ayırt edilebilmesi ile ilgili olan ve daha önce genel olarak değinilen işaretin ses, biçim ve anlam bakımından benzerliği ile ilgili olarak ayrıntılı açıklamalar hemen aşağıdaki 7/1-b ile ilgili olan başlık altında yapılacak, örnekler verilecektir. Hemen burada belirtilmelidir ki; 7/1-b'nin kapsamına girmeyen ve benzer olan işaretler, TPE'ce 7/1-a'ya göre reddedilmektedir. Burada 7/1-a'nın daha önce de bahsi geçtiği gibi, 7/1-b'ye göre daha kapsamlı ve genel bir madde olmasının etkisi vardır.

Bu konuda açıklanması gereken son bir konuda, TPE'nin işaretin marka olarak tescilini kısmi olarak red, kısmi olarak da kabul edebilmesidir. TPE yaptığı mutlak red sebepleri yönünden incelemede; işaretin tamamı itibariyle değilse, bazen sadece birkaç mal veya hizmet açısından ayırt edici niteliğe sahip olmadığına karar verebilir. Bu durumda Enstitü, işaretin 7/1-a'ya göre sadece o mal veya hizmetlerle sınırlı olarak tescili istemini reddeder, işaretin 7/1-a'ya girmeyen ve reddedilmeyen mal veya hizmetlerle birlikte tescilinde ise bir sakınca yoktur.

b) Aynı Veya Aynı Türdeki Mal Veya Hizmetle İlgili Olarak Tescil Edilmiş Veya Daha Önce Tescil İçin Başvurusu Yapılmış Bir Marka İle Aynı Veya Ayırt Edilemeyecek Kadar Aynı Olan Markalar

Bu hüküm 556 sayılı KHK'nin 7. maddesine sonradan 4128 sayılı Kanun'la eklenmiştir. Ancak hemen belirtilmelidir ki; bu hükümde geçen "aynı veya ayırt edilemeyecek kadar aynı" ifadesi hatalı olmuş, 556 sayılı KHK'de çok sık rastlanılan hatalı ifadelere bir tane daha ilave edilerek, doktrinde ve uygulamada çelişiklere ve farklı yorumlara sebep olunmuştur.

Bu tartışmalara girmeden bizim de paylaştığımız görüşe göre kısaca; bir marka diğer bir marka ya da işaret ile, ya aynıdır, ya da benzer veya

farklıdır. Bu sebeple 556 sayılı KHK'deki "ayirt edilemeyecek kadar aynı" ifadesinin, terminolojik olarak yanlış anlaşılmalara neden olmakta olduğu söylenebilir. "Ayirt edilemeyecek kadar aynı" ifadesi, "ayirt edilemeyecek kadar benzer" veya "iltibas (karıştırılma) yaratabilecek kadar benzer" şeklinde yorumlanmalıdır⁶¹. DPT Özel İhtisas Komisyonu Raporuna göre de; "aynı veya ayirt edilemeyecek kadar aynı" ifadesi maddi bir yanlışlık içermektedir. Marka hukukunun temel ilkelerinden biri olan "ayirt edilemeyecek derecede benzer" kuralındaki "benzer" yerine "aynı" sözcüğü kullanılmıştır. Bu durum 556 sayılı KHK'nin kendi yapısı ile uyumsuzdur. Madde hükmündeki, "ayirt edilemeyecek kadar aynı" ifadesi "ayirt edilemeyecek kadar benzer" olarak değiştirilmelidir⁶².

Bu hükümle ilgili bir diğer eleştiri ise; bu hükme benzer bir hükmün nispi red sebepleri içinde sayılmasıdır. Oysa 89/104 sayılı Yönerge'de bu durum, sadece nispi red nedenleri arasında sayılmıştır. Daha önce tescil edilmiş (ya da tescil için başvurusu yapılmış) bir markanın aynı türdeki mal veya hizmet için bir başka kişi adına tescili hususundaki başvurunun mutlak olarak red edileceğinin hükme bağlanmasından sonra, ayrıca bu durumun bir nispi red nedeni oluşturacağına da kabul edilmesi(556KHKmd.8/1-a) tutarlı bir davranış olmamıştır⁶³. Tekinalp'e göre ise bunun sebebi; aynı işareti daha önce marka olarak tescil ettirmiş veya başvuru yapmış olanlara itiraz hakkı tanıyarak, TPE'nün gözünden kaçan veya TPE tarafından yanlış değerlendirilen olaylara müdahale etmenin mümkün olmasını sağlayabilmektir. Çünkü önce tescil ettiren kişi, o işaret üzerinde o mal ve hizmetler için inhisar ve başkasının tescilini menetme hakkını kazanır⁶⁴.

Bununla birlikte bir diğer eleştiri konusu ise; maddenin bu hükmün benzeri olan 8/1 maddesiyle farkları ve dolayısıyla 7/1-b hükmünün kapsamı ve kapsadığı kavramlarla ilgilidir.

⁶¹ KARAAHMET/YALÇINER, Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları, s. 28

⁶² "DPT 8. Beş yıllık Kalkınma Planı Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu", s. 198, 199

⁶³ ARKAN, Marka Hukuku, C. 1, s. 29, 72, 75

⁶⁴ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 342, 343

Konuyu mutlak neden olarak düzenleyen 7/1-b hükmünde “aynı türdeki mal ve hizmetler” denilirken, aynı konuyu nispi kabul eden hükümde(8/1) “benzer” mal ve hizmetlerden söz edilmiştir. Bunun gibi, birinci hüküm “ayrıt edilemeyecek kadar aynı olan markalar” formülünü kullanırken, ikinci hüküm “marka ile benzer ise” ifadesini tercih etmiştir. Ayrıca ikinci hükümde, halk tarafından “Karıştırılma İhtimali” bulunan işaretlerin de itiraz üzerine tescillerinin yapılmayacağı belirtilirken, birinci hüküm bu varsayıma yer vermemiştir. İlk iki fark aynı kavramların değişik sözcüklerle anlatımından kaynaklanmakta, ancak bunun hüküm başkalığı doğurmaması gerekmektedir. Çünkü, “benzer”i tanımlamak zaten zor iken, “benzer” ile “aynı türü” ayırmak bir kat daha güç olacaktır. İkinci olarak, “benzer” işaret ile “ayrıt edilemeyecek kadar aynı” işaret arasında fark olduğu şüphesizdir. Ancak birincisinin nispi, ikincisinin mutlak ret nedeni oluşturması uygulamayı zorlaştırır. Üçüncü fark ise önemlidir. “Karıştırılma İhtimali” gibi değerlendirme ve yargı gerektiren bir konuda, kanun koyucunun TPE’ye resen yetki tanımak istemediği, bunun bir itiraz konusu yapılmasının doğru olabileceği düşünülebilir. Ancak bu farklılığın ve bu son sebebin pratik bir yararı yoktur. Halkın karıştırılabileceği bir işaretin marka olarak tescilini TPE resen reddedebilmelidir⁶⁵. Arkan’a göre ise; 7/1-b’de, nispi red nedenleri arasında yer alan 8/1-b’den farklı olarak, “markanın halk tarafından karıştırılma ihtimali”nden ayrıca söz edilmemiştir. Dolayısıyla 7/1-b’deki “aynı veya ayrıt edilemeyecek kadar aynı olan marka” ifadesinin, markalar arasındaki benzerliğin, iltibasa yol açıp açmayacağıının ayrıca inceleme yapılmasını gereksiz kılacak derecede güçlü ve açık olduğu halleri kapsadığı söylenebilir. Başka bir deyişle, “ayrıt edilemeyecek kadar aynı olan marka”da, iltibas tehlikesinin varlığı mutlak şekilde kabul edilir; bu hususun ayrıca ispatına, bilirkişi incelemesi yapılmasına gerek duyulmaz⁶⁶. Tescil edilmiş veya tescil başvurusu yapılmış bir marka üzerindeki hakkın, bir başkası tarafından ihlali iltibas⁶⁷ suretiyle gerçekleşir. İltibas, karışıklık meydana getirmek suretiyle bir başkasının müşteri çevresinden haksız olarak yararlanmaktır. Diğer bir

⁶⁵ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 343 aynı yönde KARAHAN, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 43

⁶⁶ ARKAN, Marka Hukuku, C. 1, s. 75

⁶⁷ İltibas, İktibas, taklit ve tağyir kavramları ile ilgili olarak daha ayrıntılı bilgi için bkz. CENGİZ, Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, s. 18-29

deyişle, alıcıların markaları karıştırma ve birinin yerine diğeri alma ihtimalinin olduğu durumlarda iltibas vardır. İltibas iki şekilde ortaya çıkabilir; taklit ve tağıyir. Taklit, bir markanın aynen kopya edilmesi; tağıyir ise, iki marka arasında alıcıların zihninde karışıklık meydana getirecek derecede benzetme veya değışiklik yapılmasıdır. Her iki fiil de iltibasa neden olmaktadır. Dolayısıyla, iltibas terimi, taklit ve tağıyiri kapsayan bir üst kavramdır⁶⁸. 556 sayılı KHK’de, taklit/tağıyir veya iktibas/iltibas kavramlarına değıl, 551 sayılı Markalar Kanunu’nda olduğu gibi, “aynen kullanma” ve “benzerini kullanma” ayırımı yapılmıştır. Kararname’nin genel yapısının; hakkın ihlalinin ancak iltibas yoluyla gerçekleşebileceğini ve ayrıca iltibasın da, aynen veya benzerini kullanma şeklinde iki tarzda gerçekleşebileceğini kabul ettiğı söylenilebilir. Ancak Kararname hükümlerinin, bu konuda isabetli düzenlemeler getirdiğini söylemek imkansızdır⁶⁹.

Aynen kullanma ile benzerini kullanma arasında cezai sorumluluk açısından bir fark bulunmasa da, tescil ve yargılama süreci açısından bu ayırım teorik olmaktan öte bir ayırımdır ve uygulama açısından önemli fark ve sonuçlar içermektedir. Bunlardan özellikle tescil süreci ile ilgili olarak yeni bir marka başvurusu hakkında denilebilir ki; daha önce tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış marka ile aynı olan bir markanın kullanılması, hem mutlak red nedeni hem de nispi red nedeni olarak düzenlenmiştir. Buna karşılık, markanın benzerinin kullanılması sadece nispi red nedeni teşkil etmektedir. Bunun pratik sonucu, aynen kullanma halinde, durum TPE tarafından da resen nazara alınarak red işlemi gerçekleştirilebilirken; benzerinin kullanılması halinde, durum Enstitü’ce resen nazara alınamaz. Red işlemi yapılabilmesi için mutlaka hak sahibinin itirazı aranır⁷⁰.

Görüldüğü üzere daha önceki 551 sayılı Kanun’da olduğu gibi, 556 sayılı KHK’de ve 7/1-b bendinde de iltibas, iktibas, taklit ve tağıyir gibi terimler kullanılmamıştır. Ancak bu durum bu konulardaki eski bilgilerden, uygulamalardan ve içtihatlardan yararlanılmayacağı anlamına gelmez. Bizde yeri geldikçe bu konudaki diğeri düzenlemeler ve özellikle 551 sayılı Kanun’un

⁶⁸ KARAHAN, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 39

⁶⁹ KARAHAN, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 41

⁷⁰ KARAHAN, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 41, 42

30 yıllık ilmi ve kazai içtihat müktesebatından yararlanacak ve örnekler vereceğiz.

556 sayılı KHK'nin 7/1-b hükmünün; "Tescil Edilmiş Veya Daha Önce Tescil İçin Başvurusu Yapılmış Bir Marka", "Aynı veya Aynı Türdeki Mal veya Hizmetler", "Aynı veya Ayırt Edilemeyecek Kadar Aynı Olan Markalar" olmak üzere 3 kısımda incelenmesi mümkündür. 556 sayılı KHK'nin 7/1-b hükmüne göre ve bu hükmün marka başvurusuna uygulanabilmesi için; öncelikle marka başvurusunda bulunulandan başka ortada bir işaretin daha olması gerekmektedir. Ancak bu işaretin biraz sonra sayılacak özellikleri olması durumunda, marka başvurusunda bulunulmuş ve mutlak red sebepleri yönünden incelemeye alınmış işaret, TPE tarafından reddedilebilir. Ortada bulunması gerekli dediğimiz ve mutlak red sebepleri yönünden incelemeye alınandan başka olan bu işaretin, öncelikle marka olarak resmi marka sicilinde tescilli olması ya da mutlak red sebepleri yönünden incelenen başvurudan önce marka olarak tescili için başvuruda bulunulmuş olması gerekmektedir. Kısaca; 556 sayılı KHK'deki düzenlemelere uygun olarak yapılan marka tescil ve başvuru işlemlerinin, zamansal olarak mutlak red sebepleri yönünden incelemeye alınan marka başvurusundan önce olması gerekmektedir. Tekinalp'e göre; bu konunun temelinde, marka hukukuna da hakim olan ve evrensel nitelik taşıyan "Öncelik İlkesi" vardır⁷¹. Ancak tek başına iki işaret arasında zamansal olarak öncelik-sonralık ilişkisi, mutlak red sebepleri yönünden incelemeye alınan işaretin reddedilmesine sebep olmaz. Bunun için aynı zamanda, mutlak red sebepleri yönünden incelemeye alınan işaretin, kendinden önceki tescil edilmiş veya başvurusu yapılmış işaretle "Aynı veya Aynı Türdeki Mal veya Hizmetler" için tescili istenmiş olması gereklidir. 556 sayılı KHK'de "Tescilde Belirlenmiş Mal Ve Hizmetin Benzeri Olan Mal Ve Hizmetleri de Kapsayan Koruma Sistemi"(Emtia Sınıfı Sistemi)'nin benimsendiği ve sınıfların ve aynı türdeki mal veya hizmetlerin Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tebliği ile düzenlendiği üzerinde daha önce durulmuştu. İşte bahsi geçen mutlak red sebepleri yönünden incelenen işaretin, diğer işaretle olan öncelik sonralık ilişkisinin tesbitinden sonra 7/1-

⁷¹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 342

b'ye göre reddedilebilmesi için bir şartta, bu şekilde her iki işaretinde Tebliğ'de gösterilen sınıflardaki "Aynı veya Aynı Türdeki Mal veya Hizmetleri" kapsamı durumudur. Üçüncü ve son şart ise her iki işaretin; ikinci şart olan "Aynı veya Aynı Türdeki Mal veya Hizmetleri" kapsamlarından başka, görünüş, anlam veya söyleyiş gibi değişik açılardan önceki paragraflarda da kısmen açıklanan "Aynı veya Ayırt Edilemeyecek Kadar Aynı" olmaları durumudur.

Bu son durumun kapsamının ise; özellikle her işaret türü açısından ayrı ayrı düşünüldüğünde, buraya sığdırılmayacak kadar büyük, karmaşık ve çok boyutlu olduğu söylenebilir. "Aynı veya Ayırt Edilemeyecek Kadar Aynı" ifadesindeki "aynı" kelimesinin manasında ve kapsamında fikir birliği olmakla beraber "ayırt edilemeyecek kadar aynı" ifadesine ilişkin daha önce açıklandığı gibi değişik görüşler bulunmaktadır. Bizim de katıldığımız görüşe göre "ayırt edilemeyecek kadar aynı" ifadesi "ayırt edilemeyecek kadar benzer" şeklinde düzeltilmelidir⁷². Ancak yine de burada geçen ve aynı zamanda subjektif bir kavram olan "benzer" ifadesinin benzerlik açısından ne kadar olacağı, benzerliğin "ayırt edilemeyecek kadar" olmasının neyi ifade ettiği, kısaca benzerliğin derecesi tartışılabilir ve tartışılmaktadır.

"Aynı"lık ve "Benzer"lik kavramları, mutlak red sebepleri yönünden incelenmekte olan işaret ile ondan daha önce tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış işaretler arasında aranacak ve bu işaretlerin "aynı" veya "benzer" olup olmadıkları tespit edilecektir. Bu tespit, kıyaslama yapılacak bahsi geçen iki işaretin, daha önce de bahsi geçen başvuru dilekçesi ile birlikte verilen sadece 7x7cm.lik alana sığdırılmış örneklerinin görünüşü, anlamı veya söyleyişi gibi değişik özellikleri açısından yapılacak bir incelemedir⁷³.

Bahsi geçen her iki işaretle aşağıdaki şekilde görünüşleri açısından birbirleriyle birebir "aynı" iseler; o zaman mutlak red sebepleri açısından incelenen işaret, 7/1-b'deki diğer şartları da taşıyorsa, yani "Tescil Edilmiş Veya Daha Önce Tescil İçin Başvurusu Yapılmış Bir Marka" ile "Aynı veya

⁷² "DPT 8. Beş yıllık Kalkınma Planı Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu", s. 198-199, KARAAHMET/YALÇINER, Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları, s. 28

⁷³ Bu konudaki eleştirilerimiz için bkz. s. 43 vd.

Aynı Türdeki Mal veya Hizmetler” için tescil edilmek isteniyorsa, o zaman “Aynı”lık şartı da gerçekleştiğinden reddedilecektir. Örneğin;

“ADIDAS” / “ADIDAS” “adidas” / “adidas” “AdiDas” / “AdiDas”

işaretleri yanlarındaki diğer işaretle birebir “aynı” oldukları için; hangisi mutlak red sebepleri yönünden inceleniyorsa ve o işaret 7/1-b'deki diğer bahsi geçen şartları da taşıyorsa reddedilecektir.

Düzeltilmiş olarak “ayrı edilemeyecek kadar benzer” kavramı içine giren işaretler ise; birebir yukarıdaki gibi tıpatıp aynı olmayan, fakat işaretin esas unsuru açısından ve bütünü itibarıyla diğeriyle görünüş, söyleyiş ve anlamsal olarak benzerlik gösteren işaretlerdir. Örneğin; aşağıdaki işaretler, görünüş açısından; “Adidas” / “Adidas”, “Adidas” / “Adidas”, “aDidAs” / “adiDAs” ,

söyleyiş açısından; “ROLEX” / “ROLEKS”, “Chanel” / “Şanel”, “007” / “Sıfır Sıfır Yedi” ,

anlam açısından; “Caterpillar” / “Tırtıl şekli”, “Mercedes” / “Yıldız Şekli”, Yabancı Kelime / Türkçe Karşılığı ,

birbirleriyle benzerdir.

Bir markanın biçim ve/veya söyleyiş itibarıyla eşinin kullanılması, o markanın 7/1-b anlamında aynen kullanıldığı anlamına gelir. Biçim ve söyleyişte ayniyet çoğunlukla birlikte görülür. Ancak ayrı ayrı görünmeleri de mümkündür. Şöyle ki, yazılıştaki farklılık söyleyişte farklılık meydana getirmiyorsa, bu marka aynen kullanılıyor demektir. Buna karşılık, anlamları tamamıyla birbirinden farklı ve ayrıca harf adedi de aynı olmayan iki kelime telaffuz açısından benzer kabul edilemez⁷⁴.

Yukarıdaki kriterleri dikkate alan Yüksek Mahkemeler eski mevzuat döneminde; “Viyola”/“Viala”, “Vepa”/“Vega”, “Bik”/“Bic”, “Tursil”/“Tonsil”, “Güzellik”/“Güzel”, “Bayan”/“Ören Bayan”, “Quinocorbino”/“Qugnacarine”, “Fly-Tox”/“Fly”, “Hayat Çiftliği”/“Hayat”, “Çok-Ay”/ “Çokrak”, “Rayolux”/“Rayolüks”, “Türkmen Sucuğu”/“Türkmenoğlu Sucuğu”, “Tursil”/“Pursil” “Perlin”/“Perlon”,

⁷⁴ KARAHAN, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 46

“Halıflex”/“Kalefleks”, “Pril”/“Pırlı”, “Chanel”/“Şanel” ve “Pigeonne”/“Pie Joune” markaları arasında biçim ve söyleyiş itibariyle ayniyet olduğuna; buna karşılık, “Uzun”/“Ozon”, “Aldo”/“Arto”, “Buz-ış”/“Buz Kap” markaları arasında biçim ve söyleyiş itibariyle ayniyet olmadığına hükmetmişlerdir⁷⁵.

Yargıtay, 556 sayılı KHK sonrası dönem içerisinde de; “Cdoss” ve “Cross jean” / “By Bross” ve “Bross”; “Saten”/ “Saten”; “Afra” / “Afral”; “İnternetwere” ve “İnterne” / “İnternetworld” ; “Data Teknik Exper” / “Exper” markası arasında 556 sayılı KHK madde 7/1-b anlamında ayniyet veya ayırt edilemeyecek ölçüde ayniyet olduğuna hükmetmiştir⁷⁶. Yine Yargıtay; “Artin Drays” / “Martini Dry” ; “As” ve “Aras” / “Asoto” ; “Grin Nicci” / “Griniccı” markalarının birbirleriyle ayırt edilemeyecek kadar benzer olduklarına hükmetmiştir⁷⁷.

Bir markanın mana(anlam) itibariyle eşinin kullanılması halinde de o markanın aynen kullanıldığı kabul edilir. Bu kullanım, özellikle markaların birbirlerinin biçim ve söyleyiş itibariyle eş olmamalarına rağmen anlam itibariyle eş olmaları halinde önemlidir. Örneğin, “Kirpi şekli” markası ile “Kirpi” markası arasında biçim ve söyleyiş itibariyle ayniyet bulunmamasına rağmen, anlam itibariyle ayniyet bulunduğu şüphesizdir. Markalar arasında biçim, söyleyiş ve imla itibariyle ayniyet olması halinde anlam itibariyle ayniyetin araştırılmasına gerek yoktur. Bu durumda olan markalar, anlamlarının aynı olup olmadığına bakılmaksızın aynı sayılırlar. Örneğin Danıştay, eski mevzuat döneminde “Güzellik” ile “Güzel”, “Türkmen Sucuğu” ile “Türkmenoğlu Sucuğu”, markaları arasında, biçim ve söyleyişte ayniyet yanında, anlam itibariyle de ayniyet bulunduğu hükmetmiştir⁷⁸.

Ancak, yukarıdaki örneklerde olduğu gibi işaretler arasında “aynı”lık açısından karar vermek kolay iken; “benzerlik” açısından gerek terimin kapsamı, gerekse bu konudaki tartışmalar sebebi ile kesin bir saptama yapmak kolay değildir. Ancak bu konuda bahsi geçtiği şekilde ve kapsamda, eski mevzuat dönemi, doktrinsel düşünceler ve eski ve yeni içtihadlar

⁷⁵ KARAHAN, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 47

⁷⁶ KARAHAN, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 48, 49

⁷⁷ PEKDİNÇER, Marka Hakkı ve Korunması, s. 102

⁷⁸ KARAHAN, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 49

gözönüne alındığında; Yalçiner/Karayalçın'ın da belirttiği gibi; markalar arasında "benzerlik" olup olmadığına karar vermek için, kötünin bulunup bulunmadığına, haksız bir yararın elde edilip edilmediğine ya da "genel" anlamı ile "iltibas" olup olmadığına bakılması gerekmektedir. Markaların benzer olup olmadığı, markaların bir bütün olarak bıraktığı izlenime göre değerlendirilmelidir. Yürürlükten kaldırılmış 551 Sayılı Markalar Kanunu'nun 7. maddesi bu hususu, "herhangi bir işaretin marka olarak tescil edilip edilmeyeceğinin tayininde münferit unsurlardan ziyade, markanın bir bütün olarak bıraktığı genel intiba nazara alınır" şeklinde düzenlemiştir⁷⁹. Dolayısıyla bugünde, markalarda "iltibas"ın varlığı araştırılırken; gözdeki ve kulaktaki tesir ve hitap olunan müşteri kitlesinin anlayış derecesi bakımından değerlendirmeler yapılarak, markaların bir bütün olarak bıraktığı izlenime göre sonuca varılmalıdır⁸⁰. Ayrıca yine işaretlerin birden fazla unsurdan oluştuğu durumlarda da markaların benzerliğinin değerlendirilmesi, markada yer alan kelime veya şekil unsurlarının birbirlerinden bağımsız olarak tek tek ele alınması yoluyla değil, markanın tüm unsurlarının birlikte yarattığı bütünsel izlenime göre yapılmalıdır. Bir markada birden fazla unsurun bulunması durumunda önceki markalarla aynıyet veya benzerlik açısından yapılacak değerlendirme, bu unsurların tümünün birlikte yarattığı görünüş, ses veya anlam çerçevesindeki izlenim doğrultusunda yapılmalıdır. Bu bakımdan incelemede idareyi yanıltma amacı taşıyan; başvurusu yapılan markada belirli unsurları küçültme, marka olma özelliği zayıf olan birçok unsurla birlikte önemli ve esas olan unsura yer verme, yazım stilini değiştirme, okunuşu yazma, görünüşü karartma, gölgeleme gibi yöntemler göz ardı edilerek, inceleme tamamıyla bütünsel izlenim açısından yapılmalıdır. Benzerlik açısından yapılan incelemelerde, bahsedilen türdeki kötüninli yaklaşımlarla çok sık karşılaşılması, bütüncül izlenime göre incelemenin önemini büyük ölçüde arttırmaktadır⁸¹.

Ayrıca işaretler arasında yapılacak bu incelemede, yukarıdaki yanıltma amacı taşıyan durumlara ek olarak işaretlerin "düzenleniş biçimleri" açısından

⁷⁹ KARAAHMET/YALÇINER, Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları, s. 29

⁸⁰ PEKDİNÇER, Marka Hakkı Ve Korunması, s. 100

⁸¹ "Türk Patent Enstitüsü Bülteni" S. 3, Ankara, 2002, s. 17

da inceleme yapılmalı; düzenleniş biçimi ve yazı karakteri, anlam ve telaffuz (söyleyiş) itibariyle birbirinden farklı olsa bile, düzenleniş biçimi(tasarımı-tertip tarzı) ve renk itibariyle birbirini andıran markalar da, benzer olarak değerlendirilmelidir⁸².

Daha önce hatalı hükmü düzelterek “benzer” kavramını kullandığımızı ve diğer sebeplerle de “benzerlik” kavramının kapsamının tartışmalı olduğu üzerinde durmuştuk. Bu sebeple bu kavramla yakın ilişki içinde olan ve özellikle daha önce de bahsettiğimiz “insan ve algısı” ile ilgili olan; yanıma, yanılmanın tarafı olanlar, örneğin tüketicilerin nitelikleri, karıştırılma ve karıştırma ihtimali gibi kavramlar üzerinde durulmayacaktır. Bu kavramlar nispi red sebepleri içinde geçtiğinden ve bazıları açıkça ifade edildiğinden, bu konular üzerinde nispi red sebepleri içinde daha ayrıntılı olarak durulacaktır⁸³. Ancak burada da konuya kısaca değinmekte fayda vardır. Çünkü markaların benzerliği değerlendirilirken, mal veya hizmetin “pazar payı” da önem kazanmaktadır. “Benzerlik” kavramı yanıma ile doğrudan ilişkili olduğundan, sürümü çok olan ve halkın her gün kullandığı ihtiyaç maddelerinin değerlendirilmesi ile, bilgilenmiş kişilerce satın alınan ve tüketilen malların değerlendirilmesi de farklı olmalıdır. Örnek olarak; peynir, ekmek gibi herkes tarafından her gün tüketilen ve her yerde satılan mallar için kullanılacak markalarda halkın yanıma oranı, bir iş makinası satın alacak müteahhidinkinden fazla olacaktır. İş makinasının üreticisi de tüketicisi de sınırlı sayıda olduğundan, aldanma bu açıdan söz konusu olmayacaktır. Bu sebeple tüketicinin korunması için birinci durumdaki tüketim mallarının markalarındaki benzerliklerin araştırılmasında ve incelenmesinde daha duyarlı davranılması gerekmektedir⁸⁴. Burada alıcı tarafın niteliğinin tacir olması durumunda ise dolaylı da olsa bir başka kriter daha ortaya çıkmaktadır⁸⁵. Buna göre bir işaretin tescilini isteyen tacirin basiretli tacir olması gerekmekte, “Basiretli Tacir İlkesi” gereğince de kendi alanı ile ilgili buluşları, gelişmeleri ve marka tescillerini takip etme zorunluluğu bulunmaktadır. Dolayısıyla kendi alanı ile ilgili tescilli bir markayı bilmediğini

⁸² KARAAHMET/YALÇINER, Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları, s. 30

⁸³ Bkz. s. 122

⁸⁴ KARAAHMET/YALÇINER, Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları, s. 31, 32

⁸⁵ PEKDİNÇER, Marka Hakkı ve Korunması, s. 100

iddia edemez ve bu sebeple tescil ettirdiği markanın terkinin talep edilebileceği gibi, kötüniyetli bir tescil olması dolayısıyla da terkinin talep edilmesi bir süreye bağlı değildir⁸⁶.

c) Ticaret Alanında Cins, Çeşit, Vasıf, Kalite, Miktar, Amaç, Değer, Coğrafi Kaynak Belirten Veya Malların Üretildiği, Hizmetlerin Yapıldığı Zamanı Gösteren Veya Malların Ve Hizmetlerin Diğer Karakteristik Özelliklerini Belirten İşaret Ve Adlandırmaları Münhasıran Veya Esas Unsur Olarak İçeren Markalar

556 sayılı KHK'nin 7/1-c maddesi gereğince; yukarıdaki başlık kapsamına giren işaretler marka olarak tescil edilmezler. Eğer bu kapsama giren bir işaretin marka olarak tescili için başvuruda bulunulmuşsa, 556 sayılı KHK'nin 32. maddesine göre yapılacak red için kesin nedenler yönünden incelemede, marka tescil başvurusu reddedilir. Bu hükme göre yapılacak inceleme; 556 sayılı KHK'nin 7/1-a ve b maddelerinde olduğu gibi, mutlak red sebepleri yönünden incelenen işaret ile ondan daha önce tescil edilmiş ya da tescil için başvurusu yapılmış iki işaret arasında ve bir karşılaştırma şeklinde değil, sadece mutlak red sebepleri yönünden incelenen işaretin, yukarıdaki özellikleri içerip içermediği konusunda yapılan bir inceleme şeklindedir. Madde hükmünü; "Cins, Çeşit, Vasıf, Kalite, Miktar, Amaç, Değer, Coğrafi Kaynak Belirten İşaretler" ; "Malların Üretildiği, Hizmetlerin Yapıldığı Zamanı Gösteren İşaretler" ; "Malların Ve Hizmetlerin Diğer Karakteristik Özelliklerini Belirten İşaret Ve Adlandırmalar" ; "Bu Tür Özellikleri Münhasıran Veya Esas Unsur Olarak İçeren Markalar" şeklinde dört bölümde incelemek mümkündür.

556 sayılı KHK'nin 7/1 maddesinin bu bentinde, daha önceki b bentinde olduğu gibi bariz ve açık hatalar yapılmamış, bentin metni genel olarak açık ve anlaşılır bir ifade ile yazılmıştır. Bu bentte geçen "vasıf" kelimesi 4128 sayılı Kanun ile bent metnine eklenmiştir. Ancak yine de bu bentte kusursuz değildir. Bentte geçen "münhasıran", "adlandırmalar" gibi bazı kelimelerin kullanılmasının gerekip gerekmediği ya da "veya" bağlayıcı ile birden fazla yan cümlenin kullanılmasının anlam kargaşası yarattığı ve dolayısıyla örneğin "ticaret alanında" kavramının diğer yan cümleler için de geçerli olup olmadığı gibi konularda çeşitli yorumlar yapılmaktadır.

⁸⁶ Yargıtay 11. H.D, 06.07.1998 tarih 1998/1734 E., 1998/5146 K. sayılı karar.

Bu bentin marka olarak tescili istenen ve mutlak red sebepleri yönünden incelenen işaretle uygulanabilmesi için, öncelikle bu işaretin bentte bahsi geçen ve bazıları sayma suretiyle gösterilen özellikleri “münhasıran veya esas unsur” olarak içermesi gerekmektedir.

Karahmet/Yalçiner’de bu konuyu incelemiş, kavram ve ayrımlar üzerinde durmuş ve konunun daha iyi anlaşılabilmesi için güzel bir örnek vererek, bu örnek üzerinde işaretle bulunabilecek unsurları göstermek suretiyle konuyu incelemiştir. Buna göre; “esas unsur”, marka örneği üzerinde bulunan ve markanın ayırt edicilik özelliğini sağlayan işarettir. Bu işaret, markanın çekirdeğini oluşturan sözcük, şekil, harf veya sayılardan oluşmaktadır. “Tali unsur”, marka örneği üzerinde bulunan ikinci derecede tamamlayıcı unsurdur. Bu unsur da, sözcük, harf veya sayılardan oluşabilir. Bu unsur, genellikle üzerinde kullanılacak ürünün modelini veya hizmetin sloganını belirler. “LEVIS 501” markasındaki “501” gibi. “Yardımcı unsur” ise, markanın üzerinde kullanılacağı mal ya da hizmetlerle ilgili karakteristik ibare veya işaretleri içeren unsurlara denir. Bu unsurlar, markanın üzerinde kullanılacak mal veya hizmetlerin, cinsini, çeşidini, vasfını, kalitesini, miktarını, amacını, değerini veya coğrafi kaynağını gösterebilir. Ancak “yardımcı unsur” olarak nitelendirilen bu unsurların biri veya birkaçı tek başına marka olarak kullanılamaz. Bu tür “yardımcı unsur”lar markanın esas ve tali unsurları ile birlikte kullanılabilirler⁸⁷. Aşağıdaki örneği incelediğimizde;

80 ⁰ Serinlik Kaynağı HAYAT Kolonyaları 0,5.Lt. İSTANBUL

“HAYAT” ibaresi; markanın esas unsurunu, “Serinlik Kaynağı” ibaresi; markanın tali unsurunu, “Kolonyaları” ibaresi; malın cinsini gösteren markanın yardımcı unsurunu, “Limon” ibaresi; malın çeşidini gösteren markanın yardımcı unsurunu, “80⁰” ibaresi, malın vasfını gösteren markanın

⁸⁷ KARAAHMET/YALÇINER, Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları, s.32

yardımcı unsurunu, “0,5 lt” ibaresi; malın miktarını gösteren markanın yardımcı unsurunu, “İSTANBUL” ibaresi ise; malın üretildiği yeri gösteren markanın yardımcı unsurunu, oluşturmaktadır. Bu marka örneğinden aşağıdaki gibi esas unsur olan “HAYAT” ibaresi çıkartıldığında, marka üzerinde ayırt edici herhangi bir ibare kalmayacaktır.

80° Serinlik Kaynağı Kolonyaları 0,5.Lt. İSTANBUL

Bu nedenle bir malın ya da hizmetin karakteristik özelliklerini belirten yardımcı unsurları, “esas unsur” olarak veya tek başına(münhasıran) içeren markalar, tescil edilemezler⁸⁸. Aynı zamanda bir markada esas unsur gibi etki bırakan bir şekil veya ibarenin de, yardımcı unsur olarak kabulüne imkan yoktur. Bir marka sadece esas unsurdan da oluşabilir. Esas unsurun yanında mutlaka yardımcı unsurların yer alması gerekmez. Çünkü markanın ayırt edici unsuru esas unsurdur. Yardımcı unsurlar, ayırt edici nitelik taşımayan, kamuya ait olmaları nedeniyle, ilgili herkes tarafından serbestçe kullanılabilen unsurlardır. Bu nedenle de esas unsur olarak tescil edilemezler⁸⁹.

Tekinalp göre; bu mutlak ret nedeninin kabulünün birinci sebebi, marka olarak tescili istenen işaretin, ilgili mal veya hizmetin kendisini veya onun bazı karakteristik özelliklerini belirten ad veya işaretlerden oluşması halinde, söz konusu işaretin o mal ve hizmetin karşılığı olan kavram ile özdeşleşecek olması, bu sebeple mezkur işaretin ayırt edici nitelik unsurundan yoksun bulunmasıdır. Çünkü, böyle bir varsayımda kavram ile müstakbel marka aynı olacaktır. İkinci sebep ise, malın ve hizmetin kendisini veya onun bazı karakteristiklerini ifade eden bir ad veya bir işaretin marka olarak tescili suretiyle, herkesin kullandığı bir işareti, bir şahsın inhisarına vermemek düşüncesidir. Onun için, söz konusu ad ve işaretler, aynı zamanda “serbest işaretler” diye de adlandırılır. Gerçekten, “elma” veya

⁸⁸ KARA AHMET/YALÇINER, Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları, s.33

⁸⁹ CENGİZ, Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, s. 18-29

“gürgen doğrama” ya da “kilit” için; herhangi bir kişiye, “elma” “gürgen” ya da “kilit” kelimesi veya bunların resmi veya şekli marka olarak tescil edilerek kullanım hakkı verilirse, böyle bir markanın ayırt edici niteliği bulunmaması bir yana, herkes tarafından serbestçe kullanılması gereken bir işaret, sadece bir kişinin inhisarına verilmiş olacaktır ki; doğru değildir⁹⁰.

556 sayılı KHK'nin 7/1-c bentinde, marka olarak tescili istenen ve mutlak red sebepleri yönünden incelenen işaretin esas unsurunun taşımaması gereken karakteristik özelliklerden bazıları; “Cins, Çeşit, Vasıf, Kalite, Miktar, Amaç, Değer ve Coğrafi Kaynak Belirtme” ve “Malların Üretildiği, Hizmetlerin Yapıldığı Zamanı Gösterme” şeklinde sayma suretiyle gösterilmiştir. Yukarıdaki kolonya örneğinde bu karakteristik özelliklerden bazıları görülmektedir. Ancak 556 sayılı KHK'nin 7/1-c maddesi karakteristik özellikleri, sadece bu paragrafta sayma suretiyle gösterilen özellikler açısından sınırlamamış, “Malların Ve Hizmetlerin Diğer Karakteristik Özelliklerini Belirten İşaret Ve Adlandırmalar” demek suretiyle bentin kapsamını çok daha fazla genişletmiştir. Tekinalp'e göre de; bu bentteki karakteristik özellikler örnek olarak sayılmış olup “numerus clausus” değildir ve bu husus hükümden açıkça anlaşılmaktadır⁹¹. Şimdi aşağıdaki paragraflarda, bu paragrafta geçen ve sayma suretiyle gösterilen karakteristik özellikler incelenecektir.

Malın “cins” ya da “çeşidini” gösteren sözcük veya resmin marka olarak tescili, bu işaretin doğrudan doğruya ve özel bir zihni çaba harcamaya gerek duyulmaksızın mal veya hizmetin kendisini ya da türünü ifade ettiği hallerde yasaklanmıştır. Bu anlamda, muayyen bir cins sentetik elyafı ifade eden “Dacron” sözcüğü; sigara için “Hafif Türk Tütünü” ya da “Cigarettes Françaises” sözcükleri marka olarak tescil edilemez. Günlük yaşamda yaygın biçimde kullanılan ve belli bir tür eşya adının kısaltılmış şekli de marka olarak alınamaz. Örneğin, otomobil için “oto” sözcüğü, ilacın yapımında kullanılan hammaddenin ismi de, ilaç markası olarak kullanılamaz. Buna karşılık, üzerine konulacağı eşyanın türünü göstermeye müsait olmayan bir sözcük, bu sözcük bir başka eşyanın ismi de olsa, marka olarak tescil edilebilir.

⁹⁰ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 345

⁹¹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 345

Örneğin, sigara için “Telefon”, elbise için “Dizel” sözcüğü marka olarak seçilebilir⁹². Gerçekten de ticaret alanında “cins” ve “çeşit” gösteren işaretler değerlendirilirken, tescilin talep edildiği mal grubu açısından bir cinsi veya çeşidi ifade edip etmediği araştırılmalıdır. Tescilin talep edildiği mal sınıfı içerisinde böyle bir cins veya çeşidin bulunması halinde talep reddedilmelidir. Böyle bir cins ve çeşidin bulunmaması halinde ise, bir başka mal sınıfı açısından bir cins veya çeşidi ifade etse dahi, bu işaret o mal sınıfı açısından cins veya çeşit gösteren bir ibare ve dolayısıyla tasviri işaret olarak değerlendirilmemeli, 556 sayılı KHK madde 7/1-c kapsamına dahil edilerek tescili red edilmemeli ve bir hükümsüzlük sebebi olarak nitelendirilmemelidir. Örneğin, tekstil ürünleri açısından bir cins veya çeşit ifadesi sayılan “ipek” veya “ipeksi” ibaresi bir başka mal grubu, örneğin boyalar için; keza kadın takısı olarak bir cins veya çeşidi ifade eden “küpe” ibaresi hediyelik eşya ve kadın takıları mal sınıfı açısından bir cins veya çeşidi ifade ederken; aynı ibarenin un ve unlu mamuller üzerinde kullanılmak istenilmesi halinde, bu ibare bu mal sınıfı içerisinde bir cins veya çeşit ifade etmediğinden tasviri işaret sayılmamalı ve marka olarak tesciline engel olunmamalıdır. Yargıtay’da m. 7/1-c hükmünü bu anlamda değerlendirmektedir. Örneğin, bu konuda sıklıkla verilen bir örnek olan “Saten” davasında Yargıtay; kumaşlar açısından cins ismi olan “Saten” sözcüğünün boyalar için kullanılması halinde, bunun cins ismi ve tasviri işaret olarak değerlendirilemeyeceğine karar verirken; yine “Autocar” davasında da basılı yayınlar, gazete, dergi ve broşürlerde marka olarak kullanılmak üzere tescili istenen “Autocar” sözcüğünün; marka olarak kullanılmak istendiği emtianın cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar gibi unsurları gösteren, özellik, işaret ve adlandırmaları içeren bir unsur olmadığına, halkın bu nedenle yanıltılmasının mümkün bulunmadığına, dolayısıyla da bu kelimenin tescilinin 556 sayılı KHK’nin 7/1-c hükmüne aykırılık oluşturmayacağına hükmetmiştir⁹³.

Vasıf, kalite, miktar, amaç ve değer gösteren işaret ve sözcükler de, marka olarak tescil edilemez. Bu bağlamda, tütün için çok hafif anlamına gelen “ultra light” ibaresi, sabunlar için bir niteliği gösteren “Betefaz” sözcüğü

⁹² ARKAN, Marka Hukuku, C. 1, s.78, 79

⁹³ KARAHAN, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 56, 57

marka olamaz. Miktar, adet gösteren sözcükler de marka olarak tescil edilemez. Şekerlemeler için “gram”, elbise için “düzine” sözcükleri gibi. Ticaret hayatında ücretsiz teslim anlamına gelen “franko” teriminin de, mobilya markası olarak kullanılıp, tekel altına alınmasına izin verilmemiştir⁹⁴.

Ticaret alanında kalite belirten işaretler de tasviri işaretlerden sayılır ve bu nedenledir ki, esas unsur olarak tescil yasağına tabidir. Ancak tabiyki, “süper”, “süper kalite”, “en yüksek kalite”, “ekstra” ve “lüks” işaretleri gibi malın kalitesini gösteren işaretlerin, markanın yardımcı unsuru olarak tescil edilmeleri de mümkündür. Fakat aynı zamanda, aşağıdaki başlık altında da açıklanacağı üzere, bu işaretlerin tescilinin, 556 sayılı KHK'nin 7/1-f maddesinde belirtilen “halkı yanıltıcı bir özellik” taşımaması da gerekir. İsviçre uygulamasında da, seyahat, büro ve hizmet edimleri için “Connoisseur Class” işaretinin; 6, 11, 17 ve 19. sınıflar ile ısıtma aygıtları için “Mastertherm” işaretinin; şaraplar için “Grand Amour” işaretinin; sigaralar için “Super” işaretinin; motorlu taşıtlar ve yedek parçaları için “Avantgarde” işaretinin; alım-satım ve kredi kartı hizmetleri için “Vip Card” işaretinin tescili, bu işaretlerin kalite göstermeleri sebebiyle reddedilmiştir. Buna karşılık, butik ürünleri için “Jet Set” işaretinin marka olarak tescili uygun görülmüştür⁹⁵. Yine İsviçre Federal Mahkemesi, “More” kelimesinin sigaralar ve “Less” kelimesinin de ilaçlar için tescilinin kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Çünkü birincisi sigaranın üstünlüğünü, ikincisi ise ilacın ağrıyı azaltacağını ifade ederek malın kalitesine işaret etmektedir⁹⁶.

Ticaret alanında “coğrafi kaynak belirten işaretler” de tasviri işaretlerden olmaları dolayısıyla, marka olarak tescil edilmek istenen işarete sadece yardımcı unsur olarak bulunabilirler, esas unsur olarak tescil edilemezler. Markada belirli bir coğrafi yer adının kullanılmasının amacı, o malın satışına ilişkin, o coğrafi yer adının müspet itibarından yararlanmaktır. Örneğin, zeytinler için “Gemlik”, kayısılar için “Malatya”, çaylar için “Rize” işareti veya ayakkabı ürünleri için bunların İtalya’da üretildiği izlenimini veren resim veya kelimelerin kullanılması halinde böyle bir amaç bulunmaktadır.

⁹⁴ ARKAN, Marka Hukuku, C. 1, s. 79

⁹⁵ KARAHAN, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 57, 58

⁹⁶ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 346, 347

Bazen malın üretildiği veya hizmetin sunulduğu yer veya daha basit nitelikte, gönül bağının bulunduğu bir yer yahut bir doğum yerinin ifade edilmek istenilmesi de bu işaretin kullanılma sebebini oluşturabilir⁹⁷.

Ancak bu durum, 556 sayılı KHK'nin kendi içinde ve 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkındaki KHK ile bazı çelişkileri de beraberinde getirmiştir. Öncelikle bu tür "coğrafi yer adları" içeren işaretler, "556 sayılı KHK'nin 5. maddesine göre" marka olarak tescili istenebilecek türden işaretlerdir. Bu maddede bu açıdan herhangi bir kısıtlama yoktur. Dolayısıyla bu tür coğrafi yer adlarının bu maddeye göre tescili mümkündür. Ancak bu durumda; özellikle yukarıdaki paragrafta belirtilen amaçlar doğrultusunda tescil edilen bu coğrafi isim, üzerinde bulunduğu mal ya da hizmetin markası olmaktan ve üzerinde bulunduğu mal ve hizmeti, diğer mal ve hizmetlerden ayırt etmekten daha çok, özellikle alıcılara, üzerinde kullanıldığı mal veya hizmetin coğrafi kaynağı ile ilgili bilgi verme fonksiyonunu yerine getirmektedir. Bu ise; tescil edilen işaretin marka olmaktan ve mal veya hizmeti benzerlerinden ayırt etmekten daha çok, mal veya hizmetin kaynağı konusunda alıcılar nezdinde güçlü bir intiba bırakma gibi bir sonucun ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. İşte bu durumun tespitindeki güçlük, bir de 556 sayılı KHK'nin 7/1-c maddesinde belirtilen ve özellikle herkesin kullanımına açık olan işaretlerin tek bir kişinin kullanımına bırakılmaması amacı taşıyan hüküm dolayısıyla, coğrafi kaynak belirten işaretlerin esas unsur olarak kullanılamayacağı, ancak yardımcı unsur olarak kullanılabilmesi hükmüyle birleştiğinde daha da karmaşık bir hal almaktadır. Bu durumda, işaretle birden fazla unsur bulunmakta ve coğrafi yer isminin marka olarak tescili istenen bu işaretle yardımcı unsur olarak kullanılıp kullanılmadığının tespiti gerekmektedir. Bununla beraber, 556 sayılı KHK'nin ilerde açıklanacak 7/1-f maddesine göre de; marka olarak tescili istenen işaretle yardımcı unsur olarak kullanılan bu coğrafi yer isminin, üzerinde kullanılacağı mal veya hizmetin üretim yeri ve coğrafi kaynağı konusunda halkı yanıltmaması da gerekmektedir. Bununla beraber bu yardımcı unsur olarak kullanılan işaretin, 555 sayılı KHK'de gösterilen ve koruma altına alınan coğrafi işaretlerden de

⁹⁷ KARAHAN, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 58

olmaması gerekmektedir. 555 Sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında KHK'nin 3. maddesine göre coğrafi işaretler; menşe adı ve mahreç işareti olarak ikiye ayrılmıştır. Bir ürünün menşei olan yöre, alan veya bölge adı; bu ürünün “coğrafi sınırları belirlenmiş bir yöre, alan, bölge veya çok özel durumlarda ülkeden kaynaklanan bir ürün olması”, “tüm veya esas nitelik veya özellikleri bu yöre, alan veya bölgeye özgü doğa ve beşeri unsurlardan kaynaklanması” ve “üretimi, işlenmesi ve diğer işlemlerinin tümüyle bu yöre, alan veya bölge sınırları içinde yapılması” şartlarının birlikte karşılanması durumunda “menşe adı” olarak tanımlanır. Ayrıca bu koşulları karşılayan ve belirli bir yöre, alan veya bölgeden kaynaklanan bir ürünü belirtmek için geleneksel olarak kullanılan güncel dilde yerleşmiş coğrafi veya coğrafi olmayan adlar da menşe adları olarak kullanılabilir(555KHKmd.3/4). Bir ürünün menşei olan yöre, alan veya bölge adı; yine bu ürünün “coğrafi sınırları belirlenmiş bir yöre, alan veya bölgeden kaynaklanan bir ürün olması”, “belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri itibariyle bu yöre, alan veya bölge ile özdeşleşmiş bir ürün olması” ve “üretimi, işlenmesi ve diğer işlemlerinden en az birinin belirlenmiş yöre, alan veya bölge sınırları içinde yapılan bir ürün olması” şartlarının karşılanması durumunda ise “mahreç işareti” olarak adlandırılır(555KHKmd.3/5). Dolayısıyla yukarıda belirtilenlere ek olarak, marka olarak tescili istenen işaretle, özellikle yardımcı unsur olarak bulunan ve coğrafi kaynak belirten işaret ile, menşe adı veya mahreç işaretlerini birbirinden ayırmak daha da zor olmaktadır. Bu şekilde coğrafi kaynak belirten işaretlerle ilgili sorunları ortaya koyduktan sonra, diyebiliriz ki; doktrinde olduğu kadar, TPE ve Yargıtay kararlarında da görülen bu çelişkili durumların giderilmesi için durumu açıklayan ya da yenibaştan anlaşılır düzenlemelerin yapılması zorunludur.

Bu konuda bazı görüşlere ve Yargıtay kararlarına yer vermek gerekirse Arkan'a göre; coğrafi kaynak belirten işaretler marka olarak alınamaz. Örneğin, ürettiği saatlerle tanınmış “Cenevre” şehrinin adı, saat markası olamaz. Buna karşılık “Altınözü” her ne kadar bir ilçe adı ise de, bu ilçenin ilgili malın “zeytinyağı” üretim ve satışında adından yararlanılacak derecede tanınmış bir mahal olmamasından hareketle, bu sözcüğün marka olarak kullanılmasına izin verilmiştir. Aynı şekilde, “Capri-Sonne” sözcüğünün

de, Capri adasının meyva suyu üretim ve ihracatında tanınmış bir yer olmaması nedeniyle, marka olarak kullanılmasına karşı çıkmamıştır. Belli bir bölgedeki su kaynağını kullanma hususunda sadece bir firmanın yetkili olması halinde de, o bölge isminin, “su için” herkesin kullanımına açık tutulması gerekmez. Bir yer isminin, malın özelliklerini mecazi olarak ifade etmek üzere kullanıldığı hallerde de, marka olabilmesi mümkündür. Dondurma için “Kutup”, mentollü sigara için “Alaska” markasında olduğu gibi. Coğrafi kaynak gösteren ad ya da işaretin garanti markası olarak kullanılması da mümkündür. Zira 556 sayılı KHK madde 54/1’de, 7/1-c’den farklı olarak, coğrafi kaynak gösteren ad ve işaretlerin garanti markası olarak ayırt edici fonksiyona sahip olacağı gösterilmiştir. Karahan’a göre ise; 556 sayılı KHK’nin 5. maddesine göre coğrafi yer adlarının tescili mümkün olmakla birlikte; şehir, bölge veya maruf mahal isimlerinin tek bir sözcük olarak bir kişi lehine marka olarak tesciline olanak tanımak, bu isimlerin artık başkaları tarafından markalarında kullanılmayacağı sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Örnek vermek gerekirse; İstanbul, Ankara, İzmir, Konya, Karaman veya İstanbul’un maruf bir ilçesinin adı olan sadece “Pendik” sözcüğünün bir kişi adına marka olarak tescil edilmesi halinde, bu sözcük bir kişinin tekeline girecek ve bu şekilde bir kamu adı olan işaretin, başkaları tarafından markalarında yardımcı unsur olarak dahi kullanılması mümkün olamayacaktır. Zira, yerleşen uygulamaya göre, bu isim, markanın kök sözcüğü olacak ve iltibas iddiası ile diğer marka başvurularının önlenmesine neden teşkil edecektir. 556 sayılı KHK’nin genel amacına göre, böyle bir imtiyaz kimseye tanınmamalı ve bu işaretlerin bir markada esas unsur olarak bulunmasına izin verilmemelidir. Ancak, bu ilke mutlak manada uygulanacak bir ilke değildir. Karahan’a göre burada bir ayrıma gidilmeli ve Yargıtay kararlarında ifadesini bulduğu üzere, bu ilke sadece, maruf (bilinir) yer, bölge, ilçe ve şehir isimleri için uygulanmalıdır. Marufiyeti bulunmayan yer, bölge ve şehir isimlerinin ise, markada esas unsur olarak bulunmasına ses çıkarılmamalıdır. Örneğin, herkesçe bilinirliği bulunmayan Konya’nın “Ulurmak” semti ismi veya yukarıda da bahsi geçtiği üzere Hatay’ın “Altınözü” ilçesi, 556 sayılı KHK madde 7/1-c anlamında mutlak ret sebepleri arasında mütalaa edilmemeli ve isteyen herkes başka bir yasal engel

bulunmadıkça(556KHKmd.7/1-f vb. gibi) bu ibareleri kendi adına marka olarak tescil ettirebilmelidir. Burada aranan marufiyet, Türkiye çapında söz konusu olan ve halkın önemli bir çoğunluğunca bilinme anlamında bir bilinme ve tanınma keyfiyetidir. Çok sınırlı bir bölge, şehir veya ilçe içerisinde o yerin biliniyor olması halinde marufiyet şartı yerine gelmiş sayılmaz. Bu arada, marufiyet özelliği bulunan bölge, şehir, ilçe veya maruf yerleşim yerlerinin isimlerini teşkil eden sözcüklerin, markanın yardımcı unsuru olmak şartıyla, hangi ürünün markası olarak kullanılacak ise, onunla birlikte tesciline imkan verilmesi de anılan yasal düzenlemenin amacına uygun düşer. Zira böylelikle, hem ayırt edicilik sağlamak hem de böyle bir markayı kullanmak isteyenlerin menfaat dengelerini korumak mümkün olabilir. Dolayısıyla bu anlamda coğrafi kaynak bildiren yer, bölge ve şehir isimleri, coğrafi işaretlerle karışmaya meydan vermeyecek şekilde tescil edilebilirler. Yine bu ilkeye bağlı uygulamanın bir sonucu olarak, bu şekilde marka kullanımı ile 555 sayılı KHK ile belirlenen coğrafi işaretlerle karışıklığın önlenmesi de mümkün olabilecektir. Ayrıca markanın, coğrafi işaretlerle ilgili karışıklığa meydan vermesi durumunda ise; mutlak red nedeni olarak 7. maddenin hangi bendine dayanılması gerektiği hususu da ihtilafıdır. TPE de, bazen md. 7/1-c hükmüne dayanarak red işlemini gerçekleştirirken, bazen de md. 7/1-f hükmüne dayanmaktadır. Yargıtay, bu konuda 556 sayılı KHK'nin madde 7/1-f hükmünün uygulanması gerektiği görüşündedir. Karahan'a göre ise, bu konuda bir ayırım yapılarak fikir ortaya konulmalıdır. Buna göre, coğrafi işaret markada esas unsur olarak kullanılıyor ise, reddin dayanağı madde 7/1-c olmalıdır. Buna karşılık, coğrafi işaretin markada yardımcı unsur olarak bulunması ve bunun halkı yanıltıcı nitelik taşıması halinde ise reddin dayanağı, 556 sayılı KHK md. 7/1-f hükmü olmalıdır⁹⁸.

556 sayılı KHK'nin 7/1-c maddesiyle ilgili bir diğer konuda, bu bentle hükmedilen tasviri işaretlerle ilgili yasağın, sadece Türkçe tasviri işaretlerle sınırlandırılmamış olduğudur. Karahan'a göre; yabancı herhangi bir dilde tasviri anlam taşıyan işaretlerin de yasak kapsamında mütalaa edilmesi mümkündür. Ancak burada önemli olan, Türk İnsanı'nın tescili talep edilen bu

⁹⁸ KARAHAN, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 59-62

işareti nasıl algıladığıdır. Ayırt edici nitelikte mi, yoksa tasviri nitelikte mi algılamaktadır. Bu husus araştırılmalıdır. Bu nedenle bunlarla ilgili hüküm verilirken, bir ayırım yapılmalıdır. Buna göre; “ülkemizde yakın irtibat halinde bulunan bir yabancı ülkede ve ülkemizde yaygın bilinen bir yabancı dilde” tasviri işaret olarak kabul edilen bir işaret, bizde de marka olarak tescil edilmemeli ve yasak kapsamında mütalaa edilmelidir, Nitekim, özellikle Ortadoğu ülkelerinde çok bilinen iştah açıcı aperatif olarak tüketilen yoğurtlu bir peynir cinsi olan ve hızlı büyümeyi sağlayan yoğurt cinsi anlamına gelen “Labne” sözcüğünü içermesi nedeniyle “Pınar Labne”(cins ve çeşit belirttiği için); Türkçe karşılığı “etkileşimli” veya “karşılıklı etkileşim” olduğu anlaşılan “Interactive” veya Türkçe okunuşu “İnteraktif” sözcükleri; çok kanallı TV veya radyo hattı anlamına gelen “Multicanal”(miktar, cins ve çeşit belirttiği için); hızlı büyümeyi sağlayan madde anlamına gelen “Nutrient Express”(vasıf ve amaç belirttiği için); tescil istemleri reddedilmiş, bu işaretleri taşıyan markaların tescil ve korunması uygun bulunmamıştır. Buna karşılık, “ülkemizde yakın irtibat halinde olmayan bir yabancı ülkede veya ülkemiz insanınca yaygın bilinmeyen bir yabancı dilde” tasviri işaret kabul edilen bir işaretin Türkiye’de marka olarak tesciline engel bulunmamalıdır. Örneğin, Avustralya’da yaşayan vahşi bir köpek cinsi olan “dingo” kelimesinin köpek mamaları için veya o yöreye ait bir enstrüman cinsi olan “Diceridoo” kelimesinin bir müzik aletleri mağazasının hizmet markası olarak tesciline engel bir hal bulunmamalıdır⁹⁹.

İşaretin, mal ve hizmetin karakteristiklerinden birini doğrudan doğruya içermemesi ya da çağrıştırmaması gerekir. “Çağrıştırma”nın var olup olmadığı bir yorum sorunudur. Yargıtay da dahil, İsviçre, Almanya ve Fransa gibi çeşitli ülkelerin yüksek mahkemeleri, tatmin edici bir ölçü göstermek yerine, somut olaya bağlı kararlar vermişlerdir. Bu kararlara dayanarak bir öğretiyi saptamaya imkan yoktur. Ancak, bir mal ve hizmeti doğrudan doğruya çağrıştırıp akla getirmeyen, ancak telmihte bulunan kelimeleri de yasaklamamak gerekir¹⁰⁰.

⁹⁹ KARAHAN, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 62-64

¹⁰⁰ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 347

Görüldüğü üzere bu bent kapsamına giren işaretler, genelde sözcük türünden olan işaretlerdir. Aslında bunun genel olarak sebebi, 556 sayılı KHK'nin 7/1-c bentinde sayılan ve belirtilen kavramların genelde sözcüklerle oluşturulabilmesi ve ifade edilebilmesidir. Ancak elbette bentte geçen bu özelliklere sahip, özellikle şekil türünden başka işaretler de olabilir. 556 sayılı KHK'nin 7/1-c benti bu konuda işaretler arasında herhangi bir ayırım yapmamıştır. Önemli olan tescili istenen işarettaki unsurların bu bent kapsamına girmemeleridir. Aksi takdirde sözcük türü dışındaki işaret türleri de reddedilebileceklerdir. Yukarıda görüldüğü üzere bu bentle ilgili pek çok tartışmalar ve çelişkiler mevcut iken, burada ses ve koku markaları gibi değişik işaret türlerini de teker teker ele alıp bu bent kapsamına hangi hallerde girip girmeyeceğini incelemek, konuyu daha fazla içinden çıkılmaz bir hale getirmek ve karmaşıklaştırmak anlamına geleceğinden, bu konudaki açıklamalarımızı bu kadarla sınırlamak daha uygun olacaktır.

d) Ticaret Alanında Herkes Tarafından Kullanılan Veya Belirli Bir Meslek, Sanat Veya Ticaret Grubuna Mensup Olanları Ayırt Etmeye Yarayan İşaret Ve Adları Münhasıran Veya Esas Unsur Olarak İçeren Markalar

556 sayılı KHK'nin 7/1-d maddesi gereğince; yukarıdaki başlık kapsamına giren işaretler marka olarak tescil edilmezler. Eğer bu kapsama giren bir işaretin marka olarak tescili için başvuruda bulunulmuşsa, 556 sayılı KHK'nin 32. maddesine göre yapılacak red için kesin nedenler yönünden incelemede, marka tescil başvurusu reddedilir. Bu hükme göre yapılacak inceleme; 556 sayılı KHK'nin 7/1-a ve b maddelerinde olduğu gibi, mutlak red sebepleri yönünden incelenen işaret ile ondan daha önce tescil edilmiş ya da tescil için başvurusu yapılmış iki işaret arasında ve bir karşılaştırma şeklinde değil, 556 sayılı KHK'nin 7/1-c bentinde olduğu gibi sadece mutlak red sebepleri yönünden incelenen işaretin yukarıdaki başlıktaki özellikleri içerip içermediği konusunda yapılan bir inceleme şeklindedir. Madde hükmünü; "Ticaret Alanında Herkes Tarafından Kullanılan İşaretler" , "Belirli Bir Meslek, Sanat Veya Ticaret Grubuna Mensup Olanları Ayırt Etmeye Yarayan İşaret Ve Adlar" ve "Bu Özelliklere Sahip Ad ve İşaretleri, Münhasıran Veya Esas Unsur Olarak İçeren Markalar" şeklinde üç bölümde incelemek mümkündür.

“Bu Özelliklere Sahip Ad ve İşaretleri, Münhasıran Veya Esas Unsur Olarak İçeren Markalar” ifadesi; yukarıda 556 sayılı KHK'nin 7-1/c bentinde ayrıntılarıyla açıklandığından burada bir kez daha tekrar edilmeyecektir. Marka olarak tescili istenen ve mutlak red sebepleri yönünden incelenen işaretin; bu bentte geçen “Ticaret Alanında Herkes Tarafından Kullanılan İşaretler” ile “Belirli Bir Meslek, Sanat Veya Ticaret Grubuna Mensup Olanları Ayırt Etmeye Yarayan İşaret Ve Adları” kesinlikle münhasıran (tek başına) veya esas unsur olarak içermemesi gereklidir. Ancak elbette bu türden işaretler, tescili istenen ve mutlak red sebepleri yönünden incelenen işarete 7/1-c bentinde olduğu gibi yardımcı unsur olarak kullanılabilir.

“Ticaret Alanında Herkes Tarafından Kullanılan İşaretler” ifadesi, kapsamı çok geniş bir ifadedir. Bu ifade de geçen “ticaret” sözcüğünün üretim ve pazarlamadan daha geniş bir anlamı olmakla birlikte, “herkes” sözcüğü de sadece tacirleri değil, tacir olsun olmasın, ticaretle ilgilensin ilgilenmesin çok daha geniş bir kesimi, yani “herkes”i ifade etmektedir¹⁰¹. Hükümde sözkonusu edilen işaretler, ticarete ait ortak değerler olduğundan, bu işaretlerin tescil edilerek tek kişinin tekeline verilmesi, serbest rekabete aykırılık doğuracağından doğru değildir. Örnek vermek gerekirse; “para”, “fatura” gibi ibareler, ticaret alanında herkes tarafından kullanılan ibarelerdir. Bu ibarelerin hiçbir mal veya hizmet üzerinde marka olarak kullanılması doğru değildir¹⁰². Yine örneğin; sarraf, banka, finans kurumu, kırtasiye, bakkal ve kasap gibi işaretler, bu konularda ticaretle iştigal eden herkes tarafından kullanılabileceğinden, hiç kimse adına esas unsur olarak tescil ve onun inhisarına terk edilemez¹⁰³. Bununla birlikte, bu özelliğe sahip bir işaretin, marka olarak tescili istenen işaret olarak kullanılması ve mutlak red sebepleri yönünden incelenmesi durumunda, bu işaretle üzerinde kullanılacağı mal veya hizmetler arasındaki bağ da ayrıca önemlidir. Mesela, sermaye piyasasında faaliyet gösteren bir aracı kurum “borsa” kelimesini hizmet markası olarak seçemez; bunun gibi üzüm ile ilgili olarak “sultani” veya “razaki” marka olarak alınamaz veya bir esansın markası “parfüm”

¹⁰¹ Aksi görüş için bkz. CAMCI, Marka Davaları, s. 35

¹⁰² KARAAHMET/YALÇINER, Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları, s. 35

¹⁰³ KARAHAN, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 67

olamaz; bir banka da “banka” sözcüğünü marka olarak tescil ettiremez. Pergel, gönye ve cetvelin mühendislik, arının balcılık ve dişli çarkın sanayi alanında, markanın kendisi veya esaslı unsuru olarak tescili güçtür. Bu kelimeler ve simgeler, söz konusu alanda herkes tarafından kullanılacakları için bir kişinin tekeline verilemezler. Bu sebeple örnek gösterilen işaretler bir markanın içinde yer alabilir, onun bir parçasını oluşturabilir, ancak tek başına marka olamayacakları gibi, bir markanın esaslı unsurunu da teşkil edemezler¹⁰⁴.

“Belirli Bir Meslek, Sanat Veya Ticaret Grubuna Mensup Olanları Ayırt Etmeye Yarayan İşaret Ve Adlar”ın da, marka olarak tescil edilmek istenen ve mutlak red sebepleri yönünden incelenen işaretle münhasıran veya esas unsur olarak bulunmaması gereklidir. Bu tür işaretlerin ayırt edici özelliği olmadığı gibi, bunların bir kişi adına marka olarak tescil edilmesi; yine bu tür ad veya işaretlerin bir kişinin tekeline bırakılması, rekabet imkanının haksız biçimde sınırlandırılması anlamına gelecektir. Örnek olarak, bir markanın esas unsuru “Ticaret A.Ş.” veya “Sanayi Limited” olur ise; bu sözcüklerin, bu markayı tescil ettirenlerin dışında bir başkası tarafından kullanılması mümkün olmayacaktır. Ayrıca, bazı durumlarda belirli bir meslek, sanat veya ticaret grubunu ayırt etmeye yarayan ad veya işaretlerin, münhasıran marka olarak tescil edilmesi, tescil ettiren kişi lehine haksız bir yararın sağlanmasına yardım edebileceği gibi ileride açıklanacak olan 556 sayılı KHK’nin 7/1-f maddesine göre halkın yanıltılmasına da neden olabilir. Örneğin, doktor olmayan veya doktora öğrenimi görmeyen bir kişi tarafından “Doktor” ibaresinin marka olarak kullanılması; hem tıp eğitimi sonrası kazanılan “doktorluk” mesleğinin adından, hem de doktora eğitimi sonrası elde edilebilen bu unvanın akademik özelliğinden dolayı haksız bir yararın sağlanmasına ve halkın yanıltılmasına sebep olacaktır. Yukarıdaki paragrafta, ticaret alanında herkes tarafından kullanılan işaretlerde olduğu gibi; belirli bir meslek, sanat veya ticaret grubunu ayırt etmeye yarayan ad veya işaretleri içeren ve marka olarak tescili istenen işaretlerde de, bu işaretlerle üzerinde kullanılacağı ürün arasındaki bağ yine çok önemlidir. Sözkonusu meslek,

¹⁰⁴ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 347

sanat ya da ticaret grubunun adının başka anlamlarda da kullanılabilmesi olması durumunda, yine üzerinde kullanılacağı mallarla arasındaki ilişki gözönüne alınmalıdır¹⁰⁵. Yargıtay'da bu konudaki "Pet Hospital" davasında, bu markanın "Hospital" ve "Pet" sözcüklerinden oluştuğunu ve bu ibarenin İngilizce "süs hayvanları hastanesi" anlamına geldiğini; bu haliyle bir meslek, sanat ve ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan deyimlerden olduğunu; herhangi bir kişinin inhisarına bırakılamayacağını ve herkes tarafından kullanılabilmesini hükme bağlamıştır¹⁰⁶.

e) Malın Özgün Doğal Yapısından Ortaya Çıkan Şeklini Veya Bir Teknik Sonucu Elde Etmek İçin Zorunlu Olan, Kendine Malın Şeklini Veya Mala Asli Değerini Veren Şekli İçeren İşaretler

Ayırt edici özelliği ve işlevi olmayan ve herkes tarafından kullanılan şekiller, yukarıdaki bölümlerde bahsedildiği üzere, tescil ettirene haksız bir tekel hakkı sağlaması nedeni ile tescil edilemezler. Malın özgün doğal yapısından kaynaklanan şekiller veya teknik bir sonucu elde etmek için zorunlu olan şekiller, rakiplere herhangi bir seçenek bırakmadığından hem bir tekel oluşturulacağı, hem de hakim durumun kötüye kullanılmasına yol açacağı için, marka olarak tescil edilmezler. Örneğin, üzerinde herhangi bir ayırt edici işareti olmayan bir gömleğin şekli, gömlek için tescil edilemez. Ancak marka olarak tescil edilmesi istenen işaret olarak bir gömlek şekli sözkonusu ise ve bu gömleğin üzerinde gömleği diğer gömleklerden ayırmaya yarayan bir işaret var ise, o zaman bu marka tescil edilebilir. Ancak bu tescil gömlek için bir tekel hakkı sağlamaz¹⁰⁷. 556 sayılı KHK'nin 7/1-e hükmü ile yasaklanan, her ne kadar bent metninde c ve d bentleri gibi "esas unsur" ibaresi yer almamış ise de, bu işaretlerin markada esas unsur olarak bulunmaları halidir. Yoksa, yardımcı unsur olarak marka içerisinde yer almalarında bir sakınca yoktur. Zira bu işaretler kamuya mal olmuş işaretler cümlesindedir. Maksat bu işaretleri hiç kimsenin tekeline terk etmemek ve tüm toplumun kullanımına açık tutmaktır. Yoksa, markada yardımcı unsur olarak kullanılmaları engellenmek istenilmemektedir¹⁰⁸. Ayrıca bu bent

¹⁰⁵ KARAAHMET/YALÇINER, Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları, s. 37

¹⁰⁶ KARAHAN, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 68

¹⁰⁷ KARAAHMET/YALÇINER, Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları, s. 36

¹⁰⁸ KARAHAN, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 70

hükmü, genel olarak üç boyutlu şekillerle ilgili olup, iki boyutlulara uygulanmaz. Bu konuda Benelüks Mahkemesi Burberrys'in, şemsiyelerde, kaşkollarda ve diğer eşyalarında kullandığı kendisine özgü İskoç Ekosesi'ne bu hükmü uygulamamıştır¹⁰⁹.

Üç boyutlu işaretlerin ve bu arada malın biçiminin de marka oluşturabileceğinin kabul edilmesi karşısında, bu hususta bazı istisnalara yer verilmesi zorunlu görülmüş ve 7. maddedeki bu hüküm kabul olunmuştur. Bu hükme göre; herhangi bir malın, kendisinden beklenen fonksiyonu yerine getirebilmesi için belli bir biçimde üretilmesi gerekiyorsa, bu biçim (örneğin, otomobil lastiği ya da fotoğraf makinelerine takılacak filmin şekli) marka olarak tescil edilip bir kişinin tekeli altına sokulamaz. Ayrıca mal ile markanın aynı olmaması ve markanın özel olarak algılanabilir nitelikte bulunması koşulu karşısında, mala, asli değerini kazandıran ve maldan ayrı düşünölemeyen biçimi de (teknik zorunluluğun gerektirdiği biçimde olduğu gibi) marka olarak kullanılamaz. Örneğin; bir vazunun piyasada rağbet görmesi, o vazunun üretildiği malzemenin cinsi, dayanıklılığı gibi özelliklerinden ziyade, estetik biçiminden kaynaklanıyor, başka bir ifadeyle, estetik biçim malın esaslı unsurunu oluşturuyorsa, bu biçim de marka olamaz. Bu tür şekiller, marka olarak değil "tasarım" veya "güzel sanat eseri" olarak, Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında 554 sayılı KHK ya da Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında ele alınır¹¹⁰. Malın şekli; işlevini, teknik gerekliliğini, zorunlu ve doğal olan biçimini aşan özgünlükteyse, bu durumda şekil, tasarım hukukuna göre korunduğu gibi marka olarak da tescil edilebilir. Bu konuda dünya uygulamasından "Dimple" marka viskinin şişesi ile "Coca Cola" şişesi gösterilebilir. Bu açıdan haksız rekabet hükümleri uyarınca, Yargıtay 11. HD tarafından verilmiş bulunan "Roventa/Şahlan" kararı, 556 sayılı KHK açısından önem taşıyan ilkeler içermektedir¹¹¹. Ayrıca bu konuda birkaç örnek vermemiz gerekirse; örneğin otomobil lastiği, yastık, saat, bardak, kaşık, çatal, ceket, pantolon, çorap, uçak, otomobil, gemi, vana, cam, ayakkabı, klozet, çeşme, saksı, sandalye, cüzdan, bilgisayar ve hesap

¹⁰⁹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 348

¹¹⁰ ARKAN, Marka Hukuku, C. 1, s. 85, 86

¹¹¹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 348

makinesi şekilleri gibi, tamamıyla fonksiyonları ifade eden kamuya mal olmuş şekillerin tescili mümkün değildir ve reddedilmelidir. Buna karşılık, tamamıyla fonksiyonları göstermeyen ve bu nedendir ki kamuya henüz mal olmamış bir şeklin tesciline, 556 sayılı KHK'nin 5. maddesi gereğince herhangi bir engel yoktur. Örneğin, henüz hiçbir şekilde kamuya mal olmamış, çok orijinal bir ayakkabı modeli, yasak kapsamına girmediği için, marka olarak tescil ettirilebilir. Ancak, tescil ile sağlanacak inhisar hakkının ayakkabının sahip olması gereken asgari fonksiyonlara değil, orijinal modeline ilişkin olduğu unutulmamalıdır¹¹².

Burada önemle üzerinde durulması gereken bir konuda; ticaret faaliyetlerinde, entelektüel mülkiyet türlerinden tasarımların rolü ve katkısının artmasına paralel olarak, tasarım hakkının ve bu arada tasarım şeklinin marka olarak kullanılması ve böylece, markanın ve malın daha da güçlendirilmesi isteğinin artmış bulunmasıdır. Tasarım şeklinin de marka gibi ve türünde tescili istemi, bu tescilin sağlanması durumunda, temin olunan korumanın fikri haklar ile tasarım hakkı için sağlanan koruma süresinden farklı olarak, tescilin yenilendiği sürece devam edebilmesinden ve dolayısıyla koruma süresinin ve tescil konusu ile ilgili tekel hakkının cazibesinden kaynaklanmaktadır¹¹³.

f) Mal Veya Hizmetin Niteliği, Kalitesi Veya Üretim Yeri, Coğrafi Kaynağı Gibi Konularda Halkı Yanıltacak Markalar

556 sayılı KHK madde 7/1-f metninde zikredilen halkı yanıltma yolları tahdidi değil, tadadidir. Sayılan yanıltma yolları örnek kabilinden sayılmışlardır. Bu husus metindeki "gibi" ibaresinden açıkça anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, mal veya hizmetin niteliği, kalitesi, üretim yeri ve coğrafi kaynağı dışında kalan diğer tasviri hususlarda halkı yanıltan işaretler de bu bendin kapsamına dahildirler. Daha önce de açıkladığımız üzere; 556 sayılı KHK'nin 7/1-c maddesine göre; mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya üretim yeri ve coğrafi kaynağını gösteren tasviri işaretler, markanın esas unsuru olarak bulunmamak şartı ile markanın yardımcı unsuru sıfatıyla tescil edilebilirler. Ancak, bu işaretlerin yardımcı unsur olarak tescilinin halkı yanıltıcı nitelik

¹¹² KARAHAN, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 70

¹¹³ CAMCI, Marka Davaları, s. 36

taşınamaması şarttır. Nitekim, 556 sayılı KHK madde 7/1-f, tasviri nitelik taşıyan konularda halkı yanıltacak nitelikte marka tescilini yasaklamıştır¹¹⁴.

Markaların tescili yetkisine sahip olan Türk Patent Enstitüsü, markaları tescil ederken ilgili mal ya da hizmeti herhangi bir kalite testine tabi tutmamaktadır. Bu durum diğer ülkelerde de böyledir. Ancak bazı durumlarda 556 sayılı KHK gereğince, mallar üzerinde inceleme yapılmaksızın esas unsur durumundaki kalite ifade eden işaretlerin tescil edilmesi, halkın yanıltılmasına neden olabilecektir. Zira bu durumda, mal ya da hizmet, kaliteli olduğu düşüncesi ile halk tarafından satın alınacak ve yanıltma söz konusu olacaktır¹¹⁵. Bu sebeple malın değil ancak işaretin, vasat (orta yeteneğe sahip) alıcıları yanıltıcı nitelikte olup olmadığı resen TPE tarafından incelenir. Bu hususta, TPE'nin, tescil başvurusunun incelenmesi aşamasında uzun ve zahmetli araştırmalar yapması düşünülemez. TPE, yanıltıcı olduğu açıkça belli olan markaları tescilden kaçınacaktır. Tescil başvurusunun reddi için işaretin halkı aldatıcı nitelikte olması yeterlidir. Bu konuda, ayrıca başvuru sahibinin "yanıltma, aldatma kasdıyla" hareket edip etmediğine bakılmaz¹¹⁶.

Bir işaret; malın veya hizmetin niteliğini, kalitesini, üretim yeri veya zamanını, coğrafi kaynağını belirtiyorsa, bu işaret kamuya ait, herkesin kullanımına sunulmuş olduğundan herhangi bir kişinin kullanım tekeline verilemez ve o kişi için marka olarak tescil edilemez. Bu tür işaretler; o mal veya hizmeti tanımlar, tasvir ve ifade eder. Örnek olarak, fıstık, incir, üzüm ve elma gibi cins isimler (malın cinsi); çekirdeksiz üzüm, sultani veya razaki (malın kalitesi), Çengelköy (salatalık), Arnavutköy (çilek), Amasya (elma), (malın üretim yeri), bağbozumu (üretim zamanı) gibi işaretler marka olarak tescil edilemez. Ancak, bu ret sebebinin uygulanabilmesi için, daha önce 556 sayılı KHK'nin 7/1-c maddesinde açıkladığımız gibi, yer adının ürünün yetiştiği mahal olarak yeteri kadar tanınmış olması gerekmektedir. Dolayısıyla bu örnekler, bazı şartlar altında, coğrafi işaret olarak korunabilir¹¹⁷.

¹¹⁴ KARAHAN, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 71, 72

¹¹⁵ KARAAHMET/YALÇINER, Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları, s. 37

¹¹⁶ ARKAN, Marka Hukuku, C. 1, s. 86

¹¹⁷ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 348

Markanın malın niteliği hakkında halkı yanıltıcı nitelik taşıması değişik şekillerde görünebilir. Bu görünüm, bazen markanın üzerinde bulunduğu mal veya hizmetin içermediği ürün adlarının, bir şekilde marka ile birlikte kullanılması şeklinde gerçekleşebileceği gibi, markanın çapı, önemi veya sahibi hakkında kapsam itibarıyla yanıltıcı nitelik taşıması şeklinde de ortaya çıkabilir. Örneğin, altın taklidi mallar için “Golden Race” işaretinin, malt maddesi içermeyen ürünler için “Diamalt” işaretinin; hakiki deri olmayan ürünler üzerine yardımcı unsur olarak konulan “Deri” işaretinin; doğal kaynaktan değil, arıtılmış suyun doldurularak satıldığı su markasında yardımcı unsur olarak “Kaynak Suyu” işaretinin, bir bisiklet yarışçısının kardeşi tarafından geliştirilmiş bir bisiklet için “Kübler Rad” işaretinin kullanılması halkı yanıltıcıdır. Buna karşılık İsviçre uygulamasında, herhangi bir maddeden üretilmiş elbiseler için, bunlar keten bezi içermemesine rağmen “Cashlin”, Japon malı fonografi ve kopyalama cihazları için “Alpine” işaretinin marka olarak kullanılması halkı yanıltıcı görülmemiştir¹¹⁸. Ayrıca konuya başka bir açıdan bakıldığında, danışmanlık ve aracılık hizmetleri için alınan “Euroconsult” işaretinin, yanıltıcı sayılmaması, marka sahibinin Avrupa çapında faaliyet göstermesine bağlıdır. Ancak buna karşılık, plastikten üretilen çanta ve bavul üzerinde, “Plastik Deri” (Plasticleder) sözcüğünün yer alması ise yanıltıcı sayılmamıştır. Çünkü İsviçre Federal Mahkemesi’ne göre, hemen hemen herkes plastik kelimesinin suni bir maddeyi çağrıştırdığını bilir¹¹⁹.

Gerçektende daha önce de açıklandığı gibi marka, mal ya da hizmetin üretim yeri veya coğrafi kaynağı konusunda aldatıcı olabilir. Zira bir malın sürümünün artmasında, onun, coğrafi kaynağının da büyük rolü olduğu bilinen bir gerçektir. Örneğin, alıcılar belirli bir yerin peynirinin daha lezzetli ya da yabancı menşeli elektronik cihazların daha dayanıklı olduğunu düşünebilirler. Bu itibarla, markada, malın coğrafi kaynağı konusunda yanlış anlamalara neden olabilecek sözcük, resim ya da harflere yer verilmemelidir. Örneğin, Türkiye’de üretilen parfümlerde Eyfel kulesinin resminin; votkalarda kiril harflerinin marka olarak kullanılması mümkün olamamalıdır. Yabancı

¹¹⁸ KARAHAN, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 71, 72

¹¹⁹ ARKAN, Marka Hukuku, C. 1, s. 87

ülkede bulunan şehir ve yer isimleri de, o yabancı ülkeden kaynaklanmayan mal ya da hizmetle ilgili olarak kullanılamaz. Örneğin, Amerikan Tütünü'yle Amerika'da üretilmemiş olan sigaralar için "La Guardia" isminin marka olarak tesciline izin verilmemiştir. Yine Bern Şehri'nin İtalyanca ismi olan Berna'nın, İtalya'da üretilip İsviçre'de satışa sunulan ürünlerin markası olarak (Broncasma Berna) kullanılmasına, coğrafi kaynak konusunda yanlışlığıya neden olacağı gerekçesiyle karşı çıkmıştır. Ancak bir yer isminin malın coğrafi kaynağını göstermek amacıyla kullanılmadığının alıcılar tarafından açıkça bilindiği hallerde, örneğin buzdolabı için "Kuzey Kutbu" markası gibi, bunun marka olarak tesciline izin verilmelidir¹²⁰.

Bir markanın üretim yeri konusunda yanıltıcı olup olmadığının belirlenmesi için, üretim yerinin, üretilen ürün ile birlikte ünlü olup olmadığı veya o üretim yerinin hammadde veya üretim süreçleri açısından ürüne bir üstünlük sağlayıp sağlamadığının araştırılması gerekir. Örneğin, üretimde kullanılan toprağı nedeni ile tuğla ve kiremit üretimi konusunda Çorum, tanınmış bir ilimizdir. Yine Kayseri ilimizde üretilen pastırma, üretim tekniğı ve damak lezzeti açısından halkımız tarafından beğenilmektedir. Bu durumda Çorum ilinin dışında üretilen tuğla ve kiremit üzerinde tali unsur olarak dahi "Çorum" sözcüğünün yer alması ya da Kayseri ilimizin dışında üretilen pastırma üzerine "Kayseri Pastırması" sözcüklerinin konulması halkı yanıltacaktır¹²¹.

Coğrafi kaynak konusunda yanıltıcılık, genellikle tarım ürünleri konusunda karşımıza çıkmaktadır. Burada da markanın yanıltıcı olup olmadığı, coğrafi kaynağın o ürün ile birlikte ünlenmiş olup olmadığına göre değerlendirilmelidir. Belirli ürünleri ile tanınmış yörelerimizin adları marka olarak tescil edilemez. Çünkü o yörede o ürünü üreten herkesin bu adı kullanma hakkı vardır. Bu adın kullanımının, bir kişinin tekeline verilmesi rekabeti bozacak bir unsurdur. Bu yörenin dışında üretilen ürünün üzerinde o adın kullanılması da, halkı yanıltacaktır. Örnek olarak; "Karadeniz" sözcüğü fıındık için, marka örneğinde esas unsur durumunda ise tescil edilemeyecektir. Çünkü Karadeniz Bölgesi fıındığın kaynağıdır.

¹²⁰ ARKAN, Marka Hukuku, C. 1, s. 87, 88

¹²¹ KARAAHMET/YALÇINER, Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları, s. 38

Karadeniz'deki bütün fındık üreticilerince ortak olarak kullanılabilir. Ancak bir işletme "AKCAN Karadeniz Fındığı" ibaresini kullanırken, diğer bir işletme de, "MEMİŞOĞLU Karadeniz Fındığı" ismini kullanabilir. Karadeniz Bölgesi dışında üretilen fındığa "Karadeniz Fındığı" demek ise, bu yörenin ününden haksız bir yararın elde edilmesine neden olacağı gibi, tüketenlerin yanıltılmasına da yol açacaktır. Bu da coğrafi kaynak konusunda yanıltıcılık sayılacak ve o marka tescil edilemeyecektir¹²².

Mal veya hizmetin kalitesini gösteren işaretlerin markada yardımcı unsur olarak bulunmalarının mümkün olduğu, daha önce de belirttiğimiz gibi 556 sayılı KHK'nin md.7/1-c hükmünde açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla, bu işaretlerle ilgili mutlak yasak, bu işaretlerin markanın esas unsuru olarak tescil edilmek istenilmesine ilişkindir. Yoksa, bu işaretlerin yardımcı unsur olarak tescillerini engelleyen bir yasak, hükümde mevcut değildir. 556 sayılı KHK'nin incelemekte olduğumuz 7/1-f maddesi açısından ise yasak; bu yardımcı unsur olarak kullanılan işaretlerin halkı yanıltıcı özellik taşıyamaları yönünden getirilmiştir. Hal böyle olmakla birlikte subjektif ölçülere dayanan bu durumun tespiti güçtür. Bu sebeple; örneğin mal veya hizmetin kalitesini gösteren "süper", "süper kalite", "lüks", "ekstra", "en, iyi", "en üstün" ve "birinci" ibarelerini tescil ettirmenin, 556 sayılı KHK'nin 7/1-f maddesi anlamında yasak kapsamında olup olmadığı ve bu ibarelerin marka içerisinde kullanılmalarının halkı yanıltıcı nitelik taşıyıp taşımadığı tartışmalıdır. Karahan'a göre; "Süper", "süper kalite", "lüks" ve "ekstra" şeklinde yapılan reklamlar, tüketicinin takdirine göre değişebilen subjektif hususlardır. Bu gibi zevk ve ilgi sorunları tamamıyla nisbidir. Bu nedenle malın cinsi konusunda yapılan bu gibi övmeler gerçeğe aykırı sayılmamalıdır. Gerçekten, övme ve üstünlük belirten ifadeler, zararsız ve alışılâgelen övünmeler ölçüsünde kaldıkça tüketicileri yanıltmaz. Reklamda, gerçek ve haklı nedenle kullanılan çarpıcı sözler ya da sloganlar haksız rekabet teşkil etmez. Yargıtay'ın yerleşik içtihatları da, karşılaştırmalı ve abartılı reklamların geçerli olduğu, yani doğrudan doğruya haksız rekabet oluşturmayacağı; buna karşılık doğru verilere dayanmamaları, yanlış olmaları veya yanıltıcı nitelikte

¹²² KARAAHMET/YALÇINER, Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları, s. 38

karşılaştırmaları ve abartıları ifadeleri içermeleri halinde haksız rekabet oluşturacakları görüşündedir¹²³.

g) Yetkili Mercilerden Kullanmak İçin İzin Alınmamış Ve Dolayısıyla Paris Sözleşmesi'nin 2. Mükerrer 6. Maddesine Göre Reddedilecek Markalar

556 sayılı KHK'nin bu benti, Paris Sözleşmesi'nin anılan maddesinin getirdiği yasağı, Türk Hukuku'na yansıtmakta ve bu madde hükmü kapsamına giren işaretlerin "yetkili mercilerden izin alınmaksızın" marka olarak tescil edilemeyeceklerini, anılan işaretlerin tescil için mutlak bir ret nedeni olduğunu hükme bağlamaktadır. Bu tür bir simgenin bir bütün halinde kendisi marka olarak tescil edilemeyeceği gibi, simgeye benzeyen işaretler ile simgelerin bir parçasını veya bölümünü yansıtan işaretler de mutlak ret sebebinin kapsamındadır. "İlgili merci" somut olaya göre değişir. Şöyle ki, "ilgili merci" bazen bir devlet veya yöresel yönetim ya da uluslararası örgüt olabilir¹²⁴.

TPE bu tür işaretleri "Koruma Marka Belgesi" vererek korumaktadır. İstanbul Üniversitesi'nin kapısı ve logosu gibi. Bunlar mutlak bir ret engeli taşıdıkları gibi, marka korumasından da yararlanırlar. Şöyle ki, yetkili bulunanlar ve Koruma Marka Belgesi almış olanlar dışında kimse, söz konusu işaretleri marka şeklinde veya başka türlü kullanamaz. Mesela, İstanbul Üniversitesi'nin kapısı bir dershanenin broşürünün kapağına konulamaz. Elbette İstanbul Üniversitesi'yle ilgili haberler bu yasağın dışındadır¹²⁵.

556 sayılı KHK'nin bu bentinin atıfta bulunduğu Paris Sözleşmesi'nin 2. mükerrer 6. maddesi, bu sözleşmenin 6 Kasım 1925 tarihinde La Haye'de yeniden yapılan düzenlemesinde sözleşme metnine eklenmiştir. Ülkemiz bu Antlaşma'ya, 15 Mayıs 1930 günlü ve 1619 sayılı Kanun'la 21 Ağustos 1930 tarihinde taraf olmuştur. Buna göre; Birlik Ülkeleri'ne ait arma, bayrak ve diğer hükümlerlik belirtilerinin ve bu devletler tarafından kabul edilmiş resmi kontrol ve teminat, işaret ve damgalarının ayrıca diğer armacılık sanatı

¹²³ KARAHAN, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 72, 73

¹²⁴ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 349

¹²⁵ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 349

açısından her çeşit taklitlerin yetkili makamlarının izni alınmadan gerek fabrika ve ticaret markası ve bu markaları düzenleyen unsurlar olarak tescilini red veya iptal eylemeyi uygun tedbirlerle kullanılmasının yasaklanmasını temin hususunda Birlik Ülkeleri mutabık kalmışlardır(PSmük.2.md.6/1-a). Yukarıda (a) paragrafında belirtilen hükümler, korunmalarının teminine tahsis edilmiş yürürlükteki uluslararası anlaşmaların konusunu teşkil eden emareler, kısaltılmış kelimeler, bayraklar ve armalar haricinde, Birlik Ülkeleri'nden birinin veya birçoğunun üyesi bulunduğu hükümetlerarası beynelmilel örgütlerin emareleriyle veya kısaltılmış kelimeleri veyahut diğer amblemlerine, bayrak ve armalarına da tatbik edilir(PS.mük.2.md.6/1-b). Hiçbir Birlik Memleketi, bu mukavelenamenin, o memlekette, yürürlüğe girmesinden evvel hüsnüniyetle iktisap edilmiş hakların sahipleri zararına olarak yukarıdaki "b" bendi hükümlerini tatbik etmeye mecbur tutulamayacaktır. Birlik Memleketleri zikredilen hükümleri, yukarıdaki "a" bendinde bahsi geçen kullanmanın veya tescilin o teşkilatla armalar, bayraklar, alametler, remizler veya adlandırmalar arasında bir irtibatın mevcut olduğunu halkın zihninde uyandıracak veya bu kullanmanın yahut tescilin kullanarla o teşkilat arasında bir irtibatın mevcudiyeti hususunda, muhtemel olarak, halkı aldatacak mahiyette olmaması takdirinde, tatbik etmekle mükellef olmayacaktır(PS.mük.2.md.6/1-c). Resmi kontrol ve garanti işaretlerinin ve damgalarının memnuniyeti ancak bunları ihtiva eden markaların aynı veya benzeri cins emtia üzerinde kullanılmaya tahsis edilmiş olması hallerinde tatbik edilecektir(PS.mük.2.md.6/2). Bu hükümlerin tatbiki için birlik memleketleri, mutlak surette veya muayyen hadler dahilinde, bu maddenin himayesi altında koymayı arzuladıkları veya arzulayacakları hükümlerlik alametlerinin, resmi kontrol ve garanti işaretlerinin ve damgalarının listesini ve bu listelerde sonradan yapılacak bütün tadilleri karşılıklı olarak yekdiğerine Uluslararası Büro aracılığı ile göndermeyi kararlaştırmışlardır. Her birlik memleketi bu gönderilen listeleri, bir an evvel, halkın emrine hazır tutacaktır(PS.mük.2.md.6/3-a1). Bununla beraber devletlere ait bayrağın iş'arı mecburi değildir(PS.mük.2.md.6/3-a2). Bu maddenin 1. fıkrasının "b" bendindeki hükümlerin milletlerarası ve hükümetlerarası teşkilata ait armalara, bayraklara ve sair alametlere,

remizlere veya adlandırmalara tatbiki, ancak bunların Milletlerarası Büro vasıtasıyla Birlik memleketlerine iş'ar olunması halinde kabildir(PS.mük.2.md.6/3-b). Her birlik üyesi ülke, itirazları olduğu takdirde, bunları kendisine yapılan iş'arın yapıldığı tarihten itibaren on iki aylık bir mühlet içinde, Uluslararası Büro vasıtasıyla ilgili ülke veya milletlerarası ve hükümetlerarası örgüte bildirecektir(PS.mük.2.md.6/4). Yukarıda 1. paragrafta Devlet Bayrakları için öngörülen tedbirler 6 Kasım 1925 tarihinden sonra tescil edilen markalara tatbik olunur(PS.mük.2.md.6/5). Bayraklardan başka hükümler için, Birlik Ülkelerinin resmi işaretleri ve damgaları için ve uluslararası ve hükümetlerarası örgütlerin armaları, bayrakları ve sair alametleri, remizleri veya adlandırmaları için bu hükümler ancak yukarıda 3. fıkrada öngörülen iş'arın alınmasından itibaren iki aydan fazla bir zaman geçtikten sonra tescil edilmiş markalara tatbik edilebilecektir(PS.mük.2.md.6/6). Suiniyetle hareket edildiği durumlarda Birlik Ülkeleri 6 Kasım 1925 tarihinden önce tescil edilmiş devlet amblemlerini işaret ve damgaları ihtiva eden markaları da terkin etmek yetkisine sahiptir(PS.mük.2.md.6/7). Kendi ülkelerinin amblemlerini, işaret ve damgalarını kullanmak yetkisine sahip olan Birlik'e dahil her ülkenin vatandaşı, bunlarla başka bir ülkeninkiler arasında benzerlik olsa bile, bunları kullanabilecektir(PS.mük.2.md.6/8). Birlik'e dahil ülkeler, ticaret alanında, Birlik'in öteki ülkelerinin armalarının izinsiz kullanılmasını, ürünün menşei hakkında yanıltıcı durumu gösterirse, yasaklamayı yükümlenir(PS.mük.2.md.6/9). Yukarıda yazılı olan hükümler, Birlik'e dahil bir ülke tarafından kabul edilmiş armaları, bayrakları, nişanları damga ve resmi işaretleri veya yukarıda 1. paragrafta zikrolunan hükümetlerarası Beynelminel Örgütler'in ayırt edici işaretlerini izinsiz olarak ihtiva eden markaları 6. madde 4. mükerrerinin "B" fıkrası "a" bendinin tatbiki suretiyle red veya iptal etmek yetkisinin kullanılmasına engel teşkil etmez(PS.mük.2.md.6/10).

Batıda, özellikle Avrupa ülkelerinde bir bölgeyi, kenti, hatta bir kentin çeşitli semtlerini, aileleri, ticari birlikleri, askeri ittifakları simgeleyen; armalar, bayraklar, asalet nişanları, sancaklar, forslar, bandıralar, flamalar, mühürler, damgalar ve benzeri işaretler çok yaygındır. Söz konusu simgeler, üniter ve ulusal devletlerden önceki, başlangıcı ortaçağa uzanan kent devletleri,

bağımsız kentler, hakim aileler dönemi ile “hansa”ların, yani ticaret birliklerinin (Tötönya Hansası veya Onyeddi Devlet Hansası gibi) eseridir. Padişah tuğraları, Osmanlı ve T.C. Donanması Flamaları, nişanlar da bu hükme dahildir. Söz konusu simgeler çeşitli sebeplerle “resmi” nitelik taşırlar. 11. HD, 14.11.2000 tarihli ve 2000/6655-8946 sayılı yayımlanmamış kararında; “Pizzeria Uno Chicago Barxgrill+” işaretinin tescilini, “UNO”nun (Birleşmiş Milletler’in) dünyaca ünlü kısaltması olarak WIPO’ca koruma altına alınmış bulunduğu gerekçesiyle reddeden TPE kararını onamıştır¹²⁶. Bu konuda ayrıca yine bu madde hükmü kapsamına giren işaretlere örnek olarak; Türk Bayrağı, Cumhurbaşkanlığı Arması, TSE veya TÜV işareti, NATO, BM, UNESCO, WIPO, GATT, FIFA, UEFA veya ISEDAK kısaltmaları ile bunlara ait arma ve amblemler de örnek olarak gösterilebilir¹²⁷.

h) Paris Sözleşmesi’nin 2. Mükerrer 6. Maddesi Kapsamı Dışında Kalan Ancak Kamuyu İlgilendiren, Tarihi, Kültürel Değerler Bakımından Halka Mal Olmuş Ve İlgili Mercilerin Tescil İzni Vermediği Diğer Armalar, Amblemler Veya Nişanları İçeren Markalar

Yukarıda 556 sayılı KHK’nin 7. maddesinin g benti başlığı altında, Paris Sözleşmesi’nin 2. mükerrer 6. maddesinin tamamı gösterildiğinden ve bu hükümlerle hangi tür işaretlerin tescilinin yasaklandığı ayrıntılı olarak açıklandığından, bu başlık altında bu madde tekrar edilmeyecektir. Bahsi geçen Paris Sözleşmesi’nin 2. mükerrer 6. maddesi kapsamı dışında kalmakla birlikte; kamuyu ilgilendiren, tarihi ve kültürel değerler bakımından halka mal olmuş ve ilgili mercilerin tescil izni vermediği diğer armalar, amblemler veya nişanları içeren markaların tescili ise, burada 556 sayılı KHK’nin 7/1-h bentinin kapsamına alınmış ve bu türden işaretlerin tescil edilmesi de yasaklanmıştır.

Bazı armalar, flamalar, bayraklar, forslar, damgalar, nişanlar, mühür ve işaretler, Paris Sözleşmesi’nin 2. mükerrer 6. maddesi kapsamına girmemekle beraber kamuyu ilgilendirirler. Bunlar tarihi ve kültürel değerler oldukları için ortak mirasa dahildirler. Bu tür işaretler de marka olarak seçilemezler; tescil açısından bir mutlak ret nedeni oluştururlar. Mesela,

¹²⁶ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 349

¹²⁷ KARAHAN, Marka Hukukunda Hükümstüzlük Davaları, s. 76

Atatürk'ü, eli çenesinde Kocatepe'de düşünürken gösteren fotoğraf, Paris Sözleşmesi'nin 2. mükerrer 6. maddesi anlamında bir işaret değildir, ancak herkesin belleğinde yer etmiş, Kurtuluş Savaşı'nın simgelerinden biridir. Halka mal olmuş bu tarihi sembol, yetkili mercilerden izin alınmadan marka olarak kullanılamaz. Bazı profiller (mesela, Atatürk'ün, Fatih Sultan Mehmet'in, Yavuz Sultan Selim'in profili gibi), temsili resim ve fotoğraflar(Selimiye'nin, Süleymaniye'nin, Sultan Ahmet Camii'nin, Taksim Anıtı'nın, Anıtkabir'in, GAP'ın resmi gibi) izinsiz olarak kimsenin inhisarına verilemez. Bu tür simgelerin kullanılması izni ancak istisnai durumlarda verilebilir¹²⁸. Bu işaretler toplumun ortak mirası olmaları nedeniyle tescil yasağı içerisine alınmışlardır. Bunların kullanım hakkı kimsenin inhisarında değildir. Tüm bir toplum bunları kullanma hakkına sahiptir¹²⁹.

i) Sahibi Tarafından İzin Verilmeyen Paris Sözleşmesi'nin 1. Mükerrer 6. Maddesine Göre Tanınmış Markalar

556 sayılı KHK'nin bu benti, Paris Sözleşmesi'nin anılan maddesinin getirdiği yasağı, Türk Hukuku'na yansıtmakta ve bu madde hükmü kapsamına giren işaretlerin "sahibinden izin alınmaksızın" marka olarak tescil edilemeyeceklerini, anılan işaretlerin tescil için mutlak bir ret nedeni olduğunu hükme bağlamaktadır.

556 sayılı KHK'nin bu bentinin atıfta bulunduğu Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesi, bu sözleşmenin 6 Kasım 1925 tarihinde La Haye'de yeniden yapılan düzenlemesinde sözleşme metnine eklenmiştir. Ülkemiz bu antlaşmaya 15 Mayıs 1930 günlü ve 1619 Sayılı Kanun'la, 21 Ağustos 1930 tarihinde taraf olmuştur. Buna göre; Birlik Ülkeleri tescilin talep edildiği ülkenin yetkili makamları tarafından, sözkonusu ülkede bu Antlaşma'dan yararlanacağı kabul olunan bir şahsa ait olduğu aynı veya benzeri ürünlerde kullanıldığı herkesce bilindiği mütalaa edilen bir markanın karışıklığa meydan verebilecek surette örneğini, taklidini veya tercümesini yapan bir fabrika veya ticaret markasının tescilini gerek ülke mevzuatı müsait olduğu takdirde doğrudan doğruya, gerekse ilgilinin isteği üzerine red veya hükümsüz kılmayı taahhüt ederler. Herkesçe bilinen bir markanın esas unsurunun çoğaltılması

¹²⁸ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 350

¹²⁹ KARAHAN, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 77

veya bunlarla bir karışıklık doğurabilecek bir taklitten ibaret olursa, durum yukarıdakinin aynısı olur(PS.mük.1.md.6/1). Bu tür markaların kaydının terkininin istenmesi için, tescil tarihinden itibaren en az beş yıllık bir sürenin tanınması gerekir. Birlik memleketleri kullanmanın men'ini talep için bir mühlet derpiş etmekte muhtardır(PS.mük.1.md.6/2). Suiniyetle tescil edilen ve kullanılan markaların terkinini, kullanılmasının yasaklanmasını istemek için süre tespit edilmez(PS.mük.1.md.6/3).

TRIPS'in de 16. maddesinde tanınmış markalarla ilgili bir düzenleme yer almaktadır. Bu maddenin 2. bendinde; üye ülkeler, bir markanın tanınmış olup olmadığını saptarken, "markanın promosyon sonucunda kazanılan herkesçe bilinme durumunu dikkate alacaklardır" denilerek markanın tanınmışlığına bir ölçüt getirilmiştir¹³⁰.

Tanınmış markalarla ilgili getirilen bu uluslararası hukuk düzenlemeleri aynı zamanda 556 sayılı Kararname ile getirilmiş tescile dayalı koruma sisteminin istisnasını teşkil etmektedir. Kural olarak bir markanın 556 sayılı KHK hükümleri ile getirilmiş korumadan yararlanabilmesi için, Türkiye'de tescilli olması bir zorunluluk olmasına rağmen, dünyaca tanınmış markaların, bu korumadan yararlanmak için Türkiye'de tescilli olmaları zorunlu değildir. Onlara, mevzuatla "Tescilsiz Tekel Hakkı" tanınmıştır¹³¹.

Dünyaca tanınmış marka sahibine tanınan "Tescilsiz Tekel Hakkı", sadece markanın kullanıldığı aynı veya benzer ürünler diğer bir deyişle aynı sınıf -veya sınıf altı grup- ile sınırlıdır. Yani, Dünyaca tanınmış marka sahibi, Türkiye'de henüz tescil ettirmediği markasının sadece aynı sınıf veya alt grup içerisinde yer alan mallar veya hizmetler için korunmasını talep edebilecektir. Bunların dışında kalan mal veya hizmetler üzerinde de markasının kullanılmasını engellemek için markasını Türkiye' de tescil ettirmelidir. Aksi takdirde, farklı mal ve hizmetler için markasının bir başkası tarafından kullanılması ve tescili söz konusu olabilecektir¹³². Paris Sözleşmesi'nin 1. mük. 6. maddesi "umumen" tanınan markalarla ilgili yasağı, aynı ve benzer mal ve hizmetler için koymuştur. Mutlak ret sebebi de bu sınırlar içinde

¹³⁰ KARAAHMET/YALÇINER, Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları, s. 41

¹³¹ KARAHAN, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 78, 79

¹³² KARAHAN, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 79, 80

yorumlanmalı, yasak, başka mal ve hizmetlere teşmil olunmamalıdır. Başka bir deyişle, farklı mal ve hizmetler yönünden tanınmış markanın resen korunmasına gerek yoktur. Çünkü, değişik mal ve hizmetler yönünden tanınmış marka, zaten nispi red sebepleri içinde sayılan 556 sayılı KHK'nin madde 8 /4 hükmü ile tescil açısından korunmuştur¹³³.

Yargıtay, bu hüküm doğrultusunda, Dünya'nın birçok ülkesinde ve bu arada ülkemizde de tescilli "Red Bull" ve "Red Bull + şekil" markasının , 556 sayılı KHK yanında Paris Sözleşmesi'nin 1. mük. 6. maddesine göre koruma altında olduğuna hükmetmiş ve "Power Bull" markasının kullanımını men etmiştir. Keza, dünyanın birçok ülkesinde tescilli "The Cocpit" markasının tanınmış marka olduğuna hükmetmiş ve davalıya ait Türkiye'de tescilli "kokpit", "Cocpit", "Cocpit Fashion" ve "Kolipit" markalarının hükümsüzlüğüne karar vermiştir. Yine "Glasurit" markasının, yüzden fazla ülkede tescilli olması ve dünyaca tanınmışlık düzeyini yakalaması nedeniyle, davalılar adına tescilli "Glasserit" markasının da hükümsüzlüğüne karar vermiştir. Yine başka bir davada Yargıtay; "Dolce Vita" markasının yirmi ikiden fazla ülkede tescilli olması nedeniyle davalı tarafından bilinmediği iddiasının tacirin basiret yükümü ve MK.2 ile telif edilemeyeceği gerekçesiyle, davalı adına Türkiye'de tescilli "Dolce Vita" markasının hükümsüzlüğüne karar verilebileceğini kabul etmiştir¹³⁴.

"Tanınmış marka" ne Paris Sözleşmesi'nde ne de 556 sayılı KHK'de tanımlanmıştır. Bu kavramla, bir ülkenin bir veya birkaç yöresinde tutunmuş markalar değil, dünya çapında olmasa bile, yurtiçi ve yurtdışında ilgili çevrelerce bilinen Paris Sözleşmesi'ne üye devletlerden birinin vatandaşına veya o ülkelerden birinde yerleşik olan ya da ticari veya sınai işletmeye sahip kişilere ait bulunan markalar kastedilmiştir. "Tanınmış marka" ile "dünya markası" farklı kavramlardır. Dünya markası, dünyada tanınan, ait olduğu mal veya hizmet bütün dünyada satılan, satılmasa bile bilinen markadır. Coca-Cola, Mercedes, Ford, Hilton, Mobil, THY, Piaget ve Cartier gibi. Paris

¹³³ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 351, 352

¹³⁴ KARAHAN, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 80

Sözleşmesi anlamında tanınmış marka ise; geniş halk kitlelerinin tanıdığı, yüksek ekonomik değere sahip markadır¹³⁵.

Yargıtay, Paris Sözleşmesi'ne taraf bir ülkede maruf olan bir markayı, Türkiye'de bilinmese bile tanınmış saymaktadır. Yüksek Daire, tanınmışlığın bilirkşi raporuyla belirlenmesini istemekte ve ayrıca tanınmışlığın tespit davasına konu olacağını da kabul etmekte, o markayı taşıyan malın Türkiye'ye ithal edilmiş olmasını ve üretilmesini gerekli görmemektedir¹³⁶. Yine Yargıtay'a göre tanınmış marka; bir kişi veya teşebbüse sıkı bir şekilde bağlı; garanti, kalite, kuvvetli reklam ve yaygın dağıtım içeren; müşteri, akraba, dost ve düşman ayırımı yapılmaksızın, coğrafi sınır, kültür ve yaş farkı gözetilmeksizin aynı çevredeki insanlar tarafından refleks halinde ortaya çıkan bir çağrıdır¹³⁷.

j) Dini Değerleri Ve Sembolleri İçeren Markalar

556 sayılı KHK'de bu tür işaretlerin tescili, bu işaretlerin tahkir edilmesi suretiyle toplumun rencide edilmesinin, yahut bu işaretler kullanılarak toplumun dini duygularının sömürülmesinin önüne geçilmesi amacıyla yasaklanmıştır. Örneğin; Peygamber, Tanrı, İncil kelimeleri ile peygamberlerden, halifelerden veya hıristiyan azizlerinden birinin resminin veya Kabe, Süleymaniye Camii, Beytül Makdis resmi yahut isminin, mal veya hizmetler için kullanılması halkın dini inançlarının tahkir edici veya sömürücü nitelik taşır¹³⁸.

Bunlar gibi, yüksek değerleri ifade eden kelimelerin uygun olmayan mallar için marka olarak kullanılmasına da izin verilmemektedir. Nitekim, Danıştay "millet" sözcüğünü temizlik malzemeleri, "mebusan"ın ise şarap için tesciline müsaade etmemiştir¹³⁹.

k) Kamu Düzenine Ve Genel Ahlakı Aykırı Markalar

556 sayılı KHK'nin 7/1-k maddesi gereğince, kamu düzenine ve kamu ahlakına aykırı olan işaretler marka olarak tescil edilemez. Bir markanın

¹³⁵ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 350

¹³⁶ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 351

¹³⁷ KARAHAN, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 77

¹³⁸ KARAHAN, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 82

¹³⁹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 353

kamu düzenine ve genel ahlaka aykırılığı, o markanın unsurlarını teşkil eden sözcükler, şekiller, harfler, sayılar ve işaretlerle bunların yarattıkları imaj ve verdikleri mesajlarda ortaya çıkar ve aykırılık bunlarda aranır. Kısaca; suça teşvik edici, insan haklarına, demokratik düzene aykırılık ve bölücülük içeren unsurları taşıyan markalar kamu düzenine; aile nizamı ve yerleşik örf ve adetlere aykırı unsurları taşıyan markalar da ahlaka aykırı sayılmalıdır. Burada kamu düzenine ve genel ahlaka aykırılık, bizzat işaretin kendisinden kaynaklanmaktadır. Yoksa, işaretin tescili için başvuran kişinin gerçek amacı bu hususta dikkate alınmaz¹⁴⁰.

Yine aynı şekilde, tarihi kişileri kötüye kullanan, toplumun ahlak anlayışına ters düşen (mesela cinselliği ön plana çıkaran), zararlı alışkanlıklara özendirilen veya cesaretlendiren (mesela, uyuşturucuyu yücelten sloganlar), toplumu itaatsizliğe yönelten işaretler marka olarak kabul edilemez¹⁴¹.

İngiliz uygulamasında, İbranice’de “elhamdülillah” anlamında kullanılan “Hallelujah” kelimesinin, kadın giyimi için marka olarak kullanılması ahlaka aykırı bulunmuştur. Gene İngiltere’de, yakın tarihlere kadar, çıplak kadın fotoğrafları ahlaka aykırı mütalaa edilirken ahlaki değerlerde zaman içinde görülen değişiklik bu anlayışı etkilemiş ve nitekim, 1989 yılında çıplak bir erkek bebeğin marka olarak seçilmesi uygun görülmüştür. Kullanılması yasaklanmış olan işaretler de, örneğin Almanya’da gamalı haçın marka olarak alınamaması gibi, bu ret nedeni kapsamındadır¹⁴².

II. MARKA BAŞVURUSUNUN İNCELENMESİNİN SONUÇLARI

Yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız gibi; 556 sayılı KHK’nin 29. maddesine göre şekli yönden, 31. maddesine göre başvuru yapma hakkı yönünden incelenen ve bir eksiklik bulunmaması dolayısıyla 32. maddeye göre 7. maddedeki mutlak red sebepleri yönünden incelenen başvuru, TPE’nce ya red ya da kabul edilir. Marka tescil başvurusunun TPE’nce

¹⁴⁰ KARAHAN, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 82, 83

¹⁴¹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 353

¹⁴² TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 353

kısmen ya da tamamen reddi durumunda, başvuru sahibi ya reddi kabul eder ya da TPE'nün kısmen veya tamamen red kararını kabul etmeyerek itirazda bulunur. Şimdi aşağıda bu konular üzerinde durulacak ve itiraz durumunda TPE'nce yapılacak işlemler açıklanacaktır.

A) Marka Başvurusunun Kabulü

556 sayılı KHK'nin 32. maddesine göre; Enstitü, başvurunun şekli yönden hiç bir eksiği bulunmadığına karar verirse, markanın kullanılacağı ve tescil kapsamına girmesi talep edilen mallar veya hizmetlerin bir kısmı veya tamamı itibariyle başvurunun, özellikle 7. madde hükümleriyle uygunluğunu inceler. Marka tescil başvurusunun 7. madde hükümleriyle de uygunluğunun saptanması ve dolayısıyla başvuruda mutlak red sebeplerinin bulunmaması üzerine TPE, marka başvurusunu kabul eder. Kabul edilen başvuru ise; 556 sayılı KHK'nin 33. maddesine göre, Resmi Marka Bülteni'nde yayınlanır ve marka tescil başvurusu ile ilgili nispi red sebepleri yönünden inceleme süreci başlar.

B) Marka Başvurusunun Reddi Ve Marka Başvurusunun Reddine Karşı Başvuru Sahibinin İtirazı

556 sayılı KHK'nin 29, 30, 31 ve 32. maddesine göre yapılan ve şekli, başvuru yapma hakkı ve mutlak red sebepleri yönünden yukarıdaki başlıklar altında ayrıntılı olarak açıklandığı üzere incelenen marka tescil başvurusu; TPE'nce kısmen ya da tamamen red edilebilir. Enstitünün mutlak red sebepleri yönünden yaptığı inceleme sonucunda verdiği kısmi red kararı, marka başvuru dilekçesinde gösterilen ve tescili istenen mal veya hizmetlerin kısmi olarak uygun görülmeyen bazılarının listeden çıkarılması manasındadır.

556 sayılı KHK'nin 47. maddesine göre, Enstitü kararlarına karşı itirazda bulunulabilir. Burada itiraza yetkili kişi 556 sayılı KHK'nin 48. maddesine göre; Enstitü tarafından alınan kararlardan zarar gören kişilerdir. Ancak burada yapılan inceleme; şekli, başvuru yapma hakkı ve mutlak red sebepleri yönlerinden olduğundan ve alınan karardan zarar görebilecek diğer kişilerin haberi olmadığından, genelde itiraz marka tescil başvurusunda bulunan ve başvurusu kısmen ya da tamamen reddedilen başvuru sahibi

olmaktadır. Ancak Enstitü'nün çoğu zaman mutlak red sebepleri yönünden incelediği marka başvurusu ile bundan önce başvuruda bulunmuş bir başvuru veya tescil edilmiş marka ile aynı mal ve hizmetleri tespit ettiği durumlarda olduğu gibi, eşya çıkarımını resen yaptığı ve durumu taraflara bildirmekle yükümlü olduğu işlemlerde vardır. Bu durumda marka tescil başvurusunda bulunan kişiden başka, taraf diğer marka sahiplerinin de itiraz hakkı doğabilir. Dolayısıyla daha önce de bahsi geçtiği gibi 556 sayılı KHK'nin 48/2 maddesine göre; alınan kararlarla ilgili işlemlere taraf diğer kişiler de doğrudan itiraz yetkisine sahiptir.

556 sayılı KHK'nin 49. maddesine göre; itiraz, kararın bildiriminden sonraki iki ay içerisinde yazılı olarak Enstitüye yapılır. İtirazın değerlendirilmesi için, itiraz ücretinin itiraz sırasında ödenmesi gerekir. Kararın bildiriminden sonraki iki ay içinde itiraz eden, itiraz konusunun gerekçelerini TPE'ye yazılı olarak verir. Bu süre içinde gerekçelerin verilmemesi halinde itiraz yapılmamış sayılır. 556 sayılı KHK'nin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik madde 34/2 hükmüne göre; itiraz dilekçesine, ücret tebliğinde yer alan itiraz ücretinin tam olarak ödendiğine ilişkin belge aslı ile vekil tarafından yapılan itirazlarda vekaletname eklenir. İtirazlarda, belgelerin tamamı itiraz anında verilmemiş ise bildirim yapılmadan eksik belgeler itiraz süresi içinde verilebilir. Karara itirazlarda belgeler eksiksiz olarak verilmiş ise, iki aylık sürenin tamamlanması beklenmeden incelemeye başlanabilir. Enstitü kararlarına karşı itiraz edilebilmesi için bahsi geçen iki aylık süre içerisinde, belirtilen bu belgelerin tamamlanmaması hâlinde itiraz yapılmamış sayılır(556KHKUŞGYmd.34/3).

Enstitü kararına itiraz edilmesi üzerine, Enstitü ya itirazı kabul eder ya da itirazı kabul etmeyerek ilgili daireye gönderir. Enstitü, itirazın haklı olduğuna ve doğruluğuna ikna olursa, kararını düzeltebilir. Ancak bu durum, alınan kararlarla ilgili işlemlere doğrudan taraf olmayan kişilerin itirazı halinde uygulanmaz(556KHKmd.50/1). Bu durumda eğer itirazda bulunan marka tescil başvurusu sahibi ise; tescil başvurusu kabul edilmiş olur. Eğer itirazı kısmi red kararına karşı ise, yine reddedilen başvurusunun reddedilen kısmı için de Enstitü'nün kabul kararı süreci işlemeye başlar. Kabul edilen başvuru;

556 sayılı KHK'nin 33. maddesine göre, Resmi Marka Bülteni'nde yayınlanır ve marka tescil başvurusu ile ilgili nispi red sebepleri yönünden inceleme süreci başlar. Eğer, Enstitü'nün ilgili Dairesi, yapılan itirazı kabul etmezse, itirazı herhangi bir yorumda bulunmaksızın, Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kuruluna gönderir(556KHKmd.50/2). Daha önce de açıkladığımız üzere, 544 sayılı KHK'nin 10/1 maddesi gereğince; sınai mülkiyet haklarının tescil işlemleri ile ilgili Enstitü'nün almış olduğu kararlara karşı başvuru sahipleri veya üçüncü kişiler tarafından yapılacak itirazların incelenmesi ve değerlendirilmesi işlemleri, Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'nca yürütülür.

556 sayılı KHK'nin 51/1 maddesi gereğince; itiraz, incelenebilir nitelikte ise, Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu, itirazın incelenmesi işlemlerini başlatır. Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu, yönetmelikte öngörülen süre içinde, diğer taraf veya makam tarafından ileri sürülen görüşler hakkında, tarafları görüşlerini bildirmeye davet eder(556KHKmd.51/2). Yönetmeliğe göre bu süre bir aydır(556KHKUŞGYmd.34/2). İtirazın incelenmesinden sonra, Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu, itiraz hakkında kararını verir(556KHKmd.52). Bu durumda, Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu itirazı ya red eder ya da kabul ederek ilgili daire kararını düzeltir. İtirazın Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu tarafında kabul edilmesi durumunda marka başvurusu yine 556 sayılı KHK'nin 33. maddesine göre, Resmi Marka Bülteni'nde yayınlanır ve marka tescil başvurusu ile ilgili nispi red sebepleri yönünden inceleme süreci başlar. Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'nun marka tescil başvurusu sahibinin itirazını yerinde bulup kabul etmesi ve ilgili daire kararının düzeltilmesine karar vermesi durumunda; Enstitü'nün, marka tescil başvuruları ile ilgili aldığı karara yapılan itirazların incelenmesi için alınan ücret, marka tescil belgesi düzenleme ve sicil kayıt ücretine mahsup edilir(556KHKUŞGYmd.37). Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'nun itirazı haksız bulup reddetmesi durumunda bu karar, TPE'nün nihai kararı olup bu kararlara karşı ancak ilgili mahkemelerde dava açılabilir(544KHKmd.10/3). Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'nun, itiraz işlemleri ile ilgili kesinleşen kararlarına karşı, kesinleşen

kararın bildirim tarihinden itibaren iki ay içinde, yetkili mahkemede dava açılmak zorundadır(556KHKmd.53).

III. MARKA BAŞVURUSUNUN YAYINLANMASI

Marka başvurusu; şekli, başvuru yapma hakkı ve mutlak red sebepleri yönünden incelendikten sonra Enstitü tarafından reddedilmemişse, Resmi Marka Bülteni'nde yayınlanır. Aşağıda bu başlık altında "Resmi Marka Bülteni" ve "Marka Başvurusunun Sonuçları" kısaca incelenecektir.

A) Resmi Marka Bülteni

556 sayılı KHK'nin 29. ve 30. maddelerine göre şekli yönünden, 31. maddesine göre başvuru yapma hakkı yönünden ve 32. maddesine göre de red için kesin nedenler yönünden incelenen marka tescil başvurusunun Enstitü'ce reddedilmemesi durumunda, başvuru ilgili bültende yayınlanır(556KHKmd.33). Resmi Marka Bülteni; 556 sayılı KHK'nin 4/e maddesinde "Marka Başvurularının İlan Edildiği Bülten" olarak tanımlanmıştır. 556 sayılı KHK'nin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik'in 16/1. maddesine göre; başvuru şartları eksiksiz şekilde yerine getirilmiş ve Kanun Hükmünde Kararname'nin yukarıda bahsi geçtiği üzere 29, 30, 31 ve 32. maddeleri hükümlerine göre reddedilmemiş bir marka tescil başvurusu, aylık olarak yayımlanan Resmi Marka Bülteni'nde; başvuru numarası ve tarihi, başvuru sahibinin adı, adresi, marka örneği, mal veya hizmetlerin listesi ile ait oldukları sınıf kodları, Kanun Hükmünde Kararname'nin ilgili maddelerine göre mal listesinden çıkartılmış olan mal veya hizmetler ile varsa Marka Vekili ile ilgili bilgileri de içerecek şekilde yayımlanır. Ayrıca, Enstitü gerektiğinde bu süreye bağlı kalmaksızın ek bülten de yayımlayabilir(556KHKUŞGYmd.16/2).

B) Marka Başvurusunun Yayınlanmasının Sonuçları

556 sayılı KHK'nin 9/son maddesi gereğince; markanın sağladığı haklar, üçüncü kişilere karşı marka tescilinin yayını tarihi itibariyle hüküm ifade eder. Dolayısıyla markanın sağladığı hakların tümü marka başvurusuna tanınmamıştır. Ancak yine 9/son maddesinin 2. cümlesine göre; markanın tescili için yapılan başvurunun yayınlanmasından sonra doğabilecek

durumlarla ilgili olarak, tazminat talebinde bulunulabilir. Ancak bu durumda da başvurunun yayını ile doğan haklar, tescilin yayınıyla birlikte tescilli markadan doğan hakların kapsamı içinde değerlendirilir ve mahkeme, öne sürülen iddiaların geçerliliğine ilişkin olarak tescilin yayınlanmasından önce karar veremez.

Marka başvurusunun yayınlanmasının hukuki sonuçları; üçüncü kişilere itiraz olanağı sağlaması, müstakbel markaya tecavüz ve böyle bir durumda tazminat olarak özetlenebilir¹⁴³. Marka başvurusunun bültende yayınlanması ile artık böyle bir işareten ve haktan yukarıdaki maddeye göre herkesin haberi olmuş olur. Bu durumda 556 sayılı KHK'nin 34. maddesine göre; üçüncü kişiler bu başvuru ile ilgili olarak TPE'ye görüşlerini sunabilirler. Yine 556 sayılı KHK'nin 35. maddesine göre de; ilgili kişiler, bültenden öğrendikleri böyle bir markanın tescilinin mümkün olmaması gerektiğini düşünüyorlarsa duruma itiraz edebilirler. Yazılı görüş bildirme ya da itiraz üzerine TPE ilk görüşünü değiştirir ve başvurunun reddine karar verirse, bu kararın da yayınlanması gerekir(556KHKmd.33/2). Tescil başvurusu reddedilen kişinin de, TPE'nin bu kararına karşı itiraz hakkı vardır.¹⁴⁴ Başvurunun yayınlanmasının sebebi, nispi red nedenlerini ileri sürebilecek kişileri başvurudan haberdar etmektir. Çünkü, anılan türde sebepleri TPE resen nazara alamaz. Bununla beraber başvurunun yayınlanmasıyla birlikte, başvuru sahibi gelecekteki markasını üçüncü kişilere tanıtmış ve aynı zamanda onu tecavüzlere de açık hale getirmiş olur. Şöyle ki, üçüncü kişiler başvurunun ilanı ile tanıdıkları ve öğrendikleri müstakbel markayı veya benzerini, çeşitli şekillerde kullanarak ona tecavüz edebilirler. Bu sebeple yani, 556 sayılı KHK'nin 9/son maddesi hükmünde özellikle, başvuru sahibini bu tecavüzlere karşı korumak amacıyla, tazminat talebinde bulunma hakkı tanınmıştır. 556 sayılı KHK'nin anılan madde hükmünde bir taraftan "markanın yayınlanmasıyla" doğabilecek durumlarla ilgili tazminata hak tanınırken, diğer taraftan da başvurunun yayını ile "doğan" haklardan söz etmekte ve bu hakların "tescilin yayını" ile birlikte doğan hakların kapsamı içinde değerlendirileceği belirtilmektedir. Bu haklar ise bahsi geçen tecavüz

¹⁴³ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 333

¹⁴⁴ ARKAN, Marka Hukuku, C. 1, s. 96

durumuna karşı 556 sayılı KHK'de öngörülen hukuki ve cezai dava haklarıdır. 556 sayılı KHK'nin sistemine göre başvurunun ilanı ile birlikte, mutlak hak tescil şartına bağlı olarak doğmaktadır. Ancak tescil, anılan şartı ortadan kaldırmaktadır. Başvurunun ilanı ile doğan mutlak hak, markanın kullanılmasına imkan vermediğinden sakıncalıdır. Marka başvurusunun ilanından sonra, başvuru konusu işarete karşı herhangi bir tecavüz vukubulacak olursa, başvuru sahibi 556 sayılı KHK md.9/son'a dayanarak 556 sayılı KHK md. 61 vd. hükümleri uyarınca gerekli davaları ikame edebilir. Ancak, mahkeme daha önce de belirtildiği gibi, kararını markanın tescil olduğunun ilan edilmesinden sonra verebilir. Başvurunun reddedilmesi durumunda ise açılan davalar da düşer. Başvurunun ilanından sonra işarete tecavüz olmuşsa itibar davası açılmaz, manevi tazminat davasının ikamesi ise teorik olarak mümkün, ancak istisnaidir. İtibar tazminatının ikame edilememesinin sebebi, marka imajının henüz inşa edilmemiş olmasıdır. Başvurusu ilan edilmiş bir marka hukuki işlemlere konu olabilir (556KHKmd.22) ve piyasada da kullanılabilir, ancak bu aşamada kullanma yönünden söz konusu işaretin inhisar hakkı da şarta bağlıdır. Yayından sonra bir red sebebi ortaya çıkmışsa, talep yine reddedilebilir ve bu red kararının da yayınlanması gerekir¹⁴⁵.

¹⁴⁵ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 333, 334

3. BÖLÜM

MARKA TESCİLİNDE NİSPİ RED SEBEPLERİ, İTİRAZ VE İNCELENMESİ

I. MARKA TESCİLİNDE NİSPİ RED SEBEPLERİ

Yukarıda açıklandığı üzere 556 sayılı KHK'nin 29. ve 30. maddelerine göre şekli yönden, 31. maddesine göre başvuru yapma hakkı yönünden ve 32. maddesine göre de red için kesin nedenler yönünden incelenen marka tescil başvurusunun Enstitü'ce reddedilmemesi durumunda başvuru, ilgili bültende yayınlanmaktadır(556KHKmd.33). 556 sayılı KHK'nin 34. maddesine göre de; bültenden markanın tescil edileceğini öğrenen üçüncü kişiler, bu başvuru ile ilgili olarak TPE'ye "görüşlerini sunabilirlerken", 556 sayılı KHK'nin 35. maddesine göre de; ilgili kişiler, yine bültenden öğrendikleri böyle bir markanın tescilinin, 556 sayılı KHK'nin 7. veya 8. maddeleri gereğince mümkün olmaması gerektiğini düşünüyorlarsa duruma "itiraz" edebilirler.

556 sayılı KHK madde 8 kapsamında, bir marka başvurusunun tescil edilemeyeceğine dair yapılan itirazlar, nispi nedenlere bağlı olarak yapılan itirazlar olarak adlandırılmıştır. Nispi red nedenleri; herhangi bir işaretin üzerinde başka bir kişinin, herhangi bir sebebe dayanan bir hakkı bulunduğu için, bu işaretin marka olarak tescilinin mümkün görünmediği hallerdir. Bu haller, söz konusu işaret üzerinde üçüncü bir kişinin herhangi bir hakka sahip olmasından kaynaklanmaktadır¹⁴⁶. Dolayısıyla 556 sayılı KHK'nin 8. maddesinde sayılan nispi red sebepleri, marka olarak tescil edilmek istenen işaret üzerinde tescil başvurusundan önce hak kazanmış kişilerin hukukunu korumaya yöneliktir. Başka bir deyişle de, nispi red sebepleri etkisini, eski

¹⁴⁶ KARAAHMET/YALÇINER, Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları, s. 43

hak sahibi ile sonradan aynı veya benzeri işareti marka olarak tescil ettirmek isteyen kişi arasında gösterir(nispi etki), fakat bu nedenlere dayanarak bu hakkın sahibi dışındaki diğer üçüncü kişiler, itiraz edemezler¹⁴⁷. Ancak bu durum tartışmalıdır. Gerçektende nispi red nedenleri, mutlak red nedenlerinin aksine işaretin nitelik ve özelliğinden değil, bu işaret üzerinde üçüncü kişinin herhangi bir hakka sahip olmasından doğar ve mutlak red nedenlerinde olduğu gibi, TPE ve mahkemeler tarafından resen dikkate alınamazlar, bunlar ancak bahsi geçen hak sahibi üçüncü kişi tarafından ileri sürülürler. Yargıtay'da 11. HD, 8.2.2000 tarihli ve 7314/1195 sayılı kararında, nispi red sebeplerinin resen gözetilemeyeceğini açıkça belirtmiştir. Ancak bizimde katıldığımız Tekinalp'in görüşüne göre; üçüncü kişinin hakkını bilen(mesela, tescilli talep edilen işaretin başkası adına müseccel olduğunu saptayan) TPE'nün de bu nispi itiraz sebebine dayanarak talebi reddedebilmesi gerekir. Nispi red nedenlerinin mutlak red nedenlerinden ayrıldığı bir diğer nokta da, TPE'ne ve özellikle mahkemeye takdir yetkisi tanınmasıdır¹⁴⁸.

Herhangi bir kişinin marka olarak tescil ettirmek istediği bir işaret için üçüncü bir kişinin itiraz etmesi, bu şahsın ya "tescilli" ya da "tescilsiz" bir işaret üzerinde bir hakka sahip bulunmasından doğabilir. Böylece 556 sayılı KHK, "TK. md. 57, b.5 yanında", tescilsiz işareti de korumakta, tescilsiz işaretin sahibine de nispi red sebeplerine dayanarak itiraz hakkı vermektedir(556KHKmd.8/3-a ve b). Ancak bu itiraz hakkı bazı şartların varlığına bağlı olup bu sebeplerle sınırlıdır¹⁴⁹.

Bir işarete nispi red nedenlerinin bulunması sebebiyle tescil edilememesi halleri, 556 sayılı KHK'nin 8. maddesinde yedi bölüm halinde belirtilmiştir. Bu sebeplerin; 556 sayılı KHK'nin 7. maddesindeki mutlak red sebepleri gibi kısa ve ayrı bentler halinde gösterilmemiş olmaları dolayısıyla, 8. maddenin uzun fıkralarını 7. maddedeki gibi "başlık" olarak kullanmamız mümkün olamamıştır. Bu sebeple biz konuyu aşağıda; "Tescil İçin Başvurusu Yapılmış Veya Tescil Edilmiş Markalarla Aynı Veya Benzer Olan, Halk tarafından Karıştırılabilecek İşaretler", "Temsilcinin İzinsiz Olarak Veya

¹⁴⁷ ARKAN, Marka Hukuku, C.1, s. 72

¹⁴⁸ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 356, 357

¹⁴⁹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 357

Geçerli Bir Gerekçe Göstermeden İşaret Ve Markayı Kendi Adına Tescili Başvurusuna Marka Sahibinin İtirazı”, “Tescil Edilmemiş Marka Veya İşaretlerde Önceki Bir Haktan Doğan İtirazlar”, “Tanınmış İşaret Veya Markanın İtibarına Zarar Verilmesi, Sömürü Oluşturması Veya Ayırt Edici Karakterinin Zedelenmesi Durumunda İtiraz”, “Tescil İçin Başvurusu Yapılan İşaretin Başkasına Ait Kişi İsmi, Fotoğrafı, Telif Hakkını Veya Herhangi Bir Sınai Mülkiyet Hakkını Kapsaması Halinde Hak Sahibinin İtirazı”, “Koruma Süresi Sona Eren Ortak Veya Garanti Markasının Aynı Veya Benzeri Olan Markanın Tescil Başvurusuna İtiraz”, “Koruma Süresinin Dolmasından Sonra Yenilenmeyen Markanın Aynı Veya Benzeri Olan Markanın Tescil Başvurusuna İtiraz” başlıkları altında yedi bölümde inceleyeceğiz.

A) Tescil İçin Başvurusu Yapılmış Veya Tescil Edilmiş Markalarla Aynı Veya Benzer Olan, Halk Tarafından Karıştırılabilecek İşaretler

556 sayılı KHK'nin 8/1-a maddesi gereğince; eğer tescil için başvurusu yapılan marka; tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka ile aynı ise ve aynı mal veya hizmetleri kapsıyorsa, tescil edilmiş veya tescil için başvuru yapılmış markanın sahibi tarafından itiraz yapılması durumunda, tescil edilemez.

Bu hükme göre; tescil için başvurusu yapılan marka, tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka ile aynı ise ve aynı mal veya hizmetleri kapsıyorsa, tescil edilmiş veya tescil başvurusu yapılmış markanın sahibi bu başvuruya itiraz edilebilir. Bu durumda Enstitü, tescil talebini reddetmelidir. Örneğin; “giyim eşyaları” için daha önce tescil ettirilen “Cdoss jean” ve “Cross jean” markası ile “By Bross” ve “Bross” markaları; çift çıplak ayak logosu markası ile tek çıplak ayak logosu markaları arasında, 556 sayılı KHK md.7/1-b ve md. 8/1-a anlamında ayniyet vardır. Bu nedendir ki, bu tip mütecaviz sonraki başvuruların öncelikle TPE tarafından reddedilmesi; her nasılsa ilana çıkarılmış olması halinde ise, md. 8/1-a hükmü doğrultusunda itiraz üzerine tescillerinin yapılmaması gereklidir. Bu anlamda 556 sayılı KHK, tescil edilmiş ya da tescil başvurusu yapılmış markanın sahibine, aynı markanın bir başkası tarafından tescil edilmek istenilmesi halinde iki aşamalı bir koruma sağlamaktadır. Birinci aşamada,

TPE tarafından yapılan ön inceleme ve mutlak red nedenlerine dayalı araştırma yapılarak koruma sağlanabilir. İkinci aşamada, her şeye rağmen gözden kaçan bir husus veya hukuka aykırılık olma ihtimaline binaen ilgili kişi itirazda bulunabilir. 556 sayılı KHK md. 7 ile md. 8'de öngörülen bazı sebeplerin aynı hususa ilişkin olması bunun en açık belirtisidir¹⁵⁰. Ancak Arkan'a göre; bu durumun hem mutlak hem de nisbi red nedeni olarak düzenlenmesi isabetli değildir. Bu konudaki daha ayrıntılı açıklamalar daha önce mutlak red sebepleri içinde yapıldığından burada tekrar edilmeyecektir.

556 sayılı KHK'nin 8/1-a bentinde söz konusu olan bu durum, mutlak red sebepleri içinde sayılan 7/1-b bentinde öngörülenin aynıdır¹⁵¹. Bu halde markalar arasında iltibasın varlığı mutlak olarak kabul edilmiş ve itirazda bulunana herhangi bir ispat yükü yüklenmemiştir¹⁵².

556 sayılı KHK'nin 8/1-b maddesi gereğince ise; eğer tescil için başvurusu yapılan marka, tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya benzer ise ve tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer ise, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın halk tarafından karıştırılma ihtimali varsa ve bu karıştırılma ihtimali tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile ilişkili olduğu ihtimalini de kapsıyorsa, yine tescil edilmiş veya tescil için başvuru yapılmış bir markanın sahibi tarafından itiraz yapılması durumunda, tescil edilemez.

Maddede geçen benzerini kullanma, iltibas fiilinin ikinci görünüm şeklidir. İltibas, iktibas, tahkir ve tağyir kavramları ile ilgili olarak yukarıda 2. bölümde kısaca bilgi verilmiştir. Daha önce de açıkladığımız üzere; benzerini kullanmanın ne anlama geldiği 556 sayılı KHK'de açıklanmamıştır. Karahan'a göre; 556 sayılı KHK ile benzerini kullanmanın, sadece ana unsurları düzenlenmiştir. Buna göre, benzerini kullanma yoluyla iltibasın varlığından söz edebilmek ve bunu bir nispi red nedeni ve hükümsüzlük sebebi olarak telakki edebilmek için, başkasının hak sahibi olduğu bir markanın benzerinin

¹⁵⁰ KARAHAN, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 90, 91 aynı yönde TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 342, 343

¹⁵¹ Bu konuda bkz. s. 73

¹⁵² ARKAN, Marka Hukuku, C. 1, s. 97

kullanılması unsurunun yanında, bu benzerliğin alıcıların markaları karıştırmalarına neden olacak surette olması da aranmaktadır. Dolayısıyla, bir markanın benzeri ne zaman kullanılmış sayılır sorusunun cevabını vermek ilmi ve kazai içtihatlarla bırakılmıştır. Bu nedenledir ki; 30 yıllık ilmi ve kazai içtihat müktesebatından yararlanabilmek için, 551 sayılı Kanun'un 47. maddesinde kabul edilen benzerini kullanma kriterleri benimsenmeye devam edilmelidir. Buna göre, benzerini kullanma yoluyla itibas ve marka hakkının ihlalinin unsurları "bütünsel benzerlik" ile "iltibas ihtimali" unsurlarıdır¹⁵³.

Benzerliğin tespitinde münferit unsurlardan ziyade, genel görünüm, yani "bütünsel benzerlik" dikkate alınır. Benzerini kullanmanın varlığına karar verebilmek için, münferit unsurlarda benzerlik yeterli olmadığı gibi, dikkatle bakılmakla farkına varılabilecek bir benzerlik de gerekli değildir. Aranılan benzerlik "bütünsel benzerlik" olup, bunun da ilk bakışta (yüzeysel bakış) ayırt etmeyi sağlayıp sağlamadığı önem arz etmektedir. Benzerini kullanmanın ikinci unsuru, bu kullanımın "iltibas ihtimali"(Karıştırılma İhtimali) oluşturmasıdır. İltibas ihtimali, bir markanın aynen veya benzerinin kullanılması suretiyle, alıcı zihninde gerek emtiaların (veya hizmetlerin), gerekse müteşebbisin kaynağı açısından yanlış kanaatler uyandırılması ve bunların aynı yerden piyasaya sürüldüklerinin düşündürülmesi, bu yönde çağrışımlar yaptırılmasıdır. Sadece alıcıların belirli bir mal veya hizmet yerine başka bir mal veya hizmeti almak istemeleri halinde değil; alıcıların mal veya hizmetlerin birbirinden farklı olduklarını anlamalarına rağmen, bunların kaynağının aynı işletme olduğuna veya malları satan yahut hizmetleri sunanlar arasında idari veya ekonomik bağlılık olduğuna inanmaları halinde de iltibas ihtimali vardır¹⁵⁴.

Markaların benzerliği; "markaların biçimsel benzerliği" ve "malların veya hizmetlerin benzerliği" olmak üzere iki bölümde incelenebilir. Markaların biçimsel benzerliğinde; iki markanın benzer olup olmadığı değerlendirilirken ilk anda göz önüne alınacak unsurlar; ses(telaffuz), anlam ve görünüş açısından benzerlik veya yakınlıktır. Kritik kavram "benzerlik" olduğundan, "Karıştırılma Olasılığı'nın" değerlendirilmesinde iki marka arasında ayniyet

¹⁵³ KARAHAN, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 92

¹⁵⁴ KARAHAN, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 92-100

aranmayacaktır. Ses benzerliği, marka telaffuz edilirken ortaya çıkar. Eğer iki marka telaffuz olarak yakınlarsa, yazılış olarak benzer olmasalar bile benzer markalar olarak değerlendirilir. Görünüş benzerliği; sözcük markaları açısından yazım, belirleyici öğeler ve tarz açısından benzerliği; şekil markaları açısından da bütünsel olarak benzerliği içerir. Anlam benzerliği ise; yine eğer iki markanın anlam açısından benzerlikleri, aynı firmaya ait izlenimi yarattığı durumlarda benzer olarak değerlendirilirler. Bu anlamsal benzerlik kriterinin değerlendirilmesine, şekil markalarının tekabül ettikleri kavramın, kelime markalarının temsil ettikleri kavramla aynı olması durumunu da ekleyebiliriz. Bir markada birden fazla unsurun bulunması durumunda, önceki markalarla ayniyet veya benzerlik açısından yapılacak değerlendirme, bu unsurların tümünün birlikte yarattığı yukarıda kısaca açıklanan görünüş, ses veya anlam çerçevesindeki izlenim doğrultusunda yapılmalıdır. Bu bakımdan incelemede idareyi yanıltma amacı taşıyan; başvurusu yapılan markada belirli unsurları küçültme, marka olma özelliği zayıf olan birçok unsurlarla birlikte önemli olan unsura yer verme, yazım stilini değiştirme, okunuşu yazma, görünüşü karartma, gölgeleme gibi yöntemler göz ardı edilerek, inceleme tamamıyla bütünsel izlenim açısından yapılmalıdır. Benzerlik açısından yapılan incelemelerde, bu şekildeki kötünietli yaklaşımlarla çok sık karşılaşılması, bütüncül izlenime göre incelemenin önemini büyük ölçüde arttırmaktadır¹⁵⁵. Ayrıca her ne kadar görünüş, ses veya anlam açısından yapılacak değerlendirmeler içine girse de; özellikle uygulamada çok sık karşılaşılan bir durum olması dolayısıyla sözcük türü markaların bütünsel benzerliğinin tayininde, sözcüklerin başlangıç ve kökleri çok önemlidir. İsviçre uygulamasında “G.a.p”,/ “G.a.p Star”, “Gapstar”/ “GAP”, “Kamillosan”/ “Kamillan”, “Kamillon”, “Castello”/ “Castelberg” ve “Avenit”/ “Avenir” markalarının bıraktıkları toplu intiba itibariyle, bu anlamda karıştırılmaya müsait olduğuna; buna karşılık, “Exosurf”/ “Exomuc”, “Boss”/ “Boks”, “Vals”/ “Valquella” ve “Teen Cool”, “Kid Cool”/ “Keep Cool” markalarının ise, bıraktıkları toplu intiba itibariyle karıştırılmaz nitelikte olduğuna karar verilmiştir. Yine bütünsel benzerliğin tespitinde, sözcük türü markaların hece sayıları ve son ekleri de göz önünde tutulur. Örneğin, yine İsviçre

¹⁵⁵ “Türk Patent Enstitüsü Bülteni” S. 3, Ankara, 2002, s. 17

uygulamasında bu açıdan yapılan değerlendirmede “Zara”/ “Zahra”, “Bally”/ “Bali”, “Pollux”/ “Colux”, “Stromos”/ “Dromos” ve “Vit-a-Cid Gel”/ “Phyt’ Acid” markalarının toplu intiba itibariyle benzer ve karıştırılabilir olduklarına; “Radion”/ “Radomat” ve “Bally”/ “Billi” markalarının (farklı son ekler nedeniyle) benzemez ve karıştırılmaz nitelikte olduğuna karar verilmiştir. Yine sözcük türü markalarda, sözcüklerin ilk eklerinin farklı olmasına rağmen, orta ve son ekler yeterli vurgu yapmıyorsa karıştırılma oranı yükselir ki; bu tür markalarında benzer olduklarına hükmedilebilir¹⁵⁶.

556 sayılı KHK'nin 8/1-b maddesine göre; malların ve hizmetlerin benzerliği olmadan, iki marka biçimsel olarak benzer de olsa karıştırılma olasılığının varlığından bahsedilemez. Ancak bununla birlikte tanınmış markalara tanınan koruma genellikle malların ve hizmetlerin benzerliğinden bağımsızdır. Bu noktada malların ve hizmetlerin benzerliğinin tanımlanması önem kazanmaktadır. Genel kabul gören bir tanımın varlığından söz etmek mümkün olmamakla birlikte, malların ve hizmetlerin benzerliğinin saptanmasında; ilgili malların ve hizmetlerin kullanım amaçlarının veya alanlarının benzerliği, ilgili malların ve hizmetlerin kullanıcılarının benzerliği, daha açık bir tanımlamayla hitap ettikleri kullanıcı kümelerinin benzerliği, malların fiziksel görünümünün ya da hizmetlerin niteliksel benzerliği, malların veya hizmetlerin ticari pazara ulaşmasında kullanılan satış yollarının benzerliği, kolay tüketim mallarında ilgili malların süper marketlerde aynı reyonda veya rafta bulunmalarından kaynaklanan benzerlik, malların veya hizmetlerin birbirleriyle rekabet eder nitelikte bulunmasından kaynaklanan benzerlik ve malların ve hizmetlerin birbirini tamamlayıcılığı göz önünde bulundurulmalıdır¹⁵⁷. Yukarıdaki kriterleri dikkate alan Yargıtay, şekerlemeler için tescil edilen “Ülker Hobi” markası ile yine aynı ürünler için daha sonra tescil edilmek istenilen “Ülfet Lobi” markası; “Ünlü Zeytinleri” markası ile aynı ürünler için daha sonra tescilli istenen “Kazım Ünlü” markası; “Gazi Vitaminli Yem Sanayi” markası ile “Gazi Yem” markası arasında benzerlik olduğuna

¹⁵⁶ KARAHAN, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 96, 97

¹⁵⁷ “Türk Patent Enstitüsü Bülteni” S. 3, Ankara, 2002, s. 18

hükmederek 556sayılı KHK'nin 8/1-b hükmünün ihlal edilmiş olduğu sonucuna varmıştır¹⁵⁸.

Ancak elbette TPE'nün, 556 sayılı KHK'nin en başta açıklanan 7/1-a maddesinden farklı olarak; 8/1-a ve b maddelerine göre tüm bu incelemeleri yapabilmesi için, zamansal önceliğe sahip tescil başvurusu ya da tescilli marka sahibinin, ileride şartları açıklanacağı üzere geçerli bir itirazda bulunması gereklidir.

B) Temsilcinin İzinsiz Olarak Veya Geçerli Bir Gerekçe Göstermeden İşaret Ve Markayı Kendi Adına Tescilli Başvurusuna Marka Sahibinin İtirazı

556 sayılı KHK'nin 8/2 maddesi gereğince; marka sahibinin ticari vekili veya temsilcisi tarafından markanın kendi adına tescili için, marka sahibinin izni olmadan ve geçerli bir gerekçe gösterilmeden yapılan başvuru, marka sahibinin itirazı üzerine red edilir. Paris Sözleşmesi'nin 6. mükerrer 6. maddesine göre ise; Birlik'e dahil bir ülkede bir marka sahibi olan kimsenin acentesi veya mümessili, marka sahibinin izni olmaksızın, bu markanın kendi namına tescilini bu ülkelerden birinde veya bir çoğunda talep ederse, bu acente veya mümessil hareketinin haklı olduğunu ispat etmedikçe, marka sahibi talep edilen tescile itiraz etmek veya bu tescilin terkinini yahut, ülke mevzuatı müsaitse, zikredilen tescilin kendi lehine devir ve naklini istemek hakkına haiz olacaktır. Yine aynı maddeye göre; milli mevzuatlarda, bir marka sahibinin bu maddede öngörülen hakları ileri sürebilmesi için adilane bir süre tespit edilebilir(PS.6.mük.md.6/3)

556 sayılı KHK'nin 8/2 maddesi, Paris Sözleşmesi'nin bu hükmünden esinlenerek kabul edilmiştir. Paris Sözleşmesi'nde öngörülen düzenlemeye paralel olarak, ayrıca marka sahibinin, acente veya mümessil adına yapılan tescilin, kendi lehine devrini isteme yetkisi 556 sayılı KHK'nin 17. maddesinde; marka sahibinin markasının kullanımına itiraz hakkı da 556 sayılı KHK'nin 11. maddesinde hükme bağlanmıştır¹⁵⁹. Ayrıca yine marka sahibi, 556 sayılı KHK'nin 42/1-b maddesine dayanarak da hükümsüzlük davası neticesinde markayı sicilden terkin ettirebilir. Paris Sözleşmesi'nin adı

¹⁵⁸ KARAHAN, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 99

¹⁵⁹ ARKAN, Marka Hukuku, C. 1, s. 111

geçen maddesinin 3. fıkrasında, ülkelerin takdirlerine bırakılan süre ile ilgili bir kısıtlama ise 556 sayılı KHK'de yoktur.

556 sayılı KHK'nin 8/2 maddesindeki bu hükümle kanun koyucu, yukarıda Paris Sözleşmesi'nin 6. mük. 6. maddesinde olduğu gibi, bir yabancı markayı sadık olmayan ticari vekil veya temsilcisine karşı korumuştur. Bu hüküm anlamında ticari vekil ile temsilci, marka sahibi ile acentelik, dağıtıcılık, franchise, lisans gibi bir sözleşme ilişkisi bulunan ve bu ilişkiye dayanarak markayı kullanma hakkına sahip olan kişidir. Marka sahibinin izninin bulunması veya ticari vekil ya da temsilcinin geçerli bir sebebinin varlığı halinde marka sahibinin ret talebi reddedilir¹⁶⁰.

556 sayılı KHK 8/2 maddesinin uygulanabilmesi için, marka sahibi ile markayı kendi adına tescil ettirmek isteyen kişi arasında, markanın kullanılmasına, markayı taşıyan malların dağıtımına yetki tanıyan bir ilişkinin bulunması gerekir. Bu ilişki, vekalet sözleşmesinden kaynaklanabileceği gibi, yerine göre tek satıcılık ya da hizmet sözleşmesine de dayanabilir. Bu itibarla, bizimde katıldığımız görüşe göre; 556 sayılı KHK md. 8/2'de yer alan "ticari vekil veya temsilci" ibaresinin, geniş biçimde anlaşılması uygun olur. Taraflar arasında, markanın kullanımına yetki tanıyan böyle bir ilişki yoksa, bir kişinin başkasına ait markayı kendi adına tescil ettirmek istemesine de 556 sayılı KHK md. 8/2'ye dayanarak itiraz olunamaz. Ancak, markayı kullanma yetkisini veren sözleşmeye "taraf olma" koşulu da çok dar şekilde değerlendirilmemelidir. Markanın, sadece sözleşmeye taraf olan acente ya da tek satıcının değil bunların ticari mümessil, müstahdemleri adına tescil ettirilmek istenmesi de, 556 sayılı KHK'nin md. 8/2 maddesi kapsamı içinde düşünülmelidir¹⁶¹. Aksi görüşte olan Tekinalp'e göre ise, geçerli sebep ancak bir sözleşmeden doğabilir. Yoksa, acentenin veya dağıtıcının yatırımı, korunma ihtiyacı gibi sebepler geçerli sebep olarak kabul olunamaz¹⁶².

Marka sahibinin izni olmadan markanın ticari vekil veya temsilcisi adına tescili için yapılan başvurunun itiraz üzerine reddedilebilmesi için, aynı zamanda ticari vekil veya temsilcinin geçerli bir gerekçe gösterememesi

¹⁶⁰ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 358

¹⁶¹ ARKAN, Marka Hukuku, C. 1, s. 111, 112

¹⁶² TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 358

gerekir. Bu anlamda geçerli gerekçe, uzun ve zahmetli bir çalışma sonucunda markayı ilgili piyasaya tanıtan, ona itibar kazandıran ticari vekil veya temsilcinin haklarının etkin biçimde korunması ihtiyacı olabilir. Özellikle marka sahibi yabancı üreticinin, ticari vekil veya temsilcinin faaliyette bulunduğu piyasa ile ilgisinin kalmadığını açıkça veya davranışlarıyla gösterdiği hallerde; örneğin, yabancı marka sahibinin, ticari vekilin faaliyet gösterdiği piyasada satışı yapılan mallarda kullandığı markanın koruma süresinin yenilenmesi hususunda hiç bir teşebbüste bulunmaması ya da bu marka hakkından vazgeçmesi gibi hallerde, bu husus önem kazanır. Bu gibi hallerde marka sahibi, markasının acente ya da tek satıcı adına tesciline itiraz edememelidir¹⁶³.

C) Tescil Edilmemiş Marka Veya İşaretlerde Önceki Bir Haktan Doğan İtirazlar

556 sayılı KHK'nin 8/3-a maddesi gereğince; tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin sahibinin itiraz etmesi üzerine, tescili istenilen marka; eğer markanın tescili için yapılan başvuru tarihinden önce veya markanın tescili için yapılan başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce bu işaret için hak elde edilmiş ise, tescil edilmez.

Bir işaret üzerinde, bu işaretin üçüncü bir kişi tarafından marka olarak tescili amacıyla başvurusu yapılan tarihten veya başvuru tarihinde belirtilen rüçhan tarihinden önce, bir hak elde edilmiş ise, bu hakka sahip kişi, söz konusu işaretin tesciline itirazda bulunabilir. 556 sayılı KHK'de; bu hükümdede geçen "daha önce elde edilmiş bir hak"dan doğan, tescilsiz bir işaretin korunmasını sağlayan ve nispi red nedenine konu teşkil eden haller sınırlanmamış, kapsamı geniş tutulmuştur. Bu hallerin hepsinin burada incelenmesi imkansız olmakla birlikte, bunları genel olarak sadeleştirerek kısaca saymak gerekirse; işaretin ayırt edici nitelik kazanmış olması, işaretin itiraz eden tarafından daha önceki bir tarihten beri kullanılmakta bulunması ve itiraz sahibinin tanınmış markası ile başvuru sahibinin tescilini önerdiği işaret arasında ayniyet, benzerlik ve iltibas tehlikesinin bulunması, şeklinde

¹⁶³ ARKAN, Marka Hukuku, C. 1, s. 112

sıralamak mümkündür¹⁶⁴. Şimdi aşağıda bahsi geçen bu halleri kısaca inceleyeceğiz.

İlk olarak; tescilsiz bir işaret kullanma sonucu ayırt edici nitelik kazanmışsa, sahibine bu işaret -daha önce başkasının adına müseccel bulunmasına rağmen- aynı veya benzer işareti bir de kendi adına tescil ettirme hakkı verdiği gibi, söz konusu işaretin tescili için üçüncü bir kişi başvurduğu takdirde, bu işareti kullanan kişiye tescili önlemek yani, tescil başvurusuna itiraz etmek hakkını da sağlar (556KHKmd.8/3-a). Örnek olarak, ayırt edici nitelik kazanmış, internet adresi dışında bir işaret olma hüviyetini iktisap etmiş, nihayet internette ticaret sırasında kullanılmış "Alan Adları"(domain names) gösterilebilir. Burada evleviyetten söz edilebilir. Ayrıca itiraz hakkının varlığı, tescilsiz işaretin "ticaret sırasında kullanılmış (556KHK.md.8/3) olmasını" gerekli kılar. "Ticaret sırasında kullanma" ile marka hukukuna özgü kullanma kastedilmektedir. "Ticaret sırasında kullanma", markanın tescili için yapılan başvuru veya başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce gerçekleşmiş olmalıdır. İkinci olarak, mezkur işaret kullanma sonucu ayırt edici nitelik kazanmış olmasa da işaretin sahibi itiraz hakkına sahiptir. Bu hakkın kanuni dayanağı TK md. 57/1-b5'deki "başkasının haklı olarak kullandığı işaret" ibaresidir. Ayrıca, ne 556 sayılı KHK madde 8/3'de ne de md. 8/3-a hükmünde "kullanma sonucu ayırt edici nitelik kazanmış olma" gibi bir şart aranmıştır. Bu şartın 556 sayılı KHK 7/2 maddesinde öngörülmesinin sebebi ise, orada tescil edilmiş bir markanın bulunmasıdır. Aynı işaretin, aynı mal ve hizmetler için birden fazla kişi adına tescil edilebilmesinin kabulündeki gerekçe "ayırt edici nitelik"tir. Kanun koyucuya, bu niteliğin karıştırılmaya engel olacağı düşüncesi hakim olmuştur. Oysa, incelenmekte olan nispi ret nedenine konu olan olayda tescil edilmiş bir marka mevcut değildir. Üçüncü olarak Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markalar da hükmün kapsamına girer. Tanınmış markaların mutlak ret nedenleri arasında yer alması sahibinin itirazını önlemez¹⁶⁵.

Daha önce de bahsettiğimiz gibi, 556 sayılı KHK'nin 8/3-a maddesinde geçen ve "daha önce elde edilmiş bir hak"dan doğan, tescilsiz bir işaretin

¹⁶⁴ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 359, 360

¹⁶⁵ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 360

korunmasını sağlayan ve nispi red nedenine konu teşkil eden bu haller; sadece yukarıdaki paragrafta geöen üç halden ibaret değildir. Burada bu durumların sınırlanmamış olduğunun ve kapsamının geniş tutulduğunun tekrar hatırlatılmasını uygun görüyoruz. Bu kapsamın genişliği ile ilgili olarak bir fikir vermesi aöısından örnek vermemiz gerekirse; 556 Sayılı KHK'nin yürürlüğe girmesinden önceki mevzuata göre tescil edilemeyecek bir ibare için başvuruda bulunulduğu, ancak o günkü mevzuat çeröevesinde tescil edilemediği, ama o tarihten itibaren sürekli ve yaygın olarak kullanıldığı ve sahibi adına müktesep hak haline geldiği saptanan "tescilsiz ibare" sahibinin, yeni mevzuata göre tescil edilebilir hale gelen bu ibaresi için, üçüncü kişiler tarafından yapılan başvuruya süresi iöerisinde itiraz etmesi koşuluyla, bu markanın tescilini önleyebilmesi gösterilebilir¹⁶⁶.

556 sayılı KHK'nin 8/3-b maddesi gereğince ise; eğer tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin sahibinin daha sonraki bir markanın kullanımını yasaklama hakkı varsa ve buna dayanarak itiraz ediyorsa, tescili istenilen marka, tescil edilmez.

556 sayılı KHK'nin yukarıdaki paragrafta gösterilen md. 8/3-b hükmü uyarınca, belirtilen işaret; sahibine daha sonraki bir markanın kullanımını "yasaklama hakkını" veriyorsa, sahibinin itirazı üzerine söz konusu işaret başkası adına marka olarak tescil edilemez. Yargıtay 11. HD., 7.4.2000 tarihli 102/2789 sayılı kararında 1975 yılından beri Almanya'da tescilli olan "Springer Pinsel" markasının bir "dünya markası" olması sebebiyle öncelik hakkına sahip bulunduğunu bildirmiş ve markanın başkası tarafından yapılan tescillerinin iptalini uygun görmüřtür¹⁶⁷.

Yasaklama hakkı, ya Madrid Protokolü'ne göre uluslararası tescil ile ya da 556 sayılı KHK'nin 551 sayılı eski Kanunla ilgili intikal hükümleri dolayısıyla ya da mahkeme kararı ile doğabilir. Madrid Sözleşmesi Protokolü'nün 2. maddesi uyarınca, bir markanın tescili için yapılan bir başvuru bir akit devlet bürosunca dosyalandığı ya da mezkur marka, bir akit devletin siciline tescil edildiği takdirde, bu başvuru "Esas Başvuru" ve tescil

¹⁶⁶ KARAAHMET/YALÖİNER Uğur G., Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları, s. 45

¹⁶⁷ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 361

“Esas Tescil” diye adlandırılır. Esas başvurunun veya esas tescilin, Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO/OMPI)’nin Uluslararası Bürosu’na tescilli yapılırsa, mezkur tescil “uluslararası tescil” diye anılır. Uluslararası tescil ve başvurular, mezkur Protokol’ün 3 ve 3/B hükümlerine uygun olarak kaydedildikleri takdirde, ulusal bir başvurunun korumasını sağlar. Diğer yandan, yasaklama hakkı 556 sayılı KHK’nin intikal hükümlerinden de doğabilir. Şöyle ki, bugün yürürlükte bulunmayan 551 sayılı Kanun’a göre elde edilmiş bir “Önceki Hak”, 556 sayılı KHK md. 8/3-b anlamında yasaklamanın dayanağını oluşturabilir. Daha önce izah edildiği gibi, 551 sayılı Kanun md. 15, bu tür “önceki haklar”ın oluşumuna olanak sağlamaktadır. Nitekim, Geçici 2. madde bu konuda bir intikal hükmünü içermektedir. Anılan hüküm uyarınca, hizmet markalarını fiilen kullananlar, 556 sayılı KHK’nin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç on iki ay içinde, söz konusu hizmet markasını kullandıklarını kanıtlayan resmi belgeleri eklemek suretiyle hizmet markasının tescilini talep edebilirler. Enstitü, on iki aylık süre dolduktan sonra hizmet markası sahiplerinin ilk kullanım tarihlerini dikkate alarak değerlendirir. Hükmün on iki ay ile sınırlı olmadan hizmet markası sahibine yasaklama hakkı verdiği şüphesizdir. Bunun gibi, hizmet markası dışında da, 551 sayılı Kanun zamanında kullanma ile marka üzerinde elde edilmiş bir hak, bugün bir markanın tescilini iptal ettirmeye imkan vermese de, o işaretin başkası tarafından marka olarak tesciline engel olmaya dayanak oluşturur¹⁶⁸. Başka bir yasaklama durumu ise; tescilsiz bir marka sahibinin, haksız rekabet nedeni ile bir markanın başkası tarafından kullanılmasını önleme hakkını mahkeme kararı ile elde etmesi durumunda, aynı veya benzer mal veya hizmetler için, aynı veya benzer marka başvurusuna itiraz ederek, bu markanın tescilini önleyebilmesidir¹⁶⁹.

D) Tanınmış İşaret Veya Markanın İtibarına Zarar Verilmesi, Sömürü Oluşturması Veya Ayırt Edici Karakterinin Zedelenmesi Durumunda İtiraz

556 sayılı KHK’nin 8/4 maddesi gereğince; marka, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir markanın aynı veya benzeri

¹⁶⁸ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 361

¹⁶⁹ KARAAHMET/YALÇINER, Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları, s. 46

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 veya hizmetlerde kullanılacak olsa bile, sonraki markanın tescil başvurusu red edilir.

Burada sözü edilen, markanın “toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi” ifadesi, 556 sayılı KHK'nin 7/1-i bendinde geçen “tanınmış markalar” kavramından farklı bir kavramdır. 556 sayılı KHK'nin 7/1-i bendinde sözü edilen tanınmış markalar, 1883 tarihli Paris Sözleşmesi'nin birinci mükerrer 6. maddesine yollama yapmaktadır. Bu maddede “bir şahsa ait olduğu ve aynı veya benzer ürünlerde kullanıldığı herkesçe bilinen” bir markadan bahsedilmektedir¹⁷⁰. 556 sayılı KHK'nin 8/4 maddesinde ise; tanınmışlığın belirli çevrenin dışına taşması istenmekte, markanın milli veya milletlerarası alanda tanınması anlamında bir tanınmışlık, bir şöhret kastedilmektedir. Daha önce açıkladığımız üzere, tanınmış marka, bir kişi veya teşebbüse sıkı bir şekilde bağlı; garanti, kalite, kuvvetli reklam ve yaygın dağıtım içeren; müşteri, akraba, dost ve düşman ayırımı yapılmaksızın, coğrafi sınır, kültür ve yaş farkı gözetilmeksizin aynı çevredeki insanlar tarafından refleks halinde ortaya çıkan yüksek bir çağrışımdır. Dolayısıyla, markanın henüz ilgili tacirler ya da o malın alıcıları tarafından değil, bu mal ile ilgisi olmayanlar tarafından da bilinmesi halinde tanınmış markadan söz edilir. Nitekim, Paris Sözleşmesi'nin mükerrer altıncı maddesinde, “söz konusu ülkede herkesçe bilindiği mütalaa edilen bir markadan”, md. 8/4'de “markanın, toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyinden” ve nihayet TRIPS'de de Paris Sözleşmesi'nin bu maddesine istinaden “üyeler bir markanın tanınmış olup olmadığını tespit ederken, markanın promosyonu sonucunda kazanılan herkesçe bilinme durumunu dikkate alacaklardır” ifadelerine yer verilerek(md.

¹⁷⁰ KARAAHMET/YALÇINER, Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları, s. 46

16/2), “tanınmış marka” kavramındaki “tanınmışlık düzeyinin ne olması gerektiği hususuna” açıklık getirilmeye çalışılmıştır¹⁷¹.

556 sayılı KHK'nin 8. maddesinin 4. fıkrasında bahsedilen “toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi”ndeki “tanınmışlık” kavramı ile; markayı kullanılan “toplumdaki” (sektördeki, yöredeki) kişilerin bilmesi ve bu durumu kanıtlayacak belgelerle marka sahibi tarafından yapılan itiraz sonucunda haksız bir yararın sağlanması ve markanın itibarına zarar verilmesi veya ayırt edici karakterinin zedeleneceği durumun ispatlanması kastedilmektedir. Böyle bir markadaki tanınmışlığın tespiti Türk Patent Enstitüsü tarafından, yapılan başvurularının incelenmesi sırasında “herkesçe bilinme” kriteri dikkate alınarak veya çekişmeli (nizalı) bir davada mahkemelerce yapılmaktadır¹⁷². Bir markanın tanınmış olup olmadığına bu anlamda mahkeme karar verir. Kararı veren hakim kendi şahsi bilgisine dayanamaz. Hakimin uzman bilirkişiler vasıtasıyla inceleme yaptırarak, hasıl olacak sonuca göre karar vermesi gerekir¹⁷³. Bir markanın tanınmış olduğu, bu nedenle farklı mal ve hizmetlerde dahi korunması gerektiğine ilişkin bir iddia ile karşı karşıya kalan mahkeme öncelikle davacının markasının tanınmış olduğunun tespiti isteminin ilişkin delilleri değerlendirmeli ve sonucuna göre bu istem hakkında karar vermelidir¹⁷⁴.

Ayrıca TRIPS Anlaşması'nın 16. maddesine göre, tanınmış markada aranan diğer bir şart ise “herkesçe bilinme durumunun promosyon (tanıtım) sonucu” kazanılmış olmasıdır. Benzer şekilde, 24 Aralık 1988 günlü 89/104 sayılı Avrupa Topluluğu Konsey Direktifi'nin 4/a maddesinde, ayrıca 20 Aralık 1993 günlü 40/94 Sayılı Topluluk Konsey Tüzüğü'nün “İtiraz Üzerine Tescil Edilemeyecek Markalar” başlıklı 8. maddesinin 2/c ve 5. fıkralarında da, “haksız bir yararın sağlanabileceği veya tescilli marka sahibinin zarar görebileceği durumlarda, markaların -farklı mal veya hizmetler- için kullanımının yasaklanması” öngörülmüştür¹⁷⁵.

¹⁷¹ KARAHAN, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 121

¹⁷² KARAAHMET/YALÇINER, Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları, s. 46

¹⁷³ KARAHAN, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 121

¹⁷⁴ KARAHAN, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 122

¹⁷⁵ KARAAHMET/YALÇINER, Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları, s. 46, 47

Türk Mevzuatı'ndaki hüküm, bugün Konsey Direktifi ile paralel duruma getirilmiştir. Konsey Direktifi ve Tüzüğündeki; itiraz üzerine; farklı mal veya hizmetlerdeki kullanmayı önleyen hüküm 556 sayılı KHK'nin 8. maddesinin 4. fıkrasına aynen taşınmıştır. İtirazı inceleme yetkisine sahip olan Türk Patent Enstitüsü'ne, bir markanın "tanınmış marka" mı yoksa "toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle itiraz üzerine tescil edilemeyecek bir marka" mı olduğu konusunda tespit yapma yetkisi de verilmiştir¹⁷⁶.

Bu hükümlerle, tescilli markanın ulaştığı tanınmışlık düzeyi dolayısıyla toplumda yarattığı güven ortamından haksız yararlanılması veya tanınmış markanın kalitesiz mal veya hizmetler ürettiği intibana yol açacak şekilde, tanınmış marka tarafından bu tanınmışlığı sağlayan mal ve hizmet üretimi kalitesinden düşük nitelikte mal ve hizmet üretilmesi suretiyle tanınmış markanın itibarına zarar verilmesi engellenmek istenmiştir¹⁷⁷.

Tanınmış marka sahibinin, markasının başkaları tarafından farklı mal ve hizmetler üzerinde kullanımını engelleme hakkına sahip olabilmesi, bu markanın Türkiye'de tescilli olmasına bağlıdır. Türkiye'de tescil edilmemiş, ancak dünyaca tanınmış marka sahibinin böyle bir engelleme hakkı yoktur. Gerçekten, dünyaca tanınmış marka sahibine tanınan tescilsiz tekel hakkı, sadece markanın kullanıldığı aynı veya benzer ürünler diğer bir deyişle aynı sınıf -veya sınıf altı grup- ile sınırlıdır. Yani, dünyaca tanınmış marka sahibi, Türkiye'de henüz tescil ettirmediği markasının sadece aynı sınıf veya alt grup içerisinde yer alan mallar veya hizmetler için korunmasını talep edebilecektir. Bunların dışında kalan mal veya hizmetler üzerinde de markasının kullanılmasını engellemek için markasını Türkiye'de tescil ettirmelidir. Aksi takdirde, farklı mal ve hizmetler için markanın bir başkası tarafından kullanılması ve tescili söz konusu olabilir¹⁷⁸.

¹⁷⁶ ARKAN, Marka Hukuku, C. 1, s. 94

¹⁷⁷ KARAHAN, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 122

¹⁷⁸ KARAHAN, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 122, 123

E) Tescil İçin Başvurusu Yapılan İşaretin Başkasına Ait Kişi İsmi, Fotoğrafi, Telif Hakkını Veya Herhangi Bir Sınai Mülkiyet Hakkını Kapsaması Halinde Hak Sahibinin İtirazı

556 sayılı KHK'nin 8/5 maddesi gereğince; tescil için başvurusu yapılmış markanın, başkasına ait kişi ismi, fotoğrafı, telif hakkı veya herhangi bir sınai mülkiyet hakkını kapsaması halinde hak sahibinin itirazı üzerine tescil başvurusu reddedilir.

Bu maddeye göre, söz konusu olan hak; kişilik hakları, kişi adı, ticaret ünvanı, işletme adı, fikir ve sanat eseri, tasarım, patent, faydalı model veya coğrafi işaret hukukundan doğabilir. Marka hukuku dışındaki fikri mülkiyet hakları -coğrafi ad ve işaretlerden doğan haklar hariç- sahibine inhisari yetkiler verir. İşte bu yetkilere dayanarak hak sahibi, bir işaretin başkası tarafından marka olarak tesciline engel olabilir¹⁷⁹.

Bu maddede geçen ve maddedeki anlamıyla; "Sınai Mülkiyet Hakkı", özellikle ticaret siciline tescil edilmiş ticaret ünvanı, işletme adı ile 554 sayılı KHK'ya göre tescil edilmiş tasarımları kapsar. Fikir ve sanat eseri üzerindeki hakka dayanarak itiraz ileri sürülebilmesi ise, genellikle bir resmin ya da heykelin (eser) sahibi dışında bir başka kişi tarafından marka olarak tescil ettirilmek istenmesi halinde söz konusu olur. Kişi ismi ve fotoğraflar üzerindeki haklar ise, genel olarak Medeni Kanun hükümlerine göre korunmakla birlikte, 556 sayılı KHK'ye göre korunma istenmesi durumunda, belli bir mal veya hizmetle ilgili olarak tanınmış bir kişiye ait öfad ve soyadının, aynı adı taşıyan bir başkası tarafından marka olarak tescil ettirilmek istenmesi halinde uygun bir ayırt edici ek alınması gerekir¹⁸⁰.

Diğer nispi red sebeplerinde olduğu gibi, marka başvurusunun TPE'nce 556 sayılı KHK'nin 8/5 maddesi gereğince reddedilebilmesi; yine ancak, hak sahibinin şartları ileride açıklanacak geçerli bir itirazda bulunması ile mümkündür.

¹⁷⁹ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 362

¹⁸⁰ ARKAN, Marka Hukuku, C. 1, s. 110

F) Koruma Süresi Sona Eren Ortak Veya Garanti Markasının Aynı Veya Benzeri Olan Markanın Tescil Başvurusuna İtiraz

556 sayılı KHK'nin 8/6 maddesi gereğince; ortak ve garanti markalarının sona ermesinden itibaren üç yıl içinde ortak marka veya garanti markası ile aynı veya benzeri olan marka tescil başvurusu itiraz üzerine reddedilir. Buna rağmen tescilin yapılması halinde ise; bu tescil, 556 sayılı KHK'nin 42/1-b maddesi gereğince hükümsüz kılınabilir. Yeni tescil başvurusuna itiraz, ortak markada ortak markanın eski sahiplerince; garanti markasında ise markanın eski sahibi tarafından yapılır¹⁸¹.

KHK 8/6 uyarınca ortak ve garanti markalarının sona ermesinden itibaren üç yıl içinde ortak marka veya garanti markası ile aynı veya benzer olan marka tescil başvurusu itiraz üzerine reddedilir. 556 sayılı KHK'nin 45. maddesine göre; "marka hakkının sona ermesi", koruma süresinin dolması ve markanın süresi içinde yenilenmemesi ile marka sahibinin hakkından vazgeçmesini ifade eder. Ortak marka ve garanti markalarından vazgeçilmesi halinde aynı veya benzeri markanın (üç yıl içinde) başkası adına tesciline itiraz hakkının, neden diğer tür markalar bakımından da kabul edilmediği anlaşılamamıştır. Ortak markanın veya garanti markasının sona ermesinden itibaren üç yıl içinde aynı veya benzer markanın tescili konusundaki başvuruya itiraz, ortak markada ortak markanın eski sahiplerince, garanti markasında ise markanın eski sahibi tarafından yapılır. Ortak markanın veya garanti markasının teknik yönetmeliğe aykırı kullanılması nedeniyle iptali halinde de (556KHKmd.59), üç yılın geçmesi koşulunun aranıp aranmayacağı hususunda 556 sayılı KHK'de açıklık yoktur¹⁸².

Üç yıllık sürenin geçmesinden sonra nasıl hareket edileceği hususunda Kararname düzenleme içermemektedir. Üç yıllık süre içerisinde, garanti markası veya ortak marka hiç kullanılmamışsa; üçüncü yılın bitiminden sonra yapılan yeni tescil başvurusu reddedilecek mi veya her nasılsa yapılan tescil aleyhine açılan davada hükümsüzlük kararı verilebilecek midir? Diğer bir deyişle, yenilenmeme nedeniyle koruma süresinin bitmesi ve yenilenmeme ile ilgili md. 8/son ve md. 42/1-b hükmü

¹⁸¹ KARAHAN, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 124

¹⁸² ARKAN, Marka Hukuku, C. 1, s. 115

benzeri bir uygulama ortak ve garanti markaları hakkında da söz konusu olacak mıdır? Tereddüt, md. 42/1-b'de, md. 8/son'a yapılan atfın md. 8/6 için yapılmamasından doğmaktadır. Gerçekten, md. 42/1-b'ye göre, yenilenmeme nedeniyle koruma süresinin bitiminden sonraki iki yıl içerisinde, aynı veya benzer markanın, aynı mal veya hizmetler için tesciline itiraz edilebilir. İtiraz edilmediği veya dikkate alınmadığı için yapılan tescil aleyhine de hükümsüzlük davası açılabilir. Ancak, önceki hak sahibi koruma süresinin bitiminden itibaren 2 yıl içerisinde markasını kullanmamışsa ve iki yıllık sürenin bitiminden sonra bir başkası aynı veya benzer marka için tescil başvurusunda bulunmuşsa, bu başvuru aleyhine artık itiraz hakkı bulunmadığı gibi, yapılan yeni tescil aleyhine açılan davada da hükümsüzlük kararı verilemez. Aynı düzenleme ortak veya garanti markalarla ilgili olarak zikredilmemiştir. Bizimde katıldığımız Karahan'ın görüşüne göre; üç yıllık süre içerisinde itiraz hakkının bulunması ve bu sürenin bitiminden itibaren itiraz hakkının son bulması dolayısıyla, bu sürenin bitiminden sonra başkaları adına yapılan tescillerin artık haklı tesciller sayılacağını ve onlar aleyhine md. 8/3'e dayanılarak hükümsüzlük kararı verilemeyeceğini kabul etmek hakkaniyete uygundur¹⁸³.

G) Koruma Süresinin Dolmasından Sonra Yenilenmeyen Markanın Aynı Veya Benzeri Olan Markanın Tescil Başvurusuna İtiraz

556 sayılı KHK'nin 8/son maddesi gereğince; bir markanın 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. İki yıllık süre sona ermeden üçüncü kişinin yenilenmemiş markayı kendi adına tescil ettirmek için başvurması halinde mezkur markanın eski sahibi itirazda bulunabilir. Hükümden açıkça anlaşılacakla beraber, itiraz hakkı markanın eski sahibine tanınmıştır. Şartların var olmadığını bilen TPE'nin de red sebebini resen dikkate alıp alamayacağı sorusu olumsuz cevaplanmalıdır. Çünkü, markanın eski sahibinin izin vermesi halinde, iki yıl geçmeden de tescil yapılabildiğine göre,

¹⁸³ KARAHAN, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 124, 125

itiraz hakkının ve buna ilişkin menfaatin markanın eski sahibinde bulunduğu açıktır¹⁸⁴.

Hükmün kaynağı, 89/104 sayılı Yönerge'nin 4.4.f maddesidir. Ancak Yönerge hükmünün düzenlenişi, 556 sayılı KHK'nin 8/son maddesi hükmünün düzenlenişinden farklıdır. Gerçekten, Yönergenin 4.4.f maddesinde, esas itibariyle yenilenmeme nedeniyle sona eren markanın, iki yıllık sürenin geçmesinden sonra, başkası adına tescilinin yapılabilip yapılamayacağı düzenlenmektedir. Oysa, 556 sayılı KHK'nin 8/son maddesi hükmü, koruma süresi biten markanın aynı veya benzeri için, süre bitiminden itibaren işlemeye başlayacak olan iki yıllık süresi içerisinde, aynı veya benzer mal veya hizmetler için tescili başvurusunda bulunulması halinde reddini düzenlemektedir. Ancak, bu hükmü, 556 sayılı KHK'nin 42/1-b maddesi hükmü ile birlikte değerlendirdiğimizde, Yönerge'deki düzenlemenin mantığına ulaşılmaktadır. 556 sayılı KHK md. 8/son ve md. 42/1-b'nin birlikte getirdikleri düzenlemeye göre; koruma süresinin bitiminden itibaren işleyen iki yıllık süre içerisinde, yenilenmemiş marka sahibi markasının bir başkası adına tesciline, md.8/son ve md. 35/II uyarınca itiraz ederek, engel olabilecektir. İki yıllık süre içerisinde yapılacak yeni tescil taleplerinin Enstitü tarafından resen reddedilmesi söz konusu olamaz. Zira, bu husus, resen gözetilecek mutlak red nedenleri arasında değil, itiraz üzerine gözetilecek nispi red nedenleri arasında düzenlenmiştir. İki yıllık sürenin geçmesinden sonra ise; marka sahibi, yenilememeye rağmen iki yıllık süre içerisinde markasını kullanmaya devam etmiş ise, iki yıllık süreden sonra bu marka üzerinde yine hak iddia edebilir. Şu kadar ki, iki yıllık sürenin bitimine kadar iddiasının dayanağını tescil (md. 6, 9) ile md. 8/son ve md. 35/2 hükümleri oluşturacak iken; iki yıllık sürenin bitiminden itibaren md. 8/3 hükmüne dayanacak, önceye dayalı hak sahipliği iddiasında bulunacaktır. Ancak, md. 8/3 hükmünden kısmen farklı olarak, burada tescilin varlığı nedeniyle ihdasın varlığı sabit görülecek, markanın maruf hale getirilmiş olması aranılmayacak, sadece markanın iki yıllık süre içerisinde kullanılmış olması, hak iddiası ve Enstitü'ye yapılan itirazın kabulü açısından yeterli görülecektir. Marka, iki

¹⁸⁴ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 363

yıllık süre içerisinde, marka sahibi tarafından kullanılmamış ise, marka sahibi artık önceye dayalı hak sahipliği iddiasında bulunma imkanını da kaybedecek ve eski tescilini, yeni tescil başvurularına karşı nispi bir red nedeni olarak ileri süremeyecektir¹⁸⁵.

Ayrıca yukarıda “Koruma Süresi Sona Eren Ortak Veya Garanti Markasının Aynı Veya Benzeri Olan Markanın Tescil Başvurusuna İtiraz” başlığı altında açıklandığı üzere; ortak markanın ve garanti markasının sona ermesinden itibaren üç yıl içinde bu markalarla aynı veya benzeri olan markanın tescil başvurusu, itiraz üzerine reddedilir (556KHKmd.8/6). Ancak, elbette bu süre geçtikten sonra aynı marka veya benzeri için başvuruda bulunulabilir¹⁸⁶.

II. MARKA BAŞVURUSUNA NİSBİ RED SEBEPLERİ YÖNÜNDEN İTİRAZ VE İTİRAZIN İNCELENMESİ

Marka başvurusunun Resmi Marka Bülteni'nde yayınlanmasından sonra 556 sayılı KHK'nin 35. maddesine göre; üçüncü kişiler, markanın tescil için yeterli nitelikleri taşımadığını düşünüyorlarsa, görüşlerini yazılı olarak Enstitü'ye bildirebilirler. Bununla birlikte 556 sayılı KHK'nin 36. maddesine göre de; ilgili kişiler Enstitü'ye belirli süreler içinde itiraz da bulunabilirler. Bu durumda Enstitü itirazı inceler ve reddine ya da kabulüne karar verir. İtirazın kabulüne karşı da başvuru sahibi itiraz edebilir. Aşağıda, bu gibi durumlarda verilebilecek kararlar ve bu kararların kabulü ya da reddi ihtimallerine karşı; ilgili kişilerce yapılabilecek diğer itirazlar ile görüş bildirebilecek kişiler, itiraz ve itirazda bulunabilecek ilgili kişi kavramı, itiraz süresi ve itirazın yapılması konuları incelenecektir.

A) Üçüncü Kişi Kavramı Ve Üçüncü Kişilerin Görüşlerini Bildirmeleri

556 sayılı KHK'nin 34. maddesine göre; marka başvurusunun yayınından sonra, üçüncü kişiler, 7. maddeye göre, markanın tescil için yeterli nitelikleri taşımadığını belirten yazılı görüşlerini Enstitü'ye sunabilirler. Burada görüş bildirmenin yazılı olabileceği ve ancak 7. maddeye göre

¹⁸⁵ KARAHAN, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, s. 125-127

¹⁸⁶ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 363

eksikliklerin bulunması durumunda görüş bildirmenin söz konusu olabileceği hükme bağlanmıştır. O halde konunun neden mutlak red sebepleri ve bu konu başlığı altında incelenmediği düşünülebilir. Ancak üçüncü kişilerin böyle bir incelemenin yapılıp yapılmadığını öğrenmelerinin, ancak başvurunun Resmi Marka Bülteni'nde yayınlanmasıyla olabileceği düşünüldüğünde, konunun burada incelenmesi daha uygundur. Madde hükmünde nispi red sebepleri özellikle vurgulanmaktan kaçınılmış, üstelik bu kişilerin Enstitü nezdinde işlemlere taraf olamayacağı açıkça ifade edilmiştir(556KHKmd.34/son). Bu durumda bu kişilerin nispi red sebepleri yönünden görüşleri TPE'ye doğrudan değil, TPE'nin bilgilendirilmesi sonucu ve TPE'nün resen yapacağı inceleme sonucu dolaylı olarak ve üçüncü kişiler taraf olmaksızın gerçekleşecektir.

556 sayılı KHK'ye göre, üçüncü kişilerin kimler oldukları yine 34. maddede sayma suretiyle ve kapsamı geniş genel ifadelerle gösterilmiştir. Buna göre; üçüncü kişiler, herhangi bir gerçek veya tüzel kişi veya herhangi bir grup veya hizmetleri temin edenler, üreticiler veya imalatçıları temsil eden bir organ, tacir veya tüketiciler olabilirler.

B) İtiraz Ve İtirazda Bulunabilecek İlgili Kişi Kavramı

556 sayılı KHK'nin 35. maddesine göre; marka tescil başvurusunun Resmi Marka Bülteni'nde yayınlanmasından sonra, tescil başvurusu yapılmış markanın 7. ve 8. madde hükümlerine göre tescil edilmemesi gerektiğine ilişkin itirazlar ile başvurunun kötüniyetle yapıldığına ilişkin itirazlarda bulunulması mümkündür. 556 sayılı KHK'nin 35. maddesine göre "itiraz"; başvurusu yapılan ve Resmi Marka Bülteni'nde yayınlanan işaretin marka olarak tescil edilemeyeceğine ilişkin TPE'ne yöneltilen hukuki bir taleptir¹⁸⁷. Yukarıda tezimizin 2. bölümünde mutlak red sebepleri, üçüncü bölümünde de nispi red sebepleri teker teker incelenmiş ve gerekli açıklamalar yapılmıştır. Marka başvurusunun Bülten'de yayınlanmasıyla bu sebeplerden herhangi birinin varlığının öğrenilmesi durumunda, itiraz söz konusu olur. Ancak bu maddede belirtilmese de, her ne kadar kişinin Bülten'den öğrenebileceği

¹⁸⁷ OYTAÇ, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, s. 244, 245

bilgiler sınırlı da olsa, marka tescil başvurusuna, şekli ve başvuru yapma hakkı yönlerinden eksiklikler sebebiyle de itiraz edilebilmelidir.

556 sayılı KHK'nin 35. maddesine göre; itirazda bulunabilecek kişi, ilgili kişilerdir. Bu sebeple başvuruda bulunulan ve Resmi Marka Bülteni'nde yayınlanan işaretle ilgisi bulunan herkes itirazda bulunabilir. Arkan'a göre; bu madde anlamında "İlgili Kişi'nin" kim olduğu, nispi red nedenlerini düzenleyen 556 sayılı KHK'nin 8. maddesinde gösterilmiştir. "İlgili Kişi", esas itibariyle daha önceki bir tarihte tescil edilmiş ya da tescil konusunda başvuruda bulunmuş bir markanın sahibi, tescilsiz bir markayı kullanarak bu işaret üzerinde daha eski bir tarihte hak kazanmış olan kişidir¹⁸⁸. Ayrıca bu kişiler; önceki tescilli marka sahipleri veya marka başvurusunda bulunanlar (556KHKmd.8/1) veya Paris Sözleşmesi 1. mük. 6. md. gereğince "tanınmış marka" sahipleri veya vekilleri, bahsi geçen markaların sahipleri tarafından yetkilendirilmiş lisans alanlar(md. 8'de lisans alanlar sayılmamaktaysa da, yetkili olmak ve lisansın sicile kayıtlı olması halinde lisans alan da itirazda bulunabilir), tescil edilmemekle birlikte; kullanım yolu ile söz konusu marka veya işarete ilişkin ayırt edicilik elde etmiş ve 3. kişilerin karıştırmaya neden olacak derecede benzer sonraki kullanımını engellemeye hakkı olan kişiler olarak sayılabilir. Bu konudaki önemli bir hususta; bu gruptaki kişilerin, itirazlarından sonuç elde edemedikleri takdirde tescil edilen markaya karşı dava açma hakkına da sahip olmalarıdır¹⁸⁹.

C) İtiraz Süresi Ve İtirazın Yapılması

556 sayılı KHK'nin 35. maddesine göre itiraz süresi, marka başvurusunun Resmi Marka Bülteni'nde yayınlanmasından itibaren 3 aydır. Bu süre geçirildikten sonra itiraz edilemez. Edilse bile Enstitü'ce itiraz süresinde yapılmadığından red edilir.

556 sayılı KHK'nin 35/3 maddesi gereğince; itirazlar yazılı ve gerekçeli olarak yapılır. Enstitü itiraz sahibinden, yönetmelikte öngörülen sürede yerine getirilmek üzere, ek belge, kanıt ve gerekçeler isteyebilir. 556 sayılı KHK'nin

¹⁸⁸ ARKAN, Marka Hukuku, C. 1, s. 96

¹⁸⁹ OYTAÇ, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, s. 245

35/4 maddesi gereğince de; eğer bu süre içerisinde istenilen ek belge, kanıt ve gerekçeler Enstitü'ye verilmezse itiraz yapılmamış sayılır.

İtiraz; 556 sayılı KHK'nin 32. maddesine göre; yine bu Yönetmeliğe ekli matbu örneğe uygun imzalı dilekçe ile yapılır. Bu dilekçeye gerekli bilgi ve belgelerde eklenir. Ayrıca Enstitü, itiraz sahibinden, bir ay içerisinde yerine getirilmek üzere ek belge, kanıt ve gerekçelerini isteyebilir. Bu dilekçeye yine, ücret tebliğinde yer alan itiraz ücretinin tam olarak ödendiğine ilişkin belge aslı ile eğer vekil varsa ve vekil tarafından yapılan itirazlarda, vekaletname de eklenir(556KHKUŞGYmd.34/2). İtirazlarda, belgelerin tamamı itiraz anında verilmemiş ise, bildirim yapılmadan da eksik belgeler itiraz süresi içinde verilebilir. 556 sayılı KHK'nin 32. maddesinde gösterilen 3 aylık itiraz süresi içinde ve ek belge isteniyorsa 1 ay içinde, belirtilen belgelerin tamamlanmaması halinde itiraz yapılmamış sayılır.

D) İtirazın İncelenmesi

556 sayılı KHK'nin 36/1. maddesine göre yapılan inceleme sırasında TPE; gerekli gördüğü süre ve sıklıkta, tarafların itiraz ve karşı görüşlerini ilgili taraflara iletir ve yazılı görüşlerini alır. Enstitü gerekli görürse, tarafları uzlaşmak için bir araya da getirebilir(556KHKmd.36/2). Bu suretle tarafların katılımıyla ve çözüme katkılarıyla, bazen de uzlaştırma yoluyla kararını verebilir. Enstitü, yapılan itirazı geçerli bulmazsa reddeder. İtiraz, başvuruda kullanılacağı belirtilen mallar veya hizmetlerden bir kısmıyla ilgili olarak geçerli bulunursa, kısmi olarak bu mallar veya hizmetlere ilişkin olarak da kabul edilebilir(556KHKmd.36/3). Yani aşağıdaki paragrafta belirtilen işlemlerin, marka tescil başvurusunda belirtilen mal veya hizmetlerin bir kısmı ile ilgili de olması mümkündür.

556 sayılı KHK'nin 36. maddesine göre yapılacak itirazın incelenmesinde, pek çok ihtimal mevcuttur. Öncelikle itiraz da bulunulması üzerine TPE, itirazı yukarıda bahsi geçtiği üzere ve sürelerle riayet edilip edilmediği yönlerinden inceler. Bu durumda TPE itirazı ya red eder ya da kabul eder. Eğer itiraz, bahsi geçen gerekli şartları taşıyorsa Enstitü'ce reddedilir. Eğer itiraz, gerekli şartları taşıyorsa esastan incelemeye alınır. İtirazın söz konusu olduğu marka başvurusunun, 8. madde hükümlerine göre

esastan incelenmesi durumunda TPE, yine iki şekilde davranabilir, ya itirazı reddeder ya da kabul eder. İtirazın reddi durumunda, itiraz sahibi de iki türlü davranabilir. İtiraz sahibi, ya itirazın reddi kararını kabul eder ve hiçbir işlemde bulunmayarak itirazının aleyhine sonuçlanmasını sağlar ya da daha önce belirttiğimiz gibi ve tezimizin 2. bölümünde açıkladığımız üzere; 556 sayılı KHK'nin 47 vd. maddeleri gereğince; Enstitü kararına karşı tekrardan bu sefer, başka bir madde olan 47 vd. maddeleri gereğince itirazda bulunabilir. Daha önce de belirttiğimiz üzere; 556 sayılı KHK'nin 48. maddesine göre; Enstitü tarafından alınacak kararlardan zarar gören kişiler, kararlara karşı Enstitü nezdinde itirazda bulunabilir. Alınan kararlarla ilgili işlemlere taraf diğer kişiler doğrudan itiraz yetkisine sahiptir. İtirazın TPE'ce reddi kararına karşı, itiraz sahibince itiraz edilmesi durumunda, Enstitü iki şekilde karar verebilir. Ya itirazı kabul eder ya da reddederek yorumda bulunmadan itirazı Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'na yollar. Kurul da itirazı inceleyerek ya dairenin kararını düzeltir ve itirazın kabulüne karar verir ya da itirazı reddederek Enstitü'nün nihai red kararını vermiş olur. Bu durumda itiraz sahibi ilgili mahkemede dava açabilir.

İtirazda bulunulması durumunda Enstitü ya doğrudan itirazın kabulüne karar verir ya da reddetmesi durumunda, yukarıdaki karmaşık işlemler sonucunda itirazın kabulüne karar vermesi sağlanabilir. Ancak itirazın kabulü durumunda, bu seferde marka başvurusunda bulunan ve başvurusu Resmi Marka Bülteni'nde yayınlanan kişinin, Enstitü'nün bu kararına karşı 556 sayılı KHK'nin 47 vd. maddelerine göre itirazda bulunması mümkündür. Bu durumda Enstitü, yine iki şekilde karar verebilir. Ya itirazı kabul eder ya da reddederek yorumda bulunmadan Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'na yollar. Kurul da itirazı inceleyerek; ya dairenin önceki itiraz sahibinin itirazının kabulü kararını düzeltir ve marka başvurusu sahibinin itirazının kabulüne karar verir ya da marka başvurusu sahibinin itirazını reddederek Enstitü'nün nihai red kararını vermiş olur. Bu durumda yine marka başvurusunda bulunan ve başvurusu Resmi Marka Bülteni'nde yayınlanan itiraz sahibi kişinin, ilgili mahkemede dava açması mümkündür.

SONUÇ

“Marka Başvurusu, Mutlak Ve Nisbi Red Sebepleri” başlıklı tez çalışmamız sonunda varmış olduğumuz sonuçlar ile bunlara ilişkin değerlendirmelerimiz ve önerilerimiz kısaca şu şekildedir:

Her alanda ekonomik ve teknolojik rekabetin çok yoğun yaşandığı bugünlerde; müteşebbisler, ürettikleri mal ve hizmetlerin hedef pazarlarda seçiciliğini arttırmak ve alıcılar tarafından tercih edilmesini sağlamak için, global markalar yaratma yoluna gitmektedirler. Bundan dolayı “marka” ve “marka yaratma” olguları bugüne kadar hiç görülmemiş şekilde önemli hale gelmişlerdir.

Bununla beraber “marka” ve “marka yaratma” olgusunun temelinde ise; ulusal ve uluslararası mevzuata uygun bir “marka başvurusu” ve dolayısıyla da ulusal ve uluslararası mevzuata göre hukuki korumadan yararlanabilecek “tescil edilmiş” bir marka yatar. Çünkü hukuki korumadan yararlanamayan bir ayırt edici işaretin, ekonomik rekabete dayanamayarak ya sıradan bir ad haline geleceği, ya da gerek hukuki gerekse başka sebeplerle zamanla yok olacağı muhakkaktır.

Oysa ki; bugün ulusal ve uluslararası mevzuata uygun olarak “tescil edilmiş” bir markanın edindiği hukuki koruma; sahibine, bir anlamda dokunulmazlık sağlanmış bir alanda güvenle hareket etme ve faaliyette bulunma imkanı sağlamaktadır. Ayrıca ekonomik rekabet sırasında bu korunan alana yapılacak her türlü tecavüz; haksız rekabet sayılarak men edilebileceği gibi, varsa zararda tazmin ettirilebilecek, spesifik koruma alanı pasif stabil halden aktif fiili yaptırım haline de dönüşebilecektir.

Bugün dünyada pek çok marka, ait olduğu işletmelerin toplam mal varlıklarından daha değerli hale gelmişlerdir. Hatta bazı markaların değerinin ya da bu markalara sahip işletmelerin yıllık cirolarının pek çok ülkenin yıllık gayrisafi milli gelirinden fazla olduğu söylenebilir. Bunun yanında markanın sahibi olan işletmenin ait olduğu ülkeye kazandırdığı milyar dolarlarla ifade edilen vergi geliri de unutulmamalıdır. Bu ise; o devlet için başta iş, istihdam, üretim, teknoloji, yan sanayi olmak üzere pek çok önemli değeri de

beraberinde getirmekte, kısaca ekonomik ve toplumsal refah, içte ve dışta ekonomik, siyasal ve askeri güç manasına gelmektedir. Dolayısıyla global markaların her alanda ve global düzeyde dünya dengelerine çok büyük etkileri olduğu sonucuna varmak zor olmayacaktır. Bu şekilde çok önemli global etkilere sahip olabilen markaların, daha en baştan marka başvurusunda bulunularak tescil edilmesi, dolayısıyla sağlam temellere oturtulması bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

Burada marka ile ilgili kanunlarımız yanında diğer tüm fikri ve sınai haklarla ilgili kanunlarımızın, Lozan ve Gümrük Birliği Antlaşmaları ile çıkarılmalarının şart koşulduğu ve bir anlamda her an paraya çevrilebilecek maddi ve nakdi sermayeyi ifade eden kapitülasyonların kaldırılmasının dahi kabul edilip, fakat bu kanunların kabulünün istenmesi bazı kesimler tarafından çok iyi tahlil edilip değerlendirilmelidir.

Geçmişine, fikri, kültürel ve tarihi değerlerine sahip çıkmayan ya da çıkamayan ulusların, medeniyet ve çağdaşlık yolunda başarısız oldukları ve uluslararası alanda saygınlıklarının azaldığı bir gerçektir. Buna karşın bu insani değerlerine önce kendi devleti, kurumları ve insanlarıyla sahip çıkan ulusların ise; kendi geleceklerine, değerlerine ve medeniyetlerine gösterdikleri saygı dolayısıyla, uluslararası alanda prestijli bir konuma geldikleri ve korumaya alınan ve sabit olan deneyimleri ve değerleri dolayısıyla da, bu konularda diğer uluslardan önce söz sahibi oldukları, önerilerine ve istemlerine değer verildiği görülmektedir. Bu sebeple öncelikle konumuz olan ve köklü bir geçmişe sahip markalarla ilgili olmak üzere, bunun yanında patent, endüstriyel tasarım, coğrafi işaret ve fikir ve sanat eserlerini de kapsayan, bir "Türkiye Fikri ve Sınai Haklar Müzesi"nin kurulması çok önemlidir. Bu değerlerimizin daha fazla kaybedilmemesi, kalanların bir an önce toplanabilmesi ve gelecek nesillere aktarılabilmesi için, derhal gerekli girişimlerin ve çalışmaların başlatılması gerekmektedir. Bu konuda yeni yapılmakta olan Enstitü binasının da, özellikle seminer, kongre gibi sebeplerle Avrupa ve dünyanın çeşitli ülkelerinden gelen üst düzey misafirler sebebiyle tercih edilmesi mümkün olduğundan, bu konuda gerekli çalışmaların yapılması, fiziki şartların hazırlanması ve bina yapımında buna

uygun olası düzenlemelerinde göz önünde tutulması gerekmektedir. Yine aynı şekilde öncelikle konumuz olan markalarla ilgili olmak üzere, yukarıda sayılan diğer konularda da; zengin kaynaklara sahip, ulusal ve uluslararası güncel bilgi ve yayınların takip edilebildiği, çağdaş anlayışa göre yapılandırılmış ve işleyen bir “Kütüphane'nin” eksikliği de en kısa sürede giderilmelidir.

Maalesef, fikri ve sınai mülkiyet haklarının ve bu haklara ilişkin kanunların her alandaki önemini 1800'lü yıllarda kavramış ülkeler dışında, özellikle üçüncü dünya ülkeleri olmak üzere pek çok ülkede; markalar konusunda, gerçekte sadece yazılı kuralları esas alan, ancak markaları düşünüp bulan asli unsur “insanı” unutan bir yaklaşım ile dar bir bakış açısı hakimdir. Markalar konusundaki bu yaklaşım ve dar bakış açısı, ülkemizde de; çoğu zaman iç ve dış unsurlar yanında devlet, bürokrat ve vatandaşlarımız tarafından da benimsenmekte ve bu durum, markaların mutlak ve nispi red sebepleri ile reddine, kötüniyetli marka kullanımlarına, kötüniyetli marka tescillerine, insanı hayrete düşüren marka tecavüzlerine, haksız rekabetlere, tazminatlara, yoksun kalınan kazançlara, vergi kaybı ve maddi ve manevi pek çok sebeple ülkemize verilen zararlara sebep olmaktadır.

Oysaki; her insan, kendi yarattığı maddi ve manevi menfaatlerini koruma ve bunların korunmasını isteme hakkına sahiptir. İnsan, en doğal ve en başta gelen ekonomik kaynaktır. Toplumsal gelişme ve kalkınma, insan kaynaklarının tam olarak kullanılmasını gerektirir. Bu gereksinim; özellikle aydınlanmış bir kamuoyu ortamında yaratıcı girişimin özendirilmesini, toplumun tüm üyelerinin verimli ve toplumsal bakımdan yararlı çalışmaya katılmasını, insanlığın bilimsel, teknolojik ve maddi gelişmesiyle düşünsel, manevi, kültürel ve ahlaki ilerlemesi arasında uyumlu bir dengenin kurulmasını ve herkes için sadece siyasal ve kişisel hakların değil, aynı zamanda herhangi bir ayırım yapılmaksızın ekonomik, toplumsal ve kültürel hakların da tam olarak gerçekleşmesini sağlamak üzere yasal, yönetsel ve öteki önlemlerin alınmasını gerektirir.

556 sayılı KHK'de sayma suretiyle gösterilen ya da diğer işaretlerin çoğunun tescilinde sorunlarla karşılaşmaktadır. Bunun sebebi sadece düzenlemelerde bulunan sorunlar değil, aynı zamanda anlayışlardaki eksikliklerdir. Bugün artık; ultrasonik seslerin, infrared uzaktan kumandaların ya da motor ve şasi numaralarının değiştirilmesi sebebiyle yeni bir güvenlik önlemi olarak, aracın her parçasında örneğin camlarında kullanılan ve ancak özel bir ışık tutulduğunda görülebilen kodların yaygınlaştığı ve tescilinin tartışılmaya başlandığı bir dünyada, ses ve koku markalarının tescil edilebilip edilemeyeceğinin tartışılması bile henüz konuyla ilgili bilgi ve anlayışlarımızın ne düzeyde olduğunun bir göstergesidir. Kaldı ki; bugün, uluslararası anlaşmalarla bir ülkede tescil edilebilen bir markanın, diğer bir ülkede de tescilli mümkün olabilmektedir. Özellikle ülkemizdeki anlayışa ve uygulamaya göre, başka ülke vatandaşlarına tanıdığımız bir hakkın, kendi ülkemiz vatandaşlarına tanınmamasının kabul edilmesi mümkün değildir.

Marka olarak tescil edilebilecek işaretlerin kapsamının bu denli geniş ve zengin olması ve ayrıca insanlığa, insan kültür, tabiat ve mirasına ait olan pek çok işaretin sahip olduğu değerler dolayısıyla bunlardan bencilce yararlanılmak istenilmesi, kötüniyetli kişilerce insanı hayrete düşüren yöntemlerin geliştirilmesine sebep olmuştur. Yararlanılması herkese bırakılan ve özellikle mutlak red sebepleri içinde sayılan ve insanlığın ortak malı olan bu işaretlerin, bireylerin ellerine ve tekeline bırakılmaması ve ekonomik olarak sömürülmemeleri açısından ve ayrıca böyle bir durumun tespit edilebilmesini kolaylaştıracak bir önlem ve zorunluluk olarak başta TPE uzmanları olmak üzere herkesin, son derece duyarlı, araştırmacı, bilgili ve dikkatli olması gerekmektedir.

Uygulamada rastlanılan aksaklıkların ve çelişkilerin giderilebilmesi, bir ölçüde TPE uzmanlarının kişisel bilgi, deneyim ve becerilerine dayanmaktadır. İşaretlerin kapsamı karşısında, uzmanların ne derecede vizyon sahibi olmaları gerektiği ortadadır. Uygulamada karşılaşılan hatalar sebebiyle, marka uzmanlarının meslek içi eğitimlerine bilimsel olarak ağırlık verilmeli, kendilerini geliştirebilecekleri ulusal ve uluslararası bilgi, belge ve kaynakların her an ellerinin altında hazır hale getirilmesi gerekmektedir. İş

yükü karşısında uzman sayısı arttırılmalı, ancak bu yapılırken gerçekten niteliği üstün olanların tercihine özen gösterilmelidir. Bugün işaret türlerinin kapsamı karşısında, her uzmanın her işaret türü konusunda uzman olması mümkün değildir. Yukarıda da bazıları açıklanan pek çok olumsuzluğun giderilebilmesi için; artık marka uzmanlarının, işaret türleri ve aynı zamanda işaretin tescil edileceği mal ve hizmetler açısından da uzmanlaştırılmaları gerekmektedir. Ayrıca şu anki uygulamaya göre hazırlanan uzmanlık tezlerinin; formalite olmaktan çıkarılarak, bilimsel ahlak ve kurallara göre hazırlanmış, bilimsel nitelikli eserler ve araştırmalar haline getirilmesi gerekmektedir. Enstitü içindeki uygulamalar ile ilgili olarak da yine, bilimsel nitelikte ve bilimsel esaslara dayalı olarak Enstitü içtihatları oluşturulmalı, bu yönde çalışmalar yapılmalı ve bu çalışmalar marka vekilleri de dahil herkesle paylaşılmalı, markalar konusu ve markalar hukukunun gelişiminde öncülük edilmelidir.

Markanın ayırt edici nitelik unsuru da işaret unsuru gibi geniş kesimlerce kabul edilen bir unsurdur. Pek çok yönden açıklaması yapılmış, hatta çoğu zaman markanın ayırt edicilik fonksiyonu ile karıştırılmıştır. Ancak nedense bu konuda da, ayırt ediciliği oluşturan, aynı zamanda ayırt ediciliğin üzerinde gerçekleştiği ve ayırt ediciliği tespit edecek “insan unsuru” unutulmuştur. İnsan algısı ve psikolojisi üzerine ya da sosyoloji gibi bilim dalları açısından incelemelere yer verilmemiş, markalar konusunun “insan” unsuru açısından bilimsel disiplinlere dayalı incelenmesi eksik bırakılmıştır. Özellikle mutlak ve nispi red sebepleri arasında sayılan “aynılık” ve “benzerlik” kavramlarının da tespitinde “insan” unsuru eksik kalmış, örneğin bireylerin, tüketicilerin ya da toplumun genelinin değil, maalesef marka uzmanlarının ya da mahkemelerde sadece birkaç bilirkişinin subjektif algılama, fark eşiği ve seçicilikleri tercih edilmiştir. Sosyoloji ve psikoloji gibi bilim dalları başta olmak üzere, insan ve insan algısı ile ilgili diğer disiplinlerde de oluşturulan bilimsel çalışmaların, en kısa sürede markalar alanına objektif bir biçimde geçirilmesi ve yararlanılması gerekmektedir. Bu anlamda; insanın ve ayrıca ülkemiz insanının kendine has algılama özellikleri, algıda seçiciliği, değer yargıları, tanınmış markaların bilinirliğinin ölçümü gibi değişik pek çok konuda ve alanda çalışmaların yapılması

gerekmektedir. Yine bu konudaki ülkemizdeki bir eksiklikte, bahsi geçen çalışmaların bir bölümünde kullanılabilir ciddi kamuoyu araştırmalarını ülke çapında yapabilecek objektif ve profesyonel şirketlerdir.

Her ne kadar bir marka, esas unsur ve yardımcı unsurlardan oluşsa da, markanın her yönüyle bir “bütün” olduğu unutulmamalıdır. Ayrıca her olayda markanın bütünü itibariyle bıraktığı etki ve özellikler ayrı ayrı değerlendirilmeli ve olaya uygulanmalıdır. Bu anlamda 556 sayılı KHK’de markanın esas ve yardımcı unsurlarıyla ilgili olarak bir tanımlama yapılmamış olması, 551 sayılı Kanun’dan ayrı bir anlayışı ve markalar alanındaki gelişmeyi göstermektedir. Bu anlayış tüm uygulayıcılar tarafından benimsenmelidir.

Markanın seçimi, her an değişiklik gösteren pek çok kavramla ilgili olması dolayısıyla çok zor bir süreçtir. Bu süreçte, sürecin özellikle paradigmanın çok hızlı değişmesi gibi pek çok sebeple kısa süreli olmasının gerekmesi ve markanın piyasadaki zamanlaması çok büyük önem taşır. Bu süreç, özellikle kurum dışındaki dünyada, markanın üzerinde kullanılacağı mal veya hizmetlerle ilgili olarak tüketicilerin sınıflandırılması, güdülenme düzeyleri, yeni trendlerin tespiti ve tüketicilerin karşılanmamış ihtiyaçları ile yine aynı mal ve hizmetlerle ilgili olarak rakip markaların imajları, üstünlükleri, stratejileri, zayıflıkları ve kurumsal özelliklerinin araştırılmasını içine alan zor ve karmaşık bir süreçtir. Bu sebeplerle markanın seçimi ve ön araştırması süreci son derece önemlidir. Bu seçimi yapanların yukarıda bahsedilen sorumlulukların ve sonuçların bilinci içinde tercihlerini ve çalışmalarını yapmaları gereklidir. Yukarıda bahsi geçen sorumluluklar karşısında en doğru seçimin; markanın seçiminden önce bu konuda vizyonu geniş profesyonellerden yararlanma seçimini yapmak olduğu ve aynı zamanda bir de bunlar arasında doğru seçimi yapmak olduğu söylenebilir. Ayrıca başarılı bir marka yaratabilmek için, istisnalar dışında markanın ussal bir yapı olduğunu kabul etmek lazımdır. Eğer bugün artık bir marka sahibi, gerçek bir marka yaratmak ve gerçekten markasıyla başarılı olmak istiyorsa, ferdi olarak çalışması ve düşünmesi değil, işletmesinin tümünün marka gibi düşünmeyi

öğrenmesi zorunludur. Yani marka yaratmanın başlangıcı önce marka sahibinin kendisi ve kurumunda olacaktır.

Ülkemizde maalesef markalarla ilgili tescil hukukunun, çağdaş düzenlemeler ve anlayışlar esas alınarak yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Şu an pek çok işaret türünün tescil edilmesi mümkün olmayıp, aynı zamanda herhangi bir işaretle ilgili sağlıklı bir marka ön araştırması dahi yapılamamaktadır. Bu fiili durum ise daha en başta 556 sayılı KHK'nin kendisiyle çelişmesine sebep olmaktadır.

Tezimizde ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere, tüm marka başvurularının başvuru yapıldığı anda sisteme girdiği, aynı zamanda tescilli markalarla ilgili olarak da her türlü ayrıntıya ulaşılabilen ve arama kriterlerinin seçilebildiği bir marka veri tabanının oluşturulması gerekmektedir. Aynı zamanda marka ön araştırmalarının bir gelir getirici faaliyet olarak görülmesinden vazgeçilmeli dolayısıyla çağdaş ülkelerde olduğu gibi, bu marka veri tabanına internetten de ulaşımın mümkün hale getirilmesi gereklidir.

Çoğu zaman tescili istenen işaretin, başvuru dilekçesinde gösterilen 7x7 cm.'lik bir çerçeveye içine sığdırılması mümkün olamamaktadır. Ayrıca dilekçenin altına eklenen dipnotlarla pek çok sorumluluk başvuruda bulunana yüklenmeye çalışılmış, bir anlamda marka uzmanlarının sorumlulukları kaldırılmaya çalışılmıştır. Bu durumda işaretin tescili, bir anlamda başvuruda bulunan kişinin vicdanına bırakılmış olmaktadır. Bu sebeplerle, 556 sayılı KHK'deki ve çağdaş uygulamalar ele alınarak ve daha önce bahsettiğimiz diğer bilgi ve amaçları da taşıyacak şekilde, başvuru dilekçesinin de yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Bununla birlikte mal ve hizmetler listesi de uluslararası düzenlemelerle tamamıyla uyumlu hale getirilmelidir. Ayrıca mal ve hizmet sınıfları ile başvuru ve tescil ile ilgili diğer ücretlerin ülkemiz ekonomik gerçekleriyle uyumlu bir hale getirilmesi milli menfaatlerimiz icabıdır. Yine yabancı başvurularda çok sık karşılaşılan çifte vergilendirme ile katma değer, harç ve ücretlerle ilgili sorunlarda göz ardı edilmemeli, artık bir çözüm bulunmalıdır.

Marka Vekilliği, çok önemli ve içte ve dışta özellikli bir görev olmasına rağmen; maalesef işlevini denetleyecek, düzenleyecek, geliştirecek, mesleki eğitim ve staj verebilecek resmi bir yapıya halen kavuşamamıştır. Her meslekte olduğu gibi bu meslekte de kötünietli vekillere rastlanılmaktadır. Parasını alıp kullanan, aylarca başvuru da bulunmayan, yazışmalar sadece kendisi ile yapıldığından itiraz harcı yatırmamak için eşya listesindeki çıkarmalara ve diğer konulara ses çıkarmayan, itirazda bulunmayan, daha çok para kazanabilmek için lüzumsuz sınıf ve işaret tescil eden, kesinlikle tescil edilemeyecek işaretlerin sırf para kazanmak için uyarıda bulunmadan başvurusunu yapan ve buraya sığdıramayacak kadar çok kötünietli davranışta bulunan vekiller, maalesef bu meslekte de vardır. Bu tür vekilleri Enstitü'nün sicilden çıkarma ya da disiplin cezası verme yetkisi yoktur. Sadece KHK'de belirtilen genel şartları taşıyıp taşımama yönünden inceleme yapabilir. Müvekkiller ise, sadece Enstitü'ye şikayet dilekçesi vermekten başka bir şey yapamamaktadırlar. Bu dilekçeler dosyalarda beklemektedir. Çoğu zaman mahkeme yolu gösterilmekte, hukuki konulardaki zararlar için zorunlu mesleki sigortaları olduğu söylenmektedir. Mahkemelerde pek çok konunun ispatı mümkün olmamakla beraber, müvekkiller zaten çok düşük olan sigorta teminatı için de ayrıca, bu seferde avukat vekil seçmek ve mahkemelerde uğraşmak istememektedirler. Zaten pek çok konuda müvekkilin ne olup bittiğinden haberi dahi olmamakta, konunun yabancısı, marka ile patentin ne olduğunu dahi ayırt edemeyen ve vekilleri bu sebeple seçen ve güvenen müvekkiller mağdur olmaktadır. Bu sebeplerle en kısa süre de "Marka Vekilleri Meslek Birliği'nin" kurulması şarttır.

556 sayılı KHK; acil ve acele ile çıkarılmış bir düzenleme olduğundan, çok sayıda anlatım bozukluğu, dilbilgisi yanlışı ve kanun sistematğine aykırı hatalar içermektedir. Maalesef bu hataların pek çoğu, kritik ve çok önemli konularda olmuştur. Bu hatalar yanında bazı eksiklikler de vardır. Ayrıca markanın tescilli hukuku ile ilgili düzenlemelerin, çağdaş düzenlemeleri ve bugünün teknolojik yeniliklerini de içine alır şekilde yenilenmesi gerekmektedir. 556 sayılı KHK'de, bu kadar kapsamlı bir şekilde yapılacak değişim yerine, tezimizde ve yukarıdaki paragraflarda da belirtilen eksiklikleri

ve hataları düzelten, yeni bir Markalar Kanunu'nun hazırlanması daha uygun olacaktır.

Bahsi geçen eksiklikler ve hatalar, mutlak ve nispi red nedenlerinde de yapılmıştır. Halen 7/1-a maddesinde bulunan ve maddeye bir başka kanunla eklenen "aynı veya ayırt edilemeyecek derecede aynı" ifadesi, artık ülkemizde bir kanun hükmündeki düzenlemede yer almaması gereken bir ifadedir. Bu ifadenin daha da acı yönü; bir anlamda düzeltme yapmak için eklenmiş bir ifade olmasıdır. Çünkü bu ek Kanun genel olarak cezai hükümleri düzenlemeyi amaçlayan bir Kanun'dur. 556 sayılı KHK gibi, Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik Hükümleri de benzer hatalar ve eksiklikler içermektedir. Benzer şekilde düzeltmelerle hatalar giderilememiş, ek başka sorunlara yol açılmıştır. Bu sebeplerle yeni bir Markalar Kanunu ile Yönetmelik'in düzenlenmesi, düzeltme yapılmasından daha doğru bir yol olarak gözükmektedir.

Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne girmesi durumunda, o zamana kadar tescil edilmiş ya da başvurusu yapılmış ulusal markalarımızın, yine o zamana kadar tescil edilmiş ve başvurusu yapılmış Topluluk Markaları karşısındaki durumunun ne olacağı belli değildir. Bu durum mutlak ve nispi red sebepleri açısından ileride büyük sorunlara yol açacaktır. Konu, bütünüyle ve kapsamlı olarak her iki taraf içinde ele alınmalı, bu markaların korunmalarının hangi tarihten itibaren ne şekilde olacağı gibi sorunlar ayrıntılarıyla incelenmelidir. Özellikle ülkemiz ve vatandaşlarımızın menfaatlerinin korunabilmesi açısından, önlemlerin şimdiden tartışılarak tespit edilmesi ve yukarıda bahsi geçen yeni düzenlemelerde bu durumda göz önünde tutulması, herkesin yararına olacaktır.

olmaması gerekmektedir. 555 Sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında KHK'nin 3. maddesine göre coğrafi işaretler; menşe adı ve mahreç işareti olarak ikiye ayrılmıştır. Bir ürünün menşei olan yöre, alan veya bölge adı; bu ürünün "coğrafi sınırları belirlenmiş bir yöre, alan, bölge veya çok özel durumlarda ülkeden kaynaklanan bir ürün olması", "tüm veya esas nitelik veya özellikleri bu yöre, alan veya bölgeye özgü doğa ve beşeri unsurlardan kaynaklanması" ve "üretimi, işlenmesi ve diğer işlemlerinin tümüyle bu yöre, alan veya bölge sınırları içinde yapılması" şartlarının birlikte karşılanması durumunda "menşe adı" olarak tanımlanır. Ayrıca bu koşulları karşılayan ve belirli bir yöre, alan veya bölgeden kaynaklanan bir ürünü belirtmek için geleneksel olarak kullanılan güncel dilde yerleşmiş coğrafi veya coğrafi olmayan adlar da menşe adları olarak kullanılabilir(555KHKmd.3/4). Bir ürünün menşei olan yöre, alan veya bölge adı; yine bu ürünün "coğrafi sınırları belirlenmiş bir yöre, alan veya bölgeden kaynaklanan bir ürün olması", "belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri itibarıyla bu yöre, alan veya bölge ile özdeşleşmiş bir ürün olması" ve "üretimi, işlenmesi ve diğer işlemlerinden en az birinin belirlenmiş yöre, alan veya bölge sınırları içinde yapılan bir ürün olması" şartlarının karşılanması durumunda ise "mahreç işareti" olarak adlandırılır(555KHKmd.3/5). Dolayısıyla yukarıda belirtilenlere ek olarak, marka olarak tescili istenen işaretle, özellikle yardımcı unsur olarak bulunan ve coğrafi kaynak belirten işaret ile, menşe adı veya mahreç işaretlerini birbirinden ayırmak daha da zor olmaktadır. Bu şekilde coğrafi kaynak belirten işaretlerle ilgili sorunları ortaya koyduktan sonra, diyebiliriz ki; doktrinde olduğu kadar, TPE ve Yargıtay kararlarında da görülen bu çelişkili durumların giderilmesi için durumu açıklayan ya da yenibaştan anlaşılır düzenlemelerin yapılması zorunludur.

Bu konuda bazı görüşlere ve Yargıtay kararlarına yer vermek gerekirse Arkan'a göre; coğrafi kaynak belirten işaretler marka olarak alınamaz. Örneğin, ürettiği saatlerle tanınmış "Cenevre" şehrinin adı, saat markası olamaz. Buna karşılık "Altınözü" her ne kadar bir ilçe adı ise de, bu ilçenin ilgili malın "zeytinyağı" üretim ve satışında adından yararlanılacak derecede tanınmış bir mahal olmamasından hareketle, bu sözcüğün marka olarak kullanılmasına izin verilmiştir. Aynı şekilde, "Capri-Sonne" sözcüğünün

35/4 maddesi gereğince de; eğer bu süre içerisinde istenilen ek belge, kanıt ve gerekçeler Enstitü'ye verilmezse itiraz yapılmamış sayılır.

İtiraz; 556 sayılı KHK'nin 32. maddesine göre; yine bu Yönetmeliğe ekli matbu örneğe uygun imzalı dilekçe ile yapılır. Bu dilekçeye gerekli bilgi ve belgelerde eklenir. Ayrıca Enstitü, itiraz sahibinden, bir ay içerisinde yerine getirilmek üzere ek belge, kanıt ve gerekçelerini isteyebilir. Bu dilekçeye yine, ücret tebliğinde yer alan itiraz ücretinin tam olarak ödendiğine ilişkin belge aslı ile eğer vekil varsa ve vekil tarafından yapılan itirazlarda, vekaletname de eklenir(556KHKUŞGYmd.34/2). İtirazlarda, belgelerin tamamı itiraz anında verilmemiş ise, bildirim yapılmadan da eksik belgeler itiraz süresi içinde verilebilir. 556 sayılı KHK'nin 32. maddesinde gösterilen 3 aylık itiraz süresi içinde ve ek belge isteniyorsa 1 ay içinde, belirtilen belgelerin tamamlanmaması halinde itiraz yapılmamış sayılır.

D) İtirazın İncelenmesi

556 sayılı KHK'nin 36/1. maddesine göre yapılan inceleme sırasında TPE; gerekli gördüğü süre ve sıklıkta, tarafların itiraz ve karşı görüşlerini ilgili taraflara iletir ve yazılı görüşlerini alır. Enstitü gerekli görürse, tarafları uzlaşmak için bir araya da getirebilir(556KHKmd.36/2). Bu suretle tarafların katılımıyla ve çözüme katkılarıyla, bazen de uzlaştırma yoluyla kararını verebilir. Enstitü, yapılan itirazı geçerli bulmazsa reddeder. İtiraz, başvuruda kullanılacağı belirtilen mallar veya hizmetlerden bir kısmıyla ilgili olarak geçerli bulunursa, kısmi olarak bu mallar veya hizmetlere ilişkin olarak da kabul edilebilir(556KHKmd.36/3). Yani aşağıdaki paragrafta belirtilen işlemlerin, marka tescil başvurusunda belirtilen mal veya hizmetlerin bir kısmı ile ilgili de olması mümkündür.

556 sayılı KHK'nin 36. maddesine göre yapılacak itirazın incelenmesinde, pek çok ihtimal mevcuttur. Öncelikle itiraz da bulunulması üzerine TPE, itirazı yukarıda bahsi geçtiği üzere ve sürelere riayet edilip edilmediği yönlerinden inceler. Bu durumda TPE itirazı ya red eder ya da kabul eder. Eğer itiraz, bahsi geçen gerekli şartları taşıyorsa Enstitü'ce reddedilir. Eğer itiraz, gerekli şartları taşıyorsa esastan incelemeye alınır. İtirazın söz konusu olduğu marka başvurusunun, 8. madde hükümlerine göre

35/4 maddesi gereğince de; eğer bu süre içerisinde istenilen ek belge, kanıt ve gerekçeler Enstitü'ye verilmezse itiraz yapılmamış sayılır.

İtiraz; 556 sayılı KHK'nin 32. maddesine göre; yine bu Yönetmeliğe ekli matbu örneğe uygun imzalı dilekçe ile yapılır. Bu dilekçeye gerekli bilgi ve belgelerde eklenir. Ayrıca Enstitü, itiraz sahibinden, bir ay içerisinde yerine getirilmek üzere ek belge, kanıt ve gerekçelerini isteyebilir. Bu dilekçeye yine, ücret tebliğinde yer alan itiraz ücretinin tam olarak ödendiğine ilişkin belge aslı ile eğer vekil varsa ve vekil tarafından yapılan itirazlarda, vekaletname de eklenir(556KHKUŞGYmd.34/2). İtirazlarda, belgelerin tamamı itiraz anında verilmemiş ise, bildirim yapılmadan da eksik belgeler itiraz süresi içinde verilebilir. 556 sayılı KHK'nin 32. maddesinde gösterilen 3 aylık itiraz süresi içinde ve ek belge isteniyorsa 1 ay içinde, belirtilen belgelerin tamamlanmaması halinde itiraz yapılmamış sayılır.

D) İtirazın İncelenmesi

556 sayılı KHK'nin 36/1: maddesine göre yapılan inceleme sırasında TPE; gerekli gördüğü süre ve sıklıkta, tarafların itiraz ve karşı görüşlerini ilgili taraflara iletir ve yazılı görüşlerini alır. Enstitü gerekli görürse, tarafları uzlaşmak için bir araya da getirebilir(556KHKmd.36/2). Bu suretle tarafların katılımıyla ve çözüme katkılarıyla, bazen de uzlaştırma yoluyla kararını verebilir. Enstitü, yapılan itirazı geçerli bulmazsa reddeder. İtiraz, başvuruda kullanılacağı belirtilen mallar veya hizmetlerden bir kısmıyla ilgili olarak geçerli bulunursa, kısmi olarak bu mallar veya hizmetlere ilişkin olarak da kabul edilebilir(556KHKmd.36/3). Yani aşağıdaki paragrafta belirtilen işlemlerin, marka tescil başvurusunda belirtilen mal veya hizmetlerin bir kısmı ile ilgili de olması mümkündür.

556 sayılı KHK'nin 36. maddesine göre yapılacak itirazın incelenmesinde, pek çok ihtimal mevcuttur. Öncelikle itiraz da bulunulması üzerine TPE, itirazı yukarıda bahsi geçtiği üzere ve sürelerle riayet edilip edilmediği yönlerinden inceler. Bu durumda TPE itirazı ya red eder ya da kabul eder. Eğer itiraz, bahsi geçen gerekli şartları taşıyorsa Enstitü'ce reddedilir. Eğer itiraz, gerekli şartları taşıyorsa esastan incelemeye alınır. İtirazın söz konusu olduğu marka başvurusunun, 8. madde hükümlerine göre