

**T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ULUSLARARASI TİCARET HUKUKU VE
AVRUPA BİRLİĞİ
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**MARKALARIN ULUSAL VE MADRID
PROTOKOLÜ UYARINCA ULUSLARARASI
TESCİLİ**

Yüksek Lisans Tezi

**Seçkin GÖKER KEMER
1050Y73103**

İstanbul, Ocak 2015

**T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ULUSLARARASI TİCARET HUKUKU VE
AVRUPA BİRLİĞİ
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**MARKALARIN ULUSAL VE MADRİD
PROTOKOLÜ UYARINCA ULUSLARARASI
TESCİLİ**

Yüksek Lisans Tezi

**Seçkin GÖKER KEMER
1050Y73103**




Danışman: Prof. Dr. Ömer ÖZKAN

İstanbul, Ocak 2015

T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ONAY SAYFASI

Yüksek lisans öğrencisi SEÇKİN GÖKER KEMER'in "Markaların Ulusal ve Madrid Protokolü Uyarınca Uluslararası Tescili" konulu tez çalışması jürimiz tarafından Uluslararası Ticaret Hukuku ve Avrupa Birliği Yüksek Lisans Programı tezi olarak (oybirliği / oyçokluğu) ile başarılı bulunmuştur.

	Adı-Soyadı	İmza
Tez Danışmanı :	Prof. Dr. Ömer Özalp	
Jüri Üyesi :	Doç. Dr. Mustafa Kemal Özalp	
Jüri Üyesi :	Prof. Dr. Mehmet Melan	

Hazırlamış olduğum tez özgün bir çalışma olup YÖK ve İTİCÜ Lisansüstü Yönetmeliklerine uygun olarak hazırlanmıştır. Ayrıca, bu çalışmayı yaparken bilimsel etik kurallarına tamamiyle uyduğumu; yararlandığım tüm kaynakları gösterdiğimi ve hiçbir kaynaktan yaptığım ayrıntılı alıntı olmadığını beyan ederim. Bu tezin ihtiva ettiği tüm hususlar şahsi görüşüm olup İstanbul Ticaret Üniversitesinin resmi görüşünü yansıtmamaktadır.

ÖZET

556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’de marka tescil sürecine detaylı olarak yer verilmiş olmasına karşılık, marka ve tanınmış marka tanımı gibi önemli kavramlara yer verilmemiş olması sebebiyle bu hususlar doktrinde yorum farklılıklarına sebep olmuştur. Bu doğrultuda, eksikliklerin tamamlanması ve markaların kanun ile korunması için çalışmalar başlatılmış ve Markalar Kanunu Tasarısı oluşturulmuştur. Ancak; bahse konu tasarı yıllardan beri gündemde olmasına karşın hala yürürlüğe girmemiştir. Öte yandan, günümüzde uluslararası ticaretin yaygınlaşması, haberleşme, teknoloji ve ulaşımdaki gelişmelerin bir sonucu olarak markaların, ulusal düzeyde korunması yetersiz kalmıştır. Bu nedenle ülkeler, vatandaşlarına ait markaların uluslararası ticari alanda olası tecavüzlere karşı korunabilmesi ve bu doğrultuda uluslararası ticaretin marka hakkı ihlalleri ile sekteye uğramaması için anlaşmalara varmışlardır. Bu anlaşmalarla, en azından anlaşma üyesi ülkelerde markaların korunması sağlanmış ve tek başvuru ile üye ülkelerde tescilin mümkün kılınması ile zamandan tasarruf sağlanmıştır. Bu çalışmada marka kavramı ve markaların Türkiye’de tescil süreci konusunda yürürlükteki mevzuat ve Marka Kanun Tasarısı karşılaştırılarak irdelenmiş, konu, doktrin ve Yüksek Mahkeme kararları çerçevesinde incelenmiştir. Markaların uluslararası tescili hususunda ise, uluslararası alanda en çok tercih edilen marka tescil sistemi olan Avrupa Birliği Topluluk Marka sistemi ile Madrid Protokolü sistemi ayrı ayrı ele alınarak, uluslararası hukuki metinler çerçevesinde uygulamaya yönelik pratik bilgiler aktarılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Marka, Marka Hukuku, Markaların Uluslararası Tescili, Topluluk Markası, Madrid Protokolü

ABSTRACT

In Turkey, trademarks are registered under the Decree no. 556. Although the above mentioned decree describes the trademark registration process in detail, it does not define such basic notions as trademark and well-known trademark, so that it leads to different interpretations in terms of doctrine. To solve this problem and to ensure the trademarks to be protected under a law, the Parliament developed a draft Trademark Law. However, this draft was reviewed for years but it still has not been passed. On the other hand, modern international trade, communication, technology and transportation means weakened the national level protection of trademarks. Therefore various countries entered into conventions to protect trademarks owned by their nationals against violation at international business platform and to prevent international trade from being disrupted by such violation. The conventions in question protect trademarks at least in the member countries, and the fact that they allow trademarks to be registered upon a single application in the member countries saves time. In this study, the notion of trademark and the registration of trademarks in Turkey were reviewed by comparing the applicable laws with the draft Trademark Law. As to international registration of trademarks, this article reviews the most preferred trademark registration system i.e. European Union Trademark System and Madrid Protocol separately and provides information about practice in accordance with international legal documents.

KeyWords: Trademark, TrademarkLaw, International Registartion of Trademarks, CommunityTrademark, Madrid Protocol

İÇİNDEKİLER

	Sayfa No
Özet	
(Abstract).....	iii
İçindekiler	iv
Kısaltmalar	vii
GİRİŞ	1
1. MARKA KAVRAMI	3
1.1 Marka Tanımı ve Hukuki Niteliği.....	3
1.2. Marka Türleri.....	7
1.2.1 Amaca Göre.....	7
1.2.1.1 Emtia Markası.....	7
1.2.1.2 Hizmet Markası.....	8
1.2.2 Sahipleri ve İşlevlerine Göre.....	8
1.2.2.1 Ferdi Markalar.....	8
1.2.2.2 Ortak Marka.....	9
1.2.2.3 Garanti Markaları.....	10
1.3 Markanın Fonksiyonları.....	10
1.3.1 Ayırt Edicilik Fonksiyonu.....	11
1.3.2 Kaynak Gösterme Fonksiyonu.....	11
1.3.3 Reklam Fonksiyonu.....	12
1.3.4 Garanti Fonksiyonu.....	12
2. TESCİL İLKESİ VE ULUSAL TESCİL	14
2.1 Tescil İlkesi ve Tescilsiz Markaların Hukuki Durumu.....	14
2.2 Ulusal Tescil ve Ülkesellik İlkesi.....	18
2.2.1 Başvurunun Yapılması.....	20
2.2.2 Başvurunun İncelenmesi.....	22
2.2.2.1 Mutlak Red Nedenleri.....	24
2.2.2.1.1 Marka Olarak Tescile Şeklen Elverişli Olmayan İşaretler.....	25
2.2.2.1.2 Aynı ya da Ayırt Edilemeyecek Kadar Benzer İşaretler.....	26
2.2.2.1.3 Tescili Talep Edilen İşaretin Mal ve Hizmete İlişkin Karakteristik Özelliklerden Oluşması.....	29
2.2.2.1.4 Belirli Bir Meslek, Sanat ve Ticaret Grubuna Ait İşaretler.....	31
2.2.2.1.5 Malın Şeklini ya da Mala Asli Değerini Veren Şekli İçeren İşaretler.....	33
2.2.2.1.6 Halkı Yanıltacak Markalar.....	33
2.2.2.1.7 Devlet ya da Milletlerarası Kuruluşlara Ait İşaretler.....	34
2.2.2.1.8 Halka Mal Olmuş Arma, Amblem, Nişanları İçeren İşaretler.....	34

2.2.2.1.9 Paris Sözleşmesi Uyarınca Tanınmış Markalar.....	36
2.2.2.1.10 Dini Değer ve Sembolleri İçeren Markalar.....	46
2.2.2.1.11 Kamu Düzeni ve Genel Ahlaka Aykırı Markalar.....	47
2.2.2.2 Nisbi Red Nedenleri.....	48
2.2.2.2.1 Markanın Daha Önce Aynı veya Benzer Mal ve Hizmetlerde Tescil Edilmiş ya da Tescil Başvurusu Yapılmış Bir Marka ile Aynı Olduğun, Karıştırılma İhtimali Bulduğuna Dair İtiraz	49
2.2.2.2.2 Marka Sahibinin Ticari Vekilinin ya da Temsilcinin Markayı Kendi Adına Tescil Talebinde Bulunması.....	53
2.2.2.2.3 Marka Başvurusu veya Rüçhan Hakkından Önce Tescili Talep Edilen İşaret İçin Bir Hak Elde Edilmiş Olması ve Belirtilen İşaretin, Sahibine Daha Sonraki Bir Markanın Kullanımını Yasaklama Hakkı Vermesi	55
2.2.2.2.4 Toplumda Tanınmışlık Seviyesine Ulaşmış Markanın Tanınmışlığından Faydalanmak Amacıyla Tescili İstenen Markaların Farklı Mal veya Hizmetler İçin Tescil Edilememesi	57
2.2.2.2.4.1 Başvurunun Haksız Yarar Sağlama Amacına Yönelik Olması	58
2.2.2.2.4.2 Markanın Ticari İtibarının Zedelenmesi.....	59
2.2.2.2.4.3 Markanın Ayırt Edici Karakterinin Zedelenmesi.....	59
2.2.2.2.5 Markanın Başkasına Ait İsmi, Fotoğrafi, Telif Hakkı veya Herhangi Bir Sınaî Mülkiyet Hakkını Kapsaması	60
2.2.2.2.6 Yenilememe Nedeniyle Koruma Süresi Dolan Marka ile Aynı ya da Benzer Marka Başvurusunda Bulunması.....	61
2.2.3 Başvurunun Reddedilmesi Halinde Yapılacak Olan İtiraz.....	62
2.2.4 Başvurunun Yayınlanması ve İlgili Kişilerin İtiraz Süresi	64
2.2.5 Türk Patent Enstitüsü'nün Verdiği Kararlara Karşı Dava Yolu.....	67
2.2.5.1 Süre.....	68
2.2.5.2 Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	68
2.2.5.3 Dava Açma Hakkı Olanlar ve Husumet	69

3. MARKALARIN ULUSLARARASI TESCİLİ VE MADRİD PROTOKOLÜ UYARINCA TESCİL.....

70

3.1 Uluslararası Tescil Kavramı..... 70

3.2 Uluslararası Tescilde Devlet Destekleri..... 71

3.2.1 KOSGEB Desteği	71
3.2.2 Ekonomi Bakanlığı Destekleri	72
3.3 Topluluk Markası	74
3.4 Madrid Protokolü Uyarınca Tescil	78
3.4.1 Madrid Sistemi	78
3.4.1.1 Madrid Sisteminin Amaçları	79
3.4.1.2 Madrid Sisteminin Faydaları	80
3.4.2 Başvuruda Esas Alınacak Hukuki Metinler	81
3.4.3 Uluslararası Büro-WIPO	82
3.4.4 Tescil İçin Aranılan Ön Şartlar	82
3.4.4.1 Menşe Ofiste Tescil veya Başvuru Zorunluluğu	83
3.4.4.2 Başvurunun Menşe Ofis Aracılığıyla Yapılması Zorunluluğu	83
3.4.5 Başvuru Şekli	84
3.4.6 Başvurunun Menşe Ofis Tarafından İncelenmesi ve WIPO'ya İletilmesi	88
3.4.7 Başvurunun Uluslararası Büro Tarafından İncelenmesi	89
3.4.8 Başvurunun Uluslararası Sicile Tescili	89
3.4.9 Başvurunun Akit Devletlerce İncelenmesi ve Red Bildirimi	91
3.4.9.1 Red Bildiriminin Süresi	91
3.4.9.2 Red Bildiriminin İçeriği	92
3.4.9.3 Red Bildirimi Üzerine Uluslararası Büro Tarafından Yapılacaklar	93
3.4.9.4 Uygunuz Red Bildirimleri	94
3.4.9.4.1 Bildirim Üzerine Giderilebilecek Eksiklikleri İçeren Uygunuzluklar	94
3.4.9.4.2 Uluslararası Büro Tarafından Giderilmesi İçin Süre Verilmeksizin Red Bildirimi Olarak Kabul Edilmemesi ile Sonuçlanacak Uygunuzluklar	96
3.4.9.5 Tescilin Koruma Süresi ve Yenileme	97
3.4.10 Tescil Sonrası İşlemler	98
3.4.10.1 Sonraki Belirleme	98
3.4.10.2 Uluslararası Tescilin Bağımlılığı	101
3.4.10.3 Uluslararası Sicile İlişkin Değişiklik Talebi ve Yanlış Kayıtların Düzeltilmesi	102
SONUÇ	105
KAYNAKÇA	108

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
a.g.e	: Adı Geçen Eser
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD.	: Hukuk Dairesi
K.	: Karar
KOSGEB	: Kk ve Orta lekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı
m.	: Madde
Madrid Anlaşması	: 14.04.1891 tarihli Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması
Madrid Protokolü	: 27.06.1989 tarihli Madrid Anlaşmasına İlişkin Protokol Madrid Protokolü
Madrid Protokolü	
Yönetmeliği	: Markaların Milletlerarası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması ve Bu Anlaşma İle İlgili Protokol'e Dair Ortak Yönetmelik
Madrid Protokolü	
Tüzüğü	: Markaların Milletlerarası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması ve Bu Anlaşma İle İlgili Protokol Uyarınca Yapılacak Başvurulara Dair Tüzük
MarKHK	: 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
MK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
MKT	: Markalar Kanunu Tasarısı
NICE Anlaşması	: Markaların Sınıflandırılmasına İlişkin Nice Anlaşması
OHIM	: The Office for Harmonization in the Internal Market (Topluluk Marka ve Tasarım Ofisi)

Paris Sözleşmesi	: Sınai Mülkiyetin Himayesine Mahsus Milletlerarası Bir İttihat İhdas Edilmesine Dair Paris Sözleşmesi
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
Sınıflandırma	
Tebliğ	: 2012/2 sayılı Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TRIPS	: Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması)
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
Uygulama	
Yönetmeliği	: 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik
WIPO	: World Intellectual Property Office (Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü)
v.d	: Ve Devamı
YİDK	: Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu
2008/95 sayılı	
AT Direktifi	: Üye Devletlerin Markalara İlişkin Mevzuatlarının Yaklaşdırılması Hakkında 22 Ocak 2008 tarihli ve 2008/95/ATsayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi
2010/6 sayılı Tebliğ	: Yurt Dışı Birim, Marka ve Tanıtım Faaliyetlerinin Desteklenmesi Hakkında 2010/6 Sayılı Tebliğ
2006/4 sayılı Tebliğ	: Türk Ürünlerinin Yurt Dışında Markalaşması ve Türk Malı İmajının Yerleştirilmesine Yönelik Faaliyetlerin Desteklenmesi Hakkında 2006/4 sayılı Tebliğ
207/2009 sayılı	
Konsey Tüzüğü	: 24/03/2009 tarihli, L 78/1 sayılı Avrupa Birliği Resmi Gazetesinde yayınlanan Konsey Tüzüğü
40/94 sayılı	

- Konsey Tüzüğü** : 20.12.1993 tarihli, 40/94 sayılı Ticari Markalar Konsey Tüzüğü
- 89/104 sayılı AT Direktifi** : 89/104 sayılı, Üye Devletlerdeki Ticari Markalara İlişkin Yasal Düzenlemelerin Uyumlaştırılmasına Yönelik Birinci Konsey Direktifi
- 4128 sayılı Kanun** :12.09.1960 Tarihli ve 80 Sayılı, 29.06.1956 Tarihli ve 6762 Sayılı ve 10.06.1930 Tarihli ve 1705 Sayılı Kanunlar ile 24.06.1995 Tarihli ve 551, 552, 554, 555, 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler ile 28.06.1995 tarihli ve 560 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

GİRİŞ

Teşebbüslerin mal ve hizmetlerini piyasadaki diğer teşebbüslerin mal ve hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işaretler, marka olarak adlandırılmaktadır. Teşebbüslerce kullanılan markaların özel düzenlemelerle korunabilmesi için tescil edilmesi gerekmektedir. Ülkemizde markalar için getirilmiş olan özel düzenleme, 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (MarKHK) olup, marka tescil başvuruları bu mevzuat uyarınca yapılmakta, marka koruması için yasalaşmış bir kanun bulunmamaktadır. Marka korumasının kanun kapsamına alınması için yapılan çalışmalar sonucu Markalar Kanunu Tasarısı (MKT) oluşturulmuş, ancak henüz yürürlüğe girmemiştir.

Ulusal düzeyde marka korumasında kural olarak tescil başvurusu ilgili mevzuat uyarınca yapılmakta ve tescile engel hal taşımayan markalar tescil edilmektedirler. Tescilli markalar, ülkesellik prensibi gereği tescil edildikleri ülke sınırları içerisinde korunurlar. Bir diğer anlatımla, markanın kazandığı hukuki koruma, markanın uluslararası alanda kullanılması halinde işlevsiz kalır. Bu doğrultuda ülkemizde de tescili gerçekleşen markaların kural olarak hukuken korunması Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde mümkündür. Buna karşılık, uluslararası ticaretin yaygınlaşması ile teşebbüslerin mal ve hizmetlerini rakiplerinin mal ve hizmetlerinden ayırt etme gayesi ile kullandıkları markaların, ulusal düzeyde korunması yetersiz kalmıştır.

Teknolojik gelişmelerle haberleşme ve ulaşımda yaşanan büyük değişiklikler markaların fiilen kullanılmasa da uluslararası ticari piyasada bilinmesine olanak sağlamakta ve böylelikle markaya artı değer katmaktadır. Ancak markaya artı değer katan bu teknolojik gelişmeler karşısında markaların rakipleri tarafından yapılacak olası tecavüzlere karşı da uluslararası düzeyde korunması gerekmektedir. İşte bu gibi nedenlerle, marka korumasının marka sahiplerinin beklentilerini karşılama ve markalarını uluslararası alanda kullanırken de bu korumadan yararlanabilmeleri için uluslararası anlamda düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur.

Markaların uluslararası alanda korunma ihtiyacının doğması ile devletler bir araya gelerek, marka koruması için uluslararası metinler oluşturmuşlardır. Bu

uluslararası metinler ile anlaşmaya üye devletlerce vatandaşlarının sahip oldukları markalar anlaşma üyesi diğer ülkelerde aynen korunmakta ve tek başvuru ile diğer üye ülkelerde tescil konusunda zamandan tasarruf edilmektedir. Bu doğrultuda, markaların uluslararası tescili noktasında, farklı sistemler bulunmaktadır. Bugün itibariyle devletlerce en çok tercih edilen ve kuşkusuz büyük bir emek ve zaman tasarrufu sağlayan Topluluk Markası sistemi ile Madrid Protokolü sistemi uluslararası marka tescili anlamında önemli yer tutmaktadır.

Tezin birinci bölümünde, marka kavramı ve marka olarak tescil edilebilecek olan işaretler, yürürlükteki mevzuat, Markalar Kanunu Tasarısı ile doktrindeki açıklamalar doğrultusunda ele alınmış, fonksiyonlarını tam olarak yerine getirebilecek ve tescile elverişli olabilecek bir markanın ne şekilde olabileceği hususu yine Yargıtay kararları ile de desteklenerek açıklanmıştır.

İkinci bölümde, mülkiyet hakkı niteliğindeki marka hakkının ulusal düzeyde etkin bir şekilde korunması için gerekli olan ulusal tescil süreci, bu sürece ilişkin mevzuat doğrultusunda aktarılmaya çalışılmış, tescili yapacak olan kurum ve bu kurumun vereceği red kararlarına karşı başvurulabilecek olan hukuki yollar aktarılmıştır.

Üçüncü bölümde, uluslararası alanda marka hakkının korunması için gerekli uluslararası tescil süreci, uygulamada en çok kullanılan Madrid Protokolü Sistemi üzerinden detaylı olarak ele alınmış, yine uygulamaya ışık tutma gayesi ile bahse konu sistemin ülkelere doğrudan başvuru yahut diğer sistemler dikkate alındığında avantaj sağlayan yönleri açıklanmıştır. Uluslararası tescile ilişkin üçüncü bölümde esasen Madrid Protokolü Sistemi açıklanmış ise de yine uygulamada ikinci olarak sıklıkla kullanılan Topluluk Marka Sistemi'ne de değinilmiş, pratik bilgilere yer verilmiştir.

Sonuç bölümünde ise tezin ilgili bölümlerinde gerek ulusal gerekse uluslararası tescil sistemine yapılan eleştiriler özetlenmiş ve sistemin etkin kullanımını için öneriler paylaşılmıştır.

1. MARKA KAVRAMI

Markalar, bir işletmeye ait mal ve hizmetleri, rakiplerinin mal ve hizmetlerinden ayırmaya, farklılaştırmaya yarayan işaretlerdir. Günümüz ticari koşullarında marka, işletmelerin kendisine has mal ve hizmetlerini koruma noktasında önem taşıırken, aynı zamanda müşterilerin, işletme ile mal ve hizmetleri arasında güven temelli bağlantı kurmalarını sağlar.

1.1 Marka Tanımı ve Hukuki Niteliği

Markalar, teşebbüslerin yaratıcı fikirlerinin ürünü olmakla birlikte, fikri haklar içerisinde değil, sanayi ve teknolojiyi ilgilendiren hakları ifade sınai haklar içerisinde yer almaktadır. Marka hakkının sınai bir hak olduğu, Paris Sözleşmesinin 1967 Stockholm metninde “(1) Bu Anlaşmayı uygulayan ülkeler sınai mülkiyeti koruma için bir kurum oluştururlar. (2) Sınai mülkiyeti koruma patent, faydalı modeller, endüstriyel tasarımlar, ticari markalar, hizmet markaları, ticari unvanlar, kaynak işaretleri ve haksız rekabetin sınırlandırılması konularını içerir.” şeklinde belirtilmiştir.

Sınai bir hak niteliğindeki marka hakkı, malların üzerindeki işaretlerin sahipleri adına belli bir süre ile korunduğu, elle tutulamayan, fikir ürünü olan gayrimaddi haklardandır.¹ Gayrimaddi bir hak olan marka hakkı, tescil edilebilen bir hak olup, sahibi tarafından herkese karşı ileri sürülebilen, hak üzerinde en geniş şekilde tasarruf edebilme yetkisi veren mutlak haklardandır.² Ancak mutlak hak olmasına rağmen gayrimaddi bir hak olan marka hakkı, mülkiyet hakkı niteliğinde değildir.

Anayasa Mahkemesi, gayrimaddi malların da mülkiyet hakkının konusunu oluşturduğu, fikri ve sınai hakların da mülkiyet hakkı niteliğinde olduğu görüşündedir ve bu hususu kararında³ şu şekilde ifade etmiştir: “Anayasa'nın

¹ Sami Karahan, Cahit Suluk, Tahir Saraç ve Temel Nal, **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, İstanbul: 2013, Seçkin Yayınları s.7

² Erdal Noyan, **Marka Hukuku**, Ankara:2009, Adalet Yayınevi, s.45

³ Anayasa Mahkemesi'nin 31.1.2008 tarihli, 2004/81E, 2008/48K sayılı kararı (Resmi Gazete Tarihi:20.03.2008, Sayı:26822)

"Mülkiyet hakkı" başlıklı 35. maddesinde, "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*" denilmektedir. Mülkiyet hakkının konusunu, maddi ve gayrîmaddi mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar, maddi mallar kapsamında iken, fikri ve sınaî mülkiyet hakları gayrîmaddi mallar kapsamında yer almaktadır. 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesinde, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretin, marka olabileceği kabul edilmektedir. Bir markanın sahibine sağladığı haklar, "marka hakkı" olarak adlandırılmakta ve marka hakkı, fikri ve sınaî mülkiyet hakları kapsamında yer almaktadır. Bu nedenle marka hakkı üzerinde yapılacak sınırlandırmalarda, Anayasanın "Mülkiyet hakkı" başlıklı 35. maddesinin esas alınması gerekmekte ve marka hakkının ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmesi mümkün bulunmaktadır.”

Anayasa Mahkemesinin kararında yer vermiş olduğu bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira marka hakkı, her ne kadar bir “sınaî mülkiyet hakkı” olarak adlandırılrsa da, bu terim, “Intellectual Property Rights” tanımının Türkçe karşılığı olması nedeniyle “mülkiyet hakkı” ibaresini içermektedir. Halbuki marka hakkı, mülkiyet hakkından tamamen farklı bir hukuki niteliğe sahiptir. Zira, mülkiyet hakkı, elle tutulabilen, somut olarak var olan eşyalar üzerinde sözkonusudur ancak; marka hakkı, fikri ürün olmasından kaynaklanan gayrimaddi niteliği nedeniyle mülkiyet hakkı niteliğini haiz değildir.

Aynı şekilde, gayrimaddi olan markanın tabi olduğu hukuk, tamamen farklı bir hukuk olan marka hukuku iken, mülkiyet hakkının üzerinde somutlaştığı şeyin hukuku ise eşya hukukudur.⁴ Dolayısıyla, marka hakkı her ne kadar fikri mülkiyet hakkı olarak Türkçeye çevrilmiş ise de, farklı kavramlar olan marka hakkı ve mülkiyet hakkına uygulanacak olan hukuk da mevzuatları gereği tamamen farklıdır.

⁴ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, İstanbul:2012, Vedat Kitapçılık, s.5

Mülkiyet hakkı, Türk Medeni Kanunu (MK) uyarınca korunmakta ise de, Türk hukukunda markalar, bugün itibariyle 24.06.1995 tarihli ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (MarKHK) ile korunmaktadır. Marka koruması bugün itibariyle MarKHK ile sağlanmakta ise de bu korumanın kanun ile sağlanması maksadıyla MKT düzenlenmiş, ancak henüz yürürlüğe girmemiştir.

Markaların korunması için özel bir mevzuat olan MarKHK'nın "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinde marka; "ortak markalar ve garanti markaları dahil ticaret markaları veya hizmet markaları" olarak açıklanmıştır. Her ne kadar ilgili hüküm "Tanımlar" başlığını taşıyor olsa da marka tanımı olarak yer verilen bahse konu ifade markanın tanımını değil türlerini ifade etmektedir.

MKT'de ise marka tanımı⁵, m.2/ğ'de; " Bir teşebbüsün imalatını ve/veya ticaretini yaptığı malları ve/veya sunduğu hizmetleri başka teşebbüslerin mal ve/veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işaret" olarak yapılmıştır. Bahse konu tanım, MarKHK m.5'te yer alan kriterler ve bu kriterler doğrultusunda doktrinde yapılan marka tanımlarını karşılamıştır. MarKHK m.5'teki kriterlere paralel olarak yapılan bu tanıma ek olarak, bu kriterler yine "Markanın İçereceği İşaretler" başlığı altında MKT'te de KHK'daki gibi 5. maddede yer almıştır.

Markanın tanımı, MarKHK'da yer alan bu dar ve aslında marka türlerine yönelik yapılmış tanımdan daha geniş olarak da tanımlanabilmektedir. Zira, MarKHK'nin "Markanın İçereceği İşaret" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrası doğrultusunda marka için geniş bir tanım yapılabilmektedir. MarKHK'nın bahse konu 5. maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir:

"Marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlama koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle

⁵ Tekinalp, **a.g.e**, s.360, Noyan, **a.g.e**, s.45, Karahan vd., **Fikri Mülkiyet Hukukunun...**, s.153, Hasan Dursun, **Marka Hukuku**, Ankara:2008, Seçkin Yayınevi, s.35, Hamdi Yasaman, **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi**, İstanbul:2004, s.15, Uğur Çolak, **Türk Marka Hukuku**, İstanbul:2014, Oniki Levha Yayınları, s.7,

sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir. ”

Madde hükmü dikkate alındığında markanın tanımı, “Bir işletmenin mal ve hizmetlerini, diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlayan işarettir”⁶ şeklinde yapılabilmektedir. MarKHK m.5’te “teşebbüs” den ayırt etme ögesi şeklinde söz edilmiştir. Bir gerçek ya da tüzel kişi, bir teşebbüse bağlı olmayarak markayı tescil ettirebilir ve markanın sahibi olabilir.⁷ Kanuni tanım iki unsurdan oluşmaktadır. Birincisi “işaret”tir. İkinci unsur ise işaretin “ayırt edici nitelik” taşımasıdır.⁸

Marka olarak tescil edilebilecek işaretler de yine aynı maddede tanımlanmakta ve kişi adları dahil, sözcüklerden, şekillerden, harflerden, sayılardan ve çizimle görüntülenebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretin marka olarak tescil edilebileceği sonucu çıkmaktadır.

Ancak MKT m.5’te MarKHK m.5’ten farklı olarak, “baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen” ibaresi çıkarılmıştır. Bu doğrultuda, MKT yasalaştığında baskı yoluyla yayınlanabilme ve çoğaltılabilmeye kriteri aranmayacaktır.

Çizimle görüntülenebilen veya kararnamedeki genişletici tanımla “benzer şekilde ifade edilebilen”, örneğin sesle ya da kokuyla açıklanabilen bir işaret marka olarak tescil edilebilir. Bir deterjan veya silgide çilek ya da vanilya kokusunun tescili gibi.⁹

Markanın ayırt edici nitelik taşıması ise her marka için ayrı yorumlanması gereken bir unsur olup markanın kullanılma amacını vurgulamaktadır. Zira tescili talep edilen marka, kullanılacağı mal veya hizmetleri, başkaca teşebbüslerin mal ve hizmetlerinden ayırt etmeye hizmet etmelidir.

⁶ Karahan vd., **Fikri Mülkiyet Hukukunun...**, s.153

⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, s.369

⁸**a.g.e.**, s.360

⁹ Necati Meran, **Marka Hakları ve Korunması**, Ankara:2008, Seçkin Yayınevi, s.26

Ancak markanın ayırt edici nitelik taşıması gerektiğinden tasarımlarda olduğu gibi yeni olması gerektiği sonucu çıkarılamaz. Her türlü işaretin ve birden çok işaretin birleşiminin marka olarak kullanılması mümkündür. Seçilen işaretin orijinal ve yeni olmasına, bir mana ifade etmesine gerek yoktur. Bir mana ifade etmeyen türetilmiş bir kelime veya birden çok kelimenin kesilerek yeni bir kelime yaratılması yolu ile de marka yaratılır.¹⁰ Bilgisayar için seçilen Apple-elma markası gibi.¹¹

1.2 Marka Türleri

Markalar, farklı özellikleri dikkate alınarak farklı şekillerde gruplandırılabilir. Ancak genel itibariyle ve MarKHK'da yer alan marka tanımı kapsamında markalar amaca göre ve sahiplerine göre olmak üzere iki şekilde tasnife tabi tutulabilmektedirler.

1.2.1 Amaca Göre

Amaca göre yapılan tasnifte markanın kullanılma amacı, işaret ettiği şeyin ne olduğu dikkate alınır. Markalar, ya teşebbüslerce üretilen veya herhangi bir şekilde ticareti yapılan malları diğer teşebbüslerin mallarından ya da birteşebbüsce sunulan hizmetin piyasadaki diğer teşebbüslerin hizmetinden ayırt etmek için kullanılabilirler. Bu doğrultuda markalar emtia ve hizmet markaları olarak iki grupta ifade edilmektedirler.

1.2.1.1 Emtia Markaları

İşletmelerin, markalarını üretimini, ticaretini yahut her ikisini de yaptıkları mallar üzerinde kullanılmaları halinde bu markalar, emtia markaları olarak adlandırılırlar. Emtia Markaları, MarKHK'da yer alan markanın tanımından da çıkarıldığı m.5'ten yola çıkılarak ticaret markaları şeklinde de adlandırılabilirler. Aynı şekilde, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında

¹⁰ Hamdi Yasaman, **Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları IV**, İstanbul 2004: Vedat Kitapçılık, s.224

¹¹ Meran, **a.g.e.**, s.27

Kanun Hükümünde Kararnamenin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik (Uygulama Yönetmeliği)'in 4. maddesinin 4. fıkrasında ticaret markası, bir işletmenin imalatını ve/veya ticaretini yaptığı malları, başka işletmelerin mallarından ayırt etmeye yarayan işaret şeklinde tanımlanmıştır.¹² Örneğin Eti, üretilen mallar üzerinde kullanılmakta olduğundan bir emtia markasıdır.

1.2.1.2 Hizmet Markaları

Hizmet markaları, bir ticari işletmenin hizmetlerini, diğer ticari işletmelerin hizmetlerinden ayırmaya yarayan markalardır.¹³ Bu tanıma, Uygulama Yönetmeliği'nin 4. maddesinin 4. fıkrasında da bu şekilde yer verilmiştir. Örneğin Ulusoy, ticari işletmenin kara taşımacılığı hizmetlerinde kullandığı bir marka olduğundan hizmet markasıdır.

1.2.2 Sahipleri ve İşlevlerine Göre Markalar

Sahiplerine ve işlevlerine göre markalar, marka sahiplerine ve markanın işlevlerine göre yapılmış bir ayırım olup, ferdi markalar, ortak marka ve garanti markası olarak üç başlıkta ifade edilir.

1.2.2.1 Ferdi Markalar

MarKHK m.2'de yer alan marka tanımında ortak ve garanti markaları tanımına yer verilmiş olmasına rağmen, ferdi marka tanımı yapılmamış olan ferdi markalar, bir üretim, ticaret veya hizmet işletmesine ait olup onun tarafından kullanılan markalardır.¹⁴ Ferdi markalar, adına tescil edildikleri gerçek yahut tüzel kişilerce kullanılırlar. Ferdi markaları diğer markalardan ayıran en önemli özellik, markaların sadece marka sahibince kullanılmasıdır. Bu doğrultuda ticari hayatta kullanılan markaların çoğu, ferdi marka niteliğindedir. Örneğin Pegasus, THY, ETİ, Milka birer ferdi markadır.

¹² Dursun, a.g.e., s.95

¹³ Karahan vd., **Fikri Mülkiyet Hukukunun...**, s.154

¹⁴ Karahan vd., **Fikri Mülkiyet Hukukunun...**, s.155

1.2.2.2 Ortak Markalar

MarKHK'nın 55. maddesinde ortak markalar, üretim veya ticaret veya hizmetlerinden oluşan bir grup tarafından kullanılan markalar olarak tanımlanmıştır. Madde metninde yer alan "bir grup tarafından kullanılan markalar" ifadesi, ortak markaları kullanan kişilerin bir araya gelerek oluşturdukları yapının bir tüzel kişiliği olmadığını vurgulamaktadır.

Uygulama Yönetmeliği m.4'te yer alan "Ortak Marka" tanımında ise ortak marka; "Bir sözleşme çerçevesinde tüzel kişilerin veya tüzel kişilik meydana getirmeksizin bir araya gelen gerçek kişilerin oluşturduğu birliğe dahil işletmelerce üretilen mal ve/veya hizmetleri, diğer işletmelerin mal ve/veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan ve bu işletmelerce ayrı ayrı kullanılabilen işaret" şeklinde tanımlanmıştır.

Ortak markayı kullanan gerçek ya da tüzel kişi birlikteliğinin tüzel kişiliğinin olmaması, ortak markaların holding markalarından tamamen farklı olduğunu göstermektedir. Holdinglerin başlı başına bir tüzel kişilikleri bulunduğundan, holding markaları birer ferdi marka niteliğindedir.

Türkiye'de zeytin, pamuk, incir, üzüm ve bunlardan mamul ürünler üzerinde kullanılan TARIŞ bir ortak marka örneğidir.¹⁵ TARIŞ markasını kullanan her bir ticari işletmenin birbirinden bağımsız tüzel kişiliği bulunmakla birlikte bahse konu markayı kullanan bir grup mevcuttur. Bir diğer anlatımla, TARIŞ markası, bu markayı kullanan ticari işletmelerden oluşan grubu diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayırt etmeye yarar.

¹⁵ Karahan vd., **Fikri Mülkiyet Hukukunun...**, s.155

1.2.2.3 Garanti Markası

Garanti Markası, MarkHK m. 54'te; Garanti markası, marka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işaret olarak tanımlanmıştır.

Aynı şekilde Uygulama Yönetmeliği m.4'te de MarkHK'ya paralel olarak, "Marka sahibinin kontrolü altında, bu markayı kullanmaya yetkili kılınmış birçok işletme tarafından üretilen mal ve/veya hizmetlerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi kaynaklarını ve kalitesini garanti etmeye yarayan işaret" şeklinde tanımlanmıştır.

Garanti markasına örnek olarak; Türk Standartları Enstitüsü'nce kabul edilen ve standartlara uygun olan mal ve hizmetlere Türk Standartları Enstitüsü'nce kullanma izni verilen TSE işareti örnek olarak verilebilir.¹⁶ "ISO 9000" kalite standart markası, malın yeni ve kaliteli yünden imal edildiğini gösteren WOOLMARK markası, bir malın AB'de satılabilmesi için gerekli olan ve malın AB'nin konu ile ilgili yönergelerine uygun imal edildiğini gösteren CE markası bu nitelikte markalardır.¹⁷

1.3 Markanın Fonksiyonları

Markaların, teşebbüslerin markalardan beklentileri dikkate alınarak yapılan ayırım uyarınca, mal ve hizmetleri ayırt etme fonksiyonu, kaynak gösterme fonksiyonu, reklam ve garanti fonksiyonu bulunmaktadır.

¹⁶ Alper Tunga Ünal, **Marka Hukukunda Tescil Engelleri**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara:2007, s.28

¹⁷ Karahan vd., **Fikri Mülkiyet Hukukunun...**, s. 156

1.3.1 Ayırt Edicilik Fonksiyonu

Markaların teşebbüslerce kullanılmasının asıl amacının, kendi mal veya hizmetlerini diğer teşebbüslerin mal ve hizmetlerinden ayırt etme isteği olduğundan, markaların en önemli fonksiyonu ayırt etme fonksiyonudur.

Markalar, kullanıldığı mal ve hizmetleri piyasadaki rakiplerin mal ve hizmetlerinden ayırmaya, böylelikle müşteri ile belirli tercih sebepleri temelinde bağ kurmaya hizmet ederler. Markanın ayırt etme işlevi, marka kavramına dahil olan, pazarda bir malı veya hizmeti diğerlerinden ayırt etmeye hizmet eden, mal ve hizmete adeta kişilik (hüviyet) kazandıran, o mal ve hizmete bir ad veren temel unsuru ifade eder.¹⁸

Bir markanın bir kişi tarafından seçilmesi sonucunda, bu kişi bu markanın ilgili mal veya hizmette kullanılması konusunda bir inhisari hakka sahip olmaktadır.¹⁹

Dolayısıyla, bir kimsenin bir markanın inhisari hakkına sahip olabilmesi için, o markanın diğer markalardan farklı olmalıdır. Aksi halde, başka bir teşebbüse ait marka ile benzerlik gösteren bir marka ayırt edicilik fonksiyonunu yerine getiremez. Markaların ayırt edicilik fonksiyonları, diğer tüm fonksiyonlar ile sıkı bağlantı içerisindedir. Ayırt edici nitelikte olmayan bir markanın diğer fonksiyonlarını gereği gibi yerine getirdiği söylenemez.

1.3.2 Kaynak Gösterme Fonksiyonu

Markaların, kullanıldığı mal veya hizmetlerin hangi teşebbüse ait olduğunu göstermektedir. Bir diğer anlatımla, markalar, mal veya hizmetlerin hangi teşebbüse ait olduğunu gösterdiğinden, hem müşteriler hem de diğer teşebbüs sahipleri açısından markanın kullanıldığı mal veya hizmetlerin kaynağına işaret eder.

¹⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, s.378

¹⁹ Yasaman, **Marka Hukuku 556...**,s.18

Müşteriler, ürünlerini kullandıkları ya da hizmet aldıkları teşebbüslerce üretilen yeni ürün veya sunulmaya başlanan yeni hizmeti, bu teşebbüslerin yani ürün ya da hizmetlerde markalarını gördüklerinde önceden duydukları memnuniyet ve güven duygusu ile tekrar mal veya hizmet almak isterler. Yahut tam tersine memnun kalmadıkları mal veya hizmetler nedeni ile önceden tercih ettikleri teşebbüsleri tercih etmezler. Her iki halde de müşteri, marka ile marka sahibi teşebbüs arasında bağ kurar ve markayı tercih edip etmeme konusunda kararını markanın kaynak gösterme fonksiyonu sayesinde verir.

1.3.3 Reklam Fonksiyonu

Ticari hayatta işletmelerin büyüme kaydedebilmesi ve pazarda belirli bir tanınmışlık düzeyine ulaşmasının en önemli unsurlarından birisi reklamdır. Bir işletmenin ürettiği mallarının yahut sunduğu hizmetin reklamını yapabilmesi için marka olmazsa olmaz niteliktedir. Zira reklamın amacı tanınmışlığı ve dolaylı olarak tercih edilebilirliği arttırmak olduğundan, o mal veya hizmetin tercih edilebilmesi de yine teşebbüslerin kullanacağı ayırt edici bir marka ile mümkün olacaktır.

1.3.4 Garanti Fonksiyonu

Marka, mal veya sunulan hizmetin başka işletmenin mal ve hizmetiyle karıştırılma tehlikesi olmaksızın tüketicinin veya son alıcının mal ve hizmetlerinin birbirinden ayırt edilmesini sağlamasının yanı sıra, malın köken bildirme özelliği açısından aynı markalı ürünler arasındaki ayniyeti garanti etmesi gerekir.²⁰

Markanın garanti işlevi, alıcının güven duyduğu, malın kalitesine inandığı, işletmeyi onun markasıyla tanıdığı (teşhis ettiği) anlamına gelir.²¹ Bu bağlamda markalar, kullanıldıkları mal veya hizmetlerin kalite ve dayanıklılık sembolü haline

²⁰ Canan Küçükali, **Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi**, Ankara:2009, Seçkin Yayınevi, s. 39

²¹ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, İstanbul:2012, Vedat Kitapçılık, s.378

gelir. Müşteriler, markalı ürünleri, o malı üreten yahut hizmeti sunan teşebbüslere duydukları güvenden ötürü tercih etmektedirler.

Markanın kullanıldığı mal veya hizmetlerin kalitesinin düşmesi halinde marka sahibinin hukuken herhangi bir sorumluluğu doğmayacağı gibi, mal ve hizmetinin kaliteli olması, ona MarKHK'da tanınan haklardan yararlanabilme imkanı tanır. MarKHK m.13/2 uyarınca, markalı malların kalitesinin üçüncü şahıslar tarafından kötüleştirilmesi durumunda, marka sahibinin marka hakkının tükenmediği kabul edilmekte ve bu durumda, marka sahibi, markalı malların piyasada tedavülünü yasaklayabilmektedir.²²

²² Yasaman, **Marka Hukuku 556 ...**, s.19

2. TESCİL İLKESİ VE ULUSAL TESCİL

Tescilsiz markalar genel hükümlere göre korunmaktadır ancak tescilli markaların yararlandığı hukuki korumadan yararlanamamaktadırlar. Ülkemizde markaların özel olarak hukuki korumadan yararlanabilmeleri için tescil edilmeleri gerekmektedir.

2.1 Tescil İlkesi ve Tescilsiz Markaların Hukuki Durumu

Türk Hukukunda markalar, 27 Haziran 1996 tarih ve 22326 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren MarKHK ile özel olarak korunmaktadırlar. Bu özel mevzuat ile marka sahiplerine tanıdığı hakların özel ya da tüzel kişilerin gerçekleştirebileceği tecavüzlere karşı korunması sağlanmıştır.

Bir markanın bu özel mevzuatta yer alan korumadan yararlanabilmesi için tescil edilmesi yahut tescil başvurusunda bulunulması zorunludur. Tescilli veya başvuru halindeki bir marka başkasına devredilebilir, miras yoluyla intikal edebilir, kullanma hakkı lisans konusu olabilir, rehin edilebilir ve teminat gösterilebilir.²³

MarKHK kapsamında korumadan yararlanabilmek için tescil yahut başvuru zorunluluğunun bazı istisnaları bulunmaktadır:

i) MarKHK 7/1-(ı)'da belirtildiği üzere, sahibi tarafından izin verilmeyen Sınai Mülkiyetin Himayesine Mahsus Milletlerarası Bir İttihat İhdas Edilmesine Dair Paris Sözleşmesi, Stockholm Metni (Paris Sözleşmesi)'nin 1 inci mükerrer 6 ncı maddesine göre tanınmış markalar,

ii) MarKHK 7/2'de belirtildiği üzere, tescil tarihinden önce kullanılmış ve tescile konu mallar veya hizmetlerle ilgili olarak bu kullanım sonucu ayırt edici bir nitelik kazanmış markalar,

²³ TPE, Marka ve Coğrafi İşaret Başvurularının Hazırlanması Marka ve Coğrafi İşaret İşlemleri ile İlgili Bilgiler ve Gerekli Belgeler, Şubat 2013, s.1

iii) MarKHK 8/3'te belirtildiği üzere, markanın tescili için yapılan başvuru tarihinden önce veya markanın tescili için yapılan başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce bu işaret için hak elde edilmiş olan ve sahibine daha sonraki bir markanın kullanımını yasaklama hakkını markalar,

iv) MarKHK 8/4'te belirtildiği üzere, tescilli yahut tescil başvurusu yapılmış olan ve toplumda belirli bir tanınmışlık düzeyinde bulunan markalar da MarKHK kapsamında korumadan yararlanırlar ve MarKHKm. 6 uyarınca yapılmış bir marka başvurusu ya da tescili olmasa da korunurlar.

MarKHK çerçevesinde marka korumasından yararlanabilmek için, bazı istisnalar dışında tescilin zorunlu olmasının yanı sıra, bir markanın tecavüzlere karşı korunması için tescil edilme zorunluluğu bulunmamaktadır. Böyle bir durumda tescilsiz markalar da muhtemel tecavüzlere karşı korunabilecektir. Ancak; bu koruma, genel itibariyle özel nitelikte düzenlemeleriçeren MarKHK kapsamında değil, genel hükümlerde düzenlenen haksız rekabete ilişkin hükümler kapsamında olacaktır.

Rekabet kavramı, aslen serbest piyasa ekonomisinde istenen bir kavram olup, piyasada yer alan işletmelerin birbiri ile rekabet içerisinde olması, bu doğrultuda kendilerini geliştirmesi ve dolaylı olarak ekonominin de gelişmesi sonucunu doğurur. Ticari hayatta rekabetin, işletmelerin verimini arttırıcı, üretilen mal ve hizmetlerin kalitesini yükseltici ve fiyatları düşürücü fonksiyonları olduğu söylenir.²⁴ Bu şekilde sağlanacak rekabet ortamı, ticari hayatta olması istenen bir durumdur.

Buna karşılık, dürüstlük kurallarına aykırı bir şekilde yapılan rekabet, tam tersi sonuçlar doğuracak, ticari hayatta düzeni bozacaktır. Bilindiği üzere, MK m.2 uyarınca herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır ve bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Bu bağlamda haksız rekabet, rekabetin dürüstlük kuralı ile bağdaşmayan hali olarak tanımlanabilir.

²⁴Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara:2013, s.309

Tescilsiz markalara yapılacak tecavüzlere karşı marka sahibinin haklarının korunmuyor olması, markaya tecavüz eden kişinin, tescilsiz marka sahibinin emeğinden kendisine haksız bir şekilde çıkar sağlamasına ortam sağlamak olurdu ki, hukuk düzeni açıkça kötüniyet göstergesi olan böyle bir durumu korumaz. Bu nedenle, markaların hukuken korunabilmesi için tescil zorunluluğu aranmamış, tescilsiz markaların korunabilmesi için genel hükümlerde kapsamlı düzenlemelere yer verilmiştir.

Hukukumuzda Haksız Rekabete ilişkin hükümler, Türk Borçlar Kanunu (TBK) m.57 ve Türk Ticaret Kanunu (TTK)'nın 54-63. maddeleri arasında yer almaktadır. Gerek TBK'daki hüküm, gerekse TTK'da oldukça detaylı bir şekilde hüküm altına alınan haksız rekabet fiili, tescilsiz markalara gerçekleştirilecek olan tecavüzlerin de korunabilmesine olanak sağlamaktadır.

Haksız rekabet kavramının TTK 54/2'de; "Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar" olarak tanımlanmıştır. TTK'nın 54. maddesindeki tanım iktisadi rekabet hakkının dürüstlük kurallarına aykırı bir şekilde kullanılmasını düzenlemektedir. Yani m.54, MK 2. maddenin bir özel görünümü şeklindedir.²⁵

TBK m.57'de ise haksız rekabet kavramının "Gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlar" olarak açıklandığı ve dürüstlük kuralına aykırılık kavramının ön planda tutulduğu görülecektir.

Her iki madde metni birlikte değerlendirildiğinde, haksız rekabet kavramının "Rakipler arasında dürüstlük kuralına aykırı davranış ve ticari uygulamalar" şeklinde tanımlanabileceği açıktır. Gerek TTK; gerekse TBK'da yer alan haksız rekabete

²⁵ İ.Yılmaz Aslan, **Ticaret Hukuku Dersleri**, 6102 sayılı (Yeni) Türk Ticaret Kanununa Göre Hazırlanmış ve 6335 sayılı Kanun'a göre yenilenmiş 8. Baskı, Ekin Yayınevi, 2012, s. 122

ilişkin hükümler dikkate alındığında, tescilsiz markalara tecavüzün de aynı zamanda bir haksız rekabet teşkil ettiği kuşkusuzdur.

Tescilsiz bir markaya gerçekleştirilecek olan tecavüz neticesinde tescilsiz marka sahibi, genel hükümler çerçevesinde tecavüzün tespiti, önlenmesi yahut giderilmesi davalarını açabileceği gibi maddi ve manevi tazminat talebinde de bulunabilir. Haksız rekabet eyleminden bahsedebilmek ve tecavüzün tespiti, önlenmesi ve giderilmesi davalarının açılabilmesi için tecavüzde bulunanın davranışının kusurlu olması aranmaz. TTK m.56/1'e göre tespit, men ve haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması için dava açılmasında kusur şartı aranmadığı halde haksız rekabet nedeniyle tazminat istenebilmesi, kusurun varlığına bağlıdır.²⁶

TTK m.60 uyarınca, haksız rekabet davaları, davayı açma hakkı olan tarafın bu hakların doğumunu öğrendiği tarihten itibaren bir yıl ve herhalde bunların doğumundan itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Şu kadar ki, eğer haksız rekabet fiiliyatını zamanda 06.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) gereğince daha uzun dava zamanaşımı süresine tabi olan cezayı gerektiren bir fiil niteliğinde ise, bu süre hukuk davaları için de geçerli olur.

Haksız rekabet eylemi devam ettiği veya haksız rekabet eyleminin tekrarlanma tehlikesi mevcut olduğu sürece zamanaşımı işlemeyeceği için, men davalarında zamanaşımı işlemeyeceği ilmi ve kazai içtihatları benimsenmiştir. Zira, tekrarlanan her bir haksız rekabet fiili zamanaşımı süresinin yeniden işlemeye başlamasına sebep olacaktır.²⁷

Görüldüğü üzere, tescilsiz markaların korunması için TTK çerçevesinde dava açılması mümkündür. Tescilli markalar da TTK korumasından yararlanabilirler. MarKHK, tescilli markalar açısından TTK'ya oranla özel olduğu, zarar görme tehlikesinin varlığı dahi aranmaksızın davaların birçoğunu (tazminat davası zarar

²⁶ Arkan, **a.g.e.**, s.317

²⁷ Sami Karahan, **Ticari İşletme Hukuku**, Güncellenmiş 23. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya:2012, s. 265

şartına bağlı) açmak mümkün olduğu için kararnamenin sağladığı koruma daha elverişlidir.²⁸

Her ne kadar tescilsiz markalar MarKHK korumasından yararlanamazlar ise de, tescilsiz markaya tescilli bir markanın tecavüz teşkil eden bir eyleminin varlığı halinde, tescilsiz marka sahibine MarKHK’da yer alan düzenlemeler çerçevesinde bu haksız rekabet ortamının giderilmesi imkanı tanınmıştır. Tescilsiz marka ve ticaret sırasında kullanılan diğer işaretler, nisbi tescil engeli olma yanında ayrıca hükümsüzlük sebebi teşkil etmeleri nedeniyle de korumaya tabidir. Zira, bu nisbi tescil engeline rağmen, bir başka kişi adına tescil gerçekleştiği takdirde, tescilsiz marka veya işaretin sahibi, Kanun Hükmünde Kararname’nin 42. maddesinin I. fıkrasının (b) bendi çerçevesinde hükümsüzlük davası açabilir.²⁹

2.2 Ulusal Tescil ve Ülkesellik İlkesi

Markalar, kural olarak tescil edildiği ülke sınırları içerisinde korunurlar. Marka tescil başvuruları yapıldığında, her ülke marka başvurularını kendi ülke mevzuatına göre değerlendirir. Dolayısıyla, her ülkenin marka tescil edilebilirlik kriterleri farklılık gösterebilmektedir. Marka hakkı, bir gayri maddi hak olması dolayısıyla, sadece tescil edildiği veya kullanıldığı ülke kurallarına göre varlık kazanır, marka hakkı ancak o ülkede doğar.³⁰

Tescil edilen marka, sahibine tekel hakkı verir. (m.9-13) Yani artık o markayı ancak marka sahibi ve/veya onun izniyle başkası kullanabilir. (m.15v.d)³¹ İşareti önce tescil ettiren markanın sahibi olur ve o marka ile ilgili mal ve hizmetler için “inhisar” ve başkasının aynı markanın daha sonra gerçekleşecek tescilini men hakkı kazanır.³²

²⁸ Mehmet Bahtiyar, **Ticari İşletme Hukuku**, Yeni TTK’ya Uyarlanmış 12. Baskı, İstanbul:2012 Beta Yayınevi, s.134

²⁹ Hanife Dirikkan, **Tanınmış Markanın Korunması**, Ankara:2003, Seçkin Yayınevi, s.28

³⁰ Yasaman, **Marka Hukuku 556 ...**, s.5

³¹ Bahtiyar, **a.g.e.**, s.129

³² Meran, **a.g.e.**, s.33

Markası Türkiye’de tescilli olan bir kimse, MarKHK ile kendisine tanınan haklar çerçevesinde markasını Türkiye sınırları içerisinde koruyabilmektedir. Bir diğer anlatımla, Türkiye’de tescilli markası bulunan bir kimse, tescilden doğan haklarını, bazı istisnalar dışında yurt dışında ileri süremez.

Tescilde ülkesellik ilkesinin istisnalarını, Topluluk Markası, Tanınmış Marka ve markanın “Olduğu Gibi Korunması” durumları oluşturmaktadır.

Topluluk Markası, bir uluslararası tescil çeşidi olup, marka sahiplerinin bir başvuru ve belge ile bugün üye sayısı 27’yi bulan Avrupa Birliği (AB)’de tek hukuk (AB Hukuku) çerçevesinde koruma talep ettiği sistemdir.³³ Bu sistemde, marka tescil başvurusunun her bir üye devlet için ayrı ayrı yapılmasına gerek yoktur. Tek bir başvuru ile markanın AB’ye üye ülkelerde korunması sağlanmaktadır.

Tanınmış markalar da ülkesellik ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır. Paris Anlaşmasının 1 mükerrer 6. maddesine göre “umumen malum marka” (marquenoitirementconnue) belli bir ülkede tescil edilip, korunma istenen ülkede de yetkili makamlar veya mallar ile ilgili çevreler tarafından tanınan markalardır.³⁴ Bu bağlamda tanınmış bir marka var ise, her ne kadar yalnızca belirli bir ülkede tescilli ise de tanınmış marka sahibi diğer ülkelerde markasına yöneltilen tecavüzleri önleme hakkını haizdir.

Paris Sözleşmesi’nin 4 mükerrer 6. maddesinin A fıkrasının (1)bendinde, Paris Sözleşmesi’ne üye ülkelerden birinde tescilli bulunan markanın “olduğu gibi” diğer üye ülkelerde de korunacağı belirtilmektedir.³⁵ Markanın olduğu gibi korunacağı belirlenmesinden, markanın tescil aşamasında tabi tutulduğu değerlendirmenin yeterli olduğu ve diğer üye ülkelerde o kriterlerintescil için yeterli olmasa dahi markanın o üye ülkelerde koruma kazanacağı sonucu çıkmaktadır. Bu düzenleme, evrensel anlamda bir marka tanımının ve kavramının mevcut olmaması ve bir birlik üyesinin marka olarak kabul ettiği bir işaretin diğer bir ülkede marka sayılmaması tehlikesinin

³³ Karahan vd., **Fikri Mülkiyet Hukukunun...**, s.182

³⁴ Yasaman, **Marka Hukuku 556 ...**, s.253

³⁵ Yasaman, **a.g.e**, s. 8

bulunması dolayısıyla, bu olumsuzlukların bertaraf edilmesi amacına yönelik olarak getirilmiştir.³⁶

Ülkesellik ilkesinin dışında kalan hallerde bir markanın tüm Türkiye’de MarKHK kapsamında korunması isteniyor ise, MarKHK’da izahı yer alan tescil başvurusunun yapılması ve başvurunun neticelendirilmesi gerekmektedir.

2.2.1 Başvurunun Yapılması

Marka tescil başvuruları MarKHK hükümlerinin yanı sıra, bu Kararnamenin Uygulama Şekli Gösterir Yönetmelik ve 7 Kasım 1995’te yürürlüğe giren, 12.09.1960 Tarihli ve 80 Sayılı, 29.06.1956 Tarihli ve 6762 Sayılı ve 10.06.1930 Tarihli ve 1705 Sayılı Kanunlar ile 24.06.1995 Tarihli ve 551,552,554,555,556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler ile 28.06.1995 tarihli ve 560 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (4128 sayılı Kanunun)’un 5. maddesi hükümlerine göre yapılmaktadır.

Ülkemizde marka tescil başvuruları Ankara’da bulunan Türk Patent Enstitüsü’ne (TPE) yapılmakta ve başvurular bu kurumca değerlendirilmektedir. Tescil başvurularının yapılmasına ilişkin düzenlemeler, başvuruda bulunması gereken evraklar, MarKHK m.23 ile Uygulama Yönetmeliği m.5’te belirtilmiştir. Buna göre, bir marka başvurusunda bulunması gereken bilgi ve belgeler şu şekildedir:

- a) Şekli ve kapsamı yönetmelikte belirlenen, başvuru sahibinin kimliğine ilişkin bilgileri de içeren başvuru dilekçesi,
- b) Markanın yayına ve çoğaltmaya elverişli örneği
- c) Markanın kullanılacağı malların veya hizmetlerin listesi,
- d) Başvuru ücretinin ödendiğini gösterir belge aslı,
- e) Sınıf veya sınıfların ücretinin ödendiğini gösterir belge aslı,
- f) Marka vekili tayin edilmiş ise vekaletname,

³⁶ Fatma Karaman, **Marka Hukukunda Markanın Ülkeselliği İlkesi**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008, s.85

- g) Başvuru sahibi tüzel kişi ise imza sirküleri,
- h) Başvuru sahibinin ticaretle uğraştığını gösterir belge.

Marka tescil başvuruları, tescil talep edilen sınıf sayısına göre belirlenecek başvuru ücreti yatırılarak bizzat yahut posta aracılığı ile yapılabileceği gibi, günümüz koşullarında zamandan tasarruf ve başvuru masrafın azaltılması gayesi ile online olarak da yapılabilmektedir.

Online başvuru, e-imza sahibi kişilerce, TPE'nin internet sitesi olan www.tpe.gov.tr adresinde yer alan Çevrimiçi Evrak Sistemi kısmından yapılabilmektedir. Online olarak yapılan başvuru ve diğer online yapılmasına olanak tanıyan işlemlerin ücretleri de TPE'nin belirlemesi doğrultusunda daha düşüktür.* Böylelikle online başvurular hem zamandan tasarruf edebilmeye hem de başvuru masraflarının azaltılmasına olanak tanımaktadır.

Marka başvurusunda bulunma hakkı, MarKHK m.3'e göre, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ikametgahı olan veya sınai veya ticari faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişilerce veya Paris Sözleşmesi yahut Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması hükümleri dahilinde başvuru hakkına sahip kişilere aittir. Aynı zamanda, Türkiye Cumhuriyeti uyuşundaki kişilere kanunen veya fiilen marka koruması tanımış yabancı devletlerin gerçek veya tüzel kişileri de karşılıklılık ilkesi uyarınca Türkiye'de marka korunmasından aynı şekilde yararlanır.

MarKHK'dan da anlaşılabilceği gibi, marka tescil başvurusunun marka vekili aracılığıyla yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak MarKHK m.80'de yer verildiği üzere ikametgahı yurt dışında bulunan kişilerin başvurularını marka vekilleri aracılığıyla yapmaları gerekmektedir. MarKHK m.3/1'de ifade edildiği üzere, Paris Sözleşmesi yahut Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması'na taraf olan devletlerden birinin uyuşunda olan kişinin, Türkiye'de ikametgahı veya işletmesi olmasa bile, marka tescil talebinde bulunabileceği ifade edilmiştir.³⁷

* 2014 tarihi itibarıyla TPE tarafından belirlenen işlem ücretlerinde, işlemlerin online yapılması durumunda, işlem başına 20 TL indirim uygulanmaktadır.

³⁷ Dursun, a.g.e., s.105

2.2.2 Başvurunun İncelenmesi

Bir markanın tescil talebi ile TPE'ye gelmesi halinde TPE, şekli ve maddi unsurların bulunup bulunmadığı konusunda bir inceleme yapar. Yapılan şekli incelemede, başvuruda gerekli belgeler açısından inceleme yapılır.

Uygulama Yönetmeliği m.10/2 uyarınca, başvuru tarihi, başvuru sahibinin kimlik bilgilerini içeren imzalı başvuru dilekçesinin, markanın baskı yoluyla çoğaltmaya ve yayıma elverişli örneğinin, başvuruya konu malların veya hizmetlerin listesinin ve başvuru ücretinin ödendiğini gösterir bilgi veya belgelerin TPE'ye verildiği tarih, saat ve dakika itibarıyla kesinleşir.

Markalarda esas olan öncelik ilkesi olduğundan başvurunun kesinleşme anının pratikte önemli bir sonucu vardır. Önce kesinleşen başvuru gün, saat, dakika olarak kesinleşen bir başka marka başvurusuna karşı da korunmuş olacaktır. Bir diğer anlatımla koruma, bu tarihten itibaren başlayacaktır. Yine ayırt edicilik ve tanınmışlık incelemesi de bu tarih esas alınarak yapılır.³⁸

Uygulama Yönetmeliği m.10/2 uyarınca, marka başvurusunun eksiksiz yapılmasının korumanın başlayacağı tarih açısından önem taşıdığı bu noktada, tescil başvurusunda eksiklikler var ise TPE tarafından başvuru sahibine, bu eksiklikleri gidermesi için 2 aylık süre verilir. Verilen sürede eksiklikleri tamamlayamayan marka tescil başvurusu yapılmamış sayılır ve bu tür başvurularda ödenen ücret TPE'ye gelir kaydedilir.

Uygulama Yönetmeliği m.10/3 uyarınca; eksiklik bulunan belgeler, Uygulama Yönetmeliği m.10/2'de belirtilen belgelerden ise, başvuru tarihi, eksikliğin giderildiği tarih olarak belirlenir. Ancak, Uygulama Yönetmeliği m.10/2 dışında kalan belge eksikliklerinde başvuru tarihi ilk başvurunun yapıldığı tarih olur ve belge eksikliği başvuru tarihini etkilemez.

³⁸Karahan, **Ticari İşletme...**, s.177

TPE tarafından yapılan inceleme neticesinde şekli olarak kesinleşen başvuru için maddi inceleme başlatılır. TPE marka başvurusunu esasa ilişkin incelerken dört inceleme konusu üzerinde yoğunlaşır.

Öncelikli olarak incelenen tescili talep edilen markanın ayırt edici nitelik taşıyıp taşımadığı hususudur. Bu incelemede TPE markayı, MarKHK m. 5'te belirtilen unsurlar yönünden inceler. Bu maddede belirtilen nitelikte bir markanın varlığı halinde markanın ayırt edici nitelik taşıdığı kabul edilir.

İkinci olarak incelenecek husus MarKHK m.7'de yer alan mutlak red nedenlerinin olup olmadığıdır. Bu husus, marka başvurularına karşı itiraz ve devamında dava açılması konusunda en çok ihtilaf çıkan husustur. Bu inceleme yapılırken basit bir sorgulama yöntemi (evet yoklaması) uygulanır. Burada sözü edilen durumlara ilişkin sorulardan herhangi birine “evet” şeklinde bir yanıt veriliyorsa, başvuru reddedilir.³⁹

Son olarak yapılacak olan inceleme ise ayırt edici niteliğin kullanım yoluyla kazılması açısından olacaktır. Bu durum MarKHK m. 7/son'da düzenlenmiştir. Buna göre m.7'nin (b),(c) ve (d) bentlerine göre tescil edilemeyecek bir marka başvurusu, başvuru tarihinden önce kullanılmış ve bu mal ve hizmetler bakımından ayırt edici bir nitelik kazanmış ise, marka başvurusu reddedilemez. Bu hükme göre, bir işaretin tescili, öncelik ilkesi gerekçe gösterilerek reddedilemez.⁴⁰

Marka başvurusu halinde incelenecek bu hususlar, TPE'nin başvuru talebi üzerine vereceği kararlara karşı başvuru sahibinin yapacağı itiraz ve itirazın reddedilmesi halinde açacağı davada da inceleme konusunu oluşturacaktır.

³⁹Karaahmet vd., **a.g.e.**, s.64

⁴⁰ Meran,**a.g.e.**, s.41

2.2.2.1 Mutlak Red Nedenleri

MarKHK m.7’de, Paris Sözleşmesi m.6 ile 89/104/AET sayılı Marka Yönergesi’nin 3 ila 4. maddelerinden esinlenilerek ve 40/94 sayılı AB Marka Tüzüğü’nün 7. maddesi esas alınarak, “mutlak red sebepleri” (absolute ground for refusal) adı altında marka olarak tescil olunamayacak işaretler sayılmıştır.⁴¹

MarKHK’da mutlak red nedenleri olarak ifade edilen bu red nedenleri MKT m. 7’de “Enstitüce resen incelenen marka başvurusu red nedenleri” şeklinde ifade edilmiştir. Tasarıdaki bu ifade, bu madde kapsamındaki red sebeplerinin TPE tarafından herhangi bir itiraza gerek kalmaksızın dikkate alınacağını vurgulamaktadır.

Markaların tescil edilebilmesi için barındırması gereken en önemli özellik ayırt edici nitelik taşımasıdır. Mutlak rednedenleri de aslen markanın ayırt edici nitelik taşımadığı durumları ifade etmektedir. Bu nedenle de mutlak red nedenleri, marka olarak seçilmiş işaretlerinden niteliğinden kaynaklanır.⁴² Mutlak red nedenleri, kamu düzenine ilişkin olduğundan⁴³ TPE ve mahkeme tarafından re’sen dikkate alınır.⁴⁴

Bu kategori içine giren işaretlerin marka olarak tescil talepleri, başka şahıslara ait oldukları ya da üzerlerinde üçüncü şahısların haklarının bulunması sebebiyle değil, dini ya da ahlaki sebeplerle veya herkesin kullanımına açık tutulmaları gerektiğinden, veya ayırt etme gücüne sahip olmamaları gibi nedenlerle- üzerlerinde hiç kimse hak iddia edemeyeceği için, reddedilmektedir.⁴⁵

Birçoğu Paris Sözleşmesinin 4. Mükerrer 6. maddesinden alınmış olan⁴⁶ mutlak red nedenleri MarKHKm.7’de detaylı olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

⁴¹ Hakan Karan ve Mehmet Kılıç, **Markaların Korunması**, 556 sayılı KHK ve İlgili Mevzuat, Ankara:2004, Turhan Kitabevi, s.80

⁴²Dursun, **a.g.e.**, s.100

⁴³Yasaman, **Marka Hukuku 556...**, s.223

⁴⁴Dursun, **a.g.e.**, s.101

⁴⁵Tekinalp, **a.g.e.**, s.400

⁴⁶Dursun, **a.g.e.**, s.100

2.2.2.1.1 Marka Olarak Tescile Şeklen Elverişli Olmayan İşaretler

Marka olarak tescile elverişli olmayan işaretler, başlı başına ayırt edici nitelik taşımayan işaretlerdir. MarKHK 7/1-a'da "5. madde kapsamına girmeyen işaretler" şeklinde düzenlenen bu mutlak red nedeni, marka olma niteliği taşımayan işaretleri ifade etmektedir. Herkesin o mal ve hizmet için günlük lisanda kullandığı kelimeler ve ibareler, cins veya vasıf, kalite, değer, coğrafi işaret belirten işaretlerin ve ticaret alanında herkes tarafından kullanılan işaret ve adların ayırt edici niteliği yoktur.⁴⁷

MarKHK m.5 incelendiğinde, hangi işaretlerin marka olarak tescil edilebileceği düzenlenmiş ve bu işaretler, ayırt edici nitelik taşımak kaydı ile, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaret olarak belirtilmiştir. Dolayısıyla, bu kapsamda olmayan işaretler için yapılan tescil başvurusu, TPE tarafından yapılan incelemede hiç kimse tarafından ileri sürülmesi de dikkate alınacak ve başvuru reddedilecektir.

556 sayılı MarKHK'nın mevcut hükümleri karşısında tescil edilemeyen ses, müzik, koku ve üç boyutlu işaretlerin de Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması hükümleri çerçevesinde marka olarak tescil edilebilmesi gerekir.⁴⁸ Ancak mevzuat uyarınca tescili mümkün olmayan bu tür işaretler tescilsiz markanın korunma şekli olan genel hükümler çerçevesinde, TTK'nın haksız rekabete ilişkin hükümlerince korunurlar.

Bunun yanı sıra, başvurudan önce, kullanım yolu ile ayırt edici nitelik kazanmış olan işaretlerin MarKHK m. 5 kapsamına girmediğinden bahisle, MarKHK 7/1-a uyarınca reddi mümkün değildir. Zira bu husus, MarKHK'nın 7. maddesinin son fıkrasında açıkça "Bir marka tescil tarihinden önce kullanılmış ve tescile konu mallar veya hizmetlerle ilgili olarak bu kullanım sonucu ayırt edici bir nitelik

⁴⁷Yasaman, **Marka Hukuku 556...**, s.226

⁴⁸ Erdal Noyan, **Marka Hukuku**, Ankara:2009, Adalet Yayınevi, s.85

kazanmış ise (a), (c) ve (d) bentlerine göre tescili reddedilemez. ” şeklinde ifade edilmiştir.

Ancak Yargıtay, Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'nun (YİDK) kararlarının iptali amacıyla açılan davalarda, YİDK'ya başvuru veya itiraz dilekçesinde anılan hususun açıkça ileri sürülmesini aramakta, aksi takdirde 7. maddenin son fıkrası uyarınca bir inceleme yapılamayacağına hükmetmektedir.⁴⁹

2.2.2.1.2 Aynı ya da Ayırt Edilemeyecek Kadar Benzer İşaretler

Bir marka başvurusu, daha önce tescil edilmiş yahut tescil başvurusunda bulunmuş bir marka ile aynı yahut ayırt edilemeyecek kadar benzer ise bu marka tescil edilemez. Bu düzenleme, MarKHK'da kendisini hem bir mutlak red nedeni, hem de nisbired nedeni olarak göstermektedir.

Gerçekten de, MarKHKm.7/I-b'de düzenlenen bu husus, MarKHK m.8/I-b'de düzenlenmiştir. “Aynı” markaların hem mutlak hem de nisbired nedenleri arasında sayılma nedeni, TPE'nin gözünden kaçmış ve itiraz süreleri de geçmiş aynı markaların, ilgilileri tarafından, tescilden sonra da bu hükmeye dayanarak hükümsüzlüğünün istenebilmesidir.⁵⁰

MarKHK'da aynı ve ayırt edilemeyecek kadar benzer olma kavramları açıklanmamıştır. İki marka, eğer her bakımdan özdeş ise, ayniyet kabul edilmelidir. Markanın tüm unsurlarının aynı olmasına rağmen, yazı, rakam, şekil gibi unsurların boyutunun hepsi birden ve bir bütün olarak büyük ya da küçük olması, ayniyeti ortadan kaldırmayacaktır.⁵¹ Aslen aynı olmakla birlikte yalnızca markayı oluşturan unsurların boyutunda değişiklik yapılarak tescil başvurusunda bulunan marka, taklit marka niteliğindedir ve tescil talebinin reddi gerekmektedir.

⁴⁹ Karan ve Kılıç, **a.g.e.**, s.80

⁵⁰ Yasaman, **Marka Hukuku 556 ...**, s.227

⁵¹ Çolak, **a.g.e.**, s.113

Ayırt edilemeyecek kadar benzer olmanın tespiti, her somut olaya göre ayrı yorumlanacaktır. Bir başka markanın tıpkısı olmayan bir markaya, orta düzeydeki müşteri çevresi tarafından mevcut olan farklılıkların önemsizliğinden ötürü sanki diğerinin aynısıymış gibi muamele ediliyorsa/algılanıyorsa “ayırt edilemeyecek kadar benzer” markadan söz edilir.⁵²

MarKHK m. 7/1-b’ye göre bir başvurunun reddedilmesi için, öncelikle aynı ya da ayırt edilemeyecek kadar benzer olduğu düşünülen markanın, başvuruda bulunulan marka ile aynı veya aynı türdeki mal ve hizmetlere ilişkin olması gerekmektedir. Dolayısıyla, ikinci markanın iltibas nedeniyle hak kaybına uğrayacağı ihtimali yalnızca aynı mal ve hizmet sınıflarında tescil talebi var ise bulunacaktır. Bir diğer ifade ile tescilli ya da henüz tescilli olmayıp da daha önce tescil başvurusu yapılmış olan marka ile farklı mal veya hizmet gruplarında bulunan tescil talepli markanın başvurusu, o sınıflar için sadece iltibas kriterinden dolayı TPE tarafından reddedilemeyecektir.

Mal ve hizmet sınıflarının aynı ya da aynı türdeki mal ve hizmet olup olmadığı, 2012/2 sayılı Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ⁵³ (Sınıflandırma Tebliği) dikkate alınarak yapılacaktır. Bahse konu tebliğ, Markaların Sınıflandırılmasına İlişkin Nice Anlaşması (Nice Anlaşması) doğrultusunda oluşturulmuş sınıflandırma tebliğidir.

Taraflara ait markalar farklı ürünlere ve bundan dolayı Nice Anlaşması ile belirlenen farklı sınıflara ilişkin olsa da, temelde tekstil ürünlerini içerdiklerinden bir markanın tescile veya önceye dayalı kullanımla oluşan üstün hak sahibi, markasının benzer ürün veya hizmetlerle ilgili tescilin iptalini isteyebilir. Bunun zorunlu koşulu, sonradan tescil başvurusuna konu edilen markanın orta düzeydeki bir tüketici tarafından önceki marka ile karıştırılma olasılığının ciddi biçimde belirebileceğinin ortaya çıkmasıdır.⁵⁴

⁵² Yasaman, **Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları IV**, İstanbul 2012: Vedat Kitapçılık, s.257

⁵³ Bahse konu tebliğ, Markaların Sınıflandırılmasına İlişkin Nice Anlaşması doğrultusunda oluşturulmuş sınıflandırma tebliğidir. 01.01.2014 tarihi itibarıyla 45 sınıf bulunmaktadır.

⁵⁴ Yargıtay 11. H.D.’nin 30.05.2002 tarih, 2002/2403E ve 2002/5382K sayılı kararı

Diğer taraftan, Sınıflandırma Tebliği ile TPE, marka tescil başvurularının veya İtirazların incelenmesi aşamalarında aynı tür malı veya hizmeti farklı mal veya hizmet gruplarını da içerecek şekilde daha geniş kapsamda değerlendirebilme imkânına sahip kılınmıştır. Bu itibarla, *aynı türün* belirlenmesinde alt grupların etkisi, kesin bir nitelik taşımamakta, uygulayıcı kuruluşa yol göstermekle sınırlı kalmaktadır.⁵⁵

Yargıtayda, yalnızca tebliğde yer alan sınıflar açısından yapılan değerlendirmeyi yeterli bulmamış ve her somut olayda, piyasanın anlayışı, benzer alıcı çevresine hitap edip etmediği, benzer ihtiyaçları giderip gidermediği, mal veya hizmetlerin birbiri yerine ikame edilebilme ve rekabet etme olanaklarının olup olmadığı, birinin diğerini tamamlama imkanı olup olmadığı, mal veya hizmetlerin dağıtım kanallarının ortak olması, kullanım yöntemleri-amaçları-hedeflenen halk kesiminin aynı olup olmadığının araştırılması gerektiğini belirtmiştir.⁵⁶

Marka hukukunda tescilde öncelik ilkesi yer almaktadır. Tescil edilmiş ya da tescil başvurusu yapılmış bir işaret, aynı ya da aynı türdeki mal ve hizmetler için başkası adına tescil edilemez. Bu ilke doğrultusunda, MarKHK m.7/I-b uyarınca yapılacak incelemede tescil başvurusunda bulunan marka ile aynı ya da ayırt edilemeyecek kadar benzer olduğu düşünülen markanın tescil ya da tescil başvuru tarihleri de dikkate alınacaktır.

Markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olmasının tespitinde markanın bütün olarak bıraktığı izlenim dikkate alınmaktadır. Bir markayı oluşturan unsur, o markanın başka markalardan ayırt edilebilmesinin sağlayan kelime, harf, sayı vs.den oluşan şekil olup, marka birden ziyade unsuru ihtiva ediyorsa, asıl unsuru

⁵⁵ Alper Çağrı Yılmaz, **Türk Marka Hukukundaki Tescil Engelleri ve AB Hukuku**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.86

⁵⁶ Yargıtay 11. H.D.'nin 02.10.2007 tarih, 2006/4987E ve 2007/12269K sayılı kararı

markanın bütünü İtibariyle bıraktığı izlenim, tümüne hakim olan görünüş ve ayırtıcılığını vurgulayan imajda aramak lazımdır.⁵⁷

Markalar arasında mevcut olan yazı stili, grafik düzeni, renk vb. farklılıklar ayniyeti ortadan kaldırmaz. Bu markaların yazılışlarındaki küçük farklılık, gözde bırakılan intibain farklılaşmasına sebep olmamaktadır.⁵⁸

2.2.2.1.3 Tescili Talep Edilen İşaretin Mal ve Hizmete İlişkin Karakteristik Özelliklerden Oluşması

Tescil başvurusunda bulunulan markalar, kullanıldıkları mal veya hizmetleri karşılayan ibareler içeremezler. Ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin yapıldığı zamanı gösteren veya malların ve hizmetlerin diğer karakteristik özelliklerini belirten işaret ve adlandırmaları münhasıran veya esas unsur olarak içeren markalar MarKHKm.7/1-c uyarınca tescil edilemezler.

Bahse konu düzenleme, aslında markanın ayırt edici nitelik taşımasının doğal bir sonucudur. Bir işaretin ayırt edici niteliği haiz olması için, kullanılacağı mal ya da hizmetin cinsini ve niteliğini işaret etmemesi gerekir.⁵⁹ Aksi halde tasviri nitelikteki markanın tescili, markanın bir kimsenin tekeline verilmesi sonucunu doğurur.

Bir marka tanımlayıcı ise, ayırt edici karakterden yoksundur, fakat bunun tersi doğru değildir yani bir marka, ayırt edici karakterden yoksun olsa bile tanımlayıcı olmayabilir. Dolayısıyla, “tanımlayıcılık”, “ayırt edicilikten yoksun olma”nın daha spesifik bir halidir.⁶⁰

Marka başvurusunun, MarKHK m.7/1-c uyarınca tescile engel bir durum yaratması, kullanılacağı mal ve hizmet için tasviri işaret niteliğinde ise sözkonusu

⁵⁷ Yargıtay 11. H.D.’nin 12.05.2003 tarih, 2002/12399E ve 2003/4710K sayılı kararı

⁵⁸ Hamdi Yasaman, **Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları III**, İstanbul 2008: Vedat Kitapçılık, s.153

⁵⁹ a.ge, s.50

⁶⁰ Çolak, a.g.e., s.111

olur. Bir diğ er anlatımla, marka başvuruları, tescil edilmek istenen işaretlerin başlı başına tasviri nitelikte olması sebebiyle reddedilemez. Marka tescil başvurusunun, mutlak red nedeninin varlığından bahisle reddedilebilmesi için, başvuruya konu edilen tasviri işaretin, markanın kullanılacağı mal veya hizmeti ifade etmesi gerekmektedir. Malın cins ya da çeşidini gösteren sözcük veya resmin marka olarak tescili, bu şekildeki işaretin özel bir çabaya gerek duyulmaksızın doğrudan mal veya hizmetin kendisini ya da türünü ifade ettiği durumlarda yasaklanmıştır.⁶¹

“Multicanal” sözcüğü çok kanallı televizyon veya radyo hattı anlamını ifade etmektedir. Bu birleşik kavramın ilk sözcüğü “Multi” çokluğa yani MarKHK’nin 7/1-c maddesindeki miktara yönelik bir sözcük, “Canal” sözcüğü ise televizyon veya radyo hattını belirten bir sözcüktür. İki sözcüğün birleşimi ise ayrı bir anlam içermemektedir.”Multicanal” sözcüğü, bir markada bulunması gereken ve onun diğ er markalardan farklılığını sağlayacak “ayırt edicilik” unsurunu taşımadığı gibi, sadece cins, çeşit ve miktar belirlemeye yönelik bu sözcüğün marka olarak tesciline 7/1-c maddesi de engeldir.⁶²

Yabancı dilde tasviri anlam taşıyan bir kelimenin alınıp alınmaması, bu kelimenin Türkiye’de yaygın olarak bilinip bilinmemesine bağlıdır.⁶³ Yargıtay, “Pınar Labne” kararında, “labne” sözcüğünün özellikle Ortadoğu ülkelerinde çok bilinen iştah açıcı aperatif olarak tüketilen yoğurtlu bir peynir cinsi olduğunu, cins ve çeşit belirten bu kelimenin bir kişinin inhisarına bırakılamayacağını hükme bağlamıştır.⁶⁴

Her ne kadar başvuruda bulunulan işaret kullanılacağı mal ve hizmetler için tasviri ibareler içeriyorsa da, bahse konu işaret bir bütün olarak dikkate alınmalıdır. Bir diğ er anlatımla, tasviri işaret, asıl unsur olarak yer almıyor ve marka bütün olarak dikkate alındığında MarKHK 7/1-c anlamında bir reddi gerektirecek izlenimi bırakmıyor ise başvuru reddedilemeyecektir.

⁶¹ Noyan, **a.g.e.**, s.89

⁶² Yargıtay 11. H.D’nin 09.11.200 tarih, 2000/ 6135E. ve 2000/8767K. sayılı kararı, Noyan, **a.g.e.**, s.90

⁶³ Yasaman, **Marka Hukuku 556 ...**, s.226

⁶⁴ Yargıtay 11. HD.’nin 20.09.2001 tarih, 2001/4623E. ve 2001/6954K. sayılı kararı

Yargıtay da bu hususu, “Bir markayı oluşturan unsur, o markanın başka markalardan ayırt edilebilmesini sağlayan kelime, harf, sayı vs.den oluşan şekil olup, marka birden ziyade unsuru ihtiva ediyorsa, asıl unsuru markanın bütünü itibariyle bıraktığı izlenim, tümüne hakim olan görünüş ve ayırıcılığını vurgulayan imajda aramak lazımdır.” şeklinde hükme bağlamış ve “ComputerBild+Şekil” markasındaki “computer” sözcüğünün büyük ve kalın yazılmasına asıl unsur olma sonucunu bağlayan TPE kararını iptal etmiştir.⁶⁵ Zira marka bütün olarak ele alındığında computer ibaresi asıl unsur olmaktan çıkmış ve markanın bütünü içerisinde kaybolmuştur.

Bir yerde, markanın tanımını içeren MarKHKm.5’teki tanımlama, birlikte değerlendirildiğinde tek başına tescili mümkün olmayan sözcüklerin yanına ayırteci sözcükler ilavesiyle ve genelde ya isim tamlaması veya sıfat tamlaması şeklinde ortaya çıkan ve yeni bir anlam ifade eden sözcükler grubunun marka olarak tescil edilmesinin, yasal düzenlemenin amacına daha uygun olacağı sonucuna varılmıştır.⁶⁶

MarKHKm. 7/son uyarınca, marka başvurusu tescil tarihinden önce kullanım yolu ile ayırt edici nitelik kazanmış ise MarKHK 7-1/c gerekçe gösterilerek reddedilemeyecektir.

2.2.2.1.4 Belirli Bir Meslek, Sanat ve Ticaret Grubuna Ait İşaretler

Ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret ve adlar, başlı başına marka olarak tescil edilemezler. Bu işaret veya adlar, herkesin kullanımına açık ibareler olduğundan bir kimsenin tekeline verilemezler. Örneğin, denizcilik sektöründe faaliyet gösterenlerin gemi, otomotiv sektöründe faaliyet gösterenlerin otomobil ibarelerini marka olarak tescil ettirmeleri mümkün değildir. Bu sebeple örnek gösterilen işaretler bir markanın içinde yer alabilir, onun bir parçasını

⁶⁵ Yargıtay 11. H.D’nin 01.02.2000 tarih, 2000/7590E.ve 2000/9528K.sayıli kararı

⁶⁶ Yargıtay 11. H.D.’nin 13.04.2000 tarih, 1999/9575E. ve 2000/2998K. sayılı kararı

oluşturabilir, ancak tek başına marka olamayacakları gibi, bir markanın esaslı unsurunu da teşkil edemezler.⁶⁷

Yargıtay, Pet Hospital davasında bu markanın Pet ve Hospital sözcüklerinden oluştuğunu ve bu ibarenin İngilizce süs hayvanları hastanesi anlamına geldiğini; bu haliyle bir meslek, sanat ve ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan deyimlerden olduğunu; herhangi bir kişinin inhisarına bırakılamayacağını ve herkes tarafından kullanılabileceğini hükme bağlamıştır.⁶⁸

Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Barolar ve diğer meslek kuruluşlarının adlarının ve bunlarla ilgili işaretlerin de marka olarak tescili mümkün değildir. Meslek kuruluşlarının amblemleri ve logoları da marka olarak kullanılamaz.⁶⁹

Ancak, meslek, sanat veya ticaret grubunu ifade etse de, markalarda esaslı unsur olarak yer almayıp, başkaca ibarelerin yanında yardımcı unsur olarak yer alan ibarelerin tescili mümkündür. Her somut olayın ayrı yorumlanması gerekmektedir. Birlikte, bütün olarak dikkate alındığında, MarKHK m.7/1-d’de ifade edilen ibareleri yardımcı unsur olarak içeren markaların tescili mümkündür. Örneğin, muhasebe ibaresi, faaliyet alanı muhasebecilik olan bir gerçek ya da tüzel kişinin tekeline verilemeyecek iken, muhasebe ibaresinin yardımcı unsur olduğu “aleks muhasebe” ibaresinin tescili mümkündür.

MarKHK m.7/son uyarınca, marka başvurusu tescil tarihinden önce kullanım yolu ile ayırt edici nitelik kazanmış ise MarKHK 7-1/d gerekçe gösterilerek reddedilemeyecektir.

⁶⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, s.407

⁶⁸ Yargıtay 11. H.D.’nin 07.02.2000 tarih, 1999/9814E. ve 2000/829K. sayılı kararı (Karahan vd., **Fikri Mülkiyet Hukukunun...**, s. 168)

⁶⁹ Yasaman, **Marka Hukuku 556...**, s.239

2.2.2.1.5 Malın Şeklini ya da Mala Asli Değerini Veren Şekli İçeren İşaretler

MarKHKm.7/1-e'de belirtildiği üzere, malın özgün doğal yapısından ortaya çıkan şeklini veya bir teknik sonucu elde etmek için zorunlu olan, kendine malın şeklini veya mala asli değerini veren şekli içeren işaretler marka olarak tescil edilemezler.

Marka olarak tescili istenen işaret, kullanılacağı malın şeklini ya da bilinen özelliklerini yansıtıyor ise bu işaretler marka olarak tescil edilemezler. Bu tarz işaretler genel nitelikte olup bir kimsenin tekeline verilemezler.Örneğin, bir çanta markası için çanta resmi ya da figürü tescil edilemez. Aksi halde, herkesçe kullanılacak nitelikte olan çanta figürünün kullanım hakkı tek bir kişiye verilmiş olur ki bu durum, rekabet ortamını kısıtlayıcı nitelik taşır.

Aynı şekilde, malın kendinden beklenen fonksiyonu yerine getirilmesi için belli bir biçimde üretilmesi gerekiyorsa, bu biçim marka olarak tescil edilemez. Otomobil lastiğinin ya da fotoğraf makinesi filminin şekli gibi.⁷⁰

Ancak malın şekli; işlevini, teknik gerekliliğini zorunlu ve doğal olan biçimini aşan özgünlükteyse şekil, tasarım hukukuna göre korunduğu gibi marka olarak da tescil edilebilir. Bu konuda dünya uygulamasından Dimple marka viskinin şişesi ile Coca Cola şişesi gösterilebilir.⁷¹

2.2.2.1.6 Halkı Yanıltacak Markalar

MarKHKm.7-1/c'ye göre, bir mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya üretim yeri ve coğrafi kaynağı gibi karakteristik özelliklerine ilişkin işaretler o markanın münhasır veya esaslı unsurunu teşkil etmemek kaydıyla markanın sicile tesciline

⁷⁰ Noyan, **a.g.e.**, s.92

⁷¹ Tekinalp, **a.g.e.**, s.408

engel oluşturmazlar; yeter ki, bu yan unsurların tescili aynı hükmün f bendi gereğince halkı yanıltacak mahiyette olmasın.⁷²

Tescil başvurusunun reddi için, tescili istenilen işaretin halkı yanıltacak nitelikte olması yeterlidir. Başvuru sahibinin halkı yanıltma kastı aranmaz.⁷³ Bu nedenle, başvuru sahibinin tescil talebinde bulunduğu markanın kullanılacağı mal veya hizmetler açısından halkı yanıltıcı bir niteliği bulunuyor ise bahse konu markanın tescili sözkonusu olmayacaktır.

Madde metni incelendiğinde yanıltıcı niteliğin belirlenmesinde dikkate alınacak olan kitle, "halk" olarak ifade edilmekte ve spesifik bir özellik belirtilmemektedir. Bu nedenle, seçilen ve başvurusu yapılan işaretlerin yanıltıcı olup olmadığı tespit edilirken, orta yetenekte alıcılar dikkate alınacaktır⁷⁴

Örneğin Yargıtay, "Food Service" ibresinin gıda servislerinde kullanılacağı, bu nedenle markanın hizmet listesinde "kara, hava, deniz taşımacılığı, depolama, ambarlama ve seyahat düzenleme hizmetleri, eğlence hizmetlerinin" bulunmasının 556 sayılı KHK'nın 7/f maddesindeki "mal veya hizmetin niteliği konusunda halkı yanıltıcı" mahiyette ve markanın üzerine konulacağı hizmetin niteliği olduğundan farklı gösterebilecek bir işaret olduğuna kanaat getirmiştir.⁷⁵

2.2.2.1.7 Devlet ya da Milletlerarası Kuruluşlara Ait İşaretler

Paris Sözleşmesinin 2. mükerrer 6. maddesi ile anlaşmaya taraf ülkeler, birliğe üye devletleri ile bu devletlerin üye oldukları uluslararası kuruluşlara ait işaretlerin korunmasını taahhüt etmişlerdir. Bu nedenle, Türkiye, Paris Sözleşmesinin 2. mükerrer 6. maddesinden doğan taahhüdünü ifa edebilmek maksadıyla, MarKHK'nın 7. maddesinin I. fıkrasının (g) bendinde "yetkili mercilerden kullanmak için izni alınmamış ve dolayısıyla Paris Sözleşmesinin ilgili maddesine

⁷² Karan ve Kılıç, **a.g.e.**, s.91

⁷³ Karahan, **Ticari İşletme...**, s.169

⁷⁴ Karaman, **a.g.e.**, s.98

⁷⁵ Yargıtay 11. H.D.'nin 13.04.204 tarih, 2003/9028E. ve 2004/4020K. sayılı kararı

göre reddedilecek markaların” sicile tescilini yasaklamıştır.⁷⁶Bu madde kapsamında, Türk Bayrağı, WIPO, NATO gibi işaret ve ibareler yetkili mercilerin izni olmaksızın tescil edilemezler.

Örneğin Yargıtay, UNO davasında UNO ibaresinin Birleşmiş Milletler Örgütü’nün İngilizce yazılışının kısaltması olarak WIPO tarafından koruma altına alınmış işaret ve adlandırmalardan olduğu gerekçesiyle, başvurunun reddini yerinde görmüştür.⁷⁷ Aynı şekilde Yargıtay, TURCO kelimesini, İtalyancada Türk anlamına gelmesi sebebiyle marka başvurusunu MarKHKm.7/g uyarınca reddetmiştir.⁷⁸

2.2.2.1.8 Halka Mal Olmuş Arma, Amblem, Nişanları İçeren İşaretler

Kamuyu ilgilendiren, tarihi, kültürel değerler bakımından halka mal olmuş ve ilgili mercilerin tescil izni vermediği diğer armalar, amblemler veya nişanları içeren markalar tescil edilemezler. Bu işaretler, ortak değerler ile ağırlıklı olduğundan kullanım hakkı bir kimsenin tekeline verilemez.

Bu madde ile, Paris Sözleşmesinin 2. mükerrer 6. maddesi kapsamı dışında kalan, üye devletler ya da bu devletlerin üye oldukları uluslararası kuruluşlara ilişkin olmamakla birlikte, üye devlet halkları bakımından kamuya mal olmuş işaretlerin kullanım hakkı korunmaktadır.

Üye devletler, koruma altına almak istedikleri bu tür, bayrak, arma, adlandırma ve benzeri işaretleri Uluslararası Ofis olan World IntellectualProperty Office’ye (WIPO) bildirirler. Bunların dışında da kendi ülkeleri içinde korumak istedikleri ve halka mal olmuş kültürel değerleri ifade eden işaretleri de koruma altına alırlar. Koruma altına alınmak istenen bu tür işaretler TPE tarafından tespit ve ilan edilir. Tescil sırasında bu listede olan bir işaret var ise tescil talebi reddedilir.⁷⁹Örneğin,

⁷⁶ Karan ve Kılıç, **a.g.e.**, s.92

⁷⁷ Yargıtay 11. H.D.’nin 14.11.2000 tarih ve 2000/6655E. ve 2000/8946 K. sayılı kararı (Karahan vd., **Fikri Mülkiyet Hukukunun...**,s.170)

⁷⁸ Yargıtay 11. H.D.’nin 24.03.2008 tarih ve 2007/2314E. ve 2008/3815 K. sayılı kararı

⁷⁹ Yasaman, **Marka Hukuku 556...**, s.244

Boğaz Köprüsü, Ayasofya Camii, Anıtkabir gibi halka mal olmuş kültürel değerlerin bir kimsenin inhisarına verilerek tescil edilmesi mümkün değildir.

2.2.2.1.9 Paris Sözleşmesi Uyarınca Tanınmış Markalar

Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesi uyarınca tanınmış markalar ve bu markaların karıştırılmaya sebebiyet verecek derecede benzerlerinin, tanınmış markanın kullanıldığı mal veya hizmetler ile aynı ya da benzer mal ve hizmetler için tescil edilmesi MarKHK m.7/1-1 uyarınca yasaktır.

Paris Sözleşmesinin 6. mükerrer 1. maddesinde bu husus; *“Birlik ülkeleri, tescilin yapıldığı ülkenin yetkili makamınca söz konusu ülkede bu sözleşmeden yararlanacağı kabul olunan bir kişiye ait olduğu, aynı veya benzeri mallar için kullanıldığı iyi bilinen tanınmış bir markanın herhangi bir karışıklığa yol açabilecek bir şekilde yeniden reproduksiyonunu, taklit edilmesini veya aslına yakın bir şekilde değiştirilmesini içeren bir markanın kullanılmasını gerek mevzuat izin verdiği takdirde re'sen gerekse ilgilinin isteği üzerine yasaklamayı ve tescilini reddetmeyi veya iptal etmeyi taahhüt ederler.”* şeklinde düzenlenmiştir.

Paris Anlaşmasının 4. mükerrer 6. maddesine göre, menşe ülkede usulüne uygun tescil edilmiş olan marka, diğer üye devletlerde de aynen tevdie kabul edilecek ve korunacaktır. Bu markanın tescili, ancak işaretin, korumanın talep edildiği ülkede üçüncü kişilerin kazanılmış haklarına zarar vermesi, ayırım gücünden yoksun olması, ahlak ve adaba aykırı olması ve halkı aldatıcı nitelikte olması şartıyla red olunabilir.⁸⁰

Paris Sözleşmesinin söz konusu maddesi, yukarıda bahsi geçen tescil talebinin reddi ile tescilin iptaline yönelik hukuki işlemlerin, mevzuatı uygun olan üye ülkelerce re'sen, diğer üye ülkelerce ise ilgili tarafın itirazı üzerine yürütüleceğini hükme bağlayarak, üye ülkeleri bu alanda yapacakları düzenlemelerde serbest

⁸⁰ Hamdi Yasaman, **Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları**, İstanbul :2003, Beta Yayınevi, s.152

bırakmıştır.⁸¹ Bu doğrultuda Türkiye, MarKHK m.7/1-ı'daki hüküm uyarınca bu taahhüdü yerine getirmiştir.

TPE bu işaretleri “koruma marka belgesi” vererek korumaktadır: İstanbul Üniversitesinin kapısı ve logosu gibi. Bunlar mutlak bir red engeli taşıdığı gibi marka korumasından da yararlanırlar.⁸²

Tanınmış marka kavramını açıklamak için, Paris Sözleşmesi'nde "iyi bilinen marka" ibaresi kullanılmıştır. Sözleşmede yer verilen bu kavramla, dünyaca bilinmese de toplumda yaygın olarak tanınan marka ifade edilmek istenmiştir. Bir diğer anlatımla, her ne kadar dünyaca bilinen bir marka olmasa da, Paris Sözleşmesi'ne üye ülkelerde bilinen markanın tanınmış marka kategorisinde sayılması gerekir.⁸³

Yabancı mahkeme kararlarında da tanınmış marka kriterine ilişkin kararlar bulunmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi'nin Yeni Rakı Kararı (BGE 120 II 144) son derece ilginçtir. Federal Mahkeme İsviçre'de bir kişinin “Yeni Rakı” markasını tescil ettirmesi sonucunda Tekel tarafından açılan davada; bu markanın İsviçre'de veya başka bir ülkede kullanıp kullanılmadığının önemli olmadığını; markanın menşe ülkede tanınmış olmasının koruma için yeterli olduğunu ve İsviçre'de kullanılıyor olmasının gerekmediğini ifade etmiştir.⁸⁴

Markanın üye ülkelerden birinde tanınmış marka olarak kabul edilmesi ve diğer bir üye ülkede tanınmış marka olarak kabul edilmemesi ihtimalinde markanın tanınmış marka korumasından yararlanıp yararlanamayacağı hususu da yine Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesinde hükme bağlanmıştır. Bu doğrultuda, markanın tescil edildiği ya da kullanıldığı ülke, markanın tanınmışlığına hükmederse,

⁸¹ Yılmaz, **a.g.e.**, s.86

⁸² Tekinalp, **a.g.e.**, s.410

⁸³ Yargıtay H.G.K'nin 09.02.2011 tarih ve 2010/11-695 E, 2011/47 K sayılı kararı

⁸⁴ Hamdi Yasaman, **Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları II**, İstanbul 2005: Vedat Kitapçılık, s.20

marka sahibi artık Paris Sözleşmesine üye tüm ülkelerde markasını taklitlerine karşı aynı ve benzer mal ve hizmetlerle ilgili olarak koruma elde etmiş olur.⁸⁵

Tanınmış marka kavramına yer verilen bir diğer uluslararası hukuki metin ise Türkiye'nin de taraf olduğu 01.01.1995 tarihli Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması – Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) Sözleşmesidir. TRIPS Sözleşmesinin 16. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında tanınmış markaya ilişkin şu ifadeler yer verilmiştir:

“(2) Paris Sözleşmesi'nin (1967) 6'nci mükerrer maddesi, gerekli değişiklikler yapılmış olarak, hizmetlere de uygulanacaktır. Üyeler bir markanın tanınmış olup olmadığını tesbit ederken, markanın promosyonu sonucunda kazanılan herkesçe bilinme durumunu dikkate alacaklardır.

(3) Paris Sözleşmesi'nin (1967) 6'nci mükerrer maddesi, markanın tescil edildiği mal veya hizmetlere benzemeyen mal veya hizmetlere de, gerekli değişiklikler yapılmış olarak uygulanacaktır, ancak şu koşulla ki, markanın bu mal veya hizmetlerle ilgili kullanımı, bu mal veya hizmetlerle tescilli markanın sahibi arasında bir bağlantı olduğunu göstermeli ve bu kullanım şekli nedeniyle tescilli ticari marka sahibinin menfaatlerinin zarar görme olasılığı mevcut olmalıdır.”

Her ne kadar tanınmış marka kavramına ilişkin olarak MarkHKm.7/1-1'da Paris Sözleşmesinin 6. mükerrer 1. maddesine atıf yapılmış olsa da, Türkiye TRIPS sözleşmesine de üye olduğundan ve TRIPS sözleşmesi daha yeni bir hukuki metin olduğundan, markanın tanınmış marka olup olmadığı hususundaki belirlemede TRIPS sözleşmesinin 16. maddesinin 2. ve 3. maddeleri de dikkate alınmalıdır.

Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesi incelendiğinde, üye devletlerce usule uygun olarak tescil edilmiş ve tanınmış marka olduğuna karar verilen bir markanın diğer üye devletlerce korunması gerektiği görülmektedir. Ancak, TRIPS Sözleşmesinin tanınmış markalara ilişkin 16. maddesi dikkate alındığında,

⁸⁵ Alper Çağrı Yılmaz, **TürkMarka Hukuku ve Avrupa Birliği Hukukunda Mutlak Tescil Engelleri**, Ankara:2008 DPT Yayınları, s. 66

tanınmışlığın, markanın ilgili sektörde bilinme düzeyi ile saptandığı ve bilinme düzeyi açısından ise markanın ticari tanımlarının, promosyonlarının yapılması neticesinde oluşan bilinme düzeyinin dikkate alındığı görülecektir.

TRIPS m.16/2'den çıkan tanınmış marka tanımı Paris Sözleşmesinin 1. Mükerrer 6. maddesi farklılık göstermektedir. Zira, TRIPS Sözleşmesi ile, Paris Sözleşmesinde yer verilmemiş olan “tescil talep edilen ülkede bilinme düzeyi” kavramı getirilmiştir. Bu itibarla, markanın Paris Sözleşmesi anlamında tanınmışlığının tespitinde; markanın “ilgili sektördeki bilinme düzeyi” ile birlikte, bu düzeyi oluşturan etmenlerden biri olarak kabul edilen “markanın tescilinin talep edildiği üye ülkedeki bilinme düzeyi” de hesaba katılmalıdır.⁸⁶

Paris Sözleşmesine üye bir devlette otomobil lastikleri için tescilli olan ve Türkiye’de tanınmış olduğu iddia edilen markanın, otomobil lastikleri satan, dağıtan, kullanan kimseler arasında tanınması yeterlidir. Bu markanın tanınmış olduğunun kabulü için sözgelimi tekstil ürünleri sektöründe, ya da süt ve süt ürünleri sektöründe tanınmış olması gerekli ve zorunlu değildir. Buna karşılık, MarkHK m.8/4 anlamında koruma şartları incelenirken markanın toplumun ilgili kesiminde tanınmış olması yeterli olmayacak, diğer sektörlerde kullanılması durumunda KHK’nın 8/4 maddesinde yazılı sulandırma hallerinden birinin olup olmadığı incelenecektir.⁸⁷

Madde metni dikkate alındığında, “aynı veya benzeri mallar için kullanıldığı iyi bilinen” ifadesinden o markanın kullanılmasının tanınmış marka olabilmesi için bir zorunluluk olduğu anlamı çıkarılmamalıdır. Yine bu markanın koruma talep edilen ülkede tescilli olması gibi bir şart da aranmamaktadır. Dolayısıyla, bu madde hükmü çerçevesinde korumanın sağlanabilmesi için, markanın korumanın talep edildiği ülkede tanınmış olması yeterli olup; ayrıca korumanın talep edildiği ülkede kullanılması şart değildir.⁸⁸

⁸⁶ Alper Çağrı Yılmaz, *Türk Marka Hukuku ve ...*, s. 67

⁸⁷ Çolak, *a.g.e.*, s.168

⁸⁸ Dirikkan, *a.g.e.*, s.65

Paris sözleşmesinde yer alan düzenleme, aynı veya benzer mal ve hizmetler için korumayı düzenlemiş, farklı mal ve hizmetlerde tanınmış markaların korunmasına dair düzenlemeye yer vermemiştir. Ancak, Paris Sözleşmesinin (1967 Stockholm metni) 1. mükerrer 6. maddesinde tanınmış markalar ile ilgili yasağı aynı ve benzer mallar için koymuşken, 1.1.1995 tarihli Türkiye'nin de taraf olduğu TRIPS anlaşmasının 16/3 maddesi ile bu kural, sözkonusu mal ve hizmetlerle tescilli marka sahibi arasında ilişki olduğunu göstermesi ve tescilli marka sahibinin bu gibi kullanım dolayısıyla zarar görme ihtimali bulunması durumunda markanın tescil olunduğu mal veya hizmetlerle aynı ya da benzer olmayan mal ve hizmetleri de kapsayacak biçimde genişletilmiştir.⁸⁹

Kural olarak, bir markanın MarKHK kapsamında korumadan yararlanabilmesi için Türkiye'de tescilli olması gerekmektedir. Ancak Paris Sözleşmesinin 6. mükerrer 1. maddesi uyarınca tanınmış markalar, Türkiye'de tescilli olmasalar dahi, bu özel hüküm tarafından koruma kapsamına alınmıştır. Bunun nedeni ise, markanın belirli bir tanınırlık düzeyine gelene kadar marka değeri için yapmış olduğu yatırımlar ve kazanılmış olan ayırt edici nitelik ile markanın ününün sözleşmeye üye devletlerce korunmasıdır.

Ancak, TRIPS m.16/3'ten de anlaşılacağı üzere, tanınmış bir markanın farklı mal ve hizmetler için de koruma görebilmesi için, tescil talep edilen ülkede tescilli olması gerekmektedir.

Tanınmış markalarda dikkate alınan ve MarKHK m. 8/IV ile m. 9/I-c'de yer verilen ayırt edicilik kavramı, MarKHK m.5'te ifade edilen ayırt etme gücü kavramından farklıdır. MarKHK m.5'te ifade edilen ayırt edicilik, mal veya hizmetin diğer mal ve hizmetlerden ayırt edilebilmesi olup, marka işareti o malı tanımlamakta, anonimlikten kurtarmakta, marka olan işaret o mal veya hizmeti kişiselleştirmektedir.⁹⁰

⁸⁹ Meran, **a.g.e.**, s.177

⁹⁰ Küçükali,**a.g.e.**, s.128

Buna karşılık tanınmış markanın korunmasına ilişkin hükümlerde öngörülen ayırt etme gücü, somut olaydaki mal veya hizmeti bireyselleştirmesiyle ilgili olup; tüketicinin tanınmış mal veya hizmete yönelmesini sağlayan bir özelliğe sahip olup olmadığı ve böylece diğer markalarda ayırt edilip edilmediğine ilişkin bir incelemeyi ve tespiti zorunlu kılmaktadır.⁹¹8/4 maddesinde ilke olarak karıştırma ihtimali söz konusu değildir ve markanın yüksek tanınma derecesi ve yüksek ayırt ediciliği nedeniyle, bu tanınmışlıktan haksız yararlanma, ayırt ediciliğin zedelenmesi veya markanın itibarının zarar görmesi söz konusudur.⁹²

Bu sebeptendir ki, bahse konu tanınmış markalar, MarKHK’da sadece aynı mal ve hizmetlere ilişkin olarak değil, farklı mal ve hizmet sınıflarında yapılacak başvurular için de korunabilmektedir. Ancak bu iki durum arasında fark bulunmaktadır.

Tanınmış markaların aynı ya da benzer mal ve hizmetler için tescil talebi halinde bu husus mutlak red nedeni olarak düzenlenmiştir. Bir diğer anlatımla TPE ve mahkemelerce re’sen dikkate alınacaktır. Ancak, tanınmış markaların farklı mal ve hizmetlerde tescil talebi halinde bu durum MarKHK m.8/4’te nisbi red nedeni olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle, farklı mal ve hizmetlerde tescil talebi halinde TPE ve mahkemeler ancak itiraz üzerine bu durumu değerlendirmeye alırlar.

Markanın tescil edilmiş olması halinde ise, tanınmış marka sahibi markanın MarKHK’nın42. maddesine göre hükümsüzlüğünü talep edebilir. Hükümsüzlük kararı üzerine marka sicilden terkin edilir.⁹³ Hükümsüzlük davaları kural olarak 5 yıllık hak düşürücü süreye tabidir. Ancak tanınmış markanın ününden faydalanmak için yapılmış kötüniyetli bir tescil söz konusu ise bu durumda hükümsüzlük talebi herhangi bir süreye tabi değildir.

⁹¹Dirikkan, **a.g.e.**, s.199

⁹² Uğur Çolak, **Türk Marka Hukukunda Karıştırma İhtimali İncelemesi**, Galatasaray Üniversitesi Marka Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, s.24

<http://www.istanbulbarosu.org.tr/Yayinlar/BaroKitaplari/201402MARKA1.pdf> (Erişim Tarihi: 13.10.2014)

⁹³ Yasaman, **Marka Hukuku 556...**,s.245

Hangi markaların tanınmış marka olarak kabul edileceğine dair gerek MarKHK’da gerekse Paris Sözleşmesinde kriter belirleyici herhangi bir tanıma yer verilmemiştir. Bunun sebebi, tanınmış markanın her somut olaya göre farklılık göstermesi ve önceden belirlenmiş kriterlere uymamasıdır.⁹⁴ Hangi markaların tanınmış sayılacağı hususunda sözleşmede herhangi bir açıklık getirilmeyerek bunu belirleme yetkisi ilgili ülkenin adli ve idari makamlarına bırakılmıştır.⁹⁵

Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı, 19.11.2003 tarih ve 25294 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5000 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun m.13 (d) bendi uyarınca “İlgili mevzuat hükümlerine göre, markaların tanınmışlık düzeyleri ile ilgili esasların belirlenmesi ve uygulamaya konulması işlemlerini yapmak” ile de görevlendirilmiştir.⁹⁶ Bu doğrultuda TPE, tanınmış marka kavramını “bir kişiye veya girişime sıkı bir biçimde bağlılık, güvence, kalite, reklam gücü, yaygın bir dağıtım ağına bağlı, müşteri ve diğer subjektif ilgi ve ilişkiler ayrımı yapılmadan coğrafi sınır, kültür ve yaş farkı gözetilmeksizin aynı çevredekilerce refleks halinde beliren bir çağrışım” şeklinde tanımlamaktadır.⁹⁷

Tanınmış marka tanımı konusunda doktrinde görüş ayrılıkları mevcuttur. Hamdi Yasaman tanınmış bir markadan bahsedebilmek için, herkesçe bilinmesi gerektiğini belirtmektedirler. Yasaman’a göre “Markanın ilgili tacirler ya da o malın alıcıları değil, bu mal ile ilgili olmayanlar tarafından da bilinmesi” halinde tanınmış markadan bahsedilebilir. Tanınmış marka, maruf markaya göre daha kapsamlı bir kavramdır. Bir markanın tanınmış marka olabilmesi için, marka ile birlikte, markanın kullanıldığı ürünlerin birden bire, refleks halinde düşünülmesi gerekir. Örneğin “Murat” markası Türkiye’de otomobil markası olarak doğrudan akla gelirken,

⁹⁴ Hamdi Yasaman, **Marka Hukuku 556...**, s.247

⁹⁵ Uğur Çolak, **Paris Sözleşmesinin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu ve WIPO Kriterleri**, Ankara Barosu FMR Dergisi, S.2004/2, s.28 <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteiler/ankarabarusu/frmmakale/2004-2/2.pdf> (Erişim Tarihi 14.08.2014)

⁹⁶İlgili mevzuat için bkz. http://www.turkpatent.gov.tr/dosyalar/mevzuat/marka_tanin_esas.pdf(Erişim Tarihi 14.08.2014)

⁹⁷TPE’nin tanınmış marka tanımı için bkz.<http://www.tpe.gov.tr/portal/default2.jsp?sayfa=202> (Erişim Tarihi 14.08.2014)

“Mercedes” dünyanın her yerinde otomobil markasını ifade eder.”⁹⁸ Buna karşılık Tekinalp⁹⁹ ise markanın tanınmış olması için hedef kitlede tanınmış olmasının yeterli olduğunu belirtmektedir.

Yargıtay’a göre tanınmış marka ise, bir kişi veya teşebbüse sıkı bir şekilde bağlı; garanti, kalite, kuvvetli reklam ve yaygın dağıtım içeren; müşteri, akraba, dost ve düşman ayrımı yapılmaksızın, coğrafi sınır, kültür ve yaş farkı gösterilmeksizin aynı çevredeki insanlar tarafından refleks halinde ortaya çıkan bir çağrışımdır.¹⁰⁰ Tanınmış markanın tespitinde markanın aynı çevredeki insanlar tarafından bilinmesi kriterine yer verildiği görülmektedir.

Yine, “Tanınmış marka kavramı ile, bir ülkenin bir veya birkaç yöresinde tutunmuş markalar değil, dünya çapında olmasa bile, yurt içi ve yurt dışında ilgili çevrelerce bilinen; Paris Sözleşmesi’ne üye devletlerden birinin vatandaşına veya o ülkelerden birinde yerleşik olan ya da ticari veya sınai işletmeye sahip kişilere ait markaların kastedilmektedir.” şeklindeki belirlemesi ile Yargıtay, “ilgili çevrelerce bilinme” kriterine yer vermiştir.¹⁰¹ Genel itibarıyla vermiş olduğu kararlara bakarsak Yargıtay’ın, markanın ilgili sektörde tanınmasını markanın tanınmış marka olarak kabul ettiği sonucu çıkmaktadır.

TPE Markalar Dairesi Başkanlığı, markanın halk tarafından tanınmışlık düzeyini, markanın herkes tarafından bilinirliğini, markanın, malın potansiyel ve fiili kullanıcılarının da ötesinde ulaşılmış olduğu genel tanınmışlık düzeyini aşağıdaki kriterler çerçevesinde değerlendirmektedir.¹⁰²

1. Markanın tescilinin ve kullanımının süresi (markanın tarihçesi hakkında ayrıntılı bilgi),
2. Markanın tescilinin ve kullanımının yayıldığı coğrafi alan ve kapsam. (Yurt içi ve yurt dışı tesciller nelerdir?)

⁹⁸ Yasaman, **Marka Hukuku ile İlgili Makaleler...**,s.23

⁹⁹Tekinalp, **a.g.e.**, s.413

¹⁰⁰ Yargıtay 11. H.D.’nin 13.03.1998 tarih ve 1997/5647E ve 1998/1704K sayılı kararı- Yayınlanmamıştır. (Karahan vd., **Fikri Mülkiyet Hukukunun...**, s.171)

¹⁰¹ Yargıtay 11. H.D.’nin 09.02.2011 tarih, 2010/11-695E ve 2011/47K sayılı kararı

¹⁰² TPE tanınmışlık kriterleri http://www.turkpatent.gov.tr/dosyalar/mevzuat/marka_tanin_esas.pdf (Erişim Tarihi 14.08.2014)

3. Markanın üzerinde kullanıldığı mal ve/veya hizmetin piyasadaki yaygınlığı, pazar payı, yıllık satış miktarı nedir?
4. Markaya ilişkin promosyon çalışmalarının (özellikle de Türkiye'deki promosyon çalışmalarının) özellikleri nelerdir? (Promosyonun süresi, devamlılığı, yayıldığı coğrafi alan, kapsam, promosyona harcanan para, promosyonun niteliği (TV reklamı, yerel gazete ilanı, sadece çocuk sahiplerine yönelik yapılan tanıtım vs.)
5. Reklam niteliğinde olmayan ancak markanın tanıtımına faydalı olabilecek nitelikte faaliyetler var mıdır? (Gazete, dergi, TV vb. medya organlarındaki yayınlar, markalı ürünlerin fuarlarda teşhiri vb.)
6. Markanın tanınmışlığını gösteren bir mahkeme kararı var mıdır veya marka sahibinin markasını koruma yolundaki etkin çabaları nelerdir? (Tanınmışlık kararı dışında , verilmiş mahkeme kararları, halen devam etmekte olan marka, haksız rekabet davaları, İtiraz sayıları vb.)
7. Marka ne derece orijinaldir, markanın ayırt edicilik niteliği nedir?
8. Markanın tanınmışlığına ilişkin yapılmış kamuoyu araştırmaları varsa bunların sonuçları.
9. Markanın sahibi firmaya ilişkin özellikler (firmanın büyüklüğü, çalışan sayısı, ödenmiş sermayesi, cirosu, karı, yurt çapında ve yurt dışında sahip olduğu dağıtım kanalları: şubeleri, bayilikleri, servis ağı, ödediği vergi, ihrac miktarları, piyasasına hakimiyeti vs.),
10. Marka üzerinde kullanıldığı mal veya hizmetle özdeşleşiyor mu? Marka kelime veya şekil olarak görüldüğü anda refleks olarak belli bir ürünü çağırıştırıyor mu? Marka üzerinde kullanıldığı mal veya hizmetle ilgili olarak belli bir kaliteye veya statüye işaret ediyor mu?
11. Markayı taşıyan ürüne veya marka sahibi firmaya ilişkin olarak alınmış belgeler, ödüller (TSE, TSEK, ISO vb. kalite belgeleri, kalite ödülü, çevre ödülü, mavi bayrak vs.) var mı?
12. Markayı taşıyan ürünlerin dağıtım kanalları (marka sahibi firmanın kendine ait dağıtım kanallarının dışında) ve söz konusu ürünlerin ithalat ve ihracat olanakları nelerdir'?
13. Eğer marka bir satışa konu olmuşsa, marka üzerinde kıymet takdiri yapılmışsa markanın parasal değeri nedir? Markanın parasal değeri, marka sahibinin yıllık bilançosunda gösterilmiş midir?
14. Marka tescillerinin kapsadığı mal ve/veya hizmet portföyünün genişliği nedir? (örnek:sadece "gazozlar" için tescilli bir marka ile, tüm elektronik eşyaları içine alan bir tescil.)
- 15.Marka halk nezdinde tanınan bir marka ise bu tanınmışlık düzeyini ne kadar süredir korumaktadır?
16. Markanın tanınmışlığından ötürü, bu niteliğine yönelik tecavüz fiilleri var mıdır? Marka üçüncü kişilerce taklit ediliyor mu? (Markaya benzer başvuruların yoğunluğu,

markanın piyasada haksız yere üçüncü kişilerce kullanılıp kullanılmadığı vs.). Marka üçüncü kişilerce kullanılmakta ise bu kullanım, şekil ve üzerinde yayıldığı coğrafi ve ticari alan itibariyle tanınmış marka sahibine zarar veriyor mu?

17. Marka, üzerinde kullanıldığı mal veya hizmetin niteliği itibariyle (Örnek:araba markası ile ciklet markası) veya potansiyel ve fiili kullanıcı kitlesinin niteliği itibariyle (doktorlara yönelik bir ürün ile çocuklara yönelik bir ürün markası) tecavüze açık mı, değil mi?

18. Yukarıda sayılanların ispatına yönelik olan veya bir markanın tanınmış olduğunun ispatına yönelik her türlü belge.

Görüldüğü gibi TPE'nin tanınmış marka kriterleri genel kriterler olmak yerine gerek TPE'nin gerekse ihtisas mahkemelerinin bir markanın tanınmış marka olabilmeleri için gerekli şartları taşıyıp taşımadığını belirlemesinde kolaylık sağlamaya yönelik olarak belirlenmiştir. Bu kriterler, WIPO'nun Tanınmışlık Kriterlerini kapsamakla beraber, örgütün genel nitelik taşıyan bu kriterlerini Türkiye uygulamaları ve ihtiyaçları doğrultusunda yoruma gerek duyulmadan belirlenebilecek şekilde ayrıntılı olarak düzenlenmiş, örneklerle de somutlaştırmıştır.

TPE kriterlerinin dikkate alınmasında, yine ayrı bir kriter olarak belirttiği ama aslında diğer kriterlerin varlığının tespitine yönelik olan düzenlemesi de 6. maddede belirtildiği gibi bu kriterlerin olduğuna dair mahkemeden tespit kararı alınmasıdır. Bilindiği üzere tespit kararları takdiri delil niteliği taşımakta olup, ileride açılacak bir davada markanın tanınmışlığına delil teşkil edebilecektir. Her ne kadar takdiri delil niteliği taşısa da, 6. maddede başlı başına bir kriter olarak yer verilen bu hususun açılan davada kriterlerin varlığını ispatlamak için sunulacak deliller bakımından daha kuvvetli bir delil teşkil edecektir.

TPE gibi, markaların uluslararası tescilini gerçekleştiren WIPO tarafından da tanınmışlık kriterleri belirlenmiştir. Tanınmışlığın saptanmasında “WIPO Uzmanlar Kurulunca belirlenen ölçülere göre pazar payı, ayırt edici özellik, tescil edilmiş ülkelerin dünyadaki dağılımları” da değerlendirilir.¹⁰³

¹⁰³Tekinalp, a.g.e., s.411

WIPO'ya göre, bir markanın tanınmışlığında dikkate alınması gereken kriterler şunlardır:

- i) Markanın ilgili sektörde halk tarafından bilinme derecesi,
- ii) Markanın kullanımında geçen süre,
- iii) Markanın kullanıldığı coğrafi alan genişliği,
- iv) Yapılan tanıtımların halk tarafından bilinirlik derecesi,
- v) Markanın tescilli olarak kullanımında geçen süre,
- vi) Markanın rakipler tarafından bilinme derecesi ve rekabetteki yeri,
- vii) Markaya bağlı değerler¹⁰⁴

Tanınmış marka ve sıklıkla duyulan dünya markası farklı kavramları ifade etmektedir. Dünya markası, dünyada tanınan, ait olduğu mal veya hizmeti bütün dünyada satılan, satılmasa bile bilinen markadır.¹⁰⁵ Örneğin McDonalds, Coca Cola gibi markalar dünya markasıdır. Dünya markaları aynı zamanda tanınmış markadır ancak bir tanınmış marka, dünya markası olamayabilir. Zira, dünya markası kavramı, tanınmış marka kavramını içine almaktadır.

2.2.2.1.10 Dini Değer ve Sembolleri İçeren Markalar

Dini değerleri ve sembolleri içeren markaların tescili, halkın dini değerlerinin sömürülmesini, ticari çıkar elde etmek yahut başkaca menfaatler için kullanılmasını engellemek amacıyla yasaktır. Bu bağlamda Kutsal Kitapların, Peygamberlerin isimleri yahut onları ifade eden sembollerin marka olarak tescil edilmesi mümkün değildir.

Bunun gibi, yüksek değerleri ifade eden kelimelerin uygun olmayan mallar için marka olarak kullanılmasına da izin verilmemektedir. Nitekim Danıştay “millet”

¹⁰⁴ Karahan, *Ticari İşletme ...*, s.171

¹⁰⁵ Şaban Kayıhan, *Yargıtay Kararları Işığında Tanınmış Marka*, s.426
http://www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2003_VII_21.pdf (Erişim Tarihi 14.08.2014)

sözcüğünü temizlik malzemeleri, “mebusan”ın iseşarap için tesciline müsaade etmemiştir.¹⁰⁶

Cami resimleri ile dini yazıların marka olarak alınması bu bend kapsamına girebileceği gibi, (k) bendi kapsamına da girebilir.¹⁰⁷

2.2.2.1.11 Kamu Düzeni ve Genel Ahlaka Aykırı Markalar

Kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı nitelikte ibareler içeren markaların tescili MarKHK m.7/I-k hükmü uyarınca yasaktır. Hangi ibarelerin kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı olduğuna dair kesin sınırlar çizmek mümkün değildir. Zira bu kavramlar, soyut nitelikte olup, toplumdan toplumafarklı zaman ve koşullarda farklılık gösterebilirler. Bu nedenle her somut olay ayrı değerlendirilmelidir.

Örneğin, uyuşturucu madde kullanımını özendiren, ırkçı, insanları suça iten veya küfür ifade eden herhangi bir sloganın marka olarak tescilinin kesin olarak yasak olduğu söylenebilirken, insan sağlığına zararlı olduğu aşikar olan sigara figürünün veya afyon (opium) kelimesinin bir markaya dahil edilmesi onun tescilinin mutlaka reddedileceği anlamına gelmez.¹⁰⁸

Bir markanın kamu düzeni ve genel ahlaka aykırılığı o markayı oluşturan sözcükler, şekiller, harf, sayılar ve işaretlerle bunların dışarıya verdiği izlenimde kendisini gösterir. Örneğin, suça teşvik edici, demokratik düzene aykırılık, bölücülük gibi kamu düzenine aykırılık içeren unsurlardan oluşan, kamu düzeni ile örf ve adetlere aykırı unsur barındıran markalar da genel ahlaka aykırı markalar olarak kabul edilir.¹⁰⁹ Bu şekilde kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı nitelikteki markaların ise tescili sözkonusu olamaz.

¹⁰⁶ Danıştay 12. D'nin 21.04.1969 tarih, 1919/730 sayılı kararı, Tekinalp, **a.g.e.**, s.415

¹⁰⁷ Yasaman, **Marka Hukuku 556...**, s.275

¹⁰⁸ Karan ve Kılıç, **a.g.e.**, s.99

¹⁰⁹ Yargıtay 11. H.D.'nin 08.02.2000 tarih, 1999/7314E ve 2000/1195K sayılı kararı

2.2.2.2 Nısbı Red Nedenleri

Marka olarak tescil edilmek istenen bazı işaretler, MarKHK m.7 kapsamında, re'sen gözetilecek nitelikte tescile engel taşımamakla birlikte, markaların tescil amacına aykırı düşecek bir nitelikte olabilir. Markaların tescil ile korunmalarının asıl nedeni, markaların teşebbüslerin mal veya hizmetlerini birbirinden ayırmaya yarayan işaretler olmasıdır. Bir diğer anlatımla markaların tescil edilmesindeki amaç, markanın amacına uygun olarak ve diğer marka hak sahiplerinin menfaatlerini ihlal etmeyecek bir şekilde kullanıldığı ortamı sağlamaktır.

Her ne kadar marka başlı başına MarKHK m.7'de yer aldığı şekliyle tescil talebinin reddini gerektirmiyorsa da, MarKHK'da menfaatleri şahsi olarak zedelenen marka hakkı sahiplerine, bahse konu marka başvurulara itiraz edebilme olanağı tanınan bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu doğrultuda, MarKHK m.8'de yer verilen durumların varlığı halinde, bu durumların itiraz olarak ileri sürülmesi halinde marka tescil edilemez. Etkisini, eski hak sahibi ile sonradan aynı veya benzeri işareti marka olarak tescil ettirmek isteyen kişi arasında gösterir; bu nedenlere dayanarak üçüncü kişiler tescile itiraz edemezler.¹¹⁰

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, MarKHK m.8'de yer alan hususların menfaati ihlal edilen kişilerce itiraz olarak ileri sürülmesi gerekmektedir. Zira bu haller, toplumu ve kamu düzenini ilgilendirir nitelikte olmayıp, tamamen şahsi nitelikte olduğundan TPE ve mahkemelerce re'sen dikkate alınmazlar. Bunların mutlaka MarKHK'nın 35. maddesi uyarınca ilgili kişiler (yani daha önceki bir tarihte tescil edilmiş veya tescil başvurusunda bulunmuş bir markanın sahibi ile tescilsiz markayı kullanarak bu işaret üzerinde daha eski bir tarihte hak kazanmış olan kişiler) tarafından "itiraz" olarak ileri sürülmeleri gerekir.¹¹¹

MarKHK'da nisbi red nedenleri olarak ifade edilen bu red nedenleri MKT'nin 8. maddesinde "Enstitüce yayına itiraz üzerine incelenen marka başvurusu red nedenleri" şeklinde ifade edilmiştir. Tasarıdaki bu ifade de, bu madde kapsamındaki

¹¹⁰ Noyan, **a.g.e.**, s.83

¹¹¹ Karan ve Kılıç, **a.g.e.**, s.196

red sebeplerinin TPE re'sen dikkate alınamayacağını ve markanın yayınlanması akabinde yapılacak olan itiraz üzerine incelemeye alınacağını ifade etmektedir.

2.2.2.2.1 Markanın Daha Önce Aynı Veya Benzer Mal ve Hizmetlerde Tescil Edilmiş ya da Tescil Başvurusu Yapılmış Bir Marka İle Aynı Olduğuna, Karıştırılma İhtimali Bulduğuna Dair İtiraz

MarKHK m.8/1-a uyarınca; tescil için başvurusu yapılan marka, tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka ile aynı ise ve aynı mal veya hizmetleri kapsıyorsa, itiraz üzerine marka başvurusu reddedilir.

Burada kanun koyucu, başvuruda bulunan markanın daha önce tescilli ya da tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı olmasını ve aynı zamanda da başvurunun aynı mal ve hizmetleri kapsıyor olmasını aramıştır. Bu husus, aynı zamanda MarKHKm.7-1/b uyarınca mutlak red nedeni olarak da düzenlenmiştir. Kanun koyucu, TPE ve mahkemelere bu hususu re'sen dikkate almaları görevini yüklemiş ancak; gözden kaçması yahut yanlış yorumlanması halinde ise ayrıca itiraza konu olabilmesi için ayrıca nisbired nedeni olarak da düzenlemiştir.

Aynı ya da benzer nitelikte olan ve halk tarafından karıştırılma ihtimali bulunan işaretlerin, yine aynı ya da benzer nitelikte mal ve hizmetler için kullanılmaları aynı zamanda marka hakkına bir tecavüz oluşturur. Böyle bir işaret mükerreren tescil edilmişse, önceki tescil sahibi, sonraki tescilin sicilden terkinin için hükümsüzlük davası açabilir.¹¹²

Görüldüğü üzere 8-1/a uyarınca itirazın dinlenebilmesi için markalara arasında ayniyet bulunması gerekmektedir.“Ayniyet” bir markanın aynen kullanılması durumunu ifade etmektedir. Markalar arasında ayniyet olup olmadığı belirlenirken, tescili talep olunan marka ile, daha önce tescil edilmiş veya tescili talep olunmuş marka kıyaslanmakta, ve önceki marka diğerine tercih olunmaktadır.¹¹³

¹¹²Tekinalp, **a.g.e.**, s.420

¹¹³ Karan ve Kılıç, **a.g.e.**, s.197

Tescilli ya da daha önce tescil başvurusu yapılmış bir markanın aynısının başkası adına tescili talep edildiğinde aynı iki marka bulunduğundan bahisle başvuru reddedilecektir. Alıcı olarak da ortalama zeka, dikkate ve kültür düzeyindeki kişiler ölçü alınacaktır.¹¹⁴

MarKHKm.8/1-b uyarınca ise, tescil için başvurusu yapılan marka, tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya benzer ise ve tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer ise, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın halk tarafından karıştırılma ihtimali varsa ve bu karıştırılma ihtimali tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile ilişkili olduğu ihtimalini de kapsıyorsa tescil edilemez.

Madde metni dikkate alındığından itiraz üzerine markanın tescil edilemeyeceği haller şu şekillerde düzenlenmiştir:

- a) İki marka arasında ayniyet bulunması
- b) İki marka arasında ve kapsadıkları mal ve hizmetler arasında benzerlik bulunması,
- c) İki marka arasında ayniyet, kapsadıkları mal ve hizmetler bakımından benzerlik bulunması,
- d) İki marka arasında benzerlik, kapsadıkları mal ve hizmetler arasında ayniyet bulunması

Madde dikkate alındığında, “ayniyet” ve “benzerlik” kavramlarının farklı ihtimaller olarak düzenlendiği görülecektir. İlk halde düzenlenen, markalar arasında ayniyet bulunması durumu aynı zamanda MarkHK m.7-1/b uyarınca mutlak, MarKHK m.8/1-a uyarınca nisbired nedeni olarak düzenlenmiştir. Ancak diğer haller, ilk halden farklı olarak “benzerlik” kavramını ortaya çıkarmaktadır.

¹¹⁴ Noyan, **a.g.e.**, s.102

“Benzerlik” kavramı MarKHK’da tanımlanmamıştır. Bir işaretin tescilli marka ile arasında bağlantı olduğu ihtimali de dahil olmak üzere karıştırılma ihtimali varsa, o işaret tescilli markanın benzeridir.¹¹⁵ Müşterilerin ihtiyaçları olan mal ve hizmetleri bunları ayırt etmek maksadı ile kullanılan işaretlerin birbirine yakınlığı dolayısıyla karıştırılmaları “ihtimal” dahilindeyse, bir marka ile diğer bir işaret arasında “benzerlik” vardır.¹¹⁶

TTK’da bahsedilen karıştırma için alınacak kriter, o malın tüketici grubunun ayrıntıya girmeden, genel bakış sonucu yaptığı değerlendirmede yanılığa düşmeleri veya düşürülmesi şeklinde olup aynı şekilde MarKHK için kabul edilen malı alan tüketici grubunun, malın bir başka işletmeye ait olduğunu bilmesi ve itibar ettiği işletme ile malını aldığı işletme arasında ekonomik bir bağlantı olduğunu düşünmesi hali de karıştırılma tehlikesinin oluşması için yeterlidir.¹¹⁷

Markalar arasındaki benzerliğin dışında, markaların kapsadığı mal ve hizmetlerdeki benzerlik de bu madde içerisinde değerlendirilmiştir. Mal ve hizmet sınıflarının benzer olup olmadığı, yine Sınıflandırma Tebliği dikkate alınarak yapılacaktır. Sınıflandırma Tebliği’nde yer alan sınıflandırmalara ilişkin belirlemede, her somut olaya ilişkin ayrı değerlendirme yapılmalıdır.

Mal ve hizmet sınıf ve alt gruplarında benzerlik araştırmasında gözönüne alınması gereken kriterler ise; piyasanın anlayışı, benzer alıcı çevresine hitap edip etmediği, benzer ihtiyaçları giderip gidermediği, mal veya hizmetlerin birbiri yerine ikame edilebilme ve rekabet etme olanaklarının olup olmadığı, birinin diğerini tamamlama imkanı olup olmadığı, mal veya hizmetlerin dağıtım kanallarının ortak olması, kullanım yöntemleri, -amaçları- hedeflenen halk kesiminin aynı olup olmadığı hususları olup, her somut olay için bu hususların araştırılması gerekmektedir.¹¹⁸

¹¹⁵ Yasaman, **Marka Hukuku 556...**, s.397

¹¹⁶ Karan ve Kılıç, **a.g.e.**, s.199

¹¹⁷ Küçükali, **a.g.e.**, s.66

¹¹⁸ Yargıtay 11. H.D.’nin, 02.10.2007 tarih ve 2006/4087E ve 2007/12269K sayılı kararı

Maddede yer verilen ve araştırma konusu edilecek bir diğer husus ise iki markanın birbiri ile “karıştırılma ihtimali”dir. İki markanın bulunduğu piyasada, markalar arasındaki benzerlik özellikle birini tercih etmek isteyen müşterinin, yanlışlıkla düşerek diğerini tercih etmesine sebebiyet veriyor ya da bu yanlış ihtimalini taşıyor ise iki marka arasında karıştırılma ihtimali bulunmaktadır.

Karıştırılma ihtimalinin fiilen gerçekleşmesi gerekmez. Bu durumun bir ihtimal olarak yer alması, karıştırılma ihtimalinin varlığı için yeterlidir. Aslında karıştırılma ihtimalinin (likelihood of confusion) uç noktası çağrıştırmaya ihtimalidir. (likelihood of association)¹¹⁹

Karıştırılma ihtimali, geniş bir kavram olup, somut olayın nitelikleri dikkate alınarak tespit edilmeli ve halk açısından ifade ettiği anlam dikkate alınmalıdır. Doktrinde, halk tarafından karıştırılma ihtimalinin iki koşulun bir araya gelmesi halinde itelenebileceği kabul edilmiş ve bu iki koşuldaki birincisinin tescili istenen markanın, daha önce tescilli bulunan markanın aynısı veya benzeri olması, ikincisinin ise her iki markanın aynı mal ve hizmetlerde kullanılması olacaktır.

Halk tarafından karıştırılma ihtimali değerlendirilirken, tüketici olanın halk olduğu göz önüne alınacaktır. Bir diğer anlatımla, karıştırılma ihtimalinde önemli olan nokta, halkın marka olarak tescili talep edilen bu iki işaret arasında herhangi bir sebeple bağlantı kurmasıdır. Karıştırılma ihtimalinin olmadığından söz edebilmek için, tescili talep edilen markalar arasında halk tarafından herhangi bir sebeple bağlantı kurulmaması gerekir. Burada işitsel veya görsel bir benzerlik olması bile, halk tarafından iki marka arasında her ne sebeple olursa olsun bir bağlantı kurulması dahi karıştırılma ihtimali için yeterli bir ölçü olarak kabul edilmelidir.¹²⁰

Karıştırılma ihtimalinin değerlendirilmesindeki bir başka husus da markaların esas ve tamamlayıcı unsurlarının benzerlik bakımından değerlendirilmesidir. Markaların yardımcı unsurları, o markayı diğerlerinden ayırmaya hizmet eder. Bu nedenle, başlı başına tesciline olanak tanınmayan, cins, vasıf, kalite belirten

¹¹⁹ Karan ve Kılıç, **a.g.e.**, s.198

¹²⁰ Yargıtay 11. H.D.’nin, 13.10.2005 tarih ve 2004/12143 E. ve 2005/9700 K. sayılı kararı

sözcüklerin bir markanın esas unsurunun yanında tescil edilmesine olanak tanınmaktadır. Fakat bu tescil, marka sahibine o yardımcı unsur üzerinde inhisari bir hak sağlamaz, yalnızca diğer markalarla iltibas ihtimali değerlendirilirken dikkate alınır. Markanın esas unsuru ise, markanın hedef tüketici kitlesi nezdindeki algılama biçimi olup, esas unsurun belirlenmesinde ilk kriter markanın bütüncül bir bakış açısı ile irdelenerek belirlenmelidir.¹²¹ Bu konuya ilişkin Yargıtay da birçok kararında olduğu gibi bir kararında bu durumu “...asıl unsuru markanın bütünü itibarıyla bıraktığı izlenim, tümüne hakim olan görünüş ve ayrıcalığını vurgulayan imajda aramak lazımdır.” şeklinde açıklamıştır.¹²²

Karıştırılma ihtimalinin belirlenmesinde markaların mal ve hizmet alıcılarının ayırt etme güçleri, bağlantı kurup kurmadıkları da önemlidir. Benzer işaretleri taşıyan mal veya hizmetin;Genelde her kesimden alıcıya hitap etmesi durumunda herhangi bir orta yetenekteki alıcının edindiği izlenim, özel bir veya birkaç alıcı grubuna hitap etmesi durumunda özel alıcı grubunun izlenimleri, uzmanlık sahibi bir alıcı grubuna hitap etmesi halinde bu uzman alıcı grubunun izlenimleri dikkate alınmalıdır.¹²³

2.2.2.2.2 Marka Sahibinin Ticari Vekilinin ya da Temsilcinin Markayı Kendi Adına Tescil Talebinde Bulunması

MarKHK m.8/1-c hükmü uyarınca; marka sahibinin ticari vekilinin ya da temsilcinin markayı kendi adına tescil ettirmek istemesi halinde marka sahibi itirazda bulunabilir. Böyle bir itiraz üzerine TPE itirazı inceler ve başvuru için marka sahibince verilmiş bir izin bulunmadığını ya da başvurunun haklı bir gerekçesinin olmadığını tespit eder ise başvuruyu reddeder.

MarKHK m.8-1/c’de yer alan bu hüküm Paris Sözleşmesi’nin 6. mükerrer 6. maddesinden alınmıştır.¹²⁴ Bu maddeye göre; “ Birliğe dahil bir ülkede marka sahibi

¹²¹Yılmaz, **Türk Marka Hukukundaki...**, s.46

¹²²Yargıtay 11.H.D’nin 02.05.2003 tarihli ve 2002/12399E.,2003/4710K.sayılı “DİA” kararı.

¹²³Epçeli,Sevgi, **Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali**, Legal Yayıncılık,Eylül 2006, s.45

¹²⁴ Yasaman, **Marka Hukuku 556...**, s.403

olan kimsenin ticarî vekili veya mümessili, marka sahibinin izni olmaksızın, markanın kendi adına tescilini bu ülkelerden birinde veya bir çoğunda talep ederse, ticarî vekili veya mümessil bu hareketinin haklı olduğunu ispat etmedikçe, marka sahibi talep edilen tescile itiraz etmek veya bu tescilin terkinini ya da ülke mevzuatı müsaitse, söz konusu tescilin kendi adına devrini talep etmek hakkına sahiptir”.

Maddedeki “ticari vekil veya mümessil” terimi ile, marka sahibinin özel veya genel vekalet verdiği kişiler ile tek yetkili satıcılık veya acentalık verdiği ya da franchise sözleşmesi yaptığı kişiler kastedilmektedir.¹²⁵ Marka sahibi ile markayı kendi adına tescil ettirmek isteyen arasındaki ilişki, vekalet sözleşmesinden, tek satıcılık ya da hizmet sözleşmesinden kaynaklanabilir.¹²⁶

Bu düzenleme, MK m.2’de yer alan dürüstlük kuralının bir yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira MK m.2 uyarınca “Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz” denmektedir. Ticari mümessil yahut vekilin marka sahibinin izni ya da haklı bir gerekçesi olmaksızın kendi adına tescil ettirmesi açıkça kötüniyet göstergesidir.

Bununla birlikte, gerek Paris Sözleşmesinde, gerek MarKHK’da böyle bir nisbi red sebebinin ortaya çıkabilmesi için ticari vekilin veya temsilcinin adına tescil talebinde bulunacağı markanın marka sahibinin markası ile aynı veya benzer olması aranmamıştır.¹²⁷ Ancak bu düzenlemenin aynı veya benzer markalara ilişkin olduğu kabul edilmelidir.

Ticari vekil veya mümessilin tescil talebi farklı mal ve hizmetlere ilişkin olsa dahi bu durum haksız rekabet ortamı yaratabilir. Zira ticari vekil ya da mümessil, o markadan marka sahibi ile kurduğu hukuki ilişkin nedeni ile haberdar olmuş veya o markanın ününden yararlanma gayesi içerisinde olabilir. Yine de her somut olay ayrı ayrı göz önünde bulundurulmalıdır.

¹²⁵ Yasaman, **Marka Hukuku 556...**, a.g.e., s.403

¹²⁶ Noyan, **a.g.e.**, s.104

¹²⁷ Karan ve Kılıç, **a.g.e.**, s.204

2.2.2.2.3 Marka Başvurusu Veya Rüçhan Hakkından Önce Tescili Talep Edilen İşaret İçin Bir Hak Elde Edilmiş Olması ve Belirtilen İşaretin Sahibine Daha Sonraki Bir Markanın Kullanımını Yasaklama Hakkı Vermesi

Bir marka başvurusu, bu başvurudan ya da rüçhan hakkından önce tescil başvurusunda bulunulan tescilsiz bir marka veya ticaret sırasında kullanılan işaret için bir hak elde edilmiş ise ve bu hak, hak sahibine o işareti içeren markaların kullanımını yasaklama hakkı veriyor ise marka sahibi (önceki hak sahibi) itiraz üzerine marka başvurusunu reddettirebilir.

Bu düzenlemedeki “ticaret sırasında kullanılan işaret” ifadesinin kapsamı içerisine, “ticaret unvanları, işletme adları, isim, fotoğraf, telif hakkı vs.” sokulabilir.¹²⁸

Marka hukukunda tescilde öncelik ilkesi geçerli olmasına karşın, bu madde ile korunan, tescilsiz markaların önceye dayalı kullanımlarıdır. Bir diğer anlatımla, bu düzenleme ile, tescil başvurusunda bulunmamış olsa da bir markanın hak sahibine, o marka için başkalarınınca yapılan marka tescil başvurusuna itiraz ederek reddedilmesini sağlama hakkı tanınmıştır.

Ancak bu hükme dayalı itirazın dinlenebilmesi için o markaya tescilden önceki tarihli olmak kaydı ile kullanım yolu ile ayırt edici nitelik kazandırmak gereklidir. Zira bir markanın tescil edilebilmesi için en önemli koşul ayırt edici nitelik taşımasıdır.

Kullanım yolu ile ayırt edici nitelik kazanılması kavramı, kendiliğinden ayırt ediciniteliği bulunmayan, tanımlayıcı olan ve ticaret hayatında herkes tarafından kullanılacak işaretlerin; kullanımları sonucu ilgili çevre tarafından marka olarak algılanır hale geldikleri ve belli bir teşebbüsün mal veya hizmetini

¹²⁸ Yargıtay 11.H.D’nin 12.01.2004 tarih, 2003/5034E ve 2004/127K sayılı kararı, (Noyan, **a.g.e.**, s.104)

seçilebilir kılmalarıyla ayırt edicilik işlevi kazandığı durumlar için kullanılmaktadır.¹²⁹

Üzerinde durulması gerekli bir diğer husus ise ülkesellik prensibininbu madde için ne şekilde uygulanacağıdır. Ülkesellik prensibi gereği, başka bir ülkede doğmuş olan hak Türkiye’de öne sürülemez. Dolayısıyla, sadece Türkiye dışındaki bir tescile (veya tescillere) dayanan markalara/işaretlere 8/3 maddesi kapsamında koruma sağlanması mümkün değildir.¹³⁰

MarKHK.nin marka hakkını düzenleyen 6. maddesinde ilke olarak bu düzenlemenin getirdiği marka korunmasının ancak tescille elde edilebileceği ve ülkesellik kuralının geçerli olduğu öngörülmüş bulunmaktadır. Aynı düzenlemenin 3. maddesinde marka korunmasının sadece Türkiye’de yerleşik ticari faaliyette bulunan gerçek ve tüzel kişilere özgü olmadığı, Paris Sözleşmesi yahut D.Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması hükümleri çerçevesinde başvuru hakkına sahip kişilere de tanıdığı açık bir şekilde hükme bağlanmış bulunmaktadır.¹³¹

Yasaklama hakkı, ya Madrid Protokolü’nün 2. maddesine göre elde edilmiş biruluslararası tescilden ve bu tescilin 4. maddede düzenlenen etkilerinden veya MarKHK’nınzaman açısından uygulanması ile ilgili hükümlerden doğabilir.¹³²

Madrid Protokolü’nün 2. maddesine göre, bir markanın tescili için yapılan başvuru, sözleşme kapsamındaki bir devlet ofisinde dosyalandığı veya sözleşme kapsamındaki bir devletin siciline tescil edildiği takdirde; bu başvuru “esas başvuru” ve tescil “esas tescil” olarak adlandırılmaktadır. Bu esas tescil, sahibine, üye devletlerde yapılacak sonraki başvuruları engelleme hakkı tanımaktadır.

Yine, MarKHK geçici madde 2 uyarınca, 556 sayılı KHK’nın yürürlüğe girmesinden önceki 12 ay içinde hizmet markasını fiilen kullananlar, fiili kullanımı

¹²⁹ Tarık Mutluoğlu, “**Markanın Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazanması**”, (Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara:2010, s.30

¹³⁰ Ersin Aksoy, **NispiRed Nedenleri**, TPE Marka İnceleme Kılavuzu, İstanbul:2012, s.12

¹³¹ Yargıtay H.G.K’nın, 27.02.2002 tarih, 2002/11-62E ve 2002/115K sayılı kararı

¹³² Yasaman, **a.g.e.**, s.408

ispat etmek kaydı ile, hizmet markasının tescilini talep edebilirler ve başkasının bu hizmet markası için talepte bulunması halinde itirazda bulunup tescili engelleyebilirler.

2.2.2.2.4 Toplumda Tanınmışlık Seviyesine Ulaşmış Markanın Tanınmışlığından Faydalanmak Amacıyla Tescili İstenen Markaların Farklı Mal veya Hizmetler İçin Tescil Edilememesi

Marka Hukukunda, tescil edilmiş bir markanın aynısı ya da benzeri, aynı veya benzer mal ve hizmetler için tescil edilemez. Bu husus, gerek mutlak, gerekse nisbired nedeni olarak ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bir markanın farklı mal ve hizmetlerde tescil edilmesi ise mümkündür. Bir diğer anlatımla, bir marka için marka sahibine tescil ile tanınan hak, yalnızca tescilli olduğu sınıflar ile sınırlıdır.

Genel kural, markaya tescilli olduğu sınıflarda koruma tanınması şeklinde olmasına rağmen, MarKHK m.8/IV’te bu kurala istisna getirilmiş ve bazı durumlarda marka sahibine farklı mal ve hizmetler için de başvurunun reddedilmesini isteme hakkı tanınmıştır.

Bir marka başvurusu, daha önce tescil edilmiş ya da tescil başvurusunda bulunulmuş olan ve toplumda belirli bir tanınmışlık düzeyinde olan bir markanın bu tanınmışlığından haksız fayda sağlayacak ise bu başvuru, tanınmış marka sahibinin itirazı üzerine reddedilir.

“Toplumda tanınmışlık düzeyine erişmiş marka” ifadesi “tanınmış marka” kavramından farklı bir kavramı ifade etmekte olup daha geniş ve tanınmışlık derecesi itibariyle daha düşüktür.¹³³ Her tanınmış markanın aynı zamanda toplumda tanınmışlık düzeyine erişmiş olduğu söylenebilir. Ancak toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış bir markanın tanınmış marka olduğu söylenemez.

¹³³Tekinalp, a.g.e., s.426

MarKHK m. 8/IV’te bu durum; “(...) tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın, toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarına zarar verebileceği veya tescil için başvurusu yapılmış markanın ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurabileceği durumda, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir marka sahibinin itirazı üzerine, farklı mal veya hizmetlerde kullanılacak olsa bile, sonraki markanın tescil başvurusu red edilir” şeklinde düzenlenmiştir. Madde metni dikkate alındığından üç farklı durumun bu madde kapsamında değerlendirilebileceği sonucuna varılmaktadır.

2.2.2.4.1 Başvurunun Haksız Yarar Sağlama Amacına Yönelik Olması

Yapılan marka başvurusunun, markanın tanınmışlığından faydalanmaya yönelik olması, bir diğer anlatımla, haksız bir yarar sağlama amacı olduğu hallerde başvuru itiraz üzerine reddedilir.

MarKHK m.8/IV dikkate alındığında “tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın, toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği (...)” ifadesinin kullanıldığı görülecektir. Kanun koyucu, burada ikinci başvuru sahibinin haksız bir yarar sağlama amacı olmasını işaret etmektedir. Ancak Yargıtay, tanınmış markanın farklı mallarda kullanılması halinde bunun toplumda yarattığı itibarından yararlanıldığını ve bu suretle haksız avantaj sağlandığını tüm kararlarında otomatik olarak kabul etmektedir.¹³⁴ Ancak Yargıtay bu kararı ile, daha önceki kararlarının büyük çoğunluğunda vurguladığı, somut olaya göre her seferinde ayrı değerlendirme yapılması gerektiğine ilişkin görüşü ile ters düşmektedir.

¹³⁴ Yasaman, **Marka Hukuku 556...**,s.413

2.2.2.2.4.2 Markanın Ticari İtibarının Zedelenmesi

Başvuruda bulunulan marka, toplumda tanınmışlık düzeyine erişmiş bir markanın ticari itibarını zedeleyecek ise, bu başvurular da itiraz üzerine MarKHK m.8/IV uyarınca reddedilecektir.

Markaların, gerek tescilden önce gerekse tescilden sonra ticari hayatta belirli bir tanınmışlık seviyesine gelebilmesi için reklam kampanyaları ve birçok marka geliştirme harcamaları yapılmaktadır. Bu harcamaların sebebi, kullanıldığı mal veya hizmetler konusunda müşterilerin markaya güven duymasını ve markanın tercih edilmesini sağlamaktır. Böylelikle müşteriler, marka ile kullanıldığı mal veya hizmetler arasında bağ kurar ve markayı gördüğü her mal veya hizmete ilişkin olarak kalite beklentisi içerisine girer.

Markaların, birden çok farklı markada kullanılması tanınmış markanın gücünün ve etkileme alanının zayıflamasına sebebiyet verebilir. Buna markanın sulanması (dilution) denir.¹³⁵ Bu halde farklı mal veya hizmetler için tanınmış markanın başkası adına tescil edilmesi, tanınmış marka sahibi teşebbüsün farklı alanlarda hizmet verdiği izlenimini doğurabilir. İkinci tescili yapan markanın mal ve hizmet kalitesindeki düşüklük de tanınmış markaya zarar verir. İşte kanun koyucu, bu durumu önleyebilmek adına tanınmış marka sahibine bu gibi durumlarda marka başvurusuna itiraz hakkı tanımıştır.

2.2.2.2.4.3 Markanın Ayırt Edici Karakterinin Zedelenmesi

Yapılan başvuru, tanınmışlık düzeyine sahip olan markanın ayırt edici karakterini zedeleyecek ise bu başvuru itiraz üzerine reddedilir.

Aynı zamanda marka tanımı yapan MarKHK m.5'te ifade edildiği üzere "marka bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini diğerlerinden ayırt etmeye yarayan işarettir" Ancak MarKHK m.8/IV'te bahsedilen ayırt edici karakterin zedelenmesi,

¹³⁵ Yasaman, **Marka Hukuku 556...**,s.413

MarKHK m.5'ten tümüyle farklıdır.MarKHK m.5'te, işaretin mal veya hizmetin bireyselleştirilmeye uygun olup olmadığı araştırılır.

Buna karşılık, MarKHK m.8/IV'te belirtilen ayırt etme gücü somut olaydaki mal veya hizmetin bireyselleştirilmesi ile ilgili olup, halkın tanınmış markanın kullanıldığı mal veya hizmete yönelmesini sağlayan bir özelliğe sahip olup olmadığı ve böylece diğer markalardan ayırt edilip edilmediğine ilişkin bir tespiti de zorunlu kılar.¹³⁶

Türkiye'de tanınmış bir otomobil markası olan "Anadol"un farklı mallar için tesciline, diğer malların da tanınmış marka sahibiyle bağlantılı olabileceği izlenimini doğuracağından karşı çıkmıştır.¹³⁷

2.2.2.2.5 Markanın Başkasına Ait İsmi, Fotoğrafi, Telif Hakkı Veya Herhangi Bir Sınai Mülkiyet Hakkını Kapsaması

Tescil için başvurusu yapılmış markanın, başkasına ait kişi ismi, fotoğrafı, telif hakkı veya herhangi bir sınai mülkiyet hakkını kapsamı halinde, hak sahibinin itirazı üzerine tescil başvurusu reddedilir.

Düzenleme, MK'da yer alan kişilere ait isim ve fotoğrafları üzerindeki haklar ile telif haklarını kapsamakla birlikte, marka dışındaki sınai mülkiyet haklarını da koruma kapsamına almıştır. Burada yer alan sınai mülkiyet hakkı, özellikle ticaret siciline tescil edilmiş "ticaret ünvanı, işletme adı" ile 554 sayılı KHK'ya göre tescil edilmiş tasarımları kapsar.¹³⁸ Ancak faydalı model, coğrafi işaret, patent gibi diğer sınai mülkiyet hakları da elbette ki koruma kapsamındadır.

Kişi adları, kişilerin toplumda ayırt edilmelerini sağladıkları gibibir kimsenin adı, soyadı ile birlikte o kişiyi temsil etmektedir. Her ne kadar adlar, toplumda

¹³⁶Yasaman, **Marka Hukuku 556...**, s.418

¹³⁷ Noyan, **a.g.e.**, s.105

¹³⁸**a.g.e.**

bireyleri temsil eden ibareler olsalar da, sosyal yaşantıda aynı ismin birden çok kişi tarafından kullanılmasında hukuki hiçbir engel bulunmamaktadır.

Aynı şekilde adlar ticari hayatta da kullanılabilirler. Adlar marka olarak tescil ettirilebilmektedir. Bir kimsenin başkasının adını tescil ettirebilmesi için o kişinin iznine ihtiyacı vardır. Adlar, ticaret unvanlarında da kullanılabilirler. Nitekim,TTK'da yer aldığı üzere kişi adlarının ticaret unvanında kullanılmasına olanak tanınmıştır.Ancak marka olarak tescil edilmek istenen adların, başka kimsenin kişisel hakkına tecavüz teşkil etmesi halinde bu kişinin itirazı üzerine başvuru reddedilebilir.

Telif Haklarını, kişinin kendi emeği ile ortaya çıkardığı fikri eserler olarak tanımlamak mümkündür. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) kapsamındaki tüm ilim-edebiyat, güzel sanatlar, musiki gibi alanlardaki fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar o eserleri meydana getirenlere ait telif haklarıdır. Bu doğrultuda, başkalarının telif haklarını ihlal edecek işaretler içeren marka başvuruları da itiraz üzerine reddedilir.

2.2.2.2.6 Yenilememe Nedeniyle Koruma Süresi Dolan Marka ile Aynı ya da Benzer Marka Başvurusunda Bulunulması

Nısbı red nedeni olarak düzenlenen ve itiraz üzerine başvurunun reddedilmesi sonucunu doğuran sebeplerden sonuncusu, koruma süresi dolan markalar için yapılacak tescil başvurularına ilişkindir.

MarKHK m.8/VI uyarınca, ortak ve garanti markalarının sona ermesinden itibaren üç yıl içinde ortak marka veya garanti markası ile aynı veya benzeri olan marka tescil başvurusu itiraz üzerine reddedilir.Aynı şekilde 8/VII uyarınca, bir markanın yenilenmeme nedeniyle koruma süresinin dolmasından sonra iki yıl içerisinde aynı veya benzer markanın, aynıveya benzer mal ve hizmetler için yapılan tescil başvurusu itiraz üzerine reddedilir.

Bu maddelerde yer alan düzenlemeler ile, markasını kullanmaya devam eden ancak yenileme işlemlerini gerçekleştirmemiş olan marka sahiplerine ait marka hakkı aynı marka için yapılacak diğer başvurulara karşı korunmuş bulunmaktadır. MarKHK'nın 35. maddesinin II. fıkrasına göre, sözkonusu nisbi red sebebine dayanarak itiraz olunabilmesi için, markasını yenilemeyi ihmal eden kişinin markasını kullanmaya devam etmesi gerekir.¹³⁹

Düzenlemede belirtilen şartların var olmadığını bilen TPE'nin de red sebebinin dikkate alıp almayacağı sorusu olumsuz cevaplanmalıdır. Çünkü markanın eski sahibinin izin vermesi halinde, iki yıl geçmeden de tescil yapılabileceğine göre, itiraz hakkının ve buna ilişkin menfaatinin markanın eski sahibinde bulunduğu açıktır.¹⁴⁰

2.2.3 Başvurunun Reddedilmesi Halinde Başvuru Sahibince Yapılacak Olan İtiraz

TPE, yaptığı şekli ve maddi incelemeler sonucunda markanın tesciline engel bir durum tespit ederse başvuruyu reddeder. TPE'nin vermiş olduğu red kararı gerek mutlak gerekse nisbired nedenlerine dayansın, her iki halde de bahse konulara kararına karşı MarKHK m.47'de belirtildiği üzere itiraz edilebilir.

Marka başvurularında TPE tarafından yapılacak olan inceleme sürecinde aşamalar aleni olup, TPE'nin internet sitesinde rahatlıkla takibi yapılabilmektedir. Böylece hem marka sahipleri hem de o markanın tescili ile menfaatleri zarara uğrayabilecek olanlar bu aşamaları takip edip, MarKHK'de belirtilen usul ve sürelerle uygun olmak kaydıyla itirazda bulunabilme olanağına sahip olurlar. MarKHK'nın 48. maddesi uyarınca TPE'nin vermiş olduğu karardan zarar gören kişiler ve işlemlere taraf olan diğer kişiler karara doğrudan itiraz hakkına sahiptirler.

¹³⁹ Karan ve Kılıç, **a.g.e.**, s.208

¹⁴⁰ Tekinalp, **a.g.e.**, s.427

MarKHK'nin itirazda bulunabilecekler konusunda yapmış olduğu bu ayırım özellikle düzenlenmiş olup, bu kişilerin itirazları arasındaki fark itirazın yapıldığı TPE Markalar Dairesinin kararı düzeltebilmesi konusunda kendisini gösterecektir.

MarKHK m.50'de ifade edilen bu duruma göre, Markalar Dairesi, işleme doğrudan taraf olmayanların itirazlarına karşı kendiliğinden düzeltme işlemi yapamaz, YİDK'ya gönderilir. İtirazın kabul edilmemesi halinde, itiraz herhangi bir yorumda bulunulmaksızın, YİDK'ya gönderilir. İşleme doğrudan taraf olanların itirazlarını ise TPE Markalar Dairesi itirazın haklı olduğuna ve doğruluğuna ikna olursa, kendi kararını düzeltebilir.¹⁴¹

Marka başvurularının mutlak yahut nisbired nedenlerinin varlığına kanaat getirilerek TPE tarafından reddedilmesi halinde; bahse konu red kararına karşı, MarKHK m.49 uyarınca itirazda bulunulabilir. Buna göre itiraz, red kararının bildirim tarihinden itibaren 2 ay içerisinde, yazılı olarak TPE'ye yapılır.

İtirazın incelenebilmesi için, Yönetmelik m.36'da belirtildiği üzere TPE tarafından belirlenen itiraz ücretini¹⁴² yatırmak gerekmektedir. TPE kararlarına itiraz gerekçeleri de bu 2 aylık süre içerisinde sunulmalıdır. Bu süre içerisinde gerekçenin sunulmaması halinde itiraz MarKHK m.49'da belirtildiği üzere yapılmamış sayılır. Yapılacak olan itirazı inceleyecek olan birim, TPE'nin bu konuyla ilgili Markalar Dairesidir. İlgili Daire, başvuru sahibinin itiraz gerekçelerini haklı bulur ise vermiş olduğu red kararını düzeltir ve başvuruyu Marka Bülteni'nde yayınlanır.

Başvuru sahibince ileri sürülen itiraz gerekçeleri TPE tarafından haklı bulunmazsa itiraz, herhangi bir yorumda bulunulmaksızın YİDK'ya gönderilir. İtiraz incelenebilir nitelikte ise itiraz inceleme işlemlerine başlanır ve YİDK gerek görür ise tarafları görüş bildirmeye davet eder. İtirazın kabul edilmesi halinde marka başvuru sürecine devam edilir. Buna göre marka, MarKHK m.33 uyarınca, Resmi Marka Bülteni'nde 3. kişilerin itirazlarını bildirebilmeleri için yayınlanır.

¹⁴¹ Karahan vd., **Fikri Mülkiyet Hukukunun...**, s.145

¹⁴² 2014 itibarıyla Enstitü kararlarına itiraz ücreti 300.TL'dir.

3. Kişiler, yayınlanan başvuru hakkında mutlak ve nisbired sebeplerinin varlığı ya da başvurunun kötüniyetle yapıldığı iddiası ile başvurunun yayımlandığı tarihten itibaren 3 ay içerisinde itirazda bulunabilirler. Bu süreçte marka başvurusunun itiraza uğramaması halinde marka tescil edilecektir. Ancak; Marka Bülteni'nde ilan sürecinde markanın 3.kişilerce itiraza uğraması halinde süreç tekrarlanacak ve sırasıyla TPE'nin bu konuda bir karar verilmesi beklenerek, kararın niteliğine göre itiraz ve devamında gerek duyulursa dava sürecine gidilebilecektir.

2.2.4 Başvurunun Yayınlanması ve İlgili Kişilerin İtiraz Süreci

TPE'nin, MarKHK'nin 29. maddesine göre şekli açıdan, 32. maddesine göre ise mutlak red nedenlerinin olup olmadığı yönünde yapmış olduğu incelemeler sonucunda bir engel ile karşılaşmayan marka, üçüncü şahısların da bu başvurudan haberdar olabilmeleri, varsa görüş ve itirazlarını bildirebilmeleri amacıyla Resmi Marka Bülteni'nde yayınlanır.

TPE iç işleyişi ve itiraz sürecinin gerektirdiği işlemlere göre makul bir sürenin geçmesinden sonra karar verilmemiş ise ve bu tarih itibariyle beklenen veya devam eden herhangi bir usuli işlem sözkonusu değil ise, yani TPE belli bir noktadan itibaren tamamen hareketsiz kalmış ve hiçbir işlem yapmıyor ise, işlemsiz ve hareketsiz kalmaya başlandığı tarihten itibaren, idare hukukunda öngörülen 60 günlük genel kararsızlık süresinin geçmesiyle birlikte TPE'nin itirazı zımnen reddettiği kabul edilmeli ve buna göre itiraz sahibine karşı hukuki başvuru yolu tanınmalıdır.¹⁴³

Marka tescil başvurusunun yayınlanması, tescile engel bir durumun olmadığı konusunda TPE'nin nihai kararını açıkladığı anlamına gelmez. Zira, MarKHK m.34 marka başvurusunun yayımından sonra üçüncü kişilere markanın, 7. maddede yer alan mutlak red nedenlerinin varlığı nedeniyle tescil edilemeyeceği hususunda görüş sunma olanağı tanımaktadır. Bu düzenleme doğrultusunda tescili talep edilen markanın Resmi Marka Bülteninde yayınlanması üzerine bütün gerçek ve tüzel

¹⁴³ Çolak,a.g.e., s.106

kişiler bu marka başvurusu hakkında 3 ay içerisinde görüş bildirebilirler ancak; bu kişiler TPE nezdinde işlemlere taraf olamazlar. Ayrıca, bu kişilerce bildirilen görüşler TPE'yi bağlayıcı nitelik taşımamaktadır.

TPE'ye itirazda bulunabilecek olanlar ise MarKHK m. 35'e göre yalnızca bu marka başvurusu ile ilgili kişilerdir. Burada belirtilen "ilgili kişiler" den ne anlaşılacağı MarKHK m.34'teki şekliyle açıkça belirtilmemiştir.¹⁴⁴ Ancak ilgili kişiler, yukarıda ifade edilen ve sadece görüş bildirme imkanı ile donatılmış üçüncü kişilerden farklıdır.¹⁴⁵ İlgili kişiler, başvurunun tescil edilmesinden zarar gören kişilerdir¹⁴⁶

MarKHKm.35'te belirtildiği gibi marka bülteninde yayınlanmış olan bir marka başvurusuna karşı, görüş bildirmenin yanı sıra, mutlak veya nisbired nedenlerinden bir veya birkaçının varlığı ya da başvurunun kötüniyetle yapıldığından bahisle ilgili kişiler tarafından marka başvurusunun yayınından itibaren 3 ay içerisinde itirazda bulunulabilir.

Mutlak ve nisbired nedenleri MarKHK'da belirtilmekle birlikte, hangi başvurunun kötüniyetli başvuru sayılacağı belirtilmemiştir. Tescil edilmiş ya da tescil başvurusu yeni yapılırsa da önceden kullanılmış ve halk tarafından bilinen markaların ününden yararlanmak için yapılan başvurular kötüniyetli başvurular olarak ifade edilir.

Genel anlamda, farklı mal ve hizmetlere ilişkin başvurularda daha önce o işaretin başvuruda bulunan markadan farklı mal veya hizmet sınıfına ilişkin olması tescil için engel taşımamaktadır. Özellikle bir sözcük marka olarak tescil edilmek isteniyorsa, diğer markaların seçmiş oldukları sözcükler ile benzerlik taşımaları muhtemel olup TPE tarafından bu sözcük ve işaretler bir bütün olarak değerlendirilip ilk etapta nasıl bir izlenim uyandırıyor ise bu doğrultuda bir değerlendirme yapılmaktadır. Bu sebeptendir ki birçok marka daha önce tescil edilmiş markalarla

¹⁴⁴MarKHK madde 34 uyarınca görüş bildirecek kişiler,"herhangi bir gerçek veya tüzel kişi veya herhangi bir grup veya hizmetleri temin edenler, üreticiler veya imalatçıları temsil eden bir organ, tacir veya tüketiciler" olarak belirtilmiştir.

¹⁴⁵ Karahan vd., **Fikri Mülkiyet Hukukunun...**, s.179,

¹⁴⁶Yasaman, **Marka Hukuku 556...**, s.418

benzer nitelik taşısa da bütün olarak ele alındığında ayırt edici nitelik taşıyorsa TPE tarafından Marka Bülteni'nde yayınlanmaktadır.

Tescil başvurusunda bulunan marka sahibi kasıtlı olarak tescilli yahut daha önce tescil için başvuruda bulunan markanın ününden yararlanmak amacıyla benzerlik yaratmaya çalışıyor ise bu başvuru kötünietli bir başvurudur ve TPE tarafından reddedilmelidir. İşte bu aşamada markasını korumak Marka Bülteni'ni takip edip bu kasıtlı benzerliği fark eden tescilli marka sahibi veya daha önce tescil talebinde bulunmuş olan marka sahibine düşmektedir.

Marka hukuku anlamında kötüniet, marka başvurusunda bulunan kimsenin tescilini istediği işaretin, yurt içinde veya dışında başkasına ait bir marka veya başkasının kullandığı veya üzerinde hak sahibi olduğu bir işaret olduğunu, başvuru tarihinde bilmesi veya bilebilecek durumda olması ve işareti markanın müseccel sahibinden izin almadan tescil ettirmesi demektir.¹⁴⁷

Başvurunun kötünietle yapılması, genellikle tek yetkili satıcı ya da dağıtım ağı mensubunun marka sahibinin izni olmaksızın kendi adına markayı tescil ettirmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır.¹⁴⁸ Yine, kötünietli başvurulara örnek olarak; ilave yapmak suretiyle markayı taklit etmek, yazılışları farklı anlamları ve okunuşları aynı olan markalar yönünden benzeşme yapılarak taklit etmek ses benzerliği yönünden markayı taklit etmek, bilinen markaları farklı mal ve hizmetlerde tescil ettirmek için başvuruda bulunmak verilebilir.

TPE, itirazda bulunandan iddiasını kanıtlamaya yönelik olarak ek belge ve kanıtlar sunmasını isteyebilir. Bu durumda Uygulama Yönetmeliği m.32'de belirtilen 1 aylık süre içerisinde TPE tarafından talep edilen bu belgeler teslim edilmediği takdirde itiraz yapılmamış sayılır. TPE, itirazı incelerken gerekli gördüğünde karşılıklı itirazları ilgili tarafa iletir ve yazılı görüşlerini alabileceği gibi tarafları bir araya getirip uzlaştırma yoluna dahi gidebilir.

¹⁴⁷Tekinalp, **a.g.e.**, s.428

¹⁴⁸Yasaman, **Marka Hukuku 556...**, s.830

2.2.5 Türk Patent Enstitüsü'nün Vermiş Olduğu Kararlara Karşı Dava Yolu

Tescil için bir marka başvurusunun yapılması ve bu markanın tescile elverişli olup olmadığının değerlendirilmesi aşamasında, markanın tescili ile hak kaybına uğraması muhtemel olan kişilere MarKHK ile aşamalı olarak markanın tescilini engelleme hakkı tanınmıştır. Bununla birlikte marka başvurusu ve devamında tescil süreci haksız yere sürüncemede bırakılan marka sahibine de TPE'nin itiraz üzerine verdiği kararlara karşı YİDK'ya itiraz ve bu itirazın reddi halinde dava açma hakkı tanınmıştır.

Davanın açılabilmesi için kararın kesinleşmiş olması çok önemlidir. TPE'nin Markalar Dairesi Başkanlığı tarafından başvurusu reddedilmiş olmasına rağmen itiraz ederek YİDK'dan karar almayı ihmal eden kişinin dava hakkı yoktur.¹⁴⁹ Zira, Marka Bülteninde yayınlanan tescil başvurularına karşı MarKHKm.35'e istinaden itirazda bulunup itirazları reddedilenler ile marka başvuruları itiraza uğrayıp TPE tarafından karşı tarafın itirazları kabul edilenler, TPE'nin vermiş olduğu kararlara karşı MarKHK m.47'ye göre YİDK'ye itiraz hakkına sahiptirler ve bu yolu tüketmeden kesinleşmiş bir karardan bahsedilemez.

Yargıtay, dava açılabilmesi için YİDK'ya itirazda bulunulmuş olması gerektiğine ilişkin hususu "Dava konusu olayda davacının marka tescil başvurusu Enstitü'nün Markalar Dairesi Başkanlığı'nca reddedilmiş ve bu karar davacıya 22.12.1999 tarihli yazı ile bildirilmesine rağmen davacının 556 sayılı KHK'nın 47. maddesi gereğince Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu nezdinde itiraz etmeyerek bu prosedürü tamamlamış olması karşısında, davacının KHK'nın 53. maddesi çerçevesinde bir dava hakkı bulunmadığından davanın reddine ilişkin kararın bu gerekçeye nazaran onanmasına karar vermek gerekmiştir." şeklinde ifade etmiştir.¹⁵⁰ Davacının davasını haklı gören mahkeme, sadece TPE işlemi iptal eder.

¹⁴⁹ Karan ve Kılıç, **a.g.e.**, s.423

¹⁵⁰Yargıtay 11. H.D.'nin 14.12.2000 tarih, 2000/8148E ve 2000/10034K sayılı kararı

Bu davada mahkemeden markanın tesciline karar verilemeyeceği gibi, mahkeme de reddedilen marka başvurusunun tesciline karar veremez.¹⁵¹

2.2.5.1 Süre

TPE kararlarına karşı dava açılması MarKHK m.53'te "Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulunun, 47 ila 52. maddelerde belirtilen itiraz işlemleri ile ilgili kesinleşen kararlarına karşı, kesinleşen kararın bildirim tarihinden itibaren iki ay içinde, yetkili mahkemede dava açılabilir." şeklinde düzenlenmiştir.

Maddede de ifade edildiği gibi, marka başvuru sürecine TPE'nin vermiş olduğu kararlara karşı itirazda bulunmuş olan kimseler, TPE kararının taraflara bildiriminden itibaren 2 ay içerisinde yetkili mahkemede dava açabilirler. Dava, YİDK kararının kesinleştiği tarihten itibaren işleyecek "iki aylık hak düşürücü süre"ye bağlanmıştır.¹⁵² Yargıtay da bu sürenin hak düşürücü olduğuna ilişkin vermiş olduğu kararında bu durumu şu şekilde ifade etmiştir "Davanın 556 sayılı KHK'nın 53. maddesinde öngörülen iki aylık hak düşürücü süre geçtikten sonra açıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece, hak düşürücü süresi içerisinde açılmayan davanın sırf bu nedenle reddi gerekirken, yazılı şekilde kabulü doğru olmamış ve kararın açıklanan nedenle davalı TPE yararına bozulması gerekmiştir."¹⁵³

2.2.5.2 Görevli ve Yetkili Mahkeme

Uzmanlık gerektiren bir konu olan Fikri ve Sınai Mülkiyet hukukundan kaynaklanan ihtilaflar Fikri Sınai Haklar Mahkemesi'nde, bu mahkemelerin olmadığı yerlerde ise Asliye Hukuk Mahkemeleri'nde çözüme bağlanır. Ancak TPE kararlarına karşı açılacak davalarda özel olarak, mahkeme 556 sayılı MarKHK'nın 26.06.2004 tarih ve 5194 Sayılı Kanun ile değişik 71. maddesinin 2 fıkrası uyarınca Ankara Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi yetkilidir.

¹⁵¹ Karahan vd., **Fikri Mülkiyet Hukukunun...**, s.146

¹⁵² Karan ve Kılıç, **a.g.e.**, s.423

¹⁵³ Yargıtay 11. H.D.'nin 09.12.2002 tarih, 2002/6711E ve 2002/11394K sayılı kararı

2.2.5.3 Dava Açma Hakkı Olanlar ve Husumet

TPE aleyhine açılan bu davada davacı, itirazı ya da talebi TPE tarafından kesinleşmiş bir karar ile TPE tarafından reddedilen kişidir. Davalının TPE olduğu açıktır. Ancak, başvurunun veya itirazın reddine dair kararın reddinden etkilenecek olan kişilerin durumu sarih değildir. Yargıtay, husumetin TPE ile birlikte karardan etkilenecek kişilere de yöneltilmesi, sadece TPE'ye karşı dava açılması durumunda davanın üçüncü kişilere karşı da ikamesi için önel verilmesi ve açılan davanın birleştirilerek sonuca varılması gerektiği kanısındır.¹⁵⁴

¹⁵⁴Karan ve Kılıç, **a.g.e.**, s.423

3. MARKALARIN ULUSLARARASI TESCİLİ VE MADRID PROTOKOLÜ UYARINCA TESCİL

3.1 Uluslararası Tescil Kavramı

Kural olarak markalar, tescil edildikleri ülke çapında koruma elde ederler. Bu husus, markada ülkesellik ilkesi olarak ifade edilmektedir. Markaların ülkesel çapta korunuyor olması, uluslararası ticaret yapan şirketlerin mal ve hizmetlerini korumada yetersiz kalmaktadır. Zira markalar, firmaların farklı ülkelerde yer alan müşterileri ile iletişimde önemli rol oynamaktadır. Uluslararası faaliyet gösteren firmaların, markalarının tescilli oldukları ülke dışında rakiplerince markalarına yapılaması muhtemel tecavüzlere karşı uluslar arası alanda koruma sağlanması gerekmektedir.

Markaların yurt dışında başka ülkelerde de tescili mümkündür. Bugün dahi her ülkede kendi mevzuatları takip edilerek marka tescili gerçekleştirmek mümkündür. Ancak firmaların her ülkede ayrı ayrı marka tescil başvurusu yapmaları, çok büyük bir zaman ve emek kaybı olacağı gibi, aynı zamanda da masraflı olacaktır. Zira o ülke mevzuatına göre belirlenen ücretler, o ülke mevzuatı uyarınca sürecin takip edilmesi ve gerektiğinde ülke mevzuatına hakim uzmanlarca çalışılması gerekliliği doğacaktır.

Bu gereksinimler, uluslararası alanda marka korumasını ve uluslararası tescil kavramını ortaya çıkarmıştır. Bu nedenlerle ülkeler, gerek sözleşmeler çerçevesinde bir araya gelerek, gerekse bölgesel birlikteliklerden yola çıkarak markaların uluslararası alanda korunması yolunda çalışmalar yapmışlardır.

Ülkemizde de, MarKHK m.4'te, uluslararası anlaşmaların öncelikli uygulanması ve uluslararası tescile imkan tanınması anlamında "Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşma hükümlerinin bu Kanun Hükümünde Kararname hükümlerinden daha elverişli olması

halinde, 3 üncü maddede belirtilen kişiler, elverişli hükümlerin uygulanmasını talep etme hakkına sahiptir” şeklinde düzenleme yer almaktadır.

Günümüz itibariyle markaların uluslararası tescili anlamında iki esas yol bulunmaktadır. Bunlarda ilki, AB ülkelerince benimsenen Topluluk Markası ve 27.06.1989 tarihli Madrid Anlaşmasına İlişkin Protokol (Madrid Protokolü) çerçevesinde kabul edilen ve bölgesel nitelikte olmayan uluslararası başvuru çeşididir.

3.2 Uluslararası Tescilde Devlet Destekleri

Uluslararası marka tescil sürecinde, TPE’ye ödenecek ücretler, uluslararası ofise ödenecek ücretler ve tescil sürecini takip edecek olan marka vekili ücretleri gibi giderleri de beraberinde getirmektedir. Bu ücretler, teşebbüsler için külfet olarak görülebilmekte ve oluşturulan markaların yurt dışında korunmaları ikinci plana atılabilmektedir.

Marka tescilini işletmeler için ikinci plana atan bu ekonomik külfet boyutunu ortadan kaldırmak gayesi ile tescil sürecinde yapılan masraflar, gerek Ekonomi Bakanlığı, gerekse Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı’nın bir kuruluşu olan Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı (KOSGEB) tarafından verilen teşviklerce karşılanmaktadır.

3.2.1 KOSGEB Desteği

KOSGEB’in yurt dışı marka tescil başvuruları için vermekte olduğu destek, yurt dışı kurumlara yapılan ödemeler ile marka vekili ücretlerini kapsamakta olup, yurt dışında faaliyet gösteren teşebbüsleri teşvik edici niteliktedir. Ancak, bahse konu destek, marka tescil masraflarını büyük ölçüde azaltmakta ise de, destekten faydalanabilmek için öncelikle ulusal marka tescil belgesinin alınması gerekmektedir

Dolayısıyla TPE nezdindeki ulusal tescil işlemlerindeki ücret ve masraflar bu destek dışındadır.

KOSGEB desteğinde, KOSGEB'e kayıtlı firmaların marka tescili için yaptığı harcamaların %75'i karşılanmakta olup, üst sınır 20.000.TL'dir.¹⁵⁵ Özellikle yeni kurulan işletmeler dikkate alındığında desteğin, masrafların başta işletmelere karşılanıyor olması nedeniyle tescil için başlı başına teşvik edici bir rolü olduğu söylenemez. Zira önemli olan, tescil masraflarının tescil süreci için engel teşkil ettiği işletmelerin desteklenebilmesidir. Bu nedenle desteğin tescil başvurusu başında verilmesi daha uygun olacaktır.

3.2.2 Ekonomi Bakanlığı Destekleri

Ekonomi Bakanlığı bünyesinde, marka faaliyetlerinin desteklenmesi için verilen genel destek ve özellik arz eden Turquality desteği ile uluslararası marka tescil başvuruları desteklenmektedir.

Genel destek olarak ifade edilebilecek olan marka teşvikleri, Yurt Dışı Birim, Marka ve Tanıtım Faaliyetlerinin Desteklenmesi Hakkında 2010/6 Sayılı Tebliğ (2010/6 sayılı Tebliğ) ile düzenlenmiştir.¹⁵⁶

2010/6 sayılı Tebliğ'in 16. maddesinde belirtildiği üzere, Türkiye'de sınai ve ticari faaliyet gösteren şirketlerin uluslararası marka tescili sürecindeki masrafların %50'si ve yıllık en fazla 50.000 ABD Dolar'ına kadarki masrafları karşılanmaktadır.

¹⁵⁵ KOSGEB desteğinden yararlanma şartları için bkz <http://www.kosgeb.gov.tr/istanbulanadolu/tr/content.asp?PID={2945B35A-8125-433E-A78C-304C3F7FD390}> (Erişim Tarihi 12.02.2015)

¹⁵⁶ Genel ihracat desteği için bkz http://www.ekonomi.gov.tr/portal/faces/home/destekler/ihracatDestekleriD;jsessionid=vXad6Ak4Dx-TRmlzTTMnmUQUtgf_M8YLekaV5p-bWvIDUqanqrhG!-1295874935?_afzLoop=5783773268212&_afzWindowMode=0&_afzWindowId=null#!%40%40%3F_afzWindowId%3Dnull%26_afzLoop%3D5783773268212%26_afzWindowMode%3D0%26_adf.ctrl-state%3Dm24su4mak_4

Bahse konu destek, ilk destek ödemesinin yapıldığı tarihten itibaren 4 yıllık süre ile sınırlı olup, yararlanabilmek için, başvuruda bulunan işletmelerin Türkiye’de TPE nezdinde tescilli bir markalarının bulunması gerekmektedir. Bir diğer anlatımla 2010/6 sayılı Tebliğ uyarınca verilen destek, işletmelerin Türkiye’de tescilli markalarının yurt dışında korunması için yapılacak giderleri kapsamaktadır. Ancak, Türkiye’de tescilli olmayan bir marka için yurt dışı marka tescil başvurusu yapılmış olması halinde, bu yurt dışı masrafları, destek süresi içerisinde Türkiye’deki tescilin gerçekleştirilmiş olması şartı ile destek kapsamına alınabilmektedir.

Ekonomi Bakanlığı’nın uluslararası marka tescili için vermiş olduğu genel destek dışında şirketler, TURQUALITY programı kapsamında da markalarının uluslararası düzeyde korunması için destek alabilmektedirler. TURQUALITY programı¹⁵⁷, Türk Ürünlerinin Yurt Dışında Markalaşması ve Türk Malı İmajının Yerleştirilmesine Yönelik Faaliyetlerin Desteklenmesi Hakkında 2006/4 sayılı Tebliğ’de (2006/4 sayılı Tebliğ) *“TURQUALITY®nin ülkemizin rekabet avantajını elinde bulundurduğu markalaşma potansiyeli olan ürün gruplarının üretiminden pazarlamasına, satışından satış sonrası verilen hizmetlere kadar bütün süreçleri kapsayan bir destek sistemi haline getirilmesi ve böylece Program kapsamındaki şirket markalarının konumlandırılması, konumlarının güçlendirilmesi ve bu markaların uluslararası pazarlara çıkışlarının hızlandırılması ile uluslararası pazarlarda Türk malı imajının oluşturulması ve yerleştirilmesini amaçlayan program”* şeklinde tanımlanmıştır.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere bu destekten yararlanacak olan şirketler, Ekonomi Bakanlığı tarafından Marka Destek Programına¹⁵⁸ yahut TURQUALITY Destek Programı kapsamına alınmış olan şirketlerdir.¹⁵⁹ Marka Destek Programı kapsamında bulunan şirketlerin yurt dışı marka tescil harcamaları %50 oranında ve yıllık 400.000 ABD Doları ile sınırlı olmak kaydı ile destek kapsamındadır.

¹⁵⁷ TURQUAITY hakkında bilgi için bkz. <http://www.turquality.com/hakkimizda/turquality-nedir> (Erişim Tarihi :15.02.2015)

¹⁵⁸ Ekonomi Bakanlığı Marka Destek kapsamındaki şirketler için bkz. <http://www.turquality.com/markalar/marka-destek-programi-kapsamindaki-firmalar> (Erişim Tarihi :15.02.2015)

¹⁵⁹ TURQUALITY Destek kapsamındaki şirketler için bkz. <http://www.turquality.com/markalar/turquality-destek-programi-kapsamindaki-firmalar> (Erişim Tarihi :15.02.2015)

TURQUALITY destek programında bulunan, TURQUALITY sertifikasını haiz şirketlerin ise yurt dışı marka giderlerinin %50'si, üst sınır olmaksızın destek kapsamındadır.

3.3 Topluluk Markası

Topluluk Markası, AB'ye üye devletlerce korunan markayı ifade etmektedir. Topluluk markası tek bir başvuru ile markanın AB kapsamında korunmasına olanak tanımaktadır. Bugün AB'ye üye ülke sayısının 28¹⁶⁰ olduğu hususu dikkate alınır, başvurunun büyük kolaylık sağladığı rahatlıkla anlaşılacaktır.

Başvuru sahiplerinin üye ülkelerde ayrı ayrı marka başvurusu yapmak yerine Topluluk markası yolunu tercih etmeleri durumunda elde edecekleri avantajlar, tek ücret sistemi ile tek bir ofise, tek bir başvuru yapılması ve tek bir mevzuat altında, takip edilecek tek bir usulün olmasıdır.¹⁶¹

AB'de markalara ilişkin ilk düzenleme, 89/104 sayılı, Üye Devletlerdeki Ticari Markalara İlişkin Yasal Düzenlemelerin Uyumlaştırılmasına Yönelik Birinci Konsey Direktifi'dir. 89/104 sayılı AT Direktif'in amaca ilişkin 1. maddesi dikkate alındığında, Avrupa Birliği üyesi ülkelerde marka mevzuatının yakınlaştırılması ve uyumlulaştırılmasının amaçlandığı görülmektedir.¹⁶²

Ancak, bu 89/104 sayılı Direktif, ulusal hukuka aktarılması için tanınan süreyle ilgili yükümlülüklerine hâle gelmeksizin Üye Devletlerin Markalara İlişkin Mevzuatlarının Yaklaştırılması Hakkında 22 Ocak 2008 tarihli ve 2008/95/ATsayılıAvrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi (2008/95 sayılı AT

¹⁶⁰ AB'ye üye ülkeler listesi için bkz. <http://www.ab.gov.tr/index.php?p=233&l=1> (Erişim Tarihi 19.08.2014)

¹⁶¹ Güldeniz Doğan, **Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Marka Hakkının Korunmasının kapsamı**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2011, s.23

¹⁶² Direktif metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1989L0104:19911223:EN:PDF> (Çevrimiçi) (Erişim Tarihi 19.08.2014)

Direktifi) ile yürürlükten kaldırılmıştır.¹⁶³ 89/104 sayılı AT Direktifinde adeta güncelleme niteliği taşıyan 2008/95 sayılı AT Direktifi de yine 89/104 sayılı AT Direktifi gibi üye devletlerin marka hukukuna ilişkin mevzuatlarını uyumlaştırma amacı taşımaktadır.

Topluluk Marka Sistemini düzenleyen asıl düzenleme 20.12.1993 tarihli, 40/94 sayılı Ticari Markalar Konsey Tüzüğü (40/94 sayılı Konsey Tüzüğü)'dür. 40/94 sayılı Konsey Tüzüğü, Direktif'in aksine mevzuat uyumlaştırma yerine, yeni ve ortak bir Ticari Marka yaratmıştır.¹⁶⁴ Ancak bahse konu Konsey Tüzüğü, her ne kadar önemli değişiklikler içermese de güncellenmiş ve 207/2009 numarasıyla yeniden düzenlenmiş, 24/03/2009 tarihli, L 78/1 sayılı Avrupa Birliği Resmi Gazetesi'nde yayınlanmıştır. (207/2009 sayılı Konsey Tüzüğü)¹⁶⁵ Topluluk Markası başvurusu yapılırken, bahse konu Tüzük esas alınmaktadır.

207/2009 sayılı Konsey Tüzüğü'nün 4. maddesine göre; kelimeler, resimler, harfler, numaralar, şekil, renk ve ses olabileceği gibi bir topluluk markası günümüzde marka olarak tescil edilebilecek olan ve ayırt edici niteliği olan her şeyden oluşabilir.¹⁶⁶

Yapılacak olan başvurular, her ne kadar 207/2009 sayılı Konsey Tüzüğü'nün 4. maddesine göre incelemeye tabi tutulacak ise de, markanın topluluk markası olmasından kaynaklı bazı hususların da başvuruda dikkate alınması faydalı olacaktır. Başvurunun re'sen yahut itiraz üzerine reddedilmesinde, ibarenin AB üye ülkelerdeki karşılıkları, markanın kullanılacağı mal veya hizmetlerin bu ülkelerde ticaretinin yapılıp yapılmadığı veya yakın zamanda yapılıp yapılmayacağı gibi hususlar da dikkate alınmalıdır. Eğer bir topluluk markasına karşı yapılan itiraz, hükümsüzlük ya da iptal girişimi başarılı olursa, markanın tüm topluluk ülkelerinde kısmen ya da

¹⁶³Detaylı bilgi için bkz <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:299:0025:0033:en:PDF>(Çevrimiçi) Erişim Tarihi:19.08.2014

¹⁶⁴ Mehmet Özcan, **Avrupa Birliği'nde Fikri ve Sınai Haklar**, Ankara:1999, Nobel Yayın Dağıtım, s.179

¹⁶⁵AB Resmi Gazete Metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32009R0207> (Erişim Tarihi 03.01.2014)

¹⁶⁶Tüzük Metni için bkz <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:078:0001:0042:en:PDF> (Erişim Tarihi: 27.09.2014)

tamamen kaybedilmesi söz konusu olacaktır. Bütün bu özellikler Topluluk markasına üniter yapının getirdiği kısıtlamalar olarak yorumlanabilir.¹⁶⁷

Topluluk marka koruma süresi 207/2009 sayılı Konsey Tüzüğü.46 ve 47’de belirtildiği üzere başlangıçta 10 yıl olup sınırsız yenileme hakkı vermektedir.

Her ne kadar topluluk markası, AB üye devletlerinde koruma tanına bir marka ise de bu korumadan yararlanacak olan gerçek ya da tüzel kişilerin AB üye devletlerin tabiyetinde olmaları zorunluluğu bulunmamaktadır. 207/2009 sayılı Konsey Tüzüğü’nün 5. maddesinde, herhangi bir gerçek ya da tüzel kişinin topluluk markası başvurusu yapmasına olanak tanınmıştır.

207/2009 sayılı Konsey Tüzüğü’nün 25. maddesi uyarınca, Topluluk Markası başvuruları, İspanya’da yer alan marka ofisi- The Office for Harmonization in the Internal Market- (OHIM)’e, AB üye devletlerinin kendi yerel tescil ofislerine ya da Benelux Marka Ofisi’ne yapılabilmektedir. OHIM dışında yapılan başvurularda AB üye devlet ofisleri ya da Benelux Marka Ofisi, başvuru, başvurunun yapılmasından itibaren iki hafta içerisinde OHIM’e iletir. Başvurunun iki aydan daha uzun bir süre sonunda OHIM’e iletilmesi halinde, başvuru tarihi, başvurunun OHIM’e ulaştığı tarih olarak esas alınır.

Başvuru dili, 207/2009 sayılı Konsey Tüzüğü’nün 119. maddesinde belirtildiği üzere İngilizce, Fransızca, Almanca, İtalyanca, İspanyolca’dır.

Başvuru yapıldıktan sonra, OHIM tarafından yapılan inceleme, ulusal marka tescil sistemimizde TPE tarafından yapılan incelemeler ile paralel şekildedir. Bir diğer ifade ile, OHIM tarafından yapılan inceleme de 207/2009 sayılı Konsey Tüzüğü’nde belirtilen şekil şartları¹⁶⁸ ile mutlak¹⁶⁹ ve nisbi red nedenlerinin¹⁷⁰ mevcut

¹⁶⁷Elif Betül BAYRAM. “**Uluslararası Marka Tescil Sistemleri**”, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Türk Patent Enstitüsü, Ankara, 2001, s.54

¹⁶⁸ Bkz Tüzük madde 51 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:078:0001:0042:en:PDF> (Erişim tarihi:27.09.2014)

¹⁶⁹ Bkz Tüzük madde 52 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:078:0001:0042:en:PDF> (Erişim tarihi:27.09.2014)

olup olmadığına ilişkindir. OHIM tarafından benzer bir başvuru tespit edilmiş ise araştırma bulgularının başvuru sahibine iletilmesinden itibaren bir ay içerisinde ya başvuru geri çekilir ya da gerekli değişiklikler yapılır. Başvuru geri çekilmez ise Resmi Yayın Bülteninde yayınlılır.¹⁷¹ Başvuruya karşı itirazda bulunulmaması halinde başvuru tescil edilir. Ancak başvuruya itiraz edilmesi ve bu itirazın OHIM tarafından kabul edilmesi halinde başvuru sahibinin İstinaf Heyetine itiraz hakkı bulunmaktadır.

Topluluk marka başvurusunun reddedilmesi halinde, 207/2009 sayılı Konsey Tüzüğü'nün 112. maddesi uyarınca, 3 ay içerisinde başvurunun üye ülkeler nezdinde ulusal başvuruya dönüştürülmesi mümkündür.

Topluluk Ticari Markasına uygulanacak olan kuralların ulusal ticari marka mevzuatlarından pek farklı olmaması bu marka için başvuruda bulunacak olan şirketlerin hukuki olarak herhangi bir zorlukla karşılaşmamalarını temin eder.¹⁷²

Topluluk Markası, tek başvuru ile AB üye devletlerinde koruma sağlaması, tescil sürecinin genel marka tescil mevzuatları ile paralellik göstermesi ve zaman, emek tasarrufunun sağlanması gibi birçok avantaja karşılık, bazı dezavantajları da bünyesinde barındırmaktadır:

- Topluluk Markası tescil süreci, 207/2009 sayılı Konsey Tüzüğü'nde de belirtilmediği üzere herhangi bir süre ile sınırlı değildir, belirsiz ve uzundur.

- Her ne kadar ulusal başvuruya dönüştürme hakkı tanınmış olsa da, topluluk marka başvurusunda bir ülke için başvuru reddedilirse OHIM başvuruyu tamamen reddeder. Başvurunun ulusal başvuruya dönüştürülme imkanı olsa da bu durum, zaten belirsiz ve uzun olan sürecin daha da uzamasına sebebiyet verir.

¹⁷⁰ Bkz Tüzük madde 53 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:078:0001:0042:en:PDF> (Erişim tarihi: 27.09.2014)

¹⁷¹ Gülhüda Şerife Koyuncu, **Markanın Uluslararası Tescili**, İstanbul Barosu Dergisi, Fikri ve Sınai Haklar Özel Sayı, Temmuz 2007, s.126

¹⁷² Mehmet Özcan, **a.g.e.**, s.181

- Topluluk markasında yapılan başvuru, tüm devletler için geçerli olur. Bir diğer anlamıyla seçim yapma imkanı yoktur. Ancak, markanın tüm AB üye ülkelerinde kullanılma zorunluluğu bulunmadığından, bu durum başvuruda bulunan tarafça avantaj olarak da görülebilir.

3.4 Madrid Protokolü Uyarınca Tescil

Markaların uluslararası tescilinde, devletlerce bir araya gelip belirlenen kurallar çerçevesinde oluşturulan ve önemli ölçüde başvuru kolaylığı sağlayan Madrid Protokolü uyarınca tescil sistemi, bugün en çok tercih edilen uluslar arası tescil sistemidir.

3.4.1 Madrid Sistemi

Markaların, her bir ülkede ayrı ayrı başvuru yapılmasının zorluğu karşısında, tek bir başvuru ile birden çok ülkeye başvuru yapabilme ihtiyacı duyulmuştur. Bu çerçevede ülkeler bir araya gelerek iki önemli uluslar arası düzenlemeye imza atmışlardır. Bunlardan ilki, 14.04.1891 tarihli Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması (Madrid Anlaşması), diğeri ise 27.06.1989 tarihli Madrid Anlaşmasına İlişkin Protokol'dür.

Madrid Anlaşmasının çoğu özelliği ile aynı olan bu Madrid Protokolü, başlıca iki hususta yenilik getirmiştir. Bunlardan birincisi; Madrid Anlaşmasına çeşitli nedenlerle katılmamış ülkelerin de Madrid Protokolüne kolayca katılmasının sağlanması ile coğrafi kapsamın genişletilmesinin amaçlanması; ikincisi ise Madrid Sistemi ile Avrupa Birliği (Topluluk) Markası sistemi arasında bağ oluşturarak

marka sahiplerinin başvurularını yaparken her iki sistemden de daha fazla yararlanmalarının sağlanmak istenmesidir.¹⁷³

Türkiye, yalnızca Madrid Protokolüne taraf olup, 01.01.1999 tarihinden bu yana Protokol hükümlerini uygulamaktadır.¹⁷⁴ Madrid Anlaşması'nın 1. maddesi uyarınca, sözleşmeye taraf devletler, markaların uluslararası tescili için oluşturulmuş özel nitelikteki Madrid Birliği'nin bir üyesidir. Türkiye de her ne kadar Paris Anlaşmasına üye olmasa da Madrid Birliği'nin bir üyesidir. Zira, Madrid Protokolü'nün 1. maddesinde belirtildiği üzere, Madrid Anlaşması'na taraf olmasa da Madrid Protokolüne taraf olan her devlet Madrid Birliği'nin bir üyesidir.

3.4.1.1 Madrid Sisteminin Amaçları

Madrid Sisteminin amacı genel itibariyle sisteme dahil olan ülkelerde başvuru ve sonrası işlemlerde kolaylığın sağlanmasıdır.

Bu doğrultuda sistemin amaçları;

a) Markaların tek bir başvuru yapılarak ve tek bir dil kullanılarak birden fazla ülkede (Protokole taraf ülkelerde¹⁷⁵) uluslararası tescilini sağlamak,

b) Marka tescil edildikten sonra yapılacak olan (unvan veya adres değişikliği, devir, mal ve hizmet listelerindeki sınırlamalar gibi) değişikliklerin tek ve basit bir işlem aracılığıyla Uluslararası Sicile¹⁷⁶ kaydedilmesini sağlamaktır.¹⁷⁷

¹⁷³Gülhüda Şerife Koyuncu, **Marka Tescili ve Tescilin Sağladığı Hakların Uluslararası Düzenlemeler Işığında Değerlendirilmesi**, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli:2006, s.38

¹⁷⁴ Karahan vd., **Fikri Mülkiyet Hukukunun...**, s.183

¹⁷⁵ Bugün itibariyle üye devlet sayısı 92'dir. Üye devlet listesi için bkz.

http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=8 (Erişim Tarihi: 19.08.2014)

¹⁷⁶ Madrid Protokolünün 2. Maddesi uyarınca, Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatının Uluslararası Büro Sicilini ifade etmektedir.

¹⁷⁷ TPE, **Uluslararası Marka Tescili ve Madrid Protokolü Hakkında Temel Bilgiler**, Mart 2012, s.1

3.4.1.2 Madrid Sisteminin Faydaları

Madrid sisteminin uluslararası tescilde sağladığı faydalar, sistemin amaçlarının gerçekleşmesi ile ortaya çıkan sonuçlar doğrultusunda ifade edilebilir.

Bu doğrultuda sistemin faydaları şu şekilde sıralanabilir:

a) Madrid Sisteminin en önemli faydası, başvuru kolaylığı sağlamasıdır. Madrid Protokolü çerçevesinde yapılan uluslararası tescil ile, tek bir başvuru yapılarak, başvuruda tercih edilecek Madrid Protokolüne üye devletlerin hepsinde tescil imkanı sağlanmaktadır. Böylece büyük ölçüde zamandan tasarruf edilmekte ve başvuru masrafları oldukça azaltılmaktadır.

b) Yapılan başvuruda tescili istenen ülkelerden bir ya da birkaçında başvurunun reddedilmiş olması, diğer seçilen ülkelerdeki başvuruyu etkilememektedir. Bu bağlamda her bir ülke tarafından yapılan değerlendirme bağımsız niteliktedir.

c) Sistemin bir diğer avantajı ise, tescil başvurusu yapıldıktan sonraki inceleme süresinin 18 ay ile sınırlı olmasıdır. Böylelikle, belirsiz bir başvuru süreci yaşanmamakta, zamandan tasarruf edilmektedir.

d) Uluslararası başvuru olarak kaydedilen bir marka tescil başvurusu, eğer tescil talep edilen akit devletlerce herhangi bir red bildiriminde bulunulmaz ise doğrudan tescil talebinde bulunulan ülkeye başvuruda bulunulmuş gibi sonuç doğurur.¹⁷⁸

¹⁷⁸WIPO Economics & Statistic Series, World Intellectual IProperty Indicators, 2012, s.97

3.4.2 Başvuruda Esas Alınacak Hukuki Metinler

Türkiye, Madrid Protokolüne taraf olduğundan sisteme başvuruda esas alınacak olan metin kuşkusuz ki 27.06.1989 tarihli Madrid Anlaşmasına İlişkin Madrid Protokolü'dür. Protokolün uygulanmasına ilişkin olarak, 12.03.1999 tarihli Resmi Gazetede, Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması ve Bu Anlaşmaya İlişkin Protokolün Uygulanmasına Dair Yönetmelik (Madrid Protokolü Uygulama Yönetmeliği) yayınlanmış, uluslararası tescil sürecine ilişkin bazı düzenlemelere yer verilmiştir.¹⁷⁹ Bahse konu yönetmelik 12.03.1999 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

Madrid Protokolü'nde ana düzenlemeler yer almakta olup, başvuru usulüne ilişkin düzenlemeler, yine Konsey tarafından çıkarılan, daha özel nitelik taşıyan tüzük ve yönetmelikler ile düzenlemiştir. Bu kapsamda ilk metin, Markaların Milletlerarası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması ve Bu Anlaşma İle İlgili Protokol'e Dair Ortak Yönetmelik (Common Regulations under the Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks and the Protocol Relating to that Agreement) (Madrid Protokolü Yönetmeliği) olup bu yönetmelik, sisteme yapılacak başvuru detaylarını düzenlemektedir.¹⁸⁰

Sistem başvuru detaylarının bulunabileceği ikinci metin ise Markaların Milletlerarası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması ve Bu Anlaşma İle İlgili Protokol Uyarınca Yapılacak Başvurulara Dair Tüzük (Administrative Instructions for the Application of the Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks and the Protocol Relating Thereto)¹⁸¹(Madrid Protokolü Tüzüğü)

Gerek Madrid Protokolü Yönetmeliği, gerekse Madrid Protokolü Tüzüğü metninde sürece ilişkin tüm düzenlemelere açık ve net bir şekilde yer verilmiş olup,

¹⁷⁹ 12.03.1999 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan Madrid Protokolünün Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik Metni için bkz.

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/23637.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/23637.pdf> (Erişim Tarihi 19.08.2014)

¹⁸⁰ Madrid Protokolü Yönetmeliği tam metni için bkz. http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=283514 (Erişim Tarihi 19.08.2014)

¹⁸¹ Madrid Protokolü Tüzüğü tam metni için bkz. http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=283453 (Erişim Tarihi: 19.08.2014)

sistemin kolaylığında, sistemi düzenleyen hukuki metinlerin de anlaşılır ve sade bir dil ile düzenlenmiş olması önemli yer tutmaktadır.

3.4.3 Uluslararası Büro- WIPO

Madrid Protokolü çerçevesinde yapılacak olan başvurular, İsviçre'nin Cenevre kentinde yer alan Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü'ne (World Intellectual Property Organization - WIPO) yapılmaktadır. WIPO'nun bugün 188 üye ülkesi bulunmaktadır.¹⁸² Madrid Protokolünde "Uluslararası Büro" olarak belirtilen WIPO, Madrid Protokolünün 11. maddesine göre, uluslararası tescil ve buna bağlı görevler Madrid Protokolüne göre veya onunla ilgili diğer idari işleri yerine getirmekle görevlidir.

WIPO'nun organizasyonel yapısına ilişkin hükümler ise WIPO Kuruluş Sözleşmesi¹⁸³ 'nde yer almaktadır. Kuruluş Sözleşmesinin 3. maddesi uyarınca, WIPO'nun amacı, tüm dünyada fikri mülkiyetin korunmasının geliştirilmesi için gerekli önlemleri ulusal mevzuatları bu bağlamda birleştirerek almak, Madrid Birliği ve birliğin kuruluşlarına ilişkin idari görevleri yerine getirmektir.

3.4.4 Tescil İçin Aranılan Ön Şartlar

Madrid Protokolü uyarınca tescil, birçok açıdan kolaylık sağlıyor olsa da, tescilin kabul edilebilmesi için bazı zorunlu şartları taşıyor olması gerekmektedir. Bunlardan ilki, başvuruda bulunacak olan ülkede tescilli ya da en azından tescil başvurusu yapılmış bir marka olması ve uluslararası tescil başvurusunun yerel marka ofisine yapılması zorunluluğudur.

¹⁸²What is WIPO ? <http://www.wipo.int/about-wipo/en/> (Erişim Tarihi 13.09.2014)

¹⁸³WIPO Kuruluş Sözleşmesi için bkz http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=283854 (Erişim Tarihi 13.09.2014)

3.4.4.1 Menşe Ofiste Tescil veya Başvuru Zorunluluğu

Madrid Protokolü uyarınca uluslararası tescil yapılabilmesi için, öncelikle bir esas başvuru ya da esas tescilin bulunması gerekmektedir. Madrid Protokolü, esas başvuru veya esas tescil kavramlarından ne anlaşılması gerektiğini düzenlememiştir.

Ancak 12.03.1999 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan Madrid Protokolünün Uygulanmasına Dair Yönetmelik m.4 uyarınca, esas başvuru, bir akit tarafın ofisi tarafından işleme konan ve bir markanın tescili için uluslararası başvuruya esas oluşturan, o markanın tesciline yönelik başvuruyu, esas tescil ise, bir akit tarafın ofisi tarafından gerçekleştirilen ve bir markanın tescili için uluslararası başvuruya esas oluşturan o markanın tescilini ifade etmektedir.

Madrid Anlaşmasından farklı olarak, Madrid Protokolü çerçevesinde yapılacak tescil başvurusunda esas tescil zorunluluğu aranmamakta, esas başvurunun bulunması yeterli görülmektedir. Böylelikle, başvuru sahipleri, kendi ülkelerindeki tescil prosedürü ve inceleme uzun sürse de, uluslararası başvurunun pratikliğinden faydalanabilmektedirler.

3.4.4.2 Başvurunun Menşe Ofis Aracılığıyla Yapılması Zorunluluğu

Madrid Protokolü dikkate alındığında, uluslararası tescil başvurularının WIPO'ya yapılacağı belirtilmektedir. Ancak doğrudan WPO'ya yapılan başvurular kabul edilmemektedir. Madrid Protokolü'nün 2.2. maddesi ve Madrid Protokolü Yönetmeliğinin 9.1. maddesi uyarınca, WIPO'ya yapılacak tescil başvuruları, menşe ofis aracılığı ile yapılmak zorundadır. Zira, uluslararası başvurunun marka örneğinin ve mal ve/veya hizmet listesinin esas markada veya esas başvuruda yer alan marka örneğiyle ve mal ve/veya hizmet listesiyle aynı olması zorunludur. Başvuru sahibi uluslar arası başvuru ile tescilini talep edeceği mal ve/veya hizmet listesinin kapsamını daraltabilir ancak genişletme yapamaz.¹⁸⁴

¹⁸⁴ TPE, *Uluslararası Marka Tescili ve ...*, s.2

3.4.5 Başvuru Şekli

Uluslararası tescil başvurusu, Madrid Protokolüne taraf olan bir ülkede yerleşik olan, o ülkenin vatandaşlığında bulunan veya o ülkelerden birinde ticari bir kuruluşu olan gerçek veya tüzel kişiler tarafından yapılabilir.

Madrid Protokolü uyarınca başvuru yapabilmek için, Madrid Protokolüne taraf ülkeler ile Madrid Protokolünün 2. maddesinde ifade edildiği üzere bir bağlantının bulunması gerekmektedir. Aksi halde sistemden yararlanılamayacağı gibi, tescil talebinde bulunulan ülkenin de Madrid Protokolüne taraf olması gerekmektedir.

Madrid Protokolünün amaçlarından birisi de başvuruda kullanılacak olan dilin evrensel nitelikte, tek olmasıdır. Sistemin amaçladığı, tek dil kullanımı olsa da, yaygın olarak kullanılan üç dil başvuru dili olarak belirlenmiştir.

Madrid Protokolü Yönetmeliğim.6 uyarınca başvuru, İngilizce, Fransızca ve İspanyolca dillerinden birinde yapılabilir. Ancak bu dillerden hangisinin kullanılacağı menşe ofis tarafından belirlenecektir. Bu doğrultuda her akit devlet, bu dillerden istediği ya da istediklerini başvuru dili olarak belirleyebilecektir. TPE, kendisine yapılacak uluslararası başvuruların sadece İngilizce yapılabileceğini belirterek, dile ilişkin sınırlama getirmiştir.¹⁸⁵ Milletlerarası başvuru, başvuru dili konusunda getirilen bu şartlara uygun değilse milletlerarası başvuru olarak kabul edilmez ve bu durumun tespiti üzerine hiçbir inceleme yapılmaksızın gönderene iade edilir. (Nizamname md. 11.7)¹⁸⁶ (Madrid Protokolü Yönetmeliği m.11/7)

Madrid Protokolü uyarınca yapılacak uluslararası başvurular, Madrid Protokolü Yönetmeliği m.9'da belirtildiği üzere, Madrid Protokolü Tüzüğü'nün 2. kısmında ifade edilen şekilde belirlenecek başvuru formu ile tek nüsha olarak yapılacaktır. Madrid Protokolü Tüzüğü'nün 2. kısmı dikkate alındığında, form şeklinin WIPO tarafından belirleneceği, hatta internet sitesinde yayınlanabileceği belirtilmektedir.

¹⁸⁵ TPE, *Uluslararası Marka Tescili ve ...*,s.2

¹⁸⁶KIRCA, İsmail. *Markaların Milletlerarası Tescili (Madrid Sistemi)*. Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları,s.58

Bu doğrultuda WIPO, Madrid Protokolü Tüzüğünde belirtilen zorunlu ve ihtiyari unsurların yer aldığı bir form şekli belirleyerek internet sitesinde yayınlamıştır.¹⁸⁷

Başvuruda yer alması zorunlu ve ihtiyari bilgiler Madrid Protokolü Yönetmeliği m.9'da belirtilmiş bulunmaktadır:

a) Başvuru sahibi gerçek kişi ise, soyadı-adı şeklinde belirtilmelidir. (Madrid Protokolü Yönetmeliği m.9.4.a.i ve Madrid Protokolü Tüzüğü m.12.a) Başvuru sahibinin bir gerçek kişi olması durumunda, başvuru sahibinin uyruğu bulunduğu devlet belirtilebilir. (Madrid Protokolü Yönetmeliği m.9.4.b.i)

b) Başvuru sahibinin tüzel kişi olması durumunda ise tüzel kişiliğin resmi olarak belirlenmiş olan tam unvanının belirtilmesi gerekmektedir. (Madrid Protokolü Tüzüğü m.12.b). Yine bu tüzel kişiliğin hukuki yapısına ve bu tüzel kişilik hangi ülke kanunlarına göre kuruldu ise o ülkeye ve uygunsuzsa, bu ülkedeki bölgesel birime ilişkin bilgiler belirtilebilir. (Madrid Protokolü Yönetmeliği m.9.4.b.ii)

Formda kullanılacak olan alfabe Latin alfabesidir. Bu nedenle, gerçek kişi olan başvuru sahibinin adı ya da tüzel kişinin ticari unvanı Latin harfleri ile yazılmıyor ise de bu isim ve ticaret ünvanı, menşee ofis tarafından seçilmiş olan başvuru diline çevrilerek yazılmalıdır. (Madrid Protokolü Tüzüğü m.12.c),

c) Başvuru sahibinin adresi, tebligatların zamanında ulaşmasına elverişli şekilde belirtilmelidir. Bu doğrultuda ve varsa ev telefonun gibi detayları da içermesi gerekmektedir. İhtiyari olarak, telefon ve telefaks numaraları ve yazışma için ayrıca bir adrese yer verilebilir. (Madrid Protokolü Yönetmeliği m.9.4.a.ii)

Farklı adresleri olan birden çok başvuru sahibinin olması durumunda, yazışma için tek adres gösterilmesi yeterlidir. Ancak iki ayrı adres gösterilmesi halinde esas alınacak olan adres, ilk yazılan adrestir. Adres ve iletişim bilgilerinin mümkün olduğunca detaylı ve güncel verilmesi gerekmektedir. Zira başvurunun

¹⁸⁷Madrid Protokolü uyarınca yapılacak başvurularda kullanılmak üzere yayınlanan form için bkz <http://www.wipo.int/madrid/en/forms/> (Erişim Tarihi 13.09.2014)

menşe ofis aracılığıyla yapılması zorunluluğu bulunsa da, daha sonraki aşamalarda doğrudan WIPO ile yazışma ve haberleşmeyi gerektirecek durumlar da sözkonusu olabilir. (Madrid Protokolü Tüzüğü m.12.d)

d) Başvurunun marka vekili tarafından yapılması zorunluluğu bulunmamakla birlikte, vekil aracılığı ile başvuru yapılıyor ise, başvuru sahibinde olduğu gibi vekilin de adı ve adresi belirtilmelidir. Vekil, gerçek kişi ise soyadı-adı belirtilmelidir. Vekilin tüzel kişi olması durumunda ise tüzel kişiliğin resmi olarak belirlenmiş olan tam unvanının belirtilmesi gerekmektedir. Gerçek kişi olan vekilin adı ya da tüzel kişinin ticari unvanı Latin harfleri ile yazılmıyor ise de bu isim ve ticaret unvanı, menşe ofis tarafından seçilmiş olan başvuru diline çevrilerek yazılmalıdır. (Madrid Protokolü Yönetmeliğim.9.4.a.iii)

Aynı şekilde vekilin adresi de, yazışma ve iletişimin vekil varken doğrudan vekil ile yapılacak olması nedeni ile başvuru sahibinde olduğu gibi detaylı ve güncel olması gerekmektedir.

e) Paris Sözleşmesi uyarınca, rüçhan talebinde bulunuyor ise, bu hususa ilişkin bir beyan, önceki başvurunun yapıldığı ofis, başvuru tarihi, başvuru numarası ve rüçhan talep edilen mal ve hizmet sınıfları belirtilmelidir. (Madrid Protokolü Yönetmeliğim.9.4.a.iv),

f) Başvuru formunda marka kopyasının yer alacağı bir kutucuk bulunmaktadır. Bu kopya anlaşılır, net olmalı ve esas tescil veya esas başvurudaki kopyasının siyah-beyaz veya renkli olup olmamasına göre, siyah-beyaz ya da renkli olmalıdır. (Madrid Protokolü Yönetmeliğim.9.4.a.v),

g) Başvuru sahibi, markasının standart bir marka olarak dikkate alınmasını istiyor ise bu hususa ilişkin kutucuğu işaretleyerek bu beyanını belirtmelidir.(Madrid Protokolü Yönetmeliğim.9.4.a.vi), Eğer markanın ayırt ediciliği için göz önünde bulundurulması istenen bir renk var ise bu hususa ilişkin kutucuk işaretlenmelidir. Renk talebi olması halinde marka kopyasının renkli olarak verilmesi gerekmektedir. (Madrid Protokolü Yönetmeliğim.9.4.a.vii) ,

Başvuru formunda markanın özelliklerine ilişkin birçok kutucuk yer almaktadır. Başvuru sahibi, markasının özelliklerine göre belirtilen kutucukları işaretlemeli ve bu özelliklere ilişkin beyanlarını sunmalıdır. Bu kutucuklar; markanın üç boyutlu olduğunda (Madrid Protokolü Yönetmeliği.9.4.a.viii), ses markası olduğuna (Madrid Protokolü Yönetmeliği.9.4.a.ix), ortak veya garanti markası olduğuna (Madrid Protokolü Yönetmeliği m.9.4.a.x), ya da esas tescil-esas başvurunun markanın sözcüklerle tanımını içerdiğine ilişkin beyandır. (Madrid Protokolü Yönetmeliği.9.4.a.xi),

h) Markanın Latin Alfabesi ve Arap yahut Roma rakamları dışındaki harf ve rakamlardan oluşması durumunda markanın Latin alfabesi ve rakam içeriyor ise Arap yahut Roma rakamı ile ifade edilecek şekilde tercüme edilmesi, bu hali ile başvuruda belirtilen kısımda gösterilmesi gerekmektedir. (Madrid Protokolü Yönetmeliği.9.4.a.xii),

ı) Başvuru formunda, markanın kullanılacağı ve bu doğrultuda belirlenmiş olan mal ve hizmet sınıflarının belirtilmesi gerekmektedir. (Madrid Protokolü Yönetmeliği.9.4.a.xiii) Markanın sınıfları Nis Sınıflandırmasına¹⁸⁸ uygun olmalıdır. Esas tescil veya esas başvurunun kapsadığı mal ve hizmetler dışında sınıf belirlemesi yapılamaz ancak; daraltılabilir. Bir diğer anlatımla, esas başvuru veya esas tescildeki mal ve hizmet sınıflarına sınıf eklenemez ancak sınıfların bazılarında vazgeçilebilir.

i) Başvuru ücreti, mal ve hizmet sınıfları, tescil talep edilen ülkeler, markanın resim içerip içermemesi gibi hususlara göre farklılık göstermektedir. Başvuruda talep doğrultusunda yatırılması gereken esas ücret için WIPO tarafından bir ücret hesaplama aracı oluşturulmuştur. Başvuru ücreti formda belirtilen alternatif ödeme şekilleri çerçevesinde doğrudan WIPO'ya ödenir. Bu doğrultuda yatırılması gereken ücret saptanabilecektir.

¹⁸⁸Markaların sınıflandırılması için Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırmasına İlişkin Nis Anlaşması uyarınca mal ve hizmet sınıfları belirlenmiştir. Bu doğrultuda olmak kaydı ile menşe ofislerce yapılan sınıflandırma alt sınıflar açısından farklılık gösterebilmektedir. 2014 yılı için yayımlanan TPE'nin 2013/2 sayılı tebliği için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/12/20131204-10.htm> (Erişim Tarihi 13.09.2014)

Başvuru için yatırılacak ve bu hesaplama sonucu çıkacak ücret, bu ücretin ne şekilde ödeneceğine ilişkin bilgilere başvuru formunda yer verilmesi gerekmektedir. (Madrid Protokolü Yönetmeliğim.9.4.a.xiv)

WIPO'ya yapılacak ödemeler, WIPO'nun cari hesabına aktarma yaparak, İsviçre Posta Çeki hesabına ya da WIPO'un hesabına havale yolu ile, banka çeki ile veya WIPO'ya nakden ödeme yapılarak gerçekleştirilebilir. (Madrid Protokolü Tüzüğü m.19) Yapılacak ödemeler, İsviçre para biriminde yapılır. menşe ofisin bu ödemeleri İsviçre para biriminden başka bir para biriminde toplaması halinde¹⁸⁹ dahi bu ücretler WIPO'ya İsviçre para birimi olarak bildirilir. (Madrid Protokolü Yönetmeliğim.35.1)

3.4.6 Başvurunun Menşe Ofis Tarafından İncelenmesi ve WIPO'ya İletilmesi

Hazırlanan başvuru formu, menşe ofise iletilir ve menşe ofis, bu formda yer alan ve başvuruda bulunması gereken unsurları inceler. Madrid Protokolünün 3. maddesi uyarınca menşe ofis, yapılan uluslararası başvurunun esas başvuru veya esas tescil ile uyumlu olup olmadığını inceler. Eğer başvuruda eksiklik ya da hata görür ise, bu durumu başvuru sahibine bildirir. Ancak başvuruda bir eksiklik bulunmaz ise başvuru WIPO'ya iletilir.

Madrid Protokolü'nün 4. maddesi uyarınca, başvurunun menşe ofis tarafından alındığı tarih, uluslararası başvuru tarihi olarak kabul edilir. Menşe ofis, uluslararası başvuruyu aldığı tarihten itibaren iki ay içerisinde WIPO'ya iletir. Menşe ofis tarafından iki aylık gönderim süresi aşılar ise, uluslar arası başvuru tarihi, başvurunun WIPO'ya ulaştığı tarih olarak kabul edilir.

¹⁸⁹ Türkiye'den yapılacak başvurularda TPE'nin ücreti toplayıp WIPO'ya iletme görevi bulunmamaktadır. WIPO adına ücretleri toplayıp daha sonra WIPO'ya iletceğini beyan eden ülkeler için bkz. <http://www.wipo.int/export/sites/www/madrid/en/notices/pdf/declarations.pdf> (Erişim Tarihi 13.09.2014)

3.4.7 Başvurunun Uluslararası Büro Tarafından İncelenmesi

Madrid Protokolü uyarınca uluslararası tescil başvurusu, menşe ofis tarafından incelenip uygun görülmesi üzerine WIPO'ya iletilir. Ancak; WIPO, her ne kadar gelen başvuru ön incelemeden geçmiş olsa da kendisi ayrıcainceleme yapar.

WIPO'nun başvurunun iletilmesi akabinde yapmış olduğu inceleme, başvurunun belirlenen resmi formlar kullanılarak yapılıp yapılmadığı, yapılan sınıflandırmanın Nice Sınıflandırmasına uygun olup olmadığı, başvurunun esas başvuru veya esas tescil ile uyumlu olup olmadığı gibi konularda şekli bir incelemedir.

Bir diğer anlatımla WIPO, red nedenlerinin olup olmadığı yönünde bir inceleme yapmaz. Zira bu inceleme, tescil talep edilen üye devletlerce kendi mevzuatları çerçevesinde yapılacaktır. WIPO, yalnızca başvuru sahibi ve tescil talep edilen ülkeler arasında, başvuru kolaylığının sağlanması için aracı kurum niteliğindedir.

WIPO, yapacağı incelemede eksiklikler görürse, Madrid Protokolü Yönetmeliğim.11/2-b'de belirtildiği üzere, başvuru sahibine ve menşe ofise, tespit ettiği eksiklikleri belirtir bir "Uygunsuzluk Bildirimi" gönderir. WIPO tarafından gönderilen Uygunsuzluk Bildiriminde yer alan eksikliklerin üç ay içerisinde tamamlanması gerekmektedir. Üç ay içerisinde tespit edilen eksikliklerin tamamlanmaması halinde başvuru sahibi başvurusundan vazgeçmiş sayılır.

3.4.8 Başvurunun Uluslararası Sicile Tescili

Madrid Protokolü Yönetmeliği m.14 uyarınca, başvuruda herhangi bir eksiklik olmaz veya belirlenen süre içerisinde eksiklik giderilirse, WIPO, başvuruyu tescil talep edilen ülke ofislerini bilgilendirir. Aynı zamanda başvuru sahibi ve menşe ofisi

bilgilendirdiği bir belge gönderir vebaşuruyu Uluslararası Sicile kaydeder ve WIPO gazetesinde¹⁹⁰ yayımlanır.

Madrid Protokolünün 3/4 maddesinde belirtildiği üzere uluslararası tescil tarihi, kural olarak başurunun menşe ofise bildirildiği tarihtir. Genel kural, korumanın başuru tarihi ile verilmesidir. Ancak bazı durumlarda başuru tarihi değişiklik göstermektedir.

Bunlardan birincisi, menşe ofisin başuruyu WIPO'ya gönderim tarihi ile ilgilidir. Menşe ofis, Madrid Protokolü'nün 3/4 maddesi uyarınca başuruyu iki ay içerisinde WIPO'ya iletir. Ancak bu iki aylık süre aşılır ise, başuru tarihi, başurunun WIPO'ya ulaştığı tarihtir.

İkinci olarak, başuruda yer alan eksiklikler, başuru tarihini etkileyecek nitelikte ise, bu durumda da başuru tarihinde farklılık olacaktır. Madrid Protokolü Yönetmeliğim.15/1'de; başuru sahibinin kimliğine ilişkin bilgiler ile başuru sahibi ya da vekilinin iletişim bilgilerindeki eksiklikler, belirlenen akit devletler, marka kopyasına ilişkin eksiklikler, mal ve hizmet sınıflarının belirlenmesine ilişkin eksikliklerin varlığı halinde bu eksiklikler, başuru tarihini etkileyecek nitelikte kabul edilmiştir.

Başuru tarihini etkileyecek nitelikteki eksikliklerin varlığı halinde başuru tarihi, son eksikliğin tamamlandığı tarihtir. Ancak, her ne kadar başuru tarihini etkileyecek nitelikte bir eksiklik var ise de, bu eksiklikler, menşe ofisin WIPO'ya başuruyu bildirmekle yükümlü olduğu iki ay içerisinde tamamlanır ise, başuru tarihi yine başurunun menşe ofise iletildiği tarih olarak kabul edilir.

¹⁹⁰ WIPO Uluslararası Marka Gazetesine ulaşım için bkz. <http://www.wipo.int/madrid/en/madridgazette/index.html> (Erişim Tarihi 13.09.2014)

3.4.9 Başvurunun Akit Devletlerce İncelenmesi ve Red Bildirimi

Madrid Protokolü uyarınca yapılan uluslararası başvurunun uluslararası sicile tescili akabinde WIPO, başvuruyu tescil talep edilen akit devletlere iletir. Akit devletler, her ne kadar başvuru WIPO aracılığı ile kendilerine iletilmişse de, Madrid Protokolünün 4. maddesi uyarınca, başvuruyu WIPO tarafından yapılan uluslararası tescil tarihinden itibaren, tıpkı doğrudan kendi ülke ofislerine başvuru yapılmış gibi korumakla yükümlüdürler.

Başvurunun kendilerine iletilmesi akabinde akit devletler, başvuruyu kendi mevzuatları çerçevesinde tescil edilebilirlik kriterleri uyarınca incelerler. Akit devletlerce yapılacak inceleme neticesinde başvuru red veya kabul edilebilir.

Madrid Protokolü Yönetmeliğinin 17. maddesinde belirtildiği üzere, akit devletlerce yapılacak olan red bildirimlerinin sebebi, re'sen göz önüne alınabilecek olan mutlak red nedenlerinin ("ex officio provisional refusal") varlığı, itiraz üzerine dikkate alınabilecek olan ("provisional refusal based on a opposition") nisbired nedenlerinin varlığı ya da her ikisinin birlikte varlığı sebeplerine dayanabilir.

3.4.9.1 Red Bildiriminin Süresi

WIPO tarafından bildirilen bir uluslararası tescilin akit taraflarca kendi mevzuatlarınca incelenmesi ve red bildiriminde bulunmaları için Madrid Protokolünün 5/2 maddesinde belirlenen süre kural olarak bir yıldır. Bu süre, uluslararası tescilin WIPO tarafından akit devletlere bildirildiği tarihten itibaren başlar.

Ancak, akit taraflara bu bir yıllık red bildirim süresinin on sekiz aya uzatılabilmesine imkan tanınmıştır. Bu doğrultuda akit devletler, Madrid Protokolünde belirlenen bir yıllık red bildirim süresinin on sekiz ay olarak kabul edildiğini beyan edebilirler. Nitekim akit devletlerin kendi mevzuatları uyarınca yapacakları inceleme için bir yıllık süre yeterli gelmediğinden, çoğu devlet red

bildirim süresini on sekiz ay olarak beyan etmiştir.11.12.2008 tarih ve 45/2008 tarihli WIPO Gazetesinde yayımlandığı üzere, Türkiye'nin de aralarında bulunduğu 37 ülke, red bildirim süresini on sekiz ay olarak beyan etmiştir. ¹⁹¹

Bir yıllık red bildirim süresinin on sekiz aya uzatılmasının dışında, Madrid Protokolü ile akit devletlere bazı hallerde red bildirim sürelerinin aşılması halinde de red bildiriminde bulunabilme imkanı tanınmıştır. Madrid Protokolünün 5/2 maddesi uyarınca, on sekiz aylık red bildirim süresi bitmeden önce, akit devlet tarafından bu on sekiz aylık sürenin bitiminden sonra da bildirimde bulunulabileceği ihtimalinin bildirilmesive itirazın akit devlet mevzuatında belirlenen itiraz süresinin başladığı tarihten itibaren yedi ayı aşmayacak şekilde yapılması durumunda, on sekiz aylık red süresi sona erse de bildirimde bulunabilmektedir. Türkiye'nin de içinde bulunduğu yirmi ülke, on sekiz aylık süre bitiminde red bildirimini yapılılabilmesi ihtimalini WIPO'ya bildirmiş bulunmaktadır. ¹⁹²

3.4.9.2 Red Bildiriminin İçeriği

Akit Devletlerce süresi içerisinde yapılacak olan red bildiriminin Madrid Protokolü Yönetmeliğim.17 uyarınca bazı şekli unsurları taşıması gerekmektedir. Red bildiriminde bulunması gerekenler bilgiler şu şekilde düzenlenmiştir:

a) Red bildiriminde bulunan ofise ilişkin bilgi,

b) Red bildiriminde bulunan uluslar arası tescile ilişkin uluslararası tescil numarası,

c) Redde gerekçe olarak gösterilen nedenler, (Bu red nedenlerine ilişkin hukuki sebeplerin de kaynak maddelere atıf yapılarak belirtilmesi gerekmektedir.)

¹⁹¹Red bildirim süresini uzatan ülkeler listesi için bkz <http://www.wipo.int/export/sites/www/madrid/en/notices/pdf/declarations.pdf> (Erişim Tarihi 13.09.2014)

¹⁹² On sekiz aylık süresin bitiminden sonra red bildiriminde bulunulabileceği ihtimalini beyan eden ülkeler için bkz. <http://www.wipo.int/export/sites/www/madrid/en/notices/pdf/declarations.pdf> (Erişim Tarihi 13.09.2014)

d) Red nedeni olarak, daha önce tescil edilmiş veya tescil başvurusunda bulunmuş bir marka olması durumunda önceki markaya ilişkin başvuru tarihi ve numarası, rüçhan talebi var ise rüçhan tarihi, tescilli marka ise tescil tarihi ve numarası, başvuru veya tescil sahibinin adı ve adresi, önceki markanın bir kopyası ve mal ve hizmet listesi. (Bu halde verilecek mal ve hizmet listesinin başvuru ya da tescilin yapıldığı dilde verilmesi mümkündür)

e) Red nedeninin varlığına ya da yokluğuna kanaat getirilen mal ve hizmet bilgileri,

f) Red bildirimini yeniden inceleme veya itiraza konu olup olamayacağı hususu. (Akit devlet tarafından yapılan red bildirimini tekrar incelenebileceği ya da itiraz edilebileceği belirtilmiş ise, yeniden inceleme talebinde veya itirazda bulunulabilme süresi ve itiraz mercii ile bahse konu talep ve itirazın itirazda bulunulan akit devlet topraklarında mukim bir vekil aracılığı ile yapılabileceğine dair bildirim,

g) Reddin ilan edildiği tarih

Madrid Protokolünün 17-1/b maddesi uyarınca, akit devletlerce yapılacak olan, yukarıdaki hususları içeren red bildirimleri yalnızca bir uluslararası tescile ilişkin olarak yapılır. Bir diğer anlatımla, başvuru sahibinin aynı olduğu birden çok başvuru var isered nedenlerinin varlığı halinde red bildirimini her bir marka için ayrı ayrı yapılmak zorundadır.

3.4.9.3 Red Bildirimi Üzerine Uluslararası Büro Tarafından Yapılacaklar

Madrid Protokolü Yönetmeliği 17/4 maddesi uyarınca, akit devlet tarafından gönderilen red bildirimini alan WIPO, bu kararı red bildiriminde yer alan veriler ile birlikte Uluslararası Sicile kaydedip WIPO Gazetesinde ilan eder. Red kararının bir

örneği, WIPO tarafından başvuru sahibine gönderilir. Eğer menşe ofis tarafından talepte bulunulmuş isered bildiriminin bir örneği menşe ofise de gönderilir.

WIPO, akit devlet ile başvuru sahibi ve menşe ofis arasında aracı niteliktedir. Bir diğer anlatımla red bildirimini üzerine WIPO red bildiriminde belirtilen sebeplerin haklılığı konusunda bir inceleme yapamaz. WIPO'nun incelemekle yükümlü olduğu hususlar yalnızca red bildirimini geçerliliği için gerekli olan ve Madrid Protokolü Yönetmeliğim.17'de belirtilen hususlardır.

Devletlerce yapılacak red bildiriminden sonra, bu red bildirimine karşı inceleme veya itirazlar, WIPO'ya değil, doğrudan Akit Devlet Ofisi'ne yapılacaktır. Bir diğer anlatımda bahse konu itiraz ve inceleme süreci, Akit Devlet Ofisi ve başvuru sahibi arasında gerçekleşir. Ancak yeniden inceleme veya itiraz sonrası alınan karar Uluslararası Büro'ya ve menşe ofise (eğer isterse) bildirilir. Bu karar, Uluslararası Büro tarafından Uluslararası Sicile kaydedilir ve Gazete'de yayınlanır.¹⁹³

3.4.9.4 Uygunsuz Red Bildirimleri

Akit Devletlerce yapılacak olan red bildirimlerinin, Madrid Protokolü Yönetmeliği m.17'de belirtilen bilgileri içermesi gerektiğini daha önce belirtmiştik. Bahse konu bilgileri içermeyen red bildirimleri uygunsuz red bildirimleri olarak adlandırılmakta ve Yönetmelik ile bu tür red bildirimlerine hukuki sonuç bağlanmaktadır.

3.4.9.4.1 Bildirim Üzerine Giderilebilecek Eksiklikleri İçeren Uygunsuzluklar

Madrid Protokolü Yönetmeliği m.1/c'de belirtilen uygunsuzlukların bulunması halinde, Uluslararası Büro, red bildirimini Uluslararası Sicile kaydeder ("e" bendinde

¹⁹³ TPE, Uluslararası Marka Tescili ve..., s.3

yer alan uygunsuzluk hali hariç) ancak; tamamlanması gereken unsurları ve bu unsurların bildirim tebliğinden itibaren iki ay içerisinde giderilmesi talebini içeren bir bildirim gönderir. Madrid Protokolü Yönetmeliği m.18/1-c-vi uyarınca, bu süre içerisinde eksikliklerin tamamlanmaması halinde red bildirim olarak kabul edilmez.

Bahse konu uygunsuzluklar Madrid Protokolü Yönetmeliği m.1/c'de şu şekilde belirtilmiştir:

a) Red bildirim ofisin geçerli imzasını taşıyor ise,

b) Madrid Protokolü Yönetmeliği m.2 ve m.6/2'de belirtilen yazışma şartlarını taşıması (Örneğin belirlenen yazışma dilinde değil ise.)

c) Red sebebi daha önce başvuruda bulunmuş ya da tescil edilmiş bir marka ise, bu markaya ilişkin bilgilerin¹⁹⁴ yer almaması, red bildirim yalnızca bazı mal ve hizmet sınıflarına ilişkin ise bu mal ve hizmet sınıflarına ilişkin bilgi verilmemesi,

d) Red bildirim önceden başvuru yapmış ya da tescilli markası bulunan marka sahibinin itirazı üzerine verilmiş ise, marka sahibine ilişkin bilgilerin yer almaması ve itiraz yalnızca bazı mal ve hizmetlere ilişkin ise itiraza konu mal ve hizmet sınıflarına ilişkin bilgilerin yer almaması,

e) Red Bildirimine karşı yeniden inceleme veya itirazın sözkonusu olup olmadığı, sözkonusu ise başvuru mercii ve süresi ile bu taleplerin yalnızca akit devlet topraklarında mukim bir vekil tarafından yapılabileceği hususlarında bilgi verilmemesi,

Madrid Protokolü Yönetmeliği m.18/1-d'de belirtildiği üzere, red bildirimine karşı yeniden inceleme veya itiraz olanağına ilişkin bilgilere¹⁹⁵ ilişkin bir

¹⁹⁴ Yönetmelik m. 17 uyarınca bu bilgiler, markaya ilişkin başvuru tarihi ve numarası, rüçhan talebi var ise rüçhan tarihi, tescilli marka ise tescil tarihi ve numarası, başvuru veya tescil sahibinin adı ve adresi, önceki markanın bir kopyası ve mal ve hizmet listesidir.

¹⁹⁵ Yönetmelik m.17 uyarınca bu bilgiler, Red Bildirimine karşı yeniden inceleme veya itirazın sözkonusu olup olmadığı, sözkonusu ise başvuru mercii ve süresi ile bu taleplerin yalnızca akit devlet topraklarında mukim bir vekil tarafından yapılabileceği hususlarında bilgi verilmemesidir.

uygunsuzluk var ise bu halde red bildirimini Uluslararası Sicile kaydedilmez ancak; iki aylık süre içerisinde bu düzeltme akit devlet tarafından yapılır ise, WIPO tarafından yapılan düzeltme talebi ile düzeltme gerçekleşmiş gibi sonuç doğurur.

3.4.9.4.2 Uluslararası Büro Tarafından Giderilmesi İçin Süre Verilmeksizin, Red Bildirimi Olarak Kabul Edilmemesi İle Sonuçlanacak Uygunsuzluklar

Madrid Protokolü Yönetmeliği m.18/1’de sayılan uygunsuzluk sebepleri her ne kadar anlaşma için uygunsuz red nedenleri olarak belirtilse de Madrid Protokolü Yönetmeliği m.18/2 uyarınca Madrid Protokolüne taraf devletler için de uygulama alanı bulmaktadır. Bu doğrultuda, Madrid Protokolü Yönetmeliği m.1/a’da belirtilen aşağıdaki uygunsuzlukların bulunmaması halinde, red bildirimini WIPO tarafından kabul edilmez ve eksikliğin tamamlanması için Akit Devlete herhangi bir süre de verilmez:

a) Red bildiriminde, red bildirimini yapılan uluslar arası tescilin uluslararası tescil numarasının belirtilmemesi,

b) Tescil talebinin reddi için bir herhangi bir dayanak belirtilmemesi,

c) Red bildiriminin, WIPO’ya uluslararası tescilin sicile kaydının veya uluslararası tescile sonradan yapılan belirlemenin kaydının geçerli olduğutarihten itibaren, bir yıllık sürenin sona ermesinden sonra gönderilmiş olması. (Belirtilen süre için, akit devletlerce yapılan on sekiz aylık uzatma bildirimini varlığı halinde on sekiz aylık süre, Madrid Protokolünün 5/2 maddesinde belirtilen hallerin varlığı halinde bu koşullarda belirlenecek olan süre dikkate alınır.)

3.4.9.5 Tescilin Koruma Süresi ve Yenileme

Uluslararası tescili sağlanan marka Madrid Protokolü m.6/1 uyarınca 10 yıl süre ile korunur ancak koruma on yıllık süre ile sınırlı değildir. Koruma süresi, yenileme ile sınırsız olarak 10'ar yıllık dönemler ile uzatılabilir.

Madrid Protokolünün 7. maddesi uyarınca, markanın koruma süresinin dolmasından önceki 6 ay içerisinde WIPO, marka sahibine ve vekiline sürenin dolacağı hususunda resmi olmayan bir hatırlatma gönderir. Ancak yenilenen marka, herhangi bir değişiklik içermemeli, önceki marka ile aynı olmalıdır.

Markanın yenilenmesi için Madrid Protokolün 7. maddesinde belirtildiği üzere, yenileme ücretlerinin yatırılması gerekmektedir. Bu ücretler Madrid Protokolün 8/2 maddesinde detaylandırıldığı üzere marka tescili için ödenmesi gereken; i) Esas ücret, ii) Mal ve hizmet sınıflarının üçten fazla olması halinde her bir sınıf için ödenmesi gereken ek sınıf ücreti, iii) Korumanın genişletilmesi talebinde bulunulan akit devletlerin her biri için ödenmesi gereken tamamlayıcı ücretlerdir.¹⁹⁶

Yenileme ücretlerinin en geç koruma süresinin sonuna kadar ödenmesi gerekmektedir. Ancak, yenileme için belirtilen bu sürenin geçirilmesi halinde de markanın yenilenmesi mümkündür. Yenileme süresinin geçirilmesinden sonra, Madrid Protokolün 7/4 maddesi uyarınca, ek bir ücret ödemek kaydı ile koruma süresinin sona erdiği tarihten itibaren altı aylık süre içerisinde ödenmesi de mümkündür. Bu hali ile yapılan ödeme de geçerli kabul edilir ve marka yenileme süresi içerisinde yenilenmiş gibi sonuç doğurur.

Uluslararası tescilin yenilemesinin, başta başvuru yapıp tescil gerçekleştirilen akit devletlerin tümünde gerçekleştirilmesi zorunluluğu yoktur, uluslararası tescil, belirlenen akit tarafların tamamında veya bazılarında yenilenebilir.

¹⁹⁶ Bu ücretlere ilişkin hesaplama için bkz. www.wipo.int/madrid/en/fees/calculator.jsp (Erişim Tarihi 14.09.2014)

Uluslararası tescilin yenilenmesi, Uluslararası Sicile kayıtlı mal ve/veya hizmetlerin tamamı için yapılmak zorunda olup, bir kısmı için yenileme sözkonusu olamaz. Ancak marka sahibi isterse, yenileme sırasında, uluslar arası tescilden bazı mal ve/veya hizmetleri çıkarmak için bu mal ve/veya hizmetleri için ayrıca bir iptal talebinde bulunabilir.¹⁹⁷

Madrid Protokolü Yönetmeliğim.31 uyarınca, yenileme ücretleri koruma süresinin sona ermesinden önceki bir tarihte yatırılmış olsa da, yenileme Uluslararası Sicile korumanın sona erdiği gün kaydedilir. Markanın, yenileme ücretleri de yatırılarak yenilenmesi halinde WIPO, tescilli bulunan Akit Devletlere ve marka sahibine yenileme hakkında bilgi içerir bir bildirim gönderir. Aynı şekilde markanın yenilenmemesi halinde de WIPO, markanın yenilenmediği hususunda Akit Devletleri bilgilendirir.

3.4.10 Tescil Sonrası İşlemler

Madrid Protokolü uyarınca yapılmış olan bir marka tescilinde sağlanan kolaylık, kendisini tescilden sonraki işlemlerde de göstermiş olup bu işlemler de başvuruda olduğu gibi tek talep ile birçok ülkeye yöneltebilmektedir.

3.4.10.1 Sonraki Belirleme

Markanın uluslararası tescili gerçekleştiğinden sonra, başvuruda talep edilmeyen ancak daha sonra çeşitli nedenlerle tescil ihtiyacı duyulan ülkelere başvurunun genişletilebilmesi, markanın uluslar arası tescilli olduğu ülkelere başkaca Akit Devletlerin de eklenmesi talebi sonraki belirlemeyi ifade etmektedir.

Sonraki belirleme ihtiyacı birçok nedenle ortaya çıkabilecek olup en büyük nedeni, markanın kullanıldığı ticari alanın genişlemesidir. Gerçekten, uluslararası tescilli marka, tescili gerçekleşen Akit Devletlerin dışındaki Akit Devletlerde de

¹⁹⁷ TPE, *Uluslararası Marka Tescili ve...*, s.3

kullanılmaya başlanmış, marka sahibi bu Akit Devletlerin piyasasına da atılmış olabilir. Bu nedenle, markanın yapılan uluslararası tescildeki Akit Devletlerin dışındaki Akit Devletlerde de tescili, bir diğer ifade ile korumanın genişletilmesi gerekebilmektedir. Bu gibi durumlarda marka sahibinin markası için tam koruma ortamının sağlanması için sonraki belirleme olanağı tanınmıştır.

Sonraki belirlemenin ne şekilde yapılacağı, Madrid Protokolü Yönetmeliği m. 24'te detaylı olarak belirtilmektedir. Bahse konu madde uyarınca; sonraki belirleme talebi, başvuru formunun menşe ofis aracılığıyla gönderilmesi şeklinde olabileceği gibi, doğrudan WIPO'ya gönderilmesi şeklinde de olabilir.

Başvurunun menşe ofis tarafından iletilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Sonraki belirleme talebi formunun, başvuru sahibi tarafından doğrudan WIPO yapılıyor ise başvuru sahibi tarafından imzalanması yeterli iken, menşe ofis aracılığıyla yapılıyor ise ofisin imzasının da bulunması gerekmektedir. Talep formu, Madrid Protokolü Yönetmeliğinde belirtilen resmi form¹⁹⁸ şeklinde ve tek nüsha düzenlenir.

Sonraki belirleme başvuru formunda yer alması gereken bilgiler şu şekildedir:

- a) İlgili uluslararası tescilin numarası,
- b) Marka sahibinin adı ve adresi,
- c) Uluslararası tescil için sonradan belirlenen Akit Devlet,
- d) Mal ve hizmet sınıfları (Sonraki belirlemedeki mal ve hizmetler ile uluslararası tescildeki mal ve hizmetler aynı ise tüm mal ve hizmetler, sonraki belirleme mal ve hizmetlerin yalnızca bir kısmına ilişkin ise bu mal ve hizmetler),
- e) Sonraki belirleme ücretinin miktarı ve ödeme şekli veya WIPO'ya açılan hesaba sonraki belirleme ücretinin yatırılması için talimatları veren veya ödeme yapan tarafın kimlik bilgileri,
- f) Sonraki belirleme talebi bir ofis tarafından iletilmiş ise bu belirlemenin ofis tarafından alındığı tarih,

¹⁹⁸ Sonraki belirleme talep formu için bkz.

http://www.wipo.int/export/sites/www/madrid/en/forms/docs/form_mm4.pdf (Erişim Tarihi 14.09.2014)

g) Sonraki belirlemeye konu Akit Devlette uluslararası tescilin kullanılma niyetini gösterir beyan

WIPO, yapacağı incelemede eksiklikler görürse, uluslararası tescil sahibine ve eğer talep menşe ofis tarafından gönderilmiş ise menşe ofise, tespit ettiği eksiklikleri belirtir bir “Uygunsuzluk Bildirimi” gönderir. WIPO tarafından gönderilen Uygunsuzluk Bildiriminde yer alan eksikliklerin üç ay içerisinde tamamlanması gerekmektedir. Üç ay içerisinde tespit edilen eksikliklerin tamamlanmaması halinde uluslararası tescil sahibi, sonraki belirleme talebinden vazgeçmiş sayılır.

Bazı eksiklikler, başvuru tarihini etkileyici nitelikte görülmüştür. Sonraki belirlemede başvuru tarihini etkileyecek nitelikteki eksikliklerin varlığı halinde¹⁹⁹ başvuru tarihi, son eksikliğin tamamlandığı tarihtir. Ancak, her ne kadar başvuru tarihini etkileyecek nitelikte bir eksiklik var ise de, bu eksiklikler, menşe ofisin WIPO’ya başvuruyu bildirmekle yükümlü olduğu iki ay içerisinde tamamlanır ise, başvuru tarihi yine başvurunun menşe ofise iletildiği tarih olarak kabul edilir.

Sonraki belirleme talebi, doğrudan Uluslararası Ofise yapılmış ise, başvuru tarihi (koruma tarihi) talebin WIPO tarafından alındığı tarihtir. Ancak talep menşe ofis tarafından WIPO’ya iletildi ise, tıpkı uluslararası başvuru tarihinin belirlendiği esasa paralel olarak ikili bir ayrıma gidilmektedir. Uluslararası başvuruda olduğu gibi, menşe ofisin, kendisine iletilen Sonraki Belirleme talebini iki ay içerisinde WIPO’ya iletme zorunluluğu bulunmaktadır. Eğer menşe ofis, başvuruyu belirtilen iki aylık süre içerisinde WIPO’ya iletmış ise başvuru tarihi, formun menşe ofise verildiği tarihtir. Ancak menşe ofis, talep formunu iki aylık süre dolduktan sonraki bir tarihte WIPO’ya iletmış ise, başvuru tarihi formun WIPO’ya iletildiği tarihtir. (Madrid Protokolü Yönetmeliği.24)

¹⁹⁹Yönetmelik m. 24/6-c(i) uyarınca, Yönetmelik madde (3)(a)(i)- Uluslararası tescil numarası, (iii)- Uluslararası tescil için sonradan belirlenen Akit Devlet, (iv)- Mal ve hizmet sınıfları ve (b)(i)-Başvuru sahibinin ve menşe ofis aracılığı ile başvuru yapılmış ise menşe ofis imzası, maddelerinde belirtilen eksiklikler başvuru tarihini etkileyecek niteliktedir.

Uluslararası tescile sonradan belirleme yapılması durumunda, yapılan sonraki belirleme asıl uluslar arası tescilin bir parçası halindedir ve sonradan belirleme yapılan ülkeler için ayrı bir koruma süresi tayin edilmez. Bir diğer anlatımla sonraki belirlemenin de koruma süresi uluslararası tescilin sona erdiği tarihte sona erer. Bu doğrultuda, sonraki belirlemelerin yenileme tarihleri de uluslararası tescil ile aynı tarihlerde olacaktır.(Madrid Protokolü Yönetmeliği m.31/2)

3.4.10.2 Uluslararası Tescilin Bağımlılığı

Uluslararası tescili gerçekleşen marka; menşe ofiste tescil talep edilen esas markaya, uluslararası tescil tarihinden itibaren beş yıl süre ile bağlı kalır. Menşe ofis tarafından tescil edilen markanın kullanım hakkı, uluslararası tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde, markanın mahkemece iptal edilmesi veya hükümsüzlüğüne karar verilmesi, marka sahibi tarafından marka hakkından vazgeçilmesi, yenilenmemesi gibi sebeplerle sona ererse, uluslararası marka tescili de iptal edilir. Aynı şekilde, uluslararası tescilin menşe ofise yapılan bir başvuruya dayandığı durumlarda; eğer başvuru beş yıllık süre içerisinde reddedilir, geri çekilir ya da hükümsüz kalır ise uluslararası tescil de iptal edilir.²⁰⁰

Ancak; Madrid Protokolü m.6/3 uyarınca, bazı hallerde esas tescil ya da başvuruya bağımlılık, beş yıllık sürenin dolmuş olması halinde de kendisini gösterir. Şöyle ki;uluslararası tescilin esas tescile bağımlı olduğu belirtilen beş yıllık süre içinde;

- a) Esas başvurunun reddine ilişkin bir karara karşı kanun yoluna gidilmiş ise,
- b) Esas başvurunun geri alınması veya esas başvuru sonucunda gerçekleşen tescil yahut esas tescilin iptal, terkin veya hükümsüzlüğü için dava açılmış ise,

²⁰⁰ TPE, **Markaların Uluslararası Tescili ile Madrid Protokolü'nün Amaçları, Temel Özellikleri, Avantajları**, Ağustos 2006, s.11

c) Esas başvuruya itirazda bulunulmuş ise, esas başvuru veya tescil hakkında, red, iptal, terkin veya hükümsüzlüğe ilişkin nihai karar beş yıllık sürenin bitiminden sonra verilmiş dahi olsa uluslararası tescil sona erer.

Madrid Protokolünün 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (i), (ii), (iii) alt bentlerinde yer alan bir takibatın 5 yıllık sürenin bitiminden önce başlaması, ancak Madrid Protokolünün 6. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan son kararın veya yine Madrid Protokolünün 6. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen geri alınma veya vazgeçmenin 5 yıllık süre içinde bitmemesi durumunda, menşe ofis durumdan haberdar olur olmaz ve belirtilen sürenin geçmesinden hemen sonra, mümkün olan en kısa sürede durumu Uluslararası Büro'ya bildirir.²⁰¹

Madrid Protokolü Yönetmeliği m.22/2-a uyarınca, Uluslararası tescilin iptalini gerektiren bir durumun bildirilmesi halinde WIPO, bu bildirimini Uluslararası Sicile kaydeder, tescil talebinde bulunulan yahut tescilli olan Akit Devlet ile markasahibine bildirim bir nüshasını gönderir. Eğer yapılan bildirim uyarınca Uluslararası tescilin iptali gerekiyor ise Uluslararası tescil iptal edilir.

3.4.10.3 Uluslararası Sicile İlişkin Değişiklik Talebi ve Yanlış Kayıtların Düzeltilmesi

Uluslararası tescili gerçekleştirilen bir markanın sahibi, marka sahibi aynı kalmakla birlikte ticari unvanı veya adresi gibi hususlarda değişiklik meydana gelebilir ya da iptal sözkonusu olabilir. Bu gibi değişiklik ve iptaller, Madrid Protokolü Yönetmeliği m.25'te belirtilen şekli ile, başvuru sahibinin talebi üzerine Uluslararası sicile kaydedilir ve tescilli olan Akit Devletlere, başvuru sahibine ve başvuru eğer menşe ofis tarafından iletildi ise menşe ofise bildirilir. Değişikliklerin sicile kayıt tarihi, değişiklik talebinin WIPO'ya bildirildiği tarihtir.

²⁰¹ İlkay Taş, **Uluslararası Marka Tescili**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, İstanbul:2007, s.80

Bir uluslararası tescil sahibi gerçek ya da tüzel kişinin, kısmi mülkiyet değişikliği sonucu iki ya da daha fazla Uluslararası tescil sahibi olması durumunda meydana gelecek birleşmeler de başvuru sahibi ya da Akit Devlet tarafından yapılacak bildirim üzerine Uluslararası Sicile kaydedilir.

Aşağıdaki hususlar yine Uluslararası Sicile kaydedilir:

a) Belirlenen Akit Tarafların tümü veya bir kısmı açısından mal ve/veya hizmet listesinin sınırlandırılması

b) Belirlenen Akit Taraflardan bazıları için marka hakkında tamamen vazgeçilmesi

c) Mal ve/veya hizmetlerin tamamı veya bir kısmı için, belirlenen Akit Tarafların tümü açısından uluslar arası tescilin iptali.²⁰²

Uluslararası tescil sahibinde meydana gelen değişikliğin Akit Devletlere bildirilmesi halinde, bazı Akit Devletler, tescil üzerindeki mülkiyet değişikliğinin kendi ülkeleri mevzuatınca bir mülkiyet değişikliği olmadığını ve milliyetin hala mülkiyeti devredende olduğunu WIPO tarafından kendilerine değişikliğin bildirildiği tarihten itibaren on sekiz ay içerisinde beyan edebilirler.

Akit Devletlerin bu şekilde yapacakları beyan, mülkiyet değişikliğinin herhangi bir etkisi olmadığına dair bildirim sebebinin, bu bildirim dayanak teşkil eden kanun maddelerini, bildirim itiraz ya da yeniden incelemeye konu olup olmayacağına dair bilgileri ihtiva etmelidir.

Süresinde ve gerekli bilgileri içerir bu şekilde bir beyanın Uluslararası Büro'ya gönderilmesi halinde, bu beyan ve devamında nihai karar değişikliği bildiren tarafa ve yeni sahibine bildirilir.

²⁰² TPE, **Uluslararası Marka Tescili ve ...**, s.4

Başvuru sahibi tarafından iletilen değişiklik taleplerin yanı sıra, uluslararası tescile ilişkin kayıtlarda hata meydana gelmiş olabilir. Böyle bir durumda WIPO, Madrid Protokolü Yönetmeliği m.28 uyarınca, re'sen ya da uluslararası tescilin Uluslararası Sicile kaydedildiği tarihten itibaren dokuz ay içerisinde belirtilmek kaydı ile talep üzerine bu hataları düzeltir ve Uluslararası Sicile kaydeder. Kayıtlardaki hatayı düzelterek Uluslararası Sicile kaydeden WIPO, başvuru sahibine ve Akit Devletlere bildirim yapar.

Kendisine düzeltmeye ilişkin bildirim yapılan Akit Devlet, uluslararası tescilin hatası düzeltilmiş hali ile korumadan yararlanamayacağına dair bir bildirimde bulunabilir. Madrid Protokolü Yönetmeliği m.28/3 uyarınca, Akit Devlet tarafından yapılacak böyle bir bildirim, Madrid Protokolünün 5. maddesi ile, Madrid Protokolü Yönetmeliğim. 16 ila 18 maddeleri uygulama alanı bulacak ve red bildirimlerine ilişkin hükümler dikkate alınacaktır. Bu doğrultuda, Akit Devletin, artık korumadan yararlanılamayacağını bildirebileceği süre, red bildirim süresi ile paralel olarak, on iki, veya on sekiz aya uzatma bildiriminde bulunmuş ise on sekiz ay ile sınırlı olacaktır. Bu süre, WIPO tarafından düzeltme bildiriminin gönderildiği tarihte başlar.

SONUÇ

Marka kavramının bir teşebbüs için ticari hayatta ifade ettiği önemin günümüz rekabet ortamında anlaşılması ve marka sahiplerinde oluşan, markalarını ticari hayatta olası tecavüzlere karşı koruma bilinci markaların tescilini gereklilik haline getirmiştir. Bu doğrultuda marka sahiplerince markaların özel mevzuatlarca korunmasının önemi kavramış, oluşturdukları markaları tescil ve yapılan tescil başvurularını da tescilli olsun veya olmasın kendi markalarını koruma gayesi ile takip etme bilinci kazanmışlardır.

Ülkemizde markaların tescilinde esas alınan MarKHK, oldukça anlaşılır bir dile sahip olup, sürece ilişkin düzenlemeleri ile marka tescil sürecini takip edilebilir ve şeffaf kılmaktadır. Zira MarKHK içinde barındırdığı düzenlemeler ile nelerin marka olarak tescil edilebileceği, hangi hallerde bu başvurunun itiraz ile karşılaşabileceği, bu itirazın hangi mercilere, nasıl ve hangi sürede yapılabileceğine dair detaylı bilgi içermektedir. Mevzuattaki anlaşılabilirlik, zamanla gelişen marka bilinci ile bir araya gelerek markalardaki tescil oranını arttırmış, teşebbüslerin ticari faaliyetlerini haksız rekabete maruz kalmadan ülke çapında koruyabilmelerini sağlamıştır.

Buna karşılık MarKHK’da birtakım eksiklikler de bulunmaktadır. Bu nedenle ve marka korumasının kanun kapsamına alınması gayesi ile Markalar Kanunu Tasarısı oluşturulmuştur. Tasarı hükümleri, MarKHK ile paralel olmakla birlikte, ihtiyaç duyulan ve MarKHK’da yer almayan, marka tanımı, tanınmış marka tanımı gibi bazı düzenlemeleri de içinde barındırmaktadır. Ancak bahse konu tasarı henüz yasalaşmamış olup, ne yazık ki yıllardan beri ikinci plana atılmaktadır.

Türkiye’de zamanla oluşan marka bilinci, uluslararası ticaretin yaygınlaşması ile uluslararası düzeye taşınmıştır. Türkiye de taraf olduğu uluslararası anlaşmalar ile bu anlaşmalara üye devlet vatandaşları ile bu devletlerde faaliyet gösteren teşebbüslere ait markaları da koruma yükümlülüğü altına girmiştir. Bu yükümlülük ile birlikte Türkiye, o güne kadar gerekli önemi göstermediği sınai haklar konusunda düzenlemelere gitmiş, anlaşma ruhu ile bağdaşır nitelikte yüksek mahkeme kararları

oluşturmuştur. Yapılan bu anlaşma gayesine uygun düzenlemeler ile Türkiye, yabancı yatırımcıların markalarını basit bir başvuru ile Türkiye’de de koruyabilecekleri bir ülke haline getirmiş, ülkeye yabancı sermaye girişinin artmasını sağlamış, Türkiye’yi yabancı yatırımcıların tercih ettikleri bir ülke haline getirmiştir.

Uluslararası markalar, yalnızca ticaretin yapılacağı ülkelere yapılacak doğrudan bir başvuru ile de korunabilecek iken, bu yol günümüzde neredeyse terk edilmiştir. Uluslararası tescil başvurularında Topluluk Markası Sistemi ve Madrid Protokolü sisteminin tercih edilmesinin en önemli nedeni her iki sistemin de zamandan tasarruf sağlamasıdır. Bu sistemlerin zamandan tasarruf sağlamasında en önemli etkenler, sistemlerin içinde barındırdıkları; tek başvuru ile birden çok ülkede tescil imkanı, tek dilde başvuru imkanı, tek talep ile birden çok ülkede yenileme imkanı ve başvurunun tek bir kuruma yapılması kolaylığıdır.

Her iki sistem de markanın uluslararası tescilinde kolaylık sağlamakta ise de, Madrid Protokolü uyarınca tescilin bugün en çok tercih edilen tescil sistemi olduğunu söylemek mümkündür. Madrid Protokolü sistemini Topluluk Marka sistemine göre tercih edilir kılan en önemli sebep kuşkusuz ki yapılan başvurunun, Madrid Protokolüne üye tüm devletlere yöneltilmesi ve tescil talep edilen ülkelerden biri tarafından reddedilmesi halinde diğer ülkeler için geçerliliğini korumasıdır. Topluluk Marka sisteminin Avrupa Birliği üye ülkeleri kapsamında olması ve başvurunun üye devletlerden biri tarafından reddedilmesi halinde tüm Avrupa Birliği üye ülkelerince reddedilmiş olması sistemi tercih edilebilirlik açısından ikinci plana atmaktadır.

Madrid Protokolü Sistemi ve Topluluk Marka Sistemi ele alındığında her iki sistemde de süreci takip etme noktasında sorunlar yaşandığı görülmektedir. Akit devletlere yahut AB üyesi devletlere yapılan başvurularda devletlerin başvuruyu inceleme sürecinin aktif olarak takip edilebilmesi gerekmektedir. Bu sorunun aşılabilmesi için ise, tescil talebinde bulunan ülkelerin de aktif olarak durum güncellemesi yapabileceği bir veri tabanının oluşturulması, sürecin takibi ve zaman kaybının önlenmesi açısından önemlidir.

Markaların gerek ulusal gerekse uluslararası tescilinin, ticaretin yaygınlaşması ve markanın bu bağlamda ulusal ve uluslararası tescilinin önem taşıdığı günümüzde Türkiye'deki marka hukuku mevzuatının hiçbir tereddüte yer vermeyecek şekilde ve kanunlarla korunması bir gerekliliktir. Türkiye de, taraf olduğu uluslararası anlaşmalar ile, markayı koruyan düzenlemeleri yapmak ve gerekli korumayı sağlama yükümlülüğü altına girmiştir. Aynı şekilde, uluslararası tescile giden yolda menşe ülkede tescil yahut en azından başvuru zorunluluğu şart kılan uluslararası tescil sistemlerinde öngörülen başvuru şeklinin anlaşma hükümleri çerçevesinde sağlıklı uygulanabilmesi için, Türkiye'deki marka hukuku mevzuatının uluslararası talepleri karşılar nitelikte olması gerekmektedir. Bu nedendir ki, yıllardır yasalaşmayan ve MarKHK'daki eksiklikleri tamamlar nitelikte hükümler içeren Markalar Kanununun bir an evvel yasalaşması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

ARKAN, Ticari İşletme Hukuku. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları Ankara.2013

ASLAN, İ.Y, Ticaret Hukuku Dersleri. 6102 sayılı (Yeni) Türk Ticaret Kanununa Göre Hazırlanmış ve 6335 sayılı Kanun'a göre yenilenmiş 8. Baskı. Ekin Yayınevi. İstanbul.2012

BAHTİYAR, Mehmet. Ticari İşletme Hukuku. Beta Yayınevi. İstanbul.2012

ÇOLAK, Uğur. Türk Marka Hukuku. Oniki Levha Yayıncılık. İstanbul.2012

DURSUN, Hasan Marka Hukuku. Seçkin Yayıncılık. Ankara.2008

KARAAHMET, Erdoğan ve Uğur YALÇINER. Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları. Murat Yayınları. Ankara.2011

KARAHAN, Sami. Ticari İşletme Hukuku. Güncellenmiş 23. Baskı. Mimoza Yayınları. Konya.2012

KARAHAN, Sami, Tahir SARAÇ, Cahit SULUK, Temel NAL. Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları. Ankara. 2013

KARAN, Hakan ve KILIÇ, Mehmet. Markaların Korunması. 556 sayılı KHK ve İlgili Mevzuat. Turhan Kitabevi. Ankara.2004

KIRCA, İsmail. Markaların Milletlerarası Tescili (Madrid Sistemi). Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları. Ankara. 2005

KOYUNCU, Gülhüda Şerife. Marka Tescili ve Tescilin Sağladığı Hakların Uluslararası Düzenlemeler Işığında Değerlendirilmesi. Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Kocaeli. 2006

KOYUNCU, Gülhüda Şerife. Markanın Uluslararası Tescili. İstanbul Barosu Dergisi Fikri ve Sınai Haklar Özel Sayı. İstanbul Barosu Yayınları. Temmuz. 2007

KÜÇÜKALİ, Canan. Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi. Seçkin Yayınevi. Ankara. 2009

MERAN, Necati, Marka Hakları ve Korunması. Seçkin Yayınevi. Ankara. 2008

NOYAN, Erdal. Marka Hukuku. Adalet Yayınevi. Ankara. 2009

ÖZCAN, Mehmet. Avrupa Birliği'nde Fikri ve Sınai Haklar. Nobel Yayın Dağıtım. Ankara. 1999

TEKİNALP, Ünal. Fikri Mülkiyet Hukuku. Vedat Kitapçılık. İstanbul. 2012

YASAMAN, Hamdi. Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi. Vedat Yayıncılık. İstanbul. 2004

YASAMAN, Hamdi. Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları. C.II. İstanbul. 2005

YASAMAN, Hamdi. Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları. C.III. İstanbul. 2008

YASAMAN, Hamdi. Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları. C.IV. İstanbul. 2012

YILMAZ, Alper Çağrı. Türk Marka Hukuku ve Avrupa Birliği Hukukunda Mutlak Tescil Engelleri. Devlet Planlama Teşkilatı. Ankara. 2008

TEZLER

BAYRAM, Elif Betül. “Uluslararası Marka Tescil Sistemleri”
Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi. Türk Patent Enstitüsü. Ankara. 2001

DOĞAN, Güldeniz. Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Marka Hakkının Korunmasının Kapsamı. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. 2011

KARAMAN, Fatma. Marka Hukukunda Markanın Ülkeselliği İlkesi. Marmara Üniversitesi. Sosyal Bilimler Enstitüsü. Özel Hukuk Ana Bilim Dalı. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. 2008

MUTLUOĞLU, Tarık, “Markanın Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazanması”. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara. 2010

TAŞ, İlkay, Uluslararası Marka Tescili. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul. 2007

ÜNAL, Alper Tunga. Marka Hukukunda Tescil Engelleri. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara. 2007

YILMAZ, Alper Çağrı. Türk Marka Hukukundaki Tescil Engelleri ve AB Hukuku. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. 2008

SÜRELİ YAYINLAR

AKSOY, Ersin. NispiRed Nedenleri. TPE Marka İnceleme Kılavuzu. İstanbul.2012

TÜRK PATENT ENSTİTÜSÜ, Markaların Uluslararası Tescili ile İlgili Madrid Protokolünün Amaçları, Temel Özellikleri, Avantajları. Ankara.2006

TÜRK PATENT ENSTİTÜSÜ, Uluslararası Marka Tescili ve Madrid Protokolü Hakkında Temel Bilgiler. Ankara. 2012

İNTERNET KAYNAKLARI

Avrupa Birliği Bakanlığı İnternet Sitesi
<http://www.ab.gov.tr/index.php?p=233&l=1> (Erişim tarihi 04.01.2014)

Avrupa Birliği Resmi Gazetesi <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32009R0207> (Erişim Tarihi 04.01.2014)

ÇOLAK, Uğur, Türk Marka Hukukunda Karıştırma İhtimali İncelemesi, Galatasaray Üniversitesi Marka Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, s.24
<http://www.istanbulbarosu.org.tr/Yayinlar/BaroKitaplari/201402MARKA1.pdf>
(Erişim Tarihi: 13.10.2014)

ÇOLAK, Uğur, Paris Sözleşmesinin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu ve WIPO Kriterleri, Ankara Barosu FMR Dergisi, S.2004/2, s.28
<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/frmmakale/2004-2/2.pdf> (Erişim Tarihi 14.08.2014)

Hukuk Sözlüğü, www.sozluk.adalet.gov.tr (Erişim Tarihi 10.08.2014)

KOSGEB Destekleri

<http://www.kosgeb.gov.tr/istanbuladolu/tr/content.asp?PID={2945B35A-8125-433E-A78C-304C3F7FD390}>

Markaların Milletlerarası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması ve Bu Anlaşma İle İlgili Protokol'e Dair Ortak Yönetmelik.

http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=283514 (Erişim Tarihi 27.09.2014)

Markaların Milletlerarası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması ve Bu Anlaşma İle İlgili Protokol Uyarınca Yapılacak Başvurulara Dair Tüzük

http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=283453 (Erişim Tarihi 27.09.2014)

Şaban Kayıhan, Yargıtay Kararları Işığında Tanınmış Marka, s. 426

http://www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2003_VII_21.pdf (Erişim Tarihi 14.08.2014)

TPE Tanınmış Marka Kriterleri,

http://www.turkpatent.gov.tr/dosyalar/mevzuat/marka_tanin_esas.pdf (Erişim Tarihi 14.08.2014)

TURQUAITY Programı <http://www.turquality.com/hakkimizda/turquality-nedir> (Erişim Tarihi :15.02.2015)

Uluslararası Marka Gazetesi

<http://www.wipo.int/madrid/en/madridgazette/index.html> (Erişim tarihi 27.09.2014)

Üye Devletlerin Markalara İlişkin Mevzuatlarının Yaklaştırılması Hakkında 22 Ocak 2008 tarihli ve 2008/95/ATsayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:299:0025:0033:en:PDF> (Erişim Tarihi 19.08.2014)

WIPO, Guide to the International Registration of Marks,
<http://www.wipo.int/madrid/en/guide/pdf/guide.pdf> (Erişim Tarihi 13.09.2014)

WIPO, “What is WIPO?”, Geneva, <http://www.wipo.int/about-wipo/en/> (Erişim Tarihi 19.08.2014)

89/104 sayılı, Üye Devletlerdeki Ticari Markalara İlişkin Yasal Düzenlemelerin Uyumlaştırılmasına Yönelik Birinci Konsey Direktif. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1989L0104:19911223:EN:PDF> (Erişim tarihi 19.08.2014)

20.12.1993 tarihli, 40/94 sayılı Ticari Markalar Konsey Tüzüğü. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:078:0001:0042:en:PDF> (Erişim tarihi 19.08.2014)