

T.C
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

TANINMIŞ MARKA VE TANINMIŞ MARKANIN İLTİBAS
İLTİBAS SURETİYLE TECAVÜZÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ
Bedriye ERİŞMİŞ NURSUN
2000005455

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Program: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Pınar Çağla KANDIRALIOĞLU CUYLAN

Temmuz 2023

T.C
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

TANINMIŞ MARKA VE TANINMIŞ MARKANIN İLTİBAS SURETİYLE
TECAVÜZÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

BEDRİYE ERİŞMİŞ NURSUN

2000005455

ANABİLİM DALI: ÖZEL HUKUK

PROGRAM: ÖZEL HUKUK

Tezin Enstitüye Verildiği Tarih:15 Haziran 2023

Tezin Savunulduğu Tarih:4 Temmuz 2023

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Pınar Çağla Kandıralıoğlu Cuylan

Jüri Üyeleri: Prof. Dr. Hanife Öztürk Akkartal

Doç. Dr. Onur Sarı

Temmuz 2023

İÇİNDEKİLER

ÖZET	viii
ABSTRACT	x
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

MARKA MEVZUATI, TANIMI, UNSURLARI VE TÜRLERİ

I. Ulusal Ve Uluslararası Düzenlemeler	2
A. Uluslararası Düzenlemeler	2
1.Markanın Uluslararası Mevzuat Üzerinden Tarihsel Gelişimi	2
2.Paris Sözleşmesi	3
3.Markaların Uluslararası Tesciline ilişkin Madrid Anlaşması	4
4.Madrid Protokolü	5
5. Nis Anlaşması	6
6.Marka Kanunu Anlaşması	6
7.Viyana Anlaşması	7
8.Sahte Mahreç İşaretlerinin Men'i Hakkında Madrid Anlaşması	7
9.TRIPS(Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması)	7
10.WIPO'yu Kuran Sözleşme	8
B. Ulusal Düzenlemeler	9
1.Ulusal Hukukta Markanın Mevzuat Gelişimi	9
2.Ulusal Hukukumuzda Marka	10

II. Marka Kavramı	11
A. Marka Tanımı	11
B. Mevzuatımızda Marka	13
III. Markanın Unsurları	15
A. İşaret	15
B. Ayırt Edicilik	16
C. Sicilde Açık Ve Kesin Olacak Şekilde Gösterilebilme	17
D. Mal Ve Hizmet	18
IV. Marka Türleri	18
A. Tescilli Olup Olmamasına Göre Markalar	18
1.Tescilli Markalar	18
2.Tescilsiz Markalar	19
B. Sahiplerine Göre Markalar	20
1.Ferdi Markalar	20
2.Ortak Markalar	20
C. Tescil Edildiği Mevzuata Göre Markalar	21
1.Ulusal Marka	21
2.Uluslararası Marka	22
3.Birlik Markası(AB Markası)	22
D. Tescil Amacına Ve İşlevine Göre Markalar	22
1.Ticaret Markaları	22
2.Hizmet Markaları	23
3.Seri Markalar	23
4.Pozisyon Markaları	24

5.Garanti Markalar	24
6. Vekil) (Temsilci) Markaları	25
E. Bilinirlik Ölçüsüne Göre Markalar	26
1.Alelade Markalar	26
2.Tanınmış Markalar	26
F. Ayırt Ediciliğine Göre Markalar	27
1.Güçlü Marka	27
2.Zayıf Marka	28
V. Hukuki Açıdan Marka Hakkı	28

İKİNCİ BÖLÜM

TANINMIŞ MARKA, TANINMIŞ MARKAYA TECAVÜZ VE İLTİBAS SURETİYLE TECAVÜZ KAVRAMLARI

I. Tanınmış Marka	31
A. Tanınmış Marka Tanımı	31
B. Tanınmış Marka Kaynakları	37
1.Uluslararası Kaynaklar	37
2.Ulusal Kaynaklar	40
C. Tanınmış Markanın Unsurları	40
1.Niceliksel Unsurlar	41
2.Nitelksel Unsurlar	41
D .Marka Tanınmışlığının Tespitine İlişkin Kriterler	42
1.WIPO Kriterleri	43
a. Markanın İlgili Kesim Tarafından Tanınma Derecesi	44
b. Markanın Kullanılma Süresi ve Kullanılma Yeri	45

c. Marka Promosyonlarının Geçerli Olduğu Coğrafi Alan, Promosyonların Derecesi Ve Süresi	45
d. Markanın Tanınmışlık Derecesini Gösterecek Tescillerin ve Tescil Başvurularının Geçerli Olduğu Coğrafya	46
e. Tanınmışlık İddiasında Bulunan Markanın Yetkili Makamlardan Aldığı Başarılı Kabullerin Örnekleri	46
f. Markaya Bağlı Değerler	47
2.Tanınmış Markaya İlişkin Doktrin Kriterleri	47
a. Markanın Özgünlüğü	48
b. Markanın Refleksif Etkisi	48
c. Markayı Taşıyan Emtia Çeşidi	49
d. Markayı Taşıyan Emtianın Kalitesi	49
e. Markanın Piyasadaki Tekel Konumu	50
3. TPE Tanınmış Marka Kriterleri	51
II. Tanınmış Markaya Tecavüz	54
A. Genel Olarak Tecavüz Kavramı	54
B. Marka Hakkına Tecavüz	55
C. Tanınmış Marka Hakkına Tecavüz	56
D. Marka Hakkına Tecavüz Teşkil Eden Fiiller	57
1.Sınai Mülkiyet Kanunu Madde 7'ye Aykırılık	58
2.Markayı Taklit Etmek	61
3. Lisans Hakkının İzin Alınmadan Üçüncü Kişiler Devri veya Lisans Hakkının Genişletilmesi	64
III. İltibas Suretiyle Tanınmış Marka Hakkına Tecavüz	66

A. Genel Olarak İltibas Kavramı	66
B. Tanınmış Marka İle İltibas Tehlikesi Arasındaki İlişki	67
C .İltibas Kavramının Ulusal Mevzuattaki Tarihçesi	69
D. Karıştırılma İhtimali ve İltibas	72
1.Karıştırma İhtimali	72
2.Karıştırma İhtimali ve İltibas İlişkisi	74
E. İltibas ve İktibas İlişkisi	76
F. İltibas Suretiyle Tanınmış Marka Hakkına Tecavüz Teşkil Eden	
Fiiller	78
1. Genel Karıştırma İhtimali Kapsamında Tanınmış Marka Hakkına	
Hakkına İltibasla Tecavüz	78
2. Üç Boyutlu ve Ambalaj Markaları Yönünden Tanınmış Marka	
Hakkına İltibasla Tecavüz	79
3. Renk Markaları ve Şekil Markalarındaki Renk ve Şekil Unsurları	
Yönünden Tanınmış Marka Hakkına İltibasla Tecavüz	82
4. Yer Adları Yönünden Tanınmış Marka Hakkına İltibasla Tecavüz	83
G. Tanınmış Markanın İltibas Suretiyle Tecavüzünde Zayıf Marka-Güçlü	
Marka Değerlendirmesi	84
H. Tanınmış Markanın Sulandırılması ve İltibas	87

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TANINMIŞ MARKAYA İLTİBAS SURETİYLE TECAVÜZ HALİNDE HUKUKİ KORUMA

I. Genel Olarak	91
II. Tanınmış Markanın Tecavüzünde Koruma Kaynakları	92

III. Tanınmış Markanın Tescil Engeli İle Korunması	93
A. Nispi Tescil Engelleri	94
B. Nispi Tescil Engeli Olarak Tanınmış Markanın İltibas Yoluyla Tecavüzü	98
C. Mutlak Tescil Engelleri	99
1.Mutlak Tescil Engellerinin İstisnaları	101
a. Kullanım Yoluyla Ayırt Edicilik	101
b. Muvafakatname	102
D. Mutlak Tescil Engeli Olarak Tanınmış Markanın İltibas Yoluyla Tecavüzü	102
IV. Tanınmış Markanın Hükümsüzlük Sebebi Olarak Korunması	103
A.Tanınmış Markanın İltibas Yoluyla Tecavüzünde Hükümsüzlük Koruması	104

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TANINMIŞ MARKAYA İLTİBAS SURETİYLE TECAVÜZ HALİNDE AÇILABİLECEK HUKUK VE CEZA DAVALARI

I. Hukuk Davaları	107
A. Tecavüz Fiilinin Tespiti Davaları	107
1.Menfi Tespit Davası	107
2.Müspet Tespit Davası	108
B .Tecavüzün Önlenmesi Davası	108
C. Tecavüzün Durdurulması (Men’i) Davası	108
D. Tecavüzün Kaldırılması Davası(Tecavüzün Refi)	109
E. Tazminat Davaları	110
1.Maddi Tazminat Davası	110

2.Manevi Tazminat Davası	112
3.İtibar Tazminatı Davası	113
II. İhtiyati Tedbir İsteme Hakkı	115
III. Mahkemece Verilen Kararların Duyurulması Talebi	116
IV. Tecavüze Karşı Açılabilir Davalarda Zamanaşımı	116
V. Tecavüz Davalarında Görevli Ve Yetkili Mahkeme	118
VI. Tanınmış Markaya İltibas Suretiyle Tecavüz Halinde Açılabilir	
Ceza Davaları	119
SONUÇ	123
KAYNAKÇA	127

ÖZET

Sınai Mülkiyet Kanununda marka tanımı açık ve net değildir. Marka sayılabilecek nitelikli işaretleri hükme bağlayan Sınai Mülkiyet Kanununun 4. maddesinin 1.fikrasından anlaşıldığı üzere, marka bir işletmenin mal ve/veya hizmetlerini bir başka işletmenin mal ve /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 yayımlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işarettir. Bu tanımı temel alan ve sahibine bir takım haklar sunan marka hakkının sağladığı imtiyaz ve koruma alanını bir adım öteye taşıyan “tanınmış marka” kavramı da ulusal ve uluslararası mevzuatta tanımlanmamış olmakla birlikte sahibine alelade markaya göre daha fazla koruma alanı sağlayan, tüketici ve ilgililer tarafından görüldüğü anda refleksif olarak hatırlanan, günümüzde teknoloji ve iletişimin ilerlemesiyle ekonomik olarak daha fazla önem taşıyan ve tecavüz ihtimali artan, ilgili herkesçe bilindiği kabul edilen markadır.

Ulusal ve uluslararası iletişim ve erişim ağlarının geliştiği günümüzde sahibi tarafından yaratılan marka, iletişim araçlarıyla tanınmışlığını ve ulaştığı kitleyi arttırmakla birlikte özellikle iltibas (andırma) suretiyle tecavüze uğramakta ve haksız rekabetle daha fazla karşı karşıya gelmektedir.

Bu tehlike karşısında pozitif hukuk, ülke mevzuatları ve yargı kararlarıyla tanınmış markanın sıradan markalara göre koruma alanını güçlendirip geliştirmeye çalışmıştır. Bu sayede tanınmış marka sahibinin maddi ve manevi hakları bir nevi güvence altına alınmıştır. Zira belli bir çaba ve emek sarf ederek kurduğu markayı değerli hale getirmeye çalışan, reklam, broşür, afiş, tanıtım fuarlarıyla maddi olarak da yatırım yaparak markasını her platformda duyurup tanıtarak tanınmış marka statüsüne gelen, güvenilirliği, garanti ediciliği ve en önemlisi ayırt ediciliğini ortaya koyan tanınmış marka, tanınmışlığı ve bilinirliği arttıkça; yazım tarzı, renkleri, ambalajı, kullandığı kelimeler, harfler ve sağladığı hizmetler taklit ve iltibas suretiyle kullanılma tehlikesiyle daha fazla karşı karşıya gelmektedir. Bu sebeple tanınmamış veya daha az tanınan markalara oranla daha fazla korunmaya ve imtiyazlı hale getirilmeye muhtaçtır.

Vurgulamak gerekir ki her tanınmış marka göreceği korunma yönünden güçlü marka değildir. Çünkü marka sahibinin markasını tescil ettirirken kullandığı sözcük ve işaretlerin niteliğine ve tasvir edici özellik taşıyıp taşıyamamasına göre zayıf tanınmış marka veya güçlü tanınmış marka olabileceği de unutulmamalıdır. Böyle durumlarda zayıf tanınmış markaların korunma alanı ile güçlü tanınmış markanın korunma alanı ve saldırıya maruz kalma sayısı ve derecesinin de değişeceğini bilmek gerekmektedir.

Bu çalışmada tanınmış markanın ne olduğu, nasıl doğduğu, ulusal ve uluslararası hukuktaki tarihçesi ve gelişimi, ulusal ve uluslararası mevzuatlardan doğan korunma alanları ve korunma kaynakları değerlendirilerek tanınmış markanın iltibas suretiyle tecavüzü incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Marka, Tanınmış Marka, Marka Hakkı, Marka Tecavüzü, Tanınmış Marka Tecavüzü, İltibas, Karıştırılma İhtimali, İktibas, Markanın Sulandırılması, Tanınmış Markanın İltibas Suretiyle Tecavüzü, Tanınmış Markanın Korunması

ABSTRACT

The definition of brand in the Industrial Property Law is not clear and unambiguous. As understood from paragraph 1 of Article 4 of the Industrial Property Law, which governs qualified signs that can be counted as trademarks, provided that the trademark enables to distinguish the goods and/or services of an enterprise from the goods and/or services of another enterprise, including personal names, especially words, shapes, letters, Any sign that can be displayed by drawing or similarly expressed, published by printing and reproduced, such as numbers, the form or packaging of goods. The concept of "well-known brand", which is based on this definition and carries the privilege and protection area provided by the trademark right, which offers some rights to its owner, is not defined in national and international legislation, but provides more protection to its owner than an ordinary brand, and when seen by consumers and interested parties. It is a brand that is remembered reflexively, has more economic importance today with the advancement of technology and communication, and the possibility of infringement increases, and is accepted by everyone involved.

Today, when national and international communication and access networks are developed, the brand created by its owner increases its reputation and the audience it reaches through communication tools, but it is infringed especially by confusion (resemblance) and faces more unfair competition.

In the face of this danger, it has tried to strengthen and develop the protection area of the well-known trademark with positive law, country legislation and judicial decisions compared to ordinary trademarks. In this way, the material and moral rights of the well-known trademark owner are guaranteed in a way. Because, trying to make the brand it has established valuable by making a certain effort and effort, and making financial investments with advertisements, brochures, posters and promotional fairs, it has become a well-known brand by announcing and promoting its brand on every platform, the well-known brand, which reveals its reliability, guaranteeing and most importantly distinctiveness, increases its reputation and awareness; writing style, colors, packaging, words used, letters and services provided face the danger of being used by imitation and confusion more. For this reason, it needs to be protected and privileged more than unknown or less well-known brands.

It should be emphasized that not every well-known brand is a strong brand in terms of protection. Because it should not be forgotten that it can be a weak well-known brand or a strong well-known brand, depending on the nature of the words and signs used by the trademark owner while registering his trademark and whether they have descriptive features or not. In such cases, it is necessary to know that the protection area of the weak well-known brands and the protection area of the strong well-known brand and the number and degree of exposure to attack will also change.

In this study, what the well-known trademark is, how it was born, its history and development in national and international law, the areas of protection arising from national and international legislation and the sources of protection will be evaluated and the infringement of the well-known trademark by confusion will be examined.

Keywords: Trademark, Well-Known Trademark, Trademark Right, Trademark Infringement, Well-known Trademark Infringement, Confusion, Brand Dilution, Infringement of a Well-known Trademark, Protection of the Well-known Trademark

KISALTMALAR

A.B.D.	: Amerika Birleşik Devletleri
AT	: Avrupa Topluluğu
BATIDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CTM	: Topluluk markası (Community trademark)
dn.	: Dipnot
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
E.	: Esas
f.	: Fıkra
FMR	: Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
GATT	: Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması
HD	: Hukuk Dairesi
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
k.g.	: Karsı görüş
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
MK	: Medeni Kanun
no.	: Numara
OHIM	: İç Pazarda Uyumlaştırma Ofisi (Office for Harmonization in the Internal Market)
Paris Sözleşmesi	: Sınai Mülkiyetin Himayesine İlişkin Paris İttihadı

Mukavelenamesi

SMK	: 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TPE	: Türk Patent Enstitüsü (Türk Patent Kurumu)
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
RG	: Resmi Gazete
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TPE	: Türk Patent Enstitüsü
TRIPS	: Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights)
WIPO	: Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (World Intellectual Property Organization)
C.	: Cilt
E.	: Esas
v.	: Versus
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih

GİRİŞ

10.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren yeni 6769 Sayılı Sınai Ve Mülkiyet Kanunu'nda "Tanımlar" başlıklı 2. Maddesinde tanımlanmayan marka kavramı, SMK m.4'te *"Marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işareten oluşabilir."*¹ denilerek markanın hangi unsurlardan oluşacağı ve kapsamının ne olduğu açıklanarak dolaylı bir tanımlama yapılmıştır².

Tanınmış marka kavramı da tıpkı marka kavramı gibi gerek ulusal gerek uluslararası mevzuatta tanımlanmamıştır³. Bu sebeple tanınmış marka kavramı ulusal mevzuat, mahkeme kararları, doktrinler, uluslararası mevzuat ile uluslararası sözleşmelerdeki kriterlerle belirlenmeye ve tanımlanmaya çalışılmıştır.

Tüm bu kriterler değerlendirildiğinde "tanınmış marka"nın toplumun ilgili kesiminde "refleksif" çağrışım yapacak kadar iyi bilinmesi, kalite ve özgünlüğüyle ön plana çıkmış olması, garantici özelliğe sahip olması, ayırt edici özelliğinin yüksek olması, yaygın bir tanıtım ve reklam ağına sahip olması, belli bir ekonomik değer taşıması, markanın dünyanın başka yerlerinde de tescil edilmiş olması ve işletmenin markasını korumak için gösterdiği çabaların somut sonuç vermesi gerektiği anlaşılmaktadır⁴.

Tanınmış markaların tanımı, oluşma aşaması, koruma kapsamı ve tanınmış marka olma kriterleri değerlendirilerek, tanınmış markanın tecavüzü, hangi durumlarda iltibasın meydana gelebileceği ve hangi anda haksız rekabetin devreye gireceğini incelenecektir.

¹ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6769.pdf>, (E.T:15.10.2021).

² TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, s.309.

³ DİRİKKAN, Hanife: Tanınmış Markanın Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, s.87.

⁴ OĞUZ, Arzu: Markanın Korunması ve Hukuki Koruma Yolları, 2018, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.1,

https://acikders.ankara.edu.tr/pluginfile.php/186756/mod_resource/content/1/6.%20Hafta%200-%20Markan%C4%B1n%20%C4%B0hlali%20I.pdf, s.419, (E.T:11.12.2021).

BİRİNCİ BÖLÜM

MARKA MEVZUATI, TANIMI, UNSURLARI VE TÜRLERİ

I. Ulusal ve Uluslararası Düzenlemeler

A. Uluslararası Düzenlemeler

1. Markanın Uluslararası Mevzuat Üzerinden Tarihsel Gelişimi

Marka kavramının tarihi kaynağını eski çağlara uzandığını öne sürenler buna delil olarak bazı eşyalarda ve vazoların üzerinde olan simgeleri gösterirler⁵. Tarihte ilk örnekleri Antik Mısır'a kadar uzanan marka (brand) sözcüğü, kelime anlamıyla dağlamak, yakarak işaret koymak anlamına geliyor⁶. Doktrinde tarihin ilk zamanlarında Mısırdaki imalat yapan veya bir şeyler üreten ustaların, sanatçıların kendi ürünlerinin ve eserlerinin üzerine diğerlerinden ayırt edilecek şekilde belirlemek üzere işaretlediği⁷, Mezopotamya'da üretim yapan ustaların ürünleri ve eserleri üzerine belirli şekiller koyduğu, Babil'de tacirlerin iş yerlerinin veya dükkanlarının üzerine tabela gibi şekillerle işaretlediği, Orta Asya'da Moğolların ve Türklerin kullandıkları yaşam malzemelerine, savaş aletlerine ve kıyafetlerine işaretler (tamga) koydukları dile getirilerek markanın daha doğrusu markanın getirdiği ayırt ediciliğin yüzyıllar önce de ihtiyaç olduğunu ortaya koymaktadırlar⁸.

İnsanlık tarihinin başından beri ayırt etme ihtiyacından ortaya çıkan marka kavramı başlarda mal ve hizmet sunanların ayırt edici özelliği sebebiyle kullanılırken

⁵ TEKİNALP, s.301.

⁶ SAĞLAM, Mürsel Ferhat, Marka Nedir? Marka Kavramının Tanımı Ve Kapsamı, 2019, <https://www.brandingturkiye.com/marka-nedir-marka-kavraminin-tanimi-ve-kapsami/>, s.1, (E.T:14.10.2020).

⁷ TEKİNALP, 301.

⁸GÖL, Ayşe; Marka Kavramının Önemi ve Tarihçesi, 2020, <https://www.pazarlamasyon.com/marka-kavraminin-onemi-ve-tarihcesi>,s.1, (E.T:19.12.2021).

günümüzde itibar, değer, güvenilirlik, garanti ve iktisadi üstünlük anlamlarını taşımakta ve marka hakkı sahibine birçok olanak tanımaktadır⁹.

Tarihte marka hakkına ilişkin 1820’li yıllardan itibaren Fransa’da başlayan “*markasal kullanım*” kavramının zaman içerisinde yayılarak hızlanmasıyla 1857 yılında kabul edilen “*Fabrika Ve Ticaret Markaları Kanunu*” bilinen ilk kanundur¹⁰.

“*Fabrika Ve Ticaret Markaları Kanunu*” zamanla Avrupa’da çeşitli ülkelerin mevzuatına girerek uygulama alanı bulmuştur. Bu kanunun Avrupa ülkelerinde yayılmasıyla marka hukuku kavramı ve bilinci üreticilerde yerleşmeye başlamıştır. Bu gelişmeleri takiben aynı adlı kanun;

- *1862 yılında İngiltere (The Merchandise Marks Act)*
- *1870 yılında Amerika*
- *1874 yılında Almanya (Gesetz der Markenschutz)*
- *1879 yılında Belçika ve İsviçre’de*¹¹ yürürlüğe girerek çok sayıda ülkede kullanılmaya başlanmıştır.

Marka kavramı tarihte ilk kaynakları sayılan işaretleme ve damgalamadan başlayarak yüzyıllarca gelişip kapsamını genişletip günümüze kadar önemini katlayarak ulaşmıştır. Hemen hemen tüm ulusal ve uluslararası mevzuatlarda hukuki düzenlemeler getirilerek marka hakkı güvence altına alınmaya çalışılmıştır.

2. Paris Sözleşmesi

Paris Sözleşmesi Fikri Mülkiyet Hukukunda düzenlenerek kabul edilen ilk¹² ve en önemli uluslararası sözleşmedir¹³.

¹⁰ HACİÖMEROĞLU, Oğuzhan / İNCE Zeliha: Ulusal Ve Uluslararası Düzenlemeler İle Yargı Kararları Işığında Tanınmış Markanın Sulandırılması, 2020, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.6, S.1, www.dergipark.org.tr, s.76, (E.T:23.12.2020).

¹¹ HACİÖMEROĞLU/ İNCE, s.76.

¹² DİRİKKAN, s.7.

¹³ AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/YILDIZ, Burçak/ İMİRLİOĞLU, Dilek: Sınai Mülkiyet Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s.9.

Sınai Hakların Korunmasına Dair Paris Sözleşmesi, 20 Mart 1883 tarihinde 11 ülke ile imza altına alınmıştır¹⁴. Paris Sözleşmesinin 1/2. maddesinde “*Sınai hakların korunması, patentler, faydalı modeller, endüstriyel tasarımlar, ticaret markaları, hizmet markaları, ticaret unvanları, menşe adları ve mahreç¹⁵ işaretleri, haksız rekabetin önlenmesi gibi hususları kapsar.*”¹⁶ denilerek bu sözleşmenin amacı açıkça ortaya koyulmuştur.

Sözleşme metni ve maddeleri birlikte değerlendirildiğinde sözleşmenin asıl amacının marka hakkının koruma kapsamını genişletmek, uluslararası alanda bu korumayı işlevli politika haline getirmek ve fikri mülkiyet hukukuna katkı sağlamak olduğu anlaşılmaktadır¹⁷.

Paris Sözleşmesinin belirlenen ilkeleri “*yerli eşit işlem*”, “*tanınmış markanın korunması*”, “*markaların bağımsızlığı*”, “*kullanma yükümlülüğü*”, “*birlik rüçhanı*”, “*ayrı bir fikri mülkiyet biriminin kurulması*” olarak sayılmıştır. Gerçekten Paris Sözleşmesi’nde belirlenen ilkeler ile birliğin faaliyetleri ve sözleşmenin hükümleri uyumlu olarak işlemekte ve sözleşme fikri mülkiyet hukukuna hizmet etmektedir. Ülkemiz 1925 yılından 1967 yılına kadar çeşitli tarihlerde Paris Sözleşmesinin gelişerek değişen hallerini kabul etmiştir.

3.Markaların Uluslararası Tesciline ilişkin Madrid Anlaşması

Uluslararası düzenlemeler incelendiğinde Paris Sözleşmesinden sonra imzalanan en önemli sözleşme 1891 tarihinde Madrid’de imzalanan Markaların Uluslararası Tesciline ilişkin Madrid Anlaşması’dır¹⁸. Madrid Anlaşması bir nevi Paris sözleşmesinin parçasıdır¹⁹.

¹⁴ GÜRBÜZ GÜNGÖR, Esin; Paris Sözleşmesi Kapsamında Tanınmış Markaların Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Korunması, 2012, Uluslararası İktisadi Ve İdari İncelemeler Dergisi, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/341752>, s.296, (E.T:23.11.2021).

¹⁵ Belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri itibarıyla belirli bir coğrafi alan ile özdeşleşmiş olan; üretim, işleme ya da diğer işlemlerinden en az birinin belirlenmiş coğrafi alan içinde gerçekleşmesi gereken ürünlerin konu olduğu coğrafi işaretlere “mahreç işareti” denir. <https://www.turkpatent.gov.tr/cografi-isaret>, (E.T:23.11.2020).

¹⁶ <https://pem.org.tr/wp-content/uploads/2020/05/30-Paris-Sozlesmesi.pdf>, (E.T:23.08.2021).

¹⁷ HACİÖMEROĞLU / İNCE, s.81.

¹⁸ TEKİNALP, s.70.

¹⁹ AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/YILDIZ, Burçak/ İMİRLİOĞLU, Dilek, s. 8.

Bu anlaşmanın amacı anlaşmaya üye ülkelerde markasını korumak isteyen hak sahiplerinin muhatap olduğu, olacağı prosedürleri ve işlemleri en aza indirmek olarak belirtilmiştir²⁰.

Madrid Anlaşmasına dahil olan ülkelerden, bu anlaşmaya üye ülkelerden birinde tescil edilen marka sahibinin Cenevre’de kurulan uluslararası büro kanalıyla koruma talep edebilmesi de ayrıca sağlanmıştır.

Madrid Anlaşması marka hakkı sahibinin koruma talebinde bulunabilmesi için üye ülkelerden sadece birine tescil etmeyi yeterli görmüştür. Yani marka hakkı sahibine koruma sağlanırken koruma talep edeceği tüm üye ülkelerde markasını tescil ettirme zorunluluğu bulunmamaktadır²¹.

Türkiye bu anlaşmaya 1930 yılında katılmış 1955 yılında ayrılmıştır. Daha sonra 1997 yılında bu anlaşmanın uzantısı olan Madrid Protokolü’ne katılmıştır²².

4.Madrid Protokolü

Uluslararası marka sicili oluşturmak amacıyla imzalanan²³ *Madrid Anlaşması* beklenen ilgiyi görmeyince yerine *Madrid Protokolü* düzenlenerek uygulamaya konulmuştur²⁴. *Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı* (WIPO) tarafından kurulması sağlanan ve ilki Madrid Anlaşması olan Madrid Sisteminin iki ayağından diğeri Madrid Protokolü’dür. Markaların uluslararası sistemde geçerli tescilini sağlamak *Madrid Protokolü*’nün temel amacı arasındadır²⁵.

Madrid Protokolü, Madrid Sistemini uluslararası alanda aktif hale getirmek, sisteme yapılacak tescile katılımı arttırmak ve sistemi çekici hale getirmek için 1996 senesinde kabul edilmiştir. Türkiye 22.08.1997 yılında bu protokole dahil olmuştur. 01.08.2019 itibarıyla bu sisteme üye ülke sayısı 121’e çıkmıştır²⁶.

²⁰ AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/YILDIZ, Burçak/ İMİRLİOĞLU, Dilek, s. 8.

²¹ TEKİNALP, S.70.

²² AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/YILDIZ, Burçak/ İMİRLİOĞLU, Dilek, s. 6.

²³ DİRİKKAN, s.7.

²⁴ AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/YILDIZ, Burçak/ İMİRLİOĞLU, Dilek, s. 6.

²⁵ GÖL, Ayşe. , s.1.

²⁶ AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/YILDIZ, Burçak/ İMİRLİOĞLU, Dilek, s. 7.

5. Nis Anlaşması

Markaların sınıflandırılması sisteminin kurulması amacıyla hazırlanan Nis Anlaşması *Paris Sözleşmesi*'nin tamamlayıcı eki mahiyetindedir. Bu anlaşmanın amacı tescil edilecek mal ve hizmetlerin sınıflandırılmasıdır. Anlaşma gereğince tescil edilen markaların sınıflandırması mal ve hizmet sınıflandırması ile alfabetik sıralama üzerinden yapılmıştır²⁷. *Nis Anlaşması* uyarınca 34 mal 11 hizmet sınıfı düzenlenmiştir²⁸. Ülkemiz 12.07.1995 yılında Bakanlar Kurulunun 95/7094 sayılı kararıyla anlaşmaya katılmıştır²⁹.

6. Marka Kanunu Anlaşması

Bu anlaşma 1994 yılında Cenevre'de imzalanmıştır. Ülkemiz bu anlaşmaya 2004 yılında dahil olmuştur³⁰.

Marka Kanunu Anlaşması'nın amacı marka tescili aşamasında ortaya çıkan prosedürleri uyumlu ve kolay hale getirerek sorunları daha hızlı aşmaktır. Bu anlaşmanın ikinci maddesinde kanun hükümlerinin görülebilen işaretlerden meydana gelen markalara uygulanacağı, ses, koku, hologram vb. görülebilir nitelik taşımayan markalara uygulanmayacağı; belirli şartla altında üç boyutlu markalara uygulanabileceği düzenlenmiştir³¹. Bu tür özellikleri taşıyan ticari markalar ile hizmet markalarının bu kanun kapsamında tesciline ilişkin hükümler koyan kanunun ortak markalara, sertifika markalarına ve garanti markalarına uygulanmayacağı açıkça bildirilmiştir.

²⁷ <https://www.turkpatent.gov.tr/marka-nice-siniflandirma>, (E.T:23.05.2022).

²⁸ Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ (Tpe:2016/2) <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/12/20161230-24.htm>, (E.T:23.05.2022).

²⁹ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/12/20161230-24.htm>, (E.T:09.07.2022).

³⁰ <https://webim.turkpatent.gov.tr/file/018cc0f8-c52c-444f-a950-743ea340794d?download>, (E.T:23.05.2022).

³¹ NOYAN, Erdal: Marka Hukuku, Adalet Yayınları, 2009, s.40.

7. Viyana Anlaşması

Paris Sözleşmesi'ne taraf ülkeleri talepleri üzerine Sınai Mülkiyetin Korunması için Uluslararası Büro markaların betili kriterlerinin sınıflandırılmasına amacıyla başlatılan çalışmada 1967 yılında oluşturan uzmanlar komitesi tarafından hazırlanan çalışma “Markaların Şekilli Elemanlarının Uluslararası Sınıflandırmasını Tesis Eden Viyana Anlaşması” ile somutlaştırılmış ve Viyana Anlaşması 1985 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanmış ve ülkemiz 1996 yılının Ocak ayında bu anlaşmaya katılmıştır³². Bu anlaşma Paris Sözleşmenin ekidir. Viyana Anlaşması'yla markalarda bulunan şekilli unsurların uluslararası sınıflandırmasını düzenlemek üzere “benzer markalar için aramayı kolaylaştırmak” ve “birden fazla ülkeye yapılacak başvurular için birçok ulusal sınıflandırmayı göz önüne alma zorunluluğu ortadan kaldırmak” amacıyla düzenlenmiştir³³.

8.Sahte Mahreç İşaretlerinin Men'i Hakkında Madrid Anlaşması

1934 yılında hazırlanan ve yürürlüğe giren bu anlaşmaya ülkemiz 1957 yılında katılmıştır. Bu Anlaşma Paris Sözleşmesinin ekidir. Madrid Anlaşması, coğrafi menşei gösteren işaretleri bir sınai mülkiyet hakkı türü olarak gören ve bu işaretlere hukuki sonuç doğurma niteliği veren bir uluslararası anlaşmadır³⁴. Marka hukuku yönünden bu anlaşmanın amacı marka hakkının koruma kapsamını genişletmek ve mahreç işaretlerinde yanıltma ve sahteciliği engellemektir³⁵. Bu anlaşma mahreç ve coğrafi işaretlerle bağlantılı olan marka haklarını korumayı amaçlamaktadır.

9. TRIPS (Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması)

1986-1994 yıllarında sürdürülen Uruguay Turu müzakereleri çerçevesinde Dünya Ticaret Örgütünün kurucu anlaşmasına ek olarak hazırlanan³⁶ TRIPS (Trade-Related

³² <https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2022/08/Fikri-ve-Sinai-Haklar-OIK-Raporu.pdf>, (E.T:15.12.2022).

³³ ÜNSAL, Önder Erol: Nice Sınıflandırmasının Sınıf Başlıklarının Kapsamı Hakkında A.B.D. ve Avrupa Birliği Üyesi Ülkelerin Uygulamaları ve Türkiye Bakımından Kısa Değerlendirme, 2014, <https://iprgezgini.org/2014/08/10/nice-siniflandirmasinin-sinif-basliklarinin-kapsami-hakkinda-a-b-d-ve-avrupa-birligi-uyesi-ulkelerin-uygulamaları-ve-türkiye-bakimindan-kisa-degerlendirme/>, s.1(E.T:23.11.2022).

³⁴ YILDIZ, Burçak: Sınai Mülkiyet Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara,2021, s.121.

³⁵ ÇAĞLAR, s. 8.

³⁶ TEKİNALP, s.73.

Aspects of Intellectual Property Rights), DTÖ içerisinde düzenlenen konularla birlikte ticaretle ilişkili fikri mülkiyet haklarını düzenleyen yeni bir anlaşma olarak 1995 yılında uluslararası ticaret sistemine eklenmiştir³⁷.

Bu anlaşmanın amacı uluslararası alanda ticari dolaşımın önündeki engellerin, bilgi çarpıtmalarının önüne geçmek üzere fikri mülkiyet haklarının dünya çapında güçlendirilerek korumasının artırılmasıdır³⁸. Bu fikri mülkiyet haklarının başında marka hakkı gelmektedir. TRIPS markalara ilişkin olarak ispat, tazminat, ihtiyati tedbir gibi marka hakkına ilişkin düzenlemeler içermektedir³⁹.

TRIPS, günümüze kadar fikri mülkiyet hakları alanında uluslararası seviyede imzalanan en kapsamlı anlaşma olarak kabul edilmektedir⁴⁰. Ülkemiz bu anlaşmayı 25.01.1995 yılında imzalayarak kabul etmiştir⁴¹.

10. WIPO'yu Kuran Sözleşme

Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatını Kuran Sözleşme 1967 yılında Stockholm'da kabul edilerek yürürlüğe girmiştir.

Bu sözleşmenin amacı diğer sözleşmeler gibi fikri mülkiyet hukukunu uluslararası düzeyde koruma altına almak ve gelişmesine katkı sağlamaktır.

WIPO 1974 yılının sonuna doğru BM'nin organizasyonu olarak görev yapmaya başlamış günümüzde aynı görevi devam ettirmektedir. Günümüzde üye sayısı 188 olmuştur⁴².

Ülkemizin WIPO'ya katılımı 14.08.1975 yılında 7/10540 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla uygun bulunarak onaylanmıştır⁴³.

³⁷<https://www.telifhaklari.gov.tr/Ticaretle-Baglantili-Fikri-Mulkiyet-Anlasmasi-TRIPS>, (E.T:15.05.2022).

³⁸ AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/YILDIZ, Burçak/ İMİRLİOĞLU, Dilek, s. 9.

³⁹ AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/YILDIZ, Burçak/ İMİRLİOĞLU, Dilek, 10.

⁴⁰<https://www.telifhaklari.gov.tr/Ticaretle-Baglantili-Fikri-Mulkiyet-Anlasmasi-TRIPS>, (E.T:15.05.2022).

⁴¹<https://www.telifhaklari.gov.tr/Ticaretle-Baglantili-Fikri-Mulkiyet-Anlasmasi-TRIPS>, (E.T:15.05.2022).

⁴²<https://www.telifhaklari.gov.tr/dunya-fikri-mulkiyet-orgutu-wipoompi>, (E.T:27.11.2021).

⁴³<https://www.telifhaklari.gov.tr/dunya-fikri-mulkiyet-orgutu-wipoompi>, (E.T:27.11.2021).

B. Ulusal Düzenlemeler

1.Ulusal Hukukta Markanın Mevzuat Gelişimi

İngiltere'nin öncülüğünde başlayan Sanayi Devriminin etkisiyle üretim ve üretim teknolojileri hızla gelişti⁴⁴. Gelişen üretim teknolojileri üretim faaliyetini sürdüren sanayi ürünlerinin korunması ihtiyacını ortaya çıkardı. Bu ihtiyaç devletleri, devletlerin yürütme ve yasama erklerini piyasaya sürülen ürünleri korumayı sağlayacak kanun düzenlemeleri yapmaya zorladı.

Dünyada yaşanan bu gelişmeler özellikle 19. yüzyılda Osmanlı Devletini de etkisi altına almıştır. Zira bu yüzyılda Osmanlı Devleti sanayinin geliştiği Avrupa Devletlerinin pazarı durumunda yarı sömürge bir toplum haline geldiğinden bu düzenlemeleri yapmak zaruret halini almıştır⁴⁵. Osmanlı Devletinde uygulanan ilk marka mevzuatı 1872 tarihli “*Alameti Farika Nizamnamesi*”dir⁴⁶. Bu kanun 1888 tarihinde yürürlükten kaldırılarak yerine “*Fabrikalar Ma'mulâtıyla Eşya-yı Ticariyeye Mahsus Alamet-i Farikalara Dair Nizamname*” isimli kanun yürürlüğe konulmuştur⁴⁷.

Türkiye Cumhuriyeti kurulduktan sonra Osmanlı Devleti zamanında çıkarılan bu nizamname ülkemizde yıllarca markaların tescil şartlarını belirledi. Türkiye Cumhuriyeti Devletinde “*Fabrikalar Ma'mulâtıyla Eşya-yı Ticariyeye Mahsus Alamet-i Farikalara Dair Nizamname*”sinin uygulanmasına devam edilirken ülkemiz uluslararası sınai mülkiyet sözleşmesi ortaklıklarına ve birliklerine katılmaya başladı. Bu birliklere katıldıktan sonra ulusal mevzuatımızda, uluslararası sözleşmelere uygun düzenlemeler ve değişiklikler yapılması zorunluluk haline geldi.

⁴⁴ AKSOY, Abdülkadir: Geleneksel Devletten Modern Devlete: Sanayi Devrimi ve Kamu Yönetimi Düşüncesinde Değişim, 2016, Uluslararası Politik Araştırmalar Dergisi, C.2, S.3, s.33, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/598770>, (E.T:24.05.2023).

⁴⁵ TOKGÖZ, Erdinç:19. YY'da Osmanlı Ekonomisi, 2000 Hacette Üniversitesi İktisadi İdari Birimleri Fakültesi Dergisi C.18. S.2, s.366, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/huniibf/issue/30302/327302>, (E.T:21.11.2021).

⁴⁶ KARAHAN, Sami: Yeni Marka Hukukumuz ve İlgili Mevzuat, Mimoza Yayınları,1996, s.15.

⁴⁷ TEKİNALP, s.304.

Ancak ilerleyen dönemlerde mevcut mevzuatta değişiklikler ve düzenlemeler yapılmasına rağmen mevcut mevzuatımız yetersiz gelmeye başladığından 1888 tarihli “*Fabrikalar Ma’mulâtıyla Eşya-yı Ticariyeye Mahsus Alamet-i Farikalara Dair Nizamname*” yürürlükten kaldırılmış yerine 3.3.1965 tarih 551 sayılı “*Markalar Kanunu*” yürürlüğe konulmuştur⁴⁸. Akabinde 1995 yılında 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kararname yürürlüğe girmiştir.

Ülkemizde uzun yıllar boyunca kullanılmaya devam edilen “*Markalar Kanunu*” ve bu kanuna değişen ve gelişen dünyada ve piyasada yetersiz hale gelmiştir. İhtiyaçları karşılayamayacak duruma gelen “*Markalar Kanunu*” 22.12.2016 yılında “*6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu*”nun yürürlüğe konmasıyla mülga olmuştur. “*6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu*”nun yürürlüğe girmesinden sonra iş bu kanunun yürürlüğünü gösteren 24.04.2017 tarihli “*Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik*” yayınlanmıştır⁴⁹. Bununla birlikte 556 sayılı KHK 6769 sayılı SMK ile kaldırılmış ancak günümüzde bazı maddelerinin kullanımına devam edilmektedir.

Günümüzde imzalan uluslararası sözleşmeler ve anlaşmalarla birlikte 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ve kanuna dayanılarak çıkartılan yönetmelik hükümleri ile marka hakkı, patent, tescil ve koruma işlemleri yürütülmektedir.

2.Ulusal Hukukumuzda Marka

Mevcut mevzuatımızda markanın açık tanımı yoktur. Ancak hem 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nda, hem 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’de hem de Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik’te dolaylı olarak markanın ne olduğu, nelerin marka olabileceği anlatılarak dolaylı olarak marka kavramı tanımlanmıştır⁵⁰.

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununda Marka olabilecek işaretler başlıklı 4. maddesinde “*Marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek*

⁴⁸ https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc048/kanuntbmmc048/kanuntbmmc04800551.pdf, (E.T:02.12.2022).

⁴⁹ <https://www.turkpatent.gov.tr/mevzuat>, (E.T:01.12.2022).

⁵⁰ TEKİNALP, 309.

şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işareten oluşabilir."⁵¹ denilerek marka dolaylı olarak tanımlanmıştır.

Mülga 556 sayılı KHK' da marka hakkında aynı tanımlama yapılmıştır⁵².

II. Marka Kavramı

A. Marka Tanımı

Ulusal ve uluslararası mevzuatta markanın tanımı açıkça yapılmamıştır⁵³.

Türk Dil Kurumu markayı:

"-Resim veya harfle yapılan işaret.

-Bilet, para yerine kullanılan metal veya başka şeyden parça.

-Bir ticari malı, herhangi bir nesneyi tanıtmaya, benzerinden ayırmaya yarayan özel ad veya işaret.

*-Tanınmış ürün, saygın kişi vb."*⁵⁴ olarak tanımlamıştır.

Marka mal ve hizmetleri birbirinden ayıran işaret veya adlardır⁵⁵

Hukuk sözlüğünde marka *"Endüstride, küçük sanatlarda, tarımda yapılan, hazırlanan, üretilen veya ticarete satışa çıkartılan her çeşit malı başkalarından ayırt etmek için bu mal veya mal üzerine konulmadığı takdirde ambalajlarına konulan ve bu amaçla elverişli bulunan işaretlerdir."*⁵⁶ şeklinde tanımlanmıştır.

Etimolojik olarak "marka" kelimesi; Almanca'da "Marc" yani sınır çizgisi anlamındadır. Fransızca'da "Marque" yani ürün işareti anlamındadır.

⁵¹ <http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-4/pdf>, (E.T:20.11.2020).

⁵² <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=556&mevzuatTur=KHK&mevzuatTertip=5>, (E.T:15.11.2020).

⁵³ DİRİKKAN, s. 5.

⁵⁴ <https://sozluk.gov.tr/> , (E.T:15.06.2021.)

⁵⁵ KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat: Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s.10.

⁵⁶ YILMAZ, Ejder; Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 432.

Anglo-Sakson dillerinde ise Marka; “Brand” – “Branding” yani işaretleme – yakma anlamında kullanılmıştır. Marka’nın bir terim olarak Türkçeye geçişi İtalyanca “Marca”dan olmuştur. İtalyancaya ise İngilizce “Mark” yani işaret kelimesinden geçmiştir.”⁵⁷.

Marka; isim, sembol, dizayn ve firmanın sunduğu ürünleri rakiplerinden ayıran tüm öğelerdir. ...Tüketiciyi ve tüketicinin satın alma karar sürecini etkileyen ve şekillendiren, özellikle somut ürünleri birbirinden ayıran marka; pazarlama ve reklam faaliyetlerinin odak noktası⁵⁸ olarak da tanımlanmıştır.

Doktrinde Alameti Farika olarak adlandırılan marka “İkisadi teşebbüs sahiplerinin müesseselerinden çıkan emtiayı emsallerinden tefrike yarayan işaretlerdir.”⁵⁹, “Bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini, bir başka teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, her türlü işaret, markadır.”⁶⁰ şeklinde tanımlanmıştır.

Bir değer olarak değerlendirildiğinde, marka bir kurumu, kişiyi ya da bu kişilikleri temsil eden ve farkındalık oluşturan her türlü terimdir. Bu terim bir ad, hareket, ses, görüntü bütünü, şekil, amblem, slogan, renk veya başka bir anlamlı işaret bütünü olabilir⁶¹. Marka olabilecek ifadeleri değerlendirdiğimizde markanın somut ve soyut değerlerden oluşan bir bütün olduğunu görmekteyiz⁶².

Marka; tüketici ve tüketicilerin satın alma ve karar sürecini etkileyen ve şekillendiren, birbirine benzer somut ürünleri birbirinden farklılaştıran önemli bir kavramdır⁶³.

⁵⁷ SAĞLAM, Mürsel Ferhat; Marka Nedir? Marka Kavramının Tanımı ve Kapsamı, 2019, www.brandingturkiye.com, s.1, (E.T:19.07.2021).

⁵⁸ VURAN, Yusuf/AFŞAR, Alican: İşletmelerde Marka ve Marka Stratejileri, 2016, International Journal Of Academic Values Studues, S.7, www.dergipark.org.tr, s.28, (E.T:07.11.2021).

⁵⁹ ARSEVEN, Haydar: Alameti Farika Hakkının Mahiyeti, Gayri Kanuni Rekabetle Münasebeti ve Doğumu, 1950, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.16, S.3, www.dergipark.org.tr, s.22, (E.T:07.12.2021).

⁶⁰ TEKİNALP, s.309.

⁶¹ TEKİNALP, s.309.

⁶² İNCE, Metin/ UYGURTÜRK, Hilal: Marka Kimliği, Marka Kişiliği, Marka İmajı ve Marka Konumlandırma Alanında Yapılan Lisansüstü Tezlere Yönelik Bir İnceleme, 2019, Karabük Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.9, S.1, www.dergipark.org.tr, s.225, (E.T:10.12.2020).

⁶³ İNCE, Metin/ UYGURTÜRK, Hilal, s.225.

B. Mevzuatımızda Marka

Marka, yeni buluşlar ve özgün tasarımlar ürünleri biçimlendirerek, piyasaya satışa sunmak üzere hazırlayan işletme sahiplerinin kendi mal ve hizmetlerini diğer mal ve hizmetlerden ayırmak üzere kullanılan işaretlerdir⁶⁴. bir işletmeye, kişiye veya ticari bir kişiliğe ait ve piyasaya sürülen emtiayı, herhangi bir ürünü, hizmeti, değeri ve nesneyi diğerlerinden ayırt etmeye yarayan resim, harf, amblem, renk, koku, ses, görüntü ,işaret taşıyan ve taşıdığı bu işaretlerle hitap ettiği tüketici kesimin karar alma ve tercih etme sürecini etkileyen, ayırt edicilik veya ad olarak ifade eden terime denir⁶⁵. Mevzuatımızda markanın nelerden oluşabileceği kanun ve yönetmeliklerde açıklanmıştır. Hem SMK 4. maddesinde hem de Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in 7. maddesinde marka olarak tescil edilebilecek değerlerin neler olduğu dolaylı olarak sayılmıştır.

Mevzuatımızla birlikte uluslararası mevzuatta markadan doğan hakların koruma altına alınması için imzalanan protokoller ve düzenlemeler dikkate alındığında hangi işaretlerin marka olarak tescil edilebileceği düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeler ve mevzuatımızı birlikte değerlendirdiğimizde marka olabilecek işaretleri aşağıdaki gibi sıralayabiliriz:

- Sözcükler ve söz öbekleri; Nike, Pınar, “akşama babacığım unutma Ülker getir”⁶⁶,
- Üç boyutlu cisimler; Davidoff Clasic⁶⁷, CocaCola şişesi⁶⁸,
- Kişi isim, soy ismi veya her ikisi; Kemal Kükrer, Kemal Tanca, Boyner, Pierre Cardin, Disney, Eczacıbaşı, Ford⁶⁹,

⁶⁴ DERİCİOĞLU, M. Kaan: Marka Nedir? Nasıl Korunur?Merkez Matbaacılık ve Yayıncılık, 2007,İstanbul, s.5.

⁶⁵ TEKİNALP, s.309; ÇAĞLAR, s.11; KAYAR, İsmail: Ticari İşletme Hukuku, Detay Yayıncılık, Ankara, 2008, s.219.

⁶⁶ TEKİNALP, s.311.

⁶⁷ <https://www.turkpatent.gov.tr/arastirma-yap>, (E.T:18.12.2021).

⁶⁸ <https://www.turkpatent.gov.tr/arastirma-yap>, (E.T:10.12.2021).

⁶⁹ <https://www.turkpatent.gov.tr/arastirma-yap>, (E.T:08.12.2021).

YILDIZ, Ozan Ali: Kişi Adlarının Marka Olarak Tescili, 2017, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.23, S.3, s.737, www.dergipark.org.tr, (E.T:10.02.2022).

-Şekiller; Iphone ısırılmış elma, Abercrombie markasının geyik şekli⁷⁰,

-Renkler; Alpella’da kullanılan mor renkli inek, Pepsi markasında kullanılan mavi renk⁷¹,

Sesler; Aygaz markasının fonetik sesi, Metro Goldwyn Mayer isimli medya grubunun kullandığı aslan kükreme sesi⁷², Nokia markalı telefonun herkesçe bilinen arama melodisi⁷³,

-Rakamlar; 404, 007⁷⁴, APPLE 5, VOLVO S12, Kebap49,

-Harfler; tıpkı rakamlar gibi ayırt edici nitelik taşıması şartıyla marka olarak tescil edilebilmektedir⁷⁵. BMC, BMW, LG, HP,

-Harf –Sayı Kombinasyonu; ayrı ayrı tescil edilebilme özelliğine sahip harfler ve rakamlar bir araya gelip kombinasyon oluşturarak ayırt edici nitelik taşımak koşuluyla marka olarak tescil edilebilmektedir⁷⁶. A101, 5M,

-Hareket temsil eden fiiller; Nusr-et Steakhouse’un sahibi Nusret Gökçe’nin eti dirseği üzerinden tuzlaması hareketi⁷⁷, Akış Halindeki Dairesel Mavi Halka⁷⁸, Laufende Person markası Koşan Adam⁷⁹,

-Diğer işaretler; Hologramlar⁸⁰, Marka İşaretini Konumu “Pınar Beyaz”,

-Kokular ve Tatlar; Kokular ve tatlar SMK m. 4’de açıkça marka oluşturabilecek işaretler arasında sayılmamakla birlikte ilerde bilim ve teknolojinin gelişmesiyle

⁷⁰TOPALOĞLU, Mustafa: Şekil Markaları, s.1, <https://www.mtopaloglu.av.tr/img/makaleler/sekil-markalarI-15.pdf>, (E.T:04.12.2022).

⁷¹ <https://www.turkpatent.gov.tr/arastirma-yap>, (E.T:10.12.2021).

⁷² TEKİNALP, s.313.

⁷³KARAHAN, Sami/ SULUK, Cahit/ SARAÇ, Tahir/ NAL, Temel: Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s.161.

⁷⁴ TEKİNALP, s.312.

⁷⁵ KARAHAN, s.160.

⁷⁶ ÇAĞLAR, Hayrettin: Marka Hukuku Temel Esaslar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s.17.

⁷⁷GÜÇLÜ, Fatih: Marka Nedir, 2015, s.1, <https://www.ozdenguclulegal.com/marka-nedir/>, (E.T:04.01.2023).

⁷⁸ KARADENİZLİ, H. Tolga: Hareket Markaları,2020, <https://iprgezgini.org/tag/hareket-markalari/>, s.1 (E.T:27.01.2023).

⁷⁹ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.164.

⁸⁰ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.166.

sicilde gösterilebilir hale geldiklerinde bu tür markaların var olacağı düşünülmektedir⁸¹.

III. Markanın Unsurları

Marka tüm unsurlarıyla bir bütündür ve tescil edildiği mal ve hizmetin tanımlayıcı ve tanıtıcısıdır. Markalar bu tanıtıcı yönüyle “*bir işletmenin parmak izidir, nasıl bir insanın ismi ve soy ismi onun için bir zaman sonra kişiliği ve mesleği/sosyal rolleri gibi sosyo-psikolojik özelliklerine atıf yapan bir nevi ayırt edici işaret haline geliyorsa marka da bir işletmenin tüm varlıklarını temsil eden, ayırt edici bir işarettir.*”⁸².

Marka işletmelerin ekonomik özellikli ve mala ve hizmete değer katan çok önemli unsurdur. Markanın sağladığı yararlardan bir tanesi işletmenin mal ve hizmetinin kimliği oluşturarak diğer ürünlerden ayrılabilmesini sağlamasıdır. Marka kullanıldıkça tanıtıldıkça tanınmışlığı dolayısıyla ayırt ediciliği artar ve markaya değer ve itibar olarak geri döner.

Mevzuatta ve doktrinde yapılan marka tanımları üzerinde yapılan değerlendirmede markanın unsurlarının neler olduğu tespit edilebilmiştir. Bunlar işaret, ayırt edicilik, açıklık ve kesinliktir.

A. İşaret

Markayı unsurların başında marka olarak tescil edilebilecek bir işaretin varlığı gelmektedir⁸³. Her işaret ayırt edici nitelik taşımak ve ilgili kanunlardaki ret nedenlerini içermemek üzere marka olarak tescil edilebilir⁸⁴.

TDK işareti kavramını “*Anlam yükletilen şey, anlamlı iz, im: Noktalama işaretleri, belirti, gösterge, alamet.*”⁸⁵ olarak tanımlanmıştır. Tanımdan anlaşılabileceği üzere işaret

⁸¹ AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/ YILDIZ, Burçak/ İMİRLİOĞLU, Burçak: Sınai Mülkiyet Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 166.

⁸² GÜÇLÜ, Fatih, s.1.

⁸³ KARAHAN, s. 156.

⁸⁴ TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, Bata Yayıncılık, İstanbul, 2002, s.310.

⁸⁵ <https://sozluk.gov.tr/>, (E.T:24.12.2020).

kavramı markadan daha kapsayıcıdır. Her marka bir işareti içerir ancak her işaret marka değildir ve marka olarak tescil edilmemektedir⁸⁶.

SMK’da kişi adları, logolar, harfler, grafikler, tasarımlar, , birkaç kelimeden oluşan slogan ve söz öbekleri, şekil birleşimleri, üç boyutlu şekiller, renkler, rakamlar, renk birleşimleri, şekil bileşimlerinin marka olarak tescil edilebilecek işaret oldukları kabul edilmiştir⁸⁷.

Marka olarak tescil edilebilecek işaretlerin kanunda belirtildiği şekilde tescil edilebilecek işaret özelliği taşımasının yanında mevzuatta sayılan mutlak ve nispi ret nedenlerini oluşturan tescil engellerini barındırmaması gerekmektedir⁸⁸.

B. Ayırt Edicilik

Marka olarak tescil edilebilecek işaretin aynı zamanda ayırt edici özelliğe sahip olması gerekiyor⁸⁹. Yani tüketici marka olarak tescil edilen işareti gördüğünde bu markayı taşıyan mal ve hizmetleri diğerlerinden ayırt edebilmelidir⁹⁰. Marka yapılmak istenen işaretin daha önce tescil edilmiş bir markayla özdeş veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olmaması, ayırt edici niteliğe sahip olması zorunludur⁹¹.

SMK 4/1 maddesinde “*Marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla ...*”⁹² herhangi bir işaretin marka olarak tescil edilebileceğini açıkça belirtmiştir. Esasında bakılacak olursa markanın en temel niteliği onu diğerlerinden farklı kılan, tüketicinin tercihini etkileyen ayırt edicilik niteliğidir. Tanınmış markalarda durum aynıdır. Tanınmış markanın ayırt ediciliği arttıkça markanın koruma alanı daha da güçlenir. Markanın ayırt ediciliği

⁸⁶ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s. 156, Alıntı TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, Bata Yayıncılık, İstanbul, 2002, s.360.

⁸⁷ AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/YILDIZ, Burçak/ İMİRLİOĞLU, Dilek, s. 27.

⁸⁸ AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/YILDIZ, Burçak/ İMİRLİOĞLU, Dilek, s. 27.

⁸⁹ DİRİKKAN, s.11.

⁹⁰ BİLGİLİ, Fatih: Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu, 2008, TBB Dergisi, S.74, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2008-74-383>, s.29,(E.T:07.11.2021).

⁹¹ KILIÇOĞLU, s.11.

⁹² <http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-4/>, (E.T:08.10.2022).

tain edici unsurdur⁹³. Zira ayırt edicilik markayı güçlü kılar. Güçlü markanın koruma alanı daha geniştir. Bu sebeple her tanınmış marka güçlü marka değildir. Bir markaya tanınmışlık güç katsa da koruma alanı zayıf kalabilir. Ancak ayırt edicilik arttıkça markanın gücü de koruma alanı da artar⁹⁴.

C. Sicilde Açık ve Kesin Olacak Şekilde Gösterilebilme

SMK m. 4/1 de marka olabilecek işaretler tanımlanırken sıralanan bir diğer özellik açık ve kesin olma özelliğidir. Markanın kesin, net ve açıkça anlaşılabilir şekilde sicilde gösterilebilir nitelikte olması şarttır⁹⁵. Aynı fıkranın gerekçesi “*Ticarette Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (TRIPS)’nın 15 inci maddesi ile yeni 2015/2436 sayılı Avrupa Birliği (AB) Marka Direktifi ve 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğüne uygun olarak madde metni düzenlenmiştir. 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede yer alan çizimle görüntülenebilme şartı yerine yeni marka türlerinin tesciline de imkan verebilecek şekilde işaretin, marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartı eklenmiştir. ... Bu kapsamda markanın sicilde gösteriminin erişilebilir, kalıcı, somut olması ve korumanın konusunun yetkili makamlar ve halk tarafından açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayacak biçimde olması gerekmektedir. Marka olabilecek işaretlerin markanın asli işlevi olan ayırt etme şartını da yerine getirmesi gerekmektedir.*”⁹⁶ diyerek açıklık ve kesinlik kavramının nasıl anlaşılması gerektiğini açıklamıştır.

Tescil edilen markanın sicilde gösterilirken ayırt edici, somut, erişilebilir şekilde ilgililer ve yetkili kurumlar tarafında görüldüğü anda açık ve kesin olarak anlaşılması beklenmektedir⁹⁷.

⁹³ TEKİNALP, s.309.

⁹⁴ BALIK, İfakat/ BEKTAŞ, İbrahim : Markanın Koruma Kapsamının Belirlenmesinde Ayırt Edicilik Gücünün Etkisi Ve Tanınmış Markanın Zayıf Unsurunun Durumu -MCDONALD’S Kararları Yönünden Bir İnceleme, 2015, <https://docplayer.biz.tr/157524296-Ars-gor-dr-ifakat-balik-ars-gor-ibrahim-bektas.html>, s.1, (E.T:08.03.2022). ; ÜNSAL, Önder Erol, Güçlü Zayıf Marka Ayrımı, 2017, <https://iprgezgini.org/tag/guclu-zayif-marka-ayirimi>, s.1, (E.T:18.01.2022).

⁹⁵ AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/YILDIZ, Burçak/ İMİRLİOĞLU, Dilek, s. 28.

⁹⁶ <http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-4/>, (E.T:08.10.2022).

⁹⁷ TEKİNALP, s.309.

D. Mal ve Hizmet

SMK 4. maddesinde marka olarak tescil edilebilecek işaretlerin nitelikleri üzerinde durulmakla birlikte bu marka olacak işaretlerin taşındığı, basıldığı veya sarıldığı bir hizmet veya malın varlığı da aranmıştır⁹⁸. Yani marka unsurunu taşıyan bir varlık, nesne, emtia veya hizmetin tescil edilebileceği vurgulanmıştır. Mal kavramını karşılayan olgular veya belirli malların piyasaya sürüldüğü hizmetler marka hakkından yararlandırılmaktadır⁹⁹.

IV. Marka Türleri

Ulusal ve uluslararası mevzuat değerlendirildiğinde nelerin marka olarak sayılabileceği ve tescil edilebileceği belirlenebilmektedir. Bununla birlikte markaların tescil edilebilme, sahip olduğu fonksiyon, markanın ait olduğu kişi veya kişi grubu, tanınmışlığı ve ulusallığına göre türlere ayrıldığı görülmektedir.

A. Tescilli Olup Olmamasına Göre Markalar

Tekinalp'e göre, markaların tescilli ve tescilsiz marka olarak sınıflandırılması mümkün değil zira tescil edilmeyen marka mevzuata göre marka değil işaret olarak karşılık görecektir¹⁰⁰. Buna rağmen doktrinde markalar sınıflandırılırken tescilli ve tescilsiz olarak sınıflandırılmıştır.

1.Tescilli Markalar

Hukukumuzda markaların korunma alanı ve süreci kural olarak tescille başlar¹⁰¹.

Ülkemizde kanundaki şartları taşıyan markalar hak sahiplerinin başvurusuyla Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından mevzuata uygun bulunmak şartıyla tescil edilir.

⁹⁸ ÇAĞLAR, s.13.

⁹⁹ AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/YILDIZ, Burçak/ İMİRLİOĞLU, Dilek, s.28.

¹⁰⁰ TEKİNALP, s.317.

¹⁰¹ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.168.

Bu tescil işleminden sonra tescil edilen marka tescile başvurduğu tarih esas alınmak üzere 10 yıl boyunca kanunların sağladığı korumadan yararlanırlar¹⁰².

SMK md.7/1 uyarınca tescil edilerek münhasır hak elde eden markaların hak sahipleri korunmaktadır¹⁰³. Bu münhasır hak tescil tarihinden değil hak sahibinin tescile başvurduğu tarihten başlamak üzere hak sahibine mutlak hak sağlar¹⁰⁴.

2.Tescilsiz Markalar

Mevzuatımız tescilli olmayan markalara sınırlı ve istisnai olmak üzere ayırt edicilik ve uzun süre kullanılmış olma şartıyla koruma alanı sunmuştur. Tescilli olmayan marka hakkı sahibi, haksız fiil oluşturacak şekilde başkaları tarafından tescil edilmek istendiğinde veya kullanıldığında bu kullanım veya tescil başvurusundan çok daha önce bu markayı oluşturarak kullandığını ve ayırt edici nitelik kazandığını ispatlarsa mevzuatımızın sağladığı korumadan yararlanma imkanı bulur¹⁰⁵.

Tescilli olmadığı halde mevzuatımızca koruma altına alınacağı ifade edilen bir diğer marka türü ise Paris Sözleşmesine göre tanınmış kabul edilen markalardır¹⁰⁶. Buna göre Paris Sözleşmesi'ndeki kriterleri sağlayan, Paris Sözleşmesi'ne üye ülkelerden herhangi birinde tescil edilmiş ve fakat ülkemizde tescil edilmeyen tanınmış markalar tescil şartı aranmaksızın sözleşmeye bağlılık kuralı gereği ülkemizde mevzuatımızın sağladığı hukuki korumadan yararlanırlar¹⁰⁷.

¹⁰² AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/YILDIZ, Burçak/ İMİRLİOĞLU, Dilek, s.37.

¹⁰³OĞUZ, Arzu: Markanın Korunması ve Hukuki Koruma Yolları, 2018, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.1, https://acikders.ankara.edu.tr/pluginfile.php/186756/mod_resource/content/1/6.%20Hafta%20-%20Markan%C4%B1n%20%C4%B0hlali%20I.pdf , s.48, (E.T:11.12.2021).

¹⁰⁴KARAHAN, s. 183.

¹⁰⁵ARSLAN, İbrahim: Tescilsiz Markaların Korunması, 2016, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, S.1, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/suhfd/issue/26641/281165>, s.33-34, (E.T:22.09.2021).

¹⁰⁶ AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/YILDIZ, Burçak/ İMİRLİOĞLU, Dilek, s.38.

¹⁰⁷ GÜRBÜZ GÜNGÖR, Esin; Paris Sözleşmesi Kapsamında Tanınmış Markaların Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Korunması, 16. Ulusal İşletmecilik Kongresi, 2017, www.dergipark.org.tr , s.294, (E.T:23.11.2021).

B. Sahiplerine Göre Markalar

1. Ferdi Markalar

Ferdi markalar, bir bütün olarak kabul edilen marka hakkına gerçek veya tüzel kişilerin tek başlarına sahip oldukları markalardır¹⁰⁸. Tabi elbirliği mülkiyet¹⁰⁹ ve iştirak halinde mülkiyet¹¹⁰ hakkının varlığında da ferdi markadan söz edilir¹¹¹. Zira diğer hak sahipleri bütün olan marka hakkına diğerlerinin izin ve bilgisi olmadan herhangi bir işlemde ve müdahalede bulunamaz¹¹². Burada kastedilen bütünlük marka hakkının tamamına sahip olmanın verdiği tüm yetki ve tasarrufların tüm paydaşlar tarafından aynı şekilde kullanılabilmesidir¹¹³. Mirasçılarının veya paydaşlarının tümü birlikte marka hakkından kaynaklanan tüm tasarruflarda bulunma hakkı bulunmaktadır.

2.Ortak Markalar

Ayrı ayrı kişiliklerden oluşan toplulukların bir markaya ait bütün hakları kendi başlarına kullanabildiği marka türüdür¹¹⁴. Ortak marka mal ve emtia üretimi yapan kişilerin veya ticaret işletmelerinin tek başlarına kullanabildiği markalardır. SMK madde 31/3 “ *Ortak marka, üretim veya ticaret ya da hizmet işletmelerinden oluşan bir grup tarafından kullanılan işarettir.*¹¹⁵” denilerek ortak markanın tanımı yapılmıştır. Bu markalara Koç grubunun ürettiği ürünlerde kullandığı “Koç”, Sabancı grubunun ürettiği ürünlerde kullandığı “SA” markası örnek gösterilebilir¹¹⁶.

¹⁰⁸GEMCİ, Remzi/ GÜLŞEN, Gamze/ KABASAKAL, F. Müge: Markalar ve Markalaşma Şartları, 2009, Uludağ Üniversitesi Mühendislik-Mimarlık Fakültesi Dergisi, Cilt 14, Sayı 1, s.109, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/uumfd/issue/21678/233323>, (E.T:12.03.2022). ERCAN, Tayfun/ TEKE AKBULUT, Nebile: Tanınmış Marka Kavramı, Hukuken Korunması ve Uluslararası Ticaretteki İşlevi, Adalet Yayınevi, Ankara,2020, s.30.

¹⁰⁹ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s. 166.

¹¹⁰, AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/YILDIZ, Burçak/ İMİRLİOĞLU, Dilek, s. 39.

¹¹¹ TEKİNALP, s.318.

¹¹² SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.166.

¹¹³ TEKİNALP, s.318.

¹¹⁴ TEKİNALP, s.319.

¹¹⁵ <http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-31/>, (E.T:11.08.2021).

¹¹⁶ KAYAR, s.221.

Maddenin devamında;(4) *Ortak marka, gruptaki işletmelerin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarar.*”¹¹⁷ denilerek ortak markanın işlevi dile getirilmiştir.

Özellikle kooperatiflerin bu tür markaları kullanabildiği görülmektedir. Örnek verecek olursak *TARİŞ markası zeytin, incir, üzüm, pamuk ve bunlardan mamul ürünler üzerinde kullanılan ortak bir markadır*¹¹⁸.

Yine “... VISA ödeme sistemleri, ortak markalama türlerinin tamamını uygulamaya almış global bir markadır. 200'den fazla ülkede tüketicileri, işletmeleri, finansal kurumları ve hükümetleri elektronik ödemelere bağlayan küresel bir ödeme teknolojileri şirketi olan VISA Inc, yaptığı anlaşmalar ile tüm ortak markalama modellerini geliştirerek kullanıcılarına değer kazandıran”¹¹⁹ bir ortak marka örneğidir. Burada bir marka birden çok kişi adına tescil edilmektedir¹²⁰. Tescilde adı geçen tüm hak sahipleri markadan doğan hakları ortakların haklarıyla sınırlandırılmış şekilde kullanabilmektedir¹²¹. Tescilde tek bir kişilik oluşturmayan bu topluluktaki her kişi tescile ayrı ayrı kaydedilmektedir. Bu tür markalarda kanun marka hakkı sahiplerine TÜRKPATENT’e tescil edilecek markadan doğan hakların hangi şekil ve usulde kullanılacağına yazıldığı teknik yönerge sunmak zorunluluğu getirmiştir¹²².

C. Tescil Edildiği Mevzuata Göre Markalar

1. Ulusal Marka

Tescil edildiği ülke sınırlarında koruma gören marka türüdür. Ülkemizde SMK’ya göre tescil edilen ve sadece ülkemizde koruma gören markalar ulusal marka olarak adlandırılır.

¹¹⁷ <http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-31/>, (E.T:11.08.2021).

¹¹⁸ OĞUZ, Arzu/ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.166.

¹¹⁹ ÖZYER AKSOY, Yağmur: Ortak Markalamada Algılanan Faydanın Marka Aşkına Etkileri: Havayolu Ortak Markalı Kredi Kartı Kullanıcıları Üzerine Bir Araştırma, 2018, Yönetim Ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, C.16, S.3, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/550331>, s.74, (E.T:03.01.2021).

¹²⁰ TEKİNALP, s.319, alıntı: ARKAN, CI, s.45.

¹²¹ TEKİNALP, s.319.

¹²² AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/YILDIZ, Burçak/ İMİRLİOĞLU, Dilek, s.39.

2. Uluslararası Marka

Madrid Anlaşması ile 1891 yılında başlayan uluslararası marka koruması sağlama çabaları zamanla karşılık bulmaya ve yerleşmeye başlamıştır. Bu tür markalar doğdukları ülkenin sınırlarını aşan koruma görürler.

Markanın korunması uluslararası kabul edilen markanın her ülkede ayrı ayrı tescil edilmesini gerektirir. Ülke mevzuatına göre tescil edilen uluslararası marka tescil edildiği ülkenin hukuku çerçevesinde koruma görür¹²³.

3. Birlik Markası (AB Markası)

AB Markası, Avrupa Birliği ülkelerinin tamamında geçerli olacak şekilde koruma sağlayan bir tescil işlemidir¹²⁴. Bu marka bölgesel koruma sağlayan bir türdür. Birlik markası, marka hakkı sahibinin markasını AB Markası olarak tescil ettirerek Avrupa Birliği sınırlarındaki ülkelerde geçerli koruma görmesini sağlayan marka türüdür¹²⁵. AB markası tescili başvurusunda bulunmak için AB'ye üye devletler arasında bulunmaya gerek yoktur. Bununla birlikte markanın birlik siciline tescil işlemine engel durumların ve itirazların bulunmaması gerekmektedir.

D. Tescil Amacına Ve İşlevine Göre Markalar

1. Ticaret Markaları

Ticaret markası aslında klasik marka türü olan mal markasıdır¹²⁶. Piyasada menkul olarak bulunan emtiaları diğer mallardan ayırt eden ve tüketiciyi tercihe yönlendiren marka türüdür. Ticaret markası taşınır bir mal ile ilgili olan ve bu malın üzerine, ambalajına koyulan markadır¹²⁷. Ticaret markaları para, senet gibi istisnalar dışında

¹²³ AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/YILDIZ, Burçak/ İMİRLİOĞLU, Dilek, s.42.

¹²⁴ CAM, Esen: Avrupa Birliği Hukuku Uyarınca Markanın “Gerçek Kullanım” Problemi, 2016, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.2, S..2, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/tfm/issue/27074/289054> , s.29, (E.T:12.11.2022).

¹²⁵ TEKİNALP, s.321.

¹²⁶ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.166/ İMİRLİOĞLU s.42./ TEKİNALP, s.317.

¹²⁷ TEKİNALP, s.317.

endüstriyel mallarla birlikte ticarete konu yapılabilen tüm mallara konulabilmektedir¹²⁸.

2. Hizmet Markaları

Belli bir malla ilişkisi bulunmayan ve sadece bir hizmeti diğer işletmelerin hizmetlerinden ayıt etmek için kullanılan işaretlere “hizmet markası”¹²⁹ denir.

Hizmet markaları mal markalarında olduğu gibi direk ürün ve emtia markası olmaktan ziyade girişim, teşebbüs ve hizmet işletmelerinin markalarıdır¹³⁰. Bu marka kendi arasında doğrudan bağımsız ve eşyaya bağlı olacak şekilde ikiye ayrılmaktadır. Doğrudan bağımsız olanlar restoran, sigortacılık, bankacılık, avukatlık hizmetleri olarak değerlendirilirken eşyaya bağlı hizmet markaları da tamircilik, taşımacılık ve temizlik hizmetleri olarak belirlenmiştir.

Bağımsız hizmet markasına İŞ BANKASI, örnek verilebilirken eşyaya bağlı hizmet markalarına THY¹³¹, ARIEL örnek gösterilebilir.

3. Seri Markalar

Bu marka türü, daha önce tescil edilerek koruma alanı oluşturulan markadaki kök değerinin kullanılarak markaya bağlı başka mal ve hizmetlerin aynı teşebbüse bağlı olduğunu gösteren marka dizisidir. Pınar Süt, Pınar Yoğurt, Pınar Beyaz¹³² veya POLO Sport, POLO Active, POLOGirls, POLO Boys, POLOteen¹³³ seri markaya örnek gösterilebilir.

Yargıtay 11.HD 13.02.2007 tarih ve 2005/11480 E. , 2007/2321 K. sayılı “Prestige”, “ Prestige Cosmetics SRL” ile "PRESTIGE ASSOCIATES S.R.L" ile ilgili kararda ilk kez seri markalar ele alınmış ve kriterlerinin ne olacağı açıklanmıştır¹³⁴.

¹²⁸ TEKİNALP, s.317.

¹²⁹ GEMCİ, Remzi/ GÜLŞEN, Gamze/ KABASAKAL, s.107.

¹³⁰ TEKİNALP, s.317.

¹³¹ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.166.

¹³² TUTKUN BERK, Gülcan: Marka İptal Davası, 2013, <https://iprgezgini.org/tag/marka-iptal-davasi/>, s.1, (E.T:24.11.2020).

¹³³ YILDIZ, Burçak: Mükerrer Markanın Seri Markasının Tescili- SMK m. 5.1.ç. ve m.6.1. Hükümlerine Yargıtay Kararları İle Getirilen İstisna, 2018, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.34, S.4, <https://jurix.com.tr/article/18847>, s.93, (E.T:04.01.2021).

¹³⁴ AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/YILDIZ, Burçak/ İMİRLİOĞLU, Dilek, s.44.

4. Pozisyon Markaları

Pozisyon markalarında temel alınan kriter markanın ürünün üzerinde yerleştirildiği yerin tescillenmesidir. Esas olan markanın ürünün üzerinde yerleştirildiği pozisyonun sürekli olarak korunmasıdır. Markanın tamamının veya belirli kısmının markaya konu ürünün sürekli aynı yere konumlandırılmasıdır¹³⁵. 2019 yılında Türk Patent Kurumu tarafından yayınlanan “Marka İnceleme Kılavuzu”nda “Bu türdeki markalarla korunması amaçlanan şey, işaret ile beraber işaretin üzerinde yer aldığı pozisyonu veya konumudur. Zira bu markalarda işaretin bulunduğu konumun markaya ayırt edici nitelik sağladığı düşünülerek koruma amaçlanır.”¹³⁶ denilerek pozisyon markalarının korunmasında aranan nitelik ve koruma gerekçesinde markanın konumu ve pozisyonunun esas unsur olduğu açıklanmıştır.

*“Levi’s isimli markasına ait pantolonların arkasında dikili cep modeli söz konusu cebin bitişiğindeki şirket adının yazılı olduğu parça”*¹³⁷ uygulamada en çok gösterilen örnek pozisyon markasıdır.

5. Garanti Markalar

Garanti markası o markanın sahibi tarafından değil marka sahibinin belirlediği kriterleri taşıyan işletmelerce kullanılabilen ve belirli bir kaliteyi vaat eden markalardır¹³⁸.

“Garanti markası, bu markayı kullanma yetkisine sahip işletmeler tarafından üretilen mallar veya sunulan hizmetlerin belli ortak özelliklerini, kaynağını, kalitesini, bu amaçla kullanılan materyal veya teknikleri ve üretim, satış veya sunulma yöntemleri gibi önemli ayırıcı ortak özelliklerini garanti etmek amacıyla kullanılan bir marka

¹³⁵GÜNER SUNAY, Mine: Güner Sunay Pozisyon Markaları ve Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Hakkında UKIPO’dan Tartışmalı Bir Karar: UKIPO Tefal Kararı (0/587/20), 2021, <https://iprgezgini.org/2021/02/22/pozisyon-markalari-ve-kullanim-sonucu-ayirt-edicilik-hakkinda-ukipodan-tartismali-bir-karar-ukipo-tefal-karari-o-587-20/>, s.1, (E.T:11.12.2021)

¹³⁶<https://webim.turkpatent.gov.tr/file/83c114e4-499d-4791-a98e-4d02fd1d439d?download>, s.17, (E.T:11.12.2021).

¹³⁷ÖZEL, Merve: Özel Bir Marka Türü: Pozisyon Markaları, 2018, <https://justahukuk.com/2018/12/09/bir-marka-turu-pozisyon-markalari/>, s.1, (E.T:20.05.2022).

¹³⁸TEKİNAALP, s.318.

türüdür.”¹³⁹. Sınai Mülkiyet Kanunu m. 31/1 “*Garanti markası, marka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işarettir.*”¹⁴⁰ şeklinde garanti markasını tanımlanmıştır.

Örnek vermek gerekirse Uluslararası Yün Birliği’ne ait “WOOLMARK”¹⁴¹ markası ile Türk Standartları Enstitüsü tarafından verilen standartlara uygunluk unvanı veren “TSE” ve “ISO9000”¹⁴² en bilinen garanti markalarıdır.

Garanti markasını izin almak, markanın vaat ettiği kaliteyi sağlamak ve mevzuatta belirlenen kriterleri sunmak şartıyla marka hakkı sahibi dışındaki kişiler kendi mal ve hizmetlerinde garanti markasını kullanabilir.

SMK m. 31/2 maddesinin devamında “*Garanti markasının, marka sahibinin veya marka sahibine iktisaden bağlı olan işletmenin mal veya hizmetlerinde kullanılması yasaktır.*”¹⁴³ denilerek garanti markası sahibinin kendi şahsına ait diğer emtia ve hizmetlerde bu markayı kullanamayacağı belirtilmiştir.

6. Vekil (Temsilci) Markaları

Marka sahipleri, markalarının yurt dışında kullanılması ve haklarının burada temsil edilmesi amacıyla bazen kendilerine vekil, ticari temsilci tayin edebilir ya da bir acenteye sözleşme imzalayabilirler¹⁴⁴. Yetkilendirilen vekil, temsilci veya acenteler markayı Türkiye’de kendi adlarına tescil ettirirler, bu durumda markanın sahibi vekil veya temsilci olmaktadır¹⁴⁵. Bu tür markalara vekil veya temsilci markaları denmektedir.

¹³⁹ BOZGEYİK, Hayri: Garanti Markasının Marka Hukukundaki Yeri ve Benzer Kavramlarla İlişkisi, 2014, İstanbul Üniversitesi Hukuk Mecmuası, C.71, S.2, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9189/115237>, s.92, (E.T:10.07.2022).

¹⁴⁰ <http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-31/>, (E.T:10.10.2020).

¹⁴¹ KAYAR, s. 221. / TEKİNALP, s.318.

¹⁴² ERCAN/TEKE AKBULUT, s.30.

¹⁴³ <http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-31/>, (E.T:10.10.2020).

¹⁴⁴ AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/YILDIZ, Burçak/ İMİRLİOĞLU, Dilek, s.43.

¹⁴⁵ TEKİNALP, s.320.

Markayı kendi adına tescil ettiren temsilci, yetkilerini süresi dolduğu ya da yetki veren tarafından sona erdirildiği halde vekaletten doğan yetkilerini aşabilmektedirler. Bu yetki aşımıyla markayı kendi adlarına tescil etmekte ve bu tescilden doğan hakları kullanabilmektedir.

Sınai Mülkiyet Kanununda böyle haksız kullanımları, temsilcinin kendi adına izinsiz ve hukuka aykırı hareket ederek tescil ettirmesi durumunda marka sahibi SMK m. 6/2’de verilen yetkiyle bu tescile itiraz etme ve hükümsüzlüğünü talep etme hakkına sahiptir¹⁴⁶.

E. Bilinirlik Ölçüsüne Göre Markalar

1. Alelade Markalar

Her markanın tanınmışlığı ve bilinirliği aynı değildir. Yurt içinde ve yurt dışında tüketici veya ilgili kesimce bilinmeyen, refleksif etkisi olmayan, temsil ettiği mal ve hizmetle özdeşleşmeyen markalara alelade marka denir¹⁴⁷. Doktrinde alelade markaları standart marka¹⁴⁸ olarak tanımlayanlar da bulunmaktadır. Bu tür markalar herkesçe bilinmeyen markalardır.

2. Tanınmış Markalar

Alelade markanın aksine tanınmış marka belli şartların varlığı halinde tescil edildiği mal veya hizmetlerin dışında da koruma sağlayan markadır¹⁴⁹.

Günümüzde bazı markalar benzer mal ve hizmet tesis eden markalara göre daha fazla öne çıkmakta ilgili tüketicinin seçimini etkilemekle kalmamakta ilgili tüketici

¹⁴⁶ <http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-6/>, (E.T:10.12.2022).

¹⁴⁷ TOPÇU, Cihan/ TURHAN, Aslı: Tanınmış Marka Kavramı Ve Tanınmışlığın Markanın Korunmasına Etkisi, <https://www.hukukihaber.net/taninmis-marka-kavrami-ve-taninmisligin-markanin-korunmasına-etkisi>, s.1, (E.T:11.12.2022).

¹⁴⁸ ÇİFÇİ, Selenay: Tanınmış Marka Kriterleri Ve Elektronik Deliller İle İlişkisi, 2022, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, s.16, Alıntı: ÇOLAK, Uğur, Türk Marka Hukuku, 4. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019. s.19.

¹⁴⁹ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.167.

dışındaki kişilerce bilinecek kadar ayırt edicilik özellik kazanarak herkesçe bilinen bir marka olabilmektedir¹⁵⁰.

Doktrinde “*Tanınmış markadan söz edilebilmesi için reklam gücü yüksek kalite sembolü haline gelmiş bir markanın sadece o markayı taşıyan mal ya da hizmetlerle ilgili bu çevre dışında , o mal ya da hizmetle ilgisi olmayan kişilerce de bilinmesi gerekir.*”¹⁵¹ şeklinde tanınmış markadan beklenen kriterler de bir nevi sayılmıştır.

Tanınmış markada aranan ayırt edicilik; markaya verilen maddi ve manevi emek, korunması için açılan ve olumlu sonuçlandırılan davalar, yapılan reklamlar ve promosyonlar, markanın temsil ettiği emtianın kazanılan bu tanınmışlığı karşılaması ile mümkün olmaktadır¹⁵².

F. Ayırt Ediciliğine Göre Markalar

1. Güçlü Marka

Ayırt ediciliği yüksek, ilgili kesimle arasındaki ilişki kuvvetli olan markalar güçlü markalardır¹⁵³. Markayı güçlü hale getirecek ayırt edici gücü kazanmak için özgün, fark yaratacak işaretler kullanmak gerektiği gibi tür, cins, vasıf bildiren sözcüklerin kullanımından imtina etmek gerekmektedir. Çünkü tür, vasıf bildiren tasvir edici nitelikteki sözcük ve işaretler markayı ayırt edici nitelik yönünden zayıf kalacağı da açıktır¹⁵⁴.

Güçlü markanın temeli ayırt edicilik özelliğinin yüksek olmasındadır. Ayırt edicilik arttıkça markanın gücü artar. Gücü artan markanın değeri, piyasadaki gücü ve tercih edilirliliği ve rekabet gücü artar¹⁵⁵.

¹⁵⁰ DİRİKKAN, s.91.

¹⁵¹ ARKAN, Sabih: Marka Hukuku c.1 , Ankara, 1997, s.92.

¹⁵² DİRİKKAN, s.89.

¹⁵³ DİRİKKAN, s.91.

¹⁵⁴ ÜNSAL, Önder Erol, s.1.

¹⁵⁵ CENGİZ, Emrah: Marka Yönetimi, 2020, <https://ww4.ticaret.edu.tr/ult/wp-content/uploads/sites/119/2020/03/Marka-Yonetimi.pdf> , s.139, (E.T:11.12.2020).

2. Zayıf Marka

Yerleşik prensibe markalardaki tasviri özellik taşıyan ve tür, cins vasıf bildiren sözcük ve işaretleri tüketici veya ilgili kesim marka olarak algılamaz. Bu tasviri unsurları içeren tür ve vasıf bildiren işaretleri taşıyan markalar ayırt ediciliği düşük olduğu için zayıf marka olarak adlandırılır.

Ayırt ediciliği düşük olan işaretleri mal ve hizmetinin markası olarak tercih ederek tescil ettirenler zayıf bir marka seçmelerinin sonuçlarına katlanmak durumunda kalmaktadır¹⁵⁶.

Özgün olmayan, ayırt ediciliği zayıf markaların başta iltibas suretiyle olmak üzere tecavüze uğrama oranı artmaktadır. Bu sebeple ayırt ediciliği düşük olduğu için zayıf olan markalar iltibas yaratan benzerlerinin kullanımına tahammül etmek durumunda kalacaktır.

Bu katlanma zorunluluğu hem ulusal hem de uluslararası hukuki düzenlemelerde ve yargı kararlarında kabul edilmiştir¹⁵⁷.

V. Hukuki Açıdan Marka Hakkı

Marka hakkı gayrı maddi mal varlığı kategorisine giren ve sahibine herkese karşı dermeyan etme yetkisi veren mutlak haklardandır¹⁵⁸. Marka hakkı, hak sahibine tanınan bu hak aynı bir hak olup sahibine herkese karşı ileri sürebilme, men ve ref

¹⁵⁶ BALIK, İfakat/ BEKTAŞ, İbrahim : Marka Yönünden Bir İnceleme, 2019, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.5, S.1, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/tfm/issue/46662/468832>, s.6, (E.T:08.03.2022).

¹⁵⁷ Adalet Divanı'nın ünlü Canon kararında (C-39/97) : “Önceki tarihli markanın ayırt ediciliği arttıkça karıştırılma riski daha da artar, ayırt edici gücü kendiliğinden veya piyasa sahip oldukları ün nedeniyle daha yüksek olan markalar, ayırt edici gücü zayıf markalara kıyasla daha geniş koruma kapsamından yararlanırlar.” demiştir. <https://iprgezgini.org/tag/ayirt-ediciligi-dusuk-marka/>, 2017, s.1, (E.T:11.04.2021).

¹⁵⁸ KERVANKIRAN, Emrullah: Markaların Miras Yoluyla İntikali ve Miras Kalan Markalardan Türetilen Yeni Markalar Üzerindeki Mülkiyet Hakkının Hukuki Niteliği, 2017, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16,S.2, <https://www.jurix.com.tr/article/9695>, s.173, (E.T:13.12.2022).

talebinde bulunma ve izni olmadan markasının kullanılmasının engelleme yetkisi veren aynı bir haktır¹⁵⁹.

“Modern hukukta, mutlak haklar, bir ilişkiye dayanmayan, yani bir ilişkiden değil eşyanın kendisinden (aynından doğan) haklar olarak tarif edilir. Mülkiyet hakları da eşyanın aynından doğan mutlak “aynı hak” olarak tarif ve tasnif edilir”¹⁶⁰.

Mutlak haklar; şahsi, maddi ve gayri maddi mallar üzerindeki haklardan oluşur. Marka hakkı, gayri maddi mallar üzerinde ileri sürülebilen haklardan olup umumun kullanımına açık olan bir haktır. Marka sahibi marka olabilecek bir işaret seçerek kendi yararına tescil ettirdiğinde bu marka üzerinde mutlak bir hakka sahip olmakta ve bu hakkı herkese karşı ileri sürebilmektedir.

Hukukumuzda göre marka üzerindeki haklar miras olarak geçebilen, nakdi karşılığı olan, haczedilebilen mutlak haklardandır¹⁶¹. Bununla birlikte marka üzerindeki hak sahipliği taktır ve aynı marka üzerinde bağımsız bir hak daha tesis edilemez¹⁶².

Marka hakkı sahibi Yargıtay kararında *“marka hakkının hukuki işlemlere konu olup olamayacağına gelince; gayri maddi mallar üzerindeki marka hakkı mutlak haklardan olup, taşıdığı ekonomik değerden ötürü şirket malvarlığına dahildir. Ayrıca Marka hakkı çeşitli hukuki işlemlere de konu oluşturabilir”* denilmektedir¹⁶³.

Marka hakkı Yargıtay tarafından somut, ekonomik değeri olan, devredilebilen gerçek bir eşya muamelesine tabi tutulmuştur.

Marka hakkı sahibi aynı haklarla alelade bir eşya üzerinde sahip olabileceği tüm hakları ve yetkileri marka hakkında kullanmaya da haizdir ve bu hakkın kapsamı oldukça geniştir.

¹⁵⁹ TEKİNALP, s.21.

¹⁶⁰ BATTAL, Ahmet: Mülkiyet Hürriyet, Şahsiyet ve Bunların Mutlak’a Nisbeti, 2011, Muhafazakar Düşünce Dergisi, C.7, S.27, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/muhafazakar/issue/54724/747899>, s.111, (E.T:24.02.2022).

¹⁶¹ ÇAĞLAR, s.34.

¹⁶² YASAMAN, Hamdi: Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Markalar Hakkında Yargıtay 11. HD.’sinin Kararı Üzerine Düşünceler, 2004, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.2, <https://www.jurix.com.tr/article/12572>, s.152, (E.T:15.12.2020).

¹⁶³ BİLGİLİ, Fatih, s.35, Yargıtay 11. HD. E. 2001/844, K. 2001/3429, T. 9.4.2001, (E.T:15.12.2021).

Piyasaya mal veya hizmet sunarken bir marka yaratan ve ona maddi ve manevi emek harcayarak değerli hale getiren, güvenilirlik ve kalite etkisini tüketici de uyandıran marka sahibi aynı hak özelliği taşıyan marka hakkının da sahibi olmaktadır.

Tüketicide “dürüst bir çalışma” ve “iş hacmi” sembolü olarak hak sahibini tanıtan işaretlerden oluşan marka, sahibine bu markayı haksız fiillere ve tecavüzlere karşı koruma, hak ihlallerine karşı adli hukuk ve adli ceza davalarını açabilme, nakde çevirme, devredebilme ve miras bırakabilme haklarını bünyesinde barındırır¹⁶⁴.



¹⁶⁴ ÜNLÜÖNEN, Kurban/BATTAL, Ahmet/ YAYLI, Ali / YÜKSEL, Sedat: Marka İltibas Davalarında Kamuoyu Görüşünün Hukuki Sürece Dahil Edilmesi: Üç Boyutlu Bir Araştırma Örneği, 2007, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, C.6, S.22, www.esosder.org, s.3, (E.T:10.12.2021). (TC Sanayi ve Ticaret Bakanlığı 1995: 6), (E.T:14.05.2023).

İKİNCİ BÖLÜM

TANINMIŞ MARKA, TANINMIŞ MARKAYA TECAVÜZ VE İLTİBAS SURETİYLE TECAVÜZ KAVRAMLARI

I. Tanınmış Marka

A. Tanınmış Marka Tanımı

Tanınmış olmak, marka yönünden az çok ölçüde bilinmek demektir¹⁶⁵. Bu bilinmenin sınırlarının netleştirilmesi marka yönünden tanınmış olmanın kabul edilmesi için öncelikle markanın var edilerek tescil ettirilmesi¹⁶⁶ ve kullanılarak aleniyet kazandırılmasıyla oluşacaktır. Tanınmışlığını somutlaştıran markalar ulusal ve uluslararası mevzuatta kabul görececek ve bilinir olacaktır.

Tanınmış markanın tanınmışlığı temelinde maruf marka, ünlü marka, uluslararası marka, dünya markası gibi çeşitlere ayrılabilmesi belirtilmiştir¹⁶⁷.

Uluslararası düzenlemelerde ilk olarak tanınmış marka (well-known trade-marks) 1883 tarihli Paris Sözleşmesi’ni birinci mükerrer altıncı maddesinde yer almıştır¹⁶⁸. Paris Sözleşmesinde “well-known trade-marks” kavramı çeviri hatası olarak ortaya çıktığı öne sürülen “herkesçe iyi bilinen marka”¹⁶⁹ olarak da tanımlanmaktadır. Tanınmış marka alelade markaların aksine belirli koşulların varlığı halinde tescil edildikleri mal ve hizmet dışında koruma sağlayan meşhur markalardır¹⁷⁰.

¹⁶⁵ BATTAL, Ahmet: Tanınmış Marka Pratiği Hakkında Bazı Düşünceler, 2009, Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.25, S.4, <https://www.jurix.com.tr/article/6683>, s.256, (E.T:15.12.2020).

¹⁶⁶ CİHANGİROĞLU, Celal: Ticari İşletme Hukuku, İzmir, 1996, s.166.

¹⁶⁷ DİRİKKAN, s.24.

¹⁶⁸ OYTAÇ, Kutlu: Son Uluslararası Değişikliklerle Mukayeseli Markalar Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1999, s.57.

¹⁶⁹ OKUDUR, Asena İrem: Paris Sözleşmesi’ne Göre Tanınmış Marka İle Türkiye’de Belirli Bir Tanınmışlık Düzeyine Ulaşmış Markanın Korunması, 2022, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, s.3, (E.T:18.04.2023).

¹⁷⁰ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.167.

Tanınmış markalar, marka hukukunda önde gelen ilkelerden ülkesellik ilkesi, tescil edilmiş olma ilkesi ve sınıf esasına bağlanan koruma ilkesinin istisnası niteliği taşıyan markalardır¹⁷¹.

Tanınmış markalardan hem 551 sayılı Markalar Kanunu hem 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda bahsedilmiş ancak tanımı yapılmamıştır¹⁷².

Tanınmış markanın ilgili ulusal bütün mevzuatlarda tanımlanmamasının nedeni tanınmışlığın her somut olayda farklılık göstermesi sebebiyle önceden belirlenmiş kriterlerle kısıt koyulmasının doğru olmayacağı, bu tür kısıtlamaların uygulamada marka kavramının orantısız şekilde daralma veya genişleme tehlikesiyle karşı karşıya kalabileceği bilincinden kaynaklanmaktadır¹⁷³. Zira her markanın kullanıldığı yer, coğrafi alan, tüketici veya ilgili kitlesi, kullanıldığı zaman, mekan ve kullanıldığı mal/hizmet türünün ayrı ayrı değerlendirilerek tanınmışlığına karar verilmektedir¹⁷⁴.

Bu sebeple herhangi bir tanım yapılması marka hakkının ve hak sahiplerinin maddi ve manevi zararına sebebiyet verebilecektir¹⁷⁵.

Tanınmış marka uluslararası mevzuatta da doğrudan tanımlanmamıştır. Tanınmış marka kavramı resmi olarak ilk kez 1925 yılında Haag Konferansı ile Paris sözleşmesine eklenen mükerrer altıncı madde ile karşılık bulmuş ve somutlaştırılmıştır¹⁷⁶.

Paris Sözleşmesi 1. mükerrer 6. madde *“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*

¹⁷¹ VİSKİŞENKO ABACIOĞLU, Melis: 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Bağlamında Paris Sözleşmesi Anlamında Tanınmış Markaların Koruma Kapsamı, 2019, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, s.11, (E.T:11.04.2023).

¹⁷² ERCAN/ TEKE AKBULUT, s.31.

¹⁷³ DİRİKKAN, s.87. Alıntı: ZİMMERLI, Adrian: Der markenrechtlich erforderliche Zeichen-un Warenabstand insbesondere zur sogenannten berühmten Marke, Diss, Zürich, 1975, s.14.

¹⁷⁴ CAMCI, Ömer: Marka Davaları, İstanbul, 1999, s.51. :OYTAÇ, Kutlu, s.57.

¹⁷⁵ ÇAĞLAR, s.27.

¹⁷⁶ AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/YILDIZ, Burçak/ İMİRLİOĞLU, Dilek, s.40.

*ilgilinin isteği üzerine yasaklamayı ve tescilini reddetmeyi veya iptal etmeyi taahhüt ederler.”*¹⁷⁷ şeklinde düzenlenmiştir. Madde metni incelendiğinde tanınmışlığın ölçütünün “herkesçe iyi bilindiği mütalaa edilen”¹⁷⁸ şeklinde ifade edildiği görülecektir.

Bu düzenleme sözleşmeye üye ülkelerin tanınmış marka olduğu kabul edilen bir markayı kendi ülkelerinde korumak için ülke sicillerine tescil edilmiş olma şartını da ortadan kaldırmıştır.

“Paris Sözleşmesi 1. Mükerrer 6. Madde” ile sözleşmeye üye ülkelere tanınmış markanın korunması için tescil şartını aramaması yönünde getirdiği yükümlülükle¹⁷⁹ marka hakkının uluslararası platformlarda ve piyasalarda ülkelerin zorlaştırıcı iç prosedürlerine takılmadan daha hızlı şekilde ekonomik faaliyetlere başlaması ve iktisadi hayata girmesi amaçlanmıştır.

Düzenlemeden anlaşılabacağı üzere ‘tanınmış marka’ alelade markadaki bilinirliğin ötesine geçen ve ilgili olan, olmayan herkesçe bilindiği karinesiyle diğer markalara tanınmayan kapsamlı bir koruma sağlanması gereken markalardır¹⁸⁰.

Türkiye 1925 yılında Paris Sözleşmesini imzaladıktan sonra 551 sayılı Markalar Kanunu’nda tanınmış markaya ilişkin ilk kez düzenleme yapılmış Kanunun 11. maddesinde “...memleketimizde tescil edilmiş dünya veya memleket çapında tanınmış yabancı veya yerli markaların ve benzerlerinin başka emtia için tescili, tanınmış marka sahibinin izni ile mümkündür.”¹⁸¹ düzenlemesiyle tanınmış marka kavramı ülkemiz mevzuatında yer almış ve tanınmış markaya koruma getirilmiştir¹⁸².

Bu Kanundan sonra yürürlüğe giren 556 sayılı KHK da bu düzenlemeyi dikkate almış ve madde 7/1’de Paris Sözleşmesi çerçevesinde tanınmış marka için aynı mal ve hizmetler yönünden mutlak tescil engeli getirilmiş ancak bu hüküm Anayasa

¹⁷⁷ <https://pem.org.tr/wp-content/uploads/2020/05/30-Paris-So%CC%88zles%CC%A7mesi.pdf>, 2020, s.6, (E.T:23.11.2021).

¹⁷⁸ TEKİNALP, s.350.

¹⁷⁹ AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/YILDIZ, Burçak/ İMİRLİOĞLU, Dilek, s.40.

¹⁸⁰ OYTAÇ, Kutlu, s.60.

¹⁸¹ <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11951.pdf>, (E.T:24.06.2022).

¹⁸² OKUDUR, Asena İrem: Paris Sözleşmesi’ne Göre Tanınmış Marka İle Türkiye’de Belirli Bir Tanınmışlık Düzeyine Ulaşmış Markanın Korunması, 2022, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, s.4, (E.T:18.04.2023).

Mahkemesi tarafından 27/5/2015 tarihli ve E.: 2015/33, K.: 2015/50 sayılı karar ile iptal edilmiştir¹⁸³. Yine 556 sayılı KHK madde 8/4'te kamuoyunda belirli tanınmışlık düzeyine ulaşan tanınmış markanın belirli koşulların varlığı halinde farklı mal/hizmetler yönünden de nispi tescil engeli kabul edileceği bildirilmiştir¹⁸⁴.

Görüldüğü üzere tanınmış marka ulusal mevzuatta açıkça tanımlanmamışsa da tescil engeli olarak geçmişten günümüze mevzuatlarımızda yer almıştır. Mevzuatta tanımlaması yapılmayan tanınmış marka uygulamalardan edinilen tecrübenin de katkısıyla doktrinde çok yönlü değerlendirilmiş ve tanımlanmaya çalışılmıştır¹⁸⁵.

Tekinalp: *“Tanınmış marka bir ülkenin bir veya birkaç yöresinde tutunmuş markalar değil, dünya çapında olmasa bile, yurtiçinde ve yurtdışında ilgili çevrelerce bilinen Paris Sözleşmesine üye devletlerden birinin vatandaşına veya o ülkelerden birinde yerleşik olan ya da ticari ve sınai işletmeye sahip kişilere ait markalar”*¹⁸⁶ şeklinde tanımlamıştır.

Arkan: *“Tanınmış markadan söz edilebilmesi için reklam gücü yüksek kalite sembolü haline gelmiş bir markanın sadece o markayı taşıyan mal ya da hizmetlerle ilgili değil, bu çevre dışında, o mal ya da hizmetle ilgisi olmayan kişilerce de bilinmesi gerekir.”*¹⁸⁷ şeklinde tanınmış markada aranan kriterleri saymıştır.

Kayihan: *“Türkiye’de tescilli olsun ya da olmasın bir gerçek ya da tüzel kişiye sıkı bir şekilde aidiyetlik, garanti, kalite, kuvvetli reklam, yaygın bir pazarlama ve dağıtım ağına sahip olan , sadece markanın hitap ettiği sektöre değil , diğer sektörlerde de bilinen , coğrafi sınır , kültür, yaş farkı da gözetilmeksizin aynı çevredeki insanlar tarafından refleks halinde ortaya bir çağrışım çıkaran markalardır.”*¹⁸⁸ tanımlamasıyla daha geniş bir perspektifle tanınmış markayı değerlendirmiştir.

¹⁸³ www.mevzuat.gov.tr, (E.T:24.06.2022).

¹⁸⁴ OKUDUR, Asena İrem.

¹⁸⁵ TEKİNALP/ARKAN/ KAYIHAN

¹⁸⁶ TEKİNALP, C.I.s.93. ; ÖZOĞUZ, Arzu: Tanınmış Marka Ve Tanınmış Marka Ölçütlerinin Uygulanması,2018,jurix.com.tr, (E.T:07.12.2020).

¹⁸⁷ ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, AÜHF Yayınları, 1997, C. I, s.93.

¹⁸⁸ KAYIHAN, Şaban: Tanınmış Marka Kavramı Hukuken Korunması, 2016, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VII, S.1-2,423 -448 <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1879940>, s.426, (E.T:20.03.2022).

Eyüboğlu: “Ülkede geniş bir dağıtım ağına sahip olan, ait olduğu sektörde iyi bilinen ve bu bilinmişliği promosyon yoluyla kazanan markalar tanınmış marka olarak değerlendirilecektir. Bir markanın, tanınmış marka olarak kabulü için, yukarıda açıklanan kriterlere sahip olması veya en azından o markanın kullanıldığı emtia tüketen orta düzeydeki tüketiciler açısından tanınması, yani emtia ile özdeşleşmiş olması veya o emtia söylendiğinde akla o markanın gelmesi gerekmektedir.”¹⁸⁹.

Doktrin yanında Yargıtay incelediği dava dosyaları üzerinden verdiği kararlarla tanınmış markayı tanımlamaya çalışmıştır.

Yargıtay “tanınmış markayı bir şahsa veya teşebbüse sıkı bir şekilde matufiyet, garanti, kalite, kuvvetli reklam, yaygın bir dağıtım sistemine bağlı müşteri, akraba, dost, düşman ayrımı yapılmadan coğrafi sınır, kültür, yaş farkı gözetmeksizin aynı çevredeki insanlar tarafından refleks halinde ortaya çıkan bir çağırışım”¹⁹⁰ olarak değerlendirmiş ve tanımlamaya çalışmıştır.

Tanınmış marka için birçok terim kullanılmaktadır. Bunların başında maruf marka, tanınmış marka, iyi tanınan marka, ünlü marka, dünyaca tanınan marka, uluslararası tanınan marka¹⁹¹ gibi terimler gelmektedir. Doktrinde bu kavramların çoğunun Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış marka tanımına uygun olmadığı, maruf markanın belirli bir ticari piyasada bilinebileceği¹⁹², dünyaca ünlü marka kavramının ise tanınmış marka kavramını aşacağı¹⁹³ belirtilerek en uygun olan kavramın tanınmış

¹⁸⁹ KARGI, Nilüfer: Tanınmış Marka Kavramı ve Tanınmışlık Kriterleri, 2006, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, s.25, Alıntı: Eyüboğlu, Samiye: Tanınmış Marka, Ankara Barosu FMR Dergisi, Yıl: 2001, s.2, s.113, (E.T:28.04.2023).

¹⁹⁰ ADIGÜZEL, Burak: Tescil Edilmiş Tanınmış Markanın Kullanmama Nedeniyle Kısmen Hükümsüzlüğü Sorunu (Bir Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararının Değerlendirilmesi, (Y.11.HD. 1303.1998 tarih 1997/5647 E. 1998/1704 K., 23.03.2000 tarih 1999/8859 E. 2000/2229 K. sayılı ilamlar), 2013, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, Özel Sayı, Alıntı: Kaya Arslan; Marka Hukuku, İstanbul 2006, s. 120 ve dn.108, (E.T:26.04.2023).

¹⁹¹ YASAMAN, Hamdi: Tanınmış Marka İle İlgili Sorunlar, 2003, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Kemal Oğuzan’a Armağan, s.303, www.dosya.gsu.edu.tr, (E.T:11.12.2020).

¹⁹² YASAMAN, Hamdi: Marka Hukuku İle İlgili Makaleler Hukuki Mütalaalar Bilirkişi Raporları, Beta Yayınları, 2003, s.4; DİRİKKAN, s.41.

¹⁹³ TEKİNALP, s.350; YASAMAN, Hamdi: Marka Hukuku İle İlgili Makaleler Hukuki Mütalaalar Bilirkişi Raporları, Beta Yayınları, 2003, s.4; DİRİKKAN, s.47.

marka olduğu belirtilmiştir. Bu değerlendirmelerle birlikte doktrinde tanınmış marka tanımlanmaya ve somutlaştırılmaya çalışılmıştır.

Öğretide yapılan tanımlara bakıldığında tanınmış markanın;

-Geniş bir kitle tarafından refleksif ağırılışım yapacak kadar iyi bilinen,

-Ayırt edici özelliği yüksek,

-Yaygın bir tanıtım ve reklam ağı olan,

-Kalitesiyle güven oluşturan ve garanti verici özelliği olan,

-Marka adıyla belirli bir ekonomik değer taşıyan,

-Dünyanın çeşitli yerlerinde bilinen ve tescil edilen,

-Marka sahibince markasını korumak için çaba gösteren ve gerek adli gerek idari kurumlardan ve mahkemelerden marka lehine çıkmış kararları olan marka olduğu belirlenmiştir.

Tüm bu tanımlamaların yanında belirtmek gerekir ki mevzuatımızda SMK. m.6'da da iki tür tanınmış marka bulunmaktadır. Bunlardan ilki SMK m.6/4'te geçen Paris Sözleşmesinin 1 inci mükerrer 6 ncı maddesi bağlamındaki tanınmış markalarlardır. Bu tip tanınmış markalar aynı veya benzer nitelikteki marka tecavüzleri bakımından koruma görmektedir.

Mevzuatımızda düzenlenen diğer tanınmış marka türü ise SMK m. 6/5'te geçen Türkiye'de belirli bir tanınmışlığa ulaşan ve ülkemiz siciline kayıtlı olan tanınmış markalardır. Bu tanınmış marka türünün tanınmışlığı değerlendirilirken ülkemizdeki koşullar ve yasal düzenlemeler dikkate alınır. Bu tür tanınmış markalar SMK m. 6/5'te *“Tescil edilmiş veya tescil başvurusu daha önceki tarihte yapılmış bir markanın, Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarının zarar görebileceği veya ayırt edici karakterinin zedelenebileceği hâllerde, aynı ya da benzer markanın tescil başvurusu, haklı bir sebebe dayanma hâli saklı kalmak kaydıyla, başvurunun aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde yapılmış olmasına bakılmaksızın önceki tarihli marka sahibinin itirazı üzerine reddedilir.”*¹⁹⁴ düzenlemesiyle anılmış ve bu tür markaların SMK m.6/4'te geçen Paris

¹⁹⁴ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/01/20170110-9.htm>, (E.T:28.03.2022).

Sözleşmesinin 1 inci mükerrer 6 ncı maddesi bağlamındaki tanınmış markalardan farklı olarak farklı mal ve hizmetler yönünden korunacağı de belirtilmiştir.

B. Tanınmış Marka Kaynakları

1. Uluslararası Kaynaklar

Markalar fikri mülkiyet hukukunun temelini oluşturan fikir ve sanat eserleri, işaretler ve patent ve faydalı model üstündeki haklar kavramlarından işaretler başlığı altında değerlendirilmektedir¹⁹⁵. Gelişen dünya ve ilerleyen teknolojiyle insanlar daha çok fikri eser üretmeye başlamıştır. Ancak bu fikri eserlerden doğan mülkiyet haklarına hanel gelmesi, icatların, buluşların çalınması, fikri ve sınai haklarının haksızca kullanılması veya haksız fiillere konu olması gibi tehlikeler karşısında bu sınai mülkiyet hakkı sahipleri bunları ulusal ve uluslararası alanlarda kullanmaktan ve ekonomik piyasaya sürmekten çekinmiştir. Bu sebeple sınai ve fikri mülkiyet hukukunun konusunu oluşturan icatlar, işaretler, buluşlar ve eserlerden dünyanın ve dolayısıyla insanlığın yararlanması bir nevi engellenmiştir. Bu engelin ortadan kalkması, fikri hak ve buluşların ulusal ve uluslararası dolaşıma güvenli şekilde girebilmesi amacıyla tarihte somut ilk adım olarak kabul edilen WIPO kurulmuştur¹⁹⁶. WIPO' nun temellerini “1883 tarihli Sinaî Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi” ve “1886 tarihli Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi” oluşturur¹⁹⁷.

Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü, Paris Sözleşmesi ve bütün dünyada yaratıcı faaliyetleri teşvik etmek, fikri mülkiyet haklarını geliştirmeyi amaçlayan¹⁹⁸ Bern Sözleşmesi'nin tarafı olan ülkelerce sınai mülkiyet haklarının korunması için ve özerkliğine saygı duyularak 1967 yılında Stokholm'de Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Sözleşmesi imzalanarak kurulmuştur¹⁹⁹. WIPO fikri ve sınai mülkiyet haklarının dünyanın her

¹⁹⁵ MEMİŞOĞLU, Sami Özgür, Marka Hukukunda Mutlak Ret Sebepleri, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s.40.

¹⁹⁶ TEKİNALP, s.72.

¹⁹⁷ <https://www.telifhaklari.gov.tr/dunya-fikri-mulkiyet-orgutu-wipoompi>, (E.T:11.12.2020).

¹⁹⁸ HİRSCH, Ernst Eduard: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/638364>, s.135, (E.T:25.05.2023)

¹⁹⁹ <https://www.mfa.gov.tr/dunya-fikri-mulkiyet-orgutu.tr.mfa>, (E.T:08.12.2021).

yerinde korunması için güvenli alan oluşturmak ve bu hakları korumak için kurulan diğer birlikler arasında koordinasyon sağlanması amacıyla kurulmuştur²⁰⁰.

WIPO (Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü) uluslararası alanda fikri mülkiyet sistemi anlayışını oluşturabilmek ve hak sahiplerinin güvenli şekilde fikri ve sınai mülkiyetten doğan haklarını kullanabilmeleri için kurulan uluslararası uzmanlaşmış kurumlardandır²⁰¹.

“Paris Anlaşması” ve “Bern Anlaşması” ile kurulan “Uluslararası Bürolar” 1893’te birleştirilmiş ve Fikri Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Birleşmiş Uluslararası Büro (BIRPI) adını almıştır. 1970 yılında BIRPI’nin görevini WIPO devralmıştır²⁰².

WIPO’ nun işleyiş amacını “Sınai Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi” oluşturmaktadır. Bu sözleşme ile fikri mülkiyet hakları uluslararası sistemde birçok yönden korunmaya, dolaşımını kolaylaştırılmaya ve geliştirilmeye çalışılmıştır²⁰³. Diğer fikri mülkiyet hakları gibi marka hakları da Paris Sözleşmesi hükümleriyle genişletilmiş ve korumaya alınmıştır²⁰⁴.

Tanınmış markaların uluslararası alanda korunma görmesi amacıyla ilk düzenleme çalışmaları 1883 tarihli Sınai Hakların Korunmasına Dair Paris Sözleşmesi’ne 1925 tarihli değişiklik düzenlemesiyle yapılmıştır. Sonrasında 1995 yılında Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması eki Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO) ve TRIPS tarafından birlikte düzenlenen 1999 tarihli “*Tanınmış Markaların Korunmasına İlişkin WIPO- Paris Birliği Ortak Tavsiye Metni*” ile detaylı şekilde ele alınmıştır²⁰⁵.

Tanınmış marka kavram olarak ilk kez Paris Sözleşmesi’ inde 1925 yılında yapılan düzenlemeyle eklenerek 1. mükerrer 6. maddesinde anılmıştır. Paris Sözleşmesi’nde

²⁰⁰ <https://www.telifhaklari.gov.tr/dunya-fikri-mulkiyet-orgutu-wipoompi>, (E.T:11.12.2020).

²⁰¹ GÜNEŞ, s.56

²⁰² <https://www.telifhaklari.gov.tr/Dunya-Fikri-Mulkiyet-Orgutu-WIPO>, s.1, (E.T:11.12.2021).

²⁰³ TEKİNALP, s.72.

²⁰⁴ AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/YILDIZ, Burçak/ İMİRLİOĞLU, Dilek, s.9.

²⁰⁵ GÜRBÜZ GÜNGÖR, Esin; Paris Sözleşmesi Kapsamında Tanınmış Markaların Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Korunması , 2012, Uluslararası İktisadi Ve İdari İncelemeler Dergisi, www.dergipark.org.tr , s.294, (E.T:23.11.2021).

tanınmış markanın açık ve net bir tanımı yapılmamıştır²⁰⁶. Zira tanım yapılarak tanınmış markanın koruma alanının daraltılmasına engel olunmak istenmiştir²⁰⁷.

Avrupa Birliği'nin 207/2009 sayılı Birlik Markası Tüzüğü madde 8/2 (c)'de Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış marka, herkesçe bilinen marka (well-known mark) kavramı ve madde 8/5'te meşhur marka (the trade mark has a reputation, trade marks with reputation) kavramı kullanılmış, ancak burada da tanımlama yapılmamıştır²⁰⁸.

Paris Sözleşmesini imzalayan ülkelerden sadece birinde tescillenmiş olan tanınmış markanın sözleşmeye üye diğer ülkelerde tescile gerek duymadan korumadan yararlanacağı ve markadan doğan haklarını kullanabileceği belirtilmiştir²⁰⁹.

Tanınmış marka sahibinin kullanabileceği haklar her ülkede aynı ve mutlak olacak şekilde düzenlenmemiştir. Bu düzenleme ile tanınmış markaya sağlanacak korumanın sözleşmeye üye ülkelerin kendi iç mevzuatındaki koşullara göre değişiklik gösterebileceği belirtilmiştir²¹⁰. Ancak tanınmış markanın alelade markalara oranla imtiyazlı olduğu ve üye ülkelerde yeni bir tescile gerek duymadan korunacağı mevzuatla kural haline getirilerek güvence sağlanmıştır. Böylece fikri mülkiyet haklarının temellerinden olan tanınmış markaların uluslararası piyasada tescilli olmadıkları gerekçesiyle istismar edilmesinin önüne geçilmiş²¹¹, ekonomik piyasada daha az engelle karşılaşması ve ülkelerin mevzuatlarından kaynaklanan prosedür tikanıklıklarından korunarak serbest şekilde dolaşıma girebilmelerine imkan sağlanmıştır.

²⁰⁶ ERCAN, TEKE AKBULUT, s.39.

²⁰⁷ ÖZDEMİR, Kubilay: Tanınmış Marka Kavramı ve Ulusal Uluslararası Uygulamalar, 2008, <https://akademi.turkpatent.gov.tr/uploads/files/Tan%C4%B1m%C4%B1%C5%9F%20Marka%20Kavram%C4%B1%20ve%20Ulusal%20Uluslararası%C4%B1%20Uygulamalar%C4%B1.pdf>, s.7-8, (E.T:17.08.2021).

²⁰⁸ GÜRBÜZ GÜNGÖR, s.294.

²⁰⁹ KARAHAN, s.172.

²¹⁰ GÜRBÜZ GÜNGÖR, s.296.

²¹¹ ÜNSAL, Önder Erol: Paris Sözleşmesi Birinci Mükerrer 6 nci Madde Bağlamında Tanınmış Markalar-Adalet Divanı Genel Mahkemesi-Massı Kararı, 2018, <https://ipgezgini.org/2018/06/25/paris-sozlesmesi-birinci-mukerrer-6nci-madde-baglaminda-taninmis-markalar-adalet-divani-genel-mahkemesi-massi-karari-t-2-17/>, s.1,(E.T:23.09.2022).

2. Ulusal Kaynaklar

Ulusal mevzuatımızda marka ve tanınmış marka kavramları doğrudan tanımlanmamakla birlikte SMK madde 4'te nelerin marka olabileceği sayılarak dolaylı olarak marka tanımı yapılmıştır. Tıpkı marka kavramı gibi tanınmış marka kavramı mevzuatımızda tanımlanmamıştır²¹².

Tanınmış marka terimi hakkında Sınai Mülkiyet Kanunu 6/4 "*Paris Sözleşmesinin 1'inci mükerrer 6'ncı maddesi bağlamındaki tanınmış markalar*" denilmiş ancak açık ve net bir tanımlama yapılmamıştır. Sınai Mülkiyet Kanunu madde 6/5 "*Paris Sözleşmesinin 1 inci mükerrer 6'ncı maddesi bağlamındaki tanınmış markalar ile aynı veya benzer nitelikteki marka başvuruları, aynı veya benzer mal veya hizmetler bakımından itiraz üzerine reddedilir.*"²¹³ hükmünde "*Türkiye'de ulaştığı tanınırlık düzeyi*" kriteri baz alınarak ve ülkemizde tescil edilme şartıyla tanınmış marka kavramının hukuki koruma göreceği bildirilmiştir.

Tanınmış markaya işaret edilirken *Paris Sözleşmesinin 2'inci mükerrer 6'ncı maddesine* atıf yapılmıştır. Paris Sözleşmesinin 2. mükerrer 6. maddesi sözleşmeye taraf ülkelerde korunması lazım gelen markaların neler olduğu sıralanmıştır. Mevzuatımızdaki Sınai Mülkiyet Kanunu 6/4 maddesinde tescil edilemeyecek markalar sıralanırken bu hükme atıfta bulunarak kanun maddesi kapsamına giren tanınmış markaların hukuka aykırı tescil edilmesine veya kullanılmasına izin verilmeyeceği düzenlenmiştir.

Getirilen sınırlama tanınmış markaları diğer alelade markalardan bir adım öne geçirerek haksız fiillere, kullanımlara ve tecavüz tehlikesine karşı koruma sağlamaktadır.

C. Tanınmış Markanın Unsurları

Doktrinde tanınmış markanın unsurları niteliksel unsurlar ve niceliksel unsurlar olarak ikiye ayrılmıştır²¹⁴.

²¹² ÇAĞLAR, s. 27.

²¹³ <http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-6/>, (E.T:05.11.202).

²¹⁴ DİRİKKAN, Hanife: Tanınmış Markanın Korunması, Seçkin Yayınlar, Ankara, 2003, s.110.

1.Niceliksel Unsurlar

Tanınmış markanın tanınmışlığının belirlenmesinde esas alınan bir takım kriter ve unsurlar vardır. Bu unsurlardan niceliksel unsur markanın tanınmışlığına ilişkin ölçülebilen değerleri esas almaktadır. Tanınmışlık derecesi niceliksel unsurun konusu olarak değerlendirilmektedir²¹⁵. Markanın ilgili tüketici veya kamuoyunda bilinmesi ve kullanılması ölçüsü tanınmışlık derecesine ilişkin veriler sağlamaktadır²¹⁶. Tanınmışlık derecesinin tespitinde tanınmış markanın ilgili kesimce tercih edilme oranının yanında tanınmışlığı yönünden tanınmış markanın hangi coğrafi bölgelerde bulunduğu ve korunduğu niceliksel unsurun tespitinde önemli rol oynamaktadır²¹⁷. Zira tanınmış markanın geniş coğrafi alanlara yayılması, oralarda bilinmesi tanınmışlık karinesini kuvvetlendirmektedir. Bununla birlikte tanınmış markanın bulunduğu ve piyasaya sürüldüğü toplumsal çevre de niceliksel unsurun tespitinde değerlendirilmektedir²¹⁸. Zira tanınmışlık derecesi belirlenirken ilgili kesimce bilinirliğinin yanında yayıldığı coğrafi alan ve bilinirliğinin bulunduğu toplumsal çevre dikkate alınmaktadır.

2. Niteliksel Unsurlar

Tanınmış markanın tanınmışlığının kabulü ve tespitinde dikkate alınması gereken diğer unsur nitelik unsurudur²¹⁹. Marka tanınmışlığı yönünden niteliksel unsurdan kastedilen markanın itibari ve meşhurluğuna ilişkin olması gereken koşulları sağlamış olmasıdır. Tanınmış olduğu iddiasında bulunulan markanın toplum tarafından bilinilen olmayı aşan özelliklere sahip olması, ilgili kesimde olumlu bir şöhretinin ve iyi bir itibarının olması gerekmektedir²²⁰. Tanınmış markada aranan niteliksel unsur, sadece bilinir olmak veya meşhur olmak değil itibarlı ve iyi bilinir şekilde tanınmışlığa ve şöhrete ulaşmış olmasıdır²²¹. Tanınmış markada niteliksel unsurlar ile niceliksel

²¹⁵ DİRİKKAN, s.111.

²¹⁶ KARAHAN, s.171.

²¹⁷ DİRİKKAN, s.119.

²¹⁸ DİRİKKAN, s.122.

²¹⁹ DİRİKKAN, s.143.

²²⁰ KARAHAN, s.171.

²²¹ DİRİKKAN, s.143.

unsurların birbiriyle olumlu şekilde etkileşim halinde olması gereklidir. Tanınmış marka hem bulunduğu coğrafi alan ve toplumsal çevreyi aşan bilinirliği olmalı hem de bu bilinirliğin olumlu ve iyi itibarlı şekilde ilgili kesimde veya kamuoyunda karşılık bulması gerekmektedir²²².

D. Marka Tanınmışlığının Tespitine İlişkin Kriterler

Mevzuatta tam tanımlanmayan ancak uygulamada ve doktrinde geniş yer bulan tanınmış markanın; uygulamalar, uluslararası düzenlemelerden ve doktrindeki tespitlerden yola çıkılarak tanınmışlığının tespitine ilişkin çeşitli kesimlerce kriterler belirlenmiştir. WIPO Tavsiye Kararı'nın tanımlar başlıklı 1'inci maddesinde tanınmışlığın tespitinde yetkili merciin sözleşmeye üye devletlerin adli ve idari makamların kastedildiği bildirilmiş, tavsiye kararında adli ve idari makamlardan bahsedildiği için tanınmışlığın tespitinin adli ve idari makamlarda olduğu sonucu çıkmaktadır²²³.

Bu kriterlerin başında ayırt edicilik kriteri gelmektedir. Bu sebeple kanuni düzenlemeler yapılırken özellikle marka kavramının ayırt edicilik unsuru üzerinde durulmuştur. Yani ayırt edicilik unsuru bir markanın en temel niteliklerindendir. Bu bağlamda tanınmış markalar incelendiğinde temel nitelik olan ayırt edicilik unsurunun tanınmış markalarda daha yüksek ve belirgin olacağı görülecektir.

*“Ayırt edici karakter ile kastedilen, markanın, temsil ettiği mal ile özdeşliği, tüketiciye o malı hatırlatma ve onu o mala yöneltme gücüdür.”*²²⁴ bunun dışında tanınmış

²²² DİRİKKAN, s.147.

²²³ ÖZKÖK, Başak: Özkök, Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmaması Nedeniyle Kısmen İptali, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 80; alıntı :ÇOLAK, Uğur: Paris Sözleşmesi'nin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu ve WIPO Kriterleri”, 2004, FMR. C. 4. S. 2. 23-70. <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/frmmakale/2004-2/2.pdf>. (Erişim Tarihi: 18.11.2021). (Paris Sözleşmesi'ndeki Tanınmış Markalar).; Çolak, Paris Sözleşmesi'ndeki Tanınmış Markalar, s. 44.; Eyüboğlu, s. 119 Eyüboğlu, Samiye. (2001). “Tanınmış Marka.” Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi. C. 1. S. 2. 109-120. <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/frmmakale/2001-2/5.pdf>. (Erişim Tarihi: 18.11.2021).

²²⁴ AKTEKİN, Uğur/DOĞAN ALKAN, Güldeniz/ SAYAR, İbrahim Barış: Türk Hukuku Uygulamasında Tanınmış Marka Kavramı Ve Koruma Kapsamı, 2016, Ticaret Ve Fikri

markanın köken belirtme, kalite ve reklam işlevleri gibi bir takım kriterleri bünyesinde barındırması gerekmektedir²²⁵.

Paris Sözleşmesi'nde belirtilen unsurlar, ortak tavsiye metniyle kabul edilen kriterler ve yüksek mahkeme kararları dikkate alınarak öğretilde çeşitli tanımlamalar yapılmıştır.

Arkan *“Tanınmış markadan söz edebilmek için reklam gücü yüksek, kalite sembolü haline gelmiş bir markanın, sadece o markayı taşıyan mallar ya da hizmetlerle ilgili çevre içinde değil, bu çevre dışında o mal ya da hizmetle ilgisi olmayan kişilerce de bilinmesi gerekir.”*²²⁶ değerlendirmesinde bulunmuştur.

Yine *“Tanınmış marka, sadece ilgili tacirler ya da malın alıcıları tarafından değil, o malla ilgisi olmayanlar tarafından da bilinen markalardır. Bu tür markalar, tescilli bulundukları mal ve hizmetlerin kapsamını aşmışlar ve başlı başına bir kalite sembolü olarak reklam aracı haline gelmişlerdir.”*²²⁷ diyen Arkan, tanınmış markalar hakkında genel çerçeveleri çizmiştir.

Tanınmışlığın tespiti adli ve idari makamlarca yapılırken dikkate alması gereken güncel uygulamalar, uluslararası düzenlemeler ve doktrindeki kriterlerin göz önüne alınarak yapılmalıdır. Dikkate alınacak kriterleri aşağıdaki gibi sıralamak mümkündür.

1.WIPO Kriterleri

Tanınmış markanın WIPO ülkelerinde korumadan yararlanabilmesi için ön görülen bazı koşullar vardır. Bu koşulların başında etkin bir tanınmışlık gelmektedir. Bu tanınmışlık markanın tescil edildiği ülkeyle birlikte tescilsiz koruma göreceği ülkelerde de aranacaktır²²⁸.

Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.2, S.2, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/272320>, s.6, (E.T:11.12.2021).

²²⁵DURSUN, s.56

²²⁶ARKAN, C.I., s.93.

²²⁷ ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, ANKARA, 1998, s.281.

²²⁸ ERCAN/ TEKE AKBULUT, s.51.

Aranan tanınmışlık şartı değerlendirilirken nelerin esas alınacağı WIPO Uzmanlar komitesinde değerlendirilerek bazı kriterler belirlenmiştir. Bu kriterler aşağıda sayılmıştır²²⁹.

a. Markanın İlgili Kesim Tarafından Tanınma Derecesi

Markanın tanınmışlık koruması görmesi için tanınmış olması aranmaktadır. Tanınmışlığının tespitinde kastedilen kesimin ne kadarlık kısmı tarafından bilinmesi gerektiğinin netleştirilmesi gerekmektedir²³⁰. Tanınmışlık derecesinin tespiti için kuralla bağlanan bir kriter bulunmamakla beraber bazı ülkelerde anket ve sondaj yoluna başvurulmakta ve bu anket ve sondajların sonuçlarının belli oranların üzerinde olması aranmaktadır²³¹. Almanya markanın çok tanınmış olması için en az %80 tutulmuşken²³² Fransa’ da %20, İtalya’da bu oran %71 olarak²³³ belirlenmiştir.

Tanınmışlığın tespiti için ülkemizde diğer ülkeler gibi kanunen ön görülen bir oran bulunmamaktadır. Ülkemiz açısından değerlendirecek olursak üye ülkelere ait bir markanın Türkiye’de koruma görebilmesi için kamuoyunda tanınmış ve bilinmiş olması gerekmektedir. Bu tanınmışlık tüm ülke insanının tanınması değil ilgili kesim tarafından tanınması olarak kabul edilmektedir²³⁴. Paris Sözleşmesi’ne üye ülkeler bakımından ise üye ülkelerden birinde tescil edilmiş olmak şartı ile ülkemizde tescil şartı aranmaksızın tanınmış markanın koruma göreceği düzenlenmiştir.

Ülkemiz mevzuatında SMK m. 6/4’e göre Paris Sözleşmesi 2. mükerrer 6. maddesi anlamında tanınmış markalar nispi ret sebebi oluşturmakta ve başvurular itiraz olması kaydıyla değerlendirilebilmektedir²³⁵.

²²⁹AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/YILDIZ, Burçak/ İMİRLİOĞLU, Dilek, s.40.

²³⁰BÜYÜKKILIÇ, Gül: Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması, Oniki Levha Yayınları, Ankara, 2019, s. 68.

²³¹ERCAN/ TEKE AKBULUT, s.53, Alıntı YASAMAN H./ ALTAY, S.A/AYOĞLU, T./ YUSUFOĞLU, F./YÜKSEL: , Marka Hukuku 556 sayılı KHK Şerhi Cilt I., 2004, İstanbul s.257.

²³²ERCAN/ TEKE AKBULUT, s.53, Alıntı ÇOLAK, Uğur: Tanınmış Markalar, s. 46,

²³³DURAL, Halil Ali, Yargıtay 11 HD.’nin Tanınmış Markaya İlişkin 8.6.2000 Tarihli Kararı Hakkında Düşünceler, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan,2002, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002/1 S.1, İstanbul, s.863.

²³⁴SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.196.

²³⁵<http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-6/>, (E.T:18.09.2020).

Tanınmış markanın koruma görmesi şikayet edilme şartıyla birlikte Paris Sözleşmesi ilgili maddesi kapsamında tanınmış marka olmasıyla mümkün olmaktadır. Tanınmış markanın korumadan yararlanması için bu iki kriterin birlikte bulunması zorunlu tutulmuştur.

b. Markanın Kullanılma Süresi ve Kullanılma Yeri

Tanınmış marka olma unsurlarından markanın kullanılma süresi ve kullanıldığı coğrafi alanın önemli olduğu kabul edilmekte ancak bu unsurlar tek başına kıstas olarak değerlendirilmemektedir.

Çünkü yoğun reklam ve tanıtım kampanyaları sonrasında kısa sürede geniş bir kitlece tanınan markalar coğrafi alan ve süre kriteri sınırlamasıyla hak kaybına uğrayabilirler²³⁶. Ancak yine de uzun süreden beri kullanılan ve zaman içerisinde geniş coğrafi alana yayılan ve itibar gören markalar tanınmış marka sınıflandırılması yapılırken dikkate alınacaktır²³⁷.

c. Marka Promosyonlarının Geçerli Olduğu Coğrafi Alan, Promosyonların Derecesi ve Süresi

Promosyon “*Artma, çoğaltma, satışları arttırmak için izlenen bir pazarlama yöntemi, özendirme*” olarak tanımlanmaktadır²³⁸.

Marka hukuku anlamında da bir malı, ürünü veya hizmeti tanıtmak, bilinirliğini ve satışını arttırmak için yapılan tanıtım ve reklam çalışmalarına promosyon denir. Promosyon bir nevi tanıtma işlemidir ve bir marka ne kadar tanıtılırsa tanınmışlığı ve kamuoyunda bilinirliği o derecede artacaktır.

*“Satış promosyonları tüketiciler tarafından ürünün farklı algılanmasına özellikle de kalite hakkında farklı düşünceler geliştirilmesine neden olmaktadır.”*²³⁹.

²³⁶ DİRİKKAN, s.109.

²³⁷ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.195.

²³⁸ YILMAZ, s 556.

²³⁹ EREN, Berrin Arzu: On-Line Perakende Sektöründe Uygulanan Parasal Ve Parasal Olmayan Satış Promosyonlarının Marka Ederine Etkisi, 2016, Balıkesir Üniversitesi Sosyal

Bir markanın tanıtım ve satış promosyon süreci sürekli ve iyi yürütülmüş ve geniş alana yayılmışsa marka itibar ve değer olarak geniş kitlelere duyurulup tanıtıldığından tanınmış markalar kategorisine daha rahat geçiş yapmaktadır. İşte tam da bu noktada tanınmış markada aranan ana kriter olan bilinirlik ve tanınmışlık şartını sağlandığından tanınmış marka korumasını etkin olarak görmeye başlayacaktır.

d. Markanın Tanınmışlık Derecesini Gösterecek Tescillerin ve Tescil Başvurularının Geçerli Olduğu Coğrafya

Tanınmış markalar uygulama koruma görürken veya koruma talep ederken bir takım argümanlar sunarlar. Bu argümanların başında tanınmışlık iddiasında bulunan markanın tescil ettirdiği mal/hizmet marka sayısı, tescillerin daha eski tarihli olması dikkate alınmakta hatta tescil tarihinden önce tescil başvuru tarihleri dikkate alınarak tanınmışlığı değerlendirilmektedir²⁴⁰.

Tescilli marka sahipleri aynı veya benzer işaretlerle marka tescili yapmaya çalışanlara karşı en güçlü itiraz gerekçesi olarak eski tarihli tescil ve tescil başvurularını göstermektedir²⁴¹.

Bununla birlikte tanınmışlık ne kadar geniş bir coğrafyaya yayılmışsa hak sahibi haklarını koruma aşamasında daha güçlü savunmada bulunabilir. Ancak bu kriterler de tek başına yeterli değildir²⁴².

e. Tanınmışlık İddiasında Bulunan Markanın Yetkili Makamlardan Aldığı Başarılı Kabullerin Örnekleri

Bir ülkede markasını tescil ettiren hak sahibi başka bir ülkede markasını daha kolay tescil ettirebilir. Markasına ait bir malı tescil ettiren marka sahibi aynı markayla

Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.23, S.24,<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1100155>, (E.T:15.10.2021).

²⁴⁰ AKIN, Elif Betül: Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştayı Bildiriler Kitabı 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Marka Tescil Süreçleri ve Mutlak Ret Nedenleri, 2019, <https://yayin.taa.gov.tr/kitaplar/indir/fikri-mulkiyet-hukuku-calistayi-bildiriler-kitabi>, s.167, (E.T:14.05.2022).

²⁴¹ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.181.

²⁴² ERCAN/ TEKE AKBULUT, s.58.

kendisine ait başka bir malı daha rahat tescil ettirebilir, kabul gören tescil başvuruları sonraki tescillere referans oluşturabilmektedir²⁴³.

f. Markaya Bağlı Değerler

Markaya bağlı değerler markanın toplumdaki mali değeri, cirosu , toplum nezdindeki değeri, sağladığı garantörlük, müşteri çevresi ve piyasadaki yeri gibi kriterlerden oluşur. Bu değerler markanın itibarını güçlendiren ve mali karşılığı olan değerlerdir²⁴⁴.

Doktrinde “*Marka değeri, bir mal ya da hizmet tarafından bir firmaya ve/veya o firmanın müşterilerine sağlanan değeri artıran (ya da azaltan), bir markanın ismine ve sembolüne bağlı aktif ve pasif varlıklar topluluğu olup en önemli varlık kategorileri; marka farkındalığı, marka sadakati, algılanan kalite ve marka çağrışımlarıdır.*”²⁴⁵ şeklinde tanımlanarak marka değerinin tüketici veya müşterideki garanti edicilik, kalite ve güvenilirlik uyandıran olumlu etkileriyle meydana gelen ve markanın maddi ve manevi ederini veya karşılığını doğrudan etkileyen unsurlar olduğu belirtilmiştir.

Marka değerine ilişkin kesin sayısal veriler ve sınırlar çizmek mümkün değildir ancak her somut olay kendi özelinde değerlendirilip değeri ne kadar yüksek tespit edilirse markanın tanınmışlığına ilişkin karine güçleneceğinden marka değerini, belirleyen temel faktörler toplumdaki tanınmışlık düzeyi, markanın yaygın kullanımı, tanıtıcı reklam ve promosyonlarla kamuoyunda bulduğu karşılık belirleyecektir.

2. Tanınmış Markaya İlişkin Doktrin Kriterleri

Bir markanın tanınmış olarak değerlendirilip koruma altına alınabilmesi için alelade bir markadan daha fazla niteliğe sahip olması gerekmektedir²⁴⁶. Bu aranan nitelikler biriciklik, teklik, özgünlük, ayırt etme niteliğinin güçlülüğü, markanın itibarı, değeri, tecavüzü iddia edilen markanın benzerliği, markanın belli bir kaliteyi garanti etmesi

²⁴³ ERCAN/ TEKE AKBULUT, s.58.

²⁴⁴ ERCAN/ TEKE AKBULUT, s.58.

²⁴⁵ BAŞÇI, Eşref Savaş: Marka değerinin tespiti ve İMKB'de uygulama, 2009, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, s.285, (E.T:15.12.2022).

²⁴⁶ DİRİKKAN s.88.

gibi niteliklerdir²⁴⁷. Aşağıda bir markanın tanınmış marka olarak kabul edilmesi için doktrinde aranan nitelikler sıralanmıştır.

a. Markanın Özgünlüğü

Doktrindeki bir görüşe göre tanınmışlığı öne sürülen markanın özgün olması gerekmektedir²⁴⁸. Özgünlükten beklenen tüketicilerin zihninde yer eden, yoğun etki bırakan, dikkat çekici, şaşırtıcı ve tüketicuyu alıma yönlendiren niteliklerdir. Özgün markanın toplum tarafından daha kolay benimsendiği bu sebeple özgün marka etkisinin reklam etkisinden daha fazla olduğu kabul edilmektedir²⁴⁹.

Her üretici ve işletmeci mallarına marka seçerken ayırt ediciliğini arttırmak ve diğer markalardan farklı olmasını sağlamak için uğraşmaktadır. Marka ne kadar özgün olursa o kadar güçlü olur. Zira markayı güçlü kılan tanınmışlığından ziyade ayırt ediciliğinin kuvvetidir. Tanınmış markalar kullandığı işaretin ayırt ediciliği diğerine göre güçsüz ya da daha kuvvetli olabilmektedir²⁵⁰. Bu yüzden tanınmış markalar güçlü tanınmış marka ve zayıf tanınmış marka olarak ayrılmaktadır²⁵¹.

b. Markanın Refleksif Etkisi

Tanınmış markanın temsil ettiği ürünle bütünleşerek görür görmez refleks olarak bağlı olduğu mal ve hizmeti akıllara getirmesi gerekmektedir²⁵². Bu refleksif algıyı

²⁴⁷ DİRİKKAN s.88.

²⁴⁸YALIN, B. Didem: Marka Kimliklerinde Özgünlük Sorunu, 2016. İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, <https://cdn.istanbul.edu.tr/file/1CD58DF90A/11E7FC937D924C5FBAF8318173F507BD?doi=10.17064/i%C3%BCifhd.78918>, s.541-542, (E.T:19.07.2022).

²⁴⁹DURMAZ, Yakup/ DAĞ, Kazım: Marka Özgünlüğünün Marka Sadakati Üzerindeki Etkisi, 2018, Akademik Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, C.10, S.19, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/571033>, s,490, (E.T:08.03.2023).

²⁵⁰BALIK, İfakat/ BEKTAŞ, İbrahim : Markanın Koruma Kapsamının Belirlenmesinde Ayırt Edicilik Gücünün Etkisi Ve Tanınmış Markanın Zayıf Unsurunun Durumu -MCDONALD'S Kararları Yönünden Bir İnceleme , 2015, <https://docplayer.biz.tr/157524296-Ars-gor-dr-ifakat-balik-ars-gor-ibrahim-bektas.html>, s.2, (E.T:08.03.2022).

²⁵¹ SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü Ve Hukuki Sonuçları, Ankara,2016, s.66, www.acikerisim.iku.edu.tr, s.44, (E.T:16.10.2022).

²⁵² TEKE AKBULUT, Nebile: Tanınmış Marka Kavramı Ve Tanınmış Markanın Korunması <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, 2019, s.43, (E.T:13.04.2021).

yaratabilen markalar tanınmış marka korumasından yararlanma hususunda alelade markalara göre önde gelmektedir. “Dünya Markası” haline gelen markalarda bu özellik daha çok hissedilmektedir. Örnek verecek olursak Apple, Wolsvagen, Toshiba, Audi, Phillips markalar refleksif özelliği olan tanınmış dünya markalardır.

c. Markayı Taşıyan Emtia Çeşidi

Tanınmış markanın belirlenmesinde temsil ettiği malların/hizmetlerin etkisi büyüktür. Özellikle tanınmış dünya markaları kendi emtiası dışında başka mallar üzerine kullanılarak tecavüze daha yoğun maruz kalmaktadır²⁵³. Zira bu dünya markasının bilinirliği ve tanınmışlığı çok yoğun olduğundan kendi emtiası dışında mal ve hizmetlerde kullanılmak suretiyle tüketicide tanınmış markayla tecavüz ürünü marka arasında ilgi, bağlantı veya aynı işletme zannı uyandırılarak hukuka aykırı kullanımlar daha sık görülmesi nedeniyle tanınmış markalar bu tür tecavüzlere karşı daha yoğun korunmalıdır.

Tanınmış markalar, kullanıldığı malın çeşidinden ziyade tanınmışlığı üzerinden değerlendirilerek süre, şekil, çeşit, yaygınlık ve coğrafi alan yönünden olmak üzere her türlü haksız kullanım ve tecavüz yönünden korumaya sıradan markalara göre daha fazla ihtiyaç duymaktadır²⁵⁴.

d. Markayı Taşıyan Emtianın Kalitesi

Genel olarak tanınmış markalar *“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”*²⁵⁵ şeklinde tanımlanmaktadır.

Markayı taşıyan malın belirli bir kaliteye sahip olması tanınmış marka olarak belirlenmesinde önemli bir etkindir bu sebeple tanınmış marka sahipleri düşük kalitede olan mal ve hizmetlerin kendi mal ve hizmetlerine karıştırılmasını

²⁵³ GÜNEŞ, 233.

²⁵⁴ Yasaman/Altay/Ayoğlu/Yusufoğlu /Yüksel, Marka Hukuku 556 sayılı KHK şerhi c1, s.258.

²⁵⁵ <https://www.turkpatent.gov.tr/ozel-korunan-markalar-bilgisi> , (E.T:07.12.2020).

istememektedir.²⁵⁶. Bahsi geçen tanınmış markayı gören tüketicinin zihninde belirli bir kalite intibahı uyanmalıdır. Yani tanınmış marka tüketicilerine belirli bir kaliteyi vaat ederek garanti edici özellik taşımalıdır²⁵⁷.

Tüketiciler tanınmış markayı taşıyan mal/hizmetin diğer alelade markalardaki mal/hizmetin bedelinden daha yüksek bedel ödeyerek olumsuz bir sürprizle karşılaşmayacaklarını bilerek tercih etmektedir.

e. Markanın Piyasadaki Tekel Konumu

Tanınmış markayı sıradan markalardan ayıran ve ayırt edici özelliğini arttıran kriterlerden bir diğeri de piyasadaki tekliğidir. Benzer veya aynılık özelliği taşıyan marka sayısı arttıkça tanınmışlık özelliği olan markanın tüketici nezdinde ayırt ediciliği zedeleneyecektir.

*“Tüketiciler, kaliteli ve iyi bir itibara sahip olarak gördükleri bir markanın yapması kolay ya da önemsiz gördükleri bir ürün grubuna yayılması halinde de asıl marka ve yayma ürünü farklı olarak görebilmekte ve bu yaymayı reddedebilmektedir.”*²⁵⁸. Bu durum ürünün piyasadaki tekel konumunun önemini ortaya koymaktadır.

Tekel konuma ilişkin mutlak olarak teklik ve nispi olarak teklik kavramları değerlendirilmiştir. Mutlak teklikten kast edilen markanın piyasada hem aynı mal ve hizmetlerde benzer ve özdeşinin bulunmaması hem de farklı mal ve hizmetlerde benzer ve özdeşinin bulunmaması gerektiğidir²⁵⁹. Nispi teklikten kast edilen ise markanın benzer ve özdeşinin sadece aynı mal ve hizmetlerde kullanılmasıdır²⁶⁰.

Mutlak teklik koşulunun aranması fazla kabul görmemiştir. Zira SMK 5/2 maddesinin şerhinde *“Maddenin ikinci fıkrasında, kullanım sonucu ayırt edicilik kazanmış markaların birinci fıkranın (b), (c) ve (d) bentlerine göre reddedilemeye hali*

²⁵⁶ KARAHAAN, Sami: Markalarda İltibas, 1990, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/suhfd/issue/26614/280264>, s.215, (E.T:30.08.2021).

²⁵⁷ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.195-196.

²⁵⁸ MARANGOZ, Mehmet: Marka Değeri Algılamalarının Marka Yayılmaya Etkileri, 2007, Ege Akademik Bakış, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/557067>, s.465, (E.T:25.09.2021).

²⁵⁹ ERCAN/ TEKE AKBULUT, s.62.

²⁶⁰ ERCAN/ TEKE AKBULUT, s.62-63.

düzenlenmiş olup, hüküm AB Marka Tüzüğünde de aynen yer almaktadır. Böylece temelde ayırt edici niteliği bulunmayan bir işarete kullanım sonucunda ayırt edicilik kazandıran ve onu marka haline getiren müteşebbis korunmuştur.”²⁶¹ hükmüyle nispi teklik kavramının piyasaya uygunluğu açıklanmıştır.

3. TPE Tanınmış Marka Kriterleri

19.11.2003 tarih ve 25294 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5000 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’un, madde 13-(d) bendi uyarınca “İlgili mevzuat hükümlerine göre, markaların tanınmışlık düzeyleri ile ilgili esasların belirlenmesi ve uygulamaya konulması işlemlerini yapmak,”²⁶² yetkisi TPE’ye verilmiştir. TPE “Markaların Tanınmışlık Düzeyi ile İlgili Esaslar ve Uygulaması Hakkında Tebliğ”²⁶³ düzenlenmiş ve markanın halk tarafından tanınmışlık düzeyini, herkes tarafından bilinirliğini, malın potansiyel ve fiili kullanıcılarının da ötesinde ulaşmış olduğu markaların piyasada ve halk nezdinde tanınmış kabul edilebileceğini belirleyen ancak 6769 sayılı SMK’ nın yayınlanmasıyla mülga olan 556 sayılı KHK ışığında 18 kriter yayınlamıştır.

Bu kriterler;

- “• Markanın tescilinin ve kullanımının süresi (Markanın tarihçesi hakkında ayrıntılı bilgi),
- Markanın tescilinin ve kullanımının yayıldığı coğrafi alan ve kapsam (Yurt içi ve yurt dışı tesciller nelerdir?)
- Markanın üzerinde kullanıldığı mal ve/veya hizmetin piyasadaki yaygınlığı, pazar payı, yıllık satış miktarı nedir?
- Markaya ilişkin promosyon çalışmalarının (Özellikle de Türkiye’deki promosyon çalışmalarının) özellikleri nelerdir? (Promosyonun süresi, devamlılığı, yayıldığı

²⁶¹ <http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-5/>, (E.T:10.08.2021).

²⁶² <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5000.pdf>, (E.T:19.07.2021).

²⁶³ <https://webim.turkpatent.gov.tr/file/29e5ba0c-39d5-4b4c-bd85-d9cc13b0f991?download>, (E.T:23.11.2021).

coğrafi alan, kapsam, promosyona harcanan para, promosyonun niteliği (TV reklamı, yerel gazete ilanı, sadece çocuk sahiplerine yönelik yapılan tanıtım vs.)

- *Reklam niteliğinde olmayan ancak markanın tanıtımına faydalı olabilecek nitelikte faaliyetler var mıdır? (Gazete, dergi, TV vb. medya organlarındaki yayınlar, markalı ürünlerin fuarlarda teşhiri vb.)*

- *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.)*

- *Marka ne derece orijinaldir, markanın ayırt edicilik niteliği nedir?*

- *Markanın tanınmışlığına ilişkin yapılmış kamuoyu araştırmaları varsa bunların sonuçları.*

- *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, ihraç miktarları, piyasasına hâkimiyeti vs.), Marka üzerinde kullanıldığı mal veya hizmetle özdeşleşiyor mu? Marka kelime veya şekil olarak görüldüğü anda refleks olarak belli bir ürünü çağrıştırıyor mu? Marka üzerinde kullanıldığı mal veya hizmetle ilgili olarak belli bir kaliteye veya statüye işaret ediyor mu?*

- *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?*

- *Markayı taşıyan ürünlerin dağıtım kanalları (marka sahibi firmanın kendine ait dağıtım kanallarının dışında) ve söz konusu ürünlerin ithalat ve ihracat olanakları nelerdir'?*

- *Eğer marka bir satışa konu olmuşsa, marka üzerinde kıymet takdiri yapılmışsa markanın parasal değeri nedir? Markanın parasal değeri, marka sahibinin yıllık bilançosunda gösterilmiş midir?*

- 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.)
- Marka halk nezdinde tanınan bir marka ise bu tanınmışlık düzeyini ne kadar süredir korumaktadır?
- 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?
- Marka, üzerinde kullanıldığı mal veya hizmetin niteliği itibariyle (Örnek: araba markası ile çiklet markası) veya potansiyel ve fiili kullanıcı kitlesinin niteliği itibariyle (doktorlara yönelik bir ürün ile çocuklara yönelik bir ürün markası) tecavüze açık mı, değil mi?
- Yukarıda sayılanların ispatına yönelik olan veya bir markanın tanınmış olduğunun ispatına yönelik her türlü belge. TRIPS sözleşmesine göre, üye devletler bir markanın tanınmış olup olmadığını belirlerken, markanın promosyon sonucunda üye devlette toplumun ilgili kesimindeki bilinme durumunu dikkate alacaklardır.”²⁶⁴ şeklinde sıralanmıştır.

YARGITAY 11. H.D. E. 2005/14028 K. 2007/5223 T. 3.4.2007 künyeli kararında²⁶⁵ bir markanın tanınmışlığının tespitinde ele alınması gereken ölçütler,

“Toplumun ilgili kesiminde markanın tanınma derecesi,

- Markanın kullanıldığı coğrafi alan, kullanım süresi ve yoğunluğu,

²⁶⁴ AKTEKİN, Uğur/DOĞAN ALKAN, Güldeniz/ SAYAR, İbrahim Barış: Türk Hukuku Uygulamasında Tanınmış Marka Kavramı Ve Koruma Kapsamı, 2016, Ticaret Ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.2, S.2, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/272320>, s.13-14, (E.T:11.12.2021).

²⁶⁵CANBOLAT, Vedat: Tanınmış Markanın Korunması, 2014, https://www.lexpera.com.tr/mesaj/Login_WrongUsernameOrPassowrd, s.4, (E.T:11.10.2022).

- *Marka promosyonlarının hedef aldığı alan, promosyon süresi ve yoğunluğu,*
- *Markanın tesciller veya tescil başvuruları ile korunduğu coğrafi alanın büyüklüğü,*
- *Markanın resmi makamlarca tanınmışlığına delalet eden karar ve uygulamaları,*
- *Markanın ekonomik değeri.” şeklinde sıralanmıştır.*

Tanınmış markanın tespitinde dikkate alınacağı bildirilen TÜRKPATENT’in bu kriterlerinin dönem mevzuatı ve Yüksek Mahkeme kararıyla aynı yönde ve uyumlu olduğu görülmektedir. 6769 sayılı SMK ile birlikte eski mevzuat ve bu mevzuatlara bağlı yayınlanan kriterler her ne kadar mülga olmuş²⁶⁶ ve yayından kalkmışsa da esas olarak geçerliliğini ve uygulamadaki yerini korumaktadır.

Yukarıda sayılan kriterlere dikkat edilirse tanınmış marka belirlenirken öncelikle iç piyasa tetkik edilmektedir. Daha sonra hitap ettiği tüketici kesim ile iç piyasadaki olası tecavüz durumları birlikte değerlendirecek kıstaslarla sınırlar çizilmeye çalışılmıştır.

WIPO, doktrin ve TPE tarafından sıralanan kriterler özünde benzer ve her biri diğerine dayanak olan kriterlerdir.

Hepsinin özünde tanınmış markayı gerçekten tespit etmek ve koruma alanı oluşturma amacı bulunmaktadır. Bu koruma alanı oluşturulurken elbette başka hak sahiplerinin haklarının zarar görmemesi de hedeflenmektedir.

II. Tanınmış Markaya Tecavüz

A. Genel Olarak Tecavüz Kavramı

Tecavüz kavramı saldırı, başkasının hakkına el uzatma, sınırı aşma, ötesine geçme gibi anlamlara gelmektedir²⁶⁷. Kavram tanımında sıralanan ve hukuka aykırılık teşkil eden bu fiiller marka hakkına karşı işlenebilmektedir. Tecavüz fiili marka hukukunda marka hakkı sahibi dışındakilerce markanın haksız kullanması, markayı taşıyan mal ve

²⁶⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=556&mevzuatTur=KHK&mevzuatTertip=5>, (E.T:01.08.2021).

²⁶⁷ <https://sozluk.gov.tr/>, (E.T:04.11.2020).

hizmetin satışa sunulması, bu tür fiillere iştirak edilmesi²⁶⁸, ithal edilmesi, taklit edilmesi²⁶⁹, iltibas²⁷⁰ ve iktisap vb. şekilde ortaya çıkmaktadır.

Marka hakkı sahipleri markalarının her türlü tecavüz fiiline karşı korunmasını talep etme hakkına sahiptir²⁷¹. Bu hak marka hakkı sahiplerinin menfaatleri kadar kamuoyundaki güven ve kamu düzeni için kanunca koruma altına alınmıştır. 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu tecavüz sayılan eylemleri 29. maddesinde sıralamıştır. Bu kanun maddesindeki durumların varlığı halinde marka hakkına tecavüz meydana gelmektedir. SMK 29/a maddesinde SMK 7. maddesinde belirtilen şekildeki kullanımların da tecavüz eylemini oluşturacağı düzenlenmiştir.

B. Marka Hakkına Tecavüz

*“Bir markayı ilk defa tescil ettiren -başkalarından önce anlamında- kimse o markanın hakiki sahibidir.”*²⁷². Tescil edilmiş markayı kullanma hakkı sadece marka sahibinindir²⁷³. Marka hakkı, marka sahibinin rızası olmadan markanın kullanılmasını veya markadan haksız olarak yararlanmasının engellenmesine yarayan ve hukuken korunan bir haktır²⁷⁴. Bu hak aynı bir haktır ve herkese karşı ileri sürülebilmektedir.

Bir markanın tek bir sahibi olur, bu teklik ilkesinin öncelikle kamu düzeni ile ilgili olması nedeniyle piyasada mükerrer markaların var olması kabul edilmemekte ve bu temel ilke kapsayıcı şekilde değerlendirildiğinde bir markanın tek ve biricik olması, ilgili kesimce duyulduğu, görüldüğü veya okunduğu anda aynı ve tek bir şeyi akla getirmesi gerektiği muhakkaktır²⁷⁵. Zira marka; tüketiciler nezdinde ayırt edilebilir kılmayı hedefleyen, bunları belirli nitelikte ve kalitede olduğunu gösteren işaretlerdir.

²⁶⁸ POROY, Reha: Ticari İşletme Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1987, s.247.

²⁶⁹ BAKTIR, Selma: Ticari İşletme Hukuku, İzmir, 2004, s.161.

²⁷⁰ POROY, s.239.

²⁷¹ GÜNEŞ, s.223.

²⁷² POROY, s.239.

²⁷³ ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1999, s.269.

²⁷⁴ KARACA, Eyüp Can: Hukuki Açından Marka Hakkı, 2015, / (The Journal Of Europe - Middle East Social Science Studies ISSN: 2149-6439, July, 2015, Volume: 1, Issue: 1, s:39-48) <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/> , s.39. (E.T:20.12.2020).

²⁷⁵ ARKAN, Sabih; Sınai Mülkiyet Kanunu 5.3 Maddesiyle ilgili Bazı Düşünceler, 2017, Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.33, S.3, <https://www.jurix.com.tr/article/11764> , s.5, (E.T:15.12.2020).

Marka hakkı sahibi markasını piyasada iddia ettiği kalite ve güvende kullanmaya çalışır.

Markasal kullanım, markayı oluşturan işaretin bu işareti taşıyan mal ve hizmetlerin temel fonksiyonlarının öncelikle kaynak gösterme fonksiyonu kastedilerek diğer mal ve hizmetlerden ayırt edilmesini sağlayarak ilgili kesim tarafından anlaşılacak şekilde kullanılmasını ifade eder²⁷⁶. Bu markasal kullanım hem marka hakkı ile markaya bağlı maddi ve manevi değerleri korumak hem de kamu düzenini korumak amacı taşımaktadır. Çünkü bu ilke yok sayıldığında markayı taşıyan mal/hizmetin nihai kullananları olan tüketiciler, almak istedikleri emtianın kaynağı konusunda yanılgıya düşebilir ve almayı düşündükleri mal/hizmetten farklı bir şey satın almak, tercih etmek veya kullanmak durumunda kalabilmektedir.

Bu durum piyasanın denetlenmediği, güvenilir olmadığı yönünde tüketicide olumsuz algı oluşturacaktır. Tüketici veya ilgili kesimdeki piyasaya olan güvensizlik doğrudan kamu düzenine zarar verecektir.

Marka sahibinin marka hakkının ihlal edilmesi aynı zamanda tüketicinin tescilli ürünlere duyduğu güvenin de ihlal edildiği anlamına gelecektir²⁷⁷.

Zira markaların oluşturuldukları andan itibaren maddi ve manevi yatırımla meydana getirdikleri marka değerleri tecavüze uğradığında ilgili kesimin, tüketicinin markaya karşı duyduğu güvenilirlik ve garanti sağlayıcılık izlenimi zarar görecek, markanın değerı halk nezdinde itibarsızlaşacaktır.

C. Tanınmış Marka Hakkına Tecavüz

Teknolojinin ve iletişim araçlarının çok hızlı geliştiği günümüzde global ağlar ve dijital reklamların da etkisiyle markaların kendini tanıtarak geniş kitlelerce bilinmesi ve meşhur olması kolaylaşmakla beraber hızlanmıştır. Bu teknoloji ve reklam ağları etkisiyle sayıları ve bilinirlikleri artan tanınmış markalar özellikle şöhretleri ve bilinirlikleri sebebiyle tecavüz fiillerine alelaide markalara oranla daha çok maruz

²⁷⁶ Çağlar, s.109.

²⁷⁷ÖZDEMİR, Didar/ ARSLAN, Çetin; Türk Hukukunda Marka Suçları,2016, C.65, S.4, https://www.academia.edu/37310446/T%C3%9CRK_HUKUKUNDA_MARKANIN_%C4%B0Z%C4%B0NS%C4%B0Z_KULLANILMASI , s.1088, (E.T:10.12.2020).

kalmaktadır²⁷⁸. Çünkü mütecaviz markalar piyasada değer gören meşhur markaları taklit eder ve onların itibarından yararlanmaya çalışırlar²⁷⁹. Bu sebeple ulusal ve uluslararası mevzuatta tanınmış markalar alelade markalara göre daha çok koruma görmüş ve diğer markalara nazaran bir takım ayrıcalıklı haklar kazandırılmıştır²⁸⁰.

Tanınmış marka kavramını ilk kez somutlaştıran Paris Sözleşmesinde tanınmış markalara hem uluslararası piyasada dolaşım ve tescil kolaylığı sağlanmış hem de Sözleşmeye üye ülkelerde tescil şartı aranmadan tecavüz ve istismara karşı korunmalarına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Bu sözleşmeden sonra üye ülkeler bu hükümlere paralel ve uyumlu iç mevzuat değişiklikleri yaparak tecavüz ve istismar ihtimallerine karşı tanınmış markaları imtiyazlı koruyucu haklar getirmiş ve düzenlemeler yapmıştır.

D. Marka Hakkına Tecavüz Teşkil Eden Fiiller

Piyasada yer edinen ve tanınmış hale gelen markanın tecavüze maruz kalma ihtimali çok yüksektir ve tanınmış markanın tecavüze uğrama durumu alelade markalardan çok daha fazla ve yoğundur²⁸¹. Çünkü tanınmışlığı ve tüketicide uyandırdığı güvenilirlik ve garanti edicilik onu taklitte veya iltibas etmede failler açısından daha tercih edilir hale getirmektedir. Zira tanınmış marka daha dikkat çekici ve algıda yönlendirici etki bıraktığından sahte ürün üretenlerce veya markayı taklit edenlerce daha çok tecavüze maruz bırakılmaktadır²⁸².

Hayatın olağan akışı üzerine şekillenen ülke mevzuatları tanınmış markalar yönünden de işlevsel olarak etkilenmiş ve bir takım düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler uluslararası hukukta olduğu gibi ülkemizde de uluslararası düzenlemelere paralel olarak mevzuatımızda yer bulmuştur. Mevzuatımız tecavüz sayılan fiillere karşı marka sahiplerine özellikle de tanınmış marka sahiplerine koruma sağlayacak caydırıcı bir takım müeyyideler ve hukuki yaptırımlar getirilmiştir.

²⁷⁸ ERDEM, Özge: Tanınmış Markanın Farklı Mal Veya Hizmetler Bakımından Korunması, 2005, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, (E.T:08.05.2022).

²⁷⁹ GÜNEŞ, s.233, 235.

²⁸⁰ GÜNEŞ, s.233.

²⁸¹ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.187.

²⁸² GÜNEŞ, s.233.

Ulusal mevzuatımızda marka ve tanınmış markaya karşı tecavüz sayılan haller genel olarak dört başlık altında toplanmıştır²⁸³. Bunlar:

*Marka sahibinin icazeti olmadan markanın SMK 7. maddesinde düzenlenen şekillerde kullanmak,

*Marka sahibinin izni olmadan markayı ya da markanın birebir benzerini taklit etmek suretiyle kullanmak,

*Marka sahibinin haklarına tecavüz oluşturan işaretli mal ve hizmetleri ticarete kullanmak,

*Marka sahibinden lisans yoluyla edinilmiş hakları onun izni olmadan devretmek veya bu hakları sözleşme dışı genişletmek olarak sıralanmıştır. Bu dört başlıkta sıralanan tecavüz halleri alelade markalar yönünden düzenlenmiş olmakla birlikte bu genel düzenlemeler içinde tanınmış markaya bir takım imtiyazlı korumalar ve haklar getirilmiştir²⁸⁴.

1.Sınai Mülkiyet Kanunu Madde 7’ ye Aykırılık

Ulusal mevzuatımız temelde tescilli markaları koruma altına almıştır²⁸⁵. Bununla birlikte mevzuatta bu korumayı sağlayacak hükümler koymuştur. Bu hükümlerden SMK madde 29’da tecavüz sayılan fiiller sayılmıştır. Bu fiillerin başında SMK madde 29/1-a “*Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 7’nci maddede belirtilen biçimlerde kullanmak.*”²⁸⁶ hükmü gelmektedir.

SMK 7. maddesinde korunacağı düzenlenen hakkın sadece tescille kazanıldığı açıkça belirtilmiştir²⁸⁷. Bunun yanında aynı madde bu kanundaki hakların yani tecavüze maruz kalan markanın birtakım hakların kullanılma yetkisini münhasıran marka sahibine verildiği açıkça vurgulanmıştır.

Markanın hükümsüzlüğü durumunda ilgili kişi ve kurumlara talepte bulunma hakkı ve yetkisi verilmişken markanın tecavüzünün söz konusu olduğu durumlarda marka

²⁸³ TAYFUN/ TEKE AKBULUT, s.80.

²⁸⁴ TAYFUN/ TEKE AKBULUT, s.85.

²⁸⁵ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.195

²⁸⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6769.pdf>, (E.T:10.11.2021).

²⁸⁷ <http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-7/>, (E.T:13.10.2020).

sahibinden başka hiç kimseye veya kuruma korumaya dair talepte bulunma hakkı verilmemiş, Tecavüz durumunda korunma ve hukuki talepte bulunma hakkı sadece tescilde adı geçen marka sahibine verilmiştir²⁸⁸.

SMK 7/a hükmünde “*Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme ihtimali de dahil karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması*”²⁸⁹ durumu koruma kapsamına alınmıştır.

Bu hükümde tescilli tüm markaların kapsadığı mal ve hizmetler korunmuştur. Ancak bu koruma “*aynı veya benzer mal veya hizmetler*” denilerek sınırlanmıştır. Alelade markalar bu hükme göre sadece aynı veya benzer mal veya hizmetler yönünden korunmuştur. Bu noktada özellikle tanınmış markalar yönünden düzenleme eksik kalmıştır. Çünkü tanınmış markalar tüketicide bıraktığı güven sebebiyle aynı veya benzer olmayan mal ve hizmetlerde görüldüğünde de ilişkilendirilebilecek niteliktedir. Bu durum hem tanınmış markayı hem de tüketiciyi korumasız bırakabilecektir. Bu doğrultuda hazırlanmış olan 556 sayılı KHK’da 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü m. 9 ve Alman Marka Kanununun m. 14 dikkate alınarak 2015 yılında getirilen düzenlemeyle bu eksiklik telafi edilmiş tanınmış markalar yönünden ayrı düzenleme yapılmıştır. Bu hükümle aynı zamanda uluslararası düzenlemelere uyum sağlamak amaçlanmıştır²⁹⁰.

6769 sayılı SMK bu düzenlemeye paralel şekilde madde hükmüne mevzuatında düzen yer vermiştir. SMK madde 2/c “*Aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde olmasına bakılmaksızın, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle markanın itibarından haksız bir yarar elde edecek veya itibarına zarar verecek veya ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin haklı bir sebep olmaksızın kullanılması.*”²⁹¹ şeklinde kaleme alınmıştır. Tanınmış markayı çeşitli yönlerden fazla koruyan mevzuat tecavüz hallerinde de

²⁸⁸ TUNCAY, s.81.

²⁸⁹ <http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-7/>, (E.T:13.10.2020).

²⁹⁰ KÜÇÜKALİ, Canan: 6769 Sayılı Kanun Kapsamında Markanın Hükümsüzlüğü, 2020, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, C.19, S.38, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1173378>, s.120, (E.T:23.11.2020).

²⁹¹ <http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-2/>, (E.T:03.10.2021).

alelade markadan daha kapsamlı şekilde korumuştur. Bu hükümle tanınmış markanın tecavüz veya haksız kullanım ve fiillere karşı aynı, benzer mal ve hizmetlerin yanında ve farklı mal ve hizmetler yönünden korunacağı belirtilmiştir. Bu hükümde tanınmış markanın itibarı, ayırt ediciliği, garanti ediciliği tüketicide oluşturduğu güven ayrıca belirtilerek korunacağı açıkça düzenlenmiştir²⁹².

Bunların yanında belirtmek gerekir ki bu maddede koruma getirilen hakkın konusu tescilli markadır. Marka tescil ettirilip ilan edilince aynı nitelik kazanarak herkese karşı ileri sürülen bir nitelik kazanılacaktır²⁹³.

Mevzuatımızın korumaya ilişkin genel hükümleri tescilli markalara ilişkin olduğundan açıkça tescilsiz markalar demediği sürece kastedilenin tescilli markalar olduğunu kabul etmenin yerinde olacağı²⁹⁴ görüşü tarafımızca lafzi yorum açısından doğru kabul edilmektedir. Bununla birlikte Paris Sözleşmesi'nde herkesçe bilindiği kabul edilen tanınmış markaların sözleşmeye üye ülkelerde tescil şartı aranmadan tecavüz eylemlerine karşı korunacağı vurgulanmıştır. Bu durumda ülkemizce kabul edilen fikri sınai haklara ilişkin uluslararası sözleşmelere göre tanınmış olduğu kabul edilen markalara ilişkin bu tescil şartı aranmamaktadır²⁹⁵.

Marka hakkı haksız, itibar zedeleyici kullanıma sebebiyet veren haksız fiillere, tecavüzlere ve iltibaslara karşı mevzuatımızda korunmuştur. Bu koruma bir takım ceza ve hukuk davalarıyla ve idari yaptırımlarla sağlanmaya çalışılmaktadır.

Tekinalp, marka hakkı sahibinin koruma talep hakkın kapsamına borçlar hukuku sözleşmelerinden doğan alacak ve talep hakları ile KHK'larda bulunan ama marka üzerindeki mutlak hakları ilgilendirmeyen kanuni hakların girmediğini belirterek bu hakların istisnasının aynı zamanda korumanın istisnasını da teşkil ettiğini belirtmiştir²⁹⁶.

²⁹² TEKİNALP, s.416.

²⁹³ NOYAN, s.576.

²⁹⁴ AYDIN, Fatih: Sınai Mülkiyet Kanunu Ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat, 2017, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C.0, S.133, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/ViewPDF-sinai-mulkiyet-kanunu-ve-yargitay-uygulamasinda-marka-hukukunda-tazminat-1709>, s.520, (E.T:11.02.2022).

²⁹⁵ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.212.

²⁹⁶ TEKİNALP, s.414.

Tescilli tüm markalar koruma altına alınmışken elbette tanınmış markalar evleviyetle koruma altındadır ve alelade markalardan daha geniş imkanlara ve korunma alanına sahiptir²⁹⁷. Bu sebeple genel koruma getiren SMK m. 2/ c bendi tanınmış marka için kanun koyucu tarafından özellikle düzenlenmiştir. Bu düzenleme bizce çok yerinde ve hakkaniyete uygun bir düzenlemedir.

Maddi ve manevi daha çok çaba, emek harcanan ve tüketicide garanti edicilik algısı oluşturan tanınmış markanın ayrıca düzenlenmesi ve daha fazla korunması bir zorunluluk teşkil etmektedir. Zira tüketicinin güvenini zedeleyecek her haksız fiil toplum barışına da zarar verecektir.

Marka hakkı sahiplerince koruma isteme hakkının ne zaman başladığı kanunda açıkça yazılmıştır. SMK m. 7/4 “*Markanın sahibine sağladığı haklar, üçüncü kişilere karşı marka tescilinin yayım tarihi itibarıyla hüküm ifade eder.*”²⁹⁸ denilmiştir.

Tescil edilen markadan doğan haklar tescille kazanıldığından tescilin ilanı ile bu hakkın koruma süresi başlamakta ve tescil varlığını koruduğu sürece kanuni koruma devam ettirmektedir²⁹⁹.

SMK m. 7’de markaların tescilden doğan hakları ve hakların kapsamı düzenlenmiş, kanunen tescilli markalara sunulan koruma imkanları ayrıca sıralanmıştır.

2.Markayı Taklit Etmek

Markanın, aynen veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin sahibinin izni olmadan kullanmak marka hakkına tecavüz fiilini oluşturur³⁰⁰.

“*Başkasının hak sahibi olduğu bir markanın kopya edilerek kullanılması*”³⁰¹ fiili tecavüz olarak tanımlanmaktadır. Bu tecavüz eylemi marka birebir taklit edilerek gerçekleştirilmektedir.

²⁹⁷ TEKİNALP, s. 415.

²⁹⁸ <http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-7/>, (E.T:03.10.2020).

²⁹⁹ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.212.

³⁰⁰ TEKİNALP, s.416.

³⁰¹ NOYAN, s. 576, Alıntı CENGİZ, Dilek: Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz s.6.

Mevzuatımız markaya tecavüz oluşturan fiillerin değerlendirilmesini detaylı şekilde düzenlemiştir. Zira markanın ilişkilendirme ve karıştırılma ihtimali SMK 29/1-a bendinde markanın aynısının veya tıpatıp benzerinin kullanılmasını SMK 29/1-b bendinde düzenlemiştir.

SMK m. 29/1-b “ *Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek.*”³⁰² Ayrı bir tecavüz hali olarak mevzuatımızda yer almaktadır.

Ancak markanın ilişkilendirilebilecek düzeyde benzerini kullanmak karıştırılmaya sebebiyet vereceği yani iltibasa oluşturacağı belirtilmiştir³⁰³. Burada marka iktibas veya iltibas edilerek marka hakkına tecavüz edilmektedir.

Burada çok önemli bir ayrım bulunmaktadır. Markanın aynı ve ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak yani iltibas etmek tüketiciyi almak istediği markayı satın aldığı yönünde yanıltmaktayken almak istenilen markayla ilişkili olduğunu düşündürtecek şekilde yanıltıcı işaret kullanmak tüketicinin kafasını karıştırmakta ve yanlış ilişkilendirmeye sebebiyet vererek tüketicinin iradesini yanıltmaktadır³⁰⁴.

Markanın taklidi, iltibas, iktibas veya ilişkili olduğunu düşündürtecek derecede benzetmeyle meydana gelmektedir. Markayı taklide örnek verecek olursak D&G tanınmış bir markadır ve görüldüğünde ilk akla gelen DOLCE&GABBANA adlı markanın kısaltılmış sembolize edilmiş haldir. Ancak markayı taklit eden başka bir işletme de DİO&GOMEZ markası ürünlerine D&G sembolünü yerleştirerek asıl lüks markayı sembol ve etiket bazında birebir taklit etmiştir. Bu taklitçi işletme kopya harf ve simgeyi kullanarak tanınmış markayı taklit suretiyle marka hakkına tecavüz etmiştir. Tüketici bu ürünü alırken tercih ettiği markayı satın aldığını düşünmekteyken iltibas durumunda tüketici asıl markayla satın aldığı markayı ilişkilendirmekte ve bu durum zihinde karışıklık şeklinde tezahür etmektedir³⁰⁵.

Markanın bizzat kendisinin birebir kopyalanarak taklit edilmesi yani iktibas edilmesi uygulamada çok fazladır. Fason üretim yapan kayıtsız işletmeler tanınmış dünya

³⁰² <http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-29/>, (E.T:03.10.2020).

³⁰³ TEKİNALP, s.416.

³⁰⁴ CENGİZ, s.15.

³⁰⁵ EPÇELİ, s.6.

markalarının işaret ve amblemlerini ürünlere ekleyerek piyasaya sürmektedir. Bu ürünler piyasada “A” kalite olarak orijinal markanın fiyatının çok altında satılmaktadır. Bazı işletmeler ise birebir taklit ettiği markayı tüketiciyi aydınlatmadan asıl markanın fiyatına piyasaya sürerek haksız kazanç sağlanmaktadır.

“Ticari markaları ve tescilli ürünleri etik olmayan üretim yöntemleriyle imal ederek tüketicide orijinal marka algısı oluşturarak satışını gerçekleştirmek taklit ve sahtecilik kavramları içerisinde yer alan korsan ürün ticareti olarak değerlendirilmektedir.”³⁰⁶.

Bu ticareti yaparak tecavüz fiilini gerçekleştirenler hakkında SMK m. 29/c “Markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek, ticari amaçla elde bulundurmak veya bu ürüne dair sözleşme yapmak için öneride bulunmak”³⁰⁷ şeklinde sıralayarak taklitçiliğin yanında taklit ürünün piyasaya sürülmesi, saklanması, nakledilmesi, ticari amaçla hukuka aykırı şekilde dolaşıma sokulmasının marka hakkı ihlali oluşturduğunu ve bu ihlalin tecavüz olarak kabul edildiğini belirtmiştir.

Bu hükme göre markanın taklit edildiğini bilenler veya bilmesi gerekenler tarafından iş bu markayı taşıyan ürünleri satan, dağıtan, ihraç eden, ithal eden, ticaret piyasasına süren ve ticari amaçlarla elinde bulunduranlar marka hakkına tecavüz etmektedir³⁰⁸. Bu tecavüz halinin elbette hukuki ve cezai yaptırımları bulunmaktadır³⁰⁹.

Yukarıda bahsi geçen tecavüz türünün oluşabilmesi için birkaç unsurun birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır. Bunlardan ilki taklit unsurudur. Zira haksız fiilin temeli taklide dayanmaktadır. Tanınmış markanın aynısını veya ayırt edilemeyecek kadar

³⁰⁶ÇAKIR, Musa: Marka Boyutuyla Taklit ve Sahtecilik Faaliyetlerine Karşı Alınması Gereken Önlemler: Pazarlama ve Finans Perspektifinde Marka Değerinin Küresel Ekonomi Üzerindeki Etkileri, 2022, Akademik İzdüşüm Dergisi, C.7, S.1, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/beuibfaidd/issue/69148/1026367>, s.3, (E.T:29.04.2023).

³⁰⁷<http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-29/>, (E.T:03.10.2020).

³⁰⁸ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s. 228/ TEKİNALP s. 417.

³⁰⁹ NOYAN, s. 578.

benzerini bir şekilde ticarete sokmak ve bundan menfaat elde etmek tecavüzü doğurmaktadır³¹⁰.

İkinci unsur bu haksız fiilin failinin markayı piyasaya sürerken sürdüğü markanın taklit marka olduğunu bilmesi veya bilebilecek durumda olmasıdır. Burada “bilebilecek durumda olmak” kriterini değerlendirirken bizce ticaret yapan tacirde aranan ferasetli ve basiretli olmak yükümlülüğü devreye girmektedir³¹¹.

Basiretli olmak zorunda olan tacirin³¹² ticaretini yapıp piyasaya sürdüğü markanın taklit marka olduğunu bildiğini kabul etmek zarureti bulunmalıdır³¹³. Çünkü aldığı, sevk ettiği, depoladığı, sakladığı ve ticaretini yapıp kazanç elde ettiği ürünün niteliklerine hakim olmak en büyük gerekliliktir³¹⁴.

Taklit markayı piyasaya sunan tacirden beklenen “bilmek veya bilindiğini kabul etmek” taklit markayı üretenle veya ithal edenle birebir tanışmak, anlaşılmak olarak değerlendirilmemelidir, taklit olduğunu bir şekilde öğrenmek, taklit olduğunu görmek veya tahmin etmek tecavüzün faili olmak için yeterli bulunmaktadır³¹⁵.

Aranan üçüncü unsur ise taklit edilen markanın ticaretinin yapılmasıdır. Bu ticaret taklit markayı taşıyan mal ve hizmetlerin alım, satım, ihracat, ithalat, nakliyat veya depolanması şeklinde olabilir³¹⁶. Taklit markayı ticari piyasaya sokan, saklayan ve satanlar yani bir şekilde gelir getirici işlem yapanlar mevzuatımıza göre markanın tecavüzünden sorumlu tutulurlar³¹⁷.

3. Lisans Hakkının İzin Alınmadan Üçüncü Kişiler Devri veya Lisans Hakkının Genişletilmesi

Tescil edilmiş bir markanın kullanım hakkının tamamı veya bir kısmı lisans sözleşmelerine konu edilebilir³¹⁸. Yazılı şekilde yapılması zorunlu olan lisans

³¹⁰ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s. 228.

³¹¹ ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, s.130.

³¹² ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, s.130.

³¹³ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.228.

³¹⁴ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.228.

³¹⁵ TEKİNALP, s. 416.

³¹⁶ TEKİNALP, s. 417.

³¹⁷ POROY, s.248.

³¹⁸ ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, s.274.

sözleşmelerinde aksi kararlaştırılmış olmadıkça lisansı alan bu sözleşmeden doğan hakkını başkasına devredemez, izinsiz genişletemez³¹⁹.

Lisans hakkını genişletecek şekilde kullanmak veya izinsiz şekilde üçüncü kişilere devretmek marka hakkının tecavüzünü meydana getirmektedir³²⁰.

SMK m. 29/ç “*Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek*” şeklinde tecavüz halleri düzenlemiştir.

Bu madde metninde marka hakkının tecavüzüne mahal verecek iki ayrı eylemden bahsedilmiştir. Bunlardan ilki verilen lisans hakkını genişletmek diğeri bu lisans hakkını marka sahibinin izni olmadan başka kişi veya kuruluşlara devretmektir.

Lisans hakkını genişletmek çeşitli şekillerde vukuu bulabilir. Lisans hakkını genişletmeye örnek vermek gerekirse lisans hakkı verilen markayı lisans sözleşmesinde getirilen zaman, mekan ve yetki gibi kısıtlamalara rağmen bunlara aykırı şekilde davranmak ve bu kısıtlamaları aşan kullanımlarda³²¹ bulunmak ya da lisans sözleşmesi sona erdiği halde lisans sözleşmesindeki marka hakkı kullanımını devam ettirmek³²² lisans hakkını genişletmek olarak değerlendirilebilir. Devir, lisans sözleşmesinde adı geçen hak sahibinin veya lehtarın bu hakkı marka sahibinden izin almadan markadan yararlanma ve kullanma hakkını üçüncü kişilere vermektir³²³. Bu izinsiz devir marka hakkına tecavüz fiilini meydana getirmektedir³²⁴.

Marka hakkı sahibinden alınan lisans hakkını alan lehtar bu hakkı başkasına devredemez³²⁵. Bu durum değerlendirirken şuna dikkat etmekte fayda var; lisans hakkının bizzat devredilmesinden bahsedilmekte yani lisans sözleşmesinde düzenlemelere ve şartlara aykırılık marka tecavüzünü oluşturmaz. Bu olsa olsa sözleşmeye aykırılık çerçevesinde değerlendirilebilecektir³²⁶.

³¹⁹ ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, s.275.

³²⁰ BAKTIR, s.160.

³²¹ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.29.

³²² TAYFUN s. 87.

³²³ TAYFUN, s. 88.

³²⁴ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.229.

³²⁵ ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, s.275.

³²⁶ TEKİANLP, s. 418.

III. İltibas Suretiyle Tanınmış Marka Hakkına Tecavüz

A. Genel Olarak İltibas Kavramı

Kelime anlamı bakımından iltibas;

- Birbirine benzeyen şeyleri şaşırp birbirine karıştırmak,
- Yanlışlık,
- Karışıklık,
- Tereddüt,
- Şüphes,
- Şaşırp yanlışma,
- Birbirinden ayıramama,
- Benzerlik olarak tanımlanmaktadır³²⁷. Kelime anlamı marka hukuku bakımından değerdendirdiğinde temel anlamında bir şeyin aslıyla taklidi arasında kalma, taklit markayı tanınmış markaya benzetme, almak istediğı tanınmış marka ile icaba sunulan özdeş³²⁸ veya benzer markalı mütecaviz markalar arasında karışıklık yaşama ve almak istediğı markanın mal ve hizmetini satın almada seçim yaparken tereddüt yaşama anlamına gelmektedir.

Libas ve elbise kelimeleriyle aynı kökten gelen iltibas kavramı “birinin elbisesini başkasına giydirmek ve böylece birini diğesine benzetmek” tanımlamasında olduğı gibi “*karıştırmaya sebep olacak biçimde benzetme*” demektir³²⁹.

Tanınmış marka yönünden iltibas, alelaide veya taklit markaya tanınmış markanın görünümünü vererek veya mütecaviz markayı tanınmış markaya benzeterek

³²⁸ KÜÇÜKALİ, s.24.

³²⁹ BATTAL, Ahmet: Tanınmış Marka Pratiğı Hakkında Bazı Düşünceler, 2009, Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.25, S.4, <https://www.lexpera.com.tr/literatur/batider-makaleler/taninmis-marka-pratigi-hakkinda-bazi-dusunceler-taninmis-marka-pratigi-hakkinda-bazi-dusunceler-255-1,s.7>, (E.T:15.12.2020).

kamuoyunun kafasını karıştırmak, markanın refleksif³³⁰ etkisini ortadan kaldırarak tüketici ve ilgili kesimi şaşırtarak tanınmış markayı zarara uğratmakla sonuçlanan hukuka aykırı eylemdir³³¹.

Bu karıştırma “aynı zannetmek” şeklinde olabileceği gibi “farklı olduğunu anlamak fakat ilişkili zannetmek “ biçiminde de olabilir³³².

B. Tanınmış Marka İle İltibas Tehlikesi Arasındaki İlişki

İltibas; tereddüt, yanlışlık ve karışıklık gibi anlamlara gelmektedir³³³. Marka Hukuku anlamında iltibas, toplumu aldatici benzerlik olarak adlandırılmaktadır³³⁴. İltibas suretiyle tecavüz kavramında mütecaviz markanın kamuoyunda ve ilgili kesimde kafa karışıklığı ve tereddüt uyandıracak şekilde markasını tanınmış markaya benzeterek tanınmış markayla özdeş olduğunu veya tanınmış markayla ilişkili olduğunu zannettirmek anlamına gelmektedir³³⁵. Tecavüze uğrayan veya uğrama tehlikesi taşıyan markanın tanınmış marka olması markalar arasında iltibas eylemini arttıran bir unsurdur³³⁶.

Tanınmış markaların asıl gayesi tüketici kitlesinin gözünde ayırt ediciliğini oluşturma ve görülür görülmez tanınmak yani refleksif çağırışım yapmaktır.

Tanınmış marka sahipleri yıllarca markasına maddi ve manevi yatırım yaparak diğer markalara karşı daha çok yayılmaya, popüler ve tercih edilebilir olmaya çalışırken³³⁷

³³⁰ Refleks: Dıştan gelen bir uyarım sonucu doğan hareket, salgı gibi iç tepkilere yol açan irade dışı sinir etkinliği. 2. *ruh b.* Dıştan gelen bir uyarım sonucunda doğan ve hareket, salgı vb. tepkilere yol açan samimiyetsiz sinir etkinliği. 3. Bir uyarıya verilen cevap. Alınan uyarı sonucunda meydana gelen impulsa, beyne ileilmeksizin verilen cevap. 4. Yansı. (www.sozluk.gov.tr),

Refleksif kelime anlamı olarak bilgiyi sorgulayan insan zihninin kendine dönmesidir. Yani bilginin tekrar tekrar düşünülmesidir. (<http://ibizarepublic.com/refleksif-olma-fafca-ne-demek-felsefe>): Tek kelime olarak TDK anlamı ise düşünselliktir.³³⁰ www.luggat.com , (E.T:23.11.2020).

³³¹ KÜÇÜKALİ, s.23.

³³² BATTAL, Ahmet, s.7.

³³³ <https://sozluk.gov.tr/>, (E.T:18.11.2021).

³³⁴ KÜÇÜKALİ, s.23.

³³⁵ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.187.

³³⁶ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.187.

³³⁷ YASAMAN, Marka Hukuku İle İlgili Makaleler Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, s.3.

tüm bu emek ve çabalarla oluşturulan tanınmış marka değerinin; hukuka aykırı olarak andırma, ambalaj ve etiketleri benzetme, önceki markanın bir kısmını ya da tamamının taklit ederek tecavüze sebebiyet verecek şekilde kullanmak markaya zarar vermektedir³³⁸.

Tanınmış markayı oluşturan unsurlar tüketici kesimin zihnine yerleştiğinden mütecaviz markayı gördüğünde farklılıkları gözden kaçırarak tanınmış markayla aynı veya bağlantılı olduğunu düşünebilmektedir³³⁹. Günümüzde tanınmış marka hakkına tecavüz çeşitli şekillerde gerçekleşebilmektedir. Bu tecavüz eylemlerinden en sık rastlanan iltibas suretiyle tecavüz eylemidir.

Mütecaviz markalar tanınmış markanın aynısını veya benzerini kendi mal ve hizmetlerinde kullanarak tüketicin ve kamuoyunun kafasını karıştırmakta ve ilgili kesimin almak istediği mal ve hizmetin üretici işletmesini seçme aşamasında yanıltılmaktadırlar³⁴⁰. Bu sebeple uygulamada sıkça rastlanan bu eylemle ilgili yargı kararları artmakta ve iltibas terimi gittikçe önem kazanmaktadır³⁴¹. Çünkü bu hukuka aykırı kullanımlar tanınmış markanın ayırt ediciliğini azaltmakta, itibarının zedelemekte ve markaya değer kaybettirmektedir³⁴².

Tecavüz edilen tanınmış marka kendi tanınmışlığı ve marka değeriyle doğru orantılı olarak taklit eden mütecaviz markaya ürün satış gücü vermekte ve kendisi de o miktarda kendi kazanacağı kardan mahrum kalmaktadır³⁴³.

Bunların yanında karıştırılma suretiyle kendi yerine alınan markanın sunduğu ürün asıl markadan beklenenin altındaysa bu sefer çok başka bir yönden marka itibarını, müşterinin gözündeki garanti edici hak edişini ve değerini kaybetmektedir³⁴⁴. Çünkü tanınmış markalar ilgili tüketici kesimine belli bir kaliteyi vaat eder ve garantilerler. Tanınmış markalar bu niteliği yılların birikimi, emeği ve maddi, manevi yatırımı

³³⁸ KÜÇÜKALİ, s.25.

³³⁹ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.229.

³⁴⁰ CENGİZ, Dilek: Türk Hukukunda İktibas Veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, Beta Yayınları, İstanbul, 1995, s.13.

³⁴¹ YILMAZ, Deniz.

³⁴² YASAMAN, Marka Hukuku İle İlgili Makaleler Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, s.10.

³⁴³ ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, s.282.

³⁴⁴ GÜNEŞ, s.233.

sonucunda kazanırlar. Alelade bir markaya yapılan tecavüzün sonuçlarıyla tanınmış markaya yapılan tecavüzün sonuçları bu sebeple aynı olmamaktadır.

Kanun koyucu alelade marka ile tanınmış marka arasındaki bu farkı gözeterek mevzuatta düzenlemeler yapmıştır. SMK madde 5 “*Mutlak Ret Sebepleri*” ve madde 6 “*Nispi Ret Sebepleri*” başlıklarında ve SMK m. 7’de tanınmış markayı alelade markalarda olduğu gibi aynı veya benzer mal/hizmetler yönünden korurken aynı zamanda farklı mal ve hizmetler bakımından da korumuştur³⁴⁵.

Tüm bu değer kaybettirici maddi ve manevi zararlar yanında iltibas suretiyle tecavüz edilen tanınmış markanın tüketici tarafından tercih edilirken iradesi sakatlandığından kamu düzenini de olumsuz yönde etkilemektedir³⁴⁶.

C. İltibas Kavramının Ulusal Mevzuattaki Tarihçesi

İltibas suretiyle tecavüz hali kanun koyucular tarafından yıllar önce dikkate alınarak hukuka aykırı bulunmuş ve bir takım yaptırımlara çarptırılmıştır. Alameti Farika Nizamnamesi adıyla bilinen ülkemizde markalara ilişkin ilk yasal düzenleme olan kanunda dahi iltibas kavramına yer verilmiş ve buna ilişkin düzenlemeler yapılmıştır³⁴⁷. Zira bilinen markaları taklit ederek istismar etmek yıllar önce de var bir eylemdir.

Alameti Farika Nizamnamesi madde 15 “*Evvela hile niyetiyle bir alametnin yalnız resmini tağyir ve böyle alametini istimal eyleyenlerden, saniyen eşya ve emtianın cinsi hakkında müşteriyi aldatmak niyetiyle bir cinse mahsus alametini diğer bir cinse vazedenlerden, salisen bu alametlerin vazolunduğu eşyayı bilerek satan veyahut satılığa çıkaranlardan iki adet yüzlük liradan otuz adet yüzlük lira kadar cezayı nakdi alınır veyahut bir haftadan iki aya kadar hapis cezasıyla veya işbu cezanın ikisiyle mücazat olunur.*” şeklinde düzenlemeyle bilinen markanın resminin başkalaştırma, değiştirme yoluyla istismar edenler, mal ve hizmetin markası konusunda alıcı,

³⁴⁵ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6769.pdf>, (E.T:03.10.2021).

³⁴⁶ Güneş, s.247.

³⁴⁷ ARSEVEN, Haydar: Alameti Farika Hakkının Mahiyeti, Gayrı Kanuni Rekabetle Münasebeti, Münasebeti Ve Doğumu,1950, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9125/114299>, s.825, (E.T:22.01.2022). **sayfa numarası**

tüketiciyi yanıltmak amacıyla satışa koyanlar, bu amaçla satışa koyulan ürünleri bilerek satanlar ile alanların iltibas suretiyle tecavüzü olarak kabul etmiş ve cezai yaptırımlara çarptırmıştır³⁴⁸.

Alameti Farika Nizamnamesi'ni mülga eden 1965 tarihli 551 sayılı Markalar Kanunu'nda da iltibas suretiyle tecavüz fiili hukuka aykırı kabul edilmiş ve cezalandırma yoluna gidilmiştir³⁴⁹.

Markalar Kanunu madde 47 “Aşağıda yazılı haller bu kanuna göre tescil edilmiş markalardan faydalanma hakkına tecavüz sayılır:

a) Hak sahiplerinden gayri kişiler tarafından markaların veya benzerlerinin kullanılması Başkasına ait tescilli bir markanın biçim, mana veya bunlardan birisi itibariyle eşini veya ebat yahut renk itibariyle veyahut dikkatle bakılmadıkça farkına varılmayacak kadar cüzi surette değiştirilmiş şeklini kullanan kimse bu markayı aynen kullanmış sayılır. Başkasına ait tescilli bir markaya, toplu olarak bıraktığı umumi intiba itibariyle ilk bakışta kolayca tefrik edilemeyecek şekilde benzeyen ve bu suretle iltibasa sebebiyet verecek bir markayı kullanan kimse o markanın benzerini kullanmış sayılır.

b) Hak sahibinden gayri kişiler tarafından haksız olarak kullanılan markaları taşıyan emtianın satışa arz edilmesi, satılması, dağıtılması, memlekete sokulması veya memleketten çıkarılması

c) Yukarıdaki bentlerde yazılı fiillere iştirak edilmesi”³⁵⁰ düzenlemesiyle nelerin iltibas olarak kabul edildiğini Alameti Farika Nizamnamesi'nden daha ayrıntılı olarak tanımlamıştır. Alameti Farika Nizamnamesi'nden farklı olarak marka hakkı sahibince tescillenen işaretin kamuoyundaki izlenimini görür görmez fark edilemeyecek kadar benzetilmesiyle gerçekleştirilen eylemi iltibas kavramına eklemiştir. Bu hükümle iltibas hükümlerinin koruma alanı genişletilmiştir. Ayrıca Markalar Kanunu 47. madde ile tecavüz fiiline iştirak edilmesi yönüyle de faillerin cezai yaptırımla karşılaşabileceği de ilk defa düzenlenmiştir.

³⁴⁸ ARSEVEN, Haydar. [sayfa numarası](#)

³⁴⁹ YILMAZ, Deniz. [sayfa numarası](#)

³⁵⁰ https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc048/kanuntbmmc048/kanuntbmmc04800551.pdf, s.281, (E.T:15.07.2022).

Markalar Kanunu 1995 tarihli 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile mülga olmuştur. 556 sayılı KHK ile marka hakkına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. İltibas kavramı 556 sayılı KHK’da “karıştırılma ihtimali” olarak tanımlanmıştır³⁵¹.

İltibas 556 sayılı KHK madde 9/I’da “*Aşağıda belirtilen hallerde, marka sahibinin izni alınmadan markasının kullanılmasının önlenmesini talep etme yetkisi vardır:*

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

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

c)Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal veya hizmetlerle benzer olmayan mal veya hizmetlerde kullanılması halinde, tescili istenen işaretin kullanılmasıyla tescilli markanın itibarından dolayı haksız avantaj elde edecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterine zarar verecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılması.”³⁵² olarak yer almıştır.

Bu madde hükmünde önceki mevzuat düzenlemelerine benzer şekilde başkasına ait markanın karışıklık yaratmak suretiyle aynısını veya benzerini kullanarak menfaat elde etme yasaklanmış ve bu durum hukuka aykırı görülmüştür³⁵³. Bununla birlikte tecavüze uğrayan markanın itibarından haksız yararlanma konusuna dikkat çekilerek bir nevi tanınmış markaların korunmasından bahsetmiş ve farklı mal ve hizmetler yönünden de iltibasın gerçekleşmesi durumunda itibarlı markaların korunacağı vurgulanmıştır³⁵⁴. Yine bu hükmün b) fıkrasında tüketicilerin bağlantı ihtimalini düşünmesi tehlikesi de iltibas çerçevesinde değerlendirilerek hukuka aykırı bulunmuştur.

³⁵¹<https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=556&mevzuatTur=KHK&mevzuatTertip=5>, s.2, (E.T:12.09.2022).

³⁵²<https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=556&mevzuatTur=KHK&mevzuatTertip=5>, (E.T:12.09.2022).

³⁵³ EPÇELİ, Sevgi: Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali, Legal Yayınları, İstanbul,2006, s.3.

³⁵⁴ EPÇELİ, s.2.

2016 tarih 6769 sayılı SMK'nın 191 inci maddesiyle mülga edilen ancak 6769 sayılı Kanunun geçici maddeleri uyarınca mülga edilen ve bazı maddelerinin uygulanmasına devam edileceği belirtilen 556 sayılı KHK'nin yerini Sınai Mülkiyet Kanunu almıştır³⁵⁵. Bu Kanunda iltibas suretiyle tecavüze sebebiyet verilen fiiller ayrı ayrı açıklanmış ve bu fiil hem mütecaviz markalar açısından hem tescil engeli hem de hükümsüzlük talep etme sebebi olarak yer almıştır.

6769 sayılı SMK önceki mevzuatlarla paralel olarak iltibas konusunu karıştırma ihtimali kapsamında değerlendirmiş tanınmış markayı alelade markalarda olduğu gibi aynı veya benzer mal/hizmetler yönünden korurken aynı zamanda farklı mal ve hizmetler bakımından da korumuştur. SMK m. 5 “*Mutlak Ret Sebepleri*” ve m. 6 “*Nispi Ret Sebepleri*” başlıklarında iltibas yönünden tescil engelleri getirirken SMK m. 6/5 m. 7/2-c’de tanınmış markalar yönünden iltibasa ilişkin koruma sağlayıcı sınırlamalar getirmiştir.

D. Karıştırılma İhtimali ve İltibas

1.Karıştırma İhtimali

Karıştırma ihtimali, ilgili kesimce almayı düşündüğü markaya ait mal ve hizmetin başka bir işletme tarafından üretilen mal ve hizmetle aynı olduğunu zannederek satın alma tehlikesiyle karşı karşıya kalması halidir³⁵⁶. Alıcı almak istediği markaya ait olduğunu zannettiği markanın başka işletmeye ait olduğunu bilseydi almayacağı bir malı satın alma tehlikesine maruz kalıyorsa burada karıştırma ihtimali var demektir³⁵⁷.

Mevzuattaki düzenlemeler göz önüne alındığında “*karıştırılma ihtimali*” durumuna ilişkin bir tanımlama yapılmadığı sadece ilişkilendirme kavramını dahil ederek genişletilen bir tescil engelinden bahsedildiği anlaşılmaktadır³⁵⁸.

Doktrin karıştırılma ihtimalini “*Markalar arasındaki benzerliğin, alıcıları, satın almayı düşündükleri mal yerine bir başka mal alma satın almak durumunda bırakması*

³⁵⁵ <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=556&mevzuatTur=KHK&mevzuatTertip=5>,

³⁵⁶ EPÇELİ, s.1.

³⁵⁷ EPÇELİ, s1.

³⁵⁸ TEKİNALP, s.371.

veya alıcıların iki farklı marka karşısında bulunduklarını anlamalarına rağmen bu markaların aynı işletmeye ait olduğunu sanmaları ya da bu malları üreten işletmeler arasında örgütsel ya da ekonomik bir bağlantının bulunduğu düşüncesine kapılmaları tehlikesi”³⁵⁹ şeklinde tanımlamıştır.

Öğretide karıştırılma ihtimalinin iki şekilde vücut bulabileceği görüşü etkindir. Bunlardan ilki “Doğrudan Karıştırılma İhtimali” şeklinde olan karıştırılma ihtimalidir³⁶⁰.

Doğrudan karıştırma ihtimalinde tüketici veya toplum mal ve hizmetin aynı işletmeye ait olduğu yönünde bir yanılgıya kapılıyor ve ürünü aynı işletmeden çıktığını düşünerek satın alıyorsa bu doğrudan karıştırma ihtimalidir³⁶¹.

İkincisi “Dolaylı Karıştırılma İhtimali”dir ³⁶². Dolaylı karıştırılma ihtimalinde tüketici veya müşteri mal ve hizmetin farklı işletmeden geldiğini ayırt edebilmekte ancak almayı istediği markayla ekonomik veya organik bağlantılı olduğunu düşünüyorsa dolaylı bağlantı ihtimalinden bahsedilir.

Doktrinde “Dolaylı karıştırılma ihtimali, muhatap alıcı kitlenin, işaretler arasındaki benzerlikten hareketle, onları birbirinden ayırt etmesine rağmen marka sahibinin markasında kısaltmalar yaptığı veya seri markalar kullandığı varsayımıyla söz konusu mal ve hizmetlerin aynı işletmeden kaynaklandığı sonucuna varma ihtimalidir.” denilmiştir³⁶³.

³⁵⁹ KARAASLAN, Pelin: Markaların Kapsadığı Ürünler Arasındaki Benzerlik İncelemesinde Lisans Uygulamalarının Rolü, 2020, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.28, S.3, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/suhfd/issue/56651/723334>, alıntı: ARKAN, Sabih, Marka Hukuku, Ankara, 1997, s. 98; BOZBEL, Savaş, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2015, s. 409; ÇAĞLAR, Hayrettin, Marka Hukuku-Temel Esaslar, Ankara 2015, s. 67; ÇOLAK, Uğur, Türk Marka Hukuku, İstanbul 2019, s. 199; KÜÇÜKALİ, s. 66; bu tanım içtihatlarda da yer bulmaktadır, bkz. Yargıtay HGK., E. 2014/696 K. 2016/778 T. 8.6.2016 (lexpera); Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) kararları için bkz. 25. 3. 2010 - C-278/08 – BergSpechte; 26.4.2007 - C-412/05 P – Alcon; 12. 6. 2007 - C 334/05 P – Limoncello; 6. 10. 2005 - C-120/04 – Thomson Life (beck-online).

³⁶⁰ KÜÇÜKALİ, s.66.

³⁶¹ DİRİKKAN, s.164.

³⁶² KÜÇÜKALİ, s.67.

³⁶³ YAŞAR, Ali: Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali, 2016, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, alıntı:DİRİKKAN, Hanife: Tanınmış Markanın Korunması, Ankara, 2003, s. 165; KÜÇÜKALİKÜÇÜKALİ, Canan: Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi, Ankara , 2009. s.67.

Her iki durumda da hem alelade marka hem de tanınmış marka sahibi zarar görmektedir.

2.Karıştırma İhtimali ve İltibas İlişkisi

Karıştırılma ihtimali alıcı konumundaki tüketici ya da ilgili kesimin almayı düşündüğü mal veya hizmeti aldığı düşüncesiyle başka bir işletmeye ait aynı veya benzer mal ve hizmetini alma tehlikesidir³⁶⁴. İltibas ise başkasının üzerinde aynı hak sahibi olduğu markanın ilgili kesimini yanıltacak kadar benzerinin kullanılması halidir³⁶⁵. Karıştırılma ve iltibas kavramları tam anlamıyla birbirini karşılamamaktadır. İltibasta, kişi mal ve hizmeti piyasaya süren süjenin birbirinden farklı olmadığı şeklinde bir yanılgıya kapılmaktadır³⁶⁶. Karıştırılma ihtimalinde ise iki marka arasında olduğu düşünülen basit bir benzerlik bile dikkate alınabilmekte, iki marka arasında kurulan her türlü ilgi markalar arasında karıştırılma ihtimaline sebep olabilmektedir.

Alameti Farika Nizamnamesi'nde düzenlenen iltibas suretiyle tecavüz kavramı 551 sayılı Markalar Kanunu m.47'de *"...Başkasına ait tescilli bir markaya, toplu olarak bıraktığı umumi intiba itibariyle ilk bakışta kolayca tefrik edilemeyecek şekilde benzeyen ve bu suretle iltibasa sebebiyet verecek bir markayı kullanan kimse o markanın benzerini kullanmış sayılır."* şeklinde bizzat iltibas ismiyle düzenlenmiştir.

556 sayılı KHK'da iltibas kelimesine yer verilmemiş *"karıştırılma ihtimali"* genişletilerek iltibas da kapsamına almış ve genişleme *"bağlantı olduğu ihtimali"*nin de karıştırma ihtimaline dahil edilmesiyle gerçekleşmiştir³⁶⁷.

556 sayılı KHK'yı mülga eden 6769 sayılı SMK'da iltibas yerine daha geniş kapsamlı olan karıştırma ihtimalini kullanarak markaları tecavüze karşı koruyucu hükümler getirmiştir.

³⁶⁴ EPÇELİ, s.2.

³⁶⁵ KÜÇÜKALİ, Canan: Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s.24. Alıntı: CENGİZ, s.8.

³⁶⁶ CENGİZ, Dilek: Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, Beta Yayınları, İstanbul, 1995, s.13.

³⁶⁷ TEKİNALP, s.371.

556 sayılı KHK'nın 5833 sayılı Kanun ile 9. maddede değişiklik yapılmış ve 9/1-b "*Tescilli bir marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk üzerinde, işaret ile tescilli marka arasında bağlantı olduğu ihtimali de dahil, karıştırılma ihtimali olan herhangi bir işaretin kullanılması*"³⁶⁸ hükmü ile bağlantı ihtimali de dahil karıştırma ihtimalinin içine dahil edilerek marka hakkı sahibinin önleme talep etme hakkı verilmiřtir³⁶⁹.

Bağlantı olduğu ihtimali iltibasa karşılık gelmekle birlikte kanun koyucu tarafından karıştırma ihtimali kavramına dahil edilmiştir. Bu da göstermektedir ki iltibas karıştırma ihtimaline karşılık gelmemekte, karıştırma ihtimali iltibastan daha kapsayıcı ve üst kavram olarak deęerlendirilmektedir³⁷⁰. 6769 sayılı SMK da 556 sayılı KHK gibi iltibas karıştırma ihtimalinin kapsamına alarak düzenlemeler yapmıştır.

İltibas kavramında toplum mütecaviz markanın markasını almak istediği marka zannetmekte, marka ile o markayı ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanan işletmenin aynı olduğunu düşünerek o malı almaktadır³⁷¹. Karıştırma ihtimalinde bu durumla beraber halkta almak istediği marka ile mütecaviz marka arasında herhangi bir bağlantı olduğunu düşündürmesi bağlantı kurması yeterli kabul edilmektedir³⁷². 556 sayılı KHK 551 sayılı KHK'ya göre iltibasın çıtasını düşürmüş çünkü iltibasta aranan görsel, biçimsel ve sessel bağlantı olmasa bile tüketicinin iki marka arasında bağlantı olduğunu düşünmesi yeterli bulunmuřtur³⁷³.

6769 sayılı SMK m. 6/1 "*Tescil başvurusu yapılan bir markanın, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile aynılığı ya da benzerliği ve kapsadığı mal veya hizmetlerin aynılığı ya da benzerliği nedeniyle, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile halk tarafından ilişkilendirme ihtimali de dahil karıştırılma ihtimali varsa itiraz üzerine başvuru reddedilir.*"³⁷⁴ hükmünde iltibas

³⁶⁸<https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=556&mevzuatTur=KHK&mevzuatTertip=5>, (E.T:19.02.2021).

³⁶⁹ KÜÇÜKALİ, s.20.

³⁷⁰ EPÇELİ, s.2.

³⁷¹ TEKİNALP, s.71.

³⁷² TEKİNALP, s.371.

³⁷³ TEKİNALP, s.371.

³⁷⁴<https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=556&mevzuatTur=KHK&mevzuatTertip=5>, (E.T:03.10.2020).

kavramına karşılık halk tarafından ilişkilendire ihtimali e dahil karıştırılma ihtimali denilmiş iltibas kelimesi kullanılmamış ve bu kavram da karıştırma ihtimaline dahil edilmiştir.

Yine 6769 sayılı SMK'da marka hakkı sahibine verilen önleme hakkı gerekçesi olarak düzenlenen m. 7/2-b "*Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirilme ihtimali de dahil karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması*"³⁷⁵ hükmü tıpkı 556 sayılı KHK'da olduğu gibi iltibas kavramı karıştırma ihtimaline dahil edilmiştir.

Mevzuat düzenlemelerine bakıldığında iltibas kavramının karıştırma ihtimalinin karşılığı olmamakla birlikte ilişkilendirme kavramının karşılığı olarak karıştırılma ihtimalinin içinde yer alan bir tecavüz eylemi çeşidi olduğu anlaşılmaktadır.

E. İltibas ve İktibas İlişkisi

İktibas sözlük anlamıyla ödünç alınan, alıntı olarak tanımlanmıştır³⁷⁶. İktibasın kanuni karşılığı ise SMK madde 7/2-a fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hükme göre "*Tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin, tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanılması.*"³⁷⁷ tecavüz fiilini iktibas suretiyle gerçekleştirilmesini açıklamaktadır.

İltibas kavramı ise sözlükte andırışma³⁷⁸ olarak tanımlanmış yani zihinde benzer marka ile zihinsel ilişki kurarak bağlantılı olduğunu düşünme olarak değerlendirilmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus; tescilli bir tanınmış markanın benzerinin başka bir müteşebbis tarafından kendi mal ve hizmetlerinde kullanmasının arandığıdır. Tanınmış markanın aynısını kullanmak iltibas değil doğrudan markanın taklit edilmesi olarak değerlendirilmektedir.

İltibas ve iktibas kavramları mevzuatta açık olarak ceza hükümlerinin düzenlendiği kısımda anılmıştır.

³⁷⁵ <http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-7/>, (E.T:05.10.2021).

³⁷⁶ <https://sozluk.gov.tr/>, (E.T:01.12.2021).

³⁷⁷ <http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-7/>, (E.T:10.07.2022).

³⁷⁸ <https://sozluk.gov.tr/>, (E.T:01.10.2021).

SMK madde 30/1 “Başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal üreten veya hizmet sunan, satışa arz eden veya satan, ithal ya da ihraç eden, ticari amaçla satın alan, bulunduran, nakleden veya depolayan kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”³⁷⁹denilerek suç sayılan eylemler ve cezai karşılıkları düzenlenmiştir.

Mevzuat maddesine dikkat edilecek olursa tanınmış markanın iktibas ve iltibas suretiyle tecavüzü ayrı ayrı anılmıştır. Kanun koyucu nezdinde de iltibas ve iktibas birbirinden ayrı kavramlar olarak görülmüştür. Ancak iltibas veya iltibas suretiyle yapılan tecavüz eylemlerinden bazılarının cezalandırılacağı düzenlenirken alınacak ceza yönünden herhangi bir ayrıma tabi tutulmamıştır³⁸⁰. Cezalandırılacak eylemler kanun lafzından anlaşılacağı üzere iktibas veya iltibas suretiyle mal ve hizmet üretmek, bu mal ve hizmetleri satışa sunmak, ticari amaçla elde tutmak veya depolamak, nakletmek, ihraç ve ithal etmek olarak sıralanmıştır³⁸¹.

Bu suç sayılan eylemlerin içine iktibas ve iltibas suretiyle tecavüz edilen tanınmış markanın izinsiz olarak reklamlarda kullanmak, internette kullanmak, gümrük bölgesine girişini sağlamak gibi eylemler katılmamıştır. Böylece iltibas ve iktibas suretiyle tecavüz edilen tanınmış markalarda bu eylemleri yapmak herhangi bir yaptırıma tabi tutulmayacak demektir. Bu boşluk özellikle tanınmış markalar yönünden tehlike arz etmektedir³⁸².

Tanınmış markalar iltibas suretiyle tecavüze uğratıldığında daha çok zarar görmekte ve tüketici nezdinde itibarı alelade markalara oranla itibar kaybı ve zararları daha ağır olmaktadır³⁸³.

³⁷⁹ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6769.pdf>, / (E.T:10.03.2021).

³⁸⁰ AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/YILDIZ, Burçak/ İMİRLİOĞLU, Dilek, s.100.

³⁸¹ AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/YILDIZ, Burçak/ İMİRLİOĞLU, Dilek, s.100.

³⁸² AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/YILDIZ, Burçak/ İMİRLİOĞLU, Dilek, s.100.

³⁸³ CENGİZ, Dilek, s.128.

F. İltibas Suretiyle Tanınmış Marka Hakkına Tecavüz Teşkil Eden Fiiller

1. Genel Karıştırma İhtimali Kapsamında Tanınmış Marka Hakkına İltibasla Tecavüz

Tecavüz fiilinde önceki markanın tanınmış olması iltibası arttıran en önemli etkidir³⁸⁴. Bu sebeple tanınmış markalar birçok şekilde iltibas suretiyle tecavüzle karşılaşmakta ve maddi zararlar birlikte manevi zarara uğrayarak itibar kaybetmektedir.

Eski mevzuattan farklı olarak 6769 sayılı SMK iltibası karıştırma ihtimalinin içine dahil etmiş, iltibas ve bağlantı kurma ihtimalini karıştırma ihtimali kapsamında düzenleniştir. İltibas kavramı günümüzde, doktrin ve uygulamada karıştırma ihtimali olarak varlığını sürdürmektedir³⁸⁵.

“Karıştırılma İhtimali” tescilli veya tescilsiz bir markanın eski tarihli tescilli bir markaya renk, şekil, ses, dış görünüş, tasarım, boyut, pozisyon gibi yönlerden benzediği için eski tarihli tescil edilen marka olduğunun zannedilmesi tehlikesidir³⁸⁶. İltibas tehlikesini de içeren karıştırılma ihtimali tehlikesi hem bir tescil engeli hem de bir tecavüz fiilidir³⁸⁷.

Toplumda ulaştığı tanınmışlık derecesi³⁸⁸ sebebiyle tanınmış markalar mütecaviz markalar tarafından iltibas edilerek karıştırılma tehlikesiyle karşı karşıya kalmakta, piyasadaki ayırt ediciliği zedelenmekte, yerine iltibas edilen ürün alınarak kazanacağı kardan yoksun kalmakta³⁸⁹, kötü kaliteli bir mal ve hizmette kullanıldıysa itibar kaybederek garanti edici niteliği zedelenmekte, hem maddi hem manevi zarara uğratılmaktadır³⁹⁰.

Günümüzde özellikle tanınmış markalar yönünden internet ortamı ve diğer dijital platformlarda iltibas veya iktibas yönünden tecavüzlerin caydırıcılığını arttıracak koruyucu kanuni düzenlemelere ihtiyaç bulunmaktadır.

³⁸⁴ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.187.

³⁸⁵ TEKİNALP, s.372.

³⁸⁶ TEKİNALP, s.370.

³⁸⁷ TEKİNALP, s.370.

³⁸⁸ ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, s.264.

³⁸⁹ ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, s.282.

³⁹⁰ ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, s.264.

Bununla birlikte iltibas suretiyle tecavüz fiilinde tanınmış markaların ilgili tüketici kesimde bıraktıkları intiba ve imaja dikkat edilerek kullanılan marka, mal veya hizmetin tescilli markayı çağrıştırıp çağdırtmadığı değerlendirilmektedir.

Örnek vermek gerekirse “Nestle” markası meşhur bir tanınmış markadır. Mütecaviz markanın “Neslen” veya “Yeni Neslen”³⁹¹ şeklinde ürünlerine bu işareti koyması halk tarafından karışıklığa sebebiyet verecektir³⁹². Çünkü görsel ve sessel olarak tanınmış markanın ulaştığı tanınırlık düzeyinden faydalanılarak benzerlik yaratılmaya çalışılmıştır.

Yine ASTRON+ŞEKİL markasının sonraki tarihli işletmenin mal ve hizmetlerinde ESTRON+ŞEKİL olarak kaydettirmeye çalışmasında da iltibas suretiyle tecavüz var kabul edilmektedir³⁹³.

Tüketicide tanınmış marka ile çağrışım yapmaya sebebiyet veren her türlü andırışım, benzerlik ve zan tehlikesi durumlarında karıştırma ihtimalinin bulunduğu kabul edilecek³⁹⁴ iltibas edilerek toplumu mütecaviz işletmenin mallarını tanınmış marka olduğu zannıyla kandırmaktaysa bu hem tecavüz hem de tescil engeli olarak karşılık görecektir.

2. Üç Boyutlu ve Ambalaj Markaları Yönünden Tanınmış Marka Hakkına İltibasla Tecavüz

Ayırt ediciliği yüksek orijinal niteliklere sahip şekil ve tasarımlarla oluşturulan markalara üç boyutlu marka denir³⁹⁵.Klasik anlayışta marka olarak tescillenecek işaretler arasında üç boyutlu olan işaretlerin ayırt ediciliğinin ilgili kesim veya tüketici nezdinde algılanmasının güç olduğu düşüncesi günümüzde gelişen ve ilerleyen teknoloji sayesinde değişmiştir. Çünkü gelişen teknoloji üç boyutlu marka sayısının ve çeşidinin artmasını sağlamıştır. Üç boyutlu markalar yeni marka çeşidi olarak

³⁹¹ 11. HD, 15.10.1986, E.4947, K.5299, Alıntı: ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, s.264.

³⁹² ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, s.264,

³⁹³ NOYAN, s.191.

³⁹⁴ www.forensislaw.com/blog/marka-hukukunda-iltibas-kavrami, 2020, Alıntı: ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, İstanbul 2018, s. 471-485, (E.T:15.02.2021).

³⁹⁵MACAR, Adem, Geleneksel Olmayan Marka Türleri: Üç Boyutlu Marka, <https://hukukvebilisim.org/geleneksel-olmayan-marka-turleri-uc-boyutlu-marka/>,2016,s.1, (E.T:11.09.2021).

sınıflandırılmaktadır. Özellikle üç boyutlu yazıcıların da katkısıyla üç boyutlu üretilen ürünlerin herhangi bir etiket ve imaja ayırt ediciliğine gerek duymadan tüketici nezdinde rahatlıkla algılanabilir duruma gelmiştir³⁹⁶.

Bu tarihsel süreç içinde günümüzde gelişen teknolojiyle yeni nesil marka olan üç boyutlu markalar genel kabul görmeye başlamıştır. Bu markalardan tanınmış marka düzeyine gelenler iltibas, iktibas ve her türlü tecavüz eylemine karşı koruma altına alınmıştır. Tanınmış ambalaj markalarında iltibasa karşı bir markanın dış ambalajın üzerindeki markanın asli ve tali unsurlarının renkleri, marka yazısının büyüklüğü, yazı karakteri ambalaj üzerindeki konumu iltibas oluşturacak durumdaysa üç boyutlu marka sahibi mevzuatın kendisine tanıdığı kanuni yollara başvurabilecektir.

AB Marka Tüzüğü, 556 sayılı KHK ve 6769 sayılı SMK salt üç boyutlu işaretlere mevzuatta istenen şartların varlığı halinde, marka olarak tescil edilme hakkı getirmiştir.

Tescilli tanınmış markada kullanılan unsurlar ile karıştırılma ihtimali bulunan markaların incelenmesi yapılırken esas olarak asli unsur yönünden değerlendirme yapılmalıdır. Tanınmış üç boyutlu markalarda ürün ve hizmetin arza sunulduğu ambalaj veya dış görünüşünün şekli ve boyutu tescilli marka için esaslı unsur ise ve üç boyutlu şekil görülür görülmez tüketicide tescilli tanınmış markayı çağrıştırıyorsa bu tescilli marka için artık esaslı bir ayırt edici unsurdur ve koruma altındadır. Dünyaca ünlü, tanınmış marka olan Coca Cola şişesinin şekli ve Fanta isimli markanın buruşturulmuş izlenimi veren yeni şişesi buna örnek gösterilebilir³⁹⁷.

Üç boyutlu markanın tescil edilirken birçok engelle karşılaştığı ve genel anlayıştan uzak olan yeni tür marka olduğu gerçektir. Tanınmış markalar kendilerine ait nitelik taşıyan üç boyutlu markalarını tescil ettirmek için büyük uğraşlar vermiş ve farklı tarihlerde yargı yollarına başvurmuşlardır.

Tanınmış üç boyutlu markalarını tescil ettiren işletmeler bu üç boyutlu markalarının iltibas edilerek tecavüz edilmesiyle sıkça karşılaşmış ve bunun için belirli zamanlarda koruma kaynaklarına başvurmuş, davalar açmışlardır.

³⁹⁶CAN, Mehmet Çelebi: Üç Boyutlu Şekillerin Marka Olarak Görünümü, 2020, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/taad/issue/58516/857837>, s.543, (E.T:05.12.2020).

³⁹⁷ÇAĞLAR, s.18.

Tanınmış üç boyutlu markalardan *Philips* markasının 1966 yılında ürettiği ve 1985 yılında üç boyutlu marka olarak tescillediği üç oynar başlıklı tıraş makinelerinin çok benzerinin *Remington* markası tarafından 1995 yılında üretilip Birleşik Krallık ülkesinde satılmaya başlanması üzerine Philips tarafından marka hakkının tecavüzü gerekçe gösterilerek hukuki süreç başlatılmıştır. Genel Mahkeme “*Philips tarafından marka olarak tescil ettirilen şeklin ayırt edici nitelikten yoksun olduğu aynı zamanda davacının tescil edilen markası hukukten geçerli olsa dahi, söz konusu şekil belirli bir teknik sonucu elde etmek için zorunlu olduğundan, marka hakkının ihlalinin gerçekleşmediğine*”³⁹⁸ hükmetmiştir.

Doktrinde bu karar “*ABAD’ın yukarıda yer verilen kararda ulaştığı sonuç, yasal düzenlemenin amacının, normal şartlarda tasarım hukuku kapsamında yalnızca süre sınırlı bir korumanın temin edilebileceği üç boyutlu ürünler bakımından marka hukuku aracılığıyla daimi bir tekelin oluşumunu engellemek olduğudur,*”³⁹⁹ şeklinde değerlendirilmiştir.

Ulusal mevzuatta YHD 13.12.2010- K.2010/12855 sayılı kararında “...mahkemece görüşüne başvurulmuş bilirkişilerin de, davalı G.C. Gıda AŞ’nin, tescilli markalarını küçük harflerle ve geri planda, ‘labne’ ibaresini ise daha büyük harflerle yazarak ve adeta ürün markası olarak ön plana çıkararak kelimeyi markanın ana unsuru olarak kullandığı ve davacının ‘Pınar Labne’ markası ile iltibas oluşturduğu belirtilmiştir. Bu durumda, davalı G.C. Gıda San ve Tic. A.Ş.’nin “Labne” ibaresini, adına tescilli olan ‘Trakya Çiftliği’ markasıyla birlikte ancak öne plana çıkararak ve davacının markasıyla iltibas yaratacak şekilde kullanımının davacının marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet olduğunun kabulü”⁴⁰⁰ diyerek harflerin yazım şeklinin ve büyüklüğünün asıl tanınmış markaya benzetilerek iltibasa sebebiyet verdiği yönünde hüküm kurmuştur. Bu karar tanınmış üç boyutlu ambalaj markalarının iltibas suretiyle tecavüze karşı korunduğunu ortaya koymaktadır.

³⁹⁸ ABAD’ın Philips 66 Kararı, <https://iprgezgini.org/tag/avrupa-birligi-adalet-divani/>, Avrupa Birliği Adalet Divanı: CAN, Mehmet Çelebi: Üç Boyutlu Şekillerin Marka Olarak Görünümü, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.41, 2020.

³⁹⁹ CAN, Mehmet Çelebi:Üç Boyutlu Şekillerin Marka Olarak Görünümü, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.41, 2020. www.academia.edu.tr

⁴⁰⁰ YHD 13.12.2010- K.2010/12855, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/anaindex.html>, (E.T:07.04.2022)

3. Renk Markaları ve Şekil Markalarındaki Renk ve Şekil Unsurları Yönünden Tanınmış Marka Hakkına İltibasla Tecavüz

Markaların tanınmışlığında önde gelen unsurlardan ayırt edicilik unsuru markayı oluştururken kullanılan renkler ve şekillerle öne çıkabilmekte, markada kullanılan renkler ve/veya şekiller markanın asli unsuru olabilmektedir⁴⁰¹. Bu asli unsurlar tanınmış markalar yönünden değerlendirildiğinde tanınmışlık kazanan markaların tecavüze ve istismara maruz kalma durumu ile sıkça karşılaşılmaktadır.

Her tür tanınmış markanın iltibas, iktibas veya başka şekilde tecavüze uğraması iletişimin ve etkileşimin bu kadar arttığı günümüzde mümkündür. İşaretini renklerin oluşturduğu tanınmış marka türünde meydana gelecek tecavüzlerde iltibasın var olup olmadığı değerlendirilirken tanınmış markanın ayırt ediciliğinin niteliği ve tüketici kitlesinin mal ve hizmetleri algılayış biçimleri özellikle incelenmelidir⁴⁰². Bu inceleme sonucunda tanınmış tescilli marka ile iltibasa sebebiyet veren markanın karıştırılma ve ilişkilendirilme durumu değerlendirilerek iltibas oluşup oluşmadığı hakkında karar verilmesi gerekmektedir.

Şekil markalarında da renk markalarında olduğu gibi marka ihlali olup olmadığı marka olarak kullanılan işaretin şekli ve renginin ayırt edicilik gücü⁴⁰³, logolu markalarda logo, logonun ambalaj üzerindeki yeri ve logoda kullanılan renklerin ayırt ediciliği⁴⁰⁴, işletmeyle özdeşleşip marka sahibi firma ile özdeşleşip özdeşleşmediği incelenecektir. İnceleme yapılırken markanın asli unsuru ve ayırt edici gücünün renk, logo ve renk ile logo kombinasyonunun olup olmadığı dikkate alınacaktır⁴⁰⁵.

Yargıtay 11. HD. 12/4/2010 T. 2008/12937 E. 2010/4059 K. sayılı kararında “davalının sigara ürününün markasının PRESTIGE olmasına rağmen, davacı PARLIAMENT sigara markasındaki koyu mavi rengin, ambalaj üzerindeki yazı karakterinin, ürün paket ve logonun bir bütün olarak değerlendirildiğinde davacı markasına benzediği ve karıştırılma ihtimali olması nedeniyle marka hakkına tecavüzü

⁴⁰¹ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s. 187.

⁴⁰² SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s. 187.

⁴⁰³ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s. 187.

⁴⁰⁴ EPÇELİ, s.60.

⁴⁰⁵ CENGİZ, s.19.

sabittir.”⁴⁰⁶ şeklinde karar vererek tanınmış markanın renk ve şekil yönünden benzetilerek iltibas edildiğini ve bunun tecavüz olarak kabul edildiğini hüküm altına almıştır. Bu kararda tanınmış bir markada ayırt edicilik kazanan mavi rengin ve bu tanınmış markanın ambalajı üzerindeki yazı şeklinin iltibasını bir bütün olarak değerlendirmiş ve mütecaviz markanın ilk görüşte tanınmış markayı andırarak kadar benzetildiğini belirterek tecavüz eyleminin gerçekleştiğini karara bağlamıştır.

4. Yer Adları Yönünden Tanınmış Marka Hakkına İltibasla Tecavüz

Coğrafi yerlerin isimleri belli koşulların sağlanması durumunda marka olarak tescil edilebilmektedir. Tescil edilmek istenen coğrafi ad ile tescillenecek mal ve hizmet arasında tüketici kesimin zihninde, algısında mal ile üretilen yer arasında ilişki kuruluyorsa veya o coğrafi ad ile tescil edilmek istenen mal ile hizmet yönünden ünlü bir yer ise ve tüketici bu ünlü yer ile ünlü olan mal ve hizmet arasında ilişki kurduracaksa bu yer ismi marka olarak tescil edilemez; tüketici veya ilgili kesim bu marka ile yer arasında ilişki kurulmuyorsa veya tüketicinin algısını etkilemiyorsa mal ve hizmet sahibi yer isimlerini marka olarak tescil ettirebilmektedir⁴⁰⁷. Örnek vermek gerekirse “Malatya Köftecisi” markasında Malatya esaslı unsurdur ancak Malatya ilimiz köftesiyle meşhur bir ilimiz değildir. Bu şekilde kullanılan yer adları marka olarak tescil edilebilmektedir⁴⁰⁸.

Zira SMK madde 5/1-f “*Mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak işaretler.*”⁴⁰⁹ sınırlamasıyla nelerin marka olarak tescil edilemeyeceğini bildirmiştir. Yukarıda açıklandığı üzere tüketicinin yanıltması en temel kriter olarak kabul edilmiş ve coğrafi adların marka olarak tesciline belirli sınırlamalar getirilmiştir. SMK 5/1-f madde metninin gerekçesinde “2015/2425 sayılı AB Marka Tüzüğü’nün 7’nci maddesinde ve Alman Marka Kanununun 8 inci maddesinde aynen yer almaktadır. Burada önemli olan, işaretin ortalama algılama

⁴⁰⁶Yargıtay 11. HD. 12/4/2010 T. 2008/12937 E. 2010/4059 K., <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/anaindex.html>, (E.T:15.02.2021).

⁴⁰⁷ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s. 171.

⁴⁰⁸ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s. 171.

⁴⁰⁹ <http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-5/>.

seviyesine sahip tüketiciyi yanıltıcı nitelikte olup olmadığıdır."⁴¹⁰ diyerek tecavüzün odak noktasını tüketicinin yanıltılması olarak belirlemiştir. Genel tüketiciyi yanılttığı veya ilgili kesimin kafasını karıştırdığı tespit edilirse tecavüz eyleminin gerçekleştiği kabul edilmektedir.

Yer ismi olarak tescil edilen ve tanınmışlık unvanı alacak kadar meşhur olan bu markaların tecavüzü incelenirken bu markalarda kullanılan yer adlarının ülkemizdeki bir bölge, şehir veya antik kent adı olup olmadığı tespit edildikten sonra kullanılan bu yer adının tanınmış markanın esaslı unsuru olup olmadığı, ayırt edici gücü ve aynı yer isimlerini taşıyan başka markaların var olup olmadığı birlikte değerlendirilmektedir⁴¹¹. Bu değerlendirmeden sonra tüketici nazarında yer adı taşıyan bu markalar arasında karıştırılma ihtimali incelenerek tecavüz eyleminin olup olmadığına karar verilmektedir.

Yargıtay 11. HD. 25/01/2011 T.2009/2588 E. 2011/732 K. sayılı "*HALİKARNAS*" davasında verdiği kararda tescilli markada asli unsur olarak kullanılan ibarenin "*HALİKARNAS*" ibaresinin asli unsur olduğundan hareketle bu ibarenin tescilli marka kapsamındaki hizmetlerde kullanılmasının marka hakkına tecavüz oluşturacağına ve ayırt edicilik kazanmış asli unsur olan yer adlarının kimsenin tekeline verilemeyeceği yönündeki savunmaları kabul etmemiştir⁴¹². Bu Yargıtay kararında yer adları yönünden ayırt edicilik kazanarak tanınan markanın tescilli ettiği mal ve hizmetler yönünden kullanılmasını tecavüz olarak kabul etmiştir. Yer adlarından oluşan ve tanınmışlığa ulaşan markaların iltibas edilip ayırt edilemeyecek kadar benzerlerinin kullanılması da karıştırılma ihtimali kapsamında markaya tecavüz olarak kabul edilmektedir.

G. Tanınmış Markanın İltibas Suretiyle Tecavüzünde Zayıf Marka-Güçlü Marka Değerlendirilmesi

Marka olarak kullanılacak işaretlerin tanıtma gücü aynı değildir; bazıları çok özgün ve farklı olmakta bazıları ise orijinal olmayan özellikler taşımakta; özgün, orijinal olan

⁴¹⁰ <http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-5/>.

⁴¹¹ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s. 172.

⁴¹²

markaların ayırt ediciliği yüksek olmakta buna karşılık özgün olmayan markaların ayırt ediciliği zayıf yani düşük olmaktadır⁴¹³.

Bu durumla birlikte baştan zayıf nitelik taşıyan işaretler yoğun emek ve reklamlarla tanınmış hale gelerek ayırt ediciliği güçlü marka olabilmekteyken, orijinal ve özgün olan işaretler çok kullanılarak ayırt ediciliği zayıf, sıradan bir marka haline gelebilmektedir⁴¹⁴.

Mevzuatımızda zayıf marka güçlü marka ayrımı yapılmamakla⁴¹⁵ birlikte marka işaretinin ayırt edici niteliği arttıkça gücü artmakta ve koruma alanı genişlemektedir⁴¹⁶.

İltibas tespiti yapılırken markanın baştaki ayırt ediciliği dikkate alındığından tanınmış markaların yaptığı yoğun reklamlar, ürettiği nitelikli mal ve hizmet, tanıtıcı promosyonlar markanın ayırt ediciliğini arttıracak ve koruma alanını genişletecekse de kullandığı işaretler özgün, orijinal değilse tanınmışlığına rağmen iltibas edilmesi kolaylaşacak ve koruma alanı azalacaktır⁴¹⁷. Mütecaviz işletme iltibas ettiği tanınmış ancak ayırt ediciliği düşük bir markada küçük değişiklikler yaparak markasını tescil ettirebilecektir⁴¹⁸. Temel olarak tasvir edici özellik taşıyan sözcükler sicile tescil ettirilse bile zayıf marka olarak kabul görürler. Tanınmış marka, bu tür sözcükleri tescil ettirdiğinde güçlü marka olma vasfını yitirip zayıf marka olarak kabul görecektir. Çünkü ayırt edici olma özelliğini tescil ettirdiği markaya aktaramayan marka, tanınmış marka olsa bile zayıf marka olacaktır. Ve başkalarının kullanımlarına katlanmak durumunda kalacaktır. Çünkü özgün kriterler taşımayan, zayıf olan markaların üçüncü kişilerin kötü niyetli kullanımına karşı korumak mümkün olmayacaktır.

Bir markayı tanınmış olsa bile zayıflatan sebeplerin başında tanıtıcı işaretinde ayırt ediciliği düşük olan tasvir edici, cins ve tür adı olan sözcükler kullanılmasıdır. Bir marka ne kadar tanınmış olursa olsun kimsenin tekeline verilemeyecek cins, tür ismi

⁴¹³ CENGİZ, s.22.

⁴¹⁴ CENGİZ, s.22-23.

⁴¹⁵ EPÇELİ, s.51.

⁴¹⁶ EPÇELİ, s.51, Alıntı: ÖZTEK, Selçuk: İlaç Markaları Arasında İltibas ve Türk Markalar Hukukunun Çözümlememiş Bazı Genel Sorunları, Hukuk Araştırmaları, 1991, C.6, s.16-17.

⁴¹⁷ CENGİZ, s.23.

⁴¹⁸ CENGİZ, s.23.

gibi tasvir edici nitelik taşıyan sözcükleri markasında kullanırsa iltibas yoluyla tecavüz karşısında koruma göremeyecektir⁴¹⁹.

Örnek vermek gerekirse tanınmış marka olarak daha çok koruma bekleyen PINAR markası sahipleri zaman içinde tecavüzlere karşı korunmak için çeşitli gerekçelerle davalar açmışlardır.

Yargıtay Y11. H.D. 13.10.2003- K.2003/9172 künyeli kararında “... "Labne" sözcüğünün, özellikle Ortadoğu ülkelerinde çok bilinen iştah açıcı aperatif olarak tüketilen yoğurtlu bir peynir cinsi olduğu, hatta Suudi Arabistan tarafından standartlarının dahi belirlenmiş olduğu, dolayısıyla cins ve çeşit belirten bu kelimenin bir kişinin inhisarına verilmesinin mümkün olmayacağı”⁴²⁰ gerekçesiyle iş bu davalardan künyesi verileni reddetmiştir. Bu ret karardan anlaşılabacağı üzere tanınmış marka olsa bile ayırt ediciliği düşük tasvir edici işaretlerin kullanılması durumunda iltibas karşısında koruma göremeyecektir⁴²¹.

Her tanınmış markanın güçlü marka olmayacağı, kanunlar ve kurumlar nezdine koruma göremeyeceği açıktır. Çünkü markanın özellikle uygulamada koruma görmesi tanınırlığın ötesinde ayırt ediciliğinin, fark edilirliliğinin yüksek olmasına bağlanmaktadır⁴²².

Bu prensibe paralel “Duşakabin” kararında olduğu gibi, duşakabin sözcüğünün ayırt ediciliğinin düşük olduğu ve bu sözcüklerin başkaları tarafından kullanımının engellenemeyeceği gerekçesiyle açılan marka tecavüzü ve haksız rekabet davasını Yargıtay (Yargıtay 11. HD E.1999/5835, K.1999/7830, T.14.10.1999) reddetmiştir⁴²³.

Sonuç olarak tasviri özellik taşıyan bir kelimeyi esaslı unsur olarak içeren iki markanın karışıklık riski açısından yapılacak benzerlik kıyaslamasında hem önceki markanın ne denli zayıf marka olduğu hem de markaları oluşturan diğer unsurların ne denli ayırt ediciliği tesis edecek kriterde olduğu dikkate alınarak karar verilecektir. Bu sebeple

⁴¹⁹ KARAHAN, Sami/ SULUK, Cahit/ SARAÇ, Tahir/ NAL, s.166.

⁴²⁰ www.kazanci.com.tr ,(E.T:28.11.2020). : KARAHAN, Sami/ SULUK, Cahit/ SARAÇ, Tahir/ NAL, s.167.

⁴²¹ EPÇELİ, s.51-52.

⁴²²EPÇELİ, s.71.

⁴²³ Yargıtay 11. HD E.1999/5835, K.1999/7830, T.14.10.1999, www.kazanci.gov.tr, (E.T:11.11.2020).

tanınmış marka zayıf marka olabilmekte ve talep ettiği himayeyi görmeyebilmektedir⁴²⁴.

Bu kararlara ve uygulamadaki problemlere bakıldığında markasını tanınmış marka olarak güçlü hale getirmek isteyen marka sahibinin dikkatli olması gerekmektedir. İşletme sahibi temelde markasını oluştururken seçeceği işaret, sözcük, ses veya karakterin özgün olmasına, tür ismi olmamasına, piyasadaki marklara benzer nitelikler taşınamasına, olmamasına, kendi fonksiyonlarına uygun markasını ve kalitesini yansıtacak nitelikte ve güçlü ayırt edicilikte olmasına dikkat etmelidir⁴²⁵. Bu hususlara dikkat edildiğinde ayırt ediciliği artan markanın güçlü ve tanınmış marka olması daha kolay olacaktır.

H. Tanınmış Markanın Sulandırılması ve İltibas

Marka mevzuatında sulandırma kavramı tanınmış markanın kötü kullanımı, taklit edilmesi, iltibas edilerek bulanıklaştırılması yoluyla markanın tecavüze uğraması sulandırma yoluyla tecavüz olarak adlandırılmaktadır⁴²⁶. Bu tecavüz çeşidinde tanınmış marka taklit edilerek, tanınmış markanın tescil edildiği mal ve hizmetler dışında kullanılarak, tanınmış marka özdeş şekilde kötü üretilen mal ve hizmetlerde kullanılarak refleksif etkisi azaltılmakta, tüketicideki itibarı zedelenmekte ve ayırt ediciliği zarar görmektedir⁴²⁷. Bu duruma markanın matlaştırılması da denmektedir⁴²⁸.

Marka hukuku içinde sulandırmaya karşı korumanın değerlendirilebilmesi için bağlantı ihtimalinin iltibas tehlikesi dışına ele alınmasını gerekmektedir. Çünkü iltibastaki kafa karışıklığından veya ilişkilendirmeden ziyade sulandırma kavramında aynı marka olmadığının tüketici tarafından bilinmesiyle birlikte tanınmış markayı akla getirmesi ve tanınmış markanın ayırt ediciliğinin zedelenmesi aranmaktadır.

⁴²⁴ KURT, Emre: Tasviri Unsur Taşıyan Markalarda Benzerlik Mukayesesi ,2012. <https://www.emrekurt.av.tr/blogs/2012/01/26/avsiri-unsur-tasiyan-markalarda-benzerlik-mukayesesi/>, s.1, (E.T:11.12.2020).

⁴²⁵ AKTUĞLU KARPAT, Işıl: Marka Yönetimi Güçlü ve Başarılı Markalar İçin Temel İlkeler, İletişim Yayınları, İstanbul,2004, s.139.

⁴²⁶ BÜYÜKKILIÇ, s. 12.

⁴²⁷ BÜYÜKKILIÇ, s.13.

⁴²⁸ BÜYÜKKILIÇ, s.15.

Markanın sulandırılması kavramı doktrinde iltibastan ayrı olarak incelenip değerlendirilmektedir. Çünkü burada tüketicinin ya da müşterinin alacağı markayı karıştırması ya da şüpheye düşmesi değil, önüne sunulan markanın kendisinde değeri ve ayırt ediciliği olan tescilli markayla bağlantılı olduğunu düşündürmesi tehlikesi vardır⁴²⁹.

Bu da tescilli markanın değerine hem maddi hem manevi olarak zarar vermekte, etki alanını azaltmakta ve itibarını zedelemektedir⁴³⁰.

Mevzuatımızda açıkça tanımlanmayan sulandırma kavramı ABD mevzuatında tanınmış markaların sulandırma fiiline karşı korunduğu *Federal Marka Sulandırma Yasası*’nda (FTDA), “tanınmış bir markanın mal ve hizmetlerini tanımlama (identify) ve ayırt etme (distinguish) kapasitesindeki azalma” olarak tanımlanmıştır⁴³¹.

556 sayılı KHK m. 8, f. 4 hükmü ile da sulandırma halleri “haksız bir yarar sağlama, markanın itibarına zarar verme veya tescil için başvurusu yapılmış markanın ayırt edici karakterini zedeleme”⁴³² olarak kabul edilmiştir.

556 sayılı KHK ‘dan sonra yürürlüğe giren 6769 sayılı SMK’da marka itibarının zedelenmesinin koruma altına aldığı madde 6/5’te hukukumuzdaki “sulandırma” suretiyle marka tecavüzlerine karşı koruma getirmiştir.

6769 sayılı SMK madde 6/5 “Tescil edilmiş veya tescil başvurusu daha önceki tarihte yapılmış bir markanın, Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarının zarar görebileceği veya ayırt edici karakterinin zedelenebileceği hâllerde, aynı ya da benzer markanın tescil başvurusu, haklı bir sebebe dayanma hâli saklı kalmak kaydıyla, başvurunun aynı, benzer veya

⁴²⁹ BÜYÜKKILIÇ, s.12.

⁴³⁰ DUYAN, Damla/ BARIŞ, Belce: Markanın Sulandırılması Kavramı Ve Yerleşik Kararlar Işığında İncelenmesi, <https://www.grupofis.com/detay/markanin-sulandirilmesi-kavrami-ve-yerlesik-kararlar-isiginda-incelenmesi>, (E.T:10.12.2020).

⁴³¹ DUYAN, Damla/ BARIŞ, Belce, Markanın Sulandırılması Kavramı Ve Yerleşik Kararlar Işığında İncelenmesi, 2019, s.1. <https://www.grupofis.com/detay/markanin-sulandirilmesi-kavrami-ve-yerlesik-kararlar-isiginda-incelenmesi>, (E.T:10.12.2020).

⁴³² <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=556&mevzuatTur=KHK&mevzuatTertip=5>, E.T:08.0.2022).

farklı mal veya hizmetlerde yapılmış olmasına bakılmaksızın önceki tarihli marka sahibinin itirazı üzerine reddedilir.”⁴³³ şeklinde düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeyle özellikle tanınmış markaların tanınmışlık düzeyinin sulandırmaya sebebiyet verebilecek şekilde başka bir mal ve hizmette kullanılmasına izin verecek tescillerin engellenmesi amaçlanmıştır. Zira alelade bir markayı taklit etmek başka bir mal veya hizmet üreticisine maddi ve manevi yarar sağlamayacaktır. Tanınmışlıktan yararlanma gayesiyle gerçekleştirilen sulandırma eylemi elbette tanınmış markalar yönünden işlevsellik kazanacaktır⁴³⁴.

Kanunlarımızda, sulandırma kavramı tanımlanmamakla beraber yıllar içinde uygulamada görülen farklı durumların yargıya taşınması sonucunda yüksek mahkemelerce oluşturulan içtihatlarındaki kararlarla tanımlanabilir duruma gelmiştir

Yargıtay İçtihatlarında sulandırma kavramı “*Markanın birden çok farklı markada kullanılması tanınmış markanın gücünün ve etkileme alanının azalmasına sebebiyet verebilir. Buna markanın sulanması (dilution) denir.*” şeklinde tanımlanmıştır⁴³⁵.

Tanınmış bir markayla arasında çok az benzerlik olan başka bir markanın kullanılması, tüketicilerin bu markaları taşıyan malları kökeni itibariyle karıştırılmalarına neden olmasa da tescilli markayı akla getirmesine ve onun piyasadaki konumu ile orijinalliğine zarar vermesine, tescilli markaya bağlanan “goodwill” niteliği yeni markaya aktarılarak tanınmış markanın imajının sulandırılmasına neden olmaktadır⁴³⁶.

Tanınmış markanın sulandırma yoluyla tecavüzünde koruma sağlanabilmesi için mutlaka markaların kullanıldığı mal ve hizmetlerin aynı veya benzer olma şartını aramaya gerek yoktur. Tanınmış markanın piyasadaki itibarı, biricikliği⁴³⁷ ve goodwill imajı az bir benzerlikle bile zedelenme tehlikesi söz konusu olacaksa farklı mal ve hizmetler yönünden de tanınmış markanın sulandırmaya yoluyla tecavüzü meydana

⁴³³ <http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-6/>, (E.T:08.11.2021).

⁴³⁴ BÜYÜKKILIÇ, s.106.

⁴³⁵ DUYAN, Damla/ BARIŞ, Belce, Markanın Sulandırılması Kavramı Ve Yerleşik Kararlar Işığında İncelenmesi, 2019, s.1. <https://www.grupofis.com/detay/markanin-sulandirilmasi-kavrami-ve-yerlesik-kararlar-isiginda-incelenmesi>, (E.T:10.12.2020).

⁴³⁶ ASLAN DÜZGÜN, Ülgen, s.148, Alıntı: ARKAN, Sabih: “İşaret ile Marka Arasında Bağlantı İhtimali ve İltibas Tehlikesi”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1999, C.XX, S.2, s. 8.

⁴³⁷ ERCAN/ TEKE AKBULUT, s.62.

gelmektedir⁴³⁸. Sulandırmanın her somut olay için ayrı değerlendirilmesi, değerlendirilen somut olaydaki niteliklerin ve olayın oluş şeklinin, markanın tanınmışlığının, ayırt edicilik gücünün ve özgünlüğünün olup olmadığının detaylı olarak incelenmesi gerektiği doktrinde hakim görüştür⁴³⁹.



⁴³⁸ ASLAN DÜZGÜN, Ülgen, s.148.

⁴³⁹ DEMİRCİ, Zeynep Binnur: Tanınmış Marka Ve Nispi Tescil Engelleri, 2022, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, Alıntı ÇOLAK, Uğur: Türk Marka Hukuku, s. 348. : ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, Ankara, 1997, s. 106.), (E.T:16.04.2023).

* (Yargıtay HGK, E. 2013/11-1885, K. 2015/1161 ve T. 8.4.2015).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TANINMIŞ MARKAYA İLTİBAS SURETİYLE TECAVÜZ HALİNDE HUKUKİ KORUMA

I. Genel Olarak

Mevzuatımızda kural olarak marka düzenlemeleri serbest bırakılmıştır. Marka maliki mal ve hizmetlerinde kullanacağı marka işaretini serbestçe belirleme hakkına sahiptir. Anca bu serbestlik mutlak değildir⁴⁴⁰. Bu hak ulusal ve uluslararası mevzuatta bir takım sınırlamalara tabi tutulmuştur.

Bu sınırlamaların başında başka hak sahiplerinin tescil ettirdiği, tescil başvurusunda bulunduğu ya da kullanım yoluyla ayırt edicilik kazandırdığı markasından doğan haklarına zarar vermemektir.

Tanınmış marka hakkı sahiplerinin emek vererek oluşturdukları markalarının çeşitli suretlerde istismar edilerek özellikle de karıştırma tehlikesi⁴⁴¹ ile karşı karşıya bırakılarak tecavüz eyleminin gerçekleşmesi her an mümkündür. Tanınmış markaların bu tür haksız kullanımlara maruz kalarak tecavüze uğraması alelade markalara oranla daha yoğundur. Tanınmış markanın şöhretinden, tanınmışlığından ve kamuoyundaki iyi bilinirliğinden hukuksuz şekilde faydalanarak özellikle de iltibas suretiyle tecavüze uğraması günümüzde en sık görülen marka korsanlığı türüdür.

Mevzuatımızda tescilli markalar koruma altına alınmıştır⁴⁴². SMK m. 29'da marka sahibinin onayı olmaksızın markayı kanunun 7. maddesinde belirtildiği şekillerde aynı ve benzer şekilde, aynı ve benzer mallarda ya da farklı mal ve hizmetlerde kullanma ya da, markayı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmenin marka tecavüzü olduğu, bununla birlikte söz konusu markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak, başka bir şekilde ticaret alanına çıkarmak, ithal işlemine tabi tutmak, ihraç etmek, ticari amaçla elde bulundurmak veya bu ürüne dair

⁴⁴⁰ KARAHAAN, Sami: Marka Hukukumuz ve İlgili Mevzuat, s.15.

⁴⁴¹ DİRİKKAN, s.162.

⁴⁴² SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.195.

sözleşme yapmak için öneride bulunmak gibi fiiller de açıkça tecavüz olarak nitelendirilmiştir.

Belirtmek gerekir ki tecavüz teşkil eden fiiller sadece bu hükümde yer alan fiiller değildir. Çünkü ticari vekilin markayı kendi adına tescil ettirmesi⁴⁴³, markanın dürüstlük kurallarına aykırı olarak kullanılması, markanın başka başvuru eserlerinde kullanılması gibi fiiller de markaya tecavüz oluşturmaktadır ve markaların bu haksız fiiller karşısında korunması gerekmektedir⁴⁴⁴.

II. Tanınmış Markanın Tecavüzünde Koruma Kaynakları

Marka hakkı tecavüze uğrayanlar hukuki yollardan koruma isteyebilmekte mahkemelerde korumaya ilişkin bazı taleplerde bulunabilir ve dava açabilmektedir. Alelaide markalar için getirilen tüm koruma ve haklar evleviyetle tanınmış markalar yönünden de geçerlidir. Tecavüze uğrayan markalar için ortak hükümler başlığı altında marka hakkı sahiplerine tanınan haklar detaylı olarak sıralanmıştır.

SMK 149/1 *“Sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibi, mahkemeden aşağıdaki taleplerde bulunabilir:*

- a) *Fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti.*
- b) *Muhtemel tecavüzün önlenmesi.*
- c) *Tecavüz fiillerinin durdurulması.*
- ç) *Tecavüzün kaldırılması ile maddi ve manevi zararın tazmini.*
- d) *Tecavüz oluşturan veya cezayı gerektiren ürünler ile bunların üretiminde münhasıran kullanılan cihaz, makine gibi araçlara, tecavüze konu ürünler dışındaki diğer ürünlerin üretimini engellemeyecek şekilde el konulması.*
- e) *(d) bendi uyarınca el konulan ürün, cihaz ve makineler üzerinde kendisine mülkiyet hakkının tanınması.*
- f) *Tecavüzün devamını önlemek üzere tedbirlerin alınması, özellikle masraflar tecavüz edene ait olmak üzere (d) bendine göre el konulan ürünler ile cihaz ve makine gibi*

⁴⁴³ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s. 168.

⁴⁴⁴ ERCAN/ TEKE AKBULUT, s.85.

araçların şekillerinin değiştirilmesi, üzerlerindeki markaların silinmesi veya sınai mülkiyet haklarına tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise imhası.

g) Haklı bir sebebin veya menfaatinin bulunması hâlinde, masrafları karşı tarafa ait olmak üzere kesinleşmiş kararın günlük gazete veya benzeri vasıtalarla tamamen veya özet olarak ilan edilmesi veya ilgililere tebliğ edilmesi."⁴⁴⁵ şeklinde verilen hakların neler olduğu detaylı olarak açıklanmıştır. Bunlar tescil engelleri, tespitler, hükümsüzlük talepleri ve hukuka ve dürüstlük kurallarına aykırı fiillerin men'i gibi haklardır.

III. Tanınmış Markanın Tescil Engeli İle Korunması

SMK, mülga 556 Sayılı KHK ve bu mevzuata dayanak çıkarılan yönetmelik ve genelgelerin amacı elbette hak sahiplerini korumaktır. Ancak tek amacı hak sahiplerini korumak değildir. Çünkü hukuk devletleri vatandaşlarının haklarını korumak ve toplum barışını sağlamakla mükelleftirler⁴⁴⁶.

Marka hakkı korunması gereken mutlak haklardandır⁴⁴⁷ ve ulusal ve uluslararası düzenlemelerle güvence altına alınmıştır. Marka hakkı tüm marka çeşitlerini kapsar. Markanın korumadan yararlanabilmesi için tanınmış marka, güçlü marka veya dünya markası olması aranmaz. İstisnai durumlar dışında bu mutlak hak tescille başlamaktadır⁴⁴⁸.

Varlığı belli şartlar altında kabul edilen tüm markalar koruma altındayken tanınmış markaların evleviyetle korunması elbette olağandır. Çünkü tanınmış markalar alelade markalardan farklı olarak ayırt ediciliği yüksek, güçlü promosyonu olan, reklamı ve tanıtılması için maddi ve manevi emek harcanana, tüketicide refleksif olarak güven uyandıran belirli bir kaliteyi garanti eden markalardır⁴⁴⁹. Tanınmış markayı tercih eden

⁴⁴⁵ www.mevzuat.gov.tr, (E.T:07.11.2021).

⁴⁴⁶ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s. 180-181.

⁴⁴⁷ ÇAĞLAR, s.34.

⁴⁴⁸ MAGHAMİNİA, Mohammad: Türk Sınai Mülkiyet Hukuku Çerçevesinde Marka ile Coğrafi İşaretlerin Karşılaştırılması, 2019, The Journal of International Scientific Researches C.4, S.1, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/642551>, alıntı: TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, 3.bası, 2004, s.21.), (E.T:17.12.2020).

⁴⁴⁹ GÜNEŞ, s.234.

tüketiciler bu güvendikleri markaya aynı mal ve hizmeti üreten diğer markalardan daha fazla para ödeyerek tercih ederler.

Bu güvenin muhafaza edilmesi, hem tüketicilerin hem de marka sahibinin korunması için tanınmış markanın diğer markalardan daha geniş ve güçlü olarak korunması gerekmektedir.

Tanınmış markaların korunması gereken marka korsanlığının⁴⁵⁰ başında tanınmış markanın iltibas suretiyle tecavüzü gelmektedir. Çünkü tanınmış markalar mütecaviz markalar tarafından en çok iltibas ederek, benzetilerek istismar edilmektedir⁴⁵¹.

Hukukumuzda tanınmış markanın koruma alanı hem özel hukuk davalarıyla hem de kamu davası olarak ceza davalarıyla korunmaya çalışılmıştır. Marka hakkı sahiplerine verilen hukuk ve ceza davalarında taraf olma hakkıyla hem hak sahipleri korunmaya çalışılmış hem de kamuoyundaki güven ortamı ve kamu düzeni sağlanmaya çalışılmaktadır.

Mevzuatımı tarafından sağlanan tedbirlerin başında tanınmış markayı iltibas suretiyle tecavüzle karşı karşıya bırakan mütecaviz markanın tescil edilmesinin engellenmesidir⁴⁵². Tescil engeli de kendi içinde “Nispi Tescil Engelleri” ve “Mutlak Tescil Engelleri” olarak ayrılmaktadır. Bunun dışında marka hakkı sahibinin hukuka aykırı şekilde tescil edilen mütecaviz markaya karşı “Hükümsüzlük İsteme Hakkı” ve “Tecavüz Halinde Korunması”nı talep etme hakkı bulunmaktadır. Her koruma yönteminin içinde barındırdığı dava türleri ve başvuru çeşitleri bulunmaktadır.

A. Nispi Tescil Engelleri

Mevzuatımızda nispi tescil engelleri 6769 sayılı SMK madde 6’da düzenlenmiştir. SMK 6. maddesi tanınmış markalar için getirilen bir düzenleme olmakla birlikte tescilli ve tescil başvurusu yapılan markaları da kapsamaktadır⁴⁵³.

SMK madde 6 /1 “*Tescil başvurusu yapılan bir markanın, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile aynılığı ya da benzerliği ve kapsadığı mal veya*

⁴⁵⁰BÜYÜKKILIÇ, s.62.

⁴⁵¹ÇAĞLAR, s.110.

⁴⁵² KARAHAN, Sami: Marka Hukukumuz ve İlgili Mevzuat, s. 14-15.

⁴⁵³ ERCAN/ TEKE AKBULUT: s.74.

*hizmetlerin aynılığı ya da benzerliği nedeniyle, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile halk tarafından ilişkilendirme ihtimali de dahil karıştırılma ihtimali varsa itiraz üzerine başvuru reddedilir.*⁴⁵⁴ şeklinde ilk nispi engel olacak durumların çerçevesini çizmiştir. Bu hak getirilirken marka türü sınırlaması getirilmemiştir.

Kanun maddesinde tescilli ya da tescil başvurusu yapılan markanın sahibine kendi başvurusundan veya tescilinden sonra yapılacak tescil başvurularında marka olarak tescillenmek istenen işaretin aynısının veya benzerinin kendi emtia ve hizmetleriyle aynı veya benzer olan emtia ve hizmetlerde kullanılacağını tespit ettiği durumlarda tescile itiraz etme hakkı getirilmiştir.

SMK m. 6/3 “*Tescil başvurusu yapılan bir markanın, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile aynılığı ya da benzerliği ve kapsadığı mal veya hizmetlerin aynılığı ya da benzerliği nedeniyle, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile halk tarafından ilişkilendirme ihtimali de dahil karıştırılma ihtimali varsa itiraz üzerine başvuru reddedilir.*”⁴⁵⁵ şeklinde düzenleme yapılarak tanınmış markayla birlikte diğer diğer markalar da koruma kapsamına alınmıştır.

Bu maddedeki koruma “*marka ile halk tarafından ilişkilendirme ihtimali de dahil karıştırılma ihtimali*” çerçevesinde etkin olmaktadır. Burada koruma kapsamı bir nevi genişletilerek hem tüketici hem de marka sahibi korunmuştur. Düzenlemede aynı veya benzer işaret veya aynı veya benzer ürün aranmamıştır. Halk tarafından karıştırılmadan kasıt işin uzmanı veya işin ilgilisi değil tüketici olan ürünün arzına sunulduğu halktır⁴⁵⁶.

Karıştırılmadan kastedilen ise halkın, tüketicinin karşı karşıya kaldığı iki marka arasında bağlantı kurması, zihninde ilişkilendirmesidir. Bu işitsel, görsel bir benzerlik veya genel olarak “umumi intiba” da olabilir⁴⁵⁷. Belirtmek gerekir ki karıştırılma veya

⁴⁵⁴ <http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-6/1>, (E.T:10.09.2021).

⁴⁵⁵ <http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-6/3>, (E.T:10.09.2021).

⁴⁵⁶ NOYAN, s.103.

⁴⁵⁷ NOYAN, s.103.

ilişkilendirme ihtimali üzerinde durulurken bu karıştırılma ve ilişkilendirme markalar üzerinde olmalıdır.

Ancak aynı maddenin kanun koyucu tarafından hazırlanan gerekçesinde bu ihtimaller değerlendirilirken “markasal kullanım” aranacağı belirtilerek alelade bir kullanımda karıştırılma ve ilişkilendirme tehdidinin aranmayacağı açıkça yazılmıştır.

SMK m. 6/3 tüm markalar için konulmuşsa da tanınmış markaların uygulamada karıştırılma tehlikesi diğer markalara oranla fazladır çünkü tanınmış markanın bilinirliği ve tüketici tarafından ilişkilendirme ihtimali daha fazladır⁴⁵⁸.

Ülkemizde kanun koyucular uluslararası gelişmelerle paralel olarak ülke mevzuatında bir takım değişiklikler ve yeni düzenlemeler yapmışlardır. Özellikle SMK 6. maddesi tanınmış markanın uluslararası düzeyde korunabilmesi mevzuatımıza girmiştir. SMK 6. maddesinin 4. ve 5. fıkrası doğrudan tanınmış markaları koruma altına almıştır.

SMK madde 6/4 hükmü her ne kadar tanınmış markalar yönünden ayrıcalık getirmişse de bu ayrıcalık sınırlandırılmıştır.

Çünkü bu hükümde tanınmış marka olsa bile sadece aynı türdeki mal ve hizmetler yönünden koruma sağlanmakta, sadece markanın tanınmışlığına sahip olduğu mal ve hizmetler yönünden koruma getirmiştir. 2015 yılında SMK madde 6’ya eklenen 5. fıkra ile farklı türdeki hizmet ve mallar yönünden de tanınmış markaların korunmasına imkan tanınmıştır. Bu düzenleme tanınmış markanın değeri ve itibarı için çok yerinde olmuştur.

Aynı maddenin 4. fıkrası için açıklanan gerekçede 2015 yılında yapılan bu değişikliğin AB ve uluslararası mevzuat hükümleriyle uyumlu olmak ve paralel yönde gelişime ayak uydurmak üzere yapıldığı açıklanmıştır⁴⁵⁹. Bu düzenleme Türkiye’nin Paris Sözleşmesine üye olmasının sonucu olarak mevzuatımıza girmiştir.

SMK 6/5 maddesinde de ülkede tanınmışlık seviyesine ulaşan markaların tecavüz oluşturacak hallerden herhangi biriyle karşılaşması durumunda sadece aynı mal/hizmet yönünden değil farklı mal ve hizmetler yönünden koruma göreceği belirtilmiştir. Çünkü 2015 tarihine kadar mevzuatımızda tanınmış marka olsa bile sadece aynı türdeki mal ve hizmetler yönünden koruma sağlanırken bu düzenlemeyle

⁴⁵⁸ GÜNEŞ, 234.

⁴⁵⁹ <http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-6/>, (E.T:05.12.2020).

tanınmış markaların belirli şartların oluşması durumunda sadece markanın tanınmışlığa sahip olduğu mal ve hizmetler yönünden değil farklı türdeki hizmet ve mallar yönünden de korunmasına imkan tanınmıştır⁴⁶⁰.

Bu düzenleme AB Marka Tüzüğü (EUTMR)’nün 8(5) maddesiyle yüksek benzerlik göstermektedir. Hatta bu kanun maddesi AB düzenlemesi kaynak alınarak düzenlenmiştir.

Aynı hükmün yayınlanan gerekçesine bakıldığında “*tanınmış markaların sulandırılması ve tanınmış markalardan haksız yarar elde etme konusu TRIPS ve 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü ile uyumlu olarak*” düzenlendiği belirtilmiştir⁴⁶¹.

Burada dikkat edilmesi gereken konulardan bir diğeri de itiraz edecek hak sahiplerinin kim olduğu ve itirazın hangi süre içinde nereye yapılacağıdır.

SMK madde 18’de itirazların ilgili kişilerce marka başvurusunun yayımlandığı andan itibaren iki ay içinde yapılabileceği, yapılan itirazların gerekçesi bildirilerek ve yazılı şekilde Enstitüye sunulması gerektiği emredici şekilde düzenlenmiştir.

İtiraz süreleri başvurunun bültende yayımlanmasından itibaren iki ay içinde yapılması kararlaştırılmıştır. Yine aynı isimli maddenin ikinci fıkrasında itirazın yazılı olarak ve gerekçe bildirilerek yapılması gerektiği belirtilmiştir. Başvuruların Enstitüye ve başvuru ücreti ödenerek yapılması şart koşulmuştur. Değerlendirilmesi gereken başka bir konu da kanun metninde geçen itiraz edebilecek kişilerle ilgili kısımdır.

Kanun düzenlemesinde “ilgili kişiler” tarafından itiraz başvurularının yapılabileceği düzenlenmiştir. İlgili kişilerin kim olduğunun tespiti kanunda açıkça yer almamıştır. Madde gerekçesinde ilgili kişilerin kimler olabileceğine dair açık bir açıklama yapılmamıştır. Ancak SMK m. 6 hükümleri incelendiğinde ilgili kişilerden kastedilenin marka sahipleri ile marka tescili için itiraza konu başvurudan önce başvuruda bulunan hak sahiplerinin kastedildiği anlaşılmaktadır. Yani tescilli marka sahipleri ile tescil başvurusu bulunan hak sahipleri itiraz işlemlerinde taraf olabilmektedir⁴⁶².

⁴⁶⁰ AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/YILDIZ, Burçak/ İMİRLİOĞLU, Dilek, s.40.

⁴⁶¹ <http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-6/5> ,

(E.T:05.12.2020).

⁴⁶² NOYAN, s.102.

Tanınmış marka yönünden de aynı durum geçerlidir. Bu sebeple tanınmış marka maliki dışında rehin hakkı, intifa hakkı sahipleri ile lisans sahibi kişilerin itiraz hakkı bulunmamaktadır. Marka sahibi dışındakilerin itiraz hakkı bulunmamakla birlikte SMK m. 25/2 *“Menfaati olanlar, Cumhuriyet savcıları veya ilgili kamu kurum ve kuruluşları markanın hükümsüzlüğünü mahkemeden isteyebilir.”*⁴⁶³ kapsamında menfaati olanlar, savcılar ve ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının markanın hükümsüzlüğünü isteyebilecekleri düzenlenerek hakları zarar görenleri dolaylı olarak korunmaya çalışılmıştır⁴⁶⁴.

B. Nispi Tescil Engeli Olarak Tanınmış Markanın İltibas Yoluyla Tecavüzü

Tescil engellerinin düzenlendiği 6769 sayılı SMK m. 6’da nispi tescil engelleri sıralanmıştır. Bu tescil engelleri 1. fıkrada tüm marka çeşitleri yönünden aynı mal ve hizmetler açısından iltibas, iktibas, ilişkilendirilme ihtimali de dahil karıştırılma ihtimalinin varlığında marka hakkı sahibinin itirazıyla tescil engeliyle karşılaşacağı hüküm altına alınmıştır. Tanınmış markalar yönünden iltibas tehlikesini de içeren karıştırılma ihtimali m. 6/4’te *“Paris Sözleşmesi’nin 1’inci mükerrer 6’ncı maddesi bağlamındaki tanınmış markalar ile aynı veya benzer nitelikteki marka başvuruları, aynı veya benzer mal veya hizmetler bakımından itiraz üzerine reddedilir.”* şeklinde “aynı veya benzer mal veya hizmetler bakımından” denilerek tanınmış markalara getirilen koruma sınırlandırılmıştır. Çünkü sadece aynı mal ve hizmetler yönünden tescil engeli getirilmiştir.

Alelade markalar yönünden aynı mal ve hizmet yönünden tescil engeli getirilmesi kayda değer sorun teşkil etmezken tanınmış markalar yönünden bu sınırlama ciddi zararlara sebebiyet verecektir. Çünkü tanınmış markanın tanınmışlığının tüketici zihnindeki itibarı dikkate alınarak markanın iltibas suretiyle yoğun tecavüz tehlikesiyle karşı karşıya olduğu bilinen bir gerçektir⁴⁶⁵. Bu sebeple tanınmış markaların mütecaviz işletmenin farklı mal ve hizmetlerdeki kullanımına karşı da korunması gerekmektedir.

⁴⁶³ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6769.pdf>, (E.T:02.09.2021).

⁴⁶⁴ ERCAN/ TEKE AKBULUT, s.76.

⁴⁶⁵ GÜNEŞ, s.233.

Örnek vermek gerekirse ülkemizde belirli bir tanınmışlık seviyesine ulaşan “Arçelik” markası sadece beyaz eşya cinsinde değil deterjan markası olarak da tescil edilemez⁴⁶⁶. Çünkü ayırt edicilik kazanmış ve toplumda herkesçe bilinen markaların bilinirliklerinden faydalanarak kendi mal ve hizmetleri dışında olsa bile özellikle de iyi olmayan kalitedeki üretimlerde kullanılarak ayırt ediciliği ve toplumdaki iyi bilinirliğini zedelemek markanın itibarına büyük zararlar verecektir⁴⁶⁷.

SMK m. 6/5 daha kapsayıcı ve korumacı bir anlayışla hazırlanan düzenlemelere yer vermektedir. SMK madde 6/5’te tanınmış markayı, markanın değerine zarar verecek ve haksız rekabete mahal verecek şekilde başka mal ve hizmetler bakımından kullanmaya çalışan mütecaviz işletmelere karşı korunacağı ve mütecaviz markaların tescil engeliyle karşılaşacağı bildirilmiştir⁴⁶⁸. Bu düzenleme çok yerinde bir düzenlemedir. Burada kanun koyucu emek ve çabayla değer kazanan tanınmış markaların itibarını, güvenirliliğini, marka değerini koruma altına almıştır⁴⁶⁹.

Tanınmış markanın farklı mal ve hizmetlerde kullanılmasını ilgili tüketici kesim üzerinde yanıltıcı, güven zedeleyici ve şaşırtıcı tesir oluşturmasını engellemek istemiştir. Bu korumanın altında tabii ki kamu düzenini ve ilgili tüketici kitleyi koruma amacı da vardır.

Tüm bunların yanında özellikle belirtmek gerekir ki bir marka sırf tanınmış marka siciline tescil ettirildiği için tanınmış markanın nimetlerinden faydalanamaz⁴⁷⁰. Çünkü uygulamada ve yargı kararlarında tanınmış marka siciline kayıtlı olmanın yanında tanınmış markada bulunması gereken ayırt edicilik, bilinirlik, marka değeri gibi diğer kriterler aranmaktadır.

C. Mutlak Tescil Engelleri

Mutlak tescil engelleri re’sen gözetilen, marka hakkı sahibinin sürelerle bağlı itirazları olmadan da dikkate alınarak hukuki işlem yapılabilen engellerdir. Çünkü mutlak ret

⁴⁶⁶ ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, s.264-265.

⁴⁶⁷ POROY, s.236.

⁴⁶⁸ ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, s.265.

⁴⁶⁹ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.196.

⁴⁷⁰ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.196.

nedenlerinin esas amacı marka hakkı sahiplerini değil kamu menfaatleri ve kamu düzenini korumaktır.

SMK m. 5 “1) Aşağıda belirtilen işaretler, marka olarak tescil edilmez:

a) 4 üncü madde kapsamında marka olamayacak işaretler.

b) Herhangi bir ayırt edici niteliğe sahip olmayan işaretler.

c) Ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin sunulduğu zamanı gösteren veya malların ya da hizmetlerin diğer özelliklerini belirten işaret veya adlandırmaları münhasıran ya da esas unsur olarak içeren işaretler.

ç) Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş ya da daha önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretler.

d) Ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek, sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret veya adlandırmaları münhasıran ya da esas unsur olarak içeren işaretler.

e) Malın doğası gereği ortaya çıkan şeklini ya da başka bir özelliğini veya teknik bir sonucu elde etmek için zorunlu olan veya mala asli değerini veren şekli ya da başka bir özelliğini münhasıran içeren işaretler.

f) Mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak işaretler.

g) Paris Sözleşmesinin 2 nci mükerrer 6 ncı maddesine göre reddedilecek işaretler.

ğ) Paris Sözleşmesinin 2 nci mükerrer 6 ncı maddesi kapsamı dışında kalan ancak kamuyu ilgilendiren, tarihi ve kültürel değerler bakımından halka mal olmuş diğer işaretler ile yetkili mercilerce tescil izni verilmemiş olan armaları, nişanları veya adlandırmaları içeren işaretler.

h) Dinî değerleri veya sembolleri içeren işaretler.

ı) Kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı işaretler.

i) *Tescilli coğrafi işaretten oluşan ya da tescilli coğrafi işaret içeren işaretler.*"⁴⁷¹
düzenlemesiyle mutlak şekilde marka olarak tescil edilemeyecek işaretleri saymıştır.

Nispi tescil engelleri gibi mutlak tescil engelleri de tabii olarak tanınmış markalar yönünden de geçerlidir. İltibasa yoğun maruz kalan tanınmış markalar yönünden özellikle *"Aynı veya benzer mal ve hizmetlerle önceki tarihte tescil edilmiş veya tescil başvurusunda bulunulmuş marka ile ayırt edilmeyecek derecede benzer işaretler"* yönünden getirilen tescil engeli önemlidir. Burada ayırt edilemeyecek kadar benzer ifadesiyle işaret edilen iltibası kavramından bahsedilmektedir. Mütecaviz işletmenin eski tarihte tescil edilen markayı ayırt edilemeyecek kadar benzer şekilde iltibas ederek hazırladığı markasının mutlak tescil engeliyle karşılaşacağı açıkça belirtilmiştir. Tanınmış markalar çok yoğun iltibasa maruz kaldığından bu hüküm en çok onları koruyacaktır.

1.Mutlak Tescil Engellerinin İstisnaları

SMK madde 5 mutlak ret nedenleri tek tek sayılmış bununla birlikte mutlak ret sebeplerinin istisnalarının neler olduğunu da düzenlenmiştir. Bu hükme göre muvafakatname alınmış markalar ile kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanan işareti taşıyan markalar mutlak ret nedenlerinden istisna tutulmuşlardır⁴⁷².

a. Kullanım Yoluyla Ayırt Edicilik

SMK madde 5/2 'de tescil başvurusu tarihinden önce kullanılmaya başlanmış ve bu kullanım sonucu ayırt edicilik kazanan markaların tescil başvurusunun (b), (c) ve (d) bentlerine göre reddedilemeyeceği belirtilmiştir. Bu hüküm AB Marka Tüzüğünden değiştirilmeden alınarak mevzuatımıza eklenmiştir.

⁴⁷¹ <http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-5/>, (E.T:01.11.2021).

⁴⁷² SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.172.

Burada tescile konu edilen ikinci markanın piyasada uzun süre kullanılarak ayırt edicilik kazanmış olup ilk tescil edilen markadan farklı bir marka olduğu kabul edilerek tüketicide ayırt edicilik kazandığı anlaşılan markalar korunmuştur⁴⁷³.

Madde gerekçesinde kullanılma sonucu başlı başına marka olarak ayırt edicilik kazanan markanın, tescil edilebileceği düzenlenerek esasen ayırt ediciliği bulunmayan bir işaretin kullanıp piyasaya yoğun olarak sunarak o işarete ayırt edicilik kazandıran ve o işareti markalaştıran müteşebbis koruma altına alınmıştır.

b. Muvafakatname

Sınai Mülkiyet Kanununda düzenlenen ikinci istisna ise marka hakkı sahibinden alınan tescile açıkça izin verdiğini gösteren noter onaylı muvafakatnamenin Kuruma sunulması halidir. Bu durumda yapılan marka başvurusunun reddedilemeyeceği emredici şekilde düzenlenmiştir⁴⁷⁴.

Yine madde gerekçesinde belirtildiği üzere bu düzenlemeyle ekonomik ilişki içinde olan ve menfaatleri bulunan müteşebbislerin piyasada var olma iradelerinin korunmasının amaçlandığı belirtilmiştir.

D. Mutlak Tescil Engeli Olarak Tanınmış Markanın İltibas Yoluyla Tecavüzü

SMK'da mutlak ret nedenlerinin düzenlendiği 5. Madde de tanınmış markalara ilişkin özel bir düzenleme getirilmediği görülmüştür. Ancak iltibasın da içine dahil edildiği karıştırılma ihtimalinden m. 5/1-ç bendinde bahsedilmiştir. Bu hükümde önceden tescil edilmiş olan markaların korunması ile birlikte tanınmış markalar yönünden de güçlü bir koruma getirmektedir. Çünkü tanınmış markaların en önemli argümanlarından biri köklü bir tescil tarihine sahip olmalarıdır.

⁴⁷³

<http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-5/2>,

(E.T:01.11.2021).

⁴⁷⁴ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.180.

Bir markanın tanınmışlığının tespitinde yer, coğrafi alan, tanınmışlık derecesi ve bilinme düzeyi gibi kriterlerin yanında zaman kriteri de dikkate alınmaktadır.

Eski tarihli olması markanın tanınmışlığına karine oluşturmaktadır. Bu sebeple eski tarihli tescile sahip markalar kendinden sonra tescil başvurusunda bulunan iltibasla markasını tecavüz eden markaya karşı tescil engeli talebinde bulunabilecektir.

SMK madde 5/1-ç bendinde getirilen koruma madde lafzından anlaşılacağı üzere aynı mal veya aynı türdeki mal ve hizmetleri kapsamaktadır. Yani farklı türde olan mal ve hizmetler için koruma sağlamamaktadır⁴⁷⁵. Buradaki koruma sınırlı bir korumadır. Bu korumadan yararlanmak için tescilli veya daha önce tescil başvurusu yapılmış olmanın yanında “ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretler” şartı aranmıştır⁴⁷⁶. Ayırt edilemeyecek kadar benzer kavramı iltibas kavramına karşılık gelmektedir. Yani kanun koyucu burada daha dar bir koruma getirerek daha geniş kapsamlı anlamı olan karıştırılma ihtimalinden bahsetmemiş yani “karıştırılma ihtimali” kavramının bu hükümde korunmayacağını ortaya koymuştur⁴⁷⁷.

Kanun gerekçesinde “Sicile kayıtlı önceki marka sahiplerinin haklarının korunmasını amaçlayan bu hüküm büyük oranda 556 sayılı Kanun Hükümünde Kararnameden alınmıştır.”⁴⁷⁸ denilmiştir.

IV. Tanınmış Markanın Hükümsüzlük Sebebi Olarak Korunması

Hükümsüzlük isteme hakkı markasını tescil ettiren veya tescil başvurusunda bulunan hak sahibinin mutlak ret nedenleri ve nispi ret nedenleri bulunmasına rağmen haksız tescile engel olunamaması durumunda ortaya çıkan bir koruma türüdür⁴⁷⁹.

Temelde “hükümsüzlük” ve “iptal” eş anlamlıdır⁴⁸⁰. Zaten iptal edilen bir hukuki durum hükümsüz hale gelir. Kanun koyucu hak sahiplerine emek verdikleri ve maddi,

⁴⁷⁵ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.172.

⁴⁷⁶ ÖZMEN, Remzi: Sınai Mülkiyet Kanunu, Seçkin Yayınları, 2020, s.16.

⁴⁷⁷ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.171.

⁴⁷⁸ <http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-5>, (E.T:01.11.2021).

⁴⁷⁹ ERCAN/ TEKE AKBULUT, s.76.

⁴⁸⁰ TEKİNALP, s.400.

manevi yatırım yaptıkları markalarının başkaları tarafından haksız kullanılmasına izin vermemek için bu düzenlemeyi getirmiştir.

Tanınmış marka sahibi kendi markasını haksız şekilde tescil ettiren marka sahibinin markasını mahkeme kararıyla tescilden terkin ettirerek markasını koruma imkanına sahiptir.

SMK m. 25/1 “5’inci veya 6’ncı maddede sayılan hâllerden birinin mevcut olması hâlinde mahkeme tarafından markanın hükümsüzlüğüne karar verilir.”⁴⁸¹ diyerek hangi hallerde hükümsüzlük talep edilebileceğini belirtmiştir. Madde devamında kimlerin hükümsüzlük isteyebileceği düzenlenmiştir. Tekinalp: “Hükümsüzlük terkinini de kapsar.”⁴⁸² tespitini yapmıştır. Yani haksız olarak sicile tescil edilen marka hükümsüzlük talebiyle açılan iptal davası sonucunda sicilden terkin edilebilecektir⁴⁸³.

Buna göre menfaati bulanan hak sahipleri, Cumhuriyet Savcıları, kamu kurumlarının ve kuruluşlarının marka maliki gibi hükümsüzlük talep edebileceği anlaşılmaktadır. Hükümsüzlük mahkeme kararıyla mümkün olacaktır.

A. Tanınmış Markanın İltibas Yoluyla Tecavüzünde Hükümsüzlük Koruması

Hükümsüzlük ve hükümsüzlük talepleri SMK m. 25’te düzenlenmiştir. Bu maddeye göre mutlak ret nedenleri ile nispi ret nedenlerinin düzenlendiği SMK m. 5 ve m. 6’da getirilen yasak ve sınırlamalara rağmen tescil edilen markaların hükümsüzlüğünün talep edilmesi hakkı getirilmiştir⁴⁸⁴.

Bu hak tanınmış marka sahiplerince evleviyetle kullanılabilir. Özellikle tescil engellerinden ilişkilendirme ihtimali ve iltibas dahil karıştırılma ihtimaline sebebiyet verecek aynılık ve benzerlik içeren mütecaviz markaya karşı getirilen tescil engeli tanınmış marka hakkı sahibince bir şekilde tespit edilemediğinde, hak sahibince mütecaviz markanın tescilinin hükümsüzlüğü ve terkinini talep edebilecektir⁴⁸⁵.

⁴⁸¹ <http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-25/>, (E.T:01.11.2021).

⁴⁸² TEKİNALP, s.401.

⁴⁸³ ERDOĞAN, Sadık: Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Fikri Mülkiyet Ve Rekabet Hukuku, Ankara, C.I.2002, s.515.

⁴⁸⁴ ERCAN/ TEKE AKBULUT, s.76.

⁴⁸⁵ TEKİNALP, s.400.

SMK m. 51-/ç’de mutlak tescil engeli olarak düzenlenen markanın ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kullanılması ile SMK m. 6’da düzenlenen nispi tescil engellerinden 4. ve 5. fıkralarda tanınmış markaların hem aynı mal ve hizmetler yönünden hem de farklı mal ve hizmetler yönünden iltibas dahil karıştırılma ihtimaline karşı korunmasını düzenleyen hükümler doğrudan tanınmış markaları ilgilendirmektedir⁴⁸⁶.

Tanınmış markanın ayırt edilemeyecek kadar benzerini kullanarak iltibasa sebebiyet veren mütecaviz markaların marka hakkı sahibince fark edilmemiş ve bir şekilde ticaret siciline tescil edilmiş mütecaviz markaya karşı marka hakkı sahibince hükümsüzlük talebinde bulunma hakkı vardır⁴⁸⁷.

Hükümsüzlük talebinde bulunma hakkı hak sahibinin yanı sıra SMK M. 25/2 ile çıkarılanlar, savcılar ve ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına da verilmiştir. Çünkü markanın tecavüzlere karşı korunması sadece marka sahibini değil toplumu ve kamu güvenliğini de ilgilendirmektedir.

(3) Marka hükümsüzlük davası, dava tarihinde sicilde marka sahibi olarak kayıtlı kişilere veya hukuki haleflerine karşı açılır. Markanın hükümsüzlüğü davalarında Kurum taraf gösterilmez.

SMK m. 25/3 “*Marka hükümsüzlük davası, dava tarihinde sicilde marka sahibi olarak kayıtlı kişilere veya hukuki haleflerine karşı açılır. Markanın hükümsüzlüğü davalarında Kurum taraf gösterilmez.*”⁴⁸⁸ diyerek hükümsüzlük davasının kimlere karşı açılabileceğini göstermiştir. Hükümsüzlük davası doğal olarak markayı haksız olarak tescil edilen markanın tescildeki sahibine karşı ve onun haleflerine karşı açılabilmektedir⁴⁸⁹.

Hükümsüzlük talep etme davası aynı zamanda davacının lehine karar çıkması durumunda terkinin de içerdiği açıktır. Çünkü hükümsüzlüğüne karar verilen tescilli marka sicilden terkin edilerek ortadan kaldırılır. Yani hükümsüzlük davası terkinin içinde barındıran bir eda davasıdır⁴⁹⁰. SMK m. 26 uyarınca markanın iptali belli şartlarda Türk Patent Enstitüsü’nden yapılabilmektedir. Bu madde hükmünün 2.

⁴⁸⁶ TEKİNALP, s.401.

⁴⁸⁷ TEKİNALP, s.402.

⁴⁸⁸ <http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-3/>, (E.T:01.11.2021).

⁴⁸⁹ TEKİNALP, s.401.

⁴⁹⁰ TEKİNALP, s.403.

fikrasına göre tıpkı SMK 25. maddede olduğu gibi markanın iptalini ilgili kişilerin TPE’den isteyebilecektir⁴⁹¹. Hükümsüzlük talep edebilme hakkı için tanınan bir süre bulunmamaktadır. Hukuka aykırılık hallerinde açıkça bir sürenin belirlenmemesi tecavüz halleri devam ettikçe hükümsüzlüğü talep edebilmesi sürelerinin durmasının eşyanın doğası gereğidir tezinin yansıması olarak kabul edilmektedir⁴⁹². Ancak SMK M. 25/6 ve m. 25/7 fıkralarında düzenlenen hükümler bu talep hakkının süresiz olmadığını ortaya koymaktadır⁴⁹³.

SMK m. 25/6 *“Marka sahibi, sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde bu duruma birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalmışsa, sonraki tarihli marka tescili kötü niyetli olmadıkça, markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri süremez.”* demiştir⁴⁹⁴. Düzenlemeye göre hükümsüzlük talebini gerektiren durumların varlığını bilen veya hayatın olağan akışı içinde bilmesi gereken marka sahibinin beş yıl boyunca sessiz kalması durumunda artık hükümsüzlük talep edemeyeceğini açıkça belirtmiştir.

Tekinalp ülkemizdeki kanun koyucuların 556 sayılı KHK’da da bulunan bu sınırlama için tecavüzün devamı süresince zamanaşımı işlemeyeceği kuralını kabul etmediklerini ortaya koyduğunu belirtmiştir. Bu durumun hak kaybına sebebiyet verip vermeyeceği hususunda doktrinde farklı görüşler de bulunmaktadır⁴⁹⁵.

⁴⁹¹ ERCAN/ TEKE AKBULUT, s.78.

⁴⁹² TEKİNALP, s. 403.

⁴⁹³ ERCAN/ TEKE AKBULUT, s.79.

⁴⁹⁴ <http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-25/>, (E.T:18.11.2022).

⁴⁹⁵ TEKİNALP, s.403.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TANINMIŞ MARKAYA İLTİBAS SURETİYLE TECAVÜZ HALİNDE AÇILABİLECEK HUKUK VE CEZA DAVALARI

I. Hukuk Davaları

A. Tecavüz Fiilinin Tespiti Davaları

Tanınmış marka hakkı sahipleri tecavüzlere karşı koruma talep ederken ilk iddiaları haklarını ihlal eden haksız bir fiilin yani tecavüzün varlığıdır⁴⁹⁶. İşte bu tür durumlarda başvurulacak yöntem tespit davası açmaktır. Bu tespit davaları kendi içinde Menfi Tespit Davası ve Müspet Tespit Davası olarak ikiye ayrılmaktadır⁴⁹⁷.

1. Menfi Tespit Davası

Menfi Tespit Davası ileride aleyhine tecavüz iddiasında bulunulabilme potansiyeli olan tüm hak sahipleri tarafından açılabilmektedir⁴⁹⁸.

Belirtmek gerekir ki hak sahibinin açtığı/açacağı bu dava konusunun işlem tesis edeceği hak ya da menfaatlerin tecavüz fiilini oluşturmadığının tespitidir.

Bu dava türünde markasını tescil ettirmek isteyen hak sahibi kullanacağı bu markanın tecavüz fiili oluşturup oluşturmadığı, başkasının kullanımında olan bir marka olup olmadığı sınai mülkiyet anlamında bir ihlal oluşturup oluşturmayacağı hususunda kesin bilgiye sahip olmak için bu davayı açabilmektedir.

Bu dava açma hakkının kaynağı SMK 154. maddedir. Zira bu maddede “*Menfaati olan herkes, Türkiye’de giriştiği veya girişeceği ticari veya sınai faaliyetin ya da bu amaçla yapmış olduğu ciddi ve fiili girişimlerin sınai mülkiyet hakkına tecavüz teşkil edip etmediği hususunda, hak sahibinden görüşlerini bildirmesini talep edebilir. Bu talebin tebliğinden itibaren bir ay içinde cevap verilmemesi veya verilen cevabın menfaat sahibi tarafından kabul edilmemesi hâlinde, menfaat sahibi, hak sahibine*

⁴⁹⁶ ERCAN/ TEKE AKBULUT, s.92.

⁴⁹⁷ AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/YILDIZ, Burçak/ İMİRLİOĞLU, Dilek, s. 322.

⁴⁹⁸ AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/YILDIZ, Burçak/ İMİRLİOĞLU, Dilek, s. 322.

*karşı fiillerinin tecavüz teşkil etmediğine karar verilmesi talebiyle dava açabilir.”*⁴⁹⁹ diyerek menfaati olan herkesin bu davayı açabileceğini açıkça düzenlemiştir. Bu davayı değerlendirirken şuna da dikkat etmek gerekir ki bu davayı açma hakkı sadece marka hakkı sahibine değil menfaati olan herkese verildiğidir.

2. Müspet Tespit Davası

Bu davanın esas amacı tanınmış marka yönünden marka hakkı sahibinin markasına yapılan bir tecavüzün varlığını tespit ettirmektir. Marka sahibi sahip olduğu hakların haksız ve hukuka aykırı olarak kullanıldığının tespiti için bu davayı açmaktadır⁵⁰⁰. Bu hak da SMK 149/1-a maddesinde açıkça düzenlenmiştir⁵⁰¹.

B. Tecavüzün Önlenmesi Davası

SMK 149/2-b hükmünde mülkiyet hakkı kapsamında tanınmış marka hakkı sahibi tecavüzü oluşturacak eylemleri öğrendiği ve fakat henüz tecavüzün başlama aşamasına gelmediği durumlarda bu davayı açabilecektir⁵⁰². Bu davanın amacı muhtemel tecavüzlere karşı önleyici koruma alanı oluşturmaktır.

C. Tecavüzün Durdurulması (Men’i) Davası

Tanınmış marka hakkı sahibi markasına yapılan tecavüzün durdurulmasını talep etmek hakkına sahiptir⁵⁰³. Fikri mülkiyet hakkı kapsamında olan marka hakkı sahibinin bu davayı açabilmesi tecavüzün halihazırda devam etmesine bağlıdır.

Zira sonlanmış tecavüz eylemine karşı men davası açılmaz⁵⁰⁴. Tecavüz iddiasının mahkeme nezdinde dikkate alınması somut olmasına bağlanmıştır. Ancak belirtmek

⁴⁹⁹ <http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-154-ortak-hukumler/>, (E.T:27.11.2020).

⁵⁰⁰ TEKİNALP, s. 419; AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/YILDIZ, Burçak/ İMİRLİOĞLU, Dilek, s.322.

⁵⁰¹ ERCAN/ TEKE AKBULUT, s.92.

⁵⁰² TEKİNALP, s. 420.

⁵⁰³ TEKİNALP, s. 420.

⁵⁰⁴ ERCAN/ TEKE AKBULUT, s.93.

gerekir ki bu davayı açmak için tecavüz fiilinin kusura dayanmasına veya marka hakkı sahibinin bir zarara uğramasına gerek yoktur⁵⁰⁵.

Bu davanın davacısı tescilli marka sahibi, tescil başvurusunda bulunulmuş marka sahibi ve inhisari lisans hakkı sahibi olabilir. Davalısı ise mevzuatta tecavüz fiili kapsamına giren hukuka aykırı eylemi gerçekleştiren kişi/kişilerdir⁵⁰⁶.

D. Tecavüzün Kaldırılması Davası(Tecavüzün Refi)

Tecavüzün Refi davasının amacı meydana gelen tecavüzün ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasıdır. Bu davayla haksız fiille ortaya çıkarılan hukuka aykırılık kaldırılmaya çalışılmaktadır. Tecavüz sona erdiği halde etkileri tecavüzün devamı niteliğinde olduğu durumlarda da tecavüzün sürdüğü var sayılarak tecavüzün refi davası açılabilmektedir⁵⁰⁷. Tanınmış bir markanın iltibas edilerek üretilen ürünler satış için piyasaya sürüldükten sonra sadece üretimin durdurulması tecavüzü tam anlamıyla ortadan kaldırmayacağı için piyasadaki ürünlerin imhası, toplatılması veya etiketinin değiştirilmesi talebiyle dava açılabilecektir⁵⁰⁸. Bu da aslında yine tecavüzün kaldırılması davası kapsamındadır⁵⁰⁹.

Tecavüzün kaldırılması davasının ana konusu *eski hale iadedir*. Çünkü marka sahibi hukuka aykırı fiille aleyhine oluşan tüm durumların ortadan kaldırılmasını talep etmektedir. Bu davanın açılabilmesi için zararın oluşması veya failin kusurlu olması aranmaz. Marka hakkı sahibinin haklarının ihlalinin oluşması bu davayı açmak için yeterlidir. Yine belirtmek gerekir ki bu davalarda zamanaşımı süreleri men davalarındaki gibi işlemez durumda değildir. Tecavüzün kaldırılması davalarında “*zamanaşımı süreleri hukuka aykırı sonucun doğmasıyla*”⁵¹⁰ başlamaktadır.

⁵⁰⁵ AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/YILDIZ, Burçak/ İMİRLİOĞLU, Dilek, s.323.

⁵⁰⁶ AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/YILDIZ, Burçak/ İMİRLİOĞLU, Dilek, s.323.

⁵⁰⁷ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.417.

⁵⁰⁸ KÜÇÜKALİ, Canan: Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s.193.

⁵⁰⁹ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s. 418.

⁵¹⁰ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.418.

E. Tazminat Davaları

Marka hakkı sahibinin markasının tecavüze uğraması durumunda önleme, men davası ve ref davası dışında tecavüzden kaynaklanan zararların giderilmesi için tazminat davası açma hakkı da bulunuyor. Zaten SMK 149/1-ç'de tecavüzün kaldırılması ile tazminat davaları aynı anda anılmıştır. Bu tür davalar birbirinin devamı niteliğinde birbirini tamamlayan davalardır. SMK 149/1-ç hükmünde tecavüz fiilinin kaldırılmasını tazminat istemiyle birlikte kullanarak bu hakların birbirinin devamı niteliğinde olduğuna bir nevi vurgu yapmıştır. Sınai mülkiyet hakları düzenleyen ortak hüküm SMK 150/1 "*Sınai mülkiyet hakkına tecavüz sayılan fiilleri işleyen kişiler, hak sahibinin zararını tazmin etmekle yükümlüdür.*"⁵¹¹ şeklinde yer almış SMK 149/1-ç'de düzenlenen hakkı kuvvetlendirmiştir.

Haksız fillere karşı açılan tüm tazminat davalarında olduğu gibi tanınmış marka hakkına tecavüz fiiline karşı açılacak tazminat davalarında da aranan unsurlar vardır. Bu unsurlar: markaya tecavüzü oluşturan fiil, bu fiil nedeniyle meydana gelecek zarar ve meydana gelen zarar ile fiil arasında nedensellik bağının varlığıdır.

Ve tabii ki failin kusuru aranan unsurlardır⁵¹². Markaya tecavüzün durdurulması, kaldırılması ve tespiti davalarında aranmayan kusur şartı tazminat davalarında aranmaktadır.

1.Maddi Tazminat Davası

Tanınmış marka sahibi tecavüz nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararların tazmin edilmesini talep etme hakkına sahiptir. Zarar unsuru marka hakkı sahibinin tecavüzden önceki ve sonraki durumları arasındaki farktan oluşmaktadır.

Burada anlaşılması gereken tecavüz eylemi hiç gerçekleşmeseydi marka hakkı sahibinin sahip olacağı maddi gücün ne olacağının ikamesi için gerek tutar miktarının hesaplanması gerektiğidir⁵¹³.

⁵¹¹ <http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-149-ortak-hukumler/>, (E.T:05.12.2020).

⁵¹² SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.418.

⁵¹³ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s. 418.

Maddi tazminat davasının konusunu tanınmış marka hakkı sahibinin markasının tecavüz edilmesi sebebiyle uğradığı maddi zararlar, kazanç kaybı yani yoksun kaldığı kar ile fiilî zarar kalemlerinden oluşturmaktadır⁵¹⁴.

Yoksun kalınan kar kalemlerinin hesaplanmasında nelerin dikkate alınacağı kanunda düzenlenmiştir. SMK madde 151/2 “*Yoksun kalınan kazanç, zarar gören hak sahibinin seçimine bağlı olarak, aşağıdaki değerlendirme usullerinden biri ile hesaplanır:*

a) *Sınai mülkiyet hakkına tecavüz edenin rekabeti olmasaydı, hak sahibinin elde edebileceği muhtemel gelir.*

b) *Sınai mülkiyet hakkına tecavüz edenin elde ettiği net kazanç.*

c) *Sınai mülkiyet hakkına tecavüz edenin bu hakkı bir lisans sözleşmesi ile hukuka uygun şekilde kullanmış olması hâlinde ödemesi gereken lisans bedeli*

3) *Yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında, özellikle sınai mülkiyet hakkının ekonomik önemi veya tecavüz sırasında sınai mülkiyet hakkına ilişkin lisansların sayısı, süresi ve çeşidi, ihlalin nitelik ve boyutu gibi etkenler göz önünde tutulur.”* şeklinde düzenleme yaparak ayrıntılı olarak açıklamıştır.

Yoksun kalınan kar hesaplanırken tecavüz fiili gerçekleşmeseydi marka hakkı sahibinin kazancı ne kadar olacağı dikkate alınır. Bu kazancı hesaplayabilmek için ise markaya tecavüz edenin bu tecavüz sebebiyle elde ettiği kazanç ile marka sahibinin tecavüz sebebiyle mal varlığında gerçekleşmeyen artış birlikte değerlendirilerek hesaplanır. “*Tanınmış markaya tecavüz söz konusu olması halinde, markanın ekonomik önemi dikkate alınacağından; yoksun kalınan kârın tescilli diğer markalara oranla daha yüksek tespiti mümkün olacaktır.*”⁵¹⁵

Markasının tanıtımının ve ayırt ediciliğinin tecavüze uğradığını iddia eden marka hakkı sahibi bu ihlal nedeniyle uğradığı zararı ispatlamakla yükümlüdür ancak mütecaviz marka sahibinin elde ettiği kazancı ispatlamakla yükümlü değildir.

Maddi tazminatın konusu olan diğer kalem ise fiili zarardır. Fiili zararın neler olabileceği konusunda HGK, 18.04.2019, E. 2017/11-66 K. 2019/480 kararında

⁵¹⁴ ERCAN/ TEKE AKBULUT, s.95.

⁵¹⁵ DELİKTAŞ, Emre Ali: Tanınmış Markanın Farklı Mal Ve Hizmetler Yönünden Korunabileceği Haller, 2018, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, s.79, (E.T:31.04.2023).

*“Marka hakkına tecavüzün önlenmesi için yapılan masraflar, dava masrafları, mal veya hizmet pazarında pazar kaybı, yatırımların bu süreçte boşa gitmesi, istihdam edilenlere bu süreçte ödenen fazla paralar ile bunun telafi edilmesi için yapılan masraflar(promosyon, kalıp ve ambalaj değiştirme , imaj yenileme, imajı hatırlatma, karışıklığı kaldırma masrafları vs.)”*⁵¹⁶ diyerek çok yerinde tespitlerle fiili zararın neler olabileceğinin üzerinde durmuştur.

2.Manevi Tazminat Davası

Markası tecavüze uğrayan marka hakkı sahibi bu haksız fiil sebebiyle manevi tazminat davası açabilir. Çünkü tecavüz sebebiyle marka sahibinin maddi ve manevi emek verdiği, nakdi yatırım yaptığı ve ticari piyasada kişilik kazandırdığı markası değer kaybedebilir, tüketicinin güveni zedelenabilir.

Hatta tüketicinin markaya olan güveni tamamen yıkılabilir. Bu gibi durumlarda hak sahibi elem ve ıstırap duyabilir⁵¹⁷. Bu ıstırap halinin telafisi için de manevi tazminat davası açma hakkı verilmiştir⁵¹⁸.

Doktrin, marka hukukunda manevi tazminattan kast edilenin tecavüz nedeniyle marka hakkı sahibinin sınai mülkiyet anlamında manevi tazminat istenebilmesinin amacının tecavüzden kaynaklanan zararın ve diğer olumsuz neticelerin ortadan kaldırılması olduğunu kabul etmekte, tecavüzün markanın ticari-kişisel varlığına zarar verdiği, duyulan güveni sarstığını öne sürmektedir⁵¹⁹. İşte bu yıkım sonuçları itibariyle tazmin edilmesi gereken bir ve marka sahibini eleme düşüren bir zarardır ve bu zararın elbette tazmin edilmesi gerekir.

Manevi tazminat davasının açılabilmesi için tecavüz eylemini gerçekleştirenlerin kusurunun bulunması gerekmektedir.

⁵¹⁶HGK, 18.04.2019, E. 2017/11-66 K. 2019/480, <https://www.kazanci.com.tr/>, (E.T:18.02.2022).

⁵¹⁷ TEKİNALP, s.427.

⁵¹⁸ ERCAN/ TEKE AKBULUT, s.95.

⁵¹⁹ TEKİNALP, s.427.

Bu davalarda hakim haksız fiili ve oluşan zararları Türk Borçlar Kanunu genel hükümlere göre değerlendirerek karar vermektedir⁵²⁰.

Manevi tazminat davasında davalı mütevaciz yani tecavüz fiilinin failidir, davacı ise marka hakkı sahibi ile halefleridir⁵²¹. Bu davanın önemini arttıran diğer özellik ise potansiyel tecavüz faillerinin caydırılması amacını taşımasıdır⁵²².

3. İtibar Tazminatı Davası

Markanın itibarı, onun toplumda ve ilgili kesimde nasıl karşılık bulduğuna ve nasıl anlaşıldığına dayanmaktadır. Bir marka piyasaya sürüldükten sonra yapılan promosyonlar verilen çaba, yapılan reklamlar ve maddi yatırımlarla ticaret hayatında yer edinerek “*ticari-kişisel varlık*”⁵²³ haline gelir ve tanınmış marka olur. Bu ticari kişisel varlık piyasada elbette bir itibara sahiptir. Markanın itibarı arttıkça ekonomik değeri de artar. Bu da marka hakkı sahibine maddi ve manevi daha çok kazanç olarak döner. Bu itibarın zedelenmesi durumunda marka hakkı sahibinin maddi ve manevi tüm kazançları zarar göreceğinden kanun koyucu bu hakkı bizzat düzenleyerek tanınmış markalara özellikle koruma alanı sağlamıştır.

Markanın itibarından kast edilen marka ile inşa edilen imaja karşılık gelmektedir⁵²⁴. İtibar tazminatının gerekçelerinin neler olacağı mevzuatta düzenlenmiştir. Bunların başında mütevacizin markayı taşıyan mal ve hizmetleri kötü kullanılması, kötü üretilmesi, piyasaya uygunsuz koşullarla sürülmesi gelmektedir⁵²⁵.

Tecavüzün doğal sonucu olan kötü üretim ve kötü kullanım özellikle tanınmış markanın imajını zedelemektedir. İtibarı bir nevi imajı zedelenen tanınmış marka tabii olarak değer kaybeder. Bu değer kaybı da marka hakkı sahibine maddi ve manevi zarar olarak geri dönecektir.

⁵²⁰ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.420.

⁵²¹ AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/YILDIZ, Burçak/ İMİRLİOĞLU, Dilek, s.328.

⁵²² TEKİNALP, s.427.

⁵²³ TEKİNALP, s.427.

⁵²⁴ TEKİNALP, s.429.

⁵²⁵ AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/YILDIZ, Burçak/ İMİRLİOĞLU, Dilek, s. 329.

Bu zararları karşılamak için maddi ve manevi tazminat davası açılabilir ancak zedelenen itibarın yeniden inşası için gereken bir bedel yani bir maliyeti vardır. İtibar tazminatının konusu da bu eski imajı kurmanın maliyetidir⁵²⁶.

Bu yönüyle hem maddi hem de manevi tazminat davalarının özelliklerini bünyesinde barındırır. Maddi tazminat yönünden imajın onarılması için gereken reklam giderleri, promosyon ve ilan kampanyalarının maliyeti hesaplanmaktayken manevi tazminat yönünden bu itibar kaybının marka hakkı sahibindeki olumsuz sonuçları değerlendirilmektedir⁵²⁷.

İtibar tazminatı hakkı mevzuatımızda açıkça düzenlenmiştir. SMK 150/2 “*Sınai mülkiyet hakkına tecavüz edilmesi durumunda, hakka konu ürün veya hizmetlerin, tecavüz eden tarafından kötü şekilde kullanılması veya üretilmesi, bu şekilde üretilen ürünlerin temin edilmesi yahut uygun olmayan bir tarzda piyasaya sürülmesi sonucunda sınai mülkiyet hakkının itibarı zarara uğrarsa, bu nedenle ayrıca tazminat istenebilir.*”⁵²⁸ hükmüyle itibar tazminatı hakkı somutlaştırılmıştır. Bu dava türü tüm markalar için geçerli olmakla birlikte en başta tanınmış markaların koruma alanını garantilemektedir.

Mahkeme itibar tazminatını hesaplarken marka sahibinin veya haleflerinin değil markanın ilgili ve tüketici kesimdeki itibarı, tanınmışlığı ve değeri esas almaktadır. Bu davayla diğer davalarda olduğu gibi sadece tanınmış marka hakkı sahipleri, halefleri veya menfaati olanları değil toplumu yani ilgili tüketici kesimi bu aldatmaca ve sömürden korumuş olacaktır⁵²⁹.

Bu davada mütecavizin kusuru aranmaktadır. Davanın davacısı marka hakkı sahibi ve halefleridir. Hak sahiplerinin dava açabilmesi için markanın itibarının zarar görmesi şarttır. Bunun ispat yükü markanın zarar gördüğünü iddia eden marka hakkı sahibindedir.

⁵²⁶ TEKİNALP, s.429.

⁵²⁷ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.419.

⁵²⁸ <http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-150-ortak-hukumler/>, (E.T:23.11.2021).

⁵²⁹ TEKİNALP, s.429.

Bu davanın davalıları markaya tecavüz edeni alan, piyasaya süren, satan, nakil işlemini gerçekleştiren, ticari kazanç amacıyla elinde bulunduran başta olmak üzere markanın itibarına zarar veren silsilenin her zincirindeki kusurlu kişi veya kişilerdir⁵³⁰.

II. İhtiyati Tedbir İsteme Hakkı

Marka hakkı sahibi tecavüz eylemine karşı men, ref ve tazminat gibi davalar açabilme hakkına sahip olmakla beraber bu davaların öncesinde ve sırasında ihtiyati tedbir talep edebilir⁵³¹. Bu hak SMK m. 159/1 *“Bu Kanun uyarınca dava açma hakkı olan kişiler, dava konusu kullanımın, ülke içinde kendi sınai mülkiyet haklarına tecavüz teşkil edecek şekilde gerçekleşmekte olduğunu veya gerçekleşmesi için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ispat etmek şartıyla, verilecek hükmün etkinliğini temin etmek üzere, ihtiyati tedbire karar verilmesini mahkemeden talep edebilir.”*⁵³² şeklinde düzenlenmiştir. Bu tedbir isteme hakkı varsa açılan tecavüz davaları kesinleşene kadar talep edilebilmektedir⁵³³.

Kanun metni ülke sınırları dahilinde olan tecavüz ve tecavüz teşebbüsünü kapsayan bir koruma alanını işaret etmiştir. İhtiyati tedbirin koruma alanı Türkiye sınırlarıdır.

Marka hakkı sahibi markasının Türkiye’de kullanıldığını veya kullanılacağına dair kuvvetli emarelerinin ve ciddi çalışmaların olduğu durumlarda bu tedbiri isteme hakkına sahiptir. İhtiyati tedbir talep edebilmek için tecavüz iddiasında bulunan marka sahibinin bu iddiasını kanıtlamak zorundadır⁵³⁴. Bu tedbir talebinde ispat yükü marka hakkı sahibindedir.

SMK 159/2 maddesinde ihtiyati tedbirin kapsamı çizilmiştir. Bu hükme göre marka hakkı sahibi ihtiyati tedbir kapsamında tecavüzün durdurulması, önlenmesi hakkıyla birlikte; marka hakkına tecavüz edilerek üretilen ve ithal edilen mal ve hizmetlere, bu mal ve hizmetin üretiminde kullanılan araçlara *Türkiye sınırları içinde veya gümrük ve serbest liman veya bölge gibi alanlar dâhil, bulundukları her yerde el konulması ve*

⁵³⁰ TEKİNALP, s.431.

⁵³¹ TEKİNALP, s.436.

⁵³² <http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-159-ortak-hukumler/>, (E.T:23.11.2021).

⁵³³ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.427.

⁵³⁴ ERCAN/ TEKE AKBULUT, s.96.

*bunların saklanması*⁵³⁵ talep edilebilecektir. Bununla birlikte hak sahibi olası zararlar için ihtiyati tedbir kapsamında teminat da talep etme hakkına sahiptir.

Mahkemece verilecek tedbir kararları burada sayılan tedbirlerle sınırlı değildir somut olaydaki duruma göre tedbir çeşitleri de artabilecektir.

Bu tedbir talebi uygulanırken özellikle üretim araçlarına el koyulurken tecavüze konu ürünler dışındaki ürünlerin üretimini engellememeye özen gösterilmesi ve el koymanın sadece mütecaviz markanın üretiminde kullanılan araçlar üzerinde uygulanması gerekmektedir⁵³⁶. İhtiyati Tedbir uygulanmasında SMK’ da hüküm bulunmayan hallerde 6100 sayılı HMK uygulanacaktır⁵³⁷.

III. Mahkemece Verilen Kararların Duyurulması Talebi

Kanun koyucu marka hakkı sahipleri tarafından açılan davalarda verilen hükümlerin duyurulmasını isteme hakkını davanın taraflarına vermiştir⁵³⁸. SMK m. 149/1-g *“Haklı bir sebebin veya menfaatinin bulunması hâlinde, masrafları karşı tarafa ait olmak üzere kesinleşmiş kararın günlük gazete veya benzeri vasıtalarla tamamen veya özet olarak ilan edilmesi veya ilgililere tebliğ edilmesi.”*⁵³⁹ hakkını vermiştir.

İlanın nasıl yapılacağı ve neleri kapsayacağı mahkeme kararında belirtilir. Kararı ilan ettirme hakkı kararın kesinleşmesinden sonraki üç ay içinde kullanılmazsa sona erer ve artık kullanılamaz⁵⁴⁰.

IV. Tecavüze Karşı Açılabilir Davalarda Zamanaşımı

Hukukumuzda açılabilir davalarda olduğu gibi tanınmış marka tecavüzüne karşı açılacak davalarda da zamanaşımı hükümleri uygulanmaktadır. Sınai Mülkiyet Kanunu madde 157 bu konuda Türk Borçlar Kanununa atıfta bulunarak düzenleme yapmıştır. Madde metninde açık ve net bir şekilde sınai mülkiyet hakkından doğan

⁵³⁵ <http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-159-ortak-hukumler/>, (E.T:23.11.2021).

⁵³⁶ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.427.

⁵³⁷ TEKİNALP, s.437.

⁵³⁸ ERCAN/ TEKE AKBULUT, s.97.

⁵³⁹ <http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-149-ortak-hukumler/>, (E.T:23.11.2021).

⁵⁴⁰ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.426.

özel hukuka ilişkin davalarda 6098 sayılı TBK'nın zamanaşımına ilişkin hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir⁵⁴¹. Yani genel hükümlerdeki zamanaşımaları markanın tecavüzüne ilişkin dava türlerinde geçerli olacaktır⁵⁴².

Türk Borçlar Kanunu genel hükümlerine göre değerlendirme yapıldığında haksız fiil hükümlerinde dikkate alınan zamanaşımı hükümleri uygulanacaktır. Buna göre haksız fiil sonucu meydana gelen tecavüz eyleminde tecavüzü oluşturan fiilin ve failin öğrenilmesinden itibaren iki yıldır. Hak sahibinin fiili hiç öğrenememesi durumunda her halükarda tecavüze konu fiilin meydana gelmesinden itibaren on yıl içinde dava açma hakkı zamanaşımına uğramaktadır. Ancak tecavüzün devam etmesi durumunda zamanaşımı süreleri işlemeyecektir. Çünkü temadi sonucu devam eden tecavüz eyleminde zamanaşımı süreleri kesilmeden devam edecektir⁵⁴³.

Markanın tecavüzüne konu hukuka aykırı fiil ceza hukuku kanunlarında genel hükümlerdeki sürelerden daha uzun tutulmuşsa hukuk davalarında da bu zamanaşımı süreleri uygulanacaktır.

Tecavüzün durdurulması(men'i) davası zamanaşımına tabi değildir. Çünkü markaya tecavüz eylemi devam ettiği sürece tecavüzün durdurulması talep edilebilecektir.

Hükümsüzlük(terkin) davalarında açıkça belirtilen bir zamanaşımı süresi bulunmamaktadır⁵⁴⁴.

Terkin davasında dava konusu marka tescilli olduğu sürece zaman terkin davası açılabilmektedir. Belirtmek gerekir ki bu genel varsayım tanınmış markalar bakımından geçerli değildir.

Çünkü Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesi kapsamında herkesçe bilinen tanınmış markalarda zamanaşımı süresi mütecaviz tecilden itibaren 5 yıl içerisinde açılması gerekmektedir⁵⁴⁵. Aksi halde tanınmış marka sahibi bu hakkını kaybedecektir. Bu zamanaşımı süresi kötü niyetli tescillerde geçerli değildir⁵⁴⁶.

⁵⁴¹ TEKİNALP, s.439.

⁵⁴² TEKİNALP, s.439.

⁵⁴³ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s. 424.

⁵⁴⁴ TEKİNALP, s. 402.

⁵⁴⁵ ERCAN/ TEKE AKBULUT, s.97.

⁵⁴⁶ ERCAN/ TEKE AKBULUT, s.97.

V. Tecavüz Davalarında Görevli Ve Yetkili Mahkeme

Mevzuatımızda tanınmış markaların tecavüzünden doğan davalara ilişkin özel düzenleme yapılmamış tüm marka çeşitleri için genel düzenleme yaparak açılacak davaların görüleceği mahkemeler düzenlenmiştir. Sınai Mülkiyet Kanunu marka hakkına dair açılacak davalarda görevli ve yetkili mahkeme konusu detaylı olarak düzenlemiştir.

SMK 156/1 “ *Bu Kanunda öngörülen davalarda görevli mahkeme, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi ile fikri ve sınai haklar ceza mahkemesidir. ...Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, o yerdeki asliye hukuk mahkemesince; fikri ve sınai haklar ceza mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, o yerdeki asliye ceza mahkemesince bakılacaktır.*”⁵⁴⁷. Bu düzenleme incelendiğinde marka haklarına tecavüzden doğan hukuk ve ceza davaları için ihtisas mahkemeleri kurularak marka hakkı sahiplerinin menfaatlerinin ve haklarının korunması dikkat edilmiştir.

SMK m. 156 devamı hükmünde Türk Patent Kurumuna karşı SMK’ da düzenlenen konularda aldığı kararlara karşı açılacak davaların bu Kanun hükümlerine göre aldığı bütün kararlara karşı açılacak veya hakkı zarar gören üçüncü kişilerin uğradıkları zarar sebebiyle Kuruma karşı açacakları davalarda görevli ve yetkili yargı mercii ve yeri Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi olacaktır⁵⁴⁸.

Bununla birlikte marka hakkı tecavüze uğrayan sınai mülkiyet hakkı sahibi tarafından üçüncü kişiler aleyhine açılacak hukuk davalarında yetkili mahkeme davacının

⁵⁴⁷<http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-156-ortak-hukumler/>, (E.T:23.11.2021).

⁵⁴⁸<http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-156-ortak-hukumler/>, (E.T:23.11.2021).

yerleşim yeri veya tecavüze konu hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği ya da bu fiilin sonucunun meydana geldiği, etkilerinin görüldüğü yer mahkemesidir⁵⁴⁹.

Marka hakkı sahibi Türkiye’de sabit ikamet sahibi değilse yetkili mahkeme, tecavüz konulu davanın açıldığı tarihte marka sicilinde kayıtlı vekilin işyerinin bulunduğu yerdeki mahkemedir. Vekillik kaydı silinmişse Türk Patent Kurumu merkezinin bulunduğu yerdeki mahkeme yetkilidir⁵⁵⁰. SMK m. 156/3 hükmünde marka hakkı sahibi aleyhine üçüncü kişilerin açacağı davalarda sınai mülkiyet hakkı sahibinin yerleşim yerinin bulunduğu mahkeme yetkilidir.

Sınai mülkiyet hakkı sahibinin ya da sınai mülkiyet hakkı başvuru sahibinin Türkiye’de yerleşim yeri yoksa veya sınai mülkiyet hak sahibinin Türkiye’de yerleşim yeri bulunmaması hâlinde tescilde kayıtlı vekilin işyerinin bulunduğu mahkeme yetkilidir. Vekil kaydı yok veya silinmişse Türk Patent Kurumunun bulunduğu yerdeki mahkeme yetkili kılınmıştır⁵⁵¹.

VI. Tanınmış Markaya İltibas Suretiyle Tecavüz Halinde Açılabilir Ceza Davaları

Ülkemizde 2009 öncesinde sınai haklara tecavüz fiilleri ceza hukuku kapsamında suç sayılmakta ve yaptırıma tabi tutulmaktayken Anayasa Mahkemesi tarafından marka patent ve tasarım KHK’larında geçen ceza hükümlerini iptal etmiştir⁵⁵². Çünkü TCK’nın 01.01.2009 yılında yürürlüğe girmesiyle KHK ile ceza yaptırımının uygulanabilmesi imkanı ortadan kaldırılmıştır⁵⁵³.

⁵⁴⁹ <http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-156-ortak-hukumler/>, (E.T:23.11.2021).

⁵⁵⁰ <http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-156-ortak-hukumler/>, (E.T:23.11.2021).

⁵⁵¹ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.423.

⁵⁵² SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.428.

⁵⁵³ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.428.

Türk Ceza Kanununa göre suçta ve cezada kanunilik ilkesini getiren m. 2/1 “*Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.*”⁵⁵⁴ denilerek verilebilecek cezaların ancak kanunla düzenlenebileceğine hükmedilmiştir.

TCK m. 5 “*Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.*”⁵⁵⁵ hükmüyle cezaların özel olarak düzenlendiği kanunları kapsadığı ve kanunilik ilkesinin tüm suç ve cezalar bakımından kabul edildiği hüküm altına alınmıştır. Böylece KHK ile suç ve ceza düzenlemeleri sona ermiştir. Bu gelişmeler üzerine TBMM markalar yönünden 5833 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun ile üç çeşit marka suçunu düzenlemiştir. Bu suçlar tecavüz suretiyle markayı üretmek, markayı satışa arz etmek ve markayı satmak olarak kabul edilmiştir.

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu sadece marka suçlarını düzenleyerek diğer sınai mülkiyet hakları bakımından yalnızca hukuki koruma getirmiştir⁵⁵⁶. 5846 sayılı yasa ile telif hakları bakımından cezai hükümler düzenlenmiştir.

SMK m. 29 ve 30’da hukuken tecavüz sayılan haller ve bunlara uygulanacak yaptırımlar sayılmıştır. Bu cezai yönden sağlanan koruma alanında adli hapis cezası, idari para cezası, adli kontrol tedbirleri ve bir takım idari yaptırımlar bulunmaktadır⁵⁵⁷.

Sınai Mülkiyet Kanununda getirilen marka suçları 30. madde ile düzenlenmiştir. Bu maddenin gerekçesinde marka hakkı sahiplerinin korunması için “*tecavüz edilmesini engellemek amacıyla markanın sağladığı haklara tecavüz oluşturan fiiller tahdidi olarak*” düzenlenmiştir⁵⁵⁸.

⁵⁵⁴ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, (E.T:17.12.2022).

⁵⁵⁵ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, (E.T:17.12.2022).

⁵⁵⁶ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, s.429.

⁵⁵⁷ <http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-30/>, (E.T:07.10.2022).

⁵⁵⁸ <http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/sinai-mulkiyet-kanunu-madde-30/>, (E.T:21.12.2022).

Marka hakkına tecavüz suçunu oluşturan fiillerin cezalandırılacağı Türk Ceza Kanunu'muzda düzenlenmiştir. TCK m. 30 "*Başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal üreten veya hizmet sunan, satışa arz eden veya satan, ithal ya da ihraç eden, ticari amaçla satın alan, bulunduran, nakleden veya depolayan kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*"⁵⁵⁹ düzenlemesiyle başkasına ait olan marka hakkına karşı tecavüz eylemini gerçekleştiren, bu malları sevk eden, üreten, depolayan, ulusal ve uluslararası ticari dolaşıma sokan, ambalajını usulsüzce kaldıran, markayı devreden, lisans veya rehin veren, markayı alan, satan vb. fiilleri işleyenlerin hapis ve para cezasıyla cezalandırılacağı belirtilmiştir.

Bu düzenleme hükümlerine göre suç sayılan fiillerin başında iltibas ve iktibas suretiyle tecavüz gelmektedir. Gerçekten de bir markanın değerini ve itibarını en çok zedeleyen fiillerin başında markayı benzeterek taklit etme veya aynı işaretle benzer veya aynı mal ve hizmetlerde kullanmak gelmektedir. Hele de markayı tecavüz eden fail kötü ürün ve hizmette bu markayı kullanılıyorsa verilen zararlar çok daha büyük olabilecek hatta yıkıcı etkiler bırakabilecektir⁵⁶⁰. Bu yıkıcı etkilerin sonuçları tanınmış markalar yönünden daha ağır olmaktadır. Çünkü tanınmış markanın ekonomik değeri ve itibari değeri daha yüksek olduğundan daha çok değer kaybetmekte, tüketici gözündeki garanti edici niteliği zedelenmekte ve ayırt ediciliği ortadan kalmaktadır⁵⁶¹.

TCK m. 30 devamında, markanın tecavüzünün cezalandırılabilmesi için şikayet şartı arandığı ve bu hüküm kapsamındaki suçların ülkemiz sınırlarında tescilli markalar yönünden işlenmesi durumunda cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır⁵⁶².

Markanın tecavüzünün cezai soruşturma/kovuşturmayaya tabi tutulması için tescil ve şikayet unsuru aranması dava ve yargılama şartları olarak karşımıza çıkmaktadır. Yani mütecavizin cezalandırılması için tescilli marka hakkı sahibinin şikayeti aranmaktadır.

⁵⁵⁹ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, (E.T:18.12.2022).

⁵⁶⁰ TEKİNALP, s. 428.

⁵⁶¹ GÜNEŞ, s.234.

⁵⁶² <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, (E.T:19.12.2022).

Şikayet hakkı marka hakkı sahibinin faili ve fiili öğrenmesinden itibaren dava zamanaşımı sürelerinin aşılmasıyla altı aydır⁵⁶³.

Markaya tecavüz fiili sadece gerçek kişiler tarafından değil tüzel kişiler tarafından da işlenebilir. Bir şirket veya kurum başkasına ait bir markayı taklit ederek projelerinde veya tanıtımında kullanabilecektir. Bu sebeple Ceza Kanunumuz failin tüzel kişilik olması durumunun cezalandırılacağını ve cezanın güvenlik tedbiri şeklinde uygulanacağını düzenlemiştir.

Tüzel kişilere uygulanabilecek güvenlik tedbirleri TCK 60. maddesinde düzenlenmiştir. Burada uygulanabilecek güvenlik tedbirleri “faaliyet izninin iptali” ve “müsadere” olarak düzenlenmiştir⁵⁶⁴. Marka tecavüzü suçu failinin bir tüzel kişilik olması durumunda bu kişiler hakkında müsadere ve/veya faaliyet izninin iptaline karar verilecektir⁵⁶⁵.

Yine Türk Ceza Kanunumuzda geçerli olan “etkin pişmanlık” hükümleri markaya tecavüz suçunun işlenmesi yönünden de kabul edilmiştir.⁵⁶⁶ Zira TCK m.30/7 *“Başkasının hak sahibi olduğu marka taklit edilerek üretilmiş malı, satışa arz eden veya satan kişinin bu malı nereden temin ettiğini bildirmesi ve bu suretle üretenlerin ortaya çıkarılmasını ve üretilmiş mallara el konulmasını sağlaması hâlinde hakkında cezaya hükmolunmaz.”*⁵⁶⁷ denilmiştir.

⁵⁶³ AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/YILDIZ, Burçak/ İMİRLİOĞLU, Dilek, s.102.

⁵⁶⁴ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, (E.T:18.12.2022).

⁵⁶⁵ AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/YILDIZ, Burçak/ İMİRLİOĞLU, Dilek, s.101.

⁵⁶⁶ AYHAN, Rıza/ ÇAĞLAR, Hayrettin/YILDIZ, Burçak/ İMİRLİOĞLU, Dilek, s.102.

⁵⁶⁷ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, (E.T:18.12.2022).

SONUÇ

Marka, işletmeler tarafından üretilen mal ve hizmetlerin piyasada diğer teşebbüslerin mal ve hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlayan, sicilde açık ve kesin gösterilebilen kişi adları ve soyadları dâhil sözcükler, sesler, sayılar, harfler, renkler, kokular, şekiller ile mal ve hizmetin taşıdığı ambalajın şekli, biçimi dahil olmak üzere her türlü işaretten oluşabilen, bir kurumu, kişiyi ya da bu kişilikleri temsil eden ve farkındalık oluşturan her türlü terimdir.

Tanınmış marka, hem ulusal hem uluslararası mevzuatta doğrudan tanımlanmamakla birlikte ilk kez 1925 yılında Haag Konferansı ile Paris sözleşmesine eklenen mükerrer altıncı madde ile karşılık bulmuş ve somutlaştırılmıştır. Bununla birlikte yargı kararları, uygulama ve doktrindeki görüşler doğrultusunda geniş bir kitle tarafından refleksif çağırışım yapacak kadar iyi bilinen, ayırt edici özelliği yüksek yaygın bir tanıtım ve reklam ağı olan, kalitesiyle güven oluşturan ve garanti verici özelliği olan marka adıyla belirli bir ekonomik değer taşıyan, dünyanın çeşitli yerlerinde bilinen ve tescil edilen, marka sahibince markasını korumak için çaba gösteren ve gerek adli gerek idari kurumlardan ve mahkemelerden marka lehine çıkmış kararları olan bir marka olması gibi önemli ölçütleri bünyesinde bulunduran markalara tanınmış marka denilmektedir.

Gerek ülkesel gerek uluslararası platformlarda asgari seviyenin çok üzerinde emek ve maddi kaynaklar harcanarak markasını tanıtan, markasına değer katan, tüketicisinin güvenini kazanarak ayırt ediciliğini ortaya koyan ve garantici özelliğiyle tercih edilir hale getirilen tanınmış markaların sıradan markalara göre daha çok himaye görmesi ve korunması kaçınılmazdır. Bu himayeler hem getirilen kanuni düzenlemeler hem de yargı kararlarındaki içtihatlarla somutlaşmakta ve uygulamada yer edinmektedir.

Uluslararası hukuki düzenlemelere paralel olarak mevzuatımız bir takım düzenlemeler yaparak çok çaba sarf edilip emek verilerek, maddi ve manevi yatırım yapılarak kamuya tanıtılan, ilgili kesime duyurulan, tüketicide ayırt edici refleks oluşturan;

bununla birlikte değer kazanarak belli bir kaliteyi vaat eden markaları alelade markalara oranla daha fazla koruma altına almış ve bir takım ayrıcalıklar sunmuştur.

Bu ayrıcalıklarla hem marka hakkı sahibi hem de kamuoyunun menfaatleri gözetilmiştir. Zira kamunun, halkın ve dar anlamda tüketicinin seçim kriterlerini belirleyen unsurların başında ürünün veya hizmetin markası gelmektedir.

Piyasada yer edinen ve tanınmış hale gelen markanın tecavüze maruz kalma ihtimali çok yüksektir ve tanınmış markanın tecavüze uğrama durumu alelade markalardan çok daha fazla ve yoğundur. Çünkü tanınmışlığı ve tüketicide uyandırdığı güvenilirlik ve garanti edicilik onu taklitte veya iltibas etmede failer açısından daha tercih edilir hale getirmektedir. Zira tanınmış marka daha dikkat çekici ve algıda yönlendirici etki bıraktığından sahte ürün üretenlerce veya markayı taklit edenlerce daha çok tecavüze maruz bırakılmaktadır.

Markayı oluşturan işaretin bu işareti taşıyan mal ve hizmetlerin diğer diğer mal ve hizmetlerden ayırt edilmesini sağlayarak ilgili kesim tarafından anlaşılacak şekilde kullanılmasını ifade eden markasal kullanım hem marka ile markaya bağlı maddi ve manevi değerleri korumak hem de kamu düzenini korumak amacı taşımaktadır.

Markasal kullanım yok sayıldığında markayı taşıyan mal /hizmetin nihai kullananları olan tüketiciler, almak istedikleri emtianın kaynağı konusunda yanılgıya düşebilmekte, almayı düşündükleri mal/hizmetten farklı bir şey satın almak, veya kullanmak durumunda kalabilmektedir. Bu da piyasanın denetlenmediği, güvenilir olmadığı yönünde tüketicide olumsuz algı oluşturacaktır. Bu sebeple markaların, özellikle tanınmış markaların korunması toplum barışı ve kamu güvenliğini açısından çok önemlidir.

Tüketicinin seçim yaparken yanılgısı ve yanılgısına imkan veren hukuki düzenlemeler toplum barışını ve düzenini de olumsuz etkileyecektir. Tüketici veya ilgili kesimdeki piyasaya olan güvensizlik doğrudan kamu düzenine zarar verecektir.

Marka sahibinin marka hakkının ihlal edilmesi aynı zamanda tüketicinin tescilli ürünlere duyduğu güvenin de ihlal edildiği anlamına gelecektir. Zira markaların oluşturuldukları andan itibaren maddi ve manevi yatırımla meydana getirdikleri marka

değerleri tecavüze uğradığında ilgili kesimin, tüketicinin markaya karşı duyduğu güvenirlilik ve garanti sağlayıcılık izlenimi zarar görecektir, markanın değeri halk nezdinde itibarsızlaşacaktır.

Hayatın olağan akışı üzerine şekillenen ülke mevzuatları tanınmış markalar yönünden de işlevsel olarak etkilenmiş ve bir takım düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemelerin başında tescil engeli gelmektedir. Tescil engeli en etkin koruma yöntemlerindendir. Bu korumayla markalara tecavüz eylemini gerçekleştirmelerinin önü kamu eliyle kesilmektedir. Böylece tecavüz faili taklit ya da iltibas yoluyla tecavüz eylemini tamamlayamamakta, ürettiği, depoladığı, naklettiği veya sattığı mal veya hizmeti piyasaya sürememekte, kazanç sağlayamamaktadır. Bu tescil engeli korumasının gerekçeleri mevzuatta nispi ve mutlak olarak ayrılmaktaysa da temelde aynı amaca hizmet etmektedir.

Mevzuatımızın tescil engeli yanında hükümsüzlük talep etme, men ve ref davaları açabilme ve tecavüze sebebiyet veren mal ve kullanımların toplatılmasını veya imhasını isteme, uğradığı zararların tazmin edilmesini isteme, itibar tazminini talep etme yetkilerini veren hakları marka sahibine vermiştir. Bu hakların yanında marka sahibine bu tecavüz eylemlerine karşı adli merciler önünde yargılanmasını sağlamak amacıyla şikayette veya suç duyurusunda bulunma hakkı da verilmiştir.

Hukuk davaları açma veya hukuki taleplerde bulunmak tecavüz eylemini işleyenlerin adli yargıda yargılanarak ceza almasına engel oluşturmamaktadır. Hatta bu davalardan alınacak kat'i sonuçlar failin haksız fiilini belgeleyeceğinden adli yargı önünde yargılanarak ceza almasına katkıda bulunacaktır.

Tüm bu kanuni düzenlemelerle birlikte uygulamada açılan davalar ve davaların nihai kararlarından oluşan içtihatlar ışığında işletme sahipleri kendi işletmesini diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayırt etmek için oluşturup tescil ettirdikleri, yatırım yaparak değer kazandırdıkları markalarının korunmasını idari ve adli makamlardan talep edebilmektedir. Ancak sadece tescil edilmek markayı mutlak olarak korumamaktadır. Bu sebeple tescille birlikte markanın özgün, ayırt edici niteliklere sahip olması, taklit edilebilirliğinin tespitinin kolaylaştırmakla birlikte, tasvir edici, herkesin kullanımına verilen ve tekele alınamayacak sözcük, sembol ve işaretlerin kullanılmasından imtina edilmesi gerekmektedir. Çünkü sadece tanınmış marka olarak tescil edilmek veya uluslararası sözleşmeler gereği tanınmış markanın korumasından

yararlanmak markayı tecavüzlerden koruyamayacaktır. Çünkü her tanınmış marka güçlü değildir. Markanın gücü ve koruma alanının genişlemesi özgünlüğünden gelen ayırt ediciliğinde kaynaklanmaktadır. Ayırt ediciliği zayıf olan marka tanınmış olsa bile zayıf marka olarak tecavüzlere ve haksız kullanımlara katlanmak zorunda kalacaktır.

Tanınmış markayı esas koruyan unsurun özgünlüğünden gelen ayırt ediciliği sayesinde tüketicide oluşturduğu refleksif etki ve farkındalıktır. İşte bu ayırt edicilik ve refleksif etkiyi belirleyen temel unsur markanın tanınmışlığı ve tüketicideki karşılığıdır.

Bir markayı tanınmış olmasına rağmen zayıflatın sebeplerin başında marka için seçilen tanıtıcı işaretlerinin ayırt ediciliği düşük, özgünlüğü ve orijinalliliği olmayan, tasvir edici, cins ve tür adı olan sözcükler kullanılmasıdır. Bir marka ne kadar tanınmış olursa olsun bu nitelikleri taşımayan sözcükleri markasında kullanırsa iltibas dahil tüm tecavüz eylemleri karşısında zayıf kalacak ve koruma göremeyecektir

KAYNAKÇA

ADIGÜZEL, Burak: Tescil Edilmiş Tanınmış Markanın Kullanmama Nedeniyle Kısmen Hükümsüzlüğü Sorunu (Bir Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararının Değerlendirilmesi, (Y.11.HD. 1303.1998 tarih 1997/5647 E. 1998/1704 K. , 23.03.2000 tarih 1999/8859 E. 2000/2229 K. sayılı ilamlar), 2013, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, Özel Sayı, s.1019-1044.

AKIN, Elif Betül: 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Marka Tescil Süreçleri Ve Mutlak Ret Nedenleri, Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştay Bildiriler Kitabı, 2020, s.141-175.

AKSOY, Abdülkadir: Geleneksel Devletten Modern Devlete: Sanayi Devrimi ve Kamu Yönetimi Düşüncesinde Değişim, 2016, Uluslararası Politik Araştırmalar Dergisi, C.2, S.3, s.31-37.

AKTEKİN, Uğur/**DOĞAN ALKAN**, Güldeniz/ **SAYAR**, İbrahim Barış: Türk Hukuku Uygulamasında Tanınmış Marka Kavramı Ve Koruma Kapsamı, 2016, Ticaret Ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.2, S.2, s.1-25.

AKTUĞLU KARPAT, Işıl: Marka Yönetimi Güçlü ve Başarılı Markalar İçin Temel İlkeler, İletişim Yayınları, İstanbul,2004.

ARKAN, Sabih; Marka Hakkına Tecavüz-İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu, 2000.

ARKAN, Sabih: Marka Hukuku, AÜHF Yayınları, 1997, C. I, s.93.

ARKAN, Sabih; Sınai Mülkiyet Kanunu 5.3 Maddesiyle ilgili Bazı Düşünceler, 2017, Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.33, S.3, s.5-11.

ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara,1999.

ARSEVEN, Haydar: Alameti Farika Hakkının Mahiyeti, Gayri Kanuni Rekabetle Münasebeti ve Doğumu, 1950, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.16, S.3, s.822-893.

ARSLAN, İbrahim: Tescilsiz Markaların Korunması, 2016, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, S.1, s.29-46.

AYDIN, Fatih: AYDIN, Fatih: Sınai Mülkiyet Kanunu Ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat, 2017, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C.0, S.133, s.517-576.

AYHAN, Rıza/ **ÇAĞLAR**, Hayrettin/**YILDIZ**, Burçak/ **İMİRLİOĞLU**, Dilek: Sınai Mülkiyet Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

BAKTIR, Selma: Ticari İşletme Hukuku, İzmir, 2004.

BALIK, İfakat/ **BEKTAŞ**, İbrahim : Marka Yönünden Bir İnceleme, 2019, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.5, S.1, s.1-14.

BATTAL, Ahmet: Mülkiyet Hürriyet ,Şahsiyet ve Bunların Mutla’a Nisbeti , 2011.

BATTAL, Ahmet: Tanınmış Marka Pratiği Hakkında Bazı Düşünceler, 2009, Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.25, S.4, s.255-274.

BİLGİLİ, Fatih: Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu, 2008, TBB Dergisi, S.74, s.29-42.

BOZGEYİK, Hayri: Garanti Markasının Marka Hukukundaki Yeri ve Benzer Kavramlarla İlişkisi, 2014, İstanbul Üniversitesi Hukuk Mecmuası, C.71, S.2, s.91-102.

BÜYÜKKILIÇ, Gül: Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması, Oniki Levha Yayınları, Ankara, 2019.

CAM, Esen: Avrupa Birliği Hukuku Uyarınca Markanın “Gerçek Kullanım” Problemi, 2016, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.2, S.2, s.27-41.

CAMCI, Ömer: Marka Davaları, İstanbul, 1999.

CAN, Üç Boyutlu Şekillerin Marka Olarak Görünümü, 2020, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.41, s.543-576.

CANBOLAT, Vedat: Tanınmış Markanın Korunması, 2014.

CENGİZ, Dilek: Türk Hukukunda İktibas Veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, Beta Yayınları, İstanbul, 1995.

CENGİZ, Emrah: Marka Yönetimi , 2020, s.1-288.

ÇAĞLAR, Hayrettin: Marka Hukuku Temel Esaslar, Adalet Yayınları, Ankara, 2013.

CİHANGİROĞLU, Celal: Ticari İşletme Hukuku, İzmir, 1996.

ÇAKIR, Musa: ÇAKIR, Musa: Marka Boyutuyla Taklit ve Sahtecilik Faaliyetlerine Karşı Alınması Gereken Önlemler: Pazarlama ve Finans Perspektifinde Marka Değerinin Küresel Ekonomi Üzerindeki Etkileri, 2022, Akademik İzdüşüm Dergisi, C.7, S.1, s.1-21.

ÇİFÇİ, Selenay: Tanınmış Marka Kriterleri Ve Elektronik Deliller İle İlişkisi, 2022.

DERİCİOĞLU, M. Kaan: Marka Nedir? Nasıl Korunur? Merkez Matbaacılık ve Yayıncılık, 2007, İstanbul,

DEMİRCİ, Zeynep Binnur: Tanınmış Marka Ve Nispi Tescil Engelleri, 2022.

DELİKTAŞ, Emre Ali: Tanınmış Markanın Farklı Mal Ve Hizmetler Yönünden Korunabileceği Haller, 2018.

DİRİKKAN, Hanife: Tanınmış Markanın Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003.

DURAL, Halil Ali: Yargıtay 11 HD.'nin Tanınmış Markaya İlişkin 8.6.2000 Tarihli Kararı Hakkında Düşünceler, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, 2002.

DUYAN, Damla/ **BARIŞ**, Belce: Markanın Sulandırılması Kavramı Ve Yerleşik Kararlar Işığında İncelenmesi, 2019, s.1-25.

DURSUN, Hasan: Marka Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018.

DURMAZ, Yakup/ **DAĞ**, Kazım: Marka Özgünlüğünün Marka Sadakati Üzerindeki Etkisi, 2018, Akademik Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, C.10, S.19, s.489-501.

ERCAN, Tayfun/ **TEKE AKBULUT**, Nebile: Tanınmış Marka Kavramı, Hukuken Korunması ve Uluslararası Ticaretteki İşlevi, Adalet Yayınevi, Ankara,2020.

EREN, Berrin Arzu: On-Line Perakende Sektöründe Uygulanan Parasal Ve Parasal Olmayan Satış Promosyonlarının Marka Ederine Etkisi, 2016, Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.23, S.24. , s.1133-1167.

ERDEM, Özge: Tanınmış Markanın Farklı Mal Veya Hizmetler Bakımından Korunması, 2005.

ERDOĞAN, Sadık: Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Fikri Mülkiyet Ve Rekabet Hukuku, Ankara, C.I.2002, s.515.

EPÇELİ, Sevgi: Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali, Legal Yayınları, İstanbul,2006.

FIRINCIOĞULLARI, Feray: 6769 S. SMK Çerçevesinde Karıştırılma İhtimali, 2018.

GEMCİ, Remzi/ **GÜLŞEN**, Gamze/ **KABASAKAL**, F. Müge: Markalar ve Markalaşma Şartları, 2009, Uludağ Üniversitesi Mühendislik-Mimarlık Fakültesi Dergisi, Cilt 14, Sayı 1, s.105-114.

GÖL, Ayşe; Marka" Kavramının Önemi ve Tarihçesi, 2020.

GÜÇLÜ, Fatih: Marka Nedir?, 2021.

GÜNER SUNAY, Mine: Güner Sunay Pozisyon Markaları ve Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Hakkında UKIPO'dan Tartışmalı Bir Karar: UKIPO Tefal Kararı (0/587/20), 2021.

GÜNEŞ, İlhami: Uygulamada Sınai Mülkiyet Kavramı Ve Cezai Koruma, Güncel Yayınları, İzmir, 2007.

GÜRBÜZ GÜNGÖR, Esin; Paris Sözleşmesi Kapsamında Tanınmış Markaların Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Korunması, 2017, Uluslararası İktisadi Ve İdari İncelemeler Dergisi, 16. Ulusal İşletmecilik Kongresi, s.293-310.

HACİÖMEROĞLU, Oğuzhan / **İNCE** Zeliha: Ulusal Ve Uluslararası Düzenlemeler İle Yargı Kararları Işığında Tanınmış Markanın Sulandırılması, 2020, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.6, S.1, s.75-107.

HİRSCH, Ernst Eduard: Bern Sözleşmesi, 2016. s.130-145.

İNCE, Metin/ **UYGURTÜRK**, Hilal: Marka Kimliği, Marka Kişiliği, Marka İmajı ve Marka Konumlandırma Alanında Yapılan Lisansüstü Tezlere Yönelik Bir İnceleme, 2019, Karabük Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.9, S.1, s.224-240.

KARAASLAN, Pelin: Markaların Kapsadığı Ürünler Arasındaki Benzerlik İncelemesinde Lisans Uygulamalarının Rolü, 2020, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.28, S.3, s. 887 – 911.

KARACA, Eyüp Can: Hukuki Açıdan Marka Hakkı, 2015, /(The Journal Of Europe - Middle East Social Science Studies ISSN: 2149-6439, July, 2015, Volume: 1, Issue: 1, s:39-48)

KARADENİZLİ, H. Tolga: Hareket Markaları,2020.

KARAHAN, Sami/ **SULUK**, Cahit/ **SARAÇ**, Tahir/ **NAL**, Temel: Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013.

KARAHAN, Sami: Markalarda İltibas, 1990.

KARAHAN, Sami: Yeni Marka Hukukumuz ve İlgili Mevzuat, Mimoza Yayınları,1996.

KARGI, Nilüfer: Tanınmış Marka Kavramı ve Tanınmışlık Kriterleri,2006.

KAPLAN, Özge: Pozisyon Markası: Markaların Farklılık Çabası, 2020.

KAYAR, İsmail: Ticari İşletme Hukuku, Detay Yayıncılık, Ankara, 2008.

KAYIHAN, Şaban: Tanınmış Marka Kavramı Hukuken Korunması, 2016, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VII, S.1-2, s.423 -448.

KERVANKIRAN, Emrullah: Markaların Miras Yoluyla İntikali ve Miras Kalan Markalardan Türetilen Yeni Markalar Üzerindeki Mülkiyet Hakkının Hukuki Niteliği, 2017, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, S.2, s.173-184.

KILIÇOĞLU, Ahmet Mithat: Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.

KURT, Emre: Tasviri Unsur Taşıyan Markalarda Benzerlik Mukayesesi ,2012.

KÜÇÜKALİ, Canan: Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009.

KÜÇÜKALİ, Canan: KÜÇÜKALİ, Canan: 6769 Sayılı Kanun Kapsamında Markanın Hükümsüzlüğü, 2020, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, C.19, S.38, s.120-141.

LEVENT, Yavuz: Marka Hukukuna İlişkin Yargıtay Uygulamasındaki Son Gelişmeler, FHM Yıllığı,2012.

MACAR, Adem, Geleneksel Olmayan Marka Türler: Üç Boyutlu Marka, 2016.

MAGHAMİNİA, Mohammad: Türk Sınai Mülkiyet Hukuku Çerçevesinde Marka ile Coğrafi İşaretlerin Karşılaştırılması, 2019, The Journal of International Scientific Researches C.4, S.1, s.90-107.

MARANGOZ, Mehmet: Marka Değeri Algılamalarının Marka Yayılmaya Etkileri, 2007. Ege Akademik Bakış, s.459-483.

MEMİŞOĞLU, Sami Özgür, Marka Hukukunda Mutlak Ret Sebepleri, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.

NOYAN, Erdal: Marka Hukuku, Adalet Yayınları, 2009.

OĞUZ, Arzu: Markanın Korunması ve Hukuki Koruma Yolları, 2018, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.1, s.419-444.

OKUDUR, Asena İrem: Paris Sözleşmesi'ne Göre Tanınmış Marka İle Türkiye'de Belirli Bir Tanınmışlık Düzeyine Ulaşmış Markanın Korunması, 2022.

OYTAÇ, Kutlu: Son Uluslararası Değişikliklerle Mukayeseli Markalar Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1999.

ÖZEL, Merve: Özel Bir Marka Türü: Pozisyon Markaları, 2018.

ÖZDEMİR, Didar /**ARSLAN**; Çetin: **ÖZDEMİR**, Didar/ **ARSLAN**, Çetin; Türk Hukukunda Marka Suçları, 2016, C.65, S.4, s.1085-1110.

ÖZDEMİR, Kubilay: Tanınmış Marka Kavramı ve Ulusal Uluslararası Uygulamalar, 2008.

ÖZMEN, Remzi: Sınai Mülkiyet Kanunu, Seçkin Yayınları, 2020.

ÖZKÖK, Başak: Tanınmış Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmaması Nedeniyle Kısmen İptali, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015.

ÖZYER AKSOY, Yağmur: Ortak Markalamada Algılanan Faydanın Marka Aşkına Etkileri: Havayolu Ortak Markalı Kredi Kartı Kullanıcıları Üzerine Bir Araştırma, 2018, Yönetim Ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, C.16, S.3, s.70-88.

POROY, Reha: Ticari İşletme Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1987.

SAĞLAM, Mürsel Ferhat, Marka Nedir? Marka Kavramının Tanımı Ve Kapsamı, 2019.

SEKMEN, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü Ve Hukuki Sonuçları, Ankara, 2016.

SULUK, Cahit/ **KARASU**, Rauf/ **NAL**, Temel: Fikri Mülkiyet Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020.

TEKE AKBULUT, Nebile: Tanınmış Marka Kavramı Ve Tanınmış Markanın Korunması, 2019.

TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2002.

TOKGÖZ, Erdinç:19. YY'da Osmanlı Ekonomisi, 2000, Hacettepe Üniversitesi İktisadi İdari Birimleri Fakültesi Dergisi, C.18, S.2, s. 365-376.

TOPALOĞLU, Mustafa: Şekil Markaları, 2013.

TOPÇU, Cihan/ **TURHAN**, Aslı: Tanınmış Marka Kavramı Ve Tanınmışlığın Markanın Korunmasına Etkisi, 2016.

TUTKUN BERK, Gülcan: Marka İptal Davası, 2015.

ÜNLÜÖNEN, Kurban/**BATTAL**, Ahmet/ **YAYLI**, Ali / **YÜKSEL**, Sedat: Marka İltibas Davalarında Kamuoyu Görüşünün Hukuki Sürece Dahil Edilmesi: Üç Boyutlu Bir Araştırma Örneği, 2007, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, C.6, S.22, s.1-12.

ÜNSAL, Önder Erol, Güçlü Zayıf Marka Ayrımı, 2017.

ÜNSAL, Önder Erol; Nice Sınıflandırmasının Sınıf Başlıklarının Kapsamı Hakkında A.B.D. ve Avrupa Birliği Üyesi Ülkelerin Uygulamaları ve Türkiye Bakımından Kısa Değerlendirme, 2014.

ÜNSAL, Önder Erol: Paris Sözleşmesi Birinci Mükerrer 6nci Madde Bağlamında Tanınmış Markalar-Adalet Divanı Genel Mahkemesi-Massı Kararı, 2018.

VİSKİŞENKO ABACIOĞLU, Melis: 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Bağlamında Paris Sözleşmesi Anlamında Tanınmış Markaların Koruma Kapsamı, 2019.

VURAN, Yusuf/ **AFŞAR**, Alican: İşletmelerde Marka ve Marka Stratejileri, 2016, International Journal Of Academic Values Studies, S.7, s.28-40.

YALIN, Didem: Marka Kimliklerinde Özgünlük Sorunu, 2016. İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, s.535-545.

YASAMAN, YASAMAN, Hamdi: Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Markalar Hakkında Yargıtay 11. HD.'sinin Kararı Üzerine Düşünceler, 2004, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.2, s.151-158.

YASAMAN, Hamdi: Tanınmış Marka İle İlgili Sorunlar,2005, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.28, S.2, 3887-911.

YASAMAN, Hamdi: Marka Hukuku İle İlgili Makaleler Hukuki Mütalaalar Bilirkişi Raporları, Beta Yayınları, 2003.

YAŞAR, Ali: Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali, 2016.

YILDIZ, Burçak: Mükerrer Markanın Seri Markasının Tescili- SMK m. 5.1.ç. ve m.6.1. Hükümlerine Yargıtay Kararları İle Getirilen İstisna,2018.

YILDIZ, Burçak: Mükerrer Markanın Seri Markasının Tescili- SMK m. 5.1.ç. ve m.6.1. Hükümlerine Yargıtay Kararları İle Getirilen İstisna, 2018, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.34, S.4, s.93-119.

YILDIZ, Ozan Ali: Kişi Adlarının Marka Olarak Tescili, 2017, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.23, S.3, s.725-748.

YILMAZ, Ejder; Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.

İNTERNET KAYNAKLARI

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/12/20161230>

<http://www.sinaimulkiyetkanunu.com/>

<https://www.mevzuat.gov.tr/>

<https://sozluk.gov.tr/>

<https://www.telifhaklari.gov.tr/dunya-fikri-mulkiyet-orgutu-wipoOMPI>

<https://www.ozdenguclulegal.com/marka-nedir/>

<https://www.turkpatent.gov.tr/ozel-korunan-markalar-bilgisi>

<https://webim.turkpatent.gov.tr/>

<https://www.jurix.com.tr/>

www.luggat.com

<https://pem.org.tr/>

<https://dergipark.org.tr/tr/>

<https://www.telifhaklari.gov.tr/Dunya-Fikri-Mulkiyet-Orgutu-WIPO>

<https://pem.org.tr/wp-content/uploads/2020/05/30-Paris>

www.turkpatent.gov.tr

<https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/>

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat?gclid>

<https://docplayer.biz.tr/157524296-Ars-gor-dr-ifakat-balik-ars-gor-ibrahim-bektas.html>,

www.acikerisim.iku.edu.tr

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>

<https://www.mtopaloglu.av.tr/img/makaleler/sekil-markalarI-15.pdf>

<https://www.kazanci.com.tr/>

<https://iprgezgini.org/tag/marka-iptal-davasi/>

<https://pem.org.tr/wp-content/uploads/2020/05/30-Paris-So%CC%88zles%CC%A7mesi.pdf>

www.dosya.gsu.edu.tr

<https://www.mfa.gov.tr/dunya-fikri-mulkiyet-orgutu.tr.mfa>

www.forensislaw.com/blog/marka-hukukunda-iltibas-kavrami