



**T.C.
GAZI ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**YÜKSEK
LİSANS
TEZİ**

**MARKANIN TEKLİĞİ İLKESİ VE İLKENİN
İSTİSNASI OLARAK MUVAFAKAT**

ELİF AYKURT KARACA

**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TİCARET HUKUKU BİLİM DALI**

HAZİRAN 2019



**MARKANIN TEKLİĞİ İLKESİ VE İLKENİN İSTİSNASI OLARAK
MUVAFAKAT**

Elif AYKURT KARACA

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TİCARET HUKUKU BİLİM DALI**


**GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

HAZİRAN – 2019

Elif AYKURT KARACA tarafından hazırlanan “Markanın Tekliği İlkesi ve İlkenin İstisnası Olarak Muvafakat” adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ / ~~OY ÇOKLUĞU~~ ile Gazi Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalında Ticaret Hukuku Bilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

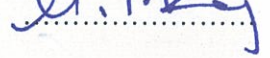
Danışman : Prof. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR

Özel Hukuk, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~ 

Başkan : Prof. Dr. Mustafa İsmail KAYA

Özel Hukuk, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~ 


Üye : Dr. Öğr. Üyesi Hamdi PINAR

Özel Hukuk, Bilkent Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~ 

Tez Savunma Tarihi: 19/06/2019

Jüri tarafından kabul edilen bu tezin Yüksek Lisans Tezi olması için gerekli şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

..... 

Prof. Dr. Figen ZAİF
Enstitü Müdürü

ETİK BEYAN

Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasında; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

Elif AYKURT KARACA

19.06.2019

Markanın Tekliği İlkesi ve İlkenin İstisnası Olarak Muvafakat
(Yüksek Lisans Tezi)

Elif AYKURT KARACA

GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Haziran 2019

ÖZET

Çalışmamızda 10 Ocak 2017 tarihinde yürürlüğe giren 22.12.2016 tarihli 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile marka hukukuna kazandırılmış olan muvafakat müessesesi ve söz konusu müessese ile markada tek sahiplik ilkesi arasındaki ilişki ele alınmıştır. Aynı veya aynı tür mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önceki bir tarihte tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilmeyecek kadar benzer işaretler marka olarak tescil edilememektedir. Bu mutlak ret nedeni, muvafakat ile aşılmakta ve böylece mükerrer markaların tesciline izin verilmektedir. Muvafakat, Türk marka hukuku sisteme yakın zamanda kazandırıldığından dolayı henüz tüm yönleriyle tartışılmamıştır. Söz konusu hususlar ve mevcut düzenlemeler birlikte göz önüne alındığında çalışmamızın amacı, muvafakat müessesesinin kapsamını, uygulama koşullarını ve sonuçlarını belirlemektir. Çalışma içerisinde uygulamada var olan belirsizlikler hakkında görüşlerimiz beyan edilmiştir. Ayrıca, çalışma konumuz kapsamında ortaya çıkabilecek temel sorunlara dair çözüm önerilerimiz sunulmuştur.

Bilim Kodu : 51501
Anahtar Kelimeler : Marka, muvafakat, muvafakatname, birlikte var olma, markada tek sahiplik ilkesi
Sayfa Adedi : 128
Tez Danışmanı : Prof. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR

The Principle of Uniqueness of a Trademark and Consent as an Exemption of the Principle
(M.S. Thesis)

Elif AYKURT KARACA

GAZİ UNIVERSITY

GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES

June 2019

ABSTRACT

In this study, consent procedure that was introduced to Turkish trademark law by Industrial Property Law no. 6769, dated 22 December 2016 will be discussed in relation to the principle of single ownership of trademark. Signs, which are identical or indistinguishably similar to a trademark with a prior registration or application date, relating to the same or same kinds of goods and services shall not be registered as a trademark. This absolute ground for refusal of a trademark is overcome by consent and thus registration of duplicate trademarks is allowed. Consent has not been discussed with all of its aspects yet, as its implementation has recently started. Considering the above said factors and current legal framework, the purposes of our study are to establish the extent and conditions for implementation of consent procedure and designation of its possible outcomes. In this study, we express our assessment on the uncertainties regarding the implementation of consent procedure. Additionally, our suggestions for the solution of the basic problems that may arise in the context of our subject are presented.

Science Code : 51501
Key Words : Trademark, consent, letter of consent, consent agreement, co-existence, the principle of uniqueness of trademark ownership.
Page Number : 128
Supervisor : Prof. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR

TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın hazırlanması sürecinde desteğini ve yardımını esirgemeyen değerli Hocam, Danışmanım Prof. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR'a minnet ve teşekkürlerimi sunmayı bir borç bilirim. Fedakârlıkları ve özverileriyle bugünlere gelmemi sağlayan, hayattaki en büyük destekçilerim sevgili annem Fatma AYKURT ve sevgili babam İsmail AYKURT'a, duruşu ve çalışkanlığı ile bana örnek olan, ilk öğretmenim, değerli eğitimci ablam Pınar AYKURT'a, beni hiçbir zaman yalnız bırakmayan ve her daim yanımda olan kardeşim Onur Abdullah AYKURT'a sonsuz şükranlarımı sunarım. Son olarak, tez çalışmam boyunca benden desteğini esirgemeyen, çalışmalarımda beni cesaretlendirmekten hiçbir zaman vazgeçmeyen sevgili eşim ve hayat arkadaşım Osman Umut KARACA'ya sonsuz teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖZET	iv
ABSTRACT.....	v
TEŞEKKÜR.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR.....	xiii
GİRİŞ.....	1

1. BÖLÜM

MARKAYA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER VE MARKADA TEK SAHİPLİK İLKESİ

1.1. Marka Kavramı	3
1.1.1. Genel Olarak	3
1.1.2. Markanın Tanımı	3
1.1.3. Markanın Unsurları.....	5
1.1.3.1. İşaret unsuru.....	5
1.1.3.2. Ayırt edicilik.....	5
1.1.3.3. Korumanın konusunun anlaşılabilceği şekilde sicilde gösterilebilir olma	7
1.2. Markanın Fonksiyonları.....	8
1.2.1. Kaynak Gösterme Fonksiyonu.....	8
1.2.2. Ayırt Etme Fonksiyonu.....	9
1.2.3. Garanti ve Kalite Fonksiyonu	9
1.2.4. Reklam Fonksiyonu	10
1.2.5. İtibar – Alıcıyı Çekme Fonksiyonu	11
1.3. Markanın Türleri.....	11
1.3.1. Kullanım Amacına Göre Markalar	11
1.3.1.1. Ticaret markaları.....	11

	Sayfa
1.3.1.2. Hizmet markaları	12
1.3.2. Sahiplerine Göre Markalar.....	12
1.3.2.1. Bireysel (ferdi) markalar.....	13
1.3.2.2. Ortak markalar	13
1.3.2.3. Garanti markaları	14
1.3.3. Tanınmışlık Derecelerine Göre Markalar	15
1.3.3.1. Alelade markalar	15
1.3.3.2. Tanınmış markalar	15
1.3.4. Tescil Amaçlarına Göre Markalar	16
1.3.4.1. Normal markalar	16
1.3.4.2. İhtiyat (yedek) markaları	16
1.3.4.3. Koruyucu markalar	16
1.3.5. Tescil Durumlarına Göre Markalar.....	17
1.3.5.1. Tescilli markalar	17
1.3.5.2. Tescilsiz markalar	17
1.4. Marka Hakkı ve Bu Hakkın Özellikleri.....	17
1.4.1. Marka Hakkı, Bir Malvarlığı Hakkıdır	18
1.4.2. Marka Hakkı, Bir Mülkiyet Hakkıdır	18
1.4.3. Marka Hakkı, Mutlak ve İnhisari Nitelikte Bir Haktır	19
1.4.4. Marka Hakkı, Gayrimaddi ve Kullanılmakla Tükenmeyen Bir Haktır	20
1.4.5. Marka Hakkı, Süreye Bağlı ve Yenilenebilen Bir Haktır	20
1.4.6. Marka Hakkı, Ülkesel Düzeyde Korunan Bir Haktır	20
1.4.7. Marka Hakkı, Hukuki İşlemlere Konu Olabilen Bir Haktır	21
1.5. Markada Tek Sahiplik İlkesi.....	21
1.5.1. Genel Olarak	21
1.5.2. Tek Sahiplik İlkesi ve Tek Sahiplik Kavramı.....	22

Sayfa

1.5.3. Markada Tek Sahiplik İlkesinin Hukuki Dayanağı	23
1.5.3.1. 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’de	24
1.5.3.2.6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nda	24
1.5.4. Markada Tek Sahiplik İlkesinin Amacı ve Pratikteki Karşılığı.....	24
1.5.5. Aynı Markanın Birden Fazla Sahibi Olup Olamayacağı Sorunu	26
1.5.6. Markada Tek Sahiplik İlkesi Bakımından Farklılık Gösteren Marka Türleri	27
1.5.7. Markada Tek Sahiplik İlkesinin Kanuni İstisnaları	27
1.5.7.1. Muvafakat müessesesi	27
1.5.7.2. Miras yoluyla markanın intikali.....	28
1.5.7.3. Markanın devri.....	28
1.5.7.3.1. Genel olarak.....	28
1.5.7.3.2. 556 sayılı kanun hükmünde kararname’nin iptal edilen m. 16/5 hükmü ve iptal talebinin gerekçeleri	29
1.5.7.3.3. Anayasa mahkemesinin iptal gerekçesi	31
1.5.7.3.4. İptal kararının etkisi.....	32
1.5.7.3.4.İptal kararının SMK’ya etkisi	33
1.5.7.4. Sessiz kalma yolu ile hak kaybı.....	33

2. BÖLÜM**MUVAFAKAT**

2.1. Genel Olarak Muvafakat Müessesesi.....	37
2.1.1. Muvafakat Müessesesinin Amacı	38
2.1.2. Muvafakat Müessesesinin Hukuki Kaynağı	40
2.1.3. Muvafakat Müessesesinin Hukuki Niteliği.....	41
2.2. Muvafakat Müessesesinin Birlikte Var Olma Sözleşmelerinden Farkı	42
2.3. Muvafakat Müessesesinin Uluslararası Uygulamalardaki Karşılığı.....	44
2.4. Muvafakat Müessesesinin Uygulanma Koşulları	45

	Sayfa
2.4.1. Esasa İlişkin Şartlar	45
2.4.1.1. Önceki tarihli bir marka veya marka başvurusu olmalı.....	46
2.4.1.2. Markalar arasında aynılık veya ayırt edilemeyecek kadar benzerlik olmalı	47
2.4.1.2.1. Aynılık veya ayırt edilemeyecek kadar benzerliğin tespiti	47
2.4.1.2.2. Aynılık	49
2.4.1.2.3. Ayırt edilemeyecek kadar benzerlik	50
2.4.1.3. Mal veya hizmetler aynı veya aynı tür olmalı	56
2.4.1.3.1. Aynılık	58
2.4.1.3.2. Aynı tür olma kavramı.....	60
2.4.2. Usule İlişkin Şartlar	63
2.4.2.1. Muvafakatin form şeklinde sunulması.....	63
2.4.2.1.1. Formun içermesi gerekli unsurlar	64
2.4.2.1.2. Forma eklenmesi gereken belge	68
2.4.2.2. Muvafakat formunun muvafakat veren tarafından imzalanması	70
2.4.2.3. Muvafakat formunun noter tarafından onaylanması.....	71
2.4.2.4. Muvafakatin TÜRKPATENT'e sunulma zamanı.....	75
2.4.3. Diğer Şartlar.....	76
2.4.3.1. İnhisari lisans sahiplerinin izni	76
2.4.3.2. Muvafakatin kayıtsız ve şartsız olması	78
2.4.3.3. Geri alınamama.....	80
2.4.3.4. Her marka başvurusu için ayrı form sunulması	81
2.4.3.5. Muvafakat formunun aslının sunulması	81

3.BÖLÜM

MUVAFAKATİN SONUÇLARI

3.1.Genel Olarak	85
------------------------	----

	Sayfa
3.2.Muvafakat Alan Bakımından Sonuçları.....	85
3.2.1.Muvafakat Sonucu Tescil Edilen Markanın Niteliği ve Muvafakat Alanın Marka Üzerindeki Hakkın Kapsamı	85
3.2.2. Muvafakat Alanın Sonraki Tarihli Marka Başvuruları Açısından.....	86
3.3.Muvafakat Veren Bakımından Sonuçları.....	89
3.3.1. Muvafakat Veren Marka Sahibinin Markası Üzerindeki Hakkın Kapsamı Bakımından	89
3.3.2.Muvafakat verenin sonraki marka başvuruları bakımından	90
3.3.3.Muvafakat verenin devam eden hakları	91
3.3.4.Muvafakat verenin sona eren hakları	91
3.4 Tüketiciler Bakımından Sonuçları	95
3.5 Diğer Kişiler Bakımından Sonuçları.....	96
3.5.1. Yeni Bir Marka Başvurusu Yapmak İsteyenler Bakımından Sonuçları	96
3.5.2. Lisans Sahipleri Bakımından Sonuçları.....	97
3.5.3. Tescilli Marka Hakkına Tecavüz Edenler Bakımından Sonuçları.....	98
3.5.3.1. Hukuk davaları bakımından.....	98
3.5.3.2. Ceza davaları bakımından.....	100
3.6. Muhtemel Diğer Sonuçlar.....	101
3.6.1. Ürün Fiyatı Üzerine Etkisi.....	101
3.6.2. Ürün Kalitesi Üzerindeki Etkisi.....	103
3.7. Muvafakat Müessesesinin Uygulanması Sonucunda Yaşanabilecek Muhtemel Sorunlar.....	104
3.7.1. Muvafakat Alanın Başkasına Muvafakat Vermesi	104
3.7.2. Garanti Markası Sahiplerinin Standart Marka Başvurularına Muvafakat Vermesi	105
SONUÇ.....	107
KAYNAKÇA.....	113
EKLER.....	123

Sayfa

EK-1. MUVAFAKAT FORMU 124

ÖZGEÇMİŞ 127



KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar	Açıklamalar
AB	Avrupa Birliği
ABAD	Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
Any	Anayasa
AYM	Anayasa Mahkemesi
Bkz	Bakınız
C.	Cilt
E.	Esas
ECJ	Avrupa Birliği Adalet Mahkemesi (European Court of Justice)
EUIPO	Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi (European Union Intellectual Property Office)
FSHMM	Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
K.	Karar
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
m.	madde
Nis Anlaşması	Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nis Anlaşması (Nice Agreement Concerning the International Classification of Goods and Services for the Purposes of the Registration of Marks)
RG	Resmi Gazete
s.	sayfa
S.	Sayı
Sınıflandırma Tebliği	Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ
SMK	22.12.2016 tarihli 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
SMKYön	Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik

TBK	11.01.2011 tarihli 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	26.09.2004 tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	22.11.2001 tarihli 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TPE	Türk Patent Enstitüsü
TÜRK PATENT	Türk Patent ve Marka Kurumu
USPTO	Amerika Birleşik Devletleri Patent ve Marka Ofisi (United States Patent and Trademark Office)
vd.	Ve devamında
YİDK	Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu
556 sayılı KHK	556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname



GİRİŞ

Ticaretin gelişmesiyle birlikte daha fazla önem kazanan marka, bir işletme tarafından üretilen malları veya sağlanan hizmetleri, diğer işletmelerin ürettiği mallardan veya sağladığı hizmetlerden ayırt etmektedir. Günümüzde işletmelerin en önemli ekonomik değerlerinden biri olan markanın korunması, marka sahipleri bakımından büyük önem taşımaktadır. Ancak marka koruması, marka sahipleri yanında bu tescilli markaya güvenerek iş ve işlem yapan kişiler ile tüketiciler bakımından da önem arz etmektedir. Bu nedenle önceden kullandıkları ve güvendikleri malı veya hizmeti satın almayı tercih eden tüketicilerin korunması amacıyla hizmet eden hükümler marka mevzuatında bulunmaktadır.

Türk marka hukukunda kabul edilen “*markada tek sahiplik*” ilkesine göre bir marka, aynı veya aynı tür mal ve hizmetlerde bir başkası adına tescil edilememektedir. Bir markanın aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin aynı veya aynı tür mal ve hizmetlerde tescil edilmesini engelleyen SMK m. 5/1(ç) hükmü markada tek sahiplik ilkesinin bir yansımasıdır. Mutlak ret nedenleri arasında bulunan SMK m. 5/1(ç) hükmü TÜRK PATENT tarafından re’sen uygulanmaktadır. Marka uygulamasında bulunan bu katı tutum, SMK ile getirilen “*muvafakat müessesesi*” tarafından yumuşatılmaya çalışılmıştır. Aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markaların aynı veya aynı tür mal ve hizmetler bakımında tesciline imkân veren muvafakat müessesesi ile tarafların birlikte var olma iradelerine üstünlük tanınmıştır. Muvafakat müessesesiyle kanun koyucu aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer olan markaların tüketiciler nezdinde karıştırılmayacağını varsaymıştır.

Markanın tekliği ilkesi ve bu ilkenin istisnası olarak muvafakat müessesesi hakkındaki çalışmamız toplamda üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, marka kavramı, türleri, fonksiyonları ve marka hakkının özelliklerinden kısaca bahsedilmiştir. Daha sonra Türk marka hukukunda geçerli olan ve hem Yargıtay kararlarında hem de doktrinde yer bulan “*markada tek sahiplik*” ilkesi incelenmiştir. Muvafakat müessesesi markada tek sahiplik ilkesinin bir istisnası olduğu için söz konusu ilke tüm yönleriyle ele alınmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, muvafakat müessesesi ayrıntılı olarak incelenmiştir. İkinci bölümde ilk olarak, muvafakat müessesesinin amacından, hukuki niteliğinden,

birlikte var olma sözleşmeleriyle aralarındaki farklardan ve uluslararası uygulamalardaki karşılıklarından bahsedilmiştir. Ekonominin küreselleşmesi ve markaların öneminin artmasıyla benzer markaların ortak pazarda karşılaşma ihtimalleri artmıştır. Bu artış sonucunda ortaya çıkabilecek hukuki sorunları çözmeye ve karıştırılma ihtimali bulunan markaların aynı pazarda barışçıl şekilde yaşamalarına imkân veren birlikte var olma sözleşmeleri, muvafakat müessesesinin anlaşılabilirliği bakımından oldukça önem arz etmektedir. İkinci bölümde incelenen diğer bir konu ise, Türk marka hukukunda bir devrim niteliğinde olan muvafakat müessesesinin esasa ve usule dair şartlarıdır. Muvafakate konu markalar aynı ya da ayırt edilemeyecek kadar benzer nitelikte markalar olduğundan, aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerlik kavramı ve SMK m. 5/1(ç) uygulaması, yargı ve Türk Patent ve Marka Kurumu kararları doğrultusunda incelenmiştir. Daha sonra muvafakat uygulamasındaki usulü şartlardan bahsedilmiş ve bu şartlara dair uygulamada belirsiz olan hususlarda çözüm önerileri sunulmuştur.

Çalışmamızın son bölümü olan üçüncü bölümde ise muvafakatin sonuçları üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda, muvafakatin muvafakat alan, muvafakat veren ve tüketiciler bakımından mevcut ve muhtemel sonuçlarına değinilmiştir. Tescilli markaya tecavüz eden üçüncü kişiler bakımından doğması muhtemel sorunlar hukuk davaları ve ceza davaları ayrımı yapılarak incelenmiştir. Ayrıca, muvafakatin yeni başvuru sahipleri ile lisans yoluyla markayı kullanan üçüncü kişiler bakımından etkileri değerlendirilmiştir. Bunlar yanında, muvafakat sonucunda aynı veya aynı tür mal veya hizmetlerde aynı veya ayırt edilmeyecek derecede benzer birden fazla markanın aynı anda aynı pazarda bulunmasının ürün fiyatı ve kalitesi üzerindeki olası etkilerine değinilmiştir. Son olarak, muvafakat müessesesinin uygulanmasında karşılaşılabilecek muhtemel sorunlar değerlendirilmiştir.

Çalışmamız “Sonuç” bölümüyle sonlandırılmıştır.

1. BÖLÜM

MARKAYA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER VE MARKADA TEK SAHİPLİK İLKESİ

1.1. Marka Kavramı

1.1.1. Genel Olarak

Marka, ticaret hayatında işletmeler tarafından bir malın veya hizmetin kendileri tarafından üretildiğini göstermek veya kendi işletmeleri tarafından üretilen malın veya hizmetin belirli niteliklere sahip olarak piyasaya sürüldüğünü göstermek amacı ile kullanılır. Söz konusu işletmeler bu amaçları gerçekleştirmek için mallarına veya hizmetlerine ayırt edici harf, kelime, rakam, resim gibi işaretler koyarlar. Marka, işletmelerin kendi mallarını veya hizmetlerinin rakip işletmelerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt etmesini ve yeni müşteriler kazanmasını sağlar. Bu nedenle markayı ad ve almetlerden ayırmak gerekmektedir. Çünkü marka, taciri veya işletmeyi hedef almamakta; işletmeye ait malı veya hizmeti esas alarak onların tanıtılmasını ve ayırt edilmesini sağlamaktadır. Bu nedenlerle kimi zaman işletmenin en önemli varlığı haline gelen marka, özel düzenlemeler yapılarak korunmaya çalışılmıştır¹.

1.1.2. Markanın Tanımı

Ticaret hayatında işletmelerin ürettikleri malları veya hizmetleri birbirinden ayırt etmeye yarayan işaret olan ve önceleri “almet-i farika” olarak anılan marka, SMK’da tanımlanmamıştır. Marka en genel ifadeyle, bir işletmenin mallarını veya hizmetlerinin başka işletmelerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlayan işaret olarak tanımlanabilmektedir. Diğer bir ifadeyle, marka, bir ürünün veya hizmetin belli bir

¹ Arkan, S. (2013). Ticari İşletme Hukuku Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş. (Ticari İşletme) (18. Baskı). Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, s. 271; Erdil, E.(2016). Fikri Mülkiyet Hukuku. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 121. Hirsch, E.(1935). Türk Ticaret Kanununun Esaslarına Göre Ticaret Hukuku. (Ticaret Hukuku). (Çeviren Mustafa Galip). İstanbul, s. 193; Karayalçın, Y.(1968) Ticaret Hukuku I. Giriş- Ticari İşletme. (3. Baskı) Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, s. 402; Kılıçoğlu, A. M. (2018). Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar (Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre). (Fikri Haklar) (Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş 4. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi, s. 10-11; Yasaman, H., Altay, S., Ayoğlu, T., Yusufoglu, F., Yüksel, S. (2004). Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi. (Cilt I) İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 16.

üreticiden ya da sağlayıcıdan geldiğini ifade eden ve böylece bunları rakip firmaların ürünlerinden veya hizmetlerinden ayıran işarettir.² SMK m. 4 hükmüne göre marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işarettir oluşabilmektedir.

Kişi adları, renkler, sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, logolar, üç boyutlu şekiller işaret kavramı içinde değerlendirilebilmektedir. Ancak markanın ayırt etme fonksiyonunu öne çıkaran bu tanıma göre her işaret marka olma niteliğini haiz değildir. Zira markanın ayırt edicilik özelliği yanında marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması da gerekmektedir.³ Bu kapsamda “ayırt edicilik”, “işaret” ve “marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması” unsurlarından oluşan marka, bir mal veya hizmetin hangi işletme tarafından üretildiğini veya sağlandığını ve hangi özellikleri taşıdığını gösterir⁴.

² Arkan, S. (1997). Marka Hukuku. (Marka C. I) (Cilt I), Ankara, s. 35; Aydınalp, Y. (2018). Marka Hukukunda Mutlak Tescil Engelleri. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Samsun, s. 4; Ayhan, R., Çağlar, H. (2018). Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar (Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 11. Baskı). Ankara: Yekün Yayınları, s. 283; Çağlar, H. (2015). Marka Hukuku Temel Esaslar (Marka Hukuku) (Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınları, s. 11; Çolak, U. (2018) Türk Marka Hukuku (6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Hazırlanmış 4. Baskı). İstanbul: Oniki Levha Yayınları, s. 10; Gülşinar, M. K. (2014) 556 sayılı MarkHKH Hükümleri Çerçevesinde Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesi. İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 4; Güneş, İ. (2018). 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu İşığı ile Uygulamalı Marka Hukuku. (Uygulamalı Marka Hukuku) Ankara: Adalet Yayınevi, s. 37. Hirsch (Ticaret Hukuku), s. 193; Kaya, A. (2006). Marka Hukuku. İstanbul: Arıkan Yayınevi, s. 14; Karan, H., Kılıç, M. (2004). Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat. Ankara: Turhan Kitabevi, s. 28; Memişoğlu, S. Ö. (2019). Marka Hukukunda Mutlak Ret Sebepleri (1. Baskı) Seçkin Yayıncılık, s. 35; Noyan, E., Güneş, I. (2015). Marka Hukuku (Marka Hukuku) (5. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 84; Özdal, Ş. (2005). 556 Sayılı KHK'nin 5. Maddesi Çerçevesinde Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler (1. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları, s. 32; Tekinalp, Ü. (2012). Fikri Mülkiyet Hukuku (Fikri Mülkiyet) (5. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 360.

³ 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de bulunan “grafikle gösterilebilme” şartı kaldırılarak “korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması” şartı getirilmiştir.

⁴ Arkan, S. (2018). Ticari İşletme Hukuku Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş. (Ticari İşletme) (Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış ve Genişletilmiş Yirmi dördüncü Basıdan Tıpkı Basım). Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, s. 298; Çolak, s. 10; Hirsch, E. (1939). Ticaret Hukuku Dersleri Cilt I Genel Prensipler Ticari İşletme. (Ticari İşletme) İstanbul, s. 177; Doğan, B. F. (2006). “Türk, Alman ve Avrupa Birliği Hukukuna Göre Marka Olamayacak İşaretlerin Kullanım Sonucu Ayırt Edici Nitelik Kazanarak Tescil Edilebilirliği Sorunu.” Ankara Barosu Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 6 (2006/3), 17-42, s. 17; Güneş, Uygulamalı Marka Hukuku, s. 38. Kaya, s. 13-14; Suluk, C., Karasu, R.,

1.1.3. Markanın Unsurları

1.1.3.1. İşaret unsuru

SMK’da tanımlanmış olmayan ve tescil edilmemiş unsurları ifade etmek amacı ile kullanılan “işaret”, bir teşebbüsü temsil eden, müşterileri o teşebbüse bağlayan, beş duyu organından herhangi birinin yardımıyla algılanabilen⁵ ve kısa şekilde ifade edilen her tür simgedir. İşaret, yeni ve henüz tescil edilmemiş olmalıdır. Bu kapsamda bir mal veya hizmeti diğerlerinden ayırt etmeye yarayan kişi adları, sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, renkler gibi simgeler olarak marka olma niteliğini haiz işaretlerdir. SMK marka olabilecek işaretlere dair herhangi bir sınırlama getirmemektedir⁶. İşaret ve marka kavramları birbirileri yerine kullanılabilen sözcükler değildir. Çünkü bilgi ve mesaj iletebilen ve beş duyudan herhangi biri ile algılanabilen herhangi bir şey olan “işaret”, “marka” kavramını da kapsayan üst bir kavramdır. Bu nedenle her marka bir işaretken her işaret bir marka değildir⁷.

1.1.3.2. Ayırt edicilik

Bir işaretin kullanımı ve tanıtılması yolu ile tüketicinin dikkatine sunulacak hafızalarda yer etmesi anlamına gelen ayırt edicilik, o işaretin marka olarak tescil edilebilmesinin olmazsa olmaz şartı niteliğindedir. İşaret, bir işletmenin mal veya hizmetlerini başka işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmesi koşulu ile tescil edilebilir⁸. Bu kapsamda, SMK’nın 4 üncü maddesinde sayılan işaretlerden biri olan ancak

Nal, T. (2017). Fikri Mülkiyet Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 159-160; Yasaman, Altay, Ayoğlu, Yusufoğlu, Yüksel, C. I, s. 16; Yılmaz, A.Ç. (2008); Türk Marka Hukukundaki Tescil Engelleri ve AB Hukuku. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s. 7.

⁵ İşaretin elle tutulur gözle görülür olmasına gerek bulunmamaktadır.

⁶ Bahadır, Z. (2018). Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali. Ankara: Turhan Kitabevi, s. 7. Çağlar, Marka Hukuku, s. 12; Birlik, B. (2012). “Marka Hukukunun Önemi”. Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, 8 (31), 127-144, s. 130.; Gülpınar, s. 8. İmirlioğlu, D. (2018). 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Markanın Ayırt Ediciliğinin Zedelenmesi. (2. Baskı) Ankara: Adalet Yayınevi, s. 12; Karan, Kılıç, s. 29; Özdilek, Y. (2007). “Markanın Kullanımla Ayırt Edici Nitelik Kazanması- 11. HD nin Konuya İlişkin İki Yeni Yargı Kararının Değerlendirilmesi”. Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan. Birinci Cilt Ticaret Hukuku, İstanbul, s. 1155; Sekmen, O.(2016). Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları. (2. Baskı). Ankara: Bilge Yayınevi, s. 53; Tekinalp, Fikri Mülkiyet, s. 360; Ünal, A. T. (2007). Marka Hukukunda Tescil Engelleri. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s. 12-13; A.Ç. Yılmaz, s. 7-20

⁷ Çağlar, Marka Hukuku, s. 12; Çolak, s. 24; Kaya, s. 16-17.

⁸ Markayı benzerlerinden ayırt etmeye yarayan münhasır ve münhasır unsura bağlı olup onunla ilişki içinde bulunan tali unsurdan oluşan markanın münhasır unsurunun ayırt edicilik vasfını taşıması gerekmektedir.

ayırt ediciliği bulunmayan işaretlerin marka olarak tescili mümkün değildir. Burada sözü edilen ayırt edicilikten kasıtsa bir işaretin diğerlerinden farklı olmasını yahut öyle algılanmasını sağlayan unsur ve özelliklerin bütünüdür⁹. İşaretin özgün ve karakteristik olması yeterli olup yenilik ve orijinalite unsurlarının bulunması şart değildir¹⁰. Tüketici zihninde mal veya hizmetin ticari kökenine dair algı oluşturabilen, marka olarak kullanıldığı mala, hizmete ve işletmeye özgünlük kazandırabilen ve marka olarak algılanabilen işaretlerin ayırt edici niteliği haiz olduğu kabul edilmektedir. Görüldüğü üzere ayırt edicilikte esas hareket noktası, kavramsal anlamda mal ve hizmetlerdir. İşaret, tescil ettirilmek istenilen mal veya hizmet tanımına veya adına ne kadar uzaksa işaretin ayırt ediciliği de o kadar fazla olacaktır. Bu nedenle ilk bakışta kavram adına yakın olan, ürünün öne çıkan özelliklerini veya ürünü çağrıştıran işaretlerin ayırt edici niteliği düşüktür. İşaret baştan itibaren ayırt edici niteliği haiz bulunabileceği gibi zamanla kullanım yoluyla da bu özelliği kazanabilir¹¹. İşaretin ayırt ediciliği ne kadar fazla ise koruması da o kadar fazla olacaktır¹².

SMK’da tanımlanmış olmayan ayırt edicilik “soyut ayırt edicilik” ve “somut ayırt edicilik” olmak üzere iki başlık altında incelenmektedir. Bir işaretin marka olarak tescil edilip edilemeyeceğine ilişkin olan soyut ayırt edicilik, SMK m. 4 hükmü anlamında marka olabilmenin ilk şartıdır. Daha açık anlatmak gerekirse soyut ayırt edicilik mal veya hizmetten bağımsız olarak işaretin ayırt edici olup olmamasıdır. Somut ayırt edicilik ise işaretin belirli mal ve hizmetler için ayırt edici nitelikte olması anlamında olup marka olarak tescil edilebilirliğin bir şartıdır¹³.

Soyut ayırt edicilikten yoksun bir işaretin kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanması mümkün değildir¹⁴. Bu noktada değinilmesi gereken bir diğer husus SMK m. 4 hükmünde yer alan ayırt ediciliğin m. 5/1(b) hükmündeki ayırt edicilikten farklılığıdır.

⁹ Çolak, s. 25. Güneş, İ. (2017). Uygulamada Marka Haksız Rekabet ve Telif Suçları. (Marka ve Telif Suçları) (3. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 78; Karan, Kılıç, s. 32; Kılıçoğlu, Fikri Haklar, s. 11; Yılmaz, L. (2017). Yeni 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Güncelleştirilmiş Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri. İstanbul: Aristo Yayınevi, s. 76.

¹⁰ Özdal, s. 37.

¹¹ Çolak, s. 27; İlhan, S. (2019). 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Marka Hakkı Aleyhine İşlenen Suçlar. İstanbul: Onikilevha Yayınları, s. 9-10; Karayalçın, s. 413; Özdelek, s. 1156; Sekmen, s. 55; Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 365-367; A. T. Ünal, s. 19.

¹² Onishi, H. (2015). Well Known Trademarks: A Comparative Study of Japan And The EU. Routledge, s. 12.

¹³ Bahadır, s. 13; Çağlar, Marka Hukuku, s. 12; Çolak, s. 27; Doğan, s. 18; Kılıçoğlu, Fikri Haklar, s. 12; L. Yılmaz, s. 77.

¹⁴ Çağlar, Marka Hukuku, s. 13; Çolak, s. 27.

SMK m. 4 hükmünde geçen ayırt edicilik, işaretin mal ve hizmetten bağımsız olarak soyut ayırt ediciliğidir. SMK m. 5/1(b) hükmünde geçen ayırt edicilik ise somut ayırt ediciliktir. Bu nedenle, tescilsiz ve esasen m. 5/1(b) kapsamında tescili kabil olmayan işaretlerin kullanım sonucu ayırt edici hale gelmesi hali somut ayırt edicilik ile ilgili bir durumdur¹⁵.

1.1.3.3. Korumanın konusunun anlaşılabilir olduğu şekilde sicilde gösterilebilir olma

556 sayılı KHK'nın "*Markanın içereceği işaretler*" başlıklı 5 inci maddesinde yer alan "*çizimle görüntülenebilir veya benzer şekilde ifade edilebilir*" diğer bir ifadeyle "*grafik olarak temsil edilebilir*"¹⁶ şartı SMK ile kaldırılmıştır¹⁷. Söz konusu ifade yerine *marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olma* şartına yer verilerek yeni marka türlerinin tesciline olanak verilmiştir ve AB müktesebatına uyum sağlanmıştır^{18 19}. Bu kapsamda, işaretin kendisi herhangi bir araca gerek olmaksızın sağlanan korumanın konusunu açıkça ifade etmeli ve korumanın konusunu net şekilde ortaya koyabilmelidir²⁰. Söz konusu şartın kaynağını Avrupa Adalet Divanı'nın *Sieckmann* kararı²¹ olarak bilinen, ilkesel nitelikte sayılan ve marka olacak işaretin gösterimin sahip olması gereken kriterleri belirleyen karar oluşturmaktadır. Bu karara göre "*gösterimin markanın koruma kapsamını belirlemek için kesin ve yetkili makamlar ile kamu açısından açık olması*" gerekmektedir²². Böylece gösteriminin erişilebilir, kendi içinde bir bütün oluşturan, zamanla bozulmayan, somut olmasını ve koruma konusunun yetkili makamlar ve halk tarafından açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayan her tür gösterim bu şartı sağlayacaktır²³.

¹⁵ A. Ç. Yılmaz, s. 22-23; L. Yılmaz, s. 77.

¹⁶ 2008/95 sayılı mülga AB Marka Direktifinin 3 üncü maddesi.

¹⁷ Yasaman, H.(2017). "Marka Hukukuna İlişkin Temel Yenilikler". (Marka Hukukuna İlişkin Temel Yenilikler) F. H. Şehirli Çelik (Editör). 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Sempozyumu (9-10 Mart 2017). Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 125-172, s. 130.

¹⁸ SMK 4 üncü madde gerekçesi.

¹⁹ 23.03.2016 tarihinde yürürlüğe giren 2015/2436 sayılı AB Direktifi m. 3 ve 2015/2424 sayılı AB Tüzüğü m. 4 ile işaretin grafiksel gösterimi şartı kaldırılmıştır.

²⁰ Tekinalp, Ü. (2017). "Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Öne Çıkan Yenilikleri" (Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Yenilikleri) F. H. Şehirli Çelik (Editör). 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Sempozyumu (9-10 Mart 2017). Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 5-83, s. 15.

²¹ ECJ: Ralf Sieckmann v. Deutsches Patent und Markenamt, C-273/00, 12 Aralık 2002.

²² Karaca, O. U. (2018). Markayı Kullanma Zorunluluğu ve Kullanılmamanın Hukuki Sonuçları. (Kullanma Zorunluluğu). (2. Baskı). Ankara: Lykeion Yayınları, s.7; Karadenizli, T. (2008). Yeni Marka Türleri ve Tescil Edilebilirlikleri. Yayınlanmamış Marka Uzmanlık Tezi. Türk Patent Enstitüsü, Ankara, s. 134. Memişoğlu, s. 50.

²³ Abacıoğlu Viskuşenko, M. (2018). "Markalar İle İlgili Sınai Mülkiyet Kanunu'nda Yer Alan Değişiklikler". Ankara Barosu Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 20(218/1), 55-86, s. 56.

Grafik olarak temsil edilebilme şartının kaldırılmasıyla ses ve hareket gibi geleneksel olmayan marka türlerinin tescili kolaylaşacaktır. Çünkü artık çizimle görüntülenebilme, baskı yoluyla yayınlanabilme ve çoğaltılabilme şartı aranmamaktadır. Marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasından kasıt ise işaretin zaman içinde bozulmadan, değişime uğramadan muhafaza edilebilir olması ile diğer kişiler tarafından tescilli olan işaretin ne olduğunun kolayca belirlenebilir ve anlaşılabilir olmasıdır²⁴.

Farklı marka türleri bakımından açıklığı ve kesinliği sağlayacak unsurlar ve usuller SMKYön m. 7 hükmünde, her marka türü için ayrı ayrı olacak şekilde düzenlenmiştir. Hatta bu düzenlemelerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde SMKYön hükümlerinde açıkça düzenlenmeyen marka türleri için de uygulanacağı SMKYön m. 7/6 hükmünde belirtilmiştir²⁵.

1.2. Markanın Fonksiyonları

1.2.1. Kaynak Gösterme Fonksiyonu

Markanın asli fonksiyonlarından biri olan kaynak gösterme fonksiyonu, markanın kullanıldığı mal veya hizmetin bağlantılı olduğu işletmeyi, diğer bir ifadeyle mal veya hizmetin hangi işletme tarafından piyasaya sürüldüğünü veya imal edildiğini yahut sağlandığını göstermektedir. Bir mal veya hizmet üzerinde işletmenin markasını gören alıcı, malın ya da hizmetin menşeyini öğrenir. Kaynak gösterme fonksiyonu sayesinde alıcılar, satın almak istedikleri malın veya hizmetin hangi işletmeye ait olduğunu anlar ve markanın işletmesel kökenini tespit eder²⁶.

²⁴ Çağlar, H. (2017) “Sınai Mülkiyet Kanununun Marka Hukuku Alanında Getirdiği Önemli Yenilikler”. (Sınai Mülkiyet Kanunu Marka Önemli Yenilikler) Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3(1), 139-154, s. 140; Çolak, s. 61.

²⁵ Memişoğlu, s. 50-51.

²⁶ Arkan, Marka C. I, s. 38; Aydınalp, s. 7-8. Bahadır, s. 20; Çağlar, Marka Hukuku, s. 33; Çolak, s. 16; Gülpınar, s. 26; Güneş İ. (2015). Marka Hukukunda Önceye Dayalı Haklar ve Ayırt Edici İşaretler. (Önceye Dayalı Haklar) (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları, s. 81. Güneş, Marka ve Telif Suçları, s. 112; Gökçen, G. (2017). Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları. Ankara: Lykeion Yayınları, s. 11. Güneş, Uygulamalı Marka Hukuku, s. 40; İlkhan, s. 11; İmirlioğlu, s. 7-8; Karaca, Kullanma Zorunluluğu, s.10; Karayalçın, s. 403; Kaya, s. 60; Karahan, Suluk, Saraç, s. 153; Memişoğlu, s. 64; Önder, B. (2019). Uygulamada Fikri – Sınai Mülkiyet ve Haksız Rekabet Suçları Açıklamalı- İctihatlı. Ankara: Seçkin Yayınları, s. 116; Özdal, s. 47; Sekmen, s. 80; Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 378; A. T. Ünal, s. 23; Yasaman, Altay, Ayoğlu, Yusuföğlü, Yüksel, s. 18; L. Yılmaz, s. 88-89; Yılmaz, E.

Gelişen ekonomiler ve lisans yoluyla kullanımlar sonucunda günümüzde bir marka birden fazla işletme tarafından kullanıldığından markanın kaynak gösterme fonksiyonu eski önemini kaybetmiş, zayıflamış ve yerini ayırt etme fonksiyonuna bırakmaya başlamıştır²⁷.

1.2.2. Ayırt Etme Fonksiyonu

Hukuken SMK tarafından korunmakta olan ve kaynak gösterme fonksiyonun önüne geçerek markanın en temel fonksiyonu haline gelen ayırt etme fonksiyonu, bir işletmenin mallarını veya hizmetlerini diğer işletmelerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt etmeye yaramakta olup malı veya hizmeti şahsileştirmektedir. Ayırt etme fonksiyonu, bir yandan markanın kapsadığı mallardan veya hizmetlerden uzaklaşma anlamına gelirken diğer yandan diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden uzaklaşma anlamına gelmektedir. Bu nedenle, marka sahibinin seçeceği işaret çeşitliliğini de sınırlanmaktadır. Çünkü marka olarak seçilen işaret hem o mallarda veya hizmetlerde kullanılmak üzere seçilen diğer markalardan farklı olmalı hem de malın veya hizmetin karakteristik niteliklerinden farklı olmalıdır. Aksi halde marka sahipleri, markalarının çok sayıda mal veya hizmet arasında fark edilmemesi ve kaybolması sonucuyla karşılaşabileceği gibi mutlak ret engeline de takılabilecektir. Marka olarak seçilen işaret, aynı zamanda aynı işletmenin farklı kalite veya içerikteki mal ve hizmetlerinin de birbirinden ayırt edilmesini sağlamaktadır²⁸.

Ayırt etme işlevi sayesinde alıcılar, işletmeden bağımsız olarak, markayı taşıyan malları veya hizmetleri benzerlerinden ayırt etmektedir. Böylece marka adeta kişilik kazanmaktadır²⁹.

1.2.3. Garanti ve Kalite Fonksiyonu

Tükenme ilkesinin istisnası olan “markanın kötüleştirilmesine engel hakkı”nın gerekçesini oluşturan garanti ve kalite fonksiyonu, tüketicinin güven duyduğu işletmeyi

(2018). Markaların Benzerliği Konusunda TPE ve Yargı Kararlarının Karşılaştırılması. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, s. 4.

²⁷ Çolak, s. 16-17.

²⁸ Arkan, Marka C. I, s. 38; Aydınalp, s. 7; Bahadır, s. 21; Çağlar, Marka Hukuku, s. 33; Çolak, s. 17; Gökçen, s. 10; Gülpınar, s. 27; Güneş, Önceye Dayalı Haklar, s. 72-73. Güneş, Marka ve Telif Suçları, s. 112; Güneş, Uygulamalı Marka Hukuku, s. 40-41; İlhan, s. 11; İmirlioğlu s. 7; Karaca, Kullanma Zorunluluğu, s.10; Kaya, 2006, s. 60; Özdal, s. 46-47; Sekmen, s. 79; Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, 2012, s. 378; Yasaman, Altay, Ayoğlu, Yusufoglu, Yüksel, C. I, s. 18; E. Yılmaz, s. 4; L. Yılmaz, s. 87.

²⁹ Gülpınar, s. 27; A. T. Ünal, s. 21; L. Yılmaz, s. 87.

onun markası ile tanınması anlamına gelmektedir. Garanti ve kalite fonksiyonu tüketicinin markaya olan güvenini oluşturmada ve tüketicinin o markayı taşıyan mallardan veya hizmetlerden olan beklentilerini belirlemektedir. Çünkü malın veya hizmetin belirli bir işletme tarafından üretildiğini gösteren marka, aynı zamanda o malın veya hizmetin belirli bazı niteliklere sahip olduğunu da göstermektedir. Bu nedenle marka, tüketicinin satın aldığı malın veya hizmetin her zaman aynı şekilde ve asgari olarak aynı kalitede veya daha iyi sunulacağı yönünde bir güven oluşturmaktadır³⁰. Bu durum ise müşteri bakımından ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurmasına gerek kalmayacağı yönünden bir garanti oluşturmaktadır. Böylece ürünün kalitesi nedeni ile markaya duyulan güven tüketicinin satın alma talebini etkilemektedir. Daha önce kullandığı üründen veya gördüğü hizmetten memnun olan tüketici gözünde ise söz konusu malın veya hizmetin kalitesinin belirli bir seviyenin altına düşmeyeceğini garanti etmektedir. Marka sahibinin kalite seviyesini korumak bakımından bir yükümlülüğü olmasa da garanti ve kalite fonksiyonu işletme açısından da önemli bir fonksiyondur. Çünkü işletmeye, mal ve hizmetin kalitesi bozulmadığı sürece müşteri çevresini kaybetmeyeceği garantisini vermektedir. Hatta bu durum, işletme tarafından piyasaya sürülen diğer ürünlerin tercih edilmesinde de önemli bir etki yaratmaktadır. Garanti ve kalite fonksiyonu tükenme ilkesinin istisnası olan “*kötüleştirmeye engel olma hakkı*”nın da bir gerekçesidir³¹.

1.2.4. Reklam Fonksiyonu

Markanın reklam fonksiyonu marka yoluyla piyasaların etkilenmesini ifade etmektedir. Çünkü üretici ve tüketici arasında iletişimi sağlayan reklam çok önemli bir pazarlama aracıdır. Tüketici, marka aracılığıyla ürünü tanıdığı ve satın aldığı için marka, müşteri çevresinin genişletilmesinde büyük rol oynamaktadır. Tüketicileri alışverişe sevk eden marka, işletme sahibi bakımından da bir reklam görevi görür. Bu nedenle marka seçiminde akılda kalabilen, halkın ilgisini çekebilen, göze ve kulağa hitap edebilen bir işaretin seçimi önem arz etmektedir. Bu kapsamda özellikle tanınmışlık düzeyi yüksek

³⁰ Karaca, Kullanma Zorunluluğu, s. 11; Önder, s. 116; Özdal, s. 48.

³¹ Arkan, Marka C. I, s. 38-39; Aydınalp, s. 9-10; Bahadır, s. 21-22; Çağlar, Marka Hukuku, s. 34; Çolak, s. 18; Gökçen, s. 12; Gülşinar, s. 28; Güneş, Önceye Dayalı Haklar, s. 73; Güneş, Marka ve Telif Suçları, s. 112; Güneş, Uygulamalı Marka Hukuku, s. 41; İlkhan, s. 12; İmirlioğlu, s. 8-9; Karayalçın, s. 403; Kaya, s. 61; Memişoğlu, s. 68-69; Sekmen, s. 80-81; Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 378; Ülgen, H., Kendigelen, A., Kaya, A., Nomer, F., Helvacı, M. (2015). Ticari İşletme Hukuku. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 457, Yasaman, Altay, Ayoğlu, Yusufoglu, Yüksel, C. I, s. 19; L. Yılmaz, s. 88-89.

markalar işletme için önemli bir reklam işlevi görürler³². Marka iyi bir şekilde tanıtıldığı zaman müşteriler üründen ziyade marka için o malı satın almaya başlar ve böylelikle marka, işletmenin müşteri kazanma aracı haline gelerek en doğal ve kuvvetli reklam vasıtası haline gelir. Böylece marka ile müşteri çevresi arasında güçlü bir bağ oluşur, bu durum ise markalı ürünlerin satışını artırır³³.

1.2.5. İtibar – Alıcıyı Çekme Fonksiyonu

Reklam fonksiyonu ile arasında sıkı sıkıya bir bağ olan itibar fonksiyonu, marka sahiplerini rakiplerine korurken bir yandan da müşterileri korumaktadır. Markanın sahip olduğu itibar nedeni ile markanın benzer veya tamamlayıcı mallarda veya hizmetlerde kullanılması halinde marka, müşteri çevresini bu mallar veya hizmetler için de çekmektedir. Markanın itibari nedeniyle müşteriler benzer mallarda veya hizmetlerde de söz konusu markayı taşıyan mallara veya hizmetlere yönelmektedir³⁴.

1.3. Markanın Türleri

Markalar farklı kriterler çerçevesinde çeşitli kategorilere ayrılabilir³⁵. Bu kategorilerden en yaygın olanları olan kullanım amaçlarına, sahiplerine, tanınırlık derecelerine, tescil amaçlarına ve tescil durumlarına göre marka ayrımlarıdır.

1.3.1. Kullanım Amacına Göre Markalar

Kullanım amacına göre markalar ticaret markaları ve hizmet markaları olarak ikiye ayrılmaktadır.

1.3.1.1. Ticaret markaları

Kullanım amacına göre markaların ilki olan *ticaret markaları*; marka korumasına sahip olan ilk marka türü olup bir işletmenin mallarını diğer işletmenin mallarından ayıran

³² Arkan, Marka C. I, s. 39; E.Yılmaz, s. 6.

³³ Arkan, Marka C. I, s. 39; Aydınalp, s. 8.; Bahadır, s. 21; Çağlar, Marka Hukuku, s. 34; Çolak, s. 17; Gökçen, s. 13; Gülpınar, s. 28-29; Güneş, Önceye Dayalı Haklar, s. 75; Güneş, Marka ve Telif Suçları, s. 112; Güneş, Uygulamalı Marka Hukuku, s. 41; İlkhan, s. 12; İmirlioğlu, s. 10; Karaca, Kullanma Zorunluluğu, s.13; Karayalçın, s. 403; Kaya, s. 61; Özdal, s. 50; Sekmen, s. 82; A. T. Ünal, s. 25; Yasaman, Altay, Ayoğlu, Yusufoğlu, Yüksel, C. I, s. 19; L. Yılmaz, s. 90.

³⁴ Yasaman, Altay, Ayoğlu, Yusufoğlu, Yüksel, C. I, s. 20.

³⁵ Çolak, s. 18; Güneş, Uygulamalı Marka Hukuku, s. 43.

ve ticaret emtiaları için kullanılan markalardır. Ticaret markaları malların yahut malların ambalajlarının üzerine konulmak suretiyle kullanılmaktadır. TÜRK PATENT tarafından çıkarılan ve hâlâ yürürlükte olan 2016/2 sayılı Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğin³⁶ ilk 34 sınıfındaki emtialar ticaret (mal) markalarına ilişkindir. Bu nedenle, bu sınıflarda tescilli bir marka ticaret markası olarak kabul edilmektedir. Kıymetli evrak ve adi belgeler hariç olmak üzere neredeyse her tür menkul mal ticaret markasının konusunu oluşturabilmektedir³⁷.

1.3.1.2. Hizmet markaları

Kullanım amacına göre markaların ikincisi; Paris Sözleşmesi'nde 1958'de yapılan değişiklikle koruma altına alınan *hizmet markalarıdır*. 12 Haziran 1965'te yürürlüğe giren 551 Sayılı Markalar Kanunu kapsamında bulunmayan hizmet markaları kısaca bir işletmenin hizmetlerini diğer işletmelerin hizmetlerinden ayıran markalardır. 2016/2 sayılı Sınıflandırma Tebliği'nde 35 inci sınıf dâhil olmak üzere 45 inci sınıfa kadar olan hizmetler, hizmet markalarına ilişkindir. Bu nedenle, bu sınıflarda tescilli bir marka hizmet markası olarak kabul edilmektedir. Hizmet markaları bağımsız olarak kullanılabilmesi gibi malların konusunu oluşturan hizmeti sunanın kim olduğunu göstermek amacı ile mallar üzerine konularak veya mallarla birleştirilerek de kullanılabilir³⁸.

1.3.2. Sahiplerine Göre Markalar

Sahiplerine göre markalar bireysel markalar, ortak markalar ve garanti markaları olarak üçe ayrılmaktadır.

³⁶ 30.12.2016 tarihli 29934 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

³⁷ Arkan, Marka C. I, s. 43; Aydınalp, s. 10; Birlik, s. 131; Çağlar, Marka Hukuku, s. 25; Çolak, s. 18; Erdil s. 124; Gökçen, s. 13; Gülpınar, s. 16; Kaya, 2006, s. 51; Güneş İlhami, Önceye Dayalı Haklar, s. 47; Güneş; Marka ve Telif Suçları, s. 102; İlhan, s. 16; Karaca, Kullanma Zorunluluğu, s.17; Karakuzu Baytan, D. (2005). Fikri Mülkiyet Hukuku Kavramlar. (1. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları, s. 202; Karan, Kılıç, s. 40; Meran, N. (2015). Marka Hakları ve Korunması (Güncellenmiş, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 33; Noyan, Güneş, s. 89; Önder, s.107; Özdal, s. 43; Paslı, A. (2014) Uluslararası Anlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri. (Uluslararası Anlaşmalar) İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 405; Sekmen, s. 59; Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 370; A. T. Ünal, s. 27; Yasaman, Altay, Ayoğlu, Yusufoglu, Yüksel, C. I, s. 20.

³⁸ Arkan, Marka C. I, s. 43; Aydınalp, s. 10; Birlik, s. 131; Çağlar, Marka Hukuku, s. 26; Çolak, s. 18; Erdil, s. 124; Gökçen, s. 13; Gülpınar, s. 17; Güneş, Önceye Dayalı Haklar, s. 47; Güneş, Marka ve Telif Suçları, s. 102; İlhan, s. 16; Karaca, Kullanma Zorunluluğu, s.17; Karakuzu Baytan, s. 202; Karan, Kılıç, s. 40; Kaya, s. 51; Meran, s. 34; Noyan, Güneş, s. 89; Önder, s.107; Özdal, s. 51; Paslı, Uluslararası Anlaşmalar, s. 405; Sekmen, s. 55; Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 371; Yasaman, Altay, Ayoğlu, Yusufoglu, Yüksel, C. I, s. 20-21.

1.3.2.1. Bireysel (ferdi) markalar

556 sayılı KHK'da açıkça tanımlayan bireysel markalardan SMK'da da özel olarak söz edilmemiştir. Belli kişiler adına tescil edilen, sadece sahibi olan bu kişilere mutlak tekel hakkı sağlayan ve sahibince münferiden ve bağımsızca kullanılan markalara bireysel markalar denir. Herhangi bir gerçek veya tüzel kişiye ait olan bireysel marka üzerindeki mutlak hakkın bir veya birden fazla kişiye ait olması ve marka üzerinde münferiden, müştereken veya iştirak halinde hak sahipliğinin olması markanın, bireysel marka olma niteliğini etkilemez. Ferdi markalar haczedilebilir, lisans anlaşmasına konu olabilir veya devredilebilir³⁹.

1.3.2.2. Ortak markalar

Önceleri müşterek marka olarak ifade edilen ortak marka, SMK m. 31 hükmünde düzenlenmiştir. Bu hükme göre ortak marka, üretim veya ticaret ya da hizmet işletmelerinden oluşan bir grup tarafından kullanılan ve gruptaki işletmelerin mallarını veya hizmetlerini diğer işletmelerin mallarında veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işarettir. Kısaca ifade etmek gerekirse belli bir kalite standardını sağlamak için aynı konuda faaliyet gösteren işletmeler grubunca kullanılan markalar ortak markalardır⁴⁰. Ortak markaya örnek olarak TARIŞ verilebilmektedir⁴¹.

Ortak markanın sahibi, sözleşme çerçevesinde bir araya gelen işletmelerden oluşan grup değil gruba dahil kişilerdir. Çünkü ortak markada bir araya gelen bu işletmeler hukuki bir kişilik oluşturmazlar. Bu nedenle ortak marka, aynı veya ayrı gruplara dâhil veya tamamen bağımsız tüm kişi ve işletmeler adına tescil edilmekte olup müşterek veya iştirak

³⁹ Arkan, Marka C. I, s. 45; Aydınalp, s. 11; Çağlar, Marka Hukuku, s. 26; Çolak, s. 19; Erdil, s. 124; Gökçen, s. 17; Gülpınar, s. 20; Güneş, Önceye Dayalı Haklar, s. 47; Güneş, Marka ve Telif Suçları, s. 104; Güneş, Uygulamalı Marka Hukuku, s. 51; İlkhan, s. 13; Kara, E. (2014). "Marka Devrinde Tescilin Hukuki Niteliği ve Sonuçları". (Marka Devri). Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, 10(39), 73-133, s. 87; Karaca, Kullanma Zorunluluğu, s.18; Karayalçın, s. 410; Kaya, s. 55; Karahan, S. (2007). Ortak Marka. (Ortak Marka) Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan. Birinci Cilt, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 1097-1132, s. 1097; A. T. Ünal, s. 27; Meran, s. 35; Pashı, Uluslararası Anlaşmalar, s. 409; Sekmen, s. 60; Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 371; Ünal, M. (2007). Marka Tescilinden Doğan Haklarla İlgili Hukuki İşlemler. Ankara: Seçkin Kitabevi, s. 33; Yasaman, Altay, Ayoğlu, Yusufoglu, Yüksel, C. I, s. 22; E. Yılmaz, s. 8. L. Yılmaz, s. 91.

⁴⁰ Arkan, Marka C. I, s. 45; Birlik, s. 130; Çağlar, Marka Hukuku, s. 27; Gökçen, s. 18; Güneş, Önceye Dayalı Haklar, s. 48; Güneş, Marka ve Telif Suçları, s. 104; Güneş, Uygulamalı Marka Hukuku, s. 51; Karaca, Kullanma Zorunluluğu, s. 19; Karahan, Ortak Marka, s. 1115; Karakuzu Baytan, s. 202; Karan, Kılıç, s. 449; Meran, s. 35; Noyan, Güneş, s. 90; Önder, s. 110; Sekmen, s. 62. s. 15; E. Yılmaz, s. 9; L. Yılmaz, s. 91.

⁴¹ Güneş, Uygulamalı Marka Hukuku, s. 51; Karaca, Kullanma Zorunluluğu, s. 20.

halinde mülkiyetin konusu da değildir. Bu markalar, ortak marka teknik şartnamesinde gösterilen işletmelerin her biri tarafından kullanılabilmekte olup aynı zamanda her türlü hukuki işleme de konu olabilmektedir. Ortak markanın tescili için teknik şartnamede belirtilen işletmelerin birlikte hareket etmesi gerekirken yenileme için işlerinden birinin başvurması yeterlidir⁴².

1.3.2.3. Garanti markaları

Garanti markası SMK m. 31 hükmünde marka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işaret olarak tanımlanmış olup marka sahibi tarafından belirlenen koşulları yerine getiren her işletme tarafından kullanılabilen markalardır⁴³. Kapalı bir üyelik yapısı içermeyen garanti markaları, öngörülen standartları yerine getiren herkesçe kullanılabilen markalardır. Garanti markalarında markayı taşıyan ürünlerin kalite ve özelliğini markayı tescil ettiren belirlemektedir. Böylelikle garanti markası sayesinde, işletmeler tarafından üretilen malların veya sağlanan hizmetlerin kesinleşmiş belirli bir özelliği taşıdığı gösterilmektedir. Bu anlamda garanti markasında klasik markalardan farklı olarak malın veya hizmetin kim tarafından üretildiğini veya sunulduğunu göstermemektedir⁴⁴. Garanti markası ile mala veya hizmete ilişkin asgari koşulları garanti eden ve bunun devamlılığını sağlayan marka sahibinin veya marka sahibine iktisaden bağlı olan işletmenin mallarında veya hizmetlerinde garanti markasının kullanılması yasaktır. Her türlü hukuki işleme konu olabilen garanti markasında da ortak markada olduğu gibi başvuru esnasında markanın kullanılma usul ve şeklini gösteren bir teknik şartnamenin verilmesi zorunludur⁴⁵.

⁴² Arkan, Ticari İşletme, s. 299; Arkan, Marka C. I, s. 45; Çağlar, Marka Hukuku, s. 27; Çolak, s. 19-20; Güneş, Önceye Dayalı Haklar, s. 42-43; İlkhan, s. 15; Paslı, Uluslararası Anlaşmalar, s. 410; Sekmen, s. 62; Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 372-373; Ülgen, Kendigelen, Kaya, Nomer, Helvacı, s. 453; A.T. Ünal, s. 28; M. Ünal, s. 35; Yasaman, Altay, Ayoğlu, Yusufoglu, Yüksel, C. I, s. 23.

⁴³ Arkan'a göre garanti markası işletmelerin değil o işletmeler tarafından üretilen malların veya sunulan hizmetlerin ortak niteliklerini, coğrafi menşelerini ve özelliklerinin garanti ettiğinden yapılan tanımlama isabetli değildir. (Bkz. Arkan, Marka C. I, s. 46-47) (Aynı yönde Bkz. Çağlar, Marka Hukuku, s. 31; Karan, Kılıç, s. 444; M. Ünal, s. 35-36)

⁴⁴ Özdal, s. 565.

⁴⁵ Arkan, Ticari İşletme, s. 299; Arkan, Marka C. I, s. 46-47; Birlik, s. 131; Çağlar, Marka Hukuku, s. 30-31; Çolak, s. 21; Erdil, s. 124; Gökçen, s. 18; Gülşınar, s. 19; Güneş, Önceye Dayalı Haklar, s. 47; Güneş, Marka ve Telif Suçları, s. 104; Güneş, Önceye Dayalı Haklar, s. 43; İlkhan, s. 14; Kara, Marka Devri, s. 88; Karakuzu Baytan, s. 201; Karahan, Ortak Marka, s. 1098; Karahan, S., Suluk, C., Saraç, T., Nal, T. (2015). Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları. (Gözden Geçirilmiş 4. Baskı). Ankara : Seçkin

Üzerine konulduğu malın Türk standartlarına uygun olduğunu garanti eden “TSE” markası veya uygulandığı ürünlerin %100 yeni, saf yünden yapıldığını ve Woolmark Company tarafından tespit edilen sıkı performans şartlarına uyum gösterdiğini garanti eden “Woolmark” markası garanti markasına örnek olarak gösterilebilir⁴⁶.

1.3.3. Tanınmışlık Derecelerine Göre Markalar

Tanınmışlık derecelerine göre markalar alelade markalar ve tanınmış markalar olarak ikiye ayrılmaktadır.

1.3.3.1. Alelade markalar

Markaya yüklenen asgari işlevleri haiz klasik markalar olan alelade markalar, tescil yoluyla koruma elde eder ve sahibine SMK hükümleri çerçevesinde koruma sağlar. Bu kapsamda alelade markaların marka sahibine sağladığı koruma, tescil edildiği mal ve hizmetlerle aynı veya benzer mal ve hizmetler ile sınırlıdır⁴⁷.

1.3.3.2. Tanınmış markalar

Tanınmışlık her somut olaya göre farklılık gösterdiği için tanınmış markanın tanımı hem ulusal hem uluslararası düzenlemelerde bilinçli olarak yapılmamıştır. Tanınmış markalar, geniş veya çok geniş halk kitlesi tarafından bilinen ve bilinirliği ilgili çevreyi de aşan markalardır. Bu husus, Paris Konvansiyonu’nun 1 inci mükerrer 6 ncı maddesinde “herkes tarafından bilindiği kabul edilme” olarak ifade edilmiştir. Koşulları taşıyan tanınmış markalar aynı veya benzer mallar veya hizmetler yanında farklı mallar veya hizmetler için de koruma sağlayabilmektedirler. Ayrıca markanın tanınmış marka sayılabilmesi için dünyanın her yerinde tescilli olması gerekmeyip Birlik üyesi bir ülkede tescil edilmiş olması da yeterli olabilmekte hatta bu markaların Türkiye’de korumadan

Yayımları, s. 170; Karan, Kılıç, s. 444; Kaya, s. 53; Noyan, Güneş, s. 91; Sekmen, s. 63; M. Ünal, s. 35-35; Yasaman, Altay, Ayoğlu, Yusufoglu, Yüksel, C. I, s. 23; L. Yılmaz, s. 96.

⁴⁶ Arkan, Marka C. I, s. 48; Çolak, s. 21; Güneş, Marka ve Telif Suçları, s. 104; Kaya, s. 53; Karan, Kılıç, s. 444.; Meran, s. 35; Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 372; Yasaman, Altay, Ayoğlu, Yusufoglu, Yüksel, C. I, s. 23; L. Yılmaz, s. 98.

⁴⁷ Aydıralp, s. 13; Çolak, s. 19; Gülpinar, s. 22; Güneş, Uygulamalı Marka Hukuku, s. 50; İlhan, s. 18; Karaca, Kullanma Zorunluluğu, s.20; Kaya, s. 56; Paslı, Uluslararası Anlaşmalar, s. 428; Yasaman, Altay, Ayoğlu, Yusufoglu, Yüksel, C. I, s. 23. E. Yılmaz, s. 10; L. Yılmaz, s. 99.

yararlanabilmeleri için Türkiye’de kullanılması da gerekli değildir. Ülkenin belirli bir bölümünde biliniyor olmaları yeterli olacaktır⁴⁸.

1.3.4. Tescil Amaçlarına Göre Markalar

Tescil amacına göre markalar normal markalar, ihtiyat markaları ve koruyucu markalar olarak üçe ayrılmaktadır.

1.3.4.1. Normal markalar

İhtiyat veya koruyucu amaçlı olmayan ve ihtiyat ile koruyucu markalardan farklı olarak sahibince tescil edildiği anda kullanımı düşünülen markalardır.

1.3.4.2. İhtiyat (yedek) markaları

Marka sahibince asıl markanın tescil edildiği sırada kullanımı düşünülmeyen ancak daha sonra kullanımı düşünüldüğü veya muhtemel görüldüğü veyahut da iktisadi olarak değerlendirilebileceği için tescil ettirilen markalardır. Özellikle ilaç sektöründe ihtiyaç duyulan ihtiyat markaları normal markalar gibi kullanım yükümlülüğüne tabidir. Asıl markanın kullanımı ihtiyat markasına karşı kullanılmama nedeniyle iptal davasına açılmasına engel değildir⁴⁹.

1.3.4.3. Koruyucu markalar

Koruyucu markalar, asıl marka ile ayırt edilemeyecek kadar benzer olan ve tescilli bir markanın koruma alanını genişletmek amacı ile tescil ettirilen markalardır. Koruyucu markalar, markanın ileride karşılaşılabilecek taklitlerine önceden mani olmak amacı ile ortaya çıkan markalardır. Tamamlayıcı unsurlar bakımından asıl markadan farklılık gösteren koruyucu markalar, iltibas tehlikesini azaltarak asıl markanın koruma alanını sağlamlaştırmaktadırlar. Koruyucu markalar da normal markaların için öngörülen tüm olanaklara ve yükümlülüklerle sahiptirler. Koruyucu markalar da kullanma yükümlülüğüne

⁴⁸ Arkan, Marka C. I. s. 93; Çağlar, Marka Hukuku, s. 27-29; Çolak, s. 19; Güneş, Önceye Dayalı Haklar, s. 48; Güneş, Marka ve Telif Suçları, s. 105; Kaya, s. 57; Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 411; Yasaman, Altay, Ayoğlu, Yusufoglu, Yüksel, C. I, s. 24.

⁴⁹ Bilgili, F. (2006). Marka Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması. (Birinci Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları, s. 144; Çolak, s. 22; Gülpınar, s. 18; Hirsch, Ticaret Hukuku, s. 198; Karaca, Kullanma Zorunluluğu, s. 22; Kaya, s. 53; Önder, s. 108; E. Yılmaz, s. 14.

tabi olup asıl markanın kullanılıyor olması koruyucu markanın kullanılmama nedeniyle iptaline engel olamayacaktır⁵⁰. “NIKE” markası için “NAYK” ibaresinin tescil edilmek istenmesi halinde “NAYK” markası koruyucu marka olacaktır.

1.3.5. Tescil Durumlarına Göre Markalar

1.3.5.1. Tescilli markalar

İlgili ofis⁵¹ nezdinde sicile kayıtlı olan ve bu yolla markalar ile ilgili olan özel kanunların korunmasından yararlanan markalardır. Türk hukuku bakımından TÜRKPATENT nezdinde tescil edilmiş olan ve SMK hükümlerinin sağladığı marka korumasından yararlanan markalar tescilli markalardır.⁵²

1.3.5.2. Tescilsiz markalar

Ayırt etme fonksiyonunu yerine getirmekle birlikte sicile kaydedilmemiş olan dolayısıyla kural olarak özel kanun hükümlerine göre değil genel hükümlere göre korumadan yararlanan işaretlere tescilsiz marka denir. Tescilsiz marka sahibine de SMK kimi hükümlerinde koruma sağlamıştır. Tescilsiz marka sahibine, marka olarak kullandığı işaret hakkında üçüncü kişilerce yapılmış tescil başvurusuna itiraz etme hakkı veren SMK m. 6/3 buna örnektir.⁵³

1.4. Marka Hakkı ve Bu Hakkın Özellikleri

Marka hakkı, sahibine olumsuz (yasaklama) ve olumlu (kullanma) haklar tanımaktadır. Marka hakkı, marka sahibine bu hakkı kullanma, tasarruf işlemlerine konu etme, sona erdirme ve kendi izni olmadan markanın başkası tarafından kullanılmasını

⁵⁰ Çolak, s. 22; Erdil, s. 124; Gülpınar, s. 18; Hirsch, Ticaret Hukuku, s. 198; Karaca, Kullanma Zorunluluğu, s.23; Kaya, s. 53; Sekmen, s. 67; E. Yılmaz, s. 14.

⁵¹ Avrupa Birliği'nde EUIPO, ulusal düzeyde TÜRKPATENT ilgili ofistir.

⁵² Aydınalp, s. 14; İlkhan, s. 17; Karan, Kılıç, s. 62; Sekmen, s. 78; Ülgen, Kendigelen, Kaya, Nomer, Helvacı, s. 452; Yasaman, Altay, Ayoğlu, Yusufoglu, Yüksel, C. I, s. 34.

⁵³ Arkan, Marka C. I, s. 54; Çağlar, Marka Hukuku, s. 25; Çolak, s. 12; İlkhan, s. 17; Yasaman, Altay, Ayoğlu, Yusufoglu, Yüksel,, C. I, s. 34-35; E. Yılmaz, s. 13.

yasaklamak da dâhil bir takım inhisari haklar ve yetkiler ile malvarlıksal (maddi) menfaatler ve sınırlı manevî haklar sağlamaktadır⁵⁴.

1.4.1. Marka Hakkı, Bir Malvarlığı Hakkıdır

Marka hakkı para ile ölçülebilen bir değere sahiptir. Marka, marka sahibinin malvarlığı unsurları arasında diğer bir ifadeyle malvarlığı hakkı kapsamında yer almaktadır⁵⁵.

1.4.2. Marka Hakkı, Bir Mülkiyet Hakkıdır

Anayasa Mahkemesinin 556 sayılı KHK'nın bazı hükümlerini iptal ettiği kararlarında⁵⁶, "*Mülkiyet hakkının konusunu, maddi ve gayrîmaddi mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar, maddi mallar kapsamında iken, fikrî ve sınaî mülkiyet hakları gayrîmaddi mallar kapsamında bulunmaktadır. Bir markanın sahibine sağladığı haklar ise "marka hakkı" olarak adlandırılmakta ve marka hakkı, fikrî ve sınaî mülkiyet hakları kapsamında yer almaktadır. Dolayısıyla, itiraz konusu kuraldaki düzenleme, mülkiyet hakkının konusunu oluşturan marka hakkıyla ilgili olduğundan kural AY. m. 91/1 hükmüne aykırıdır. İptali gerekir.*" ifadelerine yer vermiştir. Bu kapsamda, marka hakkı bir mülkiyet hakkı olup bu hususta doktrinde ve yargı kararlarında herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır^{57 58}. Ancak marka hakkı, klasik mülkiyet haklarından farklı olarak bazı kısıtlamalara ve düzenlemelere tabidir. Örneğin, tescil edilmiş olup kullanılmayan markalar iptal edilebilmekte ve tekrar bir kişiye hasredilebilecek bir hak halinde gelene kadar herkesin kullanımına açık hale gelmektedir. Yahut jenerikleşen markalar iptal

⁵⁴ Çolak, s. 11; Gökçen, s. 21; Kara, E. (2018). Marka Hukukunda Gerçek Hak Sahipliği. (Gerçek Hak Sahipliği) (1. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayınları,, s. 14; Karaca, O.U. (2016). "Sınai Mülkiyet Haklarının Miras Paylaşımına Konu Olması". (Miras Paylaşımı). Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1(2), 169-206, s. 176. Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 381, Topçu, D. (2007). Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar. Ankara: Seçkin Yayınları, s. 57. Uzunallı, S. (2012). Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 12 vd.; Yasaman, Altay, Ayoğlu, Yusufoglu, Yüksel, C. I, s. 175.

⁵⁵ Çağlar, Marka Hukuku, s. 34; Erdil, s. 125; Kaya, s. 34; Özen, M. (2015) "Marka Hakkının 556 Sayılı KHK m. 9 ve m. 61-1-A Kapsamında Korunması". Terazi Hukuk Dergisi, 10(101) 94-110, s. 95; Öztan, B.(2013). Medenî Hukuk'un Temel Kavramları. (38. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi, s. 65; Yurtoğlu Can, M. (2016). Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı. Ankara: Turhan Kitabevi, s. 9;

⁵⁶ AYM 24.07.2014 tarihli ve E. 2013/147, K. 201475 sayılı karar; AYM 27.05.2015 tarihli ve E. 2015/33, K. 2015/50 sayılı karar.

⁵⁷ Suluk, Karasu, Nal, s. 1; Özen; s. 95.

⁵⁸ Aksi yönde bakınız Gülpınar, s. 40. Gülpınar'a göre, marka hakkı somut olmadığı ve on yıllık koruma süresi bittiğinden marka sahibince yenilenmezse sona ereceği için mülkiyetin konusunu olamaz. Çünkü mülkiyet hakkında süre ile sınırlama söz konusu değildir ve mülkiyet hakkı sahipliği herhangi bir süre şartına da bağlı değildir.

edilerek marka sahibinin marka üzerindeki haklarına son verilebilmektedir. Bu durumlarda taşınmazın kamulaştırılması durumlarında gündeme gelen kamulaştırma bedeli yahut tazminat da söz konusu değildir. Yine bir kimsenin taşınmaz malını yılda bir kez ya da on yılda bir kez kullanması veya hiç kullanmaması halinde dahi o taşınmaz üzerindeki mülkiyeti salt kullanmamaya dayalı olarak sona erdirilemez. Bu nedenlerle marka üzerindeki mülkiyet hakkının diğer mülkiyet haklarından farklı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Hatta yabancı hukukta marka hakkının bu özelliklerinden dolayı mülkiyet hakkı olmadığını ve bu farklılıkların markaya bir mülkiyet hakkı olarak davranılmasını engellediğine dair görüşler mevcuttur⁵⁹.

1.4.3. Marka Hakkı, Mutlak ve İhissari Nitelikte Bir Haktır

Sahibi tarafından herkese karşı ileri sürülebilen, herkes tarafından ihlal edilebilir nitelikte olan ve sahibine doğrudan egemenlik sağlayan haklar mutlak haklar olarak adlandırılmaktadır⁶⁰. Sahibine herkese karşı ileri sürülebilecek yetkiler bahşetmesi ve sahibine önleme ve yasaklama yetkisi dâhil sağladığı ihissari yetkiler bakımından marka hakkı mutlak haklar kapsamında değerlendirilmektedir⁶¹.

Marka hakkı, sahibine ihissari nitelikte yetkiler vermektedir. Bu ihissari hakların olumlu ve olumsuz olmak üzere iki yönü bulunmaktadır. Olumlu yöne göre, marka hakkı sadece hak sahibi veya onun tarafından yetkilendirilen kişiler tarafından kullanılabilen ve marka sahibi aynı eşya maliki gibi haklarını kullanma, kullanmama ya da tasarruf etme noktasında serbestiye sahiptir. Olumsuz yönü ise, marka hakkından marka sahibinin izni olmadan üçüncü kişilerin yararlanamamasıdır. Ancak marka tescilinin sahibine sağladığı ihissari haklar mutlak hak karakteri göstermekle birlikte sınırsız değildir⁶².

⁵⁹ İnternet: Moss, M. (2005). "Trademark Coexistence Agreements: Legitimate Contracts or Tools Of Consumer Deception" Loyola Consumer Law Review, Vol. 18., <https://home.heinonline.org/> adresinden 16 Kasım 2018 tarihinde alınmıştır, s. 203-205.

⁶⁰ Öztan, s. 74.

⁶¹ Arkan, S. (1998). Marka Hukuku. (Marka C. II) (Cilt II), Ankara, s. 175; Ayhan, Çağlar, s. 279; Çağlar, Marka Hukuku, s. 34; Çolak, s. 8; Gülşınar, s. 39; İlhan, s. 20; Kara, Gerçek Hak Sahipliği, s. 14; Karaca, Kullanma Zorunluluğu, s.14; Karan, Kılıç, s. 63; Kaya, s. 39; Köprülü, B. (1984) Medeni Hukuk, Genel Prensipler Kişinin Hukuku. İstanbul: Fakülteler Matbaası, s. 60; Özen, s. 95; Özsunay, E. (1986). Medeni Hukuka Giriş. İstanbul: Güryay Matbaacılık, s. 246; Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 381; Yasaman, Altay, Ayoğlu, Yusufoglu, Yüksel, C. I , s. 175; Yurtoğlu Can, s. 9 ve 11.

⁶² Ayhan, Çağlar, s. 280; Çağlar, Marka Hukuku, s. 34; Gülşınar, s. 46; Güneş, Marka ve Telif Suçları, s. 76; Karaca, Kullanma Zorunluluğu, s.15; Karan, Kılıç, s. 63; Kaya s. 37-39; Suluk, Karasu, Nal, s. 3; Özen, s. 94; Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 467; M. Ünal, s. 106; Yılmaz, H. (2015). Marka

1.4.4. Marka Hakkı, Gayrimaddi ve Kullanılmakla Tükenmeyen Bir Haktır

Marka hakkı, herhangi bir maddi varlığa sahip olmaması sebebiyle duyu organları ile algılanamamaktadır ve soyuttur⁶³. Bununla birlikte kullanıldığı ürün veya hizmet ile dış dünyaya yansıyan marka, üzerinde somutlaştığı ürün ya da hizmetten bağımsız olarak varlığını sürdürmekte olup bu malı veya hizmeti kapsamamaktadır⁶⁴. Örneğin; Apple markalı tablet alan bir kişi Apple markası üzerinde değil sadece ürün üzerinde hak sahibi olacağından markanın ürün ya da hizmet yoluyla yansımaları, gayrimaddi hak olma özelliğini etkilememektedir. Çünkü marka üzerinde kullanıldığı eşyadan farklı ve tamamen bağımsız olan bir haktır⁶⁵.

Marka, kullanılmakla tükenmeyen bir haktır. Marka, sınırsız sayıda mal veya hizmette kullanılabilir. Örneğin; Burberry markası birden fazla triko ya da parfüm emtiasında kullanılabilir ve bu durum hakkın bundan sonraki kullanımlarını etkilemez⁶⁶.

1.4.5. Marka Hakkı, Süreye Bağlı ve Yenilenebilen Bir Haktır

SMK m. 23/1 hükmüne göre; tescilli markanın koruma süresi başvuru tarihinden itibaren on yıldır. Ancak marka, süresi içinde yenilenerek onar yıllık periyotlar halinde bir üst sınır olmaksızın sonsuza dek varlığını devam ettirebilir. Süresi içinde yenilenmeyen marka hakları ise, başvuru tarihinden itibaren onuncu yılın bitmesi ile sona ermektedir⁶⁷.

1.4.6. Marka Hakkı, Ülkesel Düzeyde Korunan Bir Haktır

Doktrinde “ülkesellik ilkesi” olarak adlandırılan duruma göre; bir marka hakkı kural olarak hangi ülkede koruma talep edilmişse o ülkede korunmaktadır. Bu kapsamda SMK

Tescilinden Doğan Hakların Kapsamında İstisna. Yayınlanmamış Marka Uzmanlık Tezi. Türk Patent Enstitüsü, Ankara, Türk Patent Enstitüsü, s. 18.

⁶³ Ayhan, Çağlar, s. 278.

⁶⁴ Gülpınar, s. 39; İlkhan, s. 20; Suluk, Karasu, Nal, s. 2; Özen, s. 95; Yasaman, Altay, Ayoğlu, Yusufoglu, Yüksel, C. I, s. 176.

⁶⁵ Arkan, Marka C. II, s. 175; Çağlar, Marka Hukuku, 34; Gülpınar, s. 39; Karaca, Kullanma Zorunluluğu, s.14-15; Kaya, s. 35-36; H. Yılmaz, s. 17.; Yurtoğlu Can, s. 9.

⁶⁶ Karaca, Kullanma Zorunluluğu, s.15; Suluk, Karasu, Nal, s. 3.

⁶⁷ Çağlar, Marka Hukuku, s. 35; Çolak, s. 414; Gökçen, s. 21; Gülpınar, s. 44; Kara, Gerçek Hak Sahipliği, s. 10; Karaca, Kullanma Zorunluluğu, s.16; Kaya, s. 43; Suluk, Karasu, Nal, s. 2; H. Yılmaz, s. 18.

hükümleri kapsamında Türkiye’de tescil edilmiş bulunan bir markanın koruma alanı Türkiye Cumhuriyeti sınırlarıdır⁶⁸.

1.4.7. Marka Hakkı, Hukuki İşlemlere Konu Olabilen Bir Haktır

Marka, kural olarak devredilebilen, miras yoluyla intikal edebilen; rehin ve haciz gibi hukuki işlemlerle kısıtlanabilen bir hak olduğundan marka sahibi, markası ile ilgili dilediği tasarrufta bulunabilir, marka üzerindeki hakkını borçlandırıcı veya tasarrufi işlemlere konu edebilir, markayı işletmesi ile birlikte veya işletmeden bağımsız olarak devredebilir, lisans sözleşmesine konu edebilir, bir şirkete sermaye olarak koyabilir, bağışlayabilir, teminat olarak gösterebilir⁶⁹.

1.5. Markada Tek Sahiplik İlkesi

1.5.1. Genel Olarak

Markanın temel işlevi, bir işletme tarafında sunulan malları veya hizmetleri diğer işletmeler tarafından sunulan mallardan veya hizmetlerden ayırt etmektir⁷⁰. Bu nedenle daha önce tescilli olan bir markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin aynı veya aynı tür mallar veya hizmetler için tescilinin istenmesi halinde TÜRK PATENT bu talebi reddetmektedir. Tescilli bir markanın varlığı halinde, bu marka ile aynı veya benzer olan işaretin tescil kapsamında yer alan mallarla veya hizmetlerle aynı veya aynı türdeki mallarda veya hizmetlerde “*mükerrer tesciline*” izin verilmemektedir. Bu yolla piyasada aynı veya benzer mallar ve hizmetler için mükerrer markaların varlığını önlenerek önceki markaya yapılan yatırımların korunması amaçlanmıştır. Ayrıca, nihai alıcı olan tüketicilerin satın aldıkları malın veya hizmetin kökeni konusunda yanılgıların da önlenerek tüketicilerin korunması amaçlanmıştır⁷¹. Söz konusu durum marka hukukuna

⁶⁸ Ayhan, Çağlar, s. 280-281; Karaca, Kullanma Zorunluluğu, s.16; Suluk, Karasu, Nal, s 2; Yasaman, Altay, Ayoğlu, Yusufoglu, Yüksel, C. I, s. 25.

⁶⁹ Çağlar, Marka Hukuku, s. 35; Gökçen, s. 21; Gülpınar, s. 45; İlhan, s. 21; Kara, Gerçek Hak Sahipliği, s. 10; Karaca, Kullanma Zorunluluğu, s.16; Kaya, s. 44; Öztan, s. 66; Suluk, Karasu, Nal, s. 3; H. Yılmaz, s. 19; Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 462-463.

⁷⁰ İnternet: Friedmann, D. (2016) “The Uniqueness of Trade Mark: A Critical Analysis of Specificity and Territoriality Principles” European Intellectual Property Review, Volume 38(Issue 11):678-686., https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2956409, adresinden 04 Aralık 2018 tarihinden alınmıştır, s. 678.

⁷¹ Yargıtay 11. HD 23.12.2015 tarihli ve E. 2015/6134, K. 2015/13829 sayılı karar; Yargıtay 11. HD 03.10.2018 tarihli ve E. 2017/170, K. 2018/5946 sayılı karar. <https://karararama.yargitay.gov.tr>, son erişim: 02 Ocak 2019.

egemen olan ilkelerden biri olan markada tek sahiplik ilkesinin de gereğidir. Marka hukukunda geçerli olan “*markada tek sahiplik ilkesi*” hem TÜRK PATENT tarafından hem de yargılama merci tarafından kamu düzeninden kabul edilmektedir⁷². Yargıtay 11. HD bir kararında⁷³ yer verdiği gerekçesinde “...*istisnai haller dışında “marka tescilinde öncelik ve teklilik” ilkesi 556 sayılı Markaların Korunması hakkındaki KHK’den kaynaklanmaktadır ve kamu düzeni ile doğrudan ilgilidir. Yasa koyucu bu yolla piyasada aynı veya benzer mal ve hizmetler için mükerrer markanın varlığını önleyerek; nihai alıcı olan tüketicilerin itibas suretiyle mal veya hizmetleri karıştırmamasını ve yanıltılmalarını önleyerek korunmalarını amaçlamıştır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenlemenin karşısında, ...*” ifadeleri ile marka tescilinde tek sahiplik ilkesinin kamu düzeninden olduğuna açıkça vurgu yapmıştır. Bunun yanında piyasada çeşitli işletmelerce aynı veya aynı tür malda veya hizmette kullanılan aynı veya benzer markalar bulunmaktadır. Bu gibi durumlarda, işletmeler dostane çözüm yolları olan birlikte var olma sözleşmeleri gibi yollarla aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretlerin piyasada aynı anda bulunmasına izin vermektedirler⁷⁴. Böylece marka sahipleri belirli bir ekonomik yahut kişisel menfaat elde ederler⁷⁵.

1.5.2. Tek Sahiplik İlkesi ve Tek Sahiplik Kavramı

Bir markanın tekliliğinin korunması marka korumasının tek mantıklı temelini oluşturmaktadır.⁷⁶ Çünkü modern anlamda markanın değeri onun satış gücünde yatmaktadır.⁷⁷ Ayrıca günümüzde markanın temel amacı, ticaretin yaratılması ve muhafaza edilmesi olduğundan ticari markanın benzersizliğinin veya tekliliğinin korunması, marka sahibi için büyük önem taşımaktadır⁷⁸.

⁷² Suluk, Karasu, Nal, s. 9; L. Yılmaz, s. 246.

⁷³ Yargıtay 11. HD 24.03.2006 tarihli ve E. 2005/1359, K. 2006/3136 sayılı karar. www.kazanci.com son erişim: 02 Ocak 2019.

⁷⁴ İnternet: Białasik-Kendzior M. (2010) “Letters of Consent No Longer Much Help In Trademark Registration”, <http://www.codozasady.pl/en/letters-of-consent-no-longer-much-help-in-trademark-registration/> adresinden 20 Ağustos 2018 tarihinde alınmıştır.

⁷⁵ İnternet: Eminoğlu, C. (2016, 27 Kasım). “Marka Sahibinin Tekliği İlkesi ve Bu İlkenin Markanın Devri Bağlamında İncelenmesi (Anayasa Mahkemesi’nin 556 Sayılı KHK’nin m. 16/5 Hükmünü İptal Eden Kararı Bağlamında Bir Değerlendirme)”. II. Fikri Mülkiyet Hukuku Uluslararası Sempozyumu’nda sunuldu, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/145041> adresinden 03 Ekim 2018 tarihinde alınmıştır, s. 232.

⁷⁶ İnternet: Schechter, I. F.(1927) “The Rational Basis of Trademark Protection”. Cambridge : Harvard Law Review Association, heinonline.org adresinden 25 Kasım 2018 tarihinde alınmıştır, s. 831.

⁷⁷ Onishi, s. 12.

⁷⁸ Schechter, s. 822.

Kural olarak marka hukukunda tek sahiplik ilkesi geçerlidir. Tek sahiplik ilkesine göre bir marka kural olarak birden fazla kişi adına ayrı ayrı tescil edilemez. Diğer bir ifadeyle tek sahiplik, kural olarak bir markanın bir sahibinin olmasıdır.⁷⁹ Tek sahiplik ilkesine göre, marka sahibinin rızası olsa dahi bir markanın aynı veya aynı türdeki mal ve hizmetlerle ilgili olarak iki sahibi olamaz, marka ikinci bir bağımsız ve münferit markaya hak veremez⁸⁰. Esasen, tek sahiplik ilkesi ile ifade edilmek istenen husus bir markanın birden fazla mülkiyete konu olmamasıdır⁸¹. Markada tek sahiplik ilkesi ile piyasada aynı veya benzer mal ve hizmetler için farklı sahipler adına kayıtlı mükerrer markaların varlığı önlenir. Böylece tüketicilerin iltibas suretiyle mal ve hizmetleri karıştırması ve tüketicilerin yanıltılması da engellenir ve nihai alıcı olan tüketiciler korunur^{82 83}. Markada tek sahiplik ilkesi kamu düzenine ilişkin olduğu için⁸⁴ kural olarak marka sahibinin izni bulunsa da markanın aynısı veya benzeri aynı veya aynı tür mal ve hizmetler için bir başkası adına tescil edilememektedir⁸⁵. Ancak bu ilke bir marka başvurusunun birden fazla kişi tarafından ortak şekilde yapılmasına da engel değildir. Çünkü bu durumda başvuru sahipleri marka hakkını birlikte elde ederler⁸⁶.

1.5.3. Markada Tek Sahiplik İlkesinin Hukuki Dayanağı

Markada tek sahiplik ilkesinin hukuki dayanakları hem mülga 556 sayılı KHK'da hem de SMK'da bulunmaktadır.

⁷⁹ Arkan, S. (2017). "Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 5.3 Maddesiyle İlgili Bazı Düşünceler." (Sınai Mülkiyet Kanunu 5.3) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXXIII, Sayı 3, (6-11) s. 6. Çolak, s. 424; Erdoğan Karşlı, Y. G. (2017). Marka hakkına Tecavüz ve Marka Hakkına Tecavüz Halinde Açılacak Davalar. Yayımlanmamış Marka Uzmanlık Tezi. Türk Patent Enstitüsü, Ankara, s. 21; Güneş, Marka ve Telif Suçları, s. 88; Karaca, Miras Paylaşımı, s. 179; Memişoğlu, s. 469; Yasaman, Altay, Ayoğlu, Yusufoglu, Yüksel, C. I, s. 227.

⁸⁰ Güneş, İ. (2012). "Türkiye'de Marka Verilmesi Usulü, Mutlak ve Nisbi Ret Nedenleri." (Türkiye'de Marka Verilmesi Usulü, Mutlak ve Nisbi Ret Nedenleri) T. Memiş (Editör). Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı. Ankara: Yetkin Yayınları, 161-194, s. 166; Karaca, Miras Paylaşımı, s. 179.

⁸¹ Kervankıran, E. (2017). "Markanın Müşterek (Paylı) Mülkiyete Konu Olması ve Bu bağlamda Ortaya Çıkabilecek Sorunlar". Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 393-407, s. 397.

⁸² Yargıtay 11. HD 02.03.2006 tarihli ve E. 2005/1359, K. 2006/3136 sayılı karar.

⁸³ Arkan, Sınai Mülkiyet Kanunu 5.3, s. 6; Çolak, s. 425-426; Memişoğlu, s. 469.

⁸⁴ Bkz, Yargıtay 11. HD 02.03.2006 tarihli ve E. 2005/1359, K. 2006/3136 sayılı karar.

⁸⁵ Alaf, M. (2016). Marka Hakkının Mirasçılara İntikali. Yayımlanmamış Marka Uzmanlık Tezi. Türk Patent Enstitüsü, Ankara, s. 80; Güneş, Marka ve Telif Suçları, s. 88; Önder, s. 93.

⁸⁶ Alaf, s. 80.

1.5.3.1. 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’de

İlkenin en somut yansıması markaların tescili ile ilgili olarak mutlak ret nedenlerini düzenleyen 556 sayılı KHK’nın 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer almaktaydı. Söz konusu hüküm gereğince aynı veya aynı türdeki malla veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan işaretler, marka olarak tescil edilmemektedir. Hükmün lafzına bakıldığında “*markada tek sahiplik*” ilkesi yanında “*tescilde öncelik*” ilkesinin de düzenlendiği görülmektedir. Tescilde öncelik ilkesi çerçevesinde, yeni marka üzerindeki hak, markayı tescil ettirmek için önce başvuran kişiye veya önce tescil ettiren kişiye tanınmıştır. Dolayısıyla önce yapılan tescil sonraki tescilleri önleyecek, böylelikle bir markanın tek sahibi olacaktır⁸⁷. Mülga 556 sayılı KHK m. 7/1(b) hükmünün markada tek sahiplik ilkesinin karşılığı olduğu yargı kararları ile de kabul edilmiştir⁸⁸.

Yine, devredilen markanın aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin aynı veya halkı yanılgıya düşürecek derecede benzeri mallar veya hizmetler için başka marka tescillerinin bulunması halinde bu markaların da devrini şart koşan 556 sayılı KHK m. 16/5 hükmü de markada tek sahiplik ilkesinin bir yansımasıydı⁸⁹.

1.5.3.2. 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nda

Markaların tescili ile ilgili olarak mutlak ret nedenlerini düzenleyen SMK’nın 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi, ilkenin en somut yansımasıdır. İlgili hüküm 556 sayılı KHK m. 7/1(b) hükmünün SMK’daki karşılığı olduğundan söz konusu hükümle ilgili 1.5.3.1 başlığı altında yapılan açıklamalar burada da geçerlidir.

1.5.4. Markada Tek Sahiplik İlkesinin Amacı ve Pratikteki Karşılığı

Markanın köken işlevinin korunması markada tek sahiplik ilkesinin amaçlarından biridir. Bir malın hangi işletme tarafından üretildiği veya bir hizmetin hangi işletme tarafından sağlandığı markanın kaynak gösterme işlevi sayesinde anlaşılabilir. Tüketiciler marka sayesinde bir mal veya hizmet ile onu üreten veya sunan işletme

⁸⁷ Eminoğlu, s. 235-237; Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 383. E. Yılmaz, s. 25.

⁸⁸ Ankara 4. FSHHM 10.09.2012 tarih ve E. 2012/96, K. 2012/163 sayılı karar.

⁸⁹ İlgili hükme dair ayrıntılı bilgi için Bkz. s. 28 vd.

arasında bağlantı kurmaktadır. Ancak günümüzde marka sahiplerinin, kendileri için en uygun şartlarda üretim yapan işletmelere malı ürettirmesi yahut lisans yolu ile markasını bir veya birden fazla kişiye kullandırması nedenleriyle marka ile işletme arasında bağ kopmuş ve markanın köken gösterme işlevi zayıflamıştır⁹⁰.

Köken işlevi yanında markanın garanti fonksiyonunun korunması da markada tek sahiplik ilkesinin bir amacıdır. Köken işlevinin aksine hala önemini kaybetmeyen garanti fonksiyonu sayesinde tüketici, beğendiği malın veya hizmetin her zaman en azından aynı şekilde üretileceği veya sunulacağı yönünde güven oluşturur⁹¹.

Tüketici nezdinde oluşan güvenin korunması ve tüketicilerin malın veya hizmetin kaynağı konusunda yanılmaması için markada tek sahiplik ilkesi benimsenmiştir. Esasen bu fonksiyonların korunması yanında tüketicinin yanılmaması veya yanılma ihtimalinin azaltılması kamu düzeninin bir gereği olarak da görülmektedir. Kanun koyucu “*markada tek sahiplik*” ilkesi ile bir kamusal menfaati de korumaktadır⁹². Yargıtay 11. HD bir kararında⁹³ yasa koyucunun, markada tek sahiplik ilkesiyle nihai tüketicilerin, satın aldıkları malın veya hizmetin kökeni konusunda yanılmamasını önleyerek tüketicilerin korunmasını amaçladığını açıkça ifade etmiştir.

Markada tek sahiplik ilkesi markaya yatırım yapan marka sahibini de korumaktadır. Tek sahiplik ilkesiyle, daha önceden tescil edilmiş markaların taklit edilmesi önlediği gibi tescilli markanın itibarından haksız bir yarar elde edecek veya tescilli markanın itibarına zarar verecek yahut tescilli markanın ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılması da önlenmektedir.

AYM'nin bir kararında⁹⁴ belirtildiği gibi markada tek sahiplik ilkesi, markaya güvenerek iş ve işlem yapacak üçüncü kişiler yanında daha önce kendisi adına tescil işlemi yapan marka sahiplerinin mülkiyet hakkını da korumaktadır.

⁹⁰ Eminoğlu, s. 238.

⁹¹ Eminoğlu, s. 238; Kaya, s. 61.

⁹² Eminoğlu, s. 234-238.

⁹³ Yargıtay 11. HD 23.12.2015 tarihli ve E. 2015/6134, K. 2015/13829 sayılı karar. <https://karararama.yargitay.gov.tr> , son erişiş: 12 Mart 2019.

⁹⁴ AYM 23.12.2015 tarihli ve E. 2015/15, K. 2015/118 sayılı karar. Bkz. 07.01.2016 tarihli 29586 sayılı RG.

1.5.5. Aynı Markanın Birden Fazla Sahibi Olup Olamayacağı Sorunu

Tek sahiplik ilkesi ile ilgili olarak uygulamada tartışmalı olan hususlardan biri de gerçek hak sahipliğinin markada tek sahiplik ilkesi ile çakıştığı durumlarda izlenmesi gereken yola ilişkindir.

Kural olarak, bir markayı ilk defa tescil ettiren kişi o markanın sahibi sayılmaktadır. Ancak hem 556 sayılı KHK'da hem de SMK'da gerçek hak sahipliğini koruyan hükümler mevcuttur. Gerçek hak sahipliği ilkesine göre, marka üzerindeki öncelik hakkı o markayı oluşturan, kullanan ve piyasada bilinir hale getiren gerçek hak sahibine⁹⁵ aittir⁹⁶. Buna göre, gerçek hak sahiplerinin eskiye dayalı kullanımlarından doğan hakları korunmaktadır. Nitekim SMK ile sağlanan korumanın tescil ile elde edilebileceğine ilişkin olan SMK m. 7/1 hükmü yanında markayı ilk kez kullanan ve oluşturan kişilerin hakları da SMK m. 6/3 hükmü başta olmak üzere, çeşitli hükümlerle korunmuştur. Bunun yanında marka sahibinin, kendi hakkından daha önceki rüçhan veya başvuru tarihine sahip hak sahiplerinin açmış olduğu tecavüz davasında, sahip olduğu marka hakkını savunma gerekçesi olarak ileri süremeyeceğine dair SMK m. 155 hükmü de SMK'da gerçek hak sahipliği ilkesine yer verildiğini göstermektedir⁹⁷.

Yargıtay, tek sahiplik ilkesi ile gerçek hak sahipliği ilkesi çatışmasında kural olarak tek sahiplik ilkesinin esas olduğunu ifade etmekle birlikte istisnalardan da bahsetmektedir⁹⁸. Yargıtay HGK bir kararında⁹⁹, tanınmış marka sahibinin daha önce tescil edilmiş markanın sicilden terkin edilmesini istemeden de bu markanın kendi adına tescili talebinde bulunabileceğini hükme bağlamıştır. Ne var ki Yargıtay daha sonraki bir tarihte verdiği bir kararında¹⁰⁰, yurt dışında tescilli ve tanınmış olan markanın Türkiye'de tescilli olan başka bir markaya rağmen tescil edilemeyeceğini ifade ederek mükerrer marka tescilini önlemiştir¹⁰¹.

⁹⁵ Gerçek hak sahibi, bir markayı ilk kez oluşturan, kullanan ve bilinir hale getiren kişidir.

⁹⁶ Şenel, S. (2018). Marka Hukukunda Önceye Dayalı Haklar. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, s. 8.

⁹⁷ Çolak, s. 419-420.

⁹⁸ Eminoğlu, s. 239.

⁹⁹ Yargıtay HGK 19.11.2003 tarihli ve E. 2003/11-578, K. 2003/703 sayılı karar. , son erişim: 15 Mart 2019.

¹⁰⁰ Yargıtay 11. HD 17.01.2011 tarihli ve E. 2009/6833, K. 2011/220 sayılı karar. (naklen, Çolak, s. 426)

¹⁰¹ Çolak, s. 425-426; Eminoğlu, s. 240.

1.5.6. Markada Tek Sahiplik İlkesi Bakımından Farklılık Gösteren Marka Türleri

Markada tek sahiplik ilkesi bakımından farklılık gösteren marka türü, ortak markadır. Ortak markada birliğe üye olan her bir kişi markanın tümü üzerinde hak sahibi olmaktadır. Bu nedenle ortak markalar, gerçek veya tüzel kişilerin elbirliği ile kullandıkları markalardan diğer bir ifadeyle bireysel markalardan farklılık göstermektedir. Bireysel markalarda paydaşlar diğer paydaşların izni olmadan marka üzerinde tek başına tasarrufta bulunamazken ortak markada birliğe üye olan ve sicilde marka sahibi olarak gözüken herkes markayı tek başına kullanma hakkına sahiptir. Ortak markalar, birden fazla kişinin markanın tümü üzerinde hak sahibi olması nedeniyle tek sahiplik ilkesi bakımından farklılık göstermektedir^{102 103}. Kısacası ortak markalarda, her sahip ortak marka üzerinde bağımsız şekilde hak sahibidir ve her sahip ortak markayı ayrı ayrı kullanabilmektedir¹⁰⁴.

1.5.7. Markada Tek Sahiplik İlkesinin Kanuni İstisnaları

Markada tek sahiplik ilkesi gereği bir markanın ancak bir sahibi olabilmektedir. Ancak barışçıl birliktelik, miras yoluyla markanın intikali, markanın devri ve sessiz kalma yoluyla hak kaybı hallerinde bir markanın birden fazla sahibi olabilmektedir¹⁰⁵.

1.5.7.1. Muvafakat müessesesi

Markada tek sahiplik ilkesinin en önemli istisnalarından biri muvafakat müessesesidir. Muvafakat müessesesi ile kanun koyucu, 556 sayılı KHK'da 2004 yılında yaptığı değişiklikle benimsediği markada tek sahiplik ilkesinden kısmen vazgeçmiştir¹⁰⁶. Muvafakat konusu ikinci bölümde ayrıntılı olarak inceleneceğinden burada ayrıntıya girilmeyecektir¹⁰⁷.

¹⁰² Grup (holding) markalarını bu kapsamda değerlendirmemek gereklidir. Çünkü bu markalar esasen gruba hakim tüzel kişi adına tescilli olan bir ferdi markadır. Gruba bağlı diğer işletmeler sadece bu markayı kullanmaya yetkilidir.

¹⁰³ Meran, s. 35; Suluk, Karasu, Nal, s. 171.

¹⁰⁴ Arkan, Sınai Mülkiyet Kanunu 5.3, s. 6; Karahan, Ortak Marka, s. 1099 ve 1111.

¹⁰⁵ Çolak, s. 424; Kara, Gerçek Hak Sahipliği, s. 93.

¹⁰⁶ Bahadır, s. 79; Çağlar, Sınai Mülkiyet Kanunu Marka Önemli Yenilikler, s. 143.

¹⁰⁷ Bkz. s. 37 vd.

1.5.7.2. Miras yoluyla markanın intikali

SMK m. 148/1 hükmü gereğince marka hakkı, miras yolu ile intikal edebilmektedir. Markanın miras yoluyla bir kişinin malvarlığından diğer kişi veya kişilerin diğer bir ifadeyle varislerin malvarlığına geçmesi intikal olarak adlandırılmaktadır¹⁰⁸. Markanın miras yoluyla intikali halinde mirasın marka üzerindeki mülkiyet hakkı mirasçılara veya vasiyet alacaklılarına geçmektedir. Markanın, miras yoluyla intikal edebileceğine dair SMK m. 148/1 hükmünü sadece yasal mirasçılıkla sınırlamamak ve marka sahibinin marka ile ilgili ölüme bağlı tasarrufta da bulunabileceğini kabul etmek gerekmektedir¹⁰⁹. Marka sahibi ölümünden sonra markasının kime intikal edeceğini ölüme bağlı tasarrufla belirlememişse, mark sahibinin ölümünden sonra yasal mirasçıların tamamı marka üzerinde hak sahibi olur. Külli halefiyet ilkesi gereği ortaya çıkan bu durum sonucunda yasal mirasçılar kendi aralarında markayı kullanacak kişiyi veya markanın sahibini belirlemedilerse tüm yasal mirasçılar markanın sahibi olur ve markayı kullanma hakkını elde ederler. Diğer bir ifadeyle mirasçılar marka hakkı üzerinde hep birlikte bir bütün olarak hak sahibidirler. Bu durumda bireysel olan marka ortak marka haline gelmeyeceğinden ve marka, piyasada aynı, aynı tür veya benzer mal ve hizmetler için farklı kişilerce kullanılacağından tek sahiplik ilkesinin istisnası oluşmaktadır^{110 111}.

1.5.7.3. Markanın devri

1.5.7.3.1. Genel olarak

Ticari hayatta ekonomik değeri artan marka, işletmeden bağımsız olarak devredilebilmektedir. Markanın devrine ilişkin hükümler SMK ve SMKYön hükümlerinde düzenlenmiştir. Markanın devri ile birlikte marka sahibi marka üzerinde olan mutlak nitelikteki haklarını devralana geçirerek marka üzerindeki tasarruf yetkilerini ortadan kaldırır. SMK m. 148 gereğince marka tescil edildiği malın veya hizmetlerin tümü için devredilebildiği gibi bir kısmı için de devredilebilmektedir Bu durumda marka sahibi tescil

¹⁰⁸ M. Ünal, s. 59.

¹⁰⁹ Kılıçoğlu, Fikri Haklar, s. 373.

¹¹⁰ Alaf, s. 75; Aslantaş, Z. (2011). Markanın Devri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, s. 63. Çolak, s. 720; Giray, R.E.(2010). Markanın Devri ve Devir Hükmü Doğuran Diğer İşlemler. Yayınlanmamış Doktora Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s. 245; Güloğlu, A. G. (2014) "Markanın Miras Yoluyla İntikali" Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, 10(39), 135/152, s. 142-148; Karaca, Miras paylaşımı, s. 179-181.

¹¹¹ Kervankıran, marka üzerindeki iştirak halinde mülkiyetin teklik ilkesini ihlal etmeyeceği kanaatindedir. (Bkz. Kervankıran, s. 398)

kapsamında olan bazı mallar veya hizmetler için marka hakkını muhafaza ederken devre konu olan mallar veya hizmetler için bu hakkını kaybetmektir. Markanın kısmi devri halinde, kısmi olarak devredilen mallar veya hizmetler için devralan adına yeni bir tescil numarası ile yeni bir dosya oluşturulmaktadır. Böylece kısmi devir sonucunda devir kapsamı dışında kalan mal veya hizmet için devreden kişi marka hakkına sahip olurken devralan da devraldığı mal veya hizmet için marka hakkına sahip olmaktadır¹¹².

Markanın devrine dair sözleşme SMK m. 148/4 hükmü gereğince noter tarafından onaylanmış şekilde yapılmalıdır. Noter onayı bir geçerlilik şartı olduğundan bu şekilde uyulmadan yapılan sözleşmeler geçersiz olacaktır¹¹³. Devir sözleşmesi yapıldıktan sonra devrin iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için sicile kaydedilmesi gerekmektedir.

Devir ile birlikte markanın koruma süresinin başladığı ve sona erdiği tarih değişmemektedir. Dolayısıyla markaya dair koruma süresi değişmeyecektir. Bunun yanında markayı kullanma zorunluluğuna ilişkin hoşgörü süreleri yeniden başlamayacak ve işlemeye devam edecektir. Bunlar yanında marka üzerinde yer alan haciz ve rehin devam edecek ve devralan, bu kısıtlamalar ile markayı devralacaktır¹¹⁴.

Devir, taraflardan birinin talebi, ücretin ödenmesi ve SMKYön hükümlerinde belirlenen diğer şartların yerine getirilmesi hâlinde sicile kaydedilir ve Bültende yayımlanır.

1.5.7.3.2. 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin iptal edilen m. 16/5 hükmü ve iptal talebinin gerekçeleri

556 sayılı KHK m. 16/5 hükmü, tescilli markanın devri sırasında devredilen markanın aynısının veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin, aynı veya halkı yanılgıya

¹¹² Aslantaş, s. 53; Arkan, Marka Hukuku C. II, s. 177; Çağlar, Marka Hukuku, s. 100; Çolak, s. 698; Eminoğlu, s. 245-246; Kaya, s. 208-209; Kara, Marka Devri, s. 89; Karaca, Miras Paylaşımı, s. 178. Karan, Kılıç, s. 329; Güloğlu, s. 138; Noyan, Güneş, s. 666-667; Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 463-464; M. Ünal, s. 31 ve 48; Yalçın, U. G. (2000). Sınai Mülkiyetin İlkeleri. Ankara: Metal Ofset Matbaacılık, s. 233; Yasaman, H., Altay, S., Ayoğlu, T., Yusufoglu, F., Yüksel, S. (2004). Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi. (Cilt II) İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 681.

¹¹³ Çağlar, Sınai Mülkiyet Kanunu Marka Önemli Yenilikler, s. 151; Çolak, s. 700; Güneş, Uygulamalı Marka Hukuku, s. 150.

¹¹⁴ Arkan, Marka C. II, s. 187; Aslantaş, s. 125; Çolak, s. 699; Eminoğlu, s. 246; Kara, Marka Devri, s. 120-121; Kaya, s. 215; M. Ünal, s. 73. Yasaman, Altay, Ayoğlu, Yusufoglu, Yüksel, C. II, s. 690.

düşürecek derecede benzeri mallar veya hizmetler için başka marka tescillerinin bulunması halinde bu markaların da devrini şart koşmuştu. Böylece bir markanın ayırıcılığının veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin aynı veya benzer mallarda veya hizmetlerde kullanılması halinde tüketici nezdinde oluşabilecek karıştırılma ihtimalini engellemekteydi. Kanun koyucu bu hususun kamu düzeni ile ilgili olduğundan hareket etmiş ve mükerrer marka oluşumuna engel olmak amacıyla belirli durumlarda marka devrini mecburi hale getirmişti¹¹⁵.

Söz konusu hüküm, markada tek sahiplik ilkesinin yansıması olan 556 sayılı KHK m. 7/1(b) hükmünün¹¹⁶ bir yansıması ve aynı amaca hizmet eden farklı bir versiyonuydu.¹¹⁷ Diğer bir ifadeyle söz konusu hüküm markada tek sahiplik ilkesinin bir sonucuydu.¹¹⁸ Hatta 556 sayılı KHK m. 16/5 hükmü m. 7/1(b) hükmünden daha genişti. 556 sayılı KHK m. 7/1(b) hükmü aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer markaların aynı veya aynı tür mal veya hizmetler için tesciline engel oluştururken m. 16/5 hükmü aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer markaların aynı veya halkı yanılgıya düşürecek derecede benzeri mal veya hizmetler için devrine engel oluşturmaktaydı. Böylece m. 7/1(b) hükmünden daha geniş olarak nispi ret nedenlerini de kapsayacak ölçüde bir araştırma yapmayı öngörüyordu. Bu kapsamda TÜRKPATENT iki aşamalı bir araştırma yapmak durumunda kalıyordu. Öncelikle devreden devrettiği markasıyla aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer markasının bulunup bulunmadığını araştırıyordu. Böyle bir markanın bulunması halinde ikinci aşamaya geçerek, bu markaların tescil kapsamında, devredilen mal veya hizmetlerle aynı veya halkı yanılgıya düşürecek derecede benzeri mal veya hizmetlerin bulunup bulunmadığını araştırıyordu. Söz konusu araştırma sonrasında TÜRKPATENT devredilen markanın aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin aynı veya halkı yanılgıya düşürecek derecede benzeri mal veya hizmetler için başka marka tescillerinin olduğunu tespit ederse bu markaların da devrini şart koşmaktaydı¹¹⁹. Devreden bunu kabul etmemesi halinde uygulanacak yaptırım devrin sicile kaydedilmemesiydi¹²⁰. Markanın devrinin bu şekilde sınırlamaya tabi tutulması sözleşme özgürlüğü ilkesine ve iradi devir ilkesine aykırı düşmekteydi¹²¹. Söz konusu hüküm,

¹¹⁵ Arkan, Marka C. II, s. 178; Eminoğlu, s. 247; Noyan, Güneş, s. 667; Yalçınar, s. 235.

¹¹⁶ SMK m. 5/1(ç) ile aynıdır.

¹¹⁷ Alaf, s. 80; Karaca, Miras Paylaşımı, s. 179.

¹¹⁸ Karaca, Miras Paylaşımı, s. 179.

¹¹⁹ Eminoğlu, s. 248; Noyan, Güneş, s. 668.

¹²⁰ Giray, s. 92.

¹²¹ Noyan, Güneş, s. 668; M. Ünal, s. 64.

Ankara 3. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi tarafından Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne taşındı. İptal talebi gerekçesinde;

- Marka hakkı, 07.11.1982 tarihli ve 2709 sayılı T.C. Anayasası'nın ikinci kısmının birinci bölümünde yer alan temel haklardan olan mülkiyet hakkının bir türü olduğundan markadan doğan hakların KHK ile düzenlenmesinin Anayasa m. 2 ve m. 91 hükümlerine aykırı olduğu,
- 556 sayılı KHK m. 7/1(b) hükmü ve “*markada tek sahiplik*” ilkesi ile uyumsuz olan 556 sayılı KHK m. 16/5 hükmünün; kamu otoritesine tescil sürecinde tanınmayan bir yetkiyi devir işleminde tanınması nedeniyle serbest piyasa ekonomisi ve sözleşme yapma hürriyetine anayasal sınırların ötesinde bir müdahale niteliği taşıdığı, söz konusu müdahalenin demokratik toplum düzeninde olması gereken müdahaleden fazla olduğu, vatandaşlar bakımından hukuki güvenliğin yeterince sağlanamadığı nedenleriyle ilgili hükmün Any. m. 2, 5, 35 ve 13 hükümlerine aykırı olduğu,
- Günümüzde sermayenin küresel ölçekte dolaşımı önündeki engellerin kalkmasıyla birlikte, markanın köken gösterme işlevinin tümüyle ortadan kalktığı, marka tescilinde teklik olarak da ifade edilen, KHK m. 7/1(b) ve 16/5 hükmüyle devam ettirilmek istenen uygulamanın yeni marka sistemiyle çeliştiği, söz konusu düzenlemenin marka tescilinde ve devrinde, marka sahiplerinin iradesinden çok, tescil otoritesinin iznine önem veren çağ öncesinde kalan bir yaklaşımın ifadesi olduğu bu nedenle ilgili hükmün Any. m. 2, 5, 35 ve 13 hükümlerine aykırı olduğu,
- Devredenin izni ve iradesi bulunduğu halde, 556 sayılı KHK m. 16/5 hükmü nedeniyle devrin tesciline izin verilmemesi suretiyle, sadece devralan değil, devreden marka sahibinin de sözleşme hürriyeti kapsamında kalması gereken ticari çalışmalarını engellenmiş olduğundan, marka sahipliği ve devir hürriyetine getirilen bir sınırlamayı içeren m. 16/5 hükmünün marka hakkının ve sözleşme hürriyetinin özünü zedeleyen, amacıyla tutarsız ve ölçüsüz bir sınırlama olduğu gerekçesiyle Any. m. 13, 48 ve 91 hükümlerine aykırı olduğu, ifadelerine yer verilmiştir.

1.5.7.3.3. Anayasa mahkemesinin iptal gerekçesi

Anayasa Mahkemesi 13.05.2015 tarihli E. 2015/49, K. 2015/46 sayılı kararında mülkiyet ve miras haklarına herkesin sahip olduğu; bu hakların ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına

aykırı olamayacağını ifade etmiştir. Daha sonra mülkiyet hakkının konusunu maddi ve gayri maddi malların oluşturduğunu; taşınır ve taşınmaz mallar maddi mallar kapsamında iken, fikri ve sınai mülkiyet haklarının gayri maddi mallar kapsamında olduğunu ve markanın sahibine sağladığı hakları ifade eden marka hakkının fikri ve sınai mülkiyet hakları kapsamında yer aldığını belirtmiştir. Dolayısıyla Anayasanın ikinci kısmının “*Kişinin Hak ve Ödevleri*” başlıklı ikinci bölümünde yer alan mülkiyet hakkının konusunu oluşturan marka hakkının devrine dair olan itiraz konusu hükmün KHK ile düzenlenmesinin “...sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.” hükmünü içeren Any. m. 91/1 hükmüne¹²² aykırı olduğunu ve bu nedenle de iptalinin gerektiğini ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi iptal talebinde belirtilen Any. m. 2, 13, 35 ve 48 hükümleri bakımından ise inceleme yapmaya gerek görmemiştir.

1.5.7.3.4. İptal kararının etkisi

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile “*Tescilli bir markanın devri sırasında aynı markanın veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin, aynı veya halkı yanılgıya düşürecek derecede benzeri mallar veya hizmetler için başka marka tescillerinin bulunması halinde, bu markaların da devredilmesi şarttır.*” hükmünü içeren 556 sayılı KHK m. 16/5 hükmü iptal edilmiştir. Böylece, tescilli bir marka kısmi veya tam devre konu olduğunda devredilen markada veya devredilen marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer olan ve devredene ait başka bir markada, devredilen mallar veya hizmetler ile aynı veya halkı yanılgıya düşürecek derecede benzer mallar veya hizmetler varsa bunların da devredilmesi gerekmektedir. Devredilen marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek derece benzer markalar aynı veya yanılgıya düşürecek derecede benzeri mallar veya hizmetler için farklı kişiler adına tescilli olabilecektir^{123 124}.

¹²² Anayasa m. 91 hükmü 21.01.2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile mülga edilmiştir.

¹²³ Güneş bu konuda, 556 Sayılı KHK’da yer alan m. 16/5 hükmü SMK’da yer almasa da uyumsuzluk halinde karıştırılma tehlikesine dair hükümlere başvurulabileceği görüşündedir. (Bkz. Güneş, Uygulamalı Marka Hukuku, s. 150)

¹²⁴ Karaca, Miras Paylaşımı, s. 179.

Anayasa Mahkemesi, iptal kararı ile markada tek sahiplik ilkesini taraf iradeleri ve sözleşme serbestisi lehine esnetmiştir. Böylece aslında devreden ve devralan kişilerin iradesini kamu düzeninden üstün tutmuştur¹²⁵.

1.5.7.3.4. İptal kararının SMK'ya etkisi

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı sonrasında iptal edilen 556 sayılı KHK m. 16/5 hükmüne veya buna benzer herhangi bir hükme SMK'da yer verilmemiştir. Hatta SMK *“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.”* şeklinde olan 556 sayılı KHK m. 16/4 hükmüne veya buna benzer başkaca bir hükme de yer vermemiştir. Böylece TÜRKPATENT devir işlemlerine dair olan yetkilerinden, taraf iradesi ve sözleşme serbestisi lehine vazgeçerek Ankara 3. FSHHM'nin iptal talebinde yer alan gerekçelere hak vermiştir¹²⁶.

1.5.7.4. Sessiz kalma yolu ile hak kaybı

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı, marka hakkı tecavüze uğrayan marka sahibinin, SMK ve diğer mevzuat hükümleri kapsamında kendisine sağlanan hakları kullanmayarak ihlallere SMK'da öngörülen süre boyunca sessiz kalması ve bu nedenle markasını koruma hakkını kötünietli olmayan sonraki marka sahibine karşı kaybetmesidir¹²⁷. SMK m. 25/6 hükmüne göre marka sahibi, sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde bu duruma birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalmışsa, sonraki tarihli marka tescili kötünietli olmadıkça, markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri süremez. Mülga 556 sayılı KHK'da olmayan bu hükmün kaynağı 2015/2436/AB sayılı Direktifi'nin¹²⁸ 9 uncu maddesidir. 556 sayılı KHK döneminde Yargıtay kararlarında yer

¹²⁵ Memişoğlu, s. 477.

¹²⁶ Memişoğlu, s. 477.

¹²⁷ Erdoğan Karşlı, s. 33; Işık, E. (2012). Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, s. 38; Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 454

¹²⁸ L. 336 sayı, 23.11.2015 tarihli Avrupa Birliği Resmi Gazetesi'nde yayımlanmıştır.

verilen sessiz kalma yolu ile hak kaybı ilkesi SMK kapsamında hükümsüzlük davalarında uygulanmaktadır¹²⁹.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybının oluşabilmesi için ilk şart; önceki hak sahibinin tescilli bir markasının veya tescilsiz bir marka hakkının bulunması ve bunun rekabette olduğu davalının hakkına göre öncelikli olması diğer bir ifadeyle önceki tarihte başlamış olmasıdır. İkinci şart; marka sahibinin, markasının başkası tarafından tescil ettirildiğinden ya da kullanıldığından haberdar olmasıdır. Bu durumu bilmeyen ve bilmesi kendisinden beklenemeyecek durumda olan kişilerin sessiz kalmasından söz edilemeyecektir. Üçüncü şart, marka sahibinin, markasının kullanılmasına karşı harekete geçmemesi diğer bir ifadeyle sessiz kalmasıdır. Dördüncü şart, marka sahibinin sessiz kalma süresinin kesintisiz beş yıl olmasıdır. Son olarak ise markayı tescil ettiren veya kullanan kişinin iyiniyetli olması gerekmektedir. Madde lafzında sonraki marka tescilinin kötünietli olması hali ayırık tutularak kötünietli olan kişiler tarafından sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunması yapılmasına engel olunmuştur. Ancak Yargıtay, markayı sonradan tescil ettiren kişi kötünietli olsa da belli süre sessiz kalan marka sahibinin dava açma hakkını kaybedeceğini ve bu durumda dava açılmasının hakkın kötüye kullanılması olacağını kabul etmektedir^{130 131}.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı sonucunda, marka sahibinin tecavüz nedeniyle dava açma hakkı ortadan kalkar. Mütecavizin eylemi hukuka uygun hale gelir. Sonuçta ise önceki marka ile karıştırılma ihtimali yaratan sonraki markanın varlığı devam eder¹³². Bu durumda önceki marka ile sonraki markanın bir arada olması hali ortaya çıkar¹³³. Bir markanın farklı iki sahibi olacağı bu hal, tek sahiplik ilkesinin istisnası oluşmaktadır¹³⁴.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı sonucunda, taraflar birbirilerinin kullanımına katlanmak zorunda kalacak ve birbirlerine karşı dava açma haklarına sahip olamayacaklardır¹³⁵. Hatta bu kişilerin, birbirlerinin markalarının güncellenmiş

¹²⁹ Bahadır, s. 116; Çolak, s. 869.

¹³⁰ Bkz. Yargıtay 11. HD 14.06.2012 tarihli ve E. 2010/8788, K. 2012/10516 sayılı karar. www.kazanci.com.tr, son erişim: 10 Ocak 2019.

¹³¹ Çağlar, Marka Hukuku, s. 159; Çolak, s. 869-881; Güneş, Marka ve Telif Suçları, s. 121; Şenel, s. 113, Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 456; Yurtoğlu Can, s. 70-77.

¹³² Arkan, Sınai Mülkiyet Kanunu 5.3, s. 7; Çolak, s. 892; Eminoğlu, s. 240; Suluk, Karasu, Nal, s. 18; Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 457.

¹³³ Işık, s. 222; Çolak, s. 892

¹³⁴ Memişoğlu, (dipnot 457) s. 470; Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 457.

¹³⁵ Işık, s. 223.

versiyonlarının tescillerine karşı da dava açma haklarının bulunmadığı Yargıtay tarafından kabul edilmektedir¹³⁶. Nitekim Yargıtay 11. HD bir kararında¹³⁷ “*Tarafların "ece" asli unsuruna sahip önceki tarihli mükerrer markalarının varlığı ve hükümsüz kılınmadığı müddetçe her ikisinin de birbirlerinin mükerrer markalarını kullanmaktan men edemeyecek olmaları göz önüne alındığında, iltibas tehlikesi yaratmayacak şekilde tescil olunan dava konusu seri markaların KHK'nın 42. maddesi uyarınca hükümsüz kılınması kazanılmış haklar ilkesine uygun düşmeyeceği gibi taraflar arasındaki menfaatler dengesini de zedeler. Aksi düşünüldüğünde, başlangıçta karşı çıkılmaması sonucunda farklı işletmeler adına tescil edilmiş ve uzun süredir varlığını sürdüren mükerrer markaların varlığı halinde, işaretler arasında benzeştirme, yakınlaştırma (iltibas tehlikesi) amacını taşımayan seri markaların daha sonraki tarihlerde her iki işletme adına da tescili mümkün olamayacaktır. Oysa bir işletme ile özdeşleşmiş markanın zaman içindeki değişiklik ve gelişmelere uyum sağlaması ve asıl unsuru korunarak seri markalar yoluyla kendini yenilemesi zorunlu ve gerekli olabilir.*” ifadelerine yer vermiştir¹³⁸. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı sonucunda, sonraki tarihli marka sahibi, marka hakkından doğan tüm haklarını kullanabilecektir. Dolayısıyla markasını hukuki işlemlere konu edebilecektir¹³⁹. Ancak belirtmek gerekir ki sessiz kalma yoluyla hak kaybı sonucunda oluşan mükerrer tescil sahiplerinden mütecaviz olan kişi yahut diğer bir ifade ile ikinci markanın sahibi olan kişi, önceki marka sahibi dışındaki tüm üçüncü kişilere karşı markadan doğan haklarını ileri sürebilir¹⁴⁰. Öte yandan, sessiz kalma yoluyla hak kaybı marka sahibinin gönüllü hareketsizliğinden kaynaklandığı için yarı akdi bir ilişki niteliği de göstermektedir¹⁴¹.

¹³⁶ Çağlar’a göre; sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleştiğini ileri süren kişiye markayı sadece o sırada kullandığı şekilde kullanmaya devam etme hakkı tanınması gerektiği, bunun ötesinde bir hak tanınmamalıdır. (Bkz. Çağlar, Marka Hukuku, s. 160. Aynı yönde Yurtoğlu Can, s. 103.)

¹³⁷ Yargıtay 11. HD 19.09.2008 tarihli ve E. 2007/7547, K. 2008/10251 sayılı karar. www.kazanci.com. tr, son erişim: 10 Ocak 2019.

¹³⁸ Eminoğlu, s. 241.

¹³⁹ Çağlar, Marka Hukuku, s. 160.

¹⁴⁰ Işık, s. 217; Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 457.

¹⁴¹ Çolak, s. 869.



2. BÖLÜM

MUVAFAKAT

2.1. Genel Olarak Muvafakat Müessesesi

Uygun görme, onama, kabul etme anlamlarına gelen muvafakat¹⁴²; yapılması, tamamlanması ya da geçerliliği sonradan açıklanacak bir irade açıklamasına bağlı olan işlemlere ilişkin irade beyanını ifade etmektedir. Belirtilen iradenin bir metin içinde ya da bir metin halinde yer aldığı dokümana ise muvafakatname denir¹⁴³.

Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş ya da daha önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretlerin marka olarak tescil edilemeyeceği hükmünü içeren SMK m. 5/1(ç) TÜRKPATENT tarafından re'sen incelenen ve önceki marka sahibi sessiz kalsa dahi dikkate alınan bir hükümdür¹⁴⁴. İlgili hükme göre, tescil edilmiş ya da daha önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan ve bunlarla aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetleri kapsayan başvurular reddedilmektedir¹⁴⁵. Marka hukuku bakımından muvafakat, marka tescil sürecinin tamamlanması için tek başına yeterli olmamakla birlikte SMK m. 5/1(ç) hükmünün aşılması için gerekli olan bir irade beyanını ifade etmektedir. Muvafakatname ile önceki marka sahibi ile anlaşılan başvuru sahiplerinin önündeki mutlak tescil engeli kaldırılmakta ve kapsamı konuluş amacını aşan SMK m. 5/1(ç) hükmü, irade ve sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde sınırlandırılmaktadır¹⁴⁶. Muvafakatnamenin sunulduğu durumlarda TÜRKPATENT taraf iradelerini esas alacak ve re'sen ret yetkisini kullanmayacaktır. Bunun sonucunda ise markada tek sahiplik ilkesinden vazgeçilerek aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer markalar aynı veya aynı türde mal ve hizmetler için farklı

¹⁴²İlgili tanım http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5bf14d8bc39f56.92994773, son erişim: 18 Kasım 2018.

¹⁴³ İlgili tanım http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5bf14e42b816f9.81703236, son erişim: 18 Kasım 2018.

¹⁴⁴ Güneş, Uygulamalı Marka Hukuku s. 64.

¹⁴⁵ Tekinalp, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Yenilikleri, s. 18.

¹⁴⁶ Arkan, Sınai Mülkiyet Kanunu 5.3, s. 9-10; Memişoğlu, s. 477-519; Tekinalp, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Yenilikleri, s. 18.

kişiler adına mükerrer şekilde tescil edilebilecektir¹⁴⁷. *Memişoğlu*'na göre, muvafakat müessesesi mutlak ret nedeni olan ve bu nedenle kamu menfaatini koruyan SMK m. 5/1(ç) hükmü ve markada tek sahiplik ilkesinin kamu düzeninden sayılması mantığı ile örtüşmemektedir. Kamu düzeninden olan bir hükmün önceki marka sahibinin iradesi ile aşılması ve tescilin mümkün olamaması gerekir^{148 149}. Ancak, SMK m. 5/1(ç) hükmü her ne kadar mutlak ret nedenleri arasında yer alsada bu durum onun nispi ret nedeni olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Çünkü nispi ret nedenleri önceki hak sahiplerinin haklarının korunması amacıyla hizmet ederler. Bu nedenle, kanaatimizce buradaki esas sorun SMK m. 5/1(ç) hükmünün muvafakat ile yumuşatılması değil, niteliği itibarıyla nispi ret nedenleri arasında yer alması gereken SMK m. 5/1(ç) hükmünün mutlak ret nedeni olarak korunmasındaki ısrardır.

2.1.1. Muvafakat Müessesesinin Amacı

Muvafakat müessesesinin amacı, 26. Yasama Dönemi 1. Yasama Yılında 341 Sıra Sayısı ile TBMM Genel Kuruluna sunulan 1/699 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Tasarısı ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporunda yer almaktadır.¹⁵⁰ Müessesenin amacı 1/699 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Tasarısının Genel Gerekçesinde, “... başvuru sahiplerinin piyasada birlikte var olma yönünde ortaya koydukları iradenin korunması” olarak belirtilirken; madde gerekçesinde, “...birbirleriyle ekonomik veya diğer yönlerden bağlı olanlar başta olmak üzere, başvuru sahiplerinin piyasada birlikte var olma yönünde ortaya koydukları iradenin korunması” olarak ifade edilmiştir¹⁵¹. Gerçekten marka hukuku bakımından muvafakat; SMK m. 5/1(ç) hükmüne göre tescil işlemlerine devam edilmesi mümkün olmayan markalar bakımından, söz konusu tescil engelini ortadan kaldırarak marka başvurusunun tescil işlemlerinin devamını

¹⁴⁷ Arslan, Ö. (2019). Marka Hakkının Sona Ermesi. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 48; Memişoğlu, s. 519; İnternet: Ünsal, Ö. E. “Muvafakatname İstisnası, Sınai Mülkiyet Kanunu ile Marka Alanında Getirilen Bir Yenilik”, <https://ipgezgini.org/2017/02/12/muvafakatname-istisnasi-sinai-mulkiyet-kanunu-ile-marka-alaninda-getirilen-bir-yenilik/> adresinden 15 Aralık 2018 tarihinde alınmıştır. Memişoğlu, s. 519; Suluk, Karasu, Nal, s. 177; Yalçiner, s. 235; E. Yılmaz, s. 31.

¹⁴⁸ Arkan, Sınai Mülkiyet Kanunu 5.3, s. 9-10; Memişoğlu, s. 519.

¹⁴⁹ Bu nedenle özünde nispi ret nedeni olan SMK m. 5/1(ç) hükmünün SMK ile kaldırılmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz.

¹⁵⁰ Bkz.; https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_gd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=198111 son erişim: 18 Kasım 2018.

¹⁵¹ Tekinalp, gerekçe kapsamında en makul örneğin, baba ve kardeşlerin kullandıkları, tanınmışlık düzeyindeki markanın aile fertlerince muvafakat bağlamında kullanılabilmesi olanağı olduğunu ifade etmiştir. (Bkz. Tekinalp Ü., Çamoğlu E. (2017). Sınai Mülkiyet Kanunu. (Birinci Bası) İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. XX.)

sağlamaktadır. Böylece TÜRKPATENT'in re'sen sağladığı korumadan yararlanmak istemeyen marka sahiplerinin, bu iradesine sonuç bağlayan ve böylece başvuruya konu markanın tesciline imkân tanıyan bir müessesedir.¹⁵² Nitekim, Yargıtay 11. HD bir kararında¹⁵³ karıştırılma ihtimali iddiasına konu markaların uzun süre ile farklı firmalarca kullanılması ve bu firmaların arasında ihtilaf olmaması halinde tüketicilerin artık bu markaları karıştırmayacağını ifade etmektedir¹⁵⁴.

556 sayılı KHK döneminde; muvafakat müessesesinin yokluğu nedeniyle holding yapılanması içerisinde yer alan bir şirket tarafından yapılan marka başvurusu, yine o şirketle aynı holding yapılanması içinde yer alan bir başka şirketin markası nedeniyle kısmen veya tamamen reddedilebiliyordu. SMK m. 5/1(ç) hükmünün karşılığını oluşturan 556 sayılı KHK m. 7/1(b) hükmünün aşılmasına imkân veren bir hükmün bulunmaması nedeniyle önceki marka sahibi ile sonraki başvuru sahibinin aralarında anlaşmış olması da bu durumu değiştirememekteydi.¹⁵⁵ Bu nedenle, başvuru sahibinin, ret gerekçesi markanın sahibi ile kardeş kuruluş olduğuna veya onunla aynı holding yapılanması içerisinde yer aldığına yahut başvurunun tesciline ret gerekçesi markanın sahibinin itiraz etmeyeceğine dair beyanları yahut buna dair delilleri de sorunu çözmediği gibi sadece bir zaman kaybindan ibaretti^{156 157}. Nitekim Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu (YİDK) tarafından 556 sayılı KHK döneminde verilen 2010-M-4959 sayılı kararı bu duruma örnek

teşkil etmektedir. Ferrero S.P.A. tarafından yapılan 2010/30875 sayılı

kinder

başvurusunun, SOREMARTEC SA'ya ait 2005/38402 sayılı



ve 2007/23875

¹⁵² Arslan, s. 49; İnternet: Ünsal, Ö.E. “Muvafakname İstisnası, Sınai Mülkiyet Kanunu ile Marka Alanında Getirilen Bir Yenilik”, <https://iprgezgini.org/2017/02/12/muvafakatname-istisnasi-sinai-mulkiyet-kanunu-ile-marka-alaninda-getirilen-bir-yenilik/> adresinden 15 Aralık 2018 tarihinde alınmıştır.

¹⁵³ Bkz. Yargıtay 11. HD 02.03.2011 tarihli ve E. 2009/8708, K. 2011/2089 sayılı karar. (naklen, Kılıç, s. 86, dipnot:61)

¹⁵⁴ Akın, E. B. (2017). “Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Marka Tescil Süreçlerine İlişkin Düzenlemeler ve Yenilikler” F. H. Şehirli Çelik (Editör). 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Sempozyumu (9-10 Mart 2017). Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 175- 206, s. 183.

¹⁵⁵ Memişoğlu, s. 526.

¹⁵⁶ 556 sayılı KHK döneminde var olan bu sorunlar inhisari lisans yoluyla yahut devir ile çözülebilmekteyse de bu çözüm yolları başvuru sahiplerinin ihtiyacını tam olarak karşılamamaktaydı.

¹⁵⁷ Yalçiner, s. 236.

sayılı **KINDER FRUIT SANDWICH** markaları nedeni ile kısmen reddedilmesi üzerine YİDK'ya itiraz eden başvuru sahibi, karara itiraz dilekçesinde “... *başvuru sahibi ile redde mesnet marka sahibinin aynı şirket grubu bünyesinde yer aldığını ve redde mesnet markaların sahibinin başvurunun tesciline muvafakat ettiğini, bu nedenle de kısmi ret kararının kaldırılması gerektiğini...*” bildirmiştir. Ancak YİDK, 556 sayılı KHK m. 7/1 (b) kapsamında yapılan incelemede redde mesnet markaların sahibinin muvafakatının veya başvuru sahibi ile redde mesnet marka sahibinin aynı gruba dâhil olduğu biçimindeki iddiaların dikkate alınmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir. Bu kapsamda muvafakat müessesesinin öncelikli amacı birbirleriyle ekonomik veya diğer yönlerden bağlı olan şirketlerin, çatı markalarının kendi adlarına tescil ettirme sürecinde yaşadığı zorlukları aşmak ve piyasada iyi niyet kuralları çerçevesinde marka sahiplerinin yaptığı birlikte var olma anlaşmalarının önündeki engelleri kaldırmaktır¹⁵⁸. Böylece taraflarca ortaya konan iradeye üstünlük tanınmış ve markaların aynı anda farklı kişiler adına tescil edilebilmesi imkânı getirilmiştir¹⁵⁹. *Tekinalp*'e göre muvafakat, bir ticari işletmeyi veya ortaklığı kuranların çeşitli hizmetleri kapsayacak şekilde tescil ettirdiği tanınmış hale gelen markanın daha sonra varislerden biri tarafından tescil ettirilmesi nedeniyle diğer varislerle yaşanan sorunları çözmesi amacıyla getirilmiştir¹⁶⁰. Bunlar yanında, başvurunun reddi kararına karşı gerçekleştirilecek itirazlar nedeniyle uzaması muhtemel idari süreç ve daha sonrasında işletilecek yargı sürecinin gerçekleşmeyecek olması da muvafakat müessesesinin tali amaçları olarak ifade edilebilir.

2.1.2. Muvafakat Müessesesinin Hukuki Kaynağı

Mülkiyet hakkının, hak sahibinin iradesi ile bir idari süreç içinde sınırlanması sonucunu doğuran muvafakat müessesesi hukuki dayanağını, SMK m. 5/3 hükmünde ve anılan hükmün yaptığı atıfla SMKYön m. 5/2(ğ); m. 6/1(c); m. 10 ve m. 34 hükümlerinde bulmaktadır. SMK m. 5/3 hükmüne göre; bir marka başvurusu, önceki marka sahibinin başvurunun tesciline açıkça muvafakat ettiğini gösteren noter onaylı belgenin TÜRKPATENT'e sunulması hâlinde SMK m. 5/1(ç) hükmüne göre reddedilemez.

¹⁵⁸ Akın, s. 181.

¹⁵⁹ Yasaman, Marka Hukukuna İlişkin Temel Yenilikler, s. 135.

¹⁶⁰ Tekinalp, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Yenilikleri, s. 18.

SMK m. 5/3 hükmü 2015/2436/AB sayılı Direktif m. 5/5 hükmü ile de uyumludur. 15 Ocak 2019 tarihinde yürürlüğe giren 2015/2436/AB sayılı Üye Ülkelerin Marka Mevzuatını Uyumlaştırma Direktifi m. 5/5 hükmüne göre üye devletler uygun koşullarda önceki marka sahibi veya diğer hak sahibinin sonraki markanın tesciline razı gelmesi halinde, sonraki markanın tescilinin reddedilmemesine veya hükümsüz kılınmamasına izin verebilirler. Direktif'te yer alan söz konusu hüküm, nispi tescil hükümleri kapsamında düzenlenmiş olmasına rağmen kanun koyucu bu istisna düzenlemesine dair ihtiyari kuralı mutlak tescil engelleri bakımından uygulamıştır¹⁶¹.

2.1.3. Muvafakat Müessesesinin Hukuki Niteliği

SMK m. 5/3 hükmü bağlamında muvafakat müessesesinin hukuki niteliği; TÜRKPATENT bakımından bozucu, muvafakat alan bakımından kurucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılmasını ifade etmektedir. Söz konusu hakkın sahibi, marka başvurusunun SMK m. 5/1(ç) hükmü bağlamında reddine gerekçe oluşturan marka sahibi ya da sahipleridir. Redde gerekçe markanın birden fazla sahibinin bulunması halinde muvafakat beyanı bu kişiler tarafından birlikte kullanılmadığı sürece sonuç doğurmaz.

Muvafakatin verilmesine ilişkin hakkın kullanılması, bu yönde açıklanacak irade beyanının belli şekil şartlarına uyması halinde sonuç doğuracaktır. Söz konusu irade açıklamasına ilişkin şekil şartları SMKYön m. 10 hükmünde düzenlenmiştir.

Muvafakat her ne kadar tek taraflı bir hukuki işlem olsa da bu işlem, muvafakat verenle¹⁶² başvurusuna muvafakat alan¹⁶³ başvuru sahibi arasındaki bir anlaşmanın sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Gerçekten, en basit haliyle dahi "*Benim marka başvurum senin markan nedeniyle reddinin önlenmesi için başvurumun tescil edilmesine muvafakat eder misin?*" sorusu ve bu soruya verilecek herhangi bir olumlu cevap, muvafakat iradesinin arkasındaki sözleşmesel ilişkiyi oluşturmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki irade sakatlığı halleri saklı kalmak kaydıyla muvafakat iradesinin geçerliliği bu sözleşmesel

¹⁶¹ Akın, s. 182; Bahadır, s. 79-80.

¹⁶² Muvafakat veren, daha önceki tarihte başvurusu yapılmış veya tescil edilmiş olan markanın sahibi veya sahipleridir.

¹⁶³ Muvafakat alan, daha önceki tarihte başvurusu yapılmış veya tescil edilmiş olan markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini söz konusu markanın veya başvurusunun tescil veya başvuru kapsamında yer alan mal ve hizmetlerle aynı veya aynı tür mal ve hizmetler için tescil ettirmek isteyen kişidir.

ilişkinin geçerliliğinden ya da ortaya konulmasından bağımsızdır. Bu anlamda muvafakat iradesi sebepten soyut¹⁶⁴ bir tek taraflı irade açıklamasıdır.

2.2. Muvafakat Müessesesinin Birlikte Var Olma Sözleşmelerinden Farkı

Markaların bir arada bulunma durumu, iki farklı işletmenin birbirlerine müdahale etmeden bir ürünü veya hizmeti pazarlamak için aynı veya benzer markayı kullandığı durumları tanımlamaktadır¹⁶⁵. Tanımdan da anlaşılacağı üzere genel olarak birlikte var olma sözleşmesinin temeli kabul edilen üç kriter bulunmaktadır. Bu kriterler;

- Birlikte var olma sözleşmesinin taraflarının, markalarının benzer olduğu noktasında hemfikir olması,
- Markaların kullanıldığı mal ve ya hizmetlerin neredeyse aynı olması,
- Sözleşmenin her iki tarafının da bu markaların çok az karıştırılma ve ticari zarar riskiyle veya risksiz şekilde bir arada bulunabileceğinde hem fikir olmasıdır¹⁶⁶.

Bu kapsamda, markaların birlikte var olma sözleşmesi; benzer markaların herhangi bir karıştırılma ihtimali olmadan barışçıl şekilde birlikte var olabileceği kuralların koyulmasını sağlamaktadır¹⁶⁷. Birlikte var olma sözleşmeleri bir sözleşme olduğundan bu sözleşme tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirlerine uygun olarak açıklamasıyla kurulur¹⁶⁸. Bu noktada, taraflar irade açıklamalarını birbirleriyle değiştirmekte ve her biri diğerinin irade açıklamasına muhatap olmaktadır. Bu iradelerin birbirine uymadığı durumlarda sözleşme meydana gelememektedir¹⁶⁹. Türk hukuku bakımından *isimsiz sözleşme*¹⁷⁰ olan birlikte var

¹⁶⁴ Sebebe bağlı olmayan işlemlerde, hukuksal işlem kazandırmaya yol açan hukuksal sebepten arındırılmış olup bu işlemlere sebepten soyut hukuksal işlem de denilmektedir. (Bkz. Kılıçoğlu, A. M. (2018). Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Borçlar Hukuku). (Genişletilmiş 22. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi, s. 78.)

¹⁶⁵ https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2006/06/article_0007.html ; son erişim: 08 Aralık 2018.

¹⁶⁶ İnternet: Storkebaum, R. (1967). The Evolution of The Concept of “Pre-Right Declarations” Into Coexistence Agreements, 68 Trademark Rep. 47, 47-55, <https://home.heinonline.org/>. adresinden 16 Aralık 2018 tarihinde alınmıştır, s. 48.

¹⁶⁷ Bkz. <https://www.inta.org/TrademarkBasics/Pages/glossary.aspx>, son erişim: 08 Aralık 2018., Moss, s. 209.

¹⁶⁸ Eren, F. (2018). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. (23. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 200.

¹⁶⁹ Eren, s. 201.

¹⁷⁰ Kanun koyucu, bazı sözleşme türlerini kanunda düzenlerken kimi sözleşmeleri de bu sözleşmelerin yasa yapılırken henüz bilinmemesi ya da düzenlenmesini zamana bırakılması gibi nedenlerle düzenlememekte yahut zaman içerisinde yaşanan ekonomik, teknolojik veya sosyal nedenlerden dolayı yeni sözleşme türleri ortaya çıkabilmektedir. Bu şekilde kanunda özel bir biçimde az ya da çok ayrıntılı olarak düzenlenmemiş sözleşmelere isimsiz sözleşmeler denilmektedir.

olma sözleşmeleri, tarafların iradesine göre şekillenen ve *kendine özgü bir yapısı*¹⁷¹ olan bir sözleşmedir¹⁷². Kanunda düzenlenmemiş olması nedeniyle birlikte var olma sözleşmeleri herhangi bir şekle tabi değildir. 11.01.2011 tarihli 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 12/1 hükmüne göre sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir. Birlikte var olma sözleşmeleri bir sözleşme olması dolayısı ile TBK m. 27 gereği; kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmamalıdır. Aksi halde sözleşme, kesin olarak hükümsüz sayılacaktır.

SMK m. 5/3 hükmünde düzenlenen muvafakat ise arka planda muvafakat veren ile muvafakat alan arasındaki sözleşme veya anlaşmadan bağımsız olup tek taraflı irade açıklaması olarak ortaya çıkmaktadır¹⁷³. Bir sözleşme olarak ortaya çıkmayan muvafakat; muvafakat verenin tek taraflı irade açıklamasıyla sonuç doğurmaktadır. Bu irade açıklamasıyla bir hukuki durum değiştirilmekte yahut ortadan kaldırılmaktadır. Birlikte var olma sözleşmelerinden farklı olarak, SMK m. 5/3 gereği muvafakat beyanının açıklanması belli bir şekle tabidir. Söz konusu hüküm gereğince irade beyanı yazılı ve noter onaylı olmalıdır. Muvafakat beyanı yazılı olması gerektiği için maddi, cismani bir nitelik göstermektedir. Bu nedenle sürekli olarak muhafaza ve fark edilmesi mümkündür¹⁷⁴. Ayrıca, birlikte var olma sözleşmeleri bir sözleşme olması nedeniyle sözleşmenin tarafları arasında dünyanın herhangi bir yerinde çıkan sorunları çözmek için dünya çapında uygulanabilecek bir anlaşmayken¹⁷⁵, muvafakat, her ülkede uygulanma koşulunun farklı olması veya her ülkede bulunmaması ve marka tescilinde ülkesellik ilkesi gereğince sadece Türkiye’de geçerli olacak bir müessesesidir.

Birlikte var olma sözleşmesi tescil amacıyla yapılabileceği gibi başka amaçla da yapılabilecekken¹⁷⁶ muvafakat verme iradesi sadece tescil amacına yönelik olabilecektir. Bunun yanında birlikte var olma sözleşmesinde taraflar, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmaması şartıyla mal ve hizmet, dağıtım kanalı, coğrafi alan sınırlaması, üçüncü kişilerin tecavüz niteliği taşıyan eylemlerine karşı

¹⁷¹ İsimli sözleşmelerin bir çeşidi olan kendine özgü yapısı olan sözleşmeler; kanunda düzenlenmiş sözleşmelerin unsurlarını içermeyen, bunlar dışında tarafların kendilerinin öngördükleri yeni unsurları yeni bir sözleşme yaratmak amacıyla bir bütünlük içinde bir araya getirdikleri sözleşmelerdir.

¹⁷² Kılıç, s. 94; Memişoğlu, s. 522; Oğuz, R. S. (2016). Marka Hukukunda Birlikte Var Olma Sözleşmesi. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s. 33.

¹⁷³ Kılıç, s. 80.

¹⁷⁴ Eren, s. 139.

¹⁷⁵ Storkebaum, s. 54.

¹⁷⁶ Memişoğlu, s. 523.

tarafların birbirine haber verme ve işbirliği yapma gibi her türlü kısıtlama veya şarta yer verilebilecekken muvafakat SMKYön m. 10/5 gereği kayıtsız ve şartsız olmalıdır¹⁷⁷.

2.3. Muvafakat Müessesesinin Uluslararası Uygulamalardaki Karşılığı

Muvafakat müessesesinin uluslararası alanda karşılığı, letter of consent, consent letter veya consent agreements (onay / rıza / izin mektubu / izin sözleşmesi) şeklindedir¹⁷⁸. Rıza mektubu, önceki markanın sahibinin, kendi markasıyla aynı veya benzer olan ve aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan başka bir markanın tescili ve kullanımı için üçüncü bir kişiye izin vermesi olarak ifade edilmektedir. Rıza mektubu, önceki marka sahibi ile sonraki tarihli markanın başvuru sahibi arasında, bir sözleşme veya çoğunlukla tek taraflı beyan şeklini alan yazılı bir belgedir. Yeni Zelanda¹⁷⁹, Çin¹⁸⁰, Tayland, Amerika Birleşik Devletleri¹⁸¹, Singapur¹⁸², İngiltere¹⁸³, Sırbistan¹⁸⁴, Ukrayna

¹⁷⁷ Memişoğlu, s. 528-529.

¹⁷⁸ Akın, s. 183.

¹⁷⁹ Yeni Zelanda Fikri Mülkiyet Ofisi uygulamasına göre önceki markayla aynı veya benzer olan ve aynı veya benzer mal ve hizmetleri kapsayan bir marka başvurusunun önceki marka sahibinin muvafakatiyle tescil edilmesi mümkündür. (Bkz. Yeni Zelanda Marka Yasası m. 25 ve 26. <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2002/0049/latest/whole.html#DLM164478>)

¹⁸⁰ Çin Marka Yasasında muvafakat ile ilgili açık bir düzenleme yer almasa da uygulamada benzer markalar için onay mektubu verilmesi mümkündür. Çin Fikri Mülkiyet Ofisi aynı markaların birlikte var olmasına çok nadir durumlarda izin vermektedir. Markaların aynı olması veya tüketiciler tarafından zor olarak ayırt edilebilecek kadar çok benzer olan markaların tesciline muvafakat mektubu olsa bile izin vermemektedir. (Bkz. Mose, M. J. (2011) Intellectual Property Law of China. Juris Publishing, s. 232.)

¹⁸¹ ABD uygulamasına göre, taraflar rıza anlaşmasında marka başvurularına ilişkin karıştırılma ihtimali bulunmadığına dair ayrıntılı ve gerekçelendirilmiş açıklamalara yer vermeli ve aynı zamanda karıştırılma ihtimalini ortadan kaldıracak düzenlemelerin yapıp yapılmadığı belirtmelidir. Bu özellikler, mektubun ikna edici niteliğini arttırmaktadır. Ayrıntısız ve gerekçesiz rıza anlaşmaları(naked consent agreements) ikna ediciliği azaltmakta ve bu durum anlaşmaların inceleyen uzman tarafından kabul edilmeme olasılığını arttırmaktadır. (Bkz. USPTO Marka İnceleme Prosedürü Kılavuzu Ekim 2018, 1207.01 (d) (vii) Consent Agreements, <https://tmep.uspto.gov/RDMS/TMEP/current#>, son erişim: 20 Ocak 2019.)

¹⁸² Singapur Fikri Mülkiyet Ofisi ile yapılan yazışma sonucunda aynı markaların pazarda bulunması, ticari markanın malları veya hizmetleri ayırt etme işlevine hizmet edememesine ve halkın ticari markanın niteliği ile aldatılmasına neden olacağı sebebiyle aynı markanın aynı mal ve hizmet için tescili amacıyla verilen muvafakatler kabul edilmemektedir. (İlgili Ofis ile 27.02.2019 tarihinde yapılan yazışma sonucunda edinilen bilgi)

¹⁸³ İngiltere Fikri Mülkiyet Ofisi uygulamasına göre önceki marka sahibinin muvafakati, aynı veya benzer markanın aynı veya benzer mal ve hizmetlerde tescilini önleyen nispi ret sebebini ortadan kaldırmaktadır. (Bkz. İngiltere Fikri Mülkiyet Ofisi Marka Yasası m. 5/1, 5/2 ve 5/5. https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/742949/Trade-Mark-Act-1994.pdf, son erişim tarihi: 20 Ocak 2019.)

¹⁸⁴ Sırbistan Fikri Mülkiyet Ofisi uygulamasına göre, aynı markanın aynı mal ve hizmet için tescili amacıyla verilen muvafakatler kabul edilmemektedir. Benzer markanın aynı veya benzer mal ve hizmet için tescili amacıyla verilen onay mektupları kabul edilebilir niteliktedir. Ancak Ofis onay mektubunu kabul etmek zorunda da değildir. <https://gettingthedealthrough.com/area/40/jurisdiction/82/trademarks-serbia/>, son erişim: 22 Şubat 2019.

gibi ülkelerde letter of consent (onay / rıza mektubu) uygulaması farklı şekillerde ve koşullarda yapılmaktadır¹⁸⁵.

2.4. Muvafakat Müessesesinin Uygulanma Koşulları

2.4.1. Esasa İlişkin Şartlar

Muvafakat müessesesinin uygulanabilmesi için somut uyuşmazlık bakımından SMK m. 5/1(ç) hükmün kapsamında bir tescil engelinin bulunması gerekir. Markada tek sahiplik ilkesinin bir yansıması olan SMK m. 5/1(ç) hükmüne göre aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş ya da daha önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretler marka olarak tescil edilememektedir. SMK söz konusu hükümle amaçlanan aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş ya da daha önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer bir işaretin tescilinin gerçekleştirilmesi durumunda tüketiciler nezdinde meydana gelecek karışıklığı önlemeyi amaçlamıştır.

SMK m. 5/1(ç) hükmünün kapsamına girecek durumlar;

	Markalar Aynı	Markalar Ayırt Edilemeyecek Kadar Benzer	Mal ve Hizmet Aynı	Mal ve Hizmet Aynı Tür
BİRİNCİ DURUM	X		X	
İKİNCİ DURUM	X			X
ÜÇÜNCÜ DURUM		X	X	
DÖRDÜNCÜ DURUM		X		X

Muvafakat müessesesinin uygulanabilmesi için SMK m. 5/1 (ç) hükmünün uygulanabileceği bir durumun söz konusu olması gerekmektedir.

Bu kapsamda;

¹⁸⁵ <https://www.tilleke.com/resources/letters-consent-viable-tool-overcome-similarity-trademark-cases>, son erişim: 07 Kasım 2018; <https://www.hfgip.com/news/remedy-trademark-application-refusal-letter-consent> son erişim: 07 Kasım 2018; https://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct_22/sct_22_5.pdf son erişim: 07 Kasım 2018.

- Önceki tarihli bir marka ya da marka başvurusu olmalı,
- Önceki tarihli marka ya da marka başvurusu ile sonraki tarihli marka başvurusu aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olmalı,
- Sonraki tarihli marka başvurusu önceki tarihli marka ya da marka başvurusu ile aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetleri kapsamalıdır.

Belirtilen üç şartın kümülatif olarak var olması gerekmektedir¹⁸⁶. Aksi halde SMK m. 5/1(ç) hükmü uygulanmayacağından muvafakat yolunun işletilmesine de gerek bulunmayacaktır.

2.4.1.1. Önceki tarihli bir marka veya marka başvurusu olmalı

Mutlak ret nedenlerinden biri olan ve TÜRK PATENT tarafından re'sen gözetilen SMK m. 5/1(ç) ile *“daha önceki tarihte”* yapılan tescil veya başvuru korunmaktadır¹⁸⁷. Hükmün uygulanması için aranan ilk şart *“aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescili için başvurusu yapılmış”* bir markanın varlığıdır¹⁸⁸.

SMK m. 15/1 hükmüne göre; şekli eksikliği bulunmayan başvurular, başvurunun alındığı tarih, saat ve dakika itibarıyla kesinleşmektedir. Kesinleşen bu tarihler dikkate alınarak başvuruların önceliği veya sonralığı değerlendirilmektedir. Bu kuralın istisnası rüçhan hakkına dayanarak yapılan başvurulardır. SMK m. 12 hükmü gereğince; uluslararası sözleşmelere dayanan rüçhan haklarında rüçhan haklarının hüküm ve sonuçlar rüçhan hakkının talep edildiği başvurunun yapıldığı tarih; sergilerde teşhirden doğan rüçhan haklarının hüküm ve sonuçları ise başvuruya konu markanın teşhir tarihi itibarıyla doğmaktadır¹⁸⁹.

¹⁸⁶ İmirlioğlu, s. 141; Meran, s. 46; Noyan, Güneş, s. 137.

¹⁸⁷ Marka hukukuna hakim olan “başvuru ve tescilde öncelik ilkesi”nin bir yansıması olarak marka hakkı, önce tescil ettirene veya başvuruda bulunana tanınmıştır.

¹⁸⁸ Aydınalp, s. 91.

¹⁸⁹ Arkan, Marka C. I, s. 74; Karahan, S. (2002). Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları. (Hükümsüzlük Davaları) (1. Baskı) Konya: Mimoza Yayınları, s. 34; Memişoğlu, s. 484.

SMK m. 5/1(ç) ile sağlanan koruma, sadece daha önceki tarihte tescil edilmiş olan markaları değil daha önceki tarihte başvurusu yapılan markaları da kapsamaktadır. Bu noktada markaya sağlanan koruma, tescil başvurusunun yapıldığı tarihe kadar geriye götürülmektedir. SMK, marka üzerindeki hakkı markayı daha önce tescil ettirene veya tescil için önceden başvuru yapana tanımıştır¹⁹⁰. Bu kapsamda önceki tarihli işaretin başvurusunun yapılmış olması yeterli olup tescil edilmiş olması gerekmemektedir. Nitekim Yargıtay 11. HD verdiği bir kararda¹⁹¹ davacının marka tescil başvuru tarihi olan 14.02.1996 tarihinden önce dava dışı üçüncü kişi tarafından aynı marka için yapılan başvurunun bulunması nedeniyle davacının marka başvurusunun reddedilmesinin hukuka ve yasaya uygun olduğu, bu kapsamda dava dışı üçüncü kişinin başvurusunun tescile bağlanmamasının durumu değiştirmeyeceğini belirtmiştir¹⁹². Ancak belirtmek gerekir ki, SMK m. 5/1 (ç) hükmünün uygulanabilmesi için önceki tarihli markanın veya marka başvurusunun geçerli olması gerekmektedir. Bu kapsamda markanın, SMK ve SMKYön hükümleri kapsamında yer verilen nedenlerden biri sebebiyle geçersiz sayılmamış veya yargı kararıyla hükümsüz kılınmamış yahut yenilenmeme veya marka sahibinin marka hakkından vazgeçmesi gibi nedenlerle sona ermemiş olması gerekmektedir.

2.4.1.2. Markalar arasında aynılık veya ayırt edilemeyecek kadar benzerlik olmalı

Aynı zamanda bir hükümsüzlük nedeni olan SMK m. 5/1(ç) hükmünün uygulanabilmesi için bir marka başvurusunun, daha önceki tarihte tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olması gerekmektedir.

2.4.1.2.1. Aynılık veya ayırt edilemeyecek kadar benzerliğin tespiti

Markalar arasında aynılık veya ayırt edilemeyecek kadar benzerlik incelemesi, markaların bir bütün olarak bıraktığı genel izlenim dikkate alınarak yapılmaktadır. Bu kapsamda yapılacak değerlendirmede marka örneklerinde yer alan tüm unsurlar dikkate

¹⁹⁰ Sekmen, s. 117.

¹⁹¹ Yargıtay 11. HD 22.10.1999 tarihli ve E. 1999/6187, K. 1999/8216 sayılı karar. www.kazanci.com. tr, son erişim: 15 Ocak 2019.

¹⁹² A. T. Ünal, s. 82.

alınmaktadır¹⁹³. Yargıtay 11. HD verdiği bir kararda¹⁹⁴ 2013/44174 sayılı

HİSAR SİGORTA ibareli markanın TÜRKPATENT tarafından re'sen 2003 11678 tescil



numaralı **HİSAR** ibareli markaya benzetilerek reddedilmesine karşı açılan davada “davaya konu başvuru ile redde dayanak alınan markanın grafik tasarımıdan oluşan şekil ve kelime ibareli karma nitelikleri, görünüş, yazılış, düzenleniş biçimlerine göre bıraktıkları **toplu izlenim itibariyle** aralarındaki benzerliğin ayrıca iltibas değerlendirilmesi yapılmasını gereksiz kılacak derecede güçlü ve açık olmadığından 556 Sayılı KHK'nın 7/1-b anlamında ayırt edilemeyecek kadar benzerlik bulunmadığı...” gerekçesiyle 2014-M-8852 sayılı YİDK kararını iptal eden ilk derece mahkemesi kararını onamıştır. Bu yaklaşımın yanında, mahkemeler ve TÜRKPATENT tarafından verilen kararlarda işaretlerin ayırt edici unsurları dikkate alınarak da benzerlik değerlendirmesi yapılmaktadır. Özellikle ayırt edici şekil veya ibare ile tali unsur içeren ya da tek başına şekilden ya da ibareden oluşan işaretler için yapılan karşılaştırmada işaretlerde yer alan ayırt edici unsurlar üzerinden değerlendirme yapılarak benzerlik kararı verilmektedir.

Nitekim 2014/73608 sayılı



ibareli başvurunun 2013/100640 sayılı



ibareli marka ile 2006 04912 tescil numaralı **KARACA** ibareli markaya benzerlik nedeniyle reddedildiği 2016-M-11752 sayılı YİDK kararının iptali amaçlı açılan davada “redde mesnet markalarda asıl ve ayırt edici unsurun “KARACA” olarak kabul edilmesinin gerektiği, başvuru konusu işaretin de “KARACA GÜMRÜK MÜŞAVİRLİĞİ” ibare ve biçimli olduğu, “GÜMRÜK MÜŞAVİRLİĞİ” ibaresinin yapılacak veya ilgilenilecek işlerin niteliğini ifade ettiği, bu ibarelerin ayırt ediciliğinin de bulunmadığı, bu sebeple başvuru bakımından da asıl ve ayırt edici unsurunun “KARACA” ibaresi olduğu, bu durumda başvuru ile redde mesnet markalar arasında ilk bakışta ayırt edilemeyecek kadar benzerlik bulunduğu...” şeklindeki ilk derece mahkemesi

¹⁹³ Arkan, Marka C. I, s. 76; Çağlar, Marka Hukuku, s. 48; Güneş, Marka ve Telif Suçları, s. 89; Güneş, Türkiye’de Marka Verilmesi Usulü, Mutlak ve Nisbi Ret Nedenleri, s. 167; Yasaman, Altay, Ayoğlu, Yusifoğlu, Yüksel, C. I, s. 228; L. Yılmaz, s. 252.

¹⁹⁴ Yargıtay 11. HD 14.03.2017 tarihli ve E. 2015/13736, K. 2017/1498 sayılı karar. <https://karararama.yargitay.gov.tr> son erişim: 15 Ocak 2019.

kararını Yargıtay 11. HD onamıştır¹⁹⁵. Söz konusu kararda markalar arasında aynılık veya ayırt edilemeyecek kadar benzerliğin tespiti, ayırt edici unsuru dikkate alınarak yapılmıştır.

2.4.1.2.2. Aynılık

556 Sayılı KHK’da olduğu gibi SMK’da da “*ayniyet*” kavramının tanımı bulunmamaktadır. Aynılık bir markanın tüm unsurlarının alınması olarak tanımlanmaktadır. Daha önce tescil edilmiş marka veya tescil için başvurusu yapılmış işaret ile herhangi bir farklılık göstermeyen ve aynı veya aynı türdeki mallarla veya hizmetlerle ilgili olan işaretler, SMK m. 5/1 (ç) hükmü uyarınca tescil edilemeyecektir¹⁹⁶.

Aynılık olgusuyla, bir markanın tamamen taklit edilmesi kast edilmektedir¹⁹⁷. Aynılık halinde markalar arasında aynen aktarma mevcuttur. Diğer bir ifadeyle aynılık halinde markalar özdeştir ve aralarında herhangi bir fark yoktur. Aralarında küçük de olsa fark olan markalar aynı olarak nitelendirilmemekle birlikte¹⁹⁸ Yargıtay’a göre markalar arasındaki ufak değişiklikler aynılığı ortadan kaldırmamaktadır. Bu nedenle markalar arasında renk, yazı büyüklüğü yahut yazı karakteri gibi küçük farklar olması aynı olma durumunu değiştirmemektedir. Aynı ibarenin bir markada eğik diğer markada kalın yazılması markaların aynı olması durumunu etkilemeyecektir¹⁹⁹. Diğer bir ifade ile ayniyet hali, önceki markada herhangi bir değişiklik yapmaksızın, bir bütün olarak bakıldığında, sonraki tarihli marka başvurusunda önceki tarihli markanın unsurlarının aynen yer almasıdır²⁰⁰.

¹⁹⁵ Yargıtay 11. HD 24.04.2018 tarihli ve E. 2016/10694, K. 2018/3030 sayılı karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr> son erişim: 15 Ocak 2019.

¹⁹⁶ Arkan, Marka C. I s. 76; Çağlar, Marka Hukuku, s. 48; Çolak, s. 135; Kaya, s. 87; Memişoğlu, s. 486-487; A.Ç. Yılmaz, s. 83.

¹⁹⁷ Ankara 4. FSHHM 27.06.2016 tarihli ve E. 2015/201, K. 2016/197 sayılı karar.

¹⁹⁸ Karan, Kılıç, s. 82

¹⁹⁹ Yargıtay HGK 05.10.2012 tarihli ve E. 2012/11-154, K. 2012/659 sayılı karar, www.kazanci.com son erişim: 15 Ocak 2019. Yargıtay 11. HD 27.01.2016 tarihli ve E. 2015/6804, K. 2016/883 sayılı karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr> son erişim: 15 Ocak 2019. Yargıtay 11. HD 30.03.2012 tarihli ve E. 2012/2796, K. 2012/4986 sayılı karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr> son erişim: 15 Ocak 2019.

²⁰⁰ Akdeniz, M. (2007). Marka Hukukunda Tescil Engelleri, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s. 181; Bahadır, s. 57; Çolak, s. 135; Güneş, Marka ve Telif Suçları, s. 89; Güneş, Türkiye’de Marka Verilmesi Usulü, Mutlak ve Nisbi Ret Nedenleri, s. 167; İmirlioğlu, s. 142; Kaya, s. 87; Karahan, Hükümsüzlük Davaları, s. 44. Küçükali, C. (2009). Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 100; Memişoğlu, s. 487; Sekmen, s. 121; Yasaman, Altay, Ayoğlu, Yusufoglu, Yüksel, C. I, s. 228.

2.4.1.2.3. Ayırt edilemeyecek kadar benzerlik

“*Ayırt edilemeyecek kadar benzerlik*” kavramının kökeni mülga 03.03.1965 sayılı 551 sayılı Markalar Kanunu’nda yer alan “*ilk bakışta tefrik edilemeyecek benzerlik*” kavramıdır. SMK’da tanımı bulunmayan “*ayırt edilemeyecek kadar benzer*” kavramı tartışmaya açık bir kavram olmakla birlikte “*ayırt edilemeyecek kadar benzerlik*” kavramı çok geniş yorumlanmamalıdır. Burada bahsedilen benzerlik sıradan bir benzerlik değil, ayırt edilemeyecek kadar bir benzerliktir. Bu nedenle ayırt edilemeyecek kadar benzerliğin tartışmasız veya belirgin olduğu durumlar hükmün kapsamına sokulmalıdır²⁰¹.

Ayırt edilemeyecek kadar benzerlik halinde, markanın tüm unsurları çok az denebilecek ölçüde değiştirilmekte ve bu halde markalar arasında küçük de olsa farklılıklar bulunmaktadır. Markalar arasındaki bu farklılıklar ancak çok dikkatli bir inceleme sonucunda anlaşılabilirdiğinden markalar ilk başta fark edilemeyecek kadar aynı olarak algılanmaktadır²⁰². Bu halde ayniyetten farklı olarak markalar arasında az veya çok bir farklılık mevcuttur²⁰³. Diğer bir ifadeyle ayırt edilemeyecek kadar benzerlik halinde, karşılaştırılan işaretler arasındaki farklılıkların ortalama tüketici üzerinde bıraktığı genel izlenim itibarıyla önemsenmeyecek derecede düşük olması nedeniyle işaretlerin aynı gibi algılanmasıdır²⁰⁴. Ayırt edilemeyecek kadar benzerlikte markalar arasındaki benzerlik seviyesi iltibas araştırmasına yer vermeyecek kadar güçlü, açık ve üst seviyede olmalıdır. Diğer bir ifadeyle, markaların, benzer olmanın ötesinde bir yakınlık içerisinde olmaları gerekmektedir. Çünkü ayırt edilemeyecek kadar benzerlik halinde iltibas tehlikesi ayrıca bir incelemeye gerek kalmaksızın mevcuttur²⁰⁵. Karıştırılma ihtimalinin bulunup bulunmadığı hususunda değerlendirme yapılması gereken durumlarda, SMK m. 5/1(ç) hükmünün uygulanmaması ve başvurunun re’sen reddedilmemesi gerekmektedir²⁰⁶.

²⁰¹ Aydınalp, s. 93; Yavuz, L.(2012). “Marka Hukukuna İlişkin Yargıtay Uygulamasındaki Son Gelişmeler.” T. Memiş (Editör).Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı. Ankara: Yetkin Yayınları, 497-508, s. 506.

²⁰² Ankara 4. FSHHM 27.06.2016 tarihli ve E. 2015/201, K. 2016/197 sayılı karar.

²⁰³ Kaya, s. 87.

²⁰⁴ Yargıtay 11. HD 27.01.2016 tarihli ve E. 2015/6804, K. 2016/883 sayılı karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr> , son erişim: 15 Ocak 2019.

²⁰⁵ Arkan, Marka C. I, s. 75; Dur, V.(2004). Marka Başvurusu, Mutlak ve Nispi Red Sebepleri. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, s. 75; İmirlioğlu, s. 144-145; Karan, Kılıç, s. 83; Memişoğlu, s. 479; Noyan, Güneş, s. 136.

²⁰⁶ Yavuz, s. 506.

Yargıtay 11. HD bir kararında²⁰⁷ ayırt edilemeyecek kadar benzerlikte markalar arasındaki benzerliğin iltibasa yol açacağına ayrıca inceleme yapılmasını gereksiz kılacak derecede güçlü ve açık olması gerektiğini açıkça ifade etmiştir. Anılan karara göre “556 sayılı KHK'nın 7/1-b hükmü, 8/1-b maddesi hükmünden farklı olarak 7/1-b maddesi hükmünde "markanın halk tarafından karıştırılma ihtimalinden ayrıca söz edilmemiştir. Bu durumda 7/1-b maddesi hükmünün uygulanabilmesi için markalar arasındaki benzerliğin iltibasa yol açacağına ayrıca inceleme yapılmasını gereksiz kılacak derecede güçlü ve açık olması gerekir.” Bu kapsamda ayırt edilemeyecek kadar benzerlik durumunda, işaretler aynı değildir. Ancak işaretler esas unsur açısından ve bütünü itibariyle orta düzeydeki tüketicide bıraktığı genel izlenim bakımından hemen hemen aynıdır²⁰⁸. Ayırt edilemeyecek kadar benzerlikte markalar arasında küçük de olsa farklılıklar aranacaktır. Çünkü aksi halde diğer bir ifadeyle marka örnekleri arasında hiç fark bulunmaması halinde ayırt edilemeyecek kadar benzerlik değil aynılık söz konusu olacaktır. Ancak bu farklılıklar ortalama tüketici nezdinde markaların işitsel, görsel veya yazılış olarak aynı olarak algılanmasına engel olmamaktadır²⁰⁹.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında²¹⁰ markalar arasındaki farklılıkların önemsizlenecek derecede düşük olması nedeniyle markaların bıraktığı genel izlenim itibariyle orta düzeydeki alıcıların markaları aynı olarak algılanmasının ayırt edilemeyecek derece benzerlik olduğundan bahsetmiştir.

Ayırt edilemeyecek kadar benzerlik halinin tespiti

Ayırt edilemeyecek kadar benzerliğin tespitinde TÜRKPATENT ve yargı uygulamasında farklılıklar bulunmaktadır. Muvafakat uygulaması TÜRKPATENT tarafından gerçekleştirildiğinden ayırt edilemeyecek kadar benzerliğin tespitinde TÜRKPATENT kararlarının dikkate alınması gerekmektedir. Bu kapsamda, hem yargı hem TÜRKPATENT uygulamasını ortaya koyabilmek amacıyla YİDK'nın yargı tarafından iptal edilen kararları kapsamında ayırt edilemeyecek kadar benzerlik hali ortaya konacaktır.

²⁰⁷ Yargıtay 11. HD 27.10.2011 tarihli ve E. 2009/13322, K. 2011/14579 sayılı karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, son erişim: 15 Ocak 2019.

²⁰⁸ Bahadır, s. 59; İmirlioğlu, s. 145.

²⁰⁹ Dur, s. 79.

²¹⁰ Yargıtay HGK 05.10.2012 tarihli ve E. 2012/11-154, K. 2012/659 sayılı karar, www.kazanci.com son erişim: 15 Ocak 2019.

Yargıtay 11. HD bir kararında²¹¹; 2014/88486 sayılı



ibareli başvuruyu



2014 11445 tescil numaralı **BOTANİK** ibareli ve 2014 15873 tescil numaralı ibareli markalar ile ayırt edilemeyecek kadar benzer bulan YİDK kararını²¹² “...başvuru konusu işaret ile redde mesnet markalar arasında “botanik” ibaresinin ortaklığından kaynaklı anlamsal bir benzerlik olduğu ancak içerdikleri diğer biçimler, sözcük ve yazım şekli itibariyle görsel olarak birbirlerinden oldukça farklı olduğu, bu nedenle ayrı işaretler sahip markaların ortalama tüketiciler ve yararlanıcılar tarafından anlaşılabilir hâle geldiği...” şeklindeki gerekçeyle iptal eden ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

Yargıtay 11. HD bir kararında²¹³; 2014/102186 sayılı



ibareli

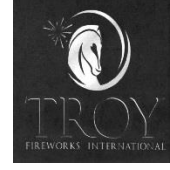
başvuruyu 2000 15175 tescil numaralı **PASHA** ibareli ve 208655 tescil numaralı **PASHA** ibareli markalar ile ayırt edilemeyecek kadar benzer bulan YİDK kararını²¹⁴ “...davacının başvuru markası ile mesnet markanın işitsel, görsel ve kavramsal açıdan farklı olduğu, davacı markasının özgün tasarıma sahip şekil unsurunu da barındırdığı ve ilk bakışta aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olmadıkları...” şeklindeki gerekçeyle iptal eden ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

²¹¹ Yargıtay 11. HD. 01.10.2018 tarihli ve E. 2017/534, K. 2018/5868 sayılı karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr> , son erişim: 20 Ocak 2019.

²¹² Bkz. YİDK 21.12.2015 tarihli ve 2015-M-10128 sayılı kararı.

²¹³ Yargıtay 11. HD 08.10.2018 tarihli ve E. 2017/318, K. 2018/6092 sayılı karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr> , son erişim: 18 Ocak 2019.

²¹⁴ Bkz. YİDK 18.08.2015 tarihli 2015-M-8024 sayılı kararı.





Yargıtay 11. HD bir başka kararında²¹⁵; 2014/79068 sayılı

başvuruyu 2004 20971 tescil numaralı  ibareli ve 2006 20129 tescil numaralı

TROY ibareli markalar ile ayırt edilemeyecek kadar benzer bulan YİDK kararını²¹⁶ “...markalar arasında 7/1-b maddesinde geçen aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer ibaresinin somut olayda gerçekleşmediği, her iki markada "troy" ibaresinin yer almasının iltibası gündeme getirebileceği, iltibas konusunun ise 556 sayılı KHK'nın 8'inci maddesi kapsamında marka ilanına itiraz üzerine TPE tarafından değerlendirilebileceği...” gerekçesiyle iptal eden ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

Yargıtay 11. HD bir kararında²¹⁷; 2013/44065 sayılı  ibareli başvuruyu

2002 27544 tescil numaralı  ibareli marka ile ayırt edilemeyecek kadar benzer bulan YİDK kararını²¹⁸ “...başvuru markası ile redde mesnet marka arasında “teta” ibaresinden dolayı kısmi bir benzerlik bulunsa da, içerikleri, yazı ve şekilleri, renk unsurları, yazım biçimleri itibariyle bıraktıkları genel izlenimin, anlamsal, görsel, sesçil olarak birbirinden farklı olduğu, başvuru ile redde mesnet markanın 556 sayılı KHK 7/1-b anlamında aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer olmadığı ve iltibas oluşturmadığı...” gerekçesiyle iptal eden ilk derece mahkemesi kararını onamıştır²¹⁹.

Yargıtay 11. HD başka bir kararında²²⁰; 2014/21281 sayılı  ibareli

başvuruyu 2002 33123 tescil numaralı  ibareli, 2003 18744 tescil numaralı

²¹⁵ Yargıtay 11. HD 06.06.2018 tarihli ve E. 2016/13312, K. 2018/4358 sayılı karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr> , son erişim: 18 Ocak 2019.

²¹⁶ Bkz. YİDK 16.06.2015 tarihli ve 2015-M-5287 sayılı kararı.

²¹⁷ Yargıtay 11. HD 13.12.2017 tarihli ve E. 2016/5539, K. 2017/7211 sayılı karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr> , son erişim:18 Ocak 2019.


²¹⁸ Bkz. YİDK 10.04.2014 tarihli ve 2014-M-5592 sayılı kararı.


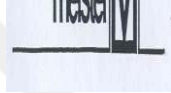
²¹⁹ Güneş, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu İşığı ile Uygulamalı Marka Hukuku (2018), s. 96-97.

²²⁰ Yargıtay 11. HD 20.06.2018 tarihli ve E. 2016/13295, K. 2018/4619 sayılı karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr> , son erişim:21 Ocak 2019.


PRONTO

ibareli, 2012 32411 tescil numaralı ibareli markalar ile ayırt edilemeyecek kadar benzer bulan YİDK kararını²²¹ “...başvuru konusu ve redde mesnet alınan markalarda ortak unsur "pronto" ibaresi gözüксе de, davacı markasının “prontotour+şekil” olması redde mesnet olan markaların ise “şekil+pronto” , “pronto” , “şekil+ Pronto” şeklinde olduğu, taraf markalarının aynıyet derecesinde birebir benzemediği, bu açıdan 556 sayılı KHK'nun 7/1-b maddesinde geçen "aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer" ibaresinin somut olayda gerçekleşmediği...” gerekçesiyle iptal eden ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

Yargıtay 11. HD bir kararında²²²; 2013/22947 sayılı  ibareli başvuruyu 2001

05483 tescil numaralı  ibareli, 2002 11525 tescil numaralı  ibareli,

2002 17792 tescil numaralı  ibareli, 2005 39509 tescil numaralı  ibareli,


 206488 tescil numaralı meister ibareli markalar ile ayırt edilemeyecek kadar benzer bulan YİDK kararını²²³ “...davaya konu marka işaretlerinin tamamında "meister" kelimesinin ortak unsur olduğunu, "meister" sözcüğü dışında başvuru ve redde mesnet gösterilen markalarda yer alan şekiller markalar arasında aynıyet veya ayırt edilemeyecek derecede benzerliği ortadan kaldıracak güçte olduğunu, davaya konu markalarda yer alan çeşitli renk, şekil unsurları ile markaların dizayn tarzları itibariyle söz konusu işaretlerin ortalama tüketici kitlesi nezdinde aynı edilemeyecek derecede benzer bir intiba yaratmayacağını, davacının marka başvurusu ile redde mesnet gösterilen markalar arasında 556 Sayılı KHK'nun 7/1-b maddesi anlamında aynıyet/ayırt edilemeyecek

²²¹ Bkz. YİDK 14.04.2015 tarihli ve 2015-M-2653 sayılı kararı.


²²² Yargıtay 11. HD 11.04.2016 tarihli ve E. 2015/9354, K. 2016/3925 sayılı karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr> , son erişim: 21 Ocak 2019.


²²³ Bkz. YİDK 04.04.2014 tarihli ve 2014-M-5592 sayılı kararı.

derecede benzerlik bulunmadığı, ...” gerekçesiyle iptal eden ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

Yargıtay 11. HD bir başka kararında²²⁴, 2011/41714 sayılı  ibareli

başvuruyu 2010 60245 tescil numaralı **TAURUS** ibareli marka ile ayırt edilemeyecek kadar benzer bulan YİDK kararı²²⁵ “...başvuru markasının özel bir kaligrafiyle hazırlanan yazı unsuru ile yazının üstünde, dikkat çekici şekilde mavi, kırmızı ve sarı renklerde “üç adet boynuz” şeklinin bulunduğu, KHK'nın 7/1- b maddesindeki benzerlik olgusunu dar yorumlamak gerektiği oysa, davalının KHK'nın 8/1-b maddesi kapsamına girecek bir inceleme yaptığı, KHK'nın 7/1-b maddesinde ilk bakışta fark edilemeyecek ölçüde benzerlik şartı aranırken, KHK 8/1-b maddesinde bağlantı kurdurtacak ölçüde benzerlik araştırmasına gidilmesi gerektiği, bu açıdan bakıldığında, markalar arasında ilk bakışta ayırt edilemeyecek derecede benzerlikten söz edilmesinin mümkün olmadığı...” gerekçesiyle iptal eden ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

Yargıtay 11. HD bir kararında²²⁶, 2014/05291 sayılı  ibareli başvuruyu

2001 26814 tescil numaralı  ibareli marka ile ayırt edilemeyecek kadar benzer bulan YİDK kararı²²⁷ “... başvuru konusu marka ile redde dayanak marka arasında 556 sayılı KHK m. 7/1-b anlamında benzerlik olmadığı...” gerekçesiyle iptal eden ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

TÜRKPATENT Marka İnceleme Kılavuzu'na göre tüm unsurları aynı olan markalarda, bu unsurların markalardaki konumlandırılışının farklı olması nedeniyle


²²⁴Yargıtay 11. HD 09.12.2015 tarihli ve E. 2015/5821, K. 2015/13282 sayılı karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr> , son erişim: 21 Ocak 2019.

²²⁵ Bkz. YİDK 23.01.2014 tarihli ve 2014-M-1460 sayılı kararı.

²²⁶ Yargıtay 11. HD 12.02.2018 tarihli ve E. 2016/7756, K. 2018/987 sayılı karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr> , son erişim: 21 Ocak 2019.

²²⁷ Bkz. YİDK 11.08.2014 tarihli ve 2014-M-12211 sayılı kararı.

markalar genel görünümüleri itibariyle birbirinden farklı hale geliyorsa bu durumda da markalar ayırt edilemeyecek kadar benzer kabul edilmektedir²²⁸.

Yargıtay 11. HD bir kararında²²⁹; 2013/06064 sayılı  ibareli başvuruyu 2013 02441 tescil numaralı **SOSYOPARK** ibareli marka ile ayırt edilemeyecek kadar benzer bulan YİDK kararını²³⁰ “...her ne kadar başvuru konusu işaret ile ret gerekçesi marka arasında işitsel benzerlik bulunsa bile, görsel ve kavramsal açıdan birbirlerinden farklı oldukları, bütüncül açıdan bakıldığından markalar arasında ilk bakışta fark edilemeyecek derecede benzerlik olgusundan söz edilemeyeceği...” gerekçesiyle iptal eden ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

Sonuç olarak ayırt edilemeyecek kadar benzerliğin tespitinde, TÜRKPATENT ve yargı uygulamasında bir takım farklılıklar mevcuttur. TÜRKPATENT ayırt edilemeyecek kadar benzerlik değerlendirmesini markada yer alan asli veya ayırt edici unsurlar üzerinden yaparken Yargıtay karşılaştırılan markaların genel görünümüleri üzerinden değerlendirme yapmakta ve SMK m. 5/1(ç) hükmünü ayniyet dışında nadiren uygulamaktadır.

Yargıtay 11. HD yakın tarihli bir kararında²³¹, 2013/05258 sayılı **NG VİT** ibareli başvuruyu 2012/79992 başvuru numaralı **ngvit** ibareli başvuruya ayırt edilemeyecek kadar benzer bulan YİDK kararını²³² “...ilk bakışta ve derhâl göze çarpan unsurun “NG VİT” ve “ngvit” olması nedeniyle her iki markada ayırt edilemeyecek derecede benzerlik bulunduğu, ...” gerekçesiyle hukuka uygun bulan ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

2.4.1.3. Mal veya hizmetler aynı veya aynı tür olmalı

SMK m. 5/1(ç) hükmünün uygulanabilmesi için gerekli olan son şart, marka başvurusunun kapsadığı mal veya hizmetlerin önceki tarihli marka veya marka

²²⁸ TÜRKPATENT Marka İnceleme Kılavuzu, s. 34.

²²⁹ Yargıtay 11. HD 16.11.2015 tarihli ve E. 2015/4681, K. 2015/12081 sayılı karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, son erişim: 23 Ocak 2019.

²³⁰ Bkz YİDK 11.03.2014 tarihli ve 2014-M-3856 sayılı kararı.

²³¹ Yargıtay 11. HD 17.10.2017 tarihli ve E. 2016/3543, K. 2017/5422 sayılı karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, son erişim:23 Ocak 2019.

²³² Bkz. YİDK 02.06.2017 tarihli ve 2014-M-12204 sayılı kararı.

başvurusunun kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya aynı tür olmasıdır. Aksi halde hükmün uygulanması mümkün olmayacaktır. Aynı veya aynı tür mal veya hizmetin belirlenmesinde, önceki markanın tescilli olduğu veya tescilinin talep edildiği mallar veya hizmetler esas alınmaktadır²³³.

Marka tescilleri mal ve hizmet sınıflarına göre yapılmakta olup mal ve hizmet belirtilmeden marka başvurusu yapılmasına izin verilmemektedir²³⁴. Bu kapsamda, marka başvurularında, markanın hangi mal ve hizmetler için tescil edilmek istendiği belirtilir ve tescil sadece bu belirtilen mal ve hizmetlerde yapılmaktadır. Başvuruya konu mal veya hizmetler, SMK m. 11/3 hükmü gereğince 12.07.1995 tarihli ve 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile katılmamız kararlaştırılan Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nis Anlaşmasına göre sınıflandırılmaktadır. TÜRKPATENT, marka başvurusunda yer alan mal veya hizmetlerin ait olduğu sınıflarda ve sınıf numaraları üzerinde gerekli düzeltmeleri yapma yetkisine sahiptir²³⁵.

SMKYön m. 9 hükmünün birinci fıkrasında, başvuruya konu mal veya hizmetlerin Kanununun 11 inci maddesine uygun olarak Nis Anlaşmasında yer alan esaslara göre sınıflandırılacağı ifade edilerek marka tescil başvurularının Nis sınıflandırmasında öngörülen şekilde sınıflandırılacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda TÜRKPATENT tarafından yayınlanan marka tescil başvurularına ait mal ve hizmetlerin sınıflandırılmasına ilişkin tebliğlerle mal ve hizmet sınıflandırma listesi oluşturulmakta ve bu listeye ilişkin esaslar düzenlenmektedir.

TÜRKPATENT tarafından çıkarılan ve hala yürürlükte olan 2016/2 sayılı Sınıflandırma Tebliği hükümlerine göre mal ve hizmet sınıflandırma listesinde, 34 adet mal ve 11 adet hizmet sınıfı olmak üzere toplamda 45 adet mal ve hizmet sınıfı bulunmaktadır. Her sınıf kendi içerisinde aynı veya benzer mal ve hizmetleri kapsayacak şekilde alt gruplar halinde sınıflandırılmışsa da söz konusu liste tüm malları ve hizmetleri kapsamamaktadır²³⁶. Herhangi bir genel başlık kapsamına girmeyen ve listede belirtilmemiş mallara veya hizmetlere marka tescil başvurusunda yer verilmesi

²³³ Arkan, Marka C. I, s. 74; Çağlar, Marka Hukuku, s. 48; Güneş, Uygulamalı Marka Hukuku, s. 104; İmirlioğlu, s. 147; Kaya, s. 89; Noyan, Güneş, s. 136; Sekmen, s. 123.

²³⁴ Hirsch, Ticari İşletme, s. 183; Sekmen, s. 82.

²³⁵ Kaya, s. 69; Karahan, Hükümsüzlük Davaları, s. 35; Küçükali, s. 106.

²³⁶ Yasaman, Altay, Ayoğlu, Yusufoglu, Yüksel, C. II, s. 769.

durumunda; söz konusu mallar veya hizmetler, listede yer alan, aynı Nis sınıfında bulunan ve benzer nitelik, fonksiyon veya amaca sahip olan mallarla veya hizmetlerle aynı kapsamda değerlendirilmektedir.

2.4.1.3.1. Aynılık

Markayı oluşturan işaretler arasında aynılık unsurunun değerlendirilmesinde olduğu gibi mal veya hizmet karşılaştırmasında da aynılık unsuru nispeten sorunsuzdur²³⁷. Hatta bu sorunsuzluk işaret karşılaştırmasına nazaran daha belirgindir. Çünkü bir mal veya hizmetin aynısı yine kendisidir²³⁸. Bir mal veya hizmetin farklı şekilde ifade edilmesi aynılık durumunu ortadan kaldırmamaktadır. Zira başvuru sahipleri başvuru kapsamındaki mal veya hizmeti sınıflandırma tebliğ ekinde yer alan listeyi karşılamak kaydıyla farklı şekillerde ifade edebilirler²³⁹. Bir başka ifadeyle, mal veya hizmetin aynılığında o mal veya hizmet için kullanılan ifadelerin birebir aynı olması aranmamaktadır. Bu noktada, bir mal veya hizmetin birden fazla isminin bulunması, piyasada farklı şekilde adlandırmalarının olması, bir mal veya hizmeti tanımlayan yabancı dildeki ifadenin Türkçe diline yerleşmesi yahut sınıflandırma tebliğlerinde o mal veya hizmetin farklı şekillerde adlandırılması durumları mal veya hizmetlerin aynılık durumunu değiştirmemektedir²⁴⁰. Örneğin, ayakkabı malının bir marka başvurusunda pabuç olarak ifade edilmesi halinde pabuç malının ayakkabı malı ile aynı olacağı kuşkusuzdur. 96/2 Nolu Sınıflandırma Tebliği²⁴¹,’nde yer alan mezatçılık hizmeti ile 2016/2 sayılı Sınıflandırma Tebliğinde yer alan açık artırmaların düzenlenmesi hizmeti aynıdır. Ancak bazen aynı şekilde ifade edilen mal veya hizmetler mal veya hizmetin türüne veya niteliğine göre farklı sınıflarda yer alabilmektedir. Bu durumda söz konusu mal veya hizmetlerin aynı kabul edilmesi mümkün değildir²⁴². Örneğin; 1 inci sınıfta yer alan “yapıştırıcılar” ile 16 ncı sınıfta yer alan “yapıştırıcılar” aynı değildir. Birinci sınıfta yer alan yapıştırıcılar kırtasiye, tıbbi ve ev içi

²³⁷ Çağlar, Marka Hukuku, s. 48; Karan, Kılıç, s. 83; Paslı, A.(2018). Marka Hukukunda Ürün Benzerliği. (Ürün Benzerliği) İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 49; Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 442; Küçükali, s. 60.

²³⁸ Aydınalp, s. 94; Paslı, Ürün Benzerliği, s. 49-50.

²³⁹ Karan, Kılıç, s. 83; Paslı., Ürün Benzerliği, s. 51.

²⁴⁰ Aydınalp, s. 95; Memişoğlu, s. 513. Paslı, Ürün Benzerliği, s. 51.

²⁴¹ 27.09.1196 tarihli 22740 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Marka Tescil Başvurularının İncelenmesinde 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 4128 Sayılı Kanunla Değişik 7. Maddesinin Birinci Fıkrasının (b) Bendinde Belirtilen Aynı Tür Mal veya Hizmetlerin Değerlendirilmesinde, 12.07.1995 Tarih ve 95/7094 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Taraf Olunan Markalardaki Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Nice Anlaşması Hükümlerine Göre Uygulanacak Sınıfların Listesi ve Uygulamasına İlişkin BİK-TPE 96/2 Nolu Tebliğ.

²⁴² Aydınalp, s. 95; Paslı, Ürün Benzerliği, s. 52.

kullanım amaçlı değilken 16 ncı sınıfta yer alan yapıştırıcılar kırtasiye tipidir. Bu nedenle 1 inci sınıfta yer alan bir markanın aynısının veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin 16 ncı sınıfta yer alan yapıştırıcılar için tescil edilmek istenmesi halinde muvafakat sunulmasına gerek bulunmamaktadır.

Bir mal veya hizmetin TÜRKPATENT tarafından yayınlanan marka tescil başvurularına ait mal ve hizmetlerin sınıflandırılmasına ilişkin tebliğlerle farklı sınıf veya alt grupta yer alması söz konusu mal veya hizmetin “aynı” olması durumunu değiştirmemektedir. Örneğin 2014/2 sayılı Sınıflandırma Tebliği’nde 16 ncı sınıfta yer alan “tespih” emtiası, 2016/2 sayılı Sınıflandırma Tebliği ile 14 üncü sınıfa geçirilmiştir. Bu noktada 2015 yılında 16 ncı sınıfta yer alan “tespih” emtiası ile 2017 yılında 14 üncü sınıfta yer alan “tespih” emtiası aynıdır²⁴³. Bu nedenle marka başvuru tarihi 2015 yılı olan ve 16 ncı sınıfta “tespihler” emtiasında tescilli olan bir markanın aynısının veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin 2017 yılında 14 üncü sınıfta yer alan “tespihler” emtiasında tescil edilmek istenmesi halinde önceki marka sahibinden muvafakat alınması gerekmektedir.

EUIPO sınıflandırma kılavuzuna göre; mal veya hizmetin genel ifade ile belirlenmesi halinde bu genel ifade özel ifadeyi kapsadığı oranda mal veya hizmetler aynıdır. Örneğin; başvuru konusu markada “otomobil” emtiasının yer alması önceki markada ise “motorlu kara taşıtları” ibaresinin yer alması halinde “motorlu kara taşıtları” ile “otomobil” emtiaları aynı kabul edilmektedir²⁴⁴. Önceki markada “otomobil” emtiasının yer almasına karşılık sonraki marka başvurusunda “motorlu kara taşıtları” olması durumunda da kısmi ayniyetten söz edilecektir²⁴⁵. Bu durumda, sonraki başvuru sahibinin ayniyetten kurtulması için “otomobiller hariç motorlu kara taşıtları” şeklinde başvuru yapması gerekmektedir²⁴⁶. Aksi halde “otomobil” mallarında tescilli önceki marka sahibinden muvafakat alınması gerekmektedir.

Genel ifadeden sonra gelen “yani” ibaresi ile başvuru kapsamının belirlenmesi halinde mal veya hizmet listesi “yani ”den sonraki kısımla sınırlanmış olmaktadır. Örneğin; önceki marka tescilinin “Kırtasiye, büro, eğitim-öğretim, yazım, çizim, resim ve

²⁴³ Paslı, Ürün Benzerliği, s. 52.

²⁴⁴ Aydınalp, s. 95; EUIPO Guidelines, Part C/ Section 2/ Chapter 2, s. 17-18; İmirlioğlu, s. 149; Memişoğlu, s. 514; Paslı, Ürün Benzerliği, s. 53; Sekmen, s. 125.

²⁴⁵ Memişoğlu, s. 514.

²⁴⁶ Ancak bu durum ayniyeti ortadan kaldırırsa da “aynı tür” durumunu ortadan kaldırmamaktadır.

sanatçılar için malzemeler yani kalemler” şeklinde olması ve sonraki başvurunun kapsamının “kalemler” olması halinde bunlar aynı mal kabul edilecektir²⁴⁷.

Genel ifadeden sonra “*özellikle*” ibaresinin kullanımı durumunda, mal veya hizmet listesi “*özellikle*” ibaresinden sonraki kısım ile sınırlanmış olarak kabul edilmemelidir. Bu durumda önceki marka tescilinin “*Yapıldıkları maddelere ve malzemelere bakılmaksızın mobilyalar, özellikle yazı ve çizim masaları.*” şeklinde olması halinde bu ifadenin tüm mobilyaları kapsadığı kabul edileceğinden sonraki marka başvurusunun “*koltuklar*” mallarını kapsaması halinde bunlar aynı mal kabul edilecektir²⁴⁸.

SMKYön m. 9/4 hükmüne göre; başvuruda, Nis Sınıflandırmasında kullanılan genel ifadeleri de içeren genel terimlerin kullanılması halinde, kullanılan ifade veya terim, bunların lafzi anlamının açıkça kapsadığı mal ve hizmetleri içerecek şekilde yorumlanır.

2.4.1.3.2. Aynı tür olma kavramı

Mehaz AB Hukukunda yer almayan bu kavram aynılık ile benzerlik arasında kalan aynı olmayan ancak yakınlık derecesi nedeniyle benzerden daha güçlü olan bir seviyedir. Mutlak ret sebepleri kapsamında yapılan bu incelemede “*benzerlik*” kavramına nazaran daha net ve açık şekilde bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bu nedenle, 2016/2 sayılı Sınıflandırma Tebliğinin üçüncü maddesinin dördüncü fıkrası hükmünde SMK m. 5/1(ç) bendinde belirtilen aynı tür malın veya hizmetin tespitinde, 2016/2 sayılı Sınıflandırma Tebliği ekindeki listede yer alan grupların esas alınacağı hükme bağlanmıştır. Bu kapsamda, bir sınıfın aynı alt grubunda yer alan mal veya hizmetler “*aynı tür*” kabul edilmektedir. Böylece “*aynı tür olma*”nın tespitinde sınıf sistemi, esas sitem haline getirilmiştir²⁴⁹. Ancak, TÜRKPATENT marka tescil başvurularının veya itirazların incelenmesi aşamalarında bu grupları, aynı tür malın veya hizmetin tespitinde daha dar veya farklı mal veya hizmet gruplarını da içerecek şekilde daha geniş kapsamda değerlendirme hususunda yetki sahibidir. Örneğin; 18 inci sınıf içerisinde yer alan mallar aşağıdaki şekildedir:

²⁴⁷ Paslı, Ürün Benzerliği, s. 54; TÜRKPATENT Marka İnceleme Kılavuzu, 2015, s. 119.

²⁴⁸ Paslı, Ürün Benzerliği, s. 54; TÜRKPATENT Marka İnceleme Kılavuzu, s. 119.

²⁴⁹ İmirlioğlu, s. 151; Paslı, Ürün Benzerliği, s. 45-46.

Birinci alt grup: İşlenmiş veya işlenmemiş deriler ve postlar, yapay deriler, köseleler, astarlık deriler.

İkinci alt grup: Derilerden, deri taklitlerinden veya diğer malzemelerden mamul taşıma amaçlı başka sınıflarda yer almayan eşyalar: çantalar, cüzdanlar, deri veya kösele kutular ve sandıklar, anahtar muhafazaları, bavullar, valizler.

Üçüncü alt grup: Şemsiyeler, güneş şemsiyeleri, güneşlikler, bastonlar.

Dördüncü alt grup: Kırbaçlar, koşum takımları, eyerler, üzengi ve eyer kayışları.

Sınıflandırma Tebliğine göre; “şemsiyeler” malı ile “bastonlar” malı aynı değildir ancak her iki emtia da aynı alt grupta yer aldığından “aynı tür” maldır. Bu kapsamda, “şemsiyeler” emtiasında tescilli olan bir markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin “baston” emtiasında tescil edilmek istenmesi halinde önceki marka sahibinden muvafakat alınması gerekmektedir.

Aynı genel tanım içinde yer alan iki ayrı spesifik mal da “aynı tür” kabul edilmektedir. Örneğin “kolye” ve “yüzük” emtialarının her ikisi de 14 üncü sınıfta yer alan “Kuyumculuk eşyaları (taklitleri dahil)” emtiası tanımı kapsamına girdiğinden bu mallar aynı tür kabul edilmektedir²⁵⁰. Bu nedenle “kolye” emtiasında tescilli olan bir markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin “yüzük” emtiasında tescil edilmek istenmesi halinde önceki marka sahibinden muvafakat alınması gerekmektedir.

Yargıtay 11. HD bir kararına²⁵¹ konu yerel mahkeme kararında; “...davacının önceki markalarının 29/4. sınıftaki zeytin ve 29/5. sınıftaki krema emtialarını içerdiği, bu ürünler ile başvuru kapsamındaki süt yağı, süt yağı tereyağı ve tereyağı ürünlerinin aynı türden olduğu...” ifade edilmiştir. Bu kapsamda, aynı genel tanım içinde yer alan iki farklı mala veya hizmete bağlanan sonuç ile aynı alt grup içinde yer alan iki farklı mala veya hizmete bağlanan sonuç aynıdır²⁵².

²⁵⁰ Aydınalp, s. 96; Pashı, Ürün Benzerliği, s. 54.

²⁵¹ Yargıtay 11. HD 27.06.2018 tarihli ve E. 2016/11855, K. 2018/4852 sayılı karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, son erişim: 02 Şubat 2019.

²⁵² Pashı, Ürün Benzerliği, s. 57

Önceki tarihli bir markanın aynısının veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin aynı tür mal veya hizmet için tescili talep edildiğinde itiraza gerek kalmaksızın başvuru TÜRKPATENT tarafından re'sen reddedilirken benzer mal veya hizmetteki başvuru ancak itiraz üzerine reddedilmektedir. Bu kapsamda mal veya hizmetin aynı tür olması ile benzer olması durumlarına farklı sonuçlar bağlanmıştır. Kaldı ki benzer mal veya hizmetin kapsamı aynı türden daha geniş olduğu gibi benzer olan her mal veya hizmet aynı tür de değildir²⁵³. Ancak, TÜRKPATENT marka tescil başvurularının veya itirazların incelenmesi aşamalarında bu grupları, aynı tür malın veya hizmetin tespitinde daha dar veya farklı mal veya hizmet gruplarını da içerecek şekilde daha geniş kapsamda değerlendirme yetkisine de sahiptir²⁵⁴.

Sınıflandırma Tebliğinde 35 inci sınıfın beşinci alt grubunda yer alan “*perakendecilik hizmetleri*” bakımından aynı tür değerlendirmesinde TÜRKPATENT ve yargı uygulamasında farklılık bulunmaktadır. Yargıtay 11. HD çeşitli kararlarında^{255 256} daha önce tescil edilmiş bir marka kapsamındaki genel olarak “*çeşitli malların*” ifadesiyle tanımlanmış mağazacılık hizmetleri ile 35 inci sınıfta belli malların perakendeciliğine dair hizmetlerin aynı ya da aynı tür kabul edilmesine imkân olmadığını ifade etmiştir. Ancak TÜRKPATENT uygulamasında, sonraki tarihli başvurunun başvuru kapsamında yer alan 35 inci sınıfın beşinci alt grubunda belirli spesifik malların perakendeciliği hizmeti ile önceki markanın tescil kapsamında genel olarak “*çeşitli malların*” ifadesiyle tanımlanmış şekilde yer alan perakendecilik hizmeti aynı tür kabul edilmektedir. Önceki tarihli markanın tescil kapsamında “*35. Sınıf: Müşterilerin malları elverişli bir şekilde görmesi ve satın alması için çeşitli malların bir araya getirilmesi hizmetleri.*” varken bu markayla aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan yeni bir marka başvurusunun “*35. Sınıf: Müşterilerin malları elverişli bir şekilde görmesi ve satın alması için Koruyucu amaçlı olanlar hariç her türlü malzemeden yapılmış iç-dış giysiler, çoraplar, fularlar, şallar,*

²⁵³ Pahl, Ürün Benzerliği, s. 57-58.

²⁵⁴ Çağlar, Marka Hukuku, s. 48.

²⁵⁵ Yargıtay 11. HD 10.04.2017 tarihli ve E. 2015/14445, K. 2017/1970 sayılı karar. Karar gerekçesinde “...25. sınıfa özgülenen 35/06 mağazacılık hizmetlerinin redde dayanak markalar kapsamında tescilli çeşitli malların bir araya getirilmesi için mağazacılık hizmetleri ile KHK 7/1-b bendi anlamında aynı/aynı tür olmadığı...” ifadelerine yer verilmiştir. <https://karararama.yargitay.gov.tr>, son erişim: 04 Şubat 2019.

²⁵⁶ Yargıtay 11. HD 28.02.2018 tarihli ve E. 2016/7637, K. 2018/1495 sayılı karar. Karar gerekçesinde “...sınırlı mal yada sektöre özgülenmiş mağazacılık hizmetlerinin, redde dayanak 2006/58921 sayılı markada olduğu gibi daha önce tescil edilmiş bir marka kapsamındaki genel olarak “çeşitli malların” ifadesiyle tanımlanmış mağazacılık hizmetleri ile aynı yada aynı tür kabul edilmesine imkân olmadığı...” ifadelerine yer verilmiştir. <https://karararama.yargitay.gov.tr>, son erişim: 04 Şubat 2019.

bandanalar, eşarplar, kemerler mallarının bir araya getirilmesi hizmetleri.”ni kapsamı halinde her iki hizmet aynı tür kabul edilecektir. Bu durumda sonraki tarihli marka başvurusunun tescil edilebilmesi için başvuru sahibinin önceki marka sahibinden muvafakat alması gerekecektir.

2.4.2. Usule İlişkin Şartlar

Muvafakatin sunulma şekline, muvafakat formunun içermesi gerekli unsurlara ve muvafakat formuna eklenmesi gereken vekâletnamenin şekline dair hususlar, SMK m. 5/3 ve SMKYön m. 10/1 hükmünde düzenlenmiştir. Muvafakat formunun söz konusu hükümlerde düzenlenen şartları içermemesi halinde SMKYön m. 10/2 hükmü gereği başvuru sahibine usulüne uygun muvafakat formu sunması için iki aylık süre verilmektedir. Bu süre içinde usulüne uygun muvafakat formunun sunulmaması durumunda muvafakat talebi yapılmamış sayılmaktadır.

2.4.2.1. Muvafakatin form şeklinde sunulması

SMKYön m. 5 hükmü gereğince muvafakatnamenin, TÜRKPATENT tarafından geçerli kabul edilen imzalı form şeklinde düzenlenmesi gerekmektedir²⁵⁷. “*Süreler, bildirimler, ücretler ve işlem formları*” başlıklı SMKYön m. 131 hükmünde ise SMKYön hükümlerinde geçen “*form veya taleple*” kastedilenin TÜRKPATENT tarafından geçerli kabul edilen ve elektronik ortamda kullanıma sunulan işlem formları olduğu belirtilmiştir. Bunun yanında TÜRKPATENT’e sunulacak başvuru veya taleplerde bu işlem formlarının kullanılmasının esas olduğu ifade edilmiştir. Söz konusu formların kullanılmamasının yaptırımını SMK m. 131 hükmünde belirtilmemiş olsa da SMKYön m. 10 hükmü gereğince başvuru sahibine muvafakati TÜRKPATENT tarafından kabul edilen form şeklinde düzenlenmesi için iki aylık süre verilmektedir.

Nitekim 2018 yılında yapılan bir marka başvurusunda başvuru formu ekinde sunulan ve aşağıda yer alan muvafakatte, TÜRKPATENT tarafından kabul edilen muvafakat formu kullanılmadığından muvafakat kabul edilmemiş ve başvuru sahibine iki aylık süre verilerek muvafakatin TÜRKPATENT tarafından kabul edilen form şeklinde düzenlenmesi talep edilmiştir.

²⁵⁷ Akın, s. 184.

T.C. Cumhuriyeti		Tarih: Yev.No: (A)
T.C. NOTERLİĞİ	MUVAFKATNAME	
2. NOTERİ	TÜRK PATENT VE MARKA KURUMU MARKALAR DAİRE BAŞKANLIĞI'na,	
	" LİMİTED ŞİRKETİ'nin "	
	esas ibareli marka ve logo için yapacakları başvurular bilginiz ve onayımız dahilinde yapılmaktadır. " LİMİTED ŞİRKETİ'nin yapacağı " esas ibareli marka ve logo başvurusuna itiraz etmediğimizi, bilginiz ve onayımız dahilinde yapıldığını bildirir, şirketimiz adına tescilli markalar ve logolar nedeniyle yapılacak başvuruların reddedilmemesini ve bu hususta gereğinin yapılmasına rıza ve muvafakatımızın bulunduğunu beyan, kabul ve ikrar ederiz.	
	MUVAFKAT EDEN	
	LİMİTED ŞİRKETİ.	

2.4.2.1.1. Formun içermesi gerekli unsurlar

Kimlik ve iletişim bilgileri

SMKYön m. 10/1 hükmüne göre; muvafakat formunda muvafakat verilen başvuru sahibi veya sahipleri ile muvafakat veren başvuru veya marka sahibi veya sahiplerinin kimlik ve iletişim bilgilerinin bulunması gerekmektedir.

"Tanımlar" başlıklı SMKYön m. 3 hükmünde kimlik ve iletişim bilgileri tanımlanmıştır. Söz konusu hükme göre kimlik bilgisi; gerçek kişiler için adı, soyadı, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı ise T.C. kimlik numarasını; tüzel kişiler için adı veya ticaret unvanı ile vergi numarasını; kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları için bunların adı ve vergi numarasını; kimlik bilgisi marka vekili veya patent vekiline ilişkin ise ayrıca vekil sicil numarasını ifade etmektedir. İletişim bilgisi ise; adres bilgileri ile varsa elektronik posta adresi, kayıtlı elektronik posta adresi ve telefon numarası gibi temasa geçilmesine elverişli bilgileri ifade etmektedir.

Söz konusu hükümler çerçevesinde oluşturulan muvafakat formunda ek bazı bilgiler daha istenmiştir. Bu nedenle EK-1'de yer alan muvafakat formunun (2) ve (3) numaralı kısımların eksiksiz olarak doldurulması gerekmektedir. Muvafakat formunda yer alan bu bölümlerde; başvuru sahibi veya muvafakat veren önceki marka sahibi;

- Gerçek kişi ise adı ve soyadı; tüzel kişi ise adı veya ticaret unvanı, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu ise adı,

- Gerçek kişi ise T.C. kimlik numarası; tüzel kişi ise veya kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu ise vergi numarası; yabancı uyruklu olması halinde uyruğu veya kayıtlı olduğu ülke,
- TÜRKPATENT müşteri numarası²⁵⁸, kısımlarına yer verilmiştir. Bunlar yanında muvafakat formunun muvafakat verenin vekili tarafından imzalanması halinde muvafakat formunda yer alan vekilin adı ve soyadı ile sicil numarası kısımlarının da doldurulması gerekmektedir.

Muvafakat formuna bakıldığında SMKYön hükümleri kapsamında formda bulunması gerekli iletişim bilgileri kısmının bulunmadığı görülmektedir. Söz konusu bilginin eklenmeme sebebi başvuru veya marka sahiplerine dair iletişim bilgilerinin TÜRKPATENT müşteri numarası ile TÜRKPATENT sisteminden çekilebileceği saiki olabilir. Ancak SMKYön hükmünde açıkça yazan bir unsurun forma konulmaması kanaatimizce yerinde değildir. Bu nedenle söz konusu unsurun muvafakat formuna eklenmesi faydalı olacaktır.

Marka örneği veya başvuru numarası

SMKYön m. 10/1 (b) hükmüne göre muvafakat formunun başvuru aşamasında sunulması halinde muvafakate konu marka örneğinin, karara itiraz aşamasında sunulması halinde muvafakate konu başvuru numarasının muvafakat formunda bulunması gerekmektedir.

SMK m. 11/6 ve SMKYön m. 21/2 hükümlerine göre marka örneğinde değişiklik içeren düzeltme talepleri kabul edilmeyeceğinden muvafakat formunda yer alan marka örneği ile tescil başvurusu yapılan marka örneğinin aynı olması gerekmektedir. Ayrıca yine söz konusu hükümler gereği özellikle başvuru anında sunulan muvafakat formları bakımından muvafakat verilen marka örneği taraflarca önceden detaylıca belirlenmelidir²⁵⁹.

SMKYön başvuru aşamasında sunulan muvafakat formları ile karara itiraz aşamasında sunulan formlarda ayrıma gitmiştir. Başvuru aşamasında sunulan muvafakat

²⁵⁸ Müşteri numarası, başvuru sahiplerine verilen ve başvuru sahiplerinin bu numara ile sistemden bilgilerini çekerek işlem yapmalarına izin veren bir numaradır.

²⁵⁹ Memişoğlu, s. 528.

formlarında marka örneğinin yer alması zorunlu bir unsurdur. Başvuru aşamasında sunulan formların marka başvuru formuyla birlikte sunulması gerektiğinden henüz ortada bir marka başvurusu bulunmamaktadır. Başvuru numarası, başvuru işleminin tamamlanması ile marka başvurularına verilen bir numara olduğundan bu aşamada muvafakate konu marka başvurusu, başvuru numarasına sahip olmayacaktır.

Karara itiraz aşamasında sunulan muvafakat formları, muvafakate konu başvurunun başvuru işlemi yapıldıktan hatta başvuru hakkında SMK m. 5 hükmü kapsamında inceleme yapıldıktan ve karar verildikten sonra sunulmuş olacağından muvafakate konu başvuru, başvuru numarasına sahip olacaktır. Böylece muvafakat veren önceki marka sahibi veya sahipleri marka örneğini görebilecektir. Bu nedenle marka örneğinin sunulmasına gerek olmadan başvuru numarasının yazılması yeterli görülmüştür.

Muvafakat formunda, muvafakat verilen marka örneğinin veya başvuru numarasının bulunması gerektiği için bir başvuruya hasredilemeyen, bir başka ifadeyle gelecekte yapılması muhtemel başvuruları da kapsar nitelikte muvafakat verilmesi mümkün değildir.

Başvuru veya tescil numaraları

SMKYön m. 10/1(c) hükmüne göre muvafakate konu önceki tarihli marka veya markalar başvuru aşamasındaysa bunlara ait başvuru numaralarının; tescil edilmişse tescil numaralarının muvafakat formunda belirtilmesi gerekmektedir. Söz konusu numaraların, açıkça ve tek tek belirtilmesi gerekmektedir. Böylece muvafakat verenin hangi markalarının başvuru sahibinin markası için engel oluşturmayacağına dair iradesi açık ve net şekilde anlaşılacaktır. Bu belirlilik muvafakat veren yanında TÜRKPATENT ve muvafakat alan açısından da belirlilik sağlayacaktır. TÜRKPATENT mutlak ret nedenleri kapsamında yapacağı araştırma neticesinde tespit ettiği markalardan hangilerinin ret gerekçesi olmaktan çıktığını kolayca belirleyecek ve kararını ona göre verecektir.

Mal veya hizmetler ile bunların sınıf numaraları

SMKYön m. 10/1(c) hükmü gereğince muvafakat verilen mal veya hizmetler ile bunların Nis sınıf numaralarının formda açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

Önceki marka sahibi, tescil kapsamında olan tüm mal veya hizmetler için muvafakat verilebileceği gibi bir kısım mal ve hizmetler için de muvafakat verebilir²⁶⁰. Bir kısım mallar ve hizmetler için muvafakat verilmesi hali kısmi muvafakat olarak da ifade edilmektedir. Kısmi muvafakat durumunda yalnızca muvafakat verilmek istenilen malların ve hizmetlerin yazılması yeterli olacaktır.

SMKYön m. 10/1(c) hükmünde yer alan “*muvafakat verilen mal veya hizmetler*” ibaresinden muvafakat alanın mal veya hizmetlerinin mi yoksa muvafakat verenin mal veya hizmetlerinin mi kastedildiği anlaşılammaktadır. Ancak kanaatimizce, SMKYön m. 10/1(a) hükmünde muvafakat alan sonraki başvurunun sahibi “*muvafakat verilen başvuru sahibi*” olarak ifade edildiği için muvafakat verilen mal veya hizmetler ibaresinden muvafakat alan başvuru sahibinin marka başvurusu kapsamında yer alan mal veya hizmetler kastedilmektedir.

TÜRKPATENT’in mevcut uygulamasında muvafakat verilen mal veya hizmetlerden kastın muvafakat verenin malları ve hizmetleri olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü muvafakat formunun “*Muvafakata Konu (Başvuru İçin Ret Gerekçesi Teşkil Etmeyecek) Önceki Tarihli Marka Bilgileri*” başlıklı (4) üncü kısmında muvafakate konu önceki tarihli markaların mal veya hizmet listesinin yazılması öngörülmüştür. Ancak söz konusu durum kanaatimizce uygulamada bazı problemlere sebep olabilecek niteliktedir. Çünkü muvafakat formunda muvafakat verene ait markanın veya markaların kapsamındaki malların veya hizmetlerin yazılması muvafakat verenin iradesinin TÜRKPATENT tarafından tam olarak anlaşılmasını engellemektedir. Örneğin; “*Ses ve görüntünün kaydı, nakli veya yeniden meydana getirilmesi (reprodüksiyonu) için cihazlar: kameralar, fotoğraf makineleri, televizyonlar, videolar, cd-dvd kayıt ve oynatıcı cihazlar, mp3 çalar, bilgisayarlar, masa üstü-tablet bilgisayarlar, giyilebilir teknolojik cihazlar (akıllı saatler, bileklikler, başa takılan cihazlar), mikrofonlar, hoparlörler, kulaklıklar; haberleşme ve çoğaltma amaçlı cihazlar ve bilgisayar çevre donanımları: cep telefonları ve bunların kılıfları, sabit telefonlar, telefon santralleri, bilgisayar yazıcıları, tarayıcılar, fotokopi makineleri.*”

²⁶⁰ Uygulamada muvafakate konu önceki tarihli başvurunun veya markanın kapsamında yer alan tüm mallar veya hizmetler için muvafakat verilmesi halinde, tüm malların ve hizmetlerin tek tek yazılması yerine malların ve hizmetlerin sınıf numaralarının ve her sınıf numarası karşısına “Tescil kapsamındaki tüm mal ve hizmetler” şeklinde açıklama yapılması, TÜRKPATENT nezdinde geçerli bir işlem olarak kabul edilmektedir.

malları, 2016/2 sayılı Sınıflandırma Tebliği'nde yer alan mal ve hizmet sınıflandırma listesine göre 9 uncu sınıfın ikinci alt grubunda yer almaktadır. Tescil kapsamında “bilgisayar ve hoparlör” malları bulunan **umut** markasının sahibi, **umut cep telefonu** markasını “cep telefonları” emtiasında tescil ettirmek isteyen başvuru sahibine muvafakat vermek istemekte, ancak söz konusu tescilin sadece “cep telefonları” malları ile sınırlı olmasını istemektedir. Ancak, muvafakat formuna muvafakat verenin mallarının yazılması nedeniyle muvafakat formunda yer alan ilgili bölüme “bilgisayar ve hoparlör” mallarının yazılması gerekmektedir. Bu durumda, muvafakat verenin iradesinin aslında sadece “cep telefonları” ile sınırlı olduğu muvafakat formunda belirtilememektedir. Muvafakat alanın sonradan sadece “cep telefonları” için değil; “hoparlör” malları için de başvuruda bulunması ve başvurunun tescile bağlanması halinde muvafakat verenin iradesinin kapsamı aşılmış olduğundan muvafakat veren zarar görmüş olacaktır. Bu nedenle kanaatimizce, muvafakat verenin iradesinin güvence altına alınması ve kısmi muvafakat halinde TÜRKPATENT tarafından hangi mallara veya hizmetlere muvafakat verildiğinin açıkça anlaşılabilmesi için, muvafakat formuna, muvafakat alanın, bir başka deyişle sonraki tarihli başvuru sahibinin mallarının ve hizmetlerinin yazılması daha güvenli ve doğru olacaktır.

2.4.2.1.2. Forma eklenmesi gereken belge

Muvafakat formunun başvuru veya marka sahibi adına vekil tarafından imzalanması halinde muvafakat yetkisini içeren noter onaylı vekâletname veya söz konusu vekâletnamenin noter onaylı örneğinin muvafakat formuna eklenmesi ve TÜRKPATENT'e sunulması gerekmektedir.

Hükmün lafzından da anlaşılacağı üzere vekâletname her durumda sunulması gereken bir belge değildir. Yalnızca muvafakat formunun muvafakat veren adına vekili tarafından imzalanması halinde vekâletnamenin de sunulması zorunludur.

Hükümde geçen vekilin, marka vekili olmasına gerek bulunmamaktadır. TBK m. 502 vd. hükümlerine göre vekâlet sözleşmesi gereği başkası adına ve hesabına hareket eden kişilere vekil denilmektedir²⁶¹. Bu durumda muvafakat verme yetkisini içeren bir vekâlet

²⁶¹ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 309.

sözleşmesi ile muvafakat veren tarafından yetkilendirilen kişiler muvafakat formunu muvafakat veren adına imzalayabileceklerdir.

Marka vekillerinin TÜRK PATENT nezdinde gerçekleştirecekleri işlemlerde vekâletname sunma zorunlulukları SMK ve SMKYön ile kural olarak kaldırılmıştır. SMKYön m. 124/4 gereğince başvuru veya tescilden doğan haktan vazgeçilmesi, itirazın geri çekilmesi işlemleri ile kısmen veya tamamen bu sonuçları doğuracak işlemlerin vekil tarafından yapılması halinde vekâlet sunma zorunluluğu getirilmiştir. Muvafakat de marka ile sağlanan tekel hakkından kısmen vazgeçme yahut markanın sağladığı tekel hakkını üçüncü kişi ile paylaşma sonucunu doğurduğu için muvafakat durumunda vekâletname istenmesi kanaatimizce uygun olmuştur. Ancak marka hakkından vazgeçme veya devir durumunda dahi noter onaylı vekâletname istenemezken muvafakat halinde noter onaylı vekâletname istenmesi hatta bir adım daha ileri gidilerek noter onaylı bu vekâletnamenin örneğinin sunulması halinde örneğinin de noter onaylı olarak talep edilmesi kanaatimize göre amacı aşmıştır. Muvafakat ile aynı veya benzer sonucu doğuran işlemler için öngörülen uygulamanın aynısının muvafakat için de öngörülmesi uygulamada birlik sağlayacaktır. Ayrıca, vekâletnamede noter onayı aranmaması, 27 Ekim 1994 tarihli Marka Kanunu Anlaşmasının (The Trademark Law Treaty)²⁶² vekâletnameye dair bazı hususların düzenlendiği m. 4/3²⁶³ hükmü ile hiçbir akit tarafın 3 üncü fıkrada öngörülenler dışında, bu

²⁶² Türkiye'nin Anlaşma'ya katılmasını uygun bulan 5118 sayılı Kanun 14.04.2004 tarih ve 25433 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

²⁶³ Marka Kanunu Anlaşması m. 4/3 “ (a) Bir Akit Tarafın bir başvuru sahibinin veya marka sahibinin veya diğer herhangi bir ilgili kişinin Ofis nezdinde bir vekil tarafından temsilini zorunlu kıldığı veya temsiline izin verdiği hallerde, vekilin başvuru sahibinin, marka sahibinin veya diğer kişinin ad ve imzasını da içeren ayrı bir bildirimle (bundan sonra bu bildirim vekaletname olarak adlandırılacaktır) atanmasını isteyebilir.

(b) Vekâletname, içerisinde tanımlanan bir veya birden fazla başvuru ve/veya tescili veya vekâletname verenin belirlediği istisnalar saklı kalmak kaydıyla, müvekkilin mevcut ve gelecek tüm başvuru ve/veya tescillerini kapsayabilir.

(c) Vekâletname vekilin yetkisini belli işlemlerle sınırlayabilir. Herhangi bir Akit Taraf vekilin başvuruyu geri alma veya tescilden feragat etme hakkını kapsayan yetkisinin vekâletnamede açıkça belirtilmesini isteyebilir.

(d) Bir bildirim Ofise bu bildirimde kendisini vekil olarak tanıtan bir kişi eliyle yapıldığı, fakat bildirim alınması esnasında gerekli vekâletnamenin Ofise teslim edilmediği durumlarda, Akit Taraf Yönetmelikte belirlenen asgari süreden az olmamak kaydıyla belirleyeceği süre içinde vekâletnamenin Ofise teslimini şart koşabilir. Her Akit Taraf, belirlediği süre içinde vekâletnamenin Ofise teslim edilmemesi durumunda bahsi geçen kişi tarafından yapılan bildirim hükümsüz sayacağını şart koşabilir.

(e) Vekâletnamenin ibrazı ve içeriği konusundaki şartlarla ilgili olarak;

(i) Vekâletnamenin kâğıt üzerinde yazılı olarak verildiği durumlarda, vekâletnamenin 4 ncü fıkraya ve Yönetmelikte belirlenen Vekaletname Formuna tekabül eden biçimde sunulması halinde,

(ii) Akit Tarafın Ofis ile iletişimin telefaks ile yapılmasına izin vermesi durumunda, vekâletname bu yolla iletilmiş ise, bu tür iletim sonucu elde edilen kâğıt kopya, 4 ncü fıkrâ hükümleri saklı kalmak üzere, eğer (i) bendinde atf yapılan Vekâletname Formuna tekabül ediyorsa, hiçbir Akit Taraf

fıkralarda değinilen konularla ilgili olarak başka hiçbir şartın yerine getirilmesini talep edemeyeceğini içeren m. 4/6 ile uyumlu olacaktır. Bunların yanında vekâletnamenin formun bir unsuru olarak SMKYön m. 10/1 hükmünde sayılmasının uygun olmadığı düşüncesindeyiz. Çünkü vekâletname muvafakat formunun bir unsuru değil ona eklenebilecek bir belgedir. Bu nedenle çalışmamız kapsamında formun içermesi gerekli unsurlar içerisinde değil; muvafakat formuna eklenecek belge olarak ayrı bir başlık halinde incelenmiştir.

2.4.2.2. Muvafakat formunun muvafakat veren tarafından imzalanması

İmza, açıklanan iradenin sahibine ait olduğunu ortaya koyan bir işarettir. İmzanın şekli konusunda herhangi bir koşul bulunmamakla birlikte TBK m. 15/1 hükmüne göre imzanın el ile atılması zorunluluğu bulunmaktadır²⁶⁴.

“Bir marka başvurusu, önceki marka sahibinin başvurunun tesciline açıkça muvafakat ettiğini gösteren noter onaylı belgenin...” şeklinde düzenlenen SMK m. 5/3 hükmü gereğince muvafakat verme iradesini beyan eden önceki marka sahibi tarafından muvafakat belgesinin imzalanması gerekmektedir. Bu kapsamda, markanın tesciline izin verme işlemi tek taraflı irade açıklaması şeklinde formülize edilmiş²⁶⁵ ve muvafakat verenin irade açıklamasıyla sonraki başvuru sahibine olumlu bir statü kazandırılmıştır²⁶⁶.

Muvafakat formu, muvafakat veren tarafından imzalanabileceği gibi muvafakat veren adına muvafakat verenin vekili tarafından da imzalanabilecektir. Tüzel kişilerde imza, organlar veya organlar tarafından tayin edilen temsilciler tarafından atılmalıdır²⁶⁷.

TBK m. 15/1 hükmünün ikinci cümlesinde, güvenli elektronik imzanın el yazısıyla atılmış imzanın doğurduğu bütün hukuki sonuçları doğuracağı hükme bağlanmıştır. 5070 Sayılı Elektronik İmza Kanunu m. 5/1 hükmüne göre de güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukukî sonucu doğurmaktadır. Aynı maddenin ikinci fıkrası, kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukukî işlemler ile banka teminat

vekâletnamenin doğurduğu sonuçları reddedemez.”

²⁶⁴ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 184-185.

²⁶⁵ Tek taraflı hukuki işlem, bir tek kişinin irade açıklamasıyla meydana gelip hukuki sonuçlar doğuran işlemlerdir. (Eren, s. 165)

²⁶⁶ Kılıç, A. H. (2017). “Markaların Birlikte Var Olma Sözleşmesi”. Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 3(2), 77 – 96, s. 88.

²⁶⁷ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 185.

mektupları dışındaki teminat sözleşmeleri, güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez hükmünü içermektedir. Muvafakat formunun geçerliliği noter onayına bağlanarak muvafakate resmi bir şekil verilmiştir. Bu nedenle muvafakat formunun elektronik imza ile imzalanmasının mümkün olmayacağını söylemek yerinde olacaktır.

SMKYön m. 10 hükmüne göre; önceki marka sahipleri yanında önceki başvuru sahipleri de muvafakat vermeye yetkilidir. *Memişoğlu*, SMK m. 5/3 hükmünde “...*önceki marka sahibinin başvurunun tesciline açıkça muvafakat ettiğini gösteren...*” ifadesi yer aldığından dolayı önceki tarihli başvuru sahiplerinin muvafakat veremeyeceği ve bu nedenle SMKYön m. 10 hükmünün normlar hiyerarşisine aykırı olduğu görüşündedir.²⁶⁸ Kanaatimizce, SMKYön, SMK hükümlerine aykırı değildir. Zira SMK m. 5/1(ç) hükmünde “...*tescil edilmiş ya da daha önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka...*” ifadeleri yer almaktadır. Kanun koyucu, tescilli markalar ile tescil başvurusu devam eden işaretler arasında bir ayırım yapmaksızın her ikisini de “marka” olarak ifade etmiştir. SMK m. 5/3 hükmünde de “*önceki marka sahibi*” ifadesi kullanılmıştır. SMK m. 5/3 hükmünde yer alan ifadeyle SMK m. 5/1(ç) hükmüyle birlikte değerlendirildiğinde, tescilli marka sahipleri yanında marka başvuru sahiplerinin de muvafakat verebileceği sonucuna varılmaktadır. Kaldı ki gerek tescilli bir marka gerek başvuru aşamasındaki bir işaret, sonraki tarihli bir başvurunun tesciline engel olmaya elverişlidir. Bu noktada tescilli marka ya da başvuru aşamasındaki işaret ayırımının yapılmasının tutarlı bir gerekçesi olmadığı gibi bu ayırım kanun koyucunun amacıyla da bağdaşmamaktadır.

Muvafakat verenin vereceği muvafakatin tescile dair olması gerekmektedir. Bu nedenle kullanıma dair verilen muvafakatler SMK m. 5/1(ç) hükmünün uygulanmasını engellemeyecektir²⁶⁹.

2.4.2.3. Muvafakat formunun noter tarafından onaylanması

SMK m. 5/3 hükmü gereğince muvafakatnamenin noter onaylı olması gerekmektedir. Onaylama şeklinde noter evraklarının doğası gereği işlem; noterlik dairesi

²⁶⁸ Memişoğlu, s. 521.

²⁶⁹ İngiltere uygulamasında da sadece kullanıma izin veren muvafakatler başvurunun reddini engellemektedir. Bkz. İngiltere Marka İnceleme Kılavuzu Başlık 3.5 Letters of Consent <https://www.gov.uk/guidance/trade-marks-manual/the-examination-guide>, son erişim: 04 Nisan 2019.

dışında düzenlenen muvafakat formunda yer alan imzanın, noter tarafından onaylanması suretiyle gerçekleştirilecektir^{270 271}.

SMK, muvafakatin noter onaylı olmasını şart koşarak bu işleme resmi bir şekil vermiş ve işlemin devlet tarafından yetkilendirilmiş bir kişi olan noter tarafından onaylanmasını öngörmüştür. Böylece ispat fonksiyonu bakımından adi yazılı şekilden daha güçlü bir şekil belirlenmiştir. Onaylama şeklindeki noter evraklarında noterin onayı, içeriği kapsamamakla birlikte bu evraklar da kesin delildir. Onaylama biçimindeki noter evraklarının içeriği aksi ispatlanıncaya kadar, imza ve tarihleri ise sahteliği ispatlanan dek geçerlidir²⁷².

Onay işlemi, 18.01.1972 tarihli 1512 sayılı Noterlik Kanunu m. 90 hükmüne göre belgede yer alan imzanın, imzayı atan şahsa ait olduğunun bir şerhle belgelendirilmesi şeklinde yapılmaktadır. Aynı Kanununun 91 inci maddesine göre ise; imzanın noter huzurunda atılması mümkün olduğu gibi dışarda atılıp ilgilisi tarafından imzanın kendisine ait olduğunun noter önünde kabulü şeklinde de yapılabilmektedir²⁷³. Onaylama şerhi Noterlik Kanunu m. 92 gereğince;

- Rakam ve yazı ile işlemin yapıldığı yeri ve tarihi,
- İlgilinin kimliği, adresi ve vergi kimlik numarasını,
- Noter, ilgiliyi tanımıyorsa, kimliği hakkında gösterilen ispat belgesini, imza huzurda atılmışsa bu hususu, imza dışarda atılıp da ilgili, noter huzurunda imzanın kendisine ait olduğunu kabul etmişse bu husustaki beyanını,
- İşleme katılanların imzalarını,
- Noterin imza ve mührünü içermelidir.

Muvafakat formları için öngörülen resmi şekil şartı bir geçerlilik şartıdır. Zira TBK m. 12/2 hükmüne göre de kanunda öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şartıdır. Bu kapsamda, geçerlilik şartı olan resmi şeklin doğasına uygun olarak muvafakat formunun

²⁷⁰ Arslan, s. 49; Özbek, M. (2013). Noter Senetlerinde Sahtelik. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 64.

²⁷¹ Bahadır'a göre; Noterlik Kanunu m. 89 hükmünde düzenleme biçiminde yapılması zorunlu işlemler düzenlenmektedir. Bu işlemler arasında yer almayan muvafakatname için noter onayı zorunlu olduğundan diğer bir ifadeyle noter onayı ihtiyari olmadığından muvafakatname noter tarafından düzenleme şeklinde de yapılabilecektir. (Bkz. Bahadır s. 82 dipnot 261.)

²⁷² Özbek, s. 69.

²⁷³ Özbek, s. 64.

sadece imzalanması yeterli olmamakta aynı zamanda formun noter tarafından onaylanması gerekmektedir. Bu nedenle söz konusu şekle uymadan düzenlenen muvafakat formları geçerli olmayacaktır²⁷⁴.

TÜRKPATENT şekli inceleme kılavuzuna göre muvafakat verenin yabancı yerde mukim kişi olması nedeniyle yabancı ülkede düzenlenen muvafakatler bakımından muvafakat formunun yabancı dile çevrilerek yine yabancı dilde doldurularak imzalanması, o yerin noteri tarafından onaylanması ve o ülke yetkili makamlarınca aslına uygunluğunu gösterir apostil²⁷⁵ şerhli örneği ve bu belgenin yeminli tercüman tarafından onaylanmış Türkçe tercümesinin TÜRKPATENT'e sunulması zorunludur²⁷⁶. Bu uygulama sadece, muvafakatin Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Sözleşmesi'ne taraf bir ülke noterince onaylanması halinde geçerli olabilecektir. Bu nedenle söz konusu uygulama kanımızca eksiktir. ŞUANDA ZATEN HEM İNG HEM TÜRKÇE.

İlk olarak, Noterlik Kanunu m. 191 hükmü gereğince yabancı memleketlerde noterlik işleri konsoloslar tarafından görülmektedir. Ayrıca, Noterlik Kanunu m. 193 hükmünde 60 ncı maddeye yapılan atıf nedeniyle konsoloslar dışarda yazılıp getirilen kâğıtların üzerindeki imza, mühür veya herhangi bir işareti veya tarihi onaylayabilmektedirler. Türkiye Noterler Birliği tarafından çıkarılan 18.05.1990 tarihli 33 sayılı Genelge uyarınca da yurtdışında Türk konsoloslüğunca yapılan bir noterlik işleminin yurtiçinde başka bir merciin tasdikine gerek kalmaksızın kullanılabilir²⁷⁷. Bu durumda yabancı ülkede düzenlenen muvafakat formlarındaki imzanın Türk Konsoloslüğunca onaylanması ve TÜRKPATENT'e sunulması halinde apostil şerhi aranmamalı ve muvafakat formunun geçerli bir form olduğu kabul edilmelidir.

İkinci olarak ise Noterlik Kanunu m. 195 hükmü gereğince yabancı memleketlerde usulü uyarınca yapılan noterlik işlemlerinin altındaki o memleketin yetkili merciinin imza

²⁷⁴ Özbek'e göre; onaylama şeklindeki noter senetlerinin, hukuki işlemlerin ispatını kolaylaştırmak ve mümkün kılmak için yapılması nedeniyle, resmîlikleri ispat şartı olarak kabul edilmelidir. Bkz. Özbek, s. 64.

²⁷⁵ Apostil, bir belgenin gerçekliğinin tasdik edilerek başka bir ülkede yasal olarak kullanılmasını sağlayan bir belge onay sistemidir. Apostil şerhi, yabancı bir devlet makamı tarafından verilen bir belgenin bir başka ülkede herhangi bir tasdik işlemine tabi tutulmaksızın kabul edilmesine yarayan, yabancı devletin yetkili makamları tarafından bu yönde yapılan işlemlerin bütününe ifade etmektedir. Apostil şerhinin alınacağı makam söz konusu belgenin temin edildiği ülkenin yasalarına tabidir.

²⁷⁶ TÜRKPATENT Şekli İnceleme Kılavuzu, s. 24.

²⁷⁷ <https://portal.tnb.org.tr/Sayfalar/Genelgeler.aspx>, son erişim: 14 Nisan 2019.

ve mühürü, konsolos tarafından onanır. Söz konusu hüküm gereği, yabancı ülke noterince onaylanan ve TÜRKPATENT'e sunulacak muvafakat formlarının onay işlemi Türk Konsolosları tarafından da yapılabilmektedir. Türk konsoloslüğunca yapılan bu işlem apostil şerhi yerine geçtiğinden bu şekilde işlem gören muvafakat formlarının da geçerli olduğu kabul edilmelidir.

Noterler Birliği tarafından çıkarılan 07.01.2010 tarihli ve 5 sayılı Genelge uyarınca Arnavutluk²⁷⁸, Avusturya²⁷⁹, Gürcistan²⁸⁰, Hırvatistan²⁸¹, Kuveyt²⁸², Litvanya²⁸³, Macaristan²⁸⁴, Makedonya²⁸⁵, Özbekistan²⁸⁶, Polonya²⁸⁷, Rusya²⁸⁸, Tacikistan²⁸⁹, Ukrayna²⁹⁰ ile yapılan karşılıklı anlaşmalar nedeniyle bu ülkelerin yetkili makamları tarafından tanzim edilmiş, verilmiş veya onaylanıp resmi mühür taşıyan belgeler ile bunların onaylı örneklerinde tasdik (apostil) şerhinin aranmaması gerekmektedir²⁹¹. Bu nedenle bu ülkelerde noter onayı yapılmış muvafakat formları Türkiye'de doğrudan kullanılacak formlar olduğundan bunlar için apostil şartı aranmamalıdır.

²⁷⁸ 15.03.1995 tarihinde Arnavutluk ile Türkiye arasında yapılan Türkiye Cumhuriyeti ile Arnavutluk Cumhuriyeti Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesinin 14 üncü maddesi gereğince.

²⁷⁹ 16.09.1988 tarihinde Avusturya ile Türkiye arasında yapılan Türkiye Cumhuriyeti ve Avusturya Cumhuriyeti'nin Taraf Buldukları 01.03.1954 Tarihli Hukuk Usulüne Dair Lahey Sözleşmesi'ne İlişkin Olarak Yaptıkları 16 Eylül 1988 Tarihli Ek Anlaşmanın 15 inci maddesi gereğince.

²⁸⁰ 04.04.1996 tarihinde Gürcistan ile Türkiye arasında yapılan Türkiye Cumhuriyeti ile Gürcistan Cumhuriyeti Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardım Anlaşmasının 14 üncü maddesi gereğince.

²⁸¹ 10.02.1999 tarihinde Hırvatistan ile Türkiye arasında yapılan Türkiye Cumhuriyeti ile Hırvatistan Cumhuriyeti Arasında Hukuki, Ticari Konularda Adli İşbirliği Anlaşması'nın 12 nci maddesi gereğince.

²⁸² 07.02.1990 tarihinde Kuveyt ile Türkiye arasında yapılan Hukuki, Ticari ve Cezai İşlerde Hukuki ve Adli İşbirliği Sözleşmesinin 7 nci maddesi gereğince.

²⁸³ 19.09.1999 tarihinde Litvanya ile Türkiye arasında yapılan Türkiye Cumhuriyeti ile Litvanya Arasında Hukuki ve Ticari Konularda Adli Yardım Sözleşmesinin 7 nci maddesi gereğince.

²⁸⁴ 06.06.1988 tarihinde Macaristan ile Türkiye arasında yapılan Türkiye Cumhuriyeti ile Macaristan Halk Cumhuriyeti Arasında Hukuki ve Ticari Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesinin 13 üncü maddesi gereğince.

²⁸⁵ 11.07.2001 tarihinde Makedonya ile Türkiye arasında yapılan Türkiye Cumhuriyeti ile Makedonya Cumhuriyeti arasında Hukuki ve Cezai Konularda Adli Yardım Sözleşmesinin 14 üncü maddesi gereğince.

²⁸⁶ 23.06.1994 tarihinde Özbekistan ile Türkiye arasında yapılan Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardım Sözleşmesinin 14 üncü maddesi gereğince.

²⁸⁷ 12.04.1988 tarihinde Polonya ile yaptığı Türkiye Cumhuriyeti ile Polonya Halk Cumhuriyeti arasında Hukuki ve Ticari Konularda Adli Yardım Sözleşmesinin 13 üncü maddesi gereğince.

²⁸⁸ 15.12.1997 tarihinde Rusya ile Türkiye arasında yapılan Türkiye Cumhuriyeti ile Rusya Federasyonu Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai konularda Adli Yardımlaşma Anlaşmanın 14 üncü maddesi gereğince.

²⁸⁹ 06.05.1996 tarihinde Tacikistan ile Türkiye arasında yapılan Türkiye Cumhuriyeti ile Tacikistan Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardım Anlaşmasının 14 üncü maddesi gereğince.

²⁹⁰ 23.11.2000 tarihinde Ukrayna ile Türkiye arasında yapılan Türkiye Cumhuriyeti ile Ukrayna Arasında Hukuki Konularda Adli Yardımlaşma ve İşbirliği Anlaşmasının 13 üncü maddesi gereğince.

²⁹¹ <https://portal.tnb.org.tr/Sayfalar/Genelgeler.aspx> , son erişim:12 Aralık 2018.

Söz konusu nedenlerle muvafakat verenin yabancı yerde mukim kişi olması nedeniyle yabancı ülkede düzenlenen muvafakat formları bakımından TÜRKPATENT uygulamasının bazı yönlerden yerinde olmadığı kanaatindeyiz.

2.4.2.4. Muvafakat formunun TÜRKPATENT'e sunulma zamanı

SMK hükümlerinde muvafakat formunun TÜRKPATENT'e sunulması gereken süreye dair herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Süreye dair hükümler SMKYön m. 10 hükmünde düzenlenmiştir. İlgili hükme göre, muvafakatname başvuru anında veya karara itiraz aşamasında sunulabilecektir²⁹². Söz konusu hüküm muvafakat formunun TÜRKPATENT'e sunulacağı süreye dair ikili bir ayrıma gitmiştir. Buna göre;

- Başvuru anında sunulan muvafakat formlarının başvuru formu ile birlikte sunulması gerekmektedir.
- Karara itiraz aşamasında sunulan muvafakat formlarının itiraz hakkında karar verilene dek sunulması gerekmektedir.

Buna göre, başvuru aşamasında sunulan muvafakat formlarının başvuru hakkında karar verilene dek sunulmasına imkân tanınmamıştır. Bu nedenle başvurunun yapıldığı günden sonra sunulan formlar başvuru hakkında karar verilmemiş olsa da dikkate alınmamaktadır. Örneğin, yakın zamanda TÜRKPATENT'e yapılan bir marka başvurusu için sunulan muvafakat, başvuru tarihi olan 01.02.2017 tarihinde başvuru formu ile birlikte sunulmak yerine başvuru yapıldıktan sonraki bir tarih olan 12.07.2017 tarihinde sunulduğundan mutlak ret nedenleri kapsamında yapılan incelemede muvafakat formu dikkate alınmamıştır. Bu nedenle başvuru, mutlak ret nedenleri kapsamında yapılan incelemede reddedilmiştir. Başvuru sahibince ret kararına itiraz edilmiş ve muvafakat formu karara itiraz aşamasında YİDK tarafından kabul edilerek başvuru tescil edilmiştir.

²⁹² Memişoğlu, SMK m. 5/1(ç) hükmüne dayalı olarak yapılan yayına itirazlarda muvafakatnamenin yayına itiraz aşamasında da yayına itiraz hakkında karar verilene dek sunulabileceği görüşündendir. (Bkz. Memişoğlu, s. 520)

2.4.3. Diğer Şartlar

2.4.3.1. İnhisari lisans sahiplerinin izni

SMK m. 24 ve m. 148 hükümlerine göre, marka hakkı, tescil edildiği mal veya hizmetlerin bir kısmı ya da tamamı için lisans sözleşmesine konu olabilmektedir. Bu bağlamda, marka sahibinin, tescilli olan markasının başkası tarafından kullanılmasına izin verme hakkı bulunmaktadır²⁹³.

Miras ve devirden farklı olarak marka lisansında marka hakkı, marka sahibinde kalmakta, lisans alana sadece kullanma hakkı geçmektedir²⁹⁴.

Marka lisans sözleşmeleri, markanın kullanılması hakkının başkasına devredildiği sözleşmelerdir. Lisans, markanın kapsamında yer alan tüm mal ve hizmetler için verilebileceği gibi bu mal veya hizmetlerin bir kısmı için de verilebilir. Lisans sözleşmelerinde lisans veren, kural olarak bir bedel karşılığında, markadan doğan kullanma hakkını sözleşme hükümleri çerçevesinde kısmen veya tamamen lisans alana vermekte ve marka sahibi markasının başkası tarafından kullanılmasını yasaklama konusundaki hakkını lisans alana karşı kullanmamayı üstlenmektedir²⁹⁵. Asıl olan kullanım hakkının bir bedel karşılığı devredilmesi olsa da taraflar lisans sözleşmesinin bedelsiz olmasına da karar verebilirler. Lisans sözleşmesinin bedelsiz olabileceği lisans sözleşmesinde olması gereken hususların belirlendiği SMKYön m. 20/2(b) hükmünde “...varsa lisans bedeli...” ifadesinden de anlaşılmaktadır²⁹⁶.

Marka lisans sözleşmeleri, SMK m. 24/2 hükmüne göre basit veya inhisari lisans şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Kanun koyucu tarafından olağan lisans türü olarak belirlenen basit (inhisari olmayan) lisans sözleşmelerinde lisans veren markayı kendi kullanabileceği gibi üçüncü kişilere de başka lisanslar verebilmektedir. Basit lisansta lisans alana münhasır

²⁹³ Ölmez, H. (2012). Marka Lisans Sözleşmeleri. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s. 36.

²⁹⁴ Ceylan, Ç. (2017). “Marka Lisansı Sözleşmesi”. Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 1 (s. 57-89), s. 65.

²⁹⁵ Arkan, Marka C. II, s. 190; Arkan, Ticari İşletme, s. 325; Özel, Ç. (2002). Marka Lisansı Sözleşmesi. Ankara: Seçkin Yayınları, s. 45; Sayiner, C. (2008). Marka Lisansı Sözleşmelerinin İncelenmesi. Yayınlanmamış Marka Uzmanlık Tezi. Türk Patent Enstitüsü, Ankara, s. 21; Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 468.

²⁹⁶ Arkan, Marka, C. II, s. 191; Ölmez, s. 36; Karahan, Suluk, Saraç, Nal, s. 393, Ceylan, s. 60-61.

bir yetki tanınmamaktadır. Bu nedenle, basit (inhisari olmayan) lisans sözleşmesi, lisans alana rekabet gücünün zayıf olduğu bir ortam sağlamaktadır²⁹⁷.

İnhisari lisans sözleşmesi ise, lisansa konu markanın kullanma hakkının lisans alan dışında üçüncü kişilere devredilemediği gibi marka sahibinin de hakkını açıkça saklı tutmadıkça markayı kullanamadığı lisans türüdür²⁹⁸. İnhisari lisansta lisans alan, gayri maddi malı, kendisine bırakılan coğrafi bölgede tek başına kullanma hakkına sahip olmaktadır. Marka sahibi olan lisans veren ise hakkını açıkça saklı tutmadıkça o coğrafi bölgede markayı kullanamamaktadır. Bir marka lisans sözleşmesinin inhisari nitelikte olabilmesi için, SMK m. 24/3 hükmü gereği bu durumun sözleşmede belirtilmiş olması gerekmektedir²⁹⁹.

SMKYön m. 10/4 hükmü gereğince muvafakat verenin markası üzerinde sicile kaydedilmiş inhisari lisans sahiplerinin bulunması halinde, muvafakatin geçerli olabilmesi için bunların yazılı izinlerinin de TÜRKPATENT'e sunulması gerekmektedir. Söz konusu hüküm, marka hakkından vazgeçme hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanması suretiyle yönetmeliğe konmuştur. Yazılı izin şartı, sadece inhisari lisans sahiplerine özgülenmiştir. Çünkü inhisari lisansın niteliği gereği bir coğrafi bölgede yahut tüm Türkiye'de bir markanın kullanımını sadece lisans alana hasredilmektedir. Bu nedenle marka sahibinin başka bir başvuru sahibine aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer marka için aynı veya aynı tür mal veya hizmetler için muvafakat vermesi inhisari lisans sözleşmesinin hükümlerinin ve sonuçlarının aşılmasına imkân vererek lisans alan bakımından haksız sonuçlar yaratabilecektir. Ancak kanaatimize göre, söz konusu hükmün aynı marka hakkından vazgeçmede olduğu gibi SMK kapsamında düzenlenmesi uygun olurdu³⁰⁰.

SMKYön hükümlerinde inhisari lisans sahiplerinin vereceği iznin yazılı olması dışında başkaca bir şart öngörülmemiştir. Yazılı sözleşmelerinin unsurlarının düzenlendiği TBK m. 14 hükmüne göre yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunludur. Kanunda aksi öngörülmedikçe, imzalı bir mektup, asılları borç altına girenlerce imzalanmış telgraf, teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya buna benzer iletişim araçları ya da güvenli elektronik imza ile gönderilip

²⁹⁷ Ceylan, s. 73-74; Karahan, Suluk, Saraç, Nal, s. 393; Yasaman, Altay, Ayoğlu, Yusufoglu, Yüksel, C. II, s. 740; Ortan, N. (1979). Patent Lisansı Sözleşmesi. Ankara: Doğan Yayınevi, s. 151; Sayiner, s. 37.

²⁹⁸ Ceylan, s. 74; Ölmez, s. 66.

²⁹⁹ Sayiner, s. 39; Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 469.

³⁰⁰ Memişoğlu, bu durumunda normlar hiyerarşisine aykırı olduğu kanaatindedir. Bkz. Memişoğlu, s. 521.

saklanabilen metinler de yazılı şekil yerine geçer. Bu genel hükmün somut olaya uygulanması yoluyla inhisari lisans sahiplerinin izinlerinin sadece yazılı olması yeterli olup herhangi bir başkaca şekil şartına gerek bulunmadığı kanaatindeyiz³⁰¹. Ancak, inhisari lisans sahibinin markanın kapsamındaki belli mal ve hizmetler bakımından lisans hakkına sahip olması durumunda, inhisari lisans sözleşmesi kapsamı dışında kalan mal ve hizmetler için muvafakat verilmesi halinde inhisari lisans sahibinin izninin alınmasına gerek bulunmamaktadır³⁰².

İnhisari lisans sahiplerinden alınması gerekli iznin alınmaması durumunda sonucunun ne olacağı hakkında SMKYön hükümlerinde bir düzenleme bulunmasa da kanaatimiz bu durumda başvuru sahibine süre verilerek bu eksikliğin tamamlanmasının talep edilebileceği yönündedir.

2.4.3.2. Muvafakatin kayıtsız ve şartsız olması

SMKYön m. 10/5 hükmü uyarınca, muvafakat beyanı kayıtsız ve şartsız olmalıdır³⁰³. Bu hükmün amacı; muvafakati belirsiz hale getiren şart ve kayıtlara engel olarak muvafakat iradesinin gerçekten var olup olmadığını belirlemektir.

Muvafakat beyanının şarta bağlı olup olmadığını belirlemek için şart tanımına bakmak gerekmektedir. Günlük dilde bir sonucun doğumunu etkileyen belirsizlikleri ifade eden şart, gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz olan olaydır. Ancak bu olay aynı zamanda geleceğe ilişkindir. Çünkü gerçekleşmiş ve bilinen olaylar şüpheli veya belirsiz sayılmazlar. Yine bu şüphenin objektif bir nitelik taşıması gerekmektedir. Kişi bilgisizliğinden kaynaklı şüpheler şart olarak nitelendirilmemektedir³⁰⁴. Eğer verilen muvafakat gelecekte gerçekleşip gerçekleşmemesi objektif olarak şüpheli olan bir olaya bağlanırsa, bu muvafakat beyanı şartlı demektir. Örneğin; *“Türkiye Avrupa Birliği’ne girerse muvafakat veriyorum.”* şeklindeki bir beyan muvafakatin şarta bağlandığını

³⁰¹ Bahadır’a göre; muvafakate verilen önem ve sıkı şekil şartları dolayısı ile inhisari lisans sahiplerinin muvafakate vereceği iznin de benzer şekil şartlarına tabi olmalıdır. Bkz. Bahadır, s. 83.

³⁰² Bahadır, s. 83.

³⁰³ Singapur uygulaması da aynı yöndedir. Ancak, başvurunun buna uygun olarak sınırlandırılması şartıyla, belirli bir devlete veya devletlere coğrafi bir kısıtlama kabul edilebilmektedir. (Ayrıntı için Bkz. Singapur Fikri Mülkiyet Ofisi Marka Tescilinden Nispi Ret Nedenleri Kılavuzu, https://www.ipos.gov.sg/docs/default-source/resources-library/trade-marks/infopacks/tm_work-manual_7-relative-grounds_feb2018.pdf, son erişim: 20 Ocak 2019.

³⁰⁴ Eren, s. 1194; Hatemi H., Gökyayla, E. (2011). Borçlar Hukuku Genel Bölüm. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 343; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 963.

göstermektedir. Bu kapsamda muvafakat erteleyici³⁰⁵ veya bozucu şarta³⁰⁶ da bağlanamaz³⁰⁷. Muvafakat beyanını gelecekte gerçekleşmesi kesin ancak ne zaman gerçekleşeceği belirli olmayan bir olaya bağlanmışsa bu durumda muvafakat teknik anlamda şarta bağlanmış olmasa da bu durumda muvafakat beyanının kayıt içerdiği ifade edilebilir³⁰⁸. Muvafakat herhangi bir süre şartına da bağlanamayacaktır³⁰⁹. Çünkü verilen muvafakat sonucunda tescil edilen marka SMK koruması kapsamında olacağından muvafakat alan dilerse onar yıllık sürelerle markasını yenileyerek sonsuza dek marka hakkı sahibi olabilecektir. Ayrıca, markanın tescilinde ülkesellik ilkesi gereği tescil edilen bir marka T.C. sınırları içerisinde korunmaktadır. Bu nedenle, muvafakatnamenin belirli bir yerde kullanım sınırı içerecek şekilde bir kayıt içermesi halinde bu muvafakatname TÜRKPATENT tarafından kabul edilemeyecektir. Ancak, tarafların, yapacakları ek bir sözleşme ile Türkiye'nin farklı bölgelerinde markaların ne şekilde kullanılabilmesine dair şartları kendi aralarında düzenleyebileceği kanaatindeyiz. Tarafların aralarında düzenledikleri bu şartlara uymaması halinde ise, sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayanarak 13.01.2011 tarihli 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve TBK hükümleri kapsamında çözüm yoluna gidilebilecektir³¹⁰.

Muvafakat beyanının kayıt ve şart içermesi halinde sonucunun ne olacağı hakkında SMKYön hükümlerinde bir düzenleme bulunmasa da TÜRKPATENT şekli inceleme kılavuzunda bu muvafakatlerin dikkate alınmayacağı belirtilmiştir³¹¹.

Kısmi muvafakat hali diğer bir ifadeyle muvafakate konu önceki tarihli markanın tescil kapsamında yer alan mallar ve hizmetlerin bir kısmı için muvafakat verilmesi durumu bir şart veya kayıt olarak değerlendirilmemektedir. Bu nedenle bir kısım mal veya

³⁰⁵ Erteleyici şart; bir hukuki işlemin sonuçlarının doğmasının gelecekteki belirsiz bir olayın gerçekleşmesine bağlanması halinde söz konusu olmaktadır. (Bkz. Eren, s. 1199.)

³⁰⁶ Bozucu şart; bir hukuki işlemin sona ermesinin gelecekteki belirsiz bir olayın gerçekleşmesine bağlanması halinde söz konusu olmaktadır. (Bkz. Eren, s. 1199.)

³⁰⁷ Güneş, Uygulamalı Marka Hukuku, s. 66.

³⁰⁸ Başara, İ. (2011). Mirasın Reddi. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s. 17.

³⁰⁹ Bahadır, s. 84.

³¹⁰ İnternet: Ünsal, Ö. E. (2017). "Muvafakatname İstisnası, Sınai Mülkiyet Kanunu ile Marka Alanında Getirilen Bir Yenilik.", <https://iprgyzini.org/2017/02/12/muvafakatname-istisnasi-sinai-mulkiyet-kanunu-ile-marka-alaninda-getirilen-bir-yenilik/> adresinden 15 Aralık 2018 tarihinde alınmıştır; İnternet: Aydın, S. Y. (2017). "Yeni Sınai Mülkiyet Kanunu'nda Önemli Değişiklik: Muvafakatname", <http://blog.ankarapatent.com/2017/02/01/yeni-sinai-mulkiyet-kanununda-onemli-degisiklik-muvafakatname/> adresinden 15 Aralık 2018 tarihinde alınmıştır.

³¹¹ TÜRKPATENT Şekli İnceleme Kılavuzu, s. 23.

hizmetler için verilen muvafakatler diğer şartlara uygun olduğu sürece geçerli kabul edilecektir³¹².

2.4.3.3. Geri alınamama

SMKYön m. 10/5 hükmü gereğince muvafakatname TÜRKPATENT'e sunulduktan sonra geri alınamamaktadır^{313 314}. Muvafakat, yenilik doğuran bir hak olarak düzenlemiştir. Yenilik doğuran hak, bir hukuki yetkiye dayanarak, bir kimsenin tek taraflı irade beyanı açıklamasıyla bir başkasının hukuki durumunu değiştiren yetkililerdir. Bu yetkinin kullanılması sonucunda yeni bir hukuki ilişki kurulabilir, mevcut hukuki ilişki kaldırabilir veya değiştirebilir³¹⁵. Yenilik doğuran hakların özelliği gereği, bu haklar bir kez kullanılmakla tükenir. Bu nedenle bu haklar kullanıldıktan sonra bunlardan geri dönülemez. Hatta yenilik doğuran hak sahibinin bu haktan feragati de bu durumu değiştirmektedir³¹⁶. Bu özellikleri nedeniyle muvafakat beyanının bir yenilik doğuran hak olarak düşünülmesi mümkündür. Ancak yenilik doğuran haklardan farklı olarak muvafakat beyanının varması gerekli taraf TÜRKPATENT'tir. Muvafakatin geri alınamaması hukuki istikrar ve güven ilkesine de uygun düşer. Çünkü verilen muvafakate dayanarak ve güvenerek işlem yapan kişi ve kişilerin de korunması gerekmektedir. Muvafakatin geri alınabileceğinin kabulü halinde bu muvafakatin varlığı nedeniyle yapılan marka tesciline güvenerek iş ve işlem tesis eden kişiler ile bu markaya güvenerek yatırım yapan kişiler nezdinde hukuki güvenlik sağlanamamış olacaktır³¹⁷.

Muvafakatin geri alınamaması, SMK m. 5/3 hükmünde yer alan "...tesciline muvafakat ettiğinin gösteren noter onaylı belge..." ifadesinden kaynağını almaktadır. Çünkü SMK m. 5/3 hükmünde geçen "tesciline" ibaresi nedeniyle aslında sadece SMK m. 5/1(ç) hükmü değil SMK m. 6 hükümleri de zımnen ortadan kaldırılmaktadır.

³¹² Ünsal, <https://iprgezgini.org/2017/02/12/muvafakatname-istisnasi-sinai-mulkiyet-kanunu-ile-marka-alaninda-getirilen-bir-yenilik/>.

³¹³ Bahadır'a göre mahkeme nezdinde irade sakatlığı hallerine dayanılarak muvafakat geri alınabilecektir. (Bkz. Bahadır, s. 83)

³¹⁴ Ukrayna Fikri Mülkiyet Enstitüsü uygulamasına göre, önceki marka sahibi, verdiği rızayı geri alabilir ve sonraki tarihli markanın geçersiz olduğunu iddia edebilir. <https://gettingthedealthrough.com/area/40/jurisdiction/63/trademarks-ukraine/> , son erişim: 22 Şubat 2019.

³¹⁵ Eren, s. 62; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 72.

³¹⁶ Demirbaş, H. (2006). Yenilik Doğuran Haklar. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s. 28; Eren, s. 68.

³¹⁷ Demirbaş, s. 44; Erel, s. 62.

Verilen muvafakatin geri alınamaması, *locus standi* olarak ifade edilen ve Any. m. 36 hükmünde düzenlenmiş olan hak arama özgürlüğü ile çatışmaktadır. Hakları ihlal edilen kişilerin davacı olarak bağımsız mahkemeler önünde dava açma ve açtıkları davayı takip etme hakkı; davalı açısından ise masum olduklarını kanıtlamaları için yargı mercileri önünde kendilerini savunmalarını sunabilmeleri olarak tanımlanan hak arama özgürlüğüne muvafakat ile bir sınır getirilmektedir^{318 319}.

Tüm bu nedenler gereğince ve yenilik doğuran hakların kaynağını, tarafların birbirine uygun irade beyanları sonucunda meydana gelen sözleşme veya doğrudan doğruya kanun oluşturabileceğinden³²⁰ dolayı söz konusu hükmün niteliği gereği SMK kapsamında düzenlenmesi uygun olurdu.

2.4.3.4. Her marka başvurusu için ayrı form sunulması

SMKYön m. 10/6 hükmü gereğince her marka başvurusu için ayrı bir muvafakat formu sunulması gerekmektedir. Söz konusu zorunluluk SMKYön m. 10/6 hükmünde açıkça düzenlenmiştir. Bu nedenle, muvafakat alanın, muvafakat yoluyla tescil ettirdiği markasını renk, yazı karakteri gibi bazı şekli değişiklikler ile yeni bir marka başvurusuna konu etmesi halinde tekrar muvafakat alması ve bunu TÜRKPATENT'e sunması gerekmektedir. Bu zorunluluk, muvafakate konu marka örneği veya muvafakate konu başvuru numarasının muvafakat formunda bulunması zorunluluğu ile de örtüşmektedir.

2.4.3.5. Muvafakat formunun aslının sunulması

Kural olarak noter onaylı muvafakat formunun aslının TÜRKPATENT'e sunulması gerekmekte ve beklenmektedir. Ancak muvafakat formunun örneğinin sunulmak istenmesi halinde SMKYön m. 6/1(c) hükmü gereğince bu örneğin de noter onaylı olması gerekmektedir.

³¹⁸ EUIPO İtiraz Dairesi; 24.10.2001 tarihli 2509-2001 sayılı Gallo vs. Fratelli Gallo kararında taraflar arasında imzalanan bir sözleşmenin ihlalin değerlendirilmesi gerektiğine dair kanun maddesi olmadığından bir marka sahibinin yayınlanmış bir başvurusuna etmeyeceğine dair daha önce bir sözleşme imzalamış olsa da itiraz edebileceğini belirtmiştir. Ancak EUIPO Temyiz Kurulunun aksi yönde kararları bulunmaktadır. (Bkz. BOA R 0590/1999-2 sayılı 30.07.2002 tarihli Compair vs. Compair; BOA R 24/2003-1 sayılı 12.07.2004 tarihli Vichy Celestins Bootle vs. Visch Catalan kararları.) (Kararların ayrıntıları için Bkz. Oğuz, s. 86-92)

³¹⁹ Oğuz, s. 86-87.

³²⁰ Demirbaş, s. 44; Erel, s. 6.

13.07.1976 tarihli Noterlik Kanunu Yönetmeliği m. 94 hükmüne göre; örnek, noterlikte yapılmış bir işlemin veya ilgisince ibraz olunan bir belgenin tamamının veya istenilen kısmının istenildiği kadar, yazı, fotokopi veya benzeri usullerle çıkartılarak aslının aynı olduğuna dair bir şerhi kapsayan ve noterliğin mührünü ve görevlinin imzasını taşıyan belgedir. Noterlik Kanunu m. 96 gereğince ilgili, getirdiği her çeşit kâğıdın tamamının veya bir kısmının örneğinin çıkarılmasını istediği takdirde, noter aslındaki şekli korumak şartı ile tamamını veya istenilen kısmı aynen yazar ve iş sahibine istediği kadar örnek verir. Örnek, fotokopi veya benzeri usullerle de çıkarılabilmektedir.

Söz konusu hükümler kapsamında, muvafakat formunun örneğinin sunulmak istenmesi halinde bu örneğin aslının aynı olduğuna dair bir şerhi, noterliğin mührünü ve görevlinin imzasını taşıması gerekmektedir. Diğer ifadeyle muvafakat formunun örneğinin sunulması halinde aslında iki adet noter onayı aranmaktadır. Birincisi, muvafakat formunda yer alan imzanın, imzayı atandan sadır olduğu şerhini içeren noter onayı bir başka anlatımla muvafakat formunun geçerlilik şartı olan noter onayı; ikincisi ise muvafakat formunun örneği üzerinde yer alacak olan ve bu örneğin aslına uygun olduğuna dair şerhi içerecek noter onayıdır. Bu nedenle, avukat yahut vekil tarafından yapılan “*aslı gibidir*” onaylı muvafakat formu örnekleri TÜRKPATENT tarafından kabul edilmemektedir. Nitekim 2018 yılında yapılan bir marka başvurusunun SMK m. 5/1(ç) nedeniyle kısmen reddedilmesi sonucunda, bu kısmi ret kararına karşı başvuru sahibince karara itiraz edilmiştir. Ancak karar itiraz dilekçesi ekinde sunulan ve aşağıda yer alan muvafakat formunun örneğinin “*aslı gibidir*” onayının vekil tarafından yapılmış olması nedeniyle muvafakat formu kabul edilmemiş ve başvuru sahibinden muvafakatin aslının veya bu muvafakatin noter onaylı örneğinin sunulması talep edilmiştir.

<p>Başvuru Numarası Tesciline açıkça muvafakat edilen yeni tarihli marka başvurusunun başvuru numarasını yazınız. Muvafakatnamenin başvuru esnasında sunulması durumunda bu kısım doldurulmayacak olup yandaki kısma başvurunun marka örneğinin yerleştirilmesi yeterlidir.</p>	
<p>ASLI GIBİDİR 26-07-2018.</p>	
<p>(2) MARKA BAŞVURUSU SAHİP BİLGİLERİ</p> <p>Marka Sahibi Başvuru sahibi gerçek kişi ise ad ve soyadı, tüzel kişi ise kuruluşun tam ve açık unvanını yazınız.</p>	

Ancak SMKYön m. 131/3 “Başvuru veya diğer taleplerin elektronik imza, mobil imza veya Kurumca sağlanan diğer yöntemlerle çevrim içi olarak yapılması halinde formların ekinde sunulan belgelerin aslına uygun olduğu; başvuru sahibi ya da talepte bulunanın bu yöndeki beyanının alınması ve belgelerin tamamının çevrim içi yolla imzalanması suretiyle kabul edilir.” hükmünü içermektedir. Bu nedenle muvafakat formlarının elektronik imza, mobil imza veya TÜRKPATENT tarafından sağlanan diğer yöntemlerle çevrim içi olarak sunulması halinde başvuru sahibi ya da talepte bulunanın bu formun aslına uygun olduğuna dair beyanının alınması ve belgelerin tamamının çevrim içi yolla imzalanması hâlinde sunulan muvafakat formunun aslına uygun olduğu kabul edilecektir.





3. BÖLÜM

MUVAFAKATİN SONUÇLARI

3.1 Genel Olarak

Bir mutlak ret nedeni olan SMK m. 5/1(ç) hükmünün aşılması, önceki marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer markanın aynı veya aynı tür mal ve hizmetler için tesciline imkân veren muvafakat müessesesi ile marka sahipleri markalarını tescil ettirebilmekte ve markalar piyasa da aynı anda bulunabilmektedir. Bu bölümde muvafakatın sonuçları çeşitli açılardan incelenecektir.

3.2 Muvafakat Alan Bakımından Sonuçları

3.2.1. Muvafakat Sonucu Tescil Edilen Markanın Niteliği ve Muvafakat Alanın Marka Üzerindeki Hakkın Kapsamı

SMK aksi yönde bir hükme yer vermediğinden muvafakat sonucu tescil edilen marka muvafakat verenin markasından bağımsız olarak varlık kazanmaktadır. Diğer bir ifadeyle muvafakat verenin markası ile muvafakat alanın markası arasında herhangi bir bağımlılık durumu söz konusu olmayacaktır. Muvafakat verenin markasını kullanmaması nedeniyle iptali yahut markanın yenilenmemesi, marka hakkından vazgeçme veya mahkeme kararı ile hükümsüz kılınması gibi nedenlerle marka hakkının sona ermesi durumlarında muvafakat alanın markası etkilenmeyecektir. Muvafakat alanın marka hakkı, muvafakat vereninkinden bağımsız olduğundan muvafakat verenin marka hakkı sona erse de muvafakat alanın markası varlığını sürdürmeye devam edecektir.

Muvafakat sonucu tescil edilen marka SMK tarafından markalara sağlanan korumadan tam olarak yararlanacaktır. Bu kapsamda, muvafakat alan, markalar için SMK hükümlerinde öngörülen tüm haklara sahip olacaktır. Böylece kendi markasıyla aynı veya benzer markaların kullanımına engel olabileceği gibi bu nitelikteki marka başvurularının tesciline de engel olabilecektir. Muvafakat alan, kendi markasını, SMK kapsamında

öngörülen devir, rehin, lisans gibi hukuki işlemlere de konu edebilecektir³²¹. Muvafakat alan, marka sahipleri için SMK hükümlerinde öngörülen yükümlülüklerle de katlanacaktır. Bu anlamda, muvafakat alan, markasını kullanma yükümlülüğü altında olacağından kullanmama halinde markasının iptal edilmesi yaptırımını ile karşı karşıya kalabilecektir. Diğer yandan muvafakat veren ile muvafakat alanın markaları arasında herhangi bir bağımlılık ilişkisi bulunmadığından muvafakat alanın markasını kullanması, muvafakat verenin markası bakımından kullanım zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Zira markayı kullanma zorunluluğunun yerine getirilmesi için kullanımın, kural olarak marka sahibi tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Markanın, marka sahibinin izniyle kullanılmasının marka sahibi tarafından kullanım olarak kabul edileceğine dair SMK m. 9/3 hükmü ise kanaatimizce muvafakat müessesini kapsayacak şekilde geniş yorumlanmamalıdır. Zira muvafakatte kullanıma değil, tescile yönelik bir irade söz konusudur. Bu irade sonucunda da birden fazla marka ortaya çıkmaktadır ve dolayısıyla birden fazla kullanım yükümlülüğü doğmaktadır. SMK m. 9/3 hükmünde ise tek bir markaya ilişkin olarak marka sahibinin izniyle kullanım gerçekleşmektedir ve kullanımı gerçekleştiren kişi, kullanmakta olduğu markanın sahibi değildir. Aksi yöndeki yorumun kabul edilmesi halinde; muvafakat alan tarafından gerçekleştirilen kullanım, hem muvafakat alan bakımından kendi markası için kullanım hem de muvafakat verenin markası bakımından SMK m. 9/3 hükmü bağlamında izin üzerine gerçekleşen kullanım olarak kabul edilecektir. Bu durum, SMK'nın kullanıma yüklediği önem dikkate alındığında, SMK'nın amacıyla bağdaşmamaktadır³²². Belirtmek gerekir ki muvafakat, muvafakat vereni kendi markasına ilişkin yükümlülüklerden kurtarmayacağı gibi, söz konusu yükümlülüklerin bir kısmını muvafakat alana yüklediği şeklinde de yorumlanamaz.

3.2.2. Muvafakat Alanın Sonraki Tarihli Marka Başvuruları Açısından

Muvafakat alarak marka tescili gerçekleştiren kişilerin muvafakat verenden bağımsız olarak SMK korumasından yararlanacağını daha önce ifade etmiştik. Ancak muvafakat alanın daha sonra kendisine muvafakat veren marka sahibinin markası ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer bir markayı aynı veya aynı tür mal ve hizmetlerde marka olarak tescil ettirmek için yeni bir marka başvurusu yaptığında birtakım sorunlar yaşanması mümkündür. Muvafakat alanın, bu nitelikteki sonraki marka başvurularında

³²¹ Akın, s. 184.

³²² Tüm bu nedenlerle, markanın kullanım zorunluluğuna ilişkin öngörülen beş yıllık hoşgörü süresi her marka için ayrı ayrı hesaplanacaktır.

SMK m. 5/1(ç) engelini aşması için daha önce muvafakat aldığı marka sahibinden yeni marka başvurusu için tekrar muvafakat alması gerekebilecektir. Çünkü SMK ve SMK Yönetmeliğine göre muvafakat formunda başvuru konusu markanın başvuru numarası veya görseli yer almak zorunda olduğundan genel nitelikte bir muvafakat alınması mümkün değildir³²³ ³²⁴. Ayrıca, bir mutlak ret nedeni olan SMK m. 5/1(ç) hükmü marka başvurularının incelenmesinde genel bir kural niteliğindedir. SMK m. 5/1(ç) hükmünün doğurduğu sonuçların aşılmasını sağlayan ve muvafakat alan ve veren arasındaki özel durumların gerektirdiği menfaatleri gerçekleştirmeye hizmet eden SMK m. 5/3 hükmü, istisna bir hüküm olduğundan dar yorumlanması gerekmektedir. Bu gereklilik, Türk hukukunda genellikle “*istisnalar dar yorumlanır*” şeklinde kullanılan “*singularia non sunt extenda*” kuralına da uygun düşecektir³²⁵. Bu nedenle, muvafakat alanın yapacağı yeni marka başvurusunun bu engele takılmaması için müktesep hak koşullarının oluşması gerekmektedir.

Müktesep hak, SMK’da yer alan bir terim veya hukuki bir durum olmayıp hukukun genel ilkelerinden doğan ve bu şekilde marka hakkına uygulanan bir hukuki statüdür. Hukuka uygun olarak alınan ve bir işlem sonucu elde edilen bir hak olan kazanılmış hak, yürürlükte bulunan hukuka göre bireyler lehine oluşan haklar ya da hukukî durumlar olarak ifade edilir. Hakları ve menfaatleri koruyan hukuk düzeni kazanılmış hakları da koruduğundan bu haklar kazanıldıktan sonra herhangi bir kanun ya da idarî işlemle ortadan kaldırılamaz³²⁶. Hukukun genel bir statüsünün yargı kararları ile marka hukukuna uygulanması sonucunda; bir marka sahibinin, önceki tarihte tescilli olan markalarının serisi niteliğindeki bir ibareyi yeni bir marka başvurusuna konu etmesi halinde müktesep hakkının bulunabileceği kabul edilmiştir. Müktesep hakkın varlığı durumunda, yeni marka

³²³ Avustralya marka uygulamasına göre; muvafakat veren marka sahibinin adı ve imzası ile muvafakat verilen başvuru sahibinin tanımlanması ve herhangi bir şart içermemesi şartıyla genel rıza mektubunun verilmesi mümkündür. Genel rıza mektuplarında, başvuranın ticari markasını veya talep edilen mal ve hizmetlerin tanımlanmasına gerek bulunmamaktadır. (Bkz. Australia Trademarks Office of Practice & Procedure Part 27, 3. Negotiation with owner/s of conflicting trade mark/s, http://manuals.ipaustralia.gov.au/trademarks/trade_marks_examiners_manual.htm, son erişim:12 Şubat 2019.)

³²⁴ İngiltere uygulamasına göre aynı sahibe ait şirketler arasında muvafakatname sunulması durumunda şirketler arasındaki ilişkiyi açıklayan ve her bir tarafın diğer taraf tarafından yapılacak herhangi bir marka başvurusuna rıza gösterdiğini belirten genel bir muvafakatname sunulması mümkündür. Ancak bu durumlarda başvuru sahibi veya vekili genel muvafakatnamenin halen geçerli olduğunu teyit eden bir açıklayıcı yazı sunulmalıdır. (Bkz. <https://www.gov.uk/guidance/trade-marks-manual/the-examination-guide>, son erişim 15 Şubat 2019.)

³²⁵ Arkan, Sınai Mülkiyet Kanunu 5.3, s. 10.

³²⁶ Çoban Atik, A. (2013) “İdare Hukukunda Kazanılmış Hak İlkesi.” Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 21(1), 11-53, s. 12.

başvurusu tescil edilmektedir³²⁷. Müktesep hak uygulaması ile mükerrer olarak tescilli olan marka sahiplerinin haklarının korunması ve aralarında adil bir denge kurulması amaçlanmıştır. Ancak bu uygulama sadece bu haller ile sınırlı olarak yapılmalıdır³²⁸.

Genel olarak, önceki tarihli tescilli markanın temel ve karakteristik unsurlarını esaslı bir şekilde etkilemeyen asli ve/veya tali ek unsurlara sahip olan ve temel markanın tüketici nezdindeki genel izlenimini çağrıştıran bazı kelime, renk, şekil ve benzeri unsurların eklendiği sonraki tarihli markalar müktesep hak uygulamasından yararlanabilecektir. Esasen işletmeler bu markalar yoluyla, temel markadan bütünüyle bağımsız olmayan yeni bir marka oluşturarak tüketici ilgisini tazelemektedir³²⁹.

Yargıtay'ın müktesep hak koşullarına yer verdiği kararlarından hareketle kazanılmış hak koşulları şunlardır;

- Yeni başvurunun, önceki markanın asli unsuru herhangi bir değişikliğe uğratılmaksızın muhafaza edilerek marka sahibi ile bağlantısı ve tüketici nezdinde bıraktığı izlenim korunmak suretiyle seri marka³³⁰ yaratmak amacı taşınması³³¹,
- Yeni marka başvurusunun önceki marka ile aynı veya aynı tür mal ve hizmetleri kapsamaması³³²,
- Yeni marka başvurusunun başkası adına tescilli marka ile yakınlaşma ve benzeştirme amacı taşınmaması diğer bir ifade ile haksız rekabet ve iltibas tehlikesine yol açmaması³³³,

³²⁷ Yargıtay 11. HD 11.04.2016 tarihli ve E. 2015/9050, K. 2016/3902 sayılı karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, son erişim: 06 Mart 2019.

³²⁸ Yavuz, s. 502.

³²⁹ Yavuz, s. 502.

³³⁰ Yargıtay'a göre; önceki markanın kapsadığı ürünlerin veya bir ürün çeşidinin tüketiciye yenilenmiş bir marka imajı ile sunulması ve bu yolla marka sahibi işletmenin piyasaya arz ettiği ürünlerinin de işletmesel köken olarak öncekilerle bağlantılı olduğu mesajını veren yeni markalar yaratmak amacıyla önceki markada yer alan asıl unsurun yanına başkaca asli ve/veya tali unsurlar ekleyerek oluşturduğu markaların seri marka olarak kabulü olanaklıdır. (Bkz. Yargıtay 11. HD 19.09.2008 tarihli ve E. 2007/7547, K. 2008/10251 sayılı karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, son erişim: 06 Mart 2019.)

³³¹ Yargıtay 11. HD 15.03.2017 tarihli ve E. 2015/12698, K. 2017/1541 sayılı karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr> son erişim: 06 Mart 2019. Yargıtay 11. HD 08.07.2013 tarihli ve E. 2012/15899, K. 2013/14496 sayılı karar.

³³² Yargıtay 11. HD 26.09.2014 tarihli ve E. 2014/9425, K. 2014/15235 sayılı karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, son erişim: 06 Mart 2019.

- Daha önceki markanın tescilinden uzun bir sürenin geçmiş olması³³⁴ ve önceki markanın tescili ve kullanımı ile ilgili olarak mükerrer marka sahipleri arasında bir uyumsuzluk çıkmamış olması³³⁵,

gerekmektedir.

Bu kapsamda, muvafakat alanın yapacağı yeni marka başvurusunun söz konusu şartları taşıması halinde muvafakat aldığı önceki marka sahibinin markası SMK m. 5/1(ç) hükmü kapsamında tescil engeli olmayacaktır. Ancak muvafakat alanın yeni marka başvurusu, seri marka yaratmak yerine muvafakat verenin markasına yakınlaşarak onunla iltibas yaratma veya o markadan haksız yararlanma amacı taşıyorsa veya yeni başvuru önceki marka ile aynı mal ve hizmetleri kapsamıyorsa yahut önceki markasının tescil tarihi üzerinden yeteri kadar zaman geçmemiş ise bu durumda müktesep hakkın koşulları oluşmayacağından önceki marka sahibinden tekrar muvafakat alınması gerekir.

3.3 Muvafakat Veren Bakımından Sonuçları

3.3.1 Muvafakat Veren Marka Sahibinin Markası Üzerindeki Hakkın Kapsamı Bakımından

Muvafakat veren marka sahibinin marka hakkı kapsamında yer alan mal ve hizmetlerde muvafakat sonucunda herhangi bir daralma veya eksilme söz konusu olmamaktadır. Muvafakat verenin SMK kapsamında öngörülen hak ve yükümlülükleri

³³³ Yargıtay 11. HD 11.04.2016 tarihli ve E. 2015/9050, K. 2016/3902 sayılı karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr> , son erişim: 06 Mart 2019.

³³⁴ Yargıtay kararlarında uzun sürenin belirlenmesinde somut bir kriter yer almasa da, bazı kararlarında "...önceki tarihli tescil sahibinin tescilli markasına karşı süresinde herhangi bir hükümsüzlük talebi ileri sürülmediği durumda, 5 yıllık zamanaşımı dolduktan sonra markanın hükümsüzlüğü talep edilemeyeceğinden, önceki tarihli markanın esas unsurunun korunması suretiyle benzerinin tescili talebinin, seri marka müracaatı olarak kabul edileceği, yeni başvuru hakkında, önceki tarihli markanın kapsamında bulunan ürünler için, benzerlik gerekçeli tescil engeli çıkmayacağı ve müktesep hakkın varlığının kabul edileceği..." gerekçesine yer veren ilk derece mahkemesi kararlarını onamıştır. (Bkz. Ankara 4. FSHHM 18.01.2012 tarihli ve E. 2011/27, K. 2012/9 sayılı karar ile Yargıtay 11. HD 14.11.2013 tarihli ve E. 2012/5913, K. 2013/20545 sayılı karar; Ankara 4. FSHHM 17.10.2011 tarihli ve E. 2010/182, K. 2011/334 sayılı karar ile Yargıtay 11. HD 01.03.2013 tarihli ve E. 2012/3537, K. 2013/3765 sayılı karar , <https://karararama.yargitay.gov.tr> , son erişim: 06 Mart 2019.); Ankara 4. FSHHM 17.10.2011 tarihli ve E. 2010/310, K. 2011/336 sayılı karar ile Yargıtay 11. HD 18.09.2013 tarihli ve E. 2012/814, K. 2013/15966 sayılı karar.)

³³⁵ Yargıtay 11. HD 15.03.2017 tarihli ve E. 2015/12698, K. 2017/1541 sayılı karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr> , son erişim: 07 Mart 2019.; Yargıtay 11. HD. 24.09.2018 tarihli ve E. 2016/14014, K. 2018/5448 sayılı karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, son erişim: 06 Mart 2019.; Yargıtay 11. HD 19.09.2008 tarihli ve E. 2007/7547, K. 2008/10251 sayılı karar, <https://karararama.yargitay.gov.tr> son erişim: 09 Mart 2019.

devam etmektedir. Muvafakat veren marka sahibi, sicilde marka sahibi olarak gözükmeye devam ettiği gibi tescil kapsamında olan tüm mal ve hizmetlerde markasını kullanma hakkına da sahiptir. Bu nedenle muvafakat, marka hakkının kısmen veya tamamen devrinden farklı nitelik göstermektedir. Muvafakat müessesesi muvafakat verenin marka hakkından vazgeçtiği anlamına gelmemektedir. Bilakis her iki markanın da tescilli şekilde varlığın sürdürmesine olanak sağlamaktadır. Muvafakat veren, tıpkı muvafakat alan gibi markasını kullanma yükümlülüğü altındadır. Muvafakat veren, markasını kullanmazsa markasının iptali yaptırımıyla karşı karşıya kalacaktır.

3.3.2. Muvafakat Verenın Sonraki Marka Başvuruları Bakımından

Muvafakat alan gibi muvafakat verenin de daha sonra muvafakat verdiği marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer bir markayı, aynı veya aynı tür mal ve hizmetlerde marka olarak tescil ettirmek istemesi halinde birtakım sorunlar yaşanması mümkündür. Muvafakat veren yapacağı yeni marka başvurusunun SMK m. 5/1(ç) hükmünde düzenlenen engele takılmaması için, 3.2.2 sayılı başlık³³⁶ altında incelenen müktesep hak koşullarının oluşması gerekmektedir. Aksi halde muvafakat verilerek oluşturulan sonraki tarihli marka sahibinden muvafakat alması gerekecektir³³⁷. Çünkü SMK m. 5/1(ç) hükmü muvafakate ilişkin herhangi bir istisna getirmemektedir. SMK m. 5/1(ç) hükmünden kaynaklı tescil engelının aşılabilmesinin tek yolu SMK m. 5/3 hükmünde düzenlenen muvafakat müessesesi olup bu muvafakati verecek olan da tescile engel olan marka sahibidir. Bu nedenlerle taraflar arasında daha önce gerçekleşmiş bir muvafakat işleminin sonraki başvurulara da teşmil edilmesi mümkün değildir. Çünkü muvafakat, tek taraflı ve belli bir işleme özgü irade beyanıdır.

Örneğin; **ONUR** markasının 25 inci sınıfta sahibi olan kişi daha sonra **onur 1993** markasını çorap emtiaları³³⁸ için tescil ettirmek isteyen üçüncü kişiye muvafakat vermiştir. Muvafakat verenin daha sonra **onur 1993 kemerleri** şeklinde yapacağı marka başvurusu

³³⁶ Bkz. s. 84 vd.

³³⁷ Bkz. Fikri Mülkiyet Vekilleri Derneği (FICPI Türkiye) tarafından 26.10.2018 tarihinde düzenlenen 6769 Sayılı SMK ile Marka ve Patent Tescil Süreçlerinde Getirilen Önemli Yenilikler ve Uygulamadaki Durum Toplantısı Notlarında yer aldığı üzere TÜRK PATENT Markalar Dairesi Başkanı Mustafa Kubilay Güzel tarafından ifade edildiği üzere TÜRK PATENT de aynı görüşü paylaşmaktadır. (Ayrıntılar için bkz. ilgili toplantı notları <https://ficpi.org.tr/etkinlikler/>, son erişim tarihi 09 Nisan 2019.)

³³⁸ Çorap ve kemer emtialarının her ikisi de 2016/2 sayılı Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ ekinde yer alan Mal ve Hizmet Sınıflandırma Listesine göre 25 inci sınıfın birinci alt grubunda yer almaktadır.

seri marka yaratma amacından çok muvafakat verdiği ve SMK m. 5/1(ç) kapsamında bir tescil engeli olarak karşımıza çıkan **onur 1993** ibareli markaya yaklaşma amacı taşıdığı kabul edilecektir. Bu durumda marka sahibinin muvafakat verdiği sonraki tarihli **onur 1993** markasının sahibinden muvafakat alması gerekmektedir. Ancak muvafakat verenin yeni marka başvurusu **onur 1993 kemerleri** yerine **ONUR KEMERLERİ** şeklinde olsa bu durumda yeni başvuru, seri marka niteliğinde kabul edileceğinden **onur 1993** markasının sahibinden muvafakat almaya gerek kalmaksızın markasını tescil ettirebilecektir.

3.3.3 Muvafakat Veren Devam Eden Hakları

Muvafakat veren, marka tescilinden doğan haklarını kural olarak üçüncü kişilere karşı kullanmaya devam edebilmelidir. Bu nedenle kendi marka hakkına tecavüz eden üçüncü şahıslara karşı SMK m. 149 hükmünde yer alan talepleri yöneltebileceği gibi SMK m. 30 hükmü kapsamında şikâyet hakkını da kullanabilecektir³³⁹. Bunun tek istisnası, muvafakat alanla aralarındaki lisans sözleşmesine dayanarak muvafakat alanın markasını kullanan lisans sahipleri olmalıdır. Bu durumda lisans alan kişiler, geçerli bir hukuki ilişkiye dayanarak muvafakat alana ait olan markayı kullandığından bu kişilere karşı muvafakat veren, kendi markasından kaynaklı hakları ileri sürememelidir. Bu nedenle muvafakat verenin, söz konusu lisans sahiplerine karşı açacağı davalar reddedilir. Çünkü muvafakat alanın markası, muvafakat verenin markasından bağımsız şekilde SMK korumasından faydalanacağından muvafakat alan, bu marka üzerinde lisans dahil olmak üzere dilediği gibi tasarrufta bulunabilir.

3.3.4 Muvafakat Veren Sona Eren Hakları

Muvafakat veren, muvafakat sonucunda belli belli bazı haklarından vazgeçmiş olacaktır. Muvafakat verenin marka hakkı devam etse bile muvafakat ile marka tescilinden doğan haklarında dolaylı bazı kısıtlamalar meydana gelebilecektir.

³³⁹ Aksi yönde bkz. Moss, s. 206. İlgili makalede yer verilen Ulusal Arabuluculuk Forumu kararına göre; birlikte var olma sözleşmeleri markanın ayırt edici karakterini azaltacağından, bu anlaşmalar üçüncü kişilere benzer markanın aynı sektörde kullanımına izin vermektedir. Çünkü bu durumda üçüncü kişinin benzer işareti kullanmasının karıştırılmaya neden olacağı iddia edilemez. (MGM Group Inc v. Gourmet Cookie Bouquets. com, Claim No: FA0405000273996.) Kanaatimizce bu görüş yerinde değildir. Çünkü bu görüş markanın bir mülkiyet hakkı olduğu ilkesi ile çelişmektedir.

Muvafakat veren sona eren haklarından ilki muvafakat alana karşı olan yayıma itiraz hakkıdır³⁴⁰. SMK m. 18 hükmü gereğince muvafakat verenin, bültende yayımlanmış bir marka başvurusunun, SMK m. 5 ve m. 6 hükümlerine göre tescil edilmemesi gerektiğine ilişkin itiraz hakkı bulunmaktadır. Ancak bu hakkını muvafakat verdiği kişiye karşı kullanmasının mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Muvafakat müessesesini düzenleyen SMK m. 5/3 hükmü “... *başvurunun tesciline açıkça muvafakat ettiğini...*” demek suretiyle muvafakatin sadece 5/1(ç) engelini ortadan kaldırmak amacıyla değil açıkça tescil amacıyla olduğunu ortaya koymaktadır. Ayrıca, verilen muvafakatin geri alınamayacağı hükmünü içeren SMK Yön m. 10/5 hükmü de SMK m. 5/(3) hükmü ile aynı yöndedir.

İkinci olarak; muvafakat veren, muvafakat alana karşı hükümsüzlük veya iptal davası açma hakkından da vazgeçmiş sayılacaktır^{341 342}. Muvafakat verenin muvafakat alana karşı dava haklarını kullanması TMK m. 2 hükmünde düzenlenen dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağına da aykırılık teşkil eder. Genel bir hukuk ilkesi olması nedeniyle hukukun her alanına uygulanabilecek dürüstlük kuralı ve tamamlayıcısı olan hakkın kötüye kullanılması yasağına göre; kişiler haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken makul, dürüst, orta zekâlı bir insan gibi davranmalı ve haklarını amacına aykırı şekilde başkasına zarar vermek maksadıyla kullanmamalıdır. Hakkın kötüye kullanılması ise en basit ifadeyle şeklen var olan bir hakkın kötüye kullanımudur. Hakkın kötüye kullanılması yasağıyla ileri sürülmesi halinde açık bir adaletsizlik doğuracak hakkın kullanımını yasaklanmaktadır ve bu tür bir davranış hukuki korumaya hak kazanmamaktadır³⁴³. Hak sahibinin küçük bir menfaat sağlaması veya hiç menfaat

³⁴⁰ Fikri Mülkiyet Vekilleri Derneği (FICPI Türkiye) tarafından 26.10.2018 tarihinde düzenlenen 6769 Sayılı SMK ile Marka ve Patent Tescil Süreçlerinde Getirilen Önemli Yenilikler ve Uygulamadaki Durum Toplantısı Notlarında yer aldığı üzere TÜRK PATENT Markalar Dairesi Başkanı Mustafa Kubilay Güzel aksi kanaatte olup muvafakat veren marka sahibinin muvafakat verdiği markanın yayına karşı yayına itiraz hakkını kullanabileceğini ifade etmektedir. (Ayrıntılar için Bkz. ilgili toplantı notları <https://ficpi.org.tr/etkinlikler/>, son erişim tarihi 09 Nisan 2019.)

³⁴¹ Arkan, Sınai Mülkiyet Kanunu 5.3, s. 9; Çolak, s. 148.

³⁴² Fikri Mülkiyet Vekilleri Derneği (FICPI Türkiye) tarafından 26.10.2018 tarihinde düzenlenen 6769 Sayılı SMK ile Marka ve Patent Tescil Süreçlerinde Getirilen Önemli Yenilikler ve Uygulamadaki Durum Toplantısı Notlarında yer aldığı üzere TÜRK PATENT Markalar Dairesi Başkanı Mustafa Kubilay Güzel aksi kanaatte olup muvafakat veren marka sahibinin muvafakat verdiği markanın tescilinin ardından da hükümsüzlük davası açmasının önünde bir engel olmadığını ifade etmektedir. (Ayrıntılar için Bkz. ilgili toplantı notları <https://ficpi.org.tr/etkinlikler/>, son erişim tarihi 09 Nisan 2019.) Ancak biz bu görüşe aşağıda ifade edeceğimiz gerekçeler nedeniyle katılmıyoruz.

³⁴³ Bilgili, s. 33; Küçükşahin, A. (2010). Marka Hakkının Kötüye Kullanılması. Yayımlanmamış Marka Uzmanlık Tezi. Türk Patent Enstitüsü, Ankara, s. 12; Yurtoğlu Can, s. 32.

sağlanmamasına karşılık, başkalarının hukuken korunan menfaatlerinin zedelenmesi de hakkın kötüye kullanılması kapsamındadır³⁴⁴.

Hak, hukuk düzeni tarafından korunan ve yararlanması hak sahibinin iradesine bırakılan menfaat olduğuna göre, marka hakkı³⁴⁵ sahibinin marka hakkından doğan hak ve menfaatlerini korumak amacıyla devletin yargı organlarına başvuru hakkı diğer bir ifadeyle dava hakkı da bulunmaktadır³⁴⁶. Ancak bir markanın tesciline muvafakat verip sonrasında bu muvafakat hiç yokmuşçasına muvafakat yoluyla tescil edilen marka hakkında hükümsüzlük veya iptal davası açmak hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık oluşturacaktır. Çünkü muvafakat veren, karşı tarafın markasının tesciline muvafakat vererek artık onunla birlikte var olacağı ve ona karşı dava haklarını kullanmayacağı yönünde güven vermektedir³⁴⁷. İş hayatında hiç kimse daha önceki tutumunu muhafaza etmek zorunda olmasa da davranışlarıyla karşı tarafa güven veren kişinin, hakkını çelişkili kullanması hakkın kötüye kullanımı teşkil edebilir³⁴⁸. Muvafakat verenin hükümsüzlük ve iptal davası açarak, şeklen var olan hakkını kullanması SMK'nın istemediği sonuçları doğuracaktır. Bu nedenle muvafakat verenin dava hakkını kullanması halinde, muvafakat alanın "*hakkın kötüye kullanılması*" savunmasını ileri sürmesi sonucunda açılan davalar hukuki sonuç doğurmamalı ve muvafakat alana etki etmemelidir³⁴⁹. Hakkın kötüye kullanılması yasağı emredici bir kural olduğundan hakkın kötüye kullanımına dair olguların muvafakat alan tarafından ileri sürülmesi halinde hakim tarafından dikkate alınmalıdır³⁵⁰.

Son olarak, muvafakat veren, muvafakat alana karşı marka hakkına tecavüzden doğan davaları ve marka hakkına tecavüzden kaynaklı olan taleplerini ileri sürme

³⁴⁴ Alaslan, F. (2016). "Medeni Hukuk'da Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı". Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1(2), 413-434, s. 415; Ateş, D. (2007). "Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları". Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 72, 75-93, s. 83; Öztan, s. 179; Tok, O. (2015). "Zamanaşımı Def'inin İleri Sürülmesinin Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı Çerçevesinde Sınırlandırılması". Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 21 (1), 239-260, s. 240,

³⁴⁵ Markanın sahibine sağladığı haklardır. Bu kapsamda marka sahibi markanın başkası tarafından kullanılmasını yasaklamak da dâhil inhisari haklar ve yetkiler ile malvarlıksal menfaatler ve sınırlı manevî haklara sahiptir.

³⁴⁶ Öztan, s. 62 ve 202.

³⁴⁷ "Bir hukuki ilişki sonucunda sahip olduğu bir hakkı kullanmayacağı önünde karşı taraf nezdinde güven uyandırmış kimse, daha sonra bu hakkını kullanmışsa gerçekleştirmiş olduğu bu çelişkili davranışı, hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir." Bkz. Alaslan, s. 428.

³⁴⁸ Öztan, s. 182.

³⁴⁹ Küçükşahin, s. 83.

³⁵⁰ Öztan, s. 180.

hakkından da feragat etmiş olacaktır³⁵¹. Marka hakkına tecavüz fiilleri esas itibariyle borçlar hukuku anlamında bir haksız fiildir. Bu nedenle haksız fiil sorumluluğu için gerekli olan şartların, marka hakkına tecavüz nedeni ile sorumlu olmak için de bulunması gereklidir. TBK m. 49/1 hükmüne göre; “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*“ Bu kapsamda sorumluluğun söz konusu olabilmesi için doktrinde de kabul edilen fiil, zarar, zarar ile fiil arasında uygun illiyet (nedensellik) bağı ve tecavüz edenin kusuru unsurlarının bulunması gerekmektedir. Ancak TBK m. 63 hükmünde sayılan ve hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebeplerin bulunması halinde fiil, haksız fiil olmaktan çıkmaktadır³⁵². TBK m. 63 hükmüne göre de zarar görenin rızası halinde fiil, hukuka aykırı sayılmamaktadır³⁵³.

Suçla korunan hukuki yararı ihlal edilen zarar göreninin, bu ihlale rıza göstererek fiili hukuka uygun hale getirmesi halinde zarar görenin rızasının varlığından bahsedilmektedir³⁵⁴. Nitekim TCK m. 26/2 gereğince üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilemez.

Marka hakkı, sahibinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir hak olduğundan marka sahibinin geçerli rızası hukuka uygunluk nedeni olacaktır³⁵⁵. Bu kapsamda muvafakat vermek, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller olan zarar görenin rızası kapsamında değerlendirilebilecektir. Hatta esasen muvafakat alanın kanunun verdiği yetkiye dayanarak ve bu yetkinin sınırları içerisinde kalarak kendi tescilli markasını kullanması söz konusu olduğundan hukuka aykırılık unsuru ortadan kalkmaktadır. Muvafakat alanın bu davranışı TBK m. 63/1 hükmü³⁵⁶ kapsamında hukuka aykırılık unsuru taşımayacaktır.

³⁵¹ Çolak, s. 148.

³⁵² Bağcı, G. (2007). Marka Suçları. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s. 86; Çağlar, Marka Hukuku, s. 124-126; Çolak; s. 771-772; Karan, Kılıç, s. 454; Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 491; Uzunallı, s. 261; Yasaman, Altay, Ayoğlu, Yusufoglu, Yüksel, C. II, s. 1010.

³⁵³ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 387.

³⁵⁴ Başbüyük, İ. (2018). Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk. (Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 181-182; Özmen, Ö. B. (2018). İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İstanbul, s. 78.

³⁵⁵ İlhan, s. 121-122; Önder, s. 179-180; Özmen, s. 79.

³⁵⁶ Söz konusu hükme göre kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılmamaktadır.

Sonuç olarak, muvafakat veren muvafakat alana karşı marka hakkına tecavüz nedeniyle ceza davası açamayacağı gibi tazminat davası da açamayacaktır. Hatta muvafakat verenin, muvafakat alandan aldığı yetkiye veya aralarındaki sözleşmeye dayanarak muvafakat alanın markasını kullanan üçüncü kişilere karşı da tecavüz davası açamayacağını kabul etmek gerekmektedir.

3.4 Tüketiciler Bakımından Sonuçları

Muvafakat yoluyla bir markanın tescil edilmesinde muvafakat alan ve verenin karıştırılma tehlikesini bertaraf etmek için hangi önlemleri aldığı veya önlem alıp almadığı hususunda TÜRK PATENT tarafından araştırma yapılmamaktadır. Bu nedenle muvafakat sonucunda tüketiciler nezdinde ortaya çıkması muhtemel bazı sonuçlar bulunmaktadır.

Bunlardan ilki, tüketicilerin mal ve hizmetin kalitesi hususunda yanılığa düşmeleridir. Markanın garanti fonksiyonu tüketici maliyetlerini azaltmakta oldukça etkilidir. Çünkü tüketiciler çeşitli üreticilerin ürünlerine yeterince aşına olduklarında, markayı ürünün kalitesiyle ilişkilendirmeye başlar ve bir marka altında sunulan ürünün belli bir kaliteyi de ifade ettiğini varsayar. Belirli bir marka hakkında yeterli tecrübeye sahip olan tüketici, bu markanın ürünün kullandığında ve bu ürün tükendiğinde diğer başka çeşit markaları araştırmak zorunda kalmadan kalitesine güvendiği markaya ait ürünü tekrar satın alır. Markanın garanti ve kalite fonksiyonu olmasaydı tüketici kaliteli ürünü aramak için oldukça zaman harcıyacaktı. Bu nedenle, kalite ve garanti fonksiyonu sayesinde tüketiciler belirli bir markanın özelliklerini araştırmak için zaman harcamak zorunda değildir. Bu durum ise tüketici arama maliyetlerini önemli ölçüde azaltır³⁵⁷. Muvafakat verilmesi sonucunda aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer markalar aynı veya aynı tür mal ve hizmetler için tescil edilir ve aynı anda piyasada var olur. Bunun sonucu olarak tüketiciler, farklı işletmelere ait olan ancak aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan ve aynı veya aynı tür mal ve hizmetleri kapsayana birden fazla markayla aynı anda karşı karşıya kalır. Söz konusu durum tüketicilerde kafa karışıklığı yaratacağından tüketiciler, marka ile belirli bir kalite standardı arasında ilişkilendirme yapmayı durdurur. Diğer bir ifadeyle markanın garanti ve kalite fonksiyonu azalacak veya kaybolacak ve tüketici o markaya güvenmeyi bırakarak ürünü veya hizmeti kalite açısından değerlendirmek için daha fazla zaman harcamaya başlayacaktır. Ayrıca

³⁵⁷ Moss, s. 207.

tüketiciler, kendilerine uygun olan mal veya hizmeti seçerken daha yüksek maliyetlere maruz kalmaya başlar. Sonuç olarak tüketicinin zaman maliyeti artar³⁵⁸.

İkinci olarak muvafakat yoluyla aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer markalar aynı veya aynı tür mal ve hizmetler için aynı anda piyasada bulunacağından markanın kaynak gösterme işlevi yok olacaktır³⁵⁹. Dolayısıyla tüketiciler mal ve hizmetin kaynağı veya kökeni konusunda da yanılgıya düşebilecektir. Markada tek sahiplik ilkesinin en önemli amacı tüketicinin yanılgısını engellemekken benzer veya aynı markaların aynı mal veya aynı tür mal veya hizmetler için tescili tüketicinin yanılgısına yol açabilecektir³⁶⁰. Tüketici normalde almak istediği üründen veya hizmetten farklı bir ürün veya hizmeti satın alabilecektir. Örneğin, Gucci ve Coach markalarının her ikisi de çanta üretimi yapmaktadır ve her iki markanın da çantalarda kullandıkları logolar çok benzerdir. Ancak buna rağmen, taraflar, aralarında var olan birlikte var olma sözleşmesi sayesinde aynı anda piyasada var olmaktadır. Birlikte var olma anlaşmaları veya muvafakat müessesesi bulunmasaydı tüketici karışıklığına neden olan bu benzerlik, marka hakkına tecavüz davalarına konu olacaktı³⁶¹.

Arkan, muvafakat sonucunda tüketiciler yanılgıya düşebileceği için, muvafakatin ancak tüketicilerin yanılgıya düşmesine neden olmayacak istisnai durumlarda izin verilmesi şeklinde düzenleme yapılmasının ve TÜRKPATENT'e muvafakatnameyi bu çerçevede inceleme yetkisi verilmesinin daha uygun olacağı kanaatindedir^{362 363}.

3.5 Diğer Kişiler Bakımından Sonuçları

3.5.1. Yeni Bir Marka Başvurusu Yapmak İsteyenler Bakımından Sonuçları

Muvafakat verilmesi sonucunda aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer markalar aynı veya aynı tür mal ve hizmetler için sicilde aynı anda var olmaktadır. Diğer bir ifade

³⁵⁸ Moss, s. 206-208.

³⁵⁹ Memişoğlu, s. 475.

³⁶⁰ Karaca, Miras Paylaşımı, s. 181.

³⁶¹ Moss, s. 199.

³⁶² Arkan, Sınai Mülkiyet Kanunu 5.3, s. 11.

³⁶³ ABD Patent ve Marka Ofisi (USPTO) uygulamasına göre, taraflar rıza anlaşmasında marka başvurularına ilişkin karıştırılma ihtimali bulunmadığına dair ayrıntılı ve gerekçelendirilmiş açıklamalara yer vermelidir. Bu kapsamda uzman tarafından bu husus incelenmektedir. (Bkz. ABD Marka İnceleme Prosedürü Kılavuzu Ekim 2018, 1207.01 (d) (vii) Consent Agreements. <https://tmep.uspto.gov/RDMS/TMEP/current#>, son erişim: 20 Ocak 2019)

ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer markalar aynı veya aynı tür mal ve hizmetler için tescilli olacaklardır. Bu markalar ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer başka bir markanın aynı veya aynı tür mal ve hizmetler için tescilini talep eden kişilerin hem muvafakat verenden hem muvafakat alandan muvafakat alması gerekmektedir. Çünkü SMK m.5/1(ç) hükmünden kaynaklanan tescil engeli, kendisinden muvafakat alınan marka sahibi bakımından kalkar³⁶⁴. Bu nedenle yeni başvuru yapacak olan üçüncü kişi, muvafakat almadığı veya alamadığı marka sahibinin markası bakımından SMK m. 5/1(ç) hükmünde düzenlenen tescil engeline takılacaktır.

3.5.2. Lisans Sahipleri Bakımından Sonuçları

Muvafakat verenin markası üzerinde lisans varken üçüncü bir kişiye bu markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini aynı veya aynı tür mal ve hizmetler için tescili amacıyla muvafakat vermesi lisans sahiplerini olumsuz anlamda etkileyecektir. Özellikle inhisari lisans türünde, lisans alan münhasır hakka sahip olduğundan inhisari lisans sahibi bakımından muvafakat müessesesi lisans sözleşmesinin amacını ortadan kaldıracaktır. Normalde, inhisari lisans sahibi, lisans sözleşmesi gereği marka hakkını münhasıran kullanma yetkisine sahip olmasından dolayı avantajlı bir durumdadır. Marka sahibinin lisans sözleşmesi hükümleri nedeniyle belki kendisinin bile kullanamayacağı markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini aynı veya aynı türdeki mal ve hizmetler için tescili amacıyla üçüncü kişilere muvafakat vermesi inhisari lisansın amacını ortadan kaldırmaktadır. Bu durum, özellikle sicile kaydedilmemiş inhisari lisans sahipleri bakımından tehlike yaratacaktır. Çünkü SMK m. 148/5 hükmüne göre sicile kaydedilmeyen hukuki işlemlerden doğan haklar iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemezdir.

Sicile kaydedilmeyen inhisari lisanslarda, TÜRK PATENT lisansın varlığını tespit edemeyeceğinden SMKYön m. 10/4 hükmünü işletemeyecektir. Bunun sonucunda ise, marka sahibi belki de inhisari lisans sahibinin izni olmamasına rağmen muvafakat verebilecektir. Muvafakat alanın iyiniyetli olması durumunda inhisari lisans sahibi haklarını muvafakat alana karşı ileri süremeyecektir. İnhisari lisans sahibi muvafakat alana karşı herhangi bir talep ileri süremeyecekse de bu durumda lisans veren marka sahibine karşı, aralarındaki lisans sözleşmesine aykırılık sebebiyle haklarını kullanabilecektir.

³⁶⁴ Aynı yönde Bkz. Bahadır, s. 83.

3.5.3. Tescilli Marka Hakkına Tecavüz Edenler Bakımından Sonuçları

Marka hakkı SMK kapsamında hukuk ve ceza davaları ile korunmuştur. Bu nedenle marka hakkına tecavüz edilmesi halinde marka sahibi, marka hakkına tecavüz edenlere karşı SMK kapsamında öngörülen hukuk ve ceza davalarını açma hak ve yetkisine sahiptir. Bir haksız fiil olan tecavüzün varlığı için SMK m. 29 hükmünde öngörülen eylemlerden birinin gerçekleşmiş olması³⁶⁵ ve herhangi bir hukuka uygunluk sebebinin bulunmaması gerekmektedir³⁶⁶.

3.5.3.1. Hukuk davaları bakımından

Marka hakkına tecavüz halinde marka sahibi SMK m. 149 hükmünde³⁶⁷ öngörülen taleplerde bulunabilmektedir. Bu taleplerden çalışmamız bakımından önem arz edeni maddi ve manevi tazminat talepleridir.

Muvafakat sonucu aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer markalar aynı veya aynı tür mal ve hizmetler bakımından eş zamanlı olarak sicilde var olduklarından bu

³⁶⁵ SMK m. 29 hükmüne göre marka hakkına tecavüz oluşturan fiiller;

- a) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 7 nci maddede belirtilen biçimlerde kullanmak.
- b) Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek.
- c) Markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek, ticari amaçla elde bulundurmak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak.
- ç) Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek.

³⁶⁶ Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 491.

³⁶⁷ SMK m. 149 gereğince marka hakkına tecavüz edilen marka sahibi, mahkemeden aşağıdaki taleplerde bulunabilir:

- a) Fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti.
- b) Muhtemel tecavüzün önlenmesi.
- c) Tecavüz fiillerinin durdurulması.
- ç) Tecavüzün kaldırılması ile maddi ve manevi zararın tazmini.
- d) Tecavüz oluşturan veya cezayı gerektiren ürünler ile bunların üretiminde münhasıran kullanılan cihaz, makine gibi araçlara, tecavüze konu ürünler dışındaki diğer ürünlerin üretimini engellemeyecek şekilde elkonulması.
- e) (d) bendi uyarınca elkonulan ürün, cihaz ve makineler üzerinde kendisine mülkiyet hakkının tanınması.
- f) Tecavüzün devamını önlemek üzere tedbirlerin alınması, özellikle masraflar tecavüz edene ait olmak üzere (d) bendine göre el konulan ürünler ile cihaz ve makine gibi araçların şekillerinin değiştirilmesi, üzerlerindeki markaların silinmesi veya sınai mülkiyet haklarına tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise imhası.
- g) Haklı bir sebebin veya menfaatinin bulunması hâlinde, masrafları karşı tarafa ait olmak üzere kesinleşmiş kararın günlük gazete veya benzeri vasıtalarla tamamen veya özet olarak ilan edilmesi veya ilgililere tebliğ edilmesi.

markalara SMK m. 29 hükmünün birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında³⁶⁸ öngörülen eylemlerden birini gerçekleştiren üçüncü kişiler hem muvafakat alanın hem muvafakat verenin marka hakkına tecavüz etmiş olacaklardır. Diğer bir ifadeyle; bu markalardan herhangi birine aşağıda yer alan fiilleri gerçekleştiren kişiler hem muvafakat verenin hem muvafakat alanın marka hakkına tecavüz etmiş olacaklardır:

- Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 7 nci maddede belirtilen biçimlerde kullanmak,
- Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek,
- Markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek, ticari amaçla elde bulundurmak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak.

Bu durumda, mütecaviz, hem muvafakat alan hem muvafakat veren tarafından açılacak tazminat davalarında davalı sıfatıyla bulunacaktır. Sonuçta gerekli şartların varlığı halinde her iki marka sahibine de ayrı ayrı tazminat ödeme yükümlülüğüyle karşı karşıya kalacaktır.

SMK m. 157 hükmüne göre marka hakkından doğan özel hukuka ilişkin taleplerde, TBK'nın zamanaşımına ilişkin hükümleri uygulanmaktadır. Bu kapsamda TBK m. 72 hükmü gereğince tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacaktır. Zamanaşımının hesabı her marka sahibi için farklılık gösterecektir. Bu kapsamda mütecaviz, her marka sahibi bakımından marka sahibinin, mütecavizin tecavüzü nedeniyle uğradığı zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrenmesinden itibaren iki yıl ve her halde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yıllık zaman dilimi için tazminat yükümlülüğü altında olacaktır. İki yıllık kısa zamanaşımı

³⁶⁸ SMK m. 29/1 (ç) hükmünde öngörülen marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek fiili lisans alan ile veren arasındaki sözleşmeye aykırılık teşkil ettiğinden bu tecavüz şeklinde sadece sözleşmenin tarafı olan kişi dava açabilecektir.

süresinin başlaması için hem zararın hem tazminat yükümlüsünün birlikte bilinmesi gerektiğinden marka sahiplerinin bu iki hususu bildiği zamandan itibaren zamanaşımı süresi başlayacaktır. Bu iki unsurdan yalnız birinin bilinmesi halinde zamanaşımı süresi başlamayacaktır. Bununla birlikte fiilin işlendiği tarihten itibaren on yıl geçmiş olması halinde, tazminat istemi zamanaşımına uğrayacağından müteceviz sorumluluktan kurtulabilecektir. Marka hakkına tecavüz oluşturan fiilin aynı zamanda cezayı gerektiren bir fiil olması durumunda ve söz konusu fiile ilişkin daha uzun bir zamanaşımı öngörülmüş ise bu zamanaşımı uygulanacaktır^{369 370}.

3.5.3.2. Ceza davaları bakımından

Marka hakkına tecavüzün söz konusu olması halinde marka sahibi SMK m. 30 hükmünde öngörülen marka hakkına tecavüz halinde öngörülen cezai yaptırımlara başvurma hakkına sahiptir³⁷¹. Söz konusu hükümlere başvurulabilmesi için SMK m. 30/5 hükmü gereği markanın Türkiye’de tescilli olması gerekmektedir. Ayrıca marka hakkına

³⁶⁹ TCK m. 66/1 (e) hükmüne göre, cezası beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda dava zamanaşımı sekiz yıldır. Söz konusu süre iki yıldan uzun, ancak on yıldan kısa olduğu için iki yıllık kısa zamanaşımı süresi yerine sekiz yıllık ceza zamanaşımı uygulanabilecektir. Uzun ceza zamanaşımının uygulanabilmesi için fiilin aynı zamanda suç olması yeterli olup ayrıca şikâyet yapılmasına, ceza davası açılmasına ya da karar verilmiş olmasına gerek bulunmamaktadır. Tecavüz teşkil eden fiilin fail tarafından işlenmediği sabit olursa veya fiilin suç oluşturmadığı ortaya çıkmışsa yahut suç oluşturan fiille ilgili af kanunu çıkmışsa bu hallerde artık ceza zamanaşımı uygulanamayacaktır.

³⁷⁰ Bağcı, s. 100; Çağlar, Marka Hukuku, s. 158; Çolak, s. 653; Karahan, Suluk, Saraç, Nal, s. 414; Noyan, Güneş, s. 699; Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 517; Uzunallı, s. 578-579.

³⁷¹ SMK m. 30:

- (1) Başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal üreten veya hizmet sunan, satışa arz eden veya satan, ithal ya da ihraç eden, ticari amaçla satın alan, bulunduran, nakleden veya depolayan kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.
- (2) Marka koruması olduğunu belirten işareti mal veya ambalaj üzerinden yetkisi olmadan kaldıran kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.
- (3) Yetkisi olmadığı hâlde başkasına ait marka hakkı üzerinde devretmek, lisans veya rehin vermek suretiyle tasarrufta bulunan kişi iki yıldan dört yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.
- (4) Bu maddede yer alan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde ayrıca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.
- (5) Bu maddede yer alan suçlardan dolayı cezaya hükmedebilmek için markanın Türkiye’de tescilli olması şarttır.
- (6) Bu maddede yer alan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır.
- (7) Başkasının hak sahibi olduğu marka taklit edilerek üretilmiş malı, satışa arz eden veya satan kişinin bu malı nereden temin ettiğini bildirmesi ve bu suretle üretenlerin ortaya çıkarılmasını ve üretilmiş mallara el konulmasını sağlaması hâlinde hakkında cezaya hükmolunmaz.

tecavüz suçları takibi şikâyete bağlı suçlar olduğundan marka sahiplerinin şikâyetinin varlığı şarttır³⁷².

Muvafakat müessesesi sonucunda, muvafakat alanın marka başvurusunun da tescil edilmesi durumunda sicilde aynı tür mal ve hizmetler bakımından aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan birden fazla tescilli marka söz konusu olacaktır. Bu nedenle SMK m. 30 hükmünde öngörülen eylemlerden birini gerçekleştiren üçüncü kişiler tek bir hareketleri ile hem muvafakat verenin hem muvafakat alanın marka hakkına tecavüz etmiş olacaktır. Her iki marka sahibinin de şikâyet etmesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Çünkü fail, aynı marka suçunu bir suç işleme kararıyla birden fazla kez işlemiş olacaktır³⁷³. TCK m. 43/2 hükmü gereğince aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek fiille işlenmesi de zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasını gerektirmektedir. Bunun sonucunda ise verilecek olan tek ceza TCK m. 43/1 hükmü gereğince dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılacaktır. Muvafakat alanın şikâyetçi olması muvafakat verenin şikâyetçi olmaması halinde zincirleme suç hükümleri uygulanmayacaktır³⁷⁴.

3.6. Muhtemel Diğer Sonuçlar

3.6.1. Ürün Fiyatı Üzerine Etkisi

Muvafakat, bir takım ekonomik sonuçlar doğurabilecektir. Bu sonuçlardan ilki ürünün fiyatı üzerinde söz konusu olabilecektir.

Bilindiği üzere, işletmeler markalarını tanıtmak amacıyla birtakım reklam harcamasında bulunurlar. Marka sahipleri tarafından gerçekleştirilen bu reklam harcamaları sonucunda tüketiciler söz konusu markadan ve markayı taşıyan üründen haberdar olur ve bunun sonucunda satın alma tercihini oluşturur. İşletmeler tarafından gerçekleştirilen reklam harcamaları muhasebe kayıtlarında gider hanesine yazılacağından bu durum markalı ürünün maliyetini arttıran bir husus olmaktadır. Markayı taşıyan ürünün maliyetinin artmasının doğal sonucu ise o ürünün fiyatının artması olarak karşımıza çıkmaktadır. Çünkü birtakım ticari sebeplerle mal üreten veya hizmet sağlayan işletmelerin

³⁷² Topçu, s. 131.

³⁷³ Bağcı, s. 91; Başbüyük, s. 230-231; İlkhan, s. 133; Keskin, S. (2003). Fikri(Düşünsel) Mülkiyet Haklarında Patent ve Markanın Ceza Normları ile Korunması. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları, s. 152.; Özmen, s. 94, Topçu, s. 89.

³⁷⁴ Özmen, s. 95.

ilk ve en basit amaçları kâr elde etmektir. Bu nedenle bir ürünün veya hizmetin hesaplanan maliyeti ürünün fiyatının belirlenmesinde en önemli etkenlerden biridir. Dolayısıyla, reklam faaliyetlerine yapılan harcama ne kadar yükse olur ise ürünün veya hizmetin maliyeti ve dolayısıyla satış fiyatı da o derece yüksek olacaktır³⁷⁵.

Reklam harcamaları sonucu markayı taşıyan ürün veya hizmet tüketicie tanıtılacağı için muvafakat sonucu oluşan markaların gerçekleştireceği reklam faaliyetleri sadece reklamı yapılan markanın değil diğerinin de tanıtılmasına katkı sağlayacaktır. Muvafakat alanın ve verenin markaları birbirleriyle aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer markalar olacağından ve bu markalar aynı veya aynı tür mallar üzerinde kullanılacağından bir tarafın gerçekleştireceği reklam faaliyeti sonucunda tüketici, doğal olarak diğer markayı da tanıyacaktır³⁷⁶. Daha az reklam harcaması yapan taraf daha çok reklam harcaması yapan taraftan kazanç sağlayacaktır. Bu durum daha az reklam harcaması yapan için bir kazanç olacakken daha fazla reklam harcaması yapan taraf için bir dezavantaj olacaktır. Çünkü marka için gerçekleştirilen diğer tüm harcamaların eşit olması varsayımında reklam harcamasına daha fazla bütçe ayıran marka sahibinin maliyetleri daha çok olacağından ürün fiyatı o kadar yüksek olacaktır³⁷⁷.

Muvafakat sonucu aynı veya aynı tür mal ve hizmetler için birden fazla aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer marka aynı anda piyasada var olacağından bu işletmeler; mallarının veya hizmetlerini diğer işletmelerinkinden ayırt edilmesini sağlamak, tüketici nezdinde oluşabilecek karışıklığı önlemek ve markayı taşıyan malların veya hizmetlerin özelliklerinin farklı olduğunu vurgulayabilmek için daha fazla reklam faaliyetinde bulunabileceklerdir. Daha fazla reklam faaliyeti daha fazla maliyet anlamına geleceğinden bu durum markayı taşıyan ürün veya hizmetin tüketicie sunulan fiyatının artmasına yol açabilecektir³⁷⁸.

Bunlar yanında, muvafakat alan ve veren arasındaki rekabet, ürün veya hizmet fiyatının düşmesini de sağlayabilecektir. Aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer

³⁷⁵ Oğuz, s. 82.

³⁷⁶ Ortalama tüketiciler markaları nadiren karşılaştırma imkânı bulabilir ve çoğunlukla akıllarında tutabildikleri eksik resme göre değerlendirme yapabilirler. (Bkz. EUIPO B 2 587 320 sayılı Jack Wild-Wild Jack kararı; ABAD c-558/ 08 Portakabin- Primakabin, paragraf 47, C-291/00, Diffusion- Sadas, s. 50-54)

³⁷⁷ Aydın, <http://blog.ankrapatent.com/2017/02/01/yeni-sinai-mulkiyet-kanununda-onemli-degisiklik-muvafakatname/>; Çolak, s. 135-136; Moss, s. 220; Oğuz, s. 83.

³⁷⁸ Oğuz, s. 83-84.

markalar aynı veya aynı tür mal ve hizmetler için piyasada aynı anda ve birlikte var olacağından her işletmeci tüketicinin kendi markasını taşıyan ürün veya hizmetin tercih etmesini sağlamak amacıyla ürün veya hizmet fiyatını düşürme yoluna da gidilebilecektir.

3.6.2. Ürün Kalitesi Üzerindeki Etkisi

Muvafakat müessesesinin işletilmesinin muvafakat alan ve verenin ürünlerinin kalitesi üzerinde de etkisi ortaya çıkabilmektedir. Bu etki olumlu veya olumsuz olarak ortaya çıkabilecektir. Önceki tarihli markanın veya muvafakat alarak oluşturulan sonraki tarihli markanın tanınmış olması halinde marka sahiplerinden birinin diğer markanın tanınmışlığından veya ürünlerinin kalitesinden yarar sağlaması söz konusu olabilecektir. Aynı markayı taşıyan ürünlerden birinin daha kaliteli yahut daha tanınmış olması, diğer marka sahibi bakımından olumlu sonuç doğurabilecektir. Bir imaj transferine neden olabilecek bu durum sonucunda diğer marka sahibinin kendi markasını tanınmış marka düzeyine getirmek için yahut kendi markasını taşıyan ürünlerin kalitesini artırmak için emek ve sermaye harcamaktan imtina etmesine yol açabilecektir³⁷⁹. Bu durum, yarar sağlayan marka sahibinin, düşük kalitede ürün satması veya hizmet sağlamasına neden olabilecektir. Ayrıca, markaların piyasada birlikte bulunması tüketicinin yanıltılması sonucunu doğurursa, marka sahiplerinin daha nitelikli ürün üretme ya da hizmet sunma yahut mevcut kaliteyi koruma noktasındaki motivasyonları düşebilecektir³⁸⁰. Bu olumsuz etkinin tam tersi olarak, marka sahipleri tüketici nezdinde oluşabilecek karışıklığı önlemek veya markayı taşıyan ürün veya hizmetleri birbirinden farklılaştırmak için birbirleri ile rekabete girerek daha fazla yatırım yapabilir ve daha kaliteli ürünler üretebilir³⁸¹. Bir tarafın bunu yapması halinde diğer taraf da üzerinde aynı baskıyı hissedebilir ve böylece muvafakat sonucunda taraflar arasındaki rekabet önceki zamana göre daha da artabilir³⁸².

³⁷⁹ Oğuz, s. 84.

³⁸⁰ Moss, s. 209.

³⁸¹ Oğuz, s. 84.

³⁸² Moss, s. 221.

3.7. Muvafakat Müessesesinin Uygulanması Sonucunda Yaşanabilecek Muhtemel Sorunlar

3.7.1. Muvafakat Alanın Başkasına Muvafakat Vermesi

Muvafakat alan, markasını SMK kapsamında öngörülen hukuki işlemlere konu edilebileceği gibi kendi markası ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer markaların aynı veya aynı tür mal ve hizmetler bakımından tesciline muvafakat edebilecektir. Muvafakat alanın daha sonra muvafakat vereceği marka örneği, kendi markası yanında doğal olarak muvafakat verenin de markası ile de aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olabilecektir. Ancak bu durumda muvafakat alan marka sahibi sonraki başvuruya muvafakat etmiş olsa da önceki marka sahibi olan muvafakat verenden de muvafakat alınmadıkça yeni başvuru tescil edilemeyecektir. Çünkü yeni başvuru yapmak isteyen üçüncü kişi muvafakat aldığı marka bakımından SMK m. 5/1(ç) hükmünde düzenlenen tescil engelini aşmış olsa da önceki tarihli marka sahibi olan ilk muvafakat verenin markası hala SMK m. 5/1(ç) anlamında tescil engeli oluşturmaya devam edecektir.

Örneğin; **yağmur** markasını “bilgisayar” emtiasında tescil ettirmiş olan X’ten muvafakat alarak **yağmur** ibaresini “hesap makinesi” için tescil ettiren Y daha sonra bu ibarelerin ayırt edilemeyecek kadar benzeri olan **yağmur tv** markasını “televizyon” emtiasında tescil ettirmek isteyen Z’ye muvafakat vermiştir. Z’nin marka başvurusu hakkında yapılan incelemede hem X hem Y’nin markaları SMK m. 5/1(ç) hükmü anlamında tescil engeli oluşturacaktır. Bu durumda Z’nin yalnızca Y’den muvafakat alması markasını tescil ettirmesi için yeterli olmayacaktır. Muvafakat ile Y’nin markası tescil engeli olmaktan çıksa da X’in markası SMK m. 5/1(ç) hükmü kapsamında bir engeli oluşturmaya devam etmektedir. Çünkü mal ve hizmetlerde aynı türlük hususu alt grup bazında değerlendirilmektedir. “Televizyon”, “bilgisayar” ve “hesap makinesi” emtiaları 2016/2 Sayılı Sınıflandırma Tebliği’ne göre 09 uncu sınıfın ikinci alt grubunda yer almaktadır. Bu durumda Z’nin markasını tescil ettirebilmesi için hem X’ten hem de Y’den muvafakat alması gerekmektedir.

3.7.2. Garanti Markası Sahiplerinin Standart Marka Başvurularına Muvafakat Vermesi

Garanti markalarında marka sahibi o markanın kullanılacağı mal veya hizmetlerde asgari bir kaliteyi garanti eder. Garanti markaları, garanti markasını kullanmaya yetkili işletmelerin mal veya hizmetlerini diğeri işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt eder. Garanti markası sahibi kendi bu markayı kullanmadığı gibi kendisine bağlı olan bir işletmenin mal veya hizmetlerinde de garanti markasını kullanması yasaktır. Ancak kullanıma dair var olan ve SMK m. 31 hükmünde yer alan bu engel muvafakat için söz konusu değildir. SMK ve SMKYön hükümlerinde garanti markası sahibinin muvafakat vermesini engelleyecek herhangi bir hüküm yoktur. Bu durumda lafzi yorum ile garanti markası sahibinin garanti markasının aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini aynı veya aynı tür mal ve hizmetler için garanti markası olarak tescil edilmesi amacıyla üçüncü bir kişiye veya kendisine bağlı bir işletmeye muvafakat verebileceği sonucuna ulaşmak mümkündür. Ancak kanaatimizce bu durum, garanti markasının amacına uygun düşmeyeceği ve garanti markası sahibinin veya kendisine bağlı işletmenin garanti markasının kullanamayacağını hükme bağlayan SMK m. 31/2 hükmünün dolanılmasına veya aşılmasına yol açabilecektir.

SMK ve SMKYön hükümlerinde aksine herhangi bir hüküm yer almadığı için garanti markası sahibinin, garanti markasıyla aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzeri bir işaretin garanti markasıyla aynı veya aynı tür mal ve hizmetlerde standart marka olarak tesciline muvafakat vermesi de mümkün gözükmektedir. Aksine bir hüküm bulunmasa da garanti markası sahibinin, garanti markasıyla aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretin garanti markasıyla aynı veya aynı tür mal veya hizmetlerde standart marka olarak tesciline muvafakat etmesi, garanti markasının özüne, niteliğine ve amacına aykırı düşecektir. Onay mektubu uygulaması olan Yeni Zelanda'da garanti marka sahiplerinin standart marka sahiplerine verdikleri muvafakat, markaların piyasadaki kullanım biçimlerinin farklı olması şartıyla kabul edilmektedir³⁸³.

Garanti markası sahibinin, garanti markasıyla aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretin garanti markasıyla aynı veya aynı tür mal veya hizmetlerde garanti markası olarak tesciline muvafakat etmesi diğeri bir ihtimaldir. Söz konusu husus hakkında da SMK ve SMKYön hükümlerinde herhangi bir kısıtlama bulunmamaktadır. Ancak bu halde, muvafakat

³⁸³ 07.02.2019 tarihinde Yeni Zelanda Fikri Mülkiyet Ofisi ile yapılan görüşme sonucunda edinilen bilgi.

sonucunda tescil edilen garanti markasının garanti ettiği kalitenin önceki garanti markasının garanti ettiği kaliteden farklı olması halinde tüketiciler nezdinde yanlış söz konusu olabilecektir.



SONUÇ

Marka en basit ifadeyle bir işletme tarafından üretilen malları veya sağlanan hizmetleri başka işletmelerin mal veya hizmetlerden ayıran işarettir. Markanın ayırt etme fonksiyonu marka korumasının en önemli sebeplerinden biridir. Markanın öneminin artması ve işletmelerin en önemli mal varlıklardan biri olması işletmeleri, markalarını tescil ettirmeye yönlendirmiştir. Marka tescil sayısının artması, marka olarak seçilebilecek işaretlerin sayısının azalmasına ve pazarda birbirleriyle benzer markaların varlığının artmasına neden olmuştur.

Markanın ayırt etme fonksiyonunun korunması amacıyla “*markada tek sahiplik*” ilkesi kabul edilmiştir. İlkenin sonucu olarak, tescilli markayla ile aynı veya benzer olan işaretin tescil kapsamında yer alan mal veya hizmetlerle aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerde “*mükerrer tesciline*” izin verilmemektedir.

Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş ya da daha önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretlerin marka olarak tescil edilemeyeceği emreden SMK m. 5/1(ç) hükmü markada tek sahiplik ilkesinin en önemli yansımasıdır. TÜRK PATENT SMK m. 5/1(ç) hükmünde yer alan yetkisini kullanarak tescil edilmiş ya da daha önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretlerin aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak birden fazla kişiye birbirinden bağımsız ve münferit bir marka hakkı vermemektedir. Bu yolla piyasada aynı veya benzer mal ve hizmetler için mükerrer markaların varlığı önlenmekte ve önceki markaya yapılan yatırımlar korunmaktadır.

Markada tek sahiplik ilkesinin ve doğal olarak SMK m. 5/1(ç) hükmünün en önemli gerekçesi ise tüketicilerin iltibas suretiyle mal ve hizmetleri karıştırmalarını ve tüketicilerin yanılgısı engellemektedir. Markada tek sahiplik ilkesi sayesinde nihai alıcı olan tüketiciler korunmaktadır.

Tek sahiplik ilkesi bir marka başvurusunun birden fazla kişi tarafından ortak şekilde yapılmasına da engel değildir. Çünkü bu durumda başvuru sahipleri marka hakkını birlikte elde eder. Muvafakat, miras yoluyla markanın intikali, markanın devri ve sessiz kalma yoluyla hak kaybı halleri tek sahiplik ilkesinin istisnalarını oluşturur. Yine, ortak markalar,

birden fazla kişinin markanın tümü üzerinde hak sahibi olması nedeniyle tek sahiplik ilkesi bakımından farklılık göstermektedirler.

Uygun görme, onama, kabul etme anlamlarına gelen muvafakat SMK m. 5/1(ç) hükmünün uygulanmasını askıya alan ve SMK ile Türk marka hukukuna kazandırılan bir müessesesidir. Önceki marka sahibi ile anlaşılan başvuru sahiplerinin önündeki mutlak tescil engeli kaldıran muvafakat, SMK m. 5/1(ç) hükmünü irade ve sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde sınırlandırmaktadır. Muvafakatte birbirileri ile ekonomik veya diğer yönlerden bağlı olanlar başta olmak üzere, başvuru sahiplerinin piyasada birlikte var olma yönünde ortaya koydukları irade korunmaktadır. Muvafakat sayesinde başvurunun reddi kararına karşı gerçekleştirilecek itirazlar sonucunda meydana gelebilecek idari ve yargısal süreçlerin önüne geçilmektedir.

Muvafakat müessesesi ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer markaların aynı veya aynı tür mal ve hizmetlerde tescil edilmesinin tüketicinin yanıltılmasına sebep olup olmayacağı esaslı tartışmalardan biridir. Marka hakkı bir mülkiyet hakkı olduğu için marka sahibinin bu hakkını özgürce kullanabilmesi gerekir. Diğer yandan, markada tek sahiplik ilkesi TÜRK PATENT ve yargı tarafından kamu düzeninden sayılmaktadır. Markada tek sahiplik ilkesiyle piyasada aynı veya aynı tür mal ve hizmetler için mükerrer markanın varlığı önlenmektedir. Böylece nihai alıcı olan tüketicilerin, iltibas suretiyle mal veya hizmetleri karıştırmaları ve yanıltılmaları önlenerek korunmaları amaçlanmıştır. Dolayısıyla mülkiyet hakkı ve tüketicilerin yanıltılması ekseninde muvafakat müessesesi tartışılmaktadır. Kanaatimize göre, gelişen ekonomiler ve lisans yoluyla kullanımlar sonucunda günümüzde bir marka birden fazla işletme tarafından kullanıldığından SMK m. 5/1(ç) hükmü mutlak ret nedenleri arasından çıkarılmalıdır. Çünkü sermayenin globalleşmesiyle birlikte, tüketiciler, bir markayı taşıyan malların veya hizmetlerin gerçekte hangi işletme tarafından üretildiğini yahut sağlandığını bilmemektedirler. Bu nedenle, günümüz şartlarında tüketicilerin yanıltılacağını kabul ederek markada tek sahiplik ilkesini kamu düzeninden kabul etmek çağın gerçeklerinden uzak ve tutucu bir yaklaşımdır.

Muvafakat, tek taraflı irade açıklaması şeklinde formülize edildiğinden benzer markaların herhangi bir karıştırılma ihtimali olmadan barışçıl şekilde birlikte var olabileceği kuralların koyulmasını sağlayan birlikte var olma sözleşmelerinden farklıdır.

Birlikte var olma sözleşmeleri bir sözleşme olduğundan bu sözleşme tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirlerine uygun olarak açıklamasıyla kurulur.

Muvafakat müessesesinin uygulanabilmesi için birtakım şartlarının varlığının bulunması gerekmektedir. Öncelikle, somut uyuşmazlık bakımından SMK m. 5/1(ç) hükmün kapsamında bir engelinin bulunması gerekir. Muvafakat alanın marka başvurusunun, aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş ya da daha önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olması gerekmektedir. Diğer yandan, muvafakat TÜRKPATENT tarafından kabul edilen imzalı form şeklinde sunulmalı ve söz konusu form noter tarafından onaylanmalıdır. Muvafakatin herhangi bir şart veya kayıt içermemesi gerekmektedir. Bu nedenle taraflar, muvafakate bedele dair herhangi bir hüküm koymayacağı gibi tüketici nezdinde karıştırılma ihtimalinin ortaya çıkmaması için alınacak önlemlere dair de herhangi bir hüküm koyamayacaktır. Muvafakat verenin, tescil kapsamında yer alan bir takım mal ve hizmetler için muvafakat vermesi hali şart veya kayıt kapsamında değerlendirilmemektedir.

SMKYön m. 10/5 hükmü gereğince muvafakatname TÜRKPATENT'e sunulduktan sonra geri alınamamaktadır. Muvafakatin geri alınamaması hukuki istikrar ve güven ilkesine de uygun düşse de *locus standi* olarak ifade edilen ve Any. m. 36 hükmünde düzenlenmiş olan hak arama özgürlüğü ile çatışmaktadır. Muvafakatin geri alınamaması verilen muvafakate dayanarak ve güvenerek işlem yapan kişi ve kişilerin de korumakta ve bu kişiler nezdinde hukuki güvenliği sağlamaktadır. Ancak, muvafakatin geri alınamaması muvafakat veren bakımından hak arama özgürlüğünün sınırlanması anlamına da gelebilecektir. Bu nedenlerle söz konusu hükmün niteliği gereği SMK kapsamında düzenlenmesi gerekirdi.

Muvafakat, muvafakat alan, muvafakat veren, tüketiciler ve marka hakkına tecavüz eden kişiler bakımından çeşitli sonuçlar doğurmaktadır. Muvafakat alanın markası muvafakat verenin markasından bağımsız olarak SMK korumasından yararlanır. Muvafakat alan da SMK kapsamında kendisine sağlanan tüm haklara sahip olacağı gibi tüm yükümlülüklerle de katlanacaktır.

Muvafakat sonucunda muvafakat veren marka sahibinin marka hakkı kapsamında yer alan mal ve hizmetlerde herhangi bir daralma veya eksilme söz konusu olmamaktadır.

Muvafakat verenin hak ve yükümlülükleri aynen devam eder. Ancak muvafakat veren muvafakat alana karşı olan bazı haklarından muvafakatsız vazgeçmiş olacaktır. Muvafakat veren, muvafakat alana karşı yayıma itiraz hakkından vazgeçmiş sayılmalıdır. Muvafakat ile bir markanın tesciline muvafakat verildiğinden artık yayıma itiraz hakkının da bulunmadığı kabul edilmelidir. Bunun yanında, hakkın kötüye kullanılması yasağı nedeniyle muvafakat verenin muvafakat alana karşı hükümsüzlük, iptal veya tecavüz davalarını açamayacağını kabul etmek gerekir.

Muvafakat alan veya muvafakat verenin yapacağı yeni marka başvuruları bakımından birbirlerinden muvafakat almalarının gerekip gerekmediği bir tartışma konusudur. Mutlak ret nedeni olan SMK m. 5/1(ç) hükmü marka başvurularının incelenmesinde genel bir kural niteliğindedir. SMK m. 5/1(ç) hükmünün doğurduğu sonuçların aşılmasını sağlayan SMK m. 5/3 hükmü ise istisna bir hükümdür. Türk hukukunda genellikle “*istisnalar dar yorumlanır*” şeklinde kullanılan “*singularia non sunt extenda*” kuralına gereğince SMK m.5/3 hükmünün dar yorumlanması gerekmektedir. Bu nedenle, yeni marka başvurusu, müktesep hak koşullarını taşıyorsa tarafların birbirlerinden muvafakat almalarının gerektiği kanaatindeyiz.

Muvafakat alan ve muvafakat veren dışında muvafakatin diğer kişiler üçüncü kişiler bakımından da bazı sonuçlar doğurmaktadır. Muvafakat sonucu aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer markalar aynı veya aynı tür mal ve hizmetler bakımından tescilli olarak sicilde bulunacağından bu markalardan birine tecavüz eden üçüncü kişiler hem muvafakat alanın hem muvafakat verenin marka hakkına tecavüz etmiş olacaklardır. Sonuç olarak, hem muvafakat alanın hem muvafakat verenin tazminat talebi ile karşı karşıya kalacaktır. Diğer yandan, bu fillin aynı zamanda suç teşkil etmesi halinde her iki marka sahibinin de şikâyetle bulunması halinde zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulacak ve mütecevizin cezasında artırımı gidilecektir.

Muvafakatin ürün kalitesi ve fiyatı üzerinde şartlara göre olumlu veya olumsuz etkisi olabilecektir. Bu nedenle buna dair kesin hükme varmak doğru olmayacaktır.

Niteliği itibarıyla nispi ret nedenleri arasında yer alması gereken SMK m. 5/1(ç) hükmünün mutlak ret nedeni olarak korunmaya SMK ile devam edilmesi AB müktesebatı ve çağdaş marka hukuku düzeniyle uyumlu olmasa da tarafların iradesini ön plana

ıkarması, markaların barışçıl şekilde tesciline ve dolayısıyla piyasada bulunmasına imkân sağlaması bakımından muvafakat müessesesi Türk marka hukukunda yeni bir dönemin kapılarını açmıştır. Ancak SMK ve SMKYön hükümlerinde ayrıntılı düzenlemelere yer verilmemesi muvafakat müessesesinin kanun koyucu tarafından aceleye getirildiğini göstermektedir. Bu durum ise ileride birtakım sorunların ortaya çıkmasına neden olabilecektir. Bu nedenle SMK m. 5/1() hükmünün korunması ve söz konusu hükmün sonuçlarının muvafakat müessesesi ile aşılmaya çalışılması yerine niteliği itibariyle bir nispi ret nedeni olan SMK m. 5/1() hükmünün kaldırılmasının daha yerinde bir yaklaşım olacağı kanaatindeyiz.





KAYNAKÇA

- Abacıoğlu Viskuşenko, M. (2018). “Markalar İle İlgili Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Yer Alan Değişiklikler”. *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 20(218/1),55-86.
- Akdeniz, M. (2007). *Marka Hukukunda Tescil Engelleri*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Akın, E. B. (2017). “Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Marka Tescil Süreçlerine İlişkin Düzenlemeler ve Yenilikler” F. H. Şehirli Çelik (Editör). 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Sempozyumu (9-10 Mart 2017). Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 175- 206.
- Alaf, M. (2016). *Marka Hakkının Mirasçılara İntikali*. Yayımlanmamış Marka Uzmanlık Tezi. Türk Patent Enstitüsü, Ankara.
- Alaslan, F. (2016). “Medeni Hukuk’da Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı”. *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(2), 413-434.
- Arkan, S. (2018). *Ticari İşletme Hukuku Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş*. (Ticari İşletme) (Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış ve Genişletilmiş Yirmi dördüncü Basıdan Tıpkı Basım). Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları.
- Arkan, S. (1997). *Marka Hukuku*. (Marka C.I) (Cilt I), Ankara.
- Arkan, S. (1998). *Marka Hukuku*. (Marka C.II) (Cilt II), Ankara.
- Arkan, S.(2017). “Sınai Mülkiyet Kanunu’nun 5.3 Maddesiyle İlgili Bazı Düşünceler.” (Sınai Mülkiyet Kanunu 5.3) *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. XXXIII, Sayı 3, (6-11).
- Arslan, Ö. (2019). *Marka Hakkının Sona Ermesi*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aslantaş, Z. (2011). *Markanın Devri*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- Ateş, D. (2007). “Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 72, 75-93.
- Çoban Atik, A. (2013) “İdare Hukukunda Kazanılmış Hak İlkesi.” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21(1), 11-53.
- Aydınalp, Y. (2018). *Marka Hukukunda Mutlak Tescil Engelleri*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Samsun.
- Ayhan, R., Çağlar, H. (2018). *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar* (Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 11. Bası). Ankara: Yekin Yayınları.

- Bağcı, G. (2007). *Marka Suçları*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Bahadır, Z. (2018). *Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Başara, İ. (2011). *Mirasın Reddi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Başbüyük, İ. (2018). *Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk*. (Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Białasik-Kendzior M. (2010) “Letters of Consent No Longer Much Help In Trademark Registration” <http://www.codozasady.pl/en/letters-of-consent-no-longer-much-help-in-trademark-registration/> adresinden 20 Ağustos 2018 tarihinde alınmıştır.
- Bilgili, F. (2006). *Marka Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*. (Birinci Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Birlik, B. (2012). “Marka Hukukunun Önemi”. *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, 8 (31), 127-144.
- Ceylan, Ç. (2017). “Marka Lisansı Sözleşmesi”. *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 1 (s.57-89).
- Çağlar, H. (2015). *Marka Hukuku Temel Esaslar* (Marka Hukuku) (Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınları.
- Çağlar, H. (2017) “Sınai Mülkiyet Kanununun Marka Hukuku Alanında Getirdiği Önemli Yenilikler”. (Sınai Mülkiyet Kanunu Marka Önemli Yenilikler) *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(1), 139-154.
- Çolak, U. (2018) *Türk Marka Hukuku* (6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Hazırlanmış 4. Baskı). İstanbul: Oniki Levha Yayınları
- Demirbaş, H. (2006). *Yenilik Doğuran Haklar*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Doğan, B.F. (2006). “Türk, Alman ve Avrupa Birliği Hukukuna Göre Marka Olamayacak İşaretlerin Kullanım Sonucu Ayırt Edici Nitelik Kazanarak Tescil Edilebilirliği Sorunu.” *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 6 (2006/3), 17-42
- Dur, V.(2004). *Marka Başvurusu, Mutlak ve Nispi Red Sebepleri*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale.
- Erdil, E.(2016). *Fikri Mülkiyet Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Erdoğan Karşı, Y. G. (2017). *Marka hakkına Tecavüz ve Marka Hakkına Tecavüz Halinde Açılacak Davalar*. Yayınlanmamış Marka Uzmanlık Tezi. Türk Patent Enstitüsü, Ankara.
- Eren, F. (2014). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (17.Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

- Friedmann, D. (2016) "The Uniqueness of Trade Mark: A Critical Analysis of Specificity and Territoriality Principles" *European intellectual property review Volume 38(Issue 11):678-686.* https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2956409, adresinden 04.12.2018 tarihinden alınmıştır.
- Giray, R.E.(2010). *Markanın Devri ve Devir Hükmü Doğuran Diğer İşlemler.* Yayımlanmamış Doktora Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Gökçen, G. (2017). *Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları.* Ankara: Lykeion Yayınları.
- Güloğlu, A. G. (2014) "Markanın Miras Yoluyla İntikali" *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, 10(39), 135/152.
- Gülpınar, M. K. (2014) *556 sayılı MarKHK Hükümleri Çerçevesinde Marka Hakkının Tüketilmesi İlkesi.* İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Güneş İ. (2015). *Marka Hukukunda Önceye Dayalı Haklar ve Ayırt Edici İşaretler (Önceye Dayalı Haklar) (2. Baskı).* Ankara: Seçkin Yayınları.
- Güneş, İ. (2018). *6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Marka Hukuku.* (Uygulamalı Marka Hukuku) Ankara: Adalet Yayınevi.
- Güneş, İ. (2012). *Türkiye’de Marka Verilmesi Usulü, Mutlak ve Nisbi Ret Nedenleri.* (Türkiye’de Marka Verilmesi Usulü, Mutlak ve Nisbi Ret Nedenleri) T. Memiş (Editör).Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, Ankara: Yetkin Yayınları, 161-194.
- Güneş, İ. (2017). *Uygulamada Marka Haksız Rekabet ve Telif Suçları.* (Marka ve Telif Suçları) (3. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Hatemi H., Gökyayla E. (2011). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm.* İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Hirsch, E.(1935). *Türk Ticaret Kanununun Esaslarına Göre Ticaret Hukuku.* (Ticaret Hukuku). (Çeviren Mustafa Galip). İstanbul.
- Hirsch, E. (1939). *Ticaret Hukuku Dersleri Cilt I Genel Prensipler Ticari İşletme.* (Ticari İşletme) İstanbul.
- Işık, E. (2012). *Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı.* İstanbul: Oniki Levha Yayınları.
- İlkhan S. (2019). *6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Marka Hakkı Aleyhine İşlenen Suçlar.* İstanbul: Onikilevha Yayınları,
- İmirlioğlu, D. (2018). *6769 Sayılı sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Markanın Ayırt Ediciliğinin Zedelenmesi.* (2. Baskı)Ankara: Adalet Yayınevi.

- İnternet: Moss, M. (2005). “Trademark Coexistence Agreements: Legitimate Contracts or Tools Of Consumer Deception” *Loyola Consumer Law Review*, Vol. 18. <https://home.heinonline.org/> adresinden 16 Kasım 2018 tarihinde alınmıştır.
- İnternet: Aydın, S.Y. (2017). *Yeni Sınai Mülkiyet Kanunu’nda Önemli Değişiklik: Muvafakatname*. <http://blog.ankarapatent.com/2017/02/01/yeni-sinai-mulkiyet-kanununda-onemli-degisiklik-muvafakatname/> adresinden 15 Aralık 2018 tarihinde alınmıştır.
- İnternet: Eminoğlu, C. (2016, 27 Kasım). “Marka Sahibinin Tekliği İlkesi ve Bu İlkenin Markanın Devri Bağlamında İncelenmesi (Anayasa Mahkemesi’nin 556 Sayılı KHK’nın m. 16/5 Hükümünü İptal Eden Kararı Bağlamında Bir Değerlendirme)”. II. Fikri Mülkiyet Hukuku Uluslararası Sempozyumu’nda sunuldu. <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/145041> adresinden 03 Ekim 2018 tarihinde alınmıştır.
- İnternet: Storkebaum, R. (1967). The Evolution of The Concept of “Pre-Right Declarations” Into Coexistence Agreements, 68 Trademark Rep. 47, 47-55. <https://home.heinonline.org/>. adresinden 16 Aralık 2018 tarihinde alınmıştır.
- İnternet: Schechter, I. F.(1927) “The Rational Basis of Trademark Protection”. Cambridge : Harvard Law Review Association, heinonline.org, adresinden 25.11.2018 tarihinde alınmıştır.
- İnternet: Ünsal, Ö. E. “Muvafakarname İstisnası, Sınai Mülkiyet Kanunu ile Marka Alanında Getirilen Bir Yenilik”, <https://iprgezgini.org/2017/02/12/muvafakatname-istisnasi-sinai-mulkiyet-kanunu-ile-marka-alaninda-getirilen-bir-yenilik/> adresinden 15 Aralık 2018 tarihinde alınmıştır.
- İnternet: <http://blog.ankarapatent.com>, son erişim: 15 Aralık 2018.
- İnternet: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, son erişim: 02 Ocak 2019.
- İnternet: <https://dergipark.org.tr/>, son erişim: 03 Ekim 2018.
- İnternet: <https://ficpi.org.tr/>, son erişim: 09 Nisan 2019.
- İnternet: <https://gettingthedealthrough.com/>, son erişim: 22 Şubat 2019.
- İnternet: <https://home.heinonline.org/>, son erişim: 16 Aralık 2018.
- İnternet: <https://iprgezgini.org/>, son erişim: 15 Aralık 2018.
- İnternet: <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>. son erişim: 12 Mart 2019.
- İnternet: <https://papers.ssrn.com>, son erişim: 14 Aralık 2018.
- İnternet: <https://portal.tnb.org.tr/Sayfalar/AnaSayfa.aspx>, son erişim: 14 Nisan 2019.
- İnternet: <https://www.gov.uk/government/organisations/intellectual-property-office>, son erişim: 04 Nisan 2019.

- İnternet: <https://www.hfgip.com>, son erişim: 07 Kasım 2018.
- İnternet: <https://www.inta.org/Pages/Home.aspx>, son erişim: 08 Aralık 2018.
- İnternet: <https://www.ipaustralia.gov.au/>, son erişim: 12 Şubat 2019.
- İnternet: <https://www.ipos.gov.sg/>, son erişim: 20 Ocak 2019.
- İnternet: <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlarvekararlar.htm>, son erişim: 18 Kasım 2018.
- İnternet: <https://www.tilleke.com>, son erişim: 07 Kasım 2018.
- İnternet: <https://www.uspto.gov/>, son erişim: 20 Ocak 2019.
- İnternet: <https://www.wipo.int/portal/en/index.html>, son erişim: 08 Aralık 2018.
- Kara, E. (2018). *Marka Hukukunda Gerçek Hak Sahipliği*. (Gerçek Hak Sahipliği) (1. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Kara, E. (2014). “Marka Devrinde Tescilin Hukuki Niteliği ve Sonuçları”. (Marka Devri). *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, 10(39), 73-133.
- Karaca, O. U. (2016). “Sınai Mülkiyet Haklarının Miras Paylaşımına Konu Olması”. (Miras Paylaşımı). *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(2), 169-206.
- Karaca, O. U. (2018). *Markayı Kullanma Zorunluluğu ve Kullanmamanın Hukuki Sonuçları*. (Kullanma Zorunluluğu). (2. Baskı). Ankara: Lykeion Yayınları.
- Karadenizli, T. (2008). *Yeni Marka Türleri ve Tescil Edilebilirlikleri*. Yayınlanmamış Marka Uzmanlık Tezi. Türk Patent Enstitüsü, Ankara.
- Karahan, S.(2002). *Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları*. (Hükümsüzlük Davaları) (1. Baskı) Konya: Mimoza Yayınları.
- Karahan, S.(2007). *Ortak Marka*. (Ortak Marka) Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, Birinci Cilt, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 1097-1132.
- Karahan, S., Suluk, C., Saraç, T., Nal, T. (2015). *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*. (Gözden Geçirilmiş 4. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Karakuzu Baytan, D. (2005). *Fikri Mülkiyet Hukuku Kavramlar*. (1. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.
- Karan, H., Kılıç, M. (2004). *Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Karayalçın, Y.(1968) *Ticaret Hukuku I. Giriş- Ticari İşletme*. (3. Baskı) Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları.
- Kaya, A. (2006). *Marka Hukuku*. İstanbul: Arıkan Yayınevi.

- Kervankıran, E. (2017). “Markanın Müşterek (Paylı) Mülkiyete Konu Olması ve Bu bağlamda Ortaya Çıkabilecek Sorunlar”. *Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 393-407.
- Keskin, S. (2003). *Fikri(Düşünsel) Mülkiyet Haklarında Patent ve Markanın Ceza Normları ile Korunması*. (1.Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Kılıç, A.H. (2017). “Markaların Birlikte Var Olma Sözleşmesi”. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 3(2), 77 – 96.
- Kılıçoğlu, A. M. (2018). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Borçlar Hukuku). (Genişletilmiş 22. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kılıçoğlu, A. M. (2018). *Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar (Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre)*. (Fikri Haklar) (Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş 4. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Köprülü, B. (1984) *Medeni Hukuk, Genel Prensipler Kişinin Hukuku*. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Küçükali, C. (2009). *Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Küçükşahin, A. (2010). *Marka Hakkının Kötüye Kullanılması*. Yayımlanmamış Marka Uzmanlık Tezi. Türk Patent Enstitüsü, Ankara.
- Memişoğlu, S. Ö. (2019). *Marka Hukukunda Mutlak Ret Sebepleri* (1. Baskı) Seçkin Yayıncılık.
- Meran, N. (2015). *Marka Hakları ve Korunması* (Güncellenmiş, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Mose, M. J. (2011). *Intellectual Property Law of China*. Juris Publishing.
- Noyan, E., Güneş, I.(2015). *Marka Hukuku* (Marka Hukuku) (5. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Oğuz, R. S. (2016). *Marka Hukukunda Birlikte Var Olma Sözleşmesi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Onishi, H. (2015). *Well Known Trademarks: A Comparative Study of Japan And The EU*, Routledge.
- Ortan, N. (1979). *Patent Lisansı Sözleşmesi*. Ankara: Doğan Yayınevi.
- Ölmez, H. (2012). *Marka Lisans Sözleşmeleri*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Önder, B. (2019). *Uygulamada Fikri – Sınai Mülkiyet ve Haksız Rekabet Suçları Açıklamalı- İctihatlı*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Özbek, M. (2013). *Noter Senetlerinde Sahtelik*. Ankara: Yetkin Yayınları.

- Özdal, Ş. (2005). *556 Sayılı KHK'nin 5. Maddesi Çerçevesinde Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler* (1. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.
- Özdilek, Y. (2007). Markanın Kullanımla Ayırt Edici Nitelik Kazanması- 11. HD nin Konuya İlişkin İki Yeni Yargı Kararının Değerlendirilmesi, *Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan Birinci Cilt Ticaret Hukuku*, İstanbul.
- Özel, Ç. (2002). *Marka Lisansı Sözleşmesi*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Özen, M. (2015) "Marka Hakkının 556 Sayılı KHK m. 9 ve m. 61-1-A Kapsamında Korunması". *Terazi Hukuk Dergisi*, 10(101) 94-110.
- Özmen, Ö.B. (2018). *İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İstanbul.
- Özsunay, E. (1986). *Medeni Hukuka Giriş*. İstanbul: Güryay Matbaacılık.
- Öztan, B.(2013) *Medeni Hukuk'un Temel Kavramları*. (38. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Paslı, A. (2014) *Uluslararası Anlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri*. (Uluslararası Anlaşmalar) İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Paslı, A.(2018). *Marka Hukukunda Ürün Benzerliği*. (Ürün Benzerliği) İstanbul: Vedat Kitapçılık .
- Sayınar, C. (2008). *Marka Lisansı Sözleşmelerinin İncelenmesi*. Yayımlanmamış Marka Uzmanlık Tezi. Türk Patent Enstitüsü, Ankara.
- Sekmen, O.(2016). *Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları*. (2. Baskı). Ankara: Bilge Yayınevi.
- Suluk, C., Karasu, R., Nal, T. (2017). *Fikri Mülkiyet Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Şenel, S. (2018). *Marka Hukukunda Önceye Dayalı Haklar*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- Tekinalp Ü., Çamoğlu E. (2017). *Sınai Mülkiyet Kanunu*. (Birinci Bası) İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Tekinalp, Ü. (2012). *Fikri Mülkiyet Hukuku* (Fikri Mülkiyet) (5. Bası). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Tekinalp, Ü. (2017). "Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Öne Çıkan Yenilikleri" (Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Yenilikleri) F. H. Şehirli Çelik (Editör). 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Sempozyumu (9-10 Mart 2017). Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 5-83.
- Tok, O. (2015). "Zamanaşımı Def'inin İleri Sürülmesinin Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı Çerçevesinde Sınırlandırılması". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 21 (1), 239-260.

- Topçu, D. (2007). *Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Uzunallı, S. (2012) *Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Ülgen, H., Kendigelen, A., Kaya, A., Nomer, F., Helvacı, M. (2015). *Ticari İşletme Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Ünal, A.T. (2007); *Marka Hukukunda Tescil Engelleri*. Yayınlammamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Ünal, M. (2007). *Marka Tescilinden Doğan Haklarla İlgili Hukuki İşlemler*. Ankara: Seçkin Kitabevi.
- Yalçınmer, U.G. (2000). *Sınai Mülkiyetin İlkeleri*. Ankara: Metal Ofset Matbaacılık.
- Yasaman, H., Altay, S., Ayoğlu, T., Yusufoglu, F., Yüksel, S.(2004). *Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi*. (Cilt I) İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Yasaman, H., Altay, S., Ayoğlu, T., Yusufoglu, F., Yüksel, S.(2004). *Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi*. (Cilt II) İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Yasaman, H.(2017). “Marka Hukukuna İlişkin Temel Yenilikler”. (Marka Hukukuna İlişkin Temel Yenilikler) F. H. Şehirli Çelik (Editör). 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Sempozyumu (9-10 Mart 2017). Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 125-172.
- Yavuz, L.(2012). *Marka Hukukuna İlişkin Yargıtay Uygulamasındaki Son Gelişmeler*. T. Memiş (Editör).Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, Ankara: Yetkin Yayınları, 497-508.
- Yılmaz, A.Ç. (2008); *Türk Marka Hukukundaki Tescil Engelleri ve AB Hukuku*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Yılmaz, E. (2018). *Markaların Benzerliği Konusunda TPE ve Yargı Kararlarının Karşılaştırılması*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir.
- Yılmaz, H. (2015). *Marka Tescilinden Doğan Hakların Kapsamında İstisna*. Yayımlanmamış Marka Uzmanlık Tezi. Türk Patent Enstitüsü, Ankara, Türk Patent Enstitüsü.
- Yılmaz, L. (2017). *Yeni 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Güncelleştirilmiş Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri*. İstanbul: Aristo Yayınevi
- Yurtoğlu Can, M. (2016). *Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı*. Ankara: Turhan Kitabevi.

Kılavuzlar

EUIPO Avrupa Birliği Markaları İnceleme Kılavuzu

İngiltere Fikri Mülkiyet Ofisi Marka İnceleme Kılavuzu

Singapur Fikri Mülkiyet Ofisi Marka Tescilinden Nispi Ret Nedenleri Kılavuzu

TÜRKPATENT Marka İnceleme Kılavuzu

TÜRKPATENT Şekli İnceleme Kılavuzu

USPTO Marka İnceleme Prosedürü Kılavuzu







EKLER

EK-1. MUVAFAKAT FORMU



Barkod Alanı

MUVAFAKAT TALEP FORMU (TEK SAHİPLİ)
Letter of Consent (Single Owner)

Bir marka başvurusu, önceki marka sahibinin başvurunun tesciline açıkça muvafakat ettiğini gösteren noter onaylı belgenin Kuruma sunulması halinde 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun marka tescilinde mutlak ret nedenlerinin zikredildiği 5(1) inci maddesinin ç bendi (aynık veya ayırt edilemeyecek kadar benzerlik) nedeniyle reddedilmez. Bu form verilen muvafakatın Kuruma sunulması için kullanılması gereken formdur. Formun elektronik ortamda doldurulması, imzalanması ve noter tarafından onaylanması zorunludur. Muvafakat verilen başvuru sahibi ve muvafakat veren marka sahibinin tek kişi olması halinde bu formu kullanınız. Muvafakat verilen başvuru sahibi ve/veya muvafakat veren marka sahibi birden fazla kişi olması halinde Muvafakat Talep Formunu (Çok Sahipli) kullanınız. Her marka başvurusu için ayrı bir muvafakat formu sunulması zorunludur.

(1) TESCİLİNE MUVAFAKAT VERİLEN MARKA BİLGİLERİ (Information regarding the trademark for which consent for registration is given)

<p>Başvuru Numarası / Application Number Tesciline açıkça muvafakat edilen yeni tarihli marka başvurusunun başvuru numarasını yazınız. Muvafakatnamenin başvuru esnasında sunulması durumunda bu kısım doldurulmayacak olup yandaki kısma başvurunun marka örneğinin yerleştirilmesi yeterlidir.</p>		<p>MARKA ÖRNEĞİ / Reproduction of the Mark</p>
--	--	---

(2) MARKA BAŞVURUSU SAHİP BİLGİLERİ (Information regarding the trademark applicant)

<p>Başvuru Sahibi / Applicant Başvuru sahibi gerçek kişi ise ad ve soyadı, tüzel kişi ise kuruluşun tam ve açık unvanını yazınız.</p>	
<p>TÜRK PATENT Müşteri No / TÜRK PATENT Client No TÜRK PATENT tarafından önceki başvuruda verilmiş olan müşteri numarasıdır.</p>	
<p>T.C. Kimlik No/ Vergi No/ Uyruğu T.R. Identity No/Tax No/Nationality Başvuru sahibi gerçek kişi ise T.C. kimlik no, tüzel kişi ise vergi no ve dairesini giriniz. Marka sahibi yabancı uyruklu ise uyruğu/kayıtlı olduğu ülkeyi belirtiniz.</p>	

(3) MUVAFAKAT VEREN (BAŞVURU İÇİN RET GEREKÇESİ TEŞKİL ETMEYECEK) ÖNCEKİ TARİHLİ MARKA SAHİP BİLGİLERİ (Information regarding the owner of the earlier trademark which is subject of the consent)

<p>Marka Sahibi / Trademark Owner Muvafakata konu (başvuru için ret teşkil etmeyecek) önceki tarihli başvurunun/markanın sahibi gerçek kişi ise ad ve soyadı, tüzel kişi ise kuruluşun tam ve açık unvanını</p>	
---	--

EK-1.(DEVAM) MUVAFAKAT FORMU



Barkod Alanı

MUVAFAKAT TALEP FORMU (TEK SAHİPLİ)
Letter of Consent (Single Owner)

TÜRKPATENT Müşteri No / TÜRKPATENT Client No TÜRKPATENT tarafından önceki başvuruda verilmiş olan müşteri numarasıdır.					
T.C. Kimlik No/ Vergi No/Uyruğu T.R. Identity No/Tax No/Nationality Muvafakata konu başvurunun/markanın sahibi gerçek kişi ise T.C. kimlik no, tüzel kişi ise vergi no ve dairesini giriniz. Marka sahibi yabancı uyruklu ise uyruğu/kayıtlı olduğu					
Vekil Adı Soyadı - Sicil No Name - Surname of the Representative - Registry No Muvafakata konu başvurunun/markanın sahibinin marka vekili varsa, vekil ad-soyadı/ firma unvanı ile TÜRKPATENT tarafından vekile verilen sicil numarasını yazınız. Vekâletname sunma zorunluluğu bulunmamaktadır. Fakat muvafakat formu başvuru sahibi adına vekil tarafından imzalanmış ise muvafakat yetkisini içeren noter onaylı vekâletname veya söz konusu vekâletnamenin noter onaylı örneği sunulması gerekmektedir.		Var (Önceden Atanan) Available (Previously Appointed)	<input type="checkbox"/>	Var (Yeni Atanan) Available (New Appointment)	<input type="checkbox"/>

(4) MUVAFAKATA KONU (BAŞVURU İÇİN RET GEREKÇESİ TEŞKİL ETMEYECEK) ÖNCEKİ TARİHLİ MARKA BİLGİLERİ (Information regarding previous trademark subject to the consent (which does not constitute a refusal ground for the application))	
Muvafakata konu başvurunun/markanın tescil kapsamında bulunan bir kısım mal ve hizmetler için muvafakat verilmek istenilmesi halinde, mal ve hizmet listesi kısmına yalnızca muvafakat verilmek istenilen mal ve hizmetlerin yazılması gerekmektedir. Mal ve hizmet listesi doldurulurken eşyaların Nice sınıf kodlarının da belirtilmesi gerekmektedir. Muvafakata konu marka/marka başvurusu için aşağıda verilen alanın yeterli gelmemesi halinde söz konusu formda yer alan satırlar çoğaltılabilir. Muvafakata konu başvurunun/markanın tüm mal/hizmetleri için muvafakat verilmesi halinde aşağıdaki "Mal ve Hizmet Listesi" alanında "Tescil kapsamındaki tüm mal ve hizmetler" şeklinde açıklama yapılması mümkündür.	
Muvafakata Konu Markaların Başvuru/Tescil Numaraları Application/Registration Numbers of the Trademarks Subject to Consent	Mal ve Hizmet Listesi / List of Goods and Services

EK-1.(DEVAM) MUVAFAKAT FORMU



Barkod Alanı

MUVAFAKAT TALEP FORMU (TEK SAHİPLİ)
Letter of Consent (Single Owner)

Bilgileri "Tesciline Muvafakat Verilen Marka Bilgileri" alanında belirtilen başvuru için "Muvafakata Konu Önceki Tarihli Marka Bilgileri" alanında belirtilen markaların, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının ç bendi gereğince red gerekçeleri arasında değerlendirilmemesine muvafakat ediyorum.

I hereby consent to the registration of the application whose information is stated in the section " Information regarding the trademark for which consent for registration is given" within the scope of this letter of consent.

Muvafakat Veren Adı Soyadı/Unvanı Name/Surname/Title of the Person Who has Given Consent Muvafakat vekil aracılığıyla veriliyorsa bu kısımda vekil imzası bulunmalıdır. Muvafakat vekil aracılığıyla verilmiyorsa, başvuru/marka sahibi (tüzel kişi ise) kaşesi ve yetkili bir kişinin imzası, başvuru/marka sahibi (gerçek kişi ise) imzası bulunmalıdır.	Tarih (gün/ay/yıl) Date (day/month/year)	İmza/ Kaşe Signature/Seal

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı, adı : Elif AYKURT KARACA

Uyruğu : Türkiye Cumhuriyeti

Doğum tarihi ve yeri : 31.10.1988, Adapazarı

Medeni hali : Evli

Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet tarihi
Lisans	Ankara Üniversitesi- Hukuk	2010
Lise	Kdz. Ereğli Anadolu Lisesi	2006

İş Deneyimi

Yıl	Yer	Görev
2011	Ankara Barosu	StajyerAvukat
2012	Ankara Barosu	Avukat
2012-2013	Kültür ve Turizm Bakanlığı	Kültür ve Turizm Uzman Yardımcısı
2013-halen	Türk Patent ve Marka Kurumu	Sınai Mülkiyet Uzmanı

Yabancı Dil

İngilizce - İyi

Yayınlar

Sınai Mülkiyet Haklarına İlişkin İlamların Kesinleşmeden Takibe Konu Olamaması Sorunu Makalesi (Osman Umut Karaca ile birlikte), Ankara Barosu Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Sayı 2016/I, Ankara, 2016.

Grafiti: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve Türk Ceza Kanunu'nun Kesişim Kümesinde Bir Sokak Sanatı Makalesi, İPR Gezgini Blog, Ankara, 2018. (Web: <https://iprgezgini.org/2018/10/25/grafiti-fikir-ve-sanat-eserleri-kanunu-ve-turk-ceza-kanununun-kesisim-kumesinde-bir-sokak-sanati/>)

FSEK Kapsamında Fikir ve Sanat Eserlerinde Kayıt-Tescil Sistemi Makalesi, İPR Gezgini Blog, Ankara, 2018. (Web: <https://iprgezgini.org/2018/10/10/fsek-kapsaminda-fikir-ve-sanat-eserlerinde-kayit-tescil-sistemi/>)

Play-Doh Koku Markası USPTO Tescil Kararı Makalesi, İPR Gezgini Blog, Ankara, 2018. (Web: <https://iprgezgini.org/2018/05/28/play-doh-koku-markasi-uspto-tescil-karari/>)

Marka Hakkına Tecavüz Halinde Maddi Zararın Tazmini Uzmanlık Tezi, Türk Patent Enstitüsü, Ankara, 2016.



GAZİLİ OLMAK AYRICALIKTIR..

