

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

MUSTAFA BOZKURT

**PARİS SÖZLEŞMESİ ANLAMINDA
TANINMIŞ MARKANIN KORUNMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Tez Danışmanı
YRD.DOÇ.DR. HAYRİ BOZGEYİK**

KIRIKKALE, 2007

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

MUSTAFA BOZKURT

**PARİS SÖZLEŞMESİ ANLAMINDA
TANINMIŞ MARKANIN KORUNMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Tez Danışmanı
YRD.DOÇ.DR. HAYRİ BOZGEYİK**

KIRIKKALE, 2007

T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Mustafa BOZKURT tarafından hazırlanan Paris Sözleşmesi Anlamında Tanınmış Markanın Korunması adlı tez çalışması, jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak oybirliği / oyçokluğu ile kabul edilmiştir.

Başkan

Kürşat Nuri Turanboy

.....

Üye

Yrd. Doç. Dr. Adnan Küçük

.....

Üye

Yrd. Doç. Dr. Hayri Bozgeyik

.....

(Danışman)

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ.....	1
------------	---

BİRİNCİ BÖLÜM TANINMIŞ MARKA

1.1. MARKA KAVRAMI.....	4
1.2. MARKA ÇEŞİTLERİ.....	6
1.2.1. Tanınmış Markalar.....	6
1.2.2. Tescilsiz Markalar ve Ticaret Sırasında Kullanılan Diğer İşaretler....	7
1.2.3. Maruf Markalar.....	9
1.2.4. Ünlü Markalar.....	11
1.2.5. Uluslararası Markalar.....	11
1.2.6. Dünya Markaları.....	12
1.3. TANINMIŞ MARKA KAVRAMI.....	13
1.3.1. Genel Olarak	13
1.3.2. Tanınmış Marka Kriterleri.....	18

İKİNCİ BÖLÜM

PARİS SÖZLEŞMESİ ANLAMINDA TANINMIŞ MARKA

2.1. KAVRAM.....	24
2.1.1. Paris Sözleşmesi.....	24
2.1.2. 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye Göre Paris Sözleşmesinin Kapsamı.....	27
2.1.3. 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye Göre Mutlak Red Sebebi Sayılması.....	27
2.1.4. Tanınmış Marka Kavramının Tanımı Sorunu.....	30
2.1.5. Paris Sözleşmesinin Anlamında Tanınmış Marka İle Statüsü.....	31

2.2. KARIŞTIRMA TEHLİKESİ.....	33
2.2.1. Kariőtirma Tehlikesi Kavramı.....	33
2.2.2. Kariőtirma Tehlikesinin eşitleri.....	42
2.2.2.1. Doğrudan Kariőtirma Tehlikesi (Dar Anlamda Kariőtirma Tehlikesi).....	42
2.2.2.2. Dolaylı Kariőtirma Tehlikesi.....	42
2.2.2.3. Geniş Anlamda Kariőtirma Tehlikesi.....	44
2.2.2.4. Markayla Düşünsel Bağlantı Kurulması.....	45
2.2.3. Kariőtirma Tehlikesine Karşı Koruma	47
2.2.3.1. Marka ve İşaret İle Mal veya Hizmetin Özdeş Olması Halinde Koruma Koşulları.....	47
2.2.3.2. Marka ve İşaret İle Mal veya Hizmetin Benzer Olması Halinde Koruma Koşulları.....	49
2.2.3.2.1. Marka ve İşaret Arasındaki Benzerlik.....	49
2.2.3.2.2. Mal veya Hizmetler Arasındaki Benzerlik.....	50
2.2.3.2.3. Markanın Tanınmışlık Derecesi ve Ayırt Etme Gücü.....	51
2.2.3.2.4. Koşullar Arasındaki İlişi.....	53
2.3. KÖTÜ NİYETLE TESCİL.....	54
2.4. NİSBİ TESCİL ENGELİ.....	55
2.5. TECAVÜZ HALLERİ.....	58
2.5.1. Genel Olarak	59
2.5.2. Marka Hakkına Tecavüz Teşkil Eden Fiiller.....	60
2.5.3. Ülkesellik İlkesi.....	67
2.5.4. Markasal Kullanım.....	69
2.5.5. Markanın Reklamlarda Kullanılması.....	72

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
HUKUK DAVALARI

3.1. ÖZEL HUKUK DAVALARI.....	76
3.1.1. Tespit Davası	76
3.1.2. Men Davası.....	78
3.1.3. Ref Davası.....	80
3.1.4. Tazminat Davası.....	81
3.1.4.1. Maddi ve Manevi Tazminat Davası.....	82
3.1.4.2. İtibar Tazminatı.....	84
3.1.5. İhtiyati Tedbir Talebi.....	85
3.1.6. Gümrükte El Koyma.....	86
3.1.7. Hükmün Duyurulması Talebi.....	86
3.1.8. Zaman Aşımı.....	87
3.1.9. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	89
3.2. DİĞER KORUMA YOLLARI.....	92
SONUÇ.....	94
KAYNAKÇA.....	97

ÖZET

Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markaların korunması başlıklı tez çalışmamızda Türkiye'nin taraf olduğu Paris Sözleşmesi kapsamında markalar hukuku konusunda yapılan değişiklikler ve yeni yapılanmalar incelenmiştir. 4113 sayılı Yetki Kanunu ile Bakanlar Kurulu tarafından, 556 sayılı Marka Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname 5 Kasım 1995 günü yürürlüğe girmiştir. Milletler arası anlaşmalara ve sınai hakların gelişimine paralel olarak, hazırlanan 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile uzun yıllar yürürlükte kalan 1965 tarihli 551 sayılı Markalar Kanunu yürürlükten kalkmıştır.

556 sayılı KHK ile 551 Markalar Kanunu ile marka olarak tescili mümkün olmayan hizmet markalarının da tescilli mümkün kılınarak, hizmet markalarının büyük bir önem arz ettiği günümüz şartlarında korunması sağlanmıştır.

Bir markanın tanınmış olduğunun kabul edilebilmesi için diğer markalara oranla daha kapsamlı korumaya sahip olabilmesi, yüksek tanınmışlık derecesi yanında markanın niteliksel unsuru ve kriterlerinin yer almasıdır. Bu açıdan markanın tekliği, özgünlüğü, ayırt etme gücü, itibarı, tecavüz eden marka ile benzerliği, markanın kullanıldığı malların belirli bir kaliteyi temsil etmesi önem taşımaktadır.

Tanınmış markalar sahip oldukları "tanınmışlık" niteliği ve itibarından dolayı haksız kullanıma müsaittirler. Bir çok ülke hukuklarında olduğu gibi, tanınmış markalar bakımından, Türk hukukunda da farklı mal veya hizmetlerde kullanım da markaya tecavüz teşkil edecektir. Bu kullanım, tanınmış markalar bakımından önemli bir ayrıcalıktır. Bununla birlikte, markaya tecavüzde talepler, açılacak davalar, görevli ve yetkili mahkeme bakımından tanınmış markalarda da geçerli olmakta ve fakat zaman aşımı bakımından tanınmış marka konusunda getirilmiş 5 yıllık süre ile diğerlerinden farklılık göstermektedir.

Marka hakkına tecavüz nedeniyle, özel hukuka ilişkin taleplerde zamanaşımı süresi Borçlar Kanununun da öngörölmüş olan sürelerle bağlanarak, 551 Sayılı Markalar Kanununda yer alan boşluk kapatılmıştır.

Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesine göre tanınmış markalar 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 7/I-(i) maddesi uyarınca marka tescilinde mutlak red sebebi olarak düzenlenmiş ve Yargıtay Türkiye’de tescilli olmasına karşın, tanınmış marka sahiplerinin Türkiye’de tescilli marka sahibine karşı KHK’nın 42/1-b maddesi uyarınca hükümsüzlük davası açabileceğini kabul etmekte, bu kural tanınmış markanın aynı mallar bakımından tescil edilmesi hallerinde olduğu gibi farklı mallar bakımından tescil edilmesi hallerine de uygulanmakta, yurt dışında tanınmış fakat Türkiye’de tanınmayan bir markayı tescil ettiren kişinin, tacir sıfatı sebebiyle bu tanınmışlığı bildiği ve bu hareketinin M.K. 2 nci maddesine aykırı olduğu sonucuna varmakta, bu nedenle markanın tescili yönünden mutlak red sebebi olması nedeniyle önem arz etmektedir.

556 Sayılı KHK’ya genel olarak bakıldığında maddelerin birbirinden kopuk olduğu görülmektedir. Ancak tüm bunlara rağmen, hukukumuzda bu düzenlemelerin yapılmış olması olumludur. K.H.K.’de yer alan, bazı olumsuz durumlar ve yoruma muhtaç olan açıkları da, içtihatlar yolu ile kapatılmaya çalışılacaktır.

ABSTRACT

The thesis of “ Protection of Trade-marks in accordance with the Paris Treaty”, studies the new changes and structures made in the law of trade-mark according to the Paris Treaty which is ratified by Turkey. The decree of protection of trade-marks numbered 556 was put into action on 5 November 1995 by the cabinet with authorization of 4413. With this, the 1965 law of trade-mark, numbered 551 which was prepared according to the decree of 556, parallel to the international treaties and the developments of industrial rights, is abrogated.

Approval of the decree of 556 and the law of trade-marks of 551 makes it possible to register the service trade-marks which is not possible according to the trade-marks law and helps the service trade-marks be protected in today’s circumstances in which service trade-marks have a great importance.

The trade-mark has to meet the criteria of broader protection compared to the other brands and has to have a level of high recognition of quality to be accepted as a recognized trade-mark. From this aspect, the brand’s uniqueness, originality, credibility, similarity with the hostile brand and representation of the quality of the brand products are important.

Well-known trade-marks are vulnerable for unjust use due to their well recognition and credibility. Using the brand name in different products or services is a violation also in Turkish Law as it in many countries. This use is an important privilege for recognized trade-marks. Nevertheless, demands against violations and lawsuits are also valid for recognized brands in duty or authorized courts and show difference from the limit of 5 year lapse for recognized brands.

The duration time in private law due to violations of rights of trade-marks has been linked to the duration in the law of obligations and the gap in the 551 law of trade-marks has been filled.

According to the treaty of Paris article 1, repeated article 6, recognized trade-marks has been arranged for absolute refusal in accordance with article 7/I-(i) of 556 decree of recognized trade-marks. The Supreme of Court of Appeals accepts that the owners of recognized brands may file invalidation suits against registered brands in accordance with article 42/1-b of the decree. This law applies to recognized trade-marks registered in different brand products as well as the same products and reaches to a conclusion that a person who registers a brand well-known abroad but not much known in Turkey, is against article 2 of trade-mark law due to this person's knowledge of this recognition with his career as a salesperson. Therefore, absolute refusal of the trade-marks due to registration bears importance.

When the decree of 556 is examined in general, it is possible to see that the articles are not linked with each other. In spite of all these, however, having made such arrangements in our law is a positive step and the negative situations as well as the gaps for interpretation in the decree will be filled with court's decisions.

KİŞİSEL KABUL

Yüksek Lisans Tezi olarak hazırladığım "Paris Sözleşmesi Anlamında Tanınmış Markanın Korunması" adlı çalışmamı, bilimsel, ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazdığımı ve faydalandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden ibaret olduğunu, bunlara da atıf yaparak yararlanmış olduğumu belirtir ve bunu şerefimle doğrularım.

Mustafa BOZKURT

30/01/2007

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
BK	: Borçlar Kanunu
C.	: Cilt
DPT	: Devlet Planlama Teşkilatı
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
MK	: Markalar Kanunu
s.	: Sayfa
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TPE	: Türk Patent Enstitüsü
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: Ve Diğerleri
WIPO	: Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü

GİRİŞ

Günümüzde insanlar çeşitli ihtiyaçlarını karşılarken bir çok mal veya hizmet arasından bir malı veya hizmeti tercih etmek durumunda kalırlar. Markalar da, bu mal veya hizmetler ile insanlar arasında kurulan bağda önemli rol oynarlar. Ekonomilerin büyüyen üretim kapasiteleri ve dağıtım kanallarının çeşitlenerek çoğalması üreticilerin ortaya koyduğu ürünlerin birbirinden gerektiği gibi ayırt edilebilmesine duyulan ihtiyacı eskisine nazaran daha önemli bir konuma oturtmuştur. Mal ve hizmeti ortaya koyan işletmelerde mümkün olduğunca kendi markasının kalite ve standardını yüksek tutmak ve halk kitleleri tarafından tercih edilmesini devamlı kılmak yoluyla, markasını tanınmış hale getirmeye çalışır. Bunun için marka kavram içinde tanınmış markalar, önemli bir yere sahiptir.

Tanınmış markalar, marka sahiplerine, markanın niteliğinden dolayı önemli derecede ekonomik fayda sağlamaktadırlar. Bugün, değişik alanlarda zihinlerimizde yer etmiş olan tanınmış markalar, özellikle markaların korunmasında, çoğu durumda farklı hükümlere tabi olmaktadır. Fakat bu gibi ayrıcalıklı hukuki hükümlerin uygulanması, bir markanın “tanınmış” olmasına bağlı olacağından, öncelikle bir marka ne zaman “tanınmışlık” niteliğine ulaşacaktır? Tanınmış marka kavram olarak, mevzuatta yer almaktadır. Tezimizin tanınmış markalar konusunda yoğunlaşmasının en önemli sebebi, ise, 1883 yılında 11 ülke arasında çeşitli tarihlerde yapılan anlaşmalarla değişikliğe uğrayıp Türkiye tarafından dahil olunan Paris Sözleşmesi anlaşması uyarınca sözleşmeye katılan diğer ülkeler tarafından tüzel kişiliği haiz bir birlik oluşturulmasıdır.

1883 yılında 11 ülke arasında sınai mülkiyetin uluslararası korunması amacıyla imzalanan ve çeşitli tarihlerde yapılan anlaşmalarla değişikliğe uğrayan (1900 Brüksel, 1911 Washington, 1925 La Haye, 1934 Londra, 1958 Lisbon ve 1967 Stockholm) ve Türkiye tarafından 1925 yılında dahil olunan Paris Sözleşmesi uyarınca Sözleşmeye katılan ülkeler tüzel kişiliği haiz bir birlik oluşturmuşlardır.

Paris Komisyonu üye ülkeler aralarında oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip birliklere bağlı olarak Genel Kurul, Yürütme Komitesi, Ulusal Büro, Revizyon Komitesi, Uyuşmazlıkları Çözmeye Yetkili Mahkeme organları da oluşturulmuştur.

Birlik ülkelerinden her birinin vatandaşları, diğer bütün birlik ülkelerinin sınıai mülkiyetin korunmasıyla ilgili kanunların vatandaşlara tanıdığı veya ileride tanıyacağı menfaatlerden yararlanmaktadırlar. Birlik ülkelerdeki vatandaşların sahip olacakları korumaya ve kanuni yollara başvurabilmeleri için haklarına gelecek her türlü tecavüze karşı o ülke vatandaşlarına konmuş şartları yerine getirmek ve haklara zarar vermemek kaydıyla istifade edebileceklerdir.

Tez çalışmamızın esasını teşkil eden kavramlar öncelikle Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markaların korunması, marka ve marka hakkının korunması hususları ele alınmış, bu tanınmış markalardan da söz edebilmek için reklam gücünün ve kalite sembolü haline gelmiş bir markanın çevre içinde ve dışında o mal ya da hizmetle ilgili olmayanlar tarafından da bilinmesi ve tanınması ve markanın belli bir ülke ve çevrede değil, dünya genelinde tanıtmak amacı güdülmüştür. Tezde incelenecek olan husus ise; Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markaların korunması ve bunların hukuki mahiyetine ilişkin hak konu ve dava haklarından oluşan ve bunlara yönelik davalar hakkındaki konuları içermektedir.

Belirttiğimiz sınırlamalar dahilinde tez çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır.

Çalışmamızın birinci bölümünde; Marka kavramı ana başlığı altında, tanınmış markalar, marka çeşitleri, tanınmış markanın aynı veya benzer mal ya da hizmetler yönünden korunması ve tanınmış marka kriterleri ele alınmıştır.

İkinci bölümde Paris sözleşmesi anlamında tanınmış marka başlığı altında 556 Sayılı KHK'ye göre Paris Sözleşmesinin kapsamı ve mutlak red sebebi sayılması, tanınmış marka kavramının tanımı sorunu ile Paris sözleşmesi anlamında tanınmış marka ile statüsü, (iltibas) karıştırma tehlikesi kavramı, türleri, karıştırma tehlikesine karşı koruma koşulları, koşullar arasındaki ilişkiler ve karıştırma tehlikesinin değerlendirilmesine yer verilmiş olup, öncelikle tanınmış markaya sağlanan koruma

biçimleri, tescil engeli olarak ve bu bağlamda nisbi tescil sebebi olarak korunmaları, marka hakkına tecavüz halinde korunmaları, markaya tecavüz fiil veya sonuçlarının Türkiye’de gerçekleşmesi ve ülkesellik ilkesi ile ilişkisi ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Çalışmamızın son bölümü olan üçüncü bölümde ise Tanınmış marka sahibinin markasının üçüncü kişiler tarafından izinsiz kullanımına karşı, açabileceği özel hukuk davalarından markasına tecavüz edildiğini tespit, tecavüzün men’i, ref’i, tazminat davaları hakkındaki konular ele alınmış, markayı taşıyan malın nereden elde edildiği konusunda bilgi verilmesi, ihtiyati tedbir ve gümrükte el konulması hususları açıklanmıştır. Bunun yanında, marka hakkına tecavüz eden kişi aleyhine verilen mahkeme kararının, masrafları tecavüz eden tarafından karşılanmak suretiyle ilgililere tebliğ edilmesi ve kamuya yayın yoluyla duyurulması, dava zaman aşımı ile görevli ve yetkili mahkeme konuları ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Her üç bölümde de konularla ilgili Yargıtay kararlarına yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TANINMIŞ MARKA

1.1. MARKA KAVRAMI

Türk hukukunda markalar hakkında korumayı düzenleyen 24.06.1995 tarih ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede markanın tanımı yapılmamış; sadece 5. maddede marka niteliğine sahip olabilecek işaretlerden söz edilmiştir. Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesine göre marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir. Marka, mal veya ambalajı ile birlikte tescil ettirilebilir. Bu durumda tescilli marka, sahibine mal veya ambalaj için inhisari bir hak sağlamaz.¹ "Sanayide, küçük sanatlarda, tarımda, imal, ihzar, istihsal olunan veya ticarete satışa çıkarılan her nev'i emtiayı başkalarinkinden ayırt etmek için bu emtia ve ambalajı üzerine konulan, emtia üzerine konulamadığı takdirde ambalajlarına konulan ve bu maksada elverişli bulunan dönemlerde de, markanın uluslararası bir özellik arz etmesinden dolayı, uluslararası hukuk mevzuatında da tanımları yapılmıştır. Markanın Fikri Mülkiyet Hukukunun, Patent Hukuku ile birlikte bir dalı olmasından ötürü, kısa adı WIPO olan Dünya Fikri Mülkiyet Örgütünün yapmış olduğu tanım da önem kazanmıştır. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütünün yapmış olduğu tanıma göre, marka öyle bir işarettir ki, o işarete, bir ticari veya sınai kuruluşun ürünleri, diğerinden ayrılmaktadır.² Bununla birlikte, 31 Aralık 1964 gün ve 64-1360 sayılı yeni Fransız Fabrika, Ticaret veya Hizmet Markalarının Kanununun 1.maddesi genel olarak, "herhangi bir müessesenin

¹ DİRİKKAN, Hanife, Tanınmış Markanın Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003 s. 5.

² KARAHAN, Sami, Marka Şekilleri, Yüksek Lisans Tezi, İ.Ü.H.F., İstanbul, 1986 s. 5.

istihsalini, mal ve hizmetlerini ayırt etmeye yarayan bütün maddi işaretleri" marka olarak kabul etmektedir.³

556 sayılı KHK uyarınca Marka bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil özellikle, sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajlarının çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayımlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaret olarak tanımlanmaktadır. 556 sayılı KHK'nın markalar hakkında getirdiği bu tanımda, markanın iki unsurdan oluştuğu göze çarpmıştır. Bunlardan birincisi, markanın bir işaret olması ve de bu işaretin "ayırt edici" bir nitelik arz etmesidir. KHK'da marka sözcüğü ile belirtilen, ortak markalar ve garanti markaları dahil ticaret ve hizmet markalarıdır. Marka, çeşitli dillerde değişik şekillerde ifade edilmiştir.⁴

Marka sözcüğü, dilimizdeki eski ifadesi ile "Alamet-Farika"dır. Alamet-i Farika terimi, daha önce belirtilen "Ayırt Etme Fonksiyonu"nu daha açık biçimde betimleyen bir terimdi. Markaların, Orta Çağda imal edilen mallar üzerine konmasından dolayı Fransız Hukukunda "Marque de Fabrique o de Commerce" şeklinde ifade edilmiştir. Alman hukukunda da yine aynı terimle "Marken" ile ifade edilen markalar, İngilizce'de ticari marka yani "trademark" terimi ile ifade edilmiştir. Fakat günümüzde uluslararası alanda markalar ile ilgili kullanılan en yaygın terim "Trade Mark"tır. Trade mark, biraz önce bahsettiğimiz gibi İngilizce'de ticari marka anlamına gelmektedir ve kısaca "T.M." harfleri ile sembolize edilmektedir. 556 sayılı KHK ile bir işletmenin hizmetlerini, diğer işletmelerin hizmetlerinden ayırt eden işaretler de marka kapsamına alınmış olup bu işaretin, "mal veya ambalaj üzerine herhangi bir şekilde konulabilmesi" şartının mecbur olmaması hususları 551 sayılı Markalar Kanunu arasındaki önemli fark olarak göze çarpmaktadır. Hizmet markalarının da, ticari markalar ile birlikte, marka kapsamına alınması, bu şarttan vazgeçilmesine neden olmuştur. Birinci yenilik ile hizmet markalarının korunmasının yanı sıra tescil edilmesi de kabul edilmiştir.⁵

³ KARAHAN, "Marka Şekilleri", s. 5.

⁴ KARAHAN, "Marka Şekilleri" s. 7.

⁵ ARAL, Erol, "Markalar", Power Ekonomi, C.5, S.32, İstanbul, 2000 s.22-25 .

1.2. MARKA ÇEŞİTLERİ

1.2.1. Tanınmış Markalar

Belirli mal ve hizmetler için tescil edilmiş bir markanın farklı mal veya hizmetler için tescili mümkündür. Ancak tanınmış markalar bunun istisnasını oluşturmaktadır. Tanınmış marka kavramı, 556 sayılı KHK'den önce de Türk Hukukuna yabancı bir kavram değildir. Zira, 551 sayılı Markalar Kanunu'nun "Tanınmış Markalar" kenar başlıklı 11. maddesine göre; "Memleketimizde tescil edilmiş olan dünya veya memleket çapında tanınmış yabancı veya yerli markaların ve benzerlerinin başka emtia ile tescili tanınmış marka sahibinin izni ile mümkündür."⁶

Bir markanın tanınmış olduğunun kabul edilebilmesi; dolayısıyla diğer markalara oranla daha kapsamlı korumaya sahip olabilmesi için, yüksek tanınmışlık derecesi yanında, markanın niteliksel unsuru anlamında başka kriterlerin de aranması gerektiği kabul edilmektedir. Bu açıdan literatürde markanın tekliği, özgünlüğü, ayırt etme gücü, itibarı, tecavüz eden marka ile benzerliği, markanın kullanıldığı malların belirli bir kaliteyi temsil etmesi gibi kriterlerden söz edilmektedir. Tanınmış bir markadan söz edebilmek için niceliksel kriter olarak markanın bilinmesi ve niteliksel kriter olarak markanın belirli bir itibara sahip olması şeklinde iki unsurun bulunması gerekli ise de; öncelikle tanınmış marka kavramının belirlenmesi açısından önerilen kriterlerin incelenmesi, bu kriterlerin uygulanabilirliği üzerinde durulması gerekmektedir.⁷

Belli çevrede ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle, farklı mal veya hizmetler için de olsa bu markadan haksız yarar sağlanabilecek, markanın itibarına zarar verebilecek veya ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurabilecek türden işaretlerin tescili, 556 sayılı KHK'nın 8. maddesinin IV. Fıkrası ile marka sahibinin iznine bağlanmış ve bu durum nispi tescil engeli olarak kabul edilmiştir. Bu tür

⁶ DÖNMEZ, İrfan, Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, Beta Yayınları, İstanbul, 1999 s. 89.

⁷ DİRİKKAN, "Tanınmış Markanın Korunması" s. 89.

işaretlerin tescil edildiği hallerde, KHK'nın 42. maddesinin I. fıkrasının (b) bendi kapsamında hükümsüzlük davası açılabilmesi mümkün olacaktır.

Bunun gibi, KHK'nın 9. maddesinin I. fıkrasının (c) bendi uyarınca, tanınmış marka sahibinin izni olmaksızın, bir başkası tarafından farklı mal veya hizmetler için kullanılması, bu kullanım, markanın itibarından dolayı haksız avantaj elde edilmesine veya tescilli markanın ayırt edici karakterine zarar verilmesine yol açabilecek nitelikte olduğu takdirde, marka sahibi tarafından yasaklanabilir.

1.2.2. Tescilsiz Markalar ve Ticaret Sırasında Kullanılan Diğer İşaretler

KHK'nın sistemi incelendiğinde, tescilde öncelik ilkesinin esas alındığı görülmektedir. Tescilde öncelik ilkesi, marka olarak tescil edilmiş veya başvurusu yapılmış bir işaretin, daha sonra aynı mal ve hizmetler için başkası tarafından marka olarak seçilip tescil edilememesini ifade eder. İşareti önce tescil ettiren kişi aynı zamanda markanın sahibi sayılır. Önce tescil ettiren kişi, o işaret üzerinde marka ile ilgili mal ve hizmetler için markayı kullanma konusunda bir tekel ve daha sonra başkasının marka olarak tescil ettirmesini önleme hakkına sahiptir.⁸

KHK'nın 8. maddesinin III. fıkrasında, tescilsiz marka ile ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin sahibinin itiraz etmesi üzerine tescil talebinin reddedileceği belirtilmiştir. Ancak bunun için, markanın tescili için yapılan başvuru tarihinden önce veya markanın tescili için yapılan başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce, bu işaret üzerinde hak elde edilmiş olması ve belirtilen işaretin sahibine daha sonraki bir markanın kullanımını yasaklama hakkı vermesi gerekir.⁹

11.HD., 28.05.2002 tarih ve E. 2002/5314 sayılı kararında 556 sayılı KHK'nın 8. maddesinin III. fıkrasının tescilli markaların yanı sıra tescil edilmemiş markaların korunmasına olanak sağladığı, anılan maddenin, markayı tescil ettirmeden kullanan kimseyi her şart ve halde korumayı amaçladığı, burada 551 sayılı Markalar Kanununun

⁸ TEKİNALP, Ünal, Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuku Durumu, İÜHF Makale İstanbul 1999, s.467-473

⁹ DİRİKKAN, Hanife, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti Manisa Barosu Dergisi, C.17, S.65, Manisa 1998, s.7-47.

15/II. maddesinde aranılan maruf hale getirme şartı dahi gerekli görülmeden daha geniş bir koruma sağlandığı, marka Türkiye'deki davacı adına kayıtlı değilse de, 1995'den itibaren piyasada fiilen kullanılması ve TTK'nın 57/5. maddesi uyarınca korunan bir ticaret unvanı teşkil etmesi sebebiyle sahibine koruma sağladığı, bu unvanın tescilinin davalı tarafından tescili halinde iltibasın doğacağı gerekçesi ile dava kabul edilmiştir.¹⁰

Bu açıdan, sadece işaretin özdeşi değil, aynı zamanda benzeri de nispi tescil engeli oluşturmaktadır.

Tescilsiz marka ve ticaret sırasında kullanılan diğer işaretler, nispi tescil engeli olma yanında, ayrıca hükümsüzlük sebebi teşkil etmeleri nedeniyle de korumaya tabidir. Zira, bu nispi tescil engeline rağmen, bir başka kişi adına tescil gerçekleştiği takdirde, tescilsiz marka veya işaretin sahibi, KHK'nın 42. maddesinin I. fıkrasının (b) bendi çerçevesinde hükümsüzlük davası açabilir.¹¹

Ancak, bu tür marka ve işaretlere 556 sayılı KHK çerçevesinde, üçüncü kişi tarafından işaretin kullanılmasına karşı bir koruma sağlanmamıştır. Dolayısıyla, tescilsiz marka veya ticaret sırasında kullanılan işaretin sahibi, bu markanın veya işaretin üçüncü kişi tarafından kullanılmasına karşı, ancak haksız rekabet hükümlerine göre koruma talebinde bulunabilecektir.¹²

Tescilsiz marka veya ticari yaşamda kullanılan işaretin bir başka markanın tescilinde nispi red sebebi teşkil edebilmesi için sadece bölgesel değil, yurt çapında tanınmış olması, tecil talebinde bulunulan marka ve kullanılacağı mallar itibariyle karıştırma tehlikesi yaratması, başka bir deyişle özdeş veya benzer malların söz konusu olması gerekir. Dolayısıyla bu tür bir işaretin ilk kez kullanılmış olmasına dayanılarak, son derece sınırlı bir bölge veya çevrede tanınmış olduğundan hareketle, bir başka markanın ülke çapında tescili ve korunmasına engel olmayacağı kabul edilmelidir. Bölgesel veya sınırlı bir çevrede tanınmışlık, ancak tescilsiz marka veya işaretin, hiçbir engelleme ile karşılaşmaksızın bundan sonra da kullanılması ve bu kullanımın, ikinci

¹⁰ ARKAN, Sabih, "Marka Hukuku", Batider, C.1.,S.2, Ankara 1997, s.109-110.

¹¹ TEKİNALP, "Yeni Marka Hukukunda...", s.471.

¹² DİRİKKAN, "Tescilli Markayı Kullanma Külfeti" s.29.

markanın tescil edilmesi durumunda, tescilli marka sahibi tarafından engellenememesi şeklinde bir koruma sağlar. Dolayısıyla, tescil engeli oluşturacak ölçüde tanınmış olmayan bir marka veya işaretin bu açıdan sınırlı bir korumaya sahip olduğunu kabul gerekir. Ancak buradan, söz konusu tescilsiz markaya veya işaretin coğrafi olarak Türkiye'nin tamamında tanınmış olması gerektiği sonucu ortaya çıkmamalıdır. Ülkenin önemli bir bölümünde tanınmışlık, bu açıdan yeterli kabul edilmelidir.¹³

1.2.3. Maruf Markalar

Küreselleşme ve hızlı iletişimin bir sonucu olarak dünya ticaretinin ülkeler bazında iç içe girmesi nedeniyle tanınmış markalar daha bir önem kazanmaya başlamıştır. Ticaretin de aynı hızla küreselleşmesi, bunu düzenleyecek bir hukuki sisteme daha fazla ihtiyaç duyulmasına yol açmıştır.

İhtiyaç duyulan bu sistem uluslararası anlaşmalarla karşılanmaktadır. Bu anlamda en önemli anlaşma Paris Sözleşmesidir. Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesinde “umumen malum marka” üye ülkelerden birinde başkası tarafından tescil edilirse ilgili kuruluşun müracaatı üzerine bu markanın reddedilmesi gerektiği, kabul edilmişse müracaat üzerine terkin edilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Maruf marka ile tanınmış marka kavramları gündeme gelmektedir. Paris sözleşmesinde kastedilen şey “dünyaca tanınan markalar” değil “maruf markalardır” Buna karşılık “dünyaca tanınmış marka”, markanın konulduğu ürün veya hizmetle ilgili olsun veya olmasın büyük kitleler tarafından tanınan markadır. Bu marka doğrudan doğruya insanın aklına gelir ve eşyayı çağırıştır. “Paris Sözleşmesi “tanınmış” marka demiş ama “tanınmışlık” tanımı yapmamıştır. Bizim mevcut yasamızda da “tanınmışlık” tanımı yapılmamıştır. Fakat gerek doktrinde gerekse mahkeme uygulamalarında “tanınmış marka” maruf marka olarak değil, dünyaca tanınmış marka olarak değerlendirilmektedir.¹⁴

Maruf marka terimi, 556 Sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılan 551 sayılı Markalar Kanununun 15. maddesinin II. fıkrasında kullanılmıştır. "Karine" kenar

¹³ DİRİKKAN, “Tescilli Markayı Kullanma Külfeti” s. 30.

¹⁴ <http://www.ekometre.com> “Maruf Marka-Tanınmış Marka”, 10.01.2007, s.1-2.

başlıklı 15. maddenin I. fıkrasına göre, bir markayı ilk defa tescil ettiren kimse o markanın hakiki sahibi sayılmış olup tescil, marka üzerindeki gerçek hak sahipliği açısından bir karine teşkil etmekteydi. Ancak, aynı maddenin II. fıkrasında tescil ilkesinin istisnası olarak, ilk defa kullanmaya dayalı olarak maruf markalardan söz edilmiş ve maruf marka sahibinin belirli koşullar altında 15. maddenin I. fıkrasındaki karineyi çürütebileceği öngörülmüştü. Markalar Kanununun 15. maddesinin II. fıkrasına göre, başka bir kişi, aynı emtia için aynı markayı daha önce fiilen ihdas ve istimal ettiğini ve piyasada maruf hale getirdiğini, tescil edilmiş marka sahibine karşı iddia ve bu iddiasını dava veya karşılıklı dava suretiyle ispat etmek hakkını haizdi. Bu hak, markanın tesciline veya kullanıldığında ıttıla tarihinden itibaren 6 ay ve her halde tescilin ilanından itibaren üç yıl geçmekle düşmekteydi.¹⁵

Maruf markalar, 556 sayılı KHK'nın 8. maddesinin IV. fıkrasında ve 9. maddesinin I. fıkrasının (c) bendinde düzenlenen tanınmış marka ile Paris Sözleşmesi 1. mükerrer 6. madde anlamında tanınmış markadan farklıdır.¹⁶

Türkiye'de maruf markadan söz edebilmek için, Türkiye'de kullanılması ve bu nedenle bilinmesi gerekir iken, Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markanın Türkiye'de kullanılması zorunluluğu bulunmamaktadır, ayrıca Paris Sözleşmesi 1. mükerrer 6. maddesi anlamında tanınmış markanın ilgili toplumsal çevrenin büyük bir bölümünde bilinmesi gerekir.

Maruf marka, Türkiye'de veya Türkiye'nin bir bölgesinde tanınmış marka olabilir, bu açıdan yöresel bir marka da, maruf marka kabul edilebilir, bu anlamda markanın bilinmesi, coğrafi bölge yönünden sınırlı olabileceği gibi, yine sınırlı bir ticari çevrede veya alıcı çevresinde bilinen marka da olabilir, buna karşılık tanınmış markanın, Türkiye çapında ve ilgili toplumsal çevrenin büyük bir bölümünde bilinmesi; bunun yanında niteliksel unsur olarak belirli bir itibara da sahip olması gerekmektedir.¹⁷

¹⁵ DİRİKKAN, "Tescilli Markayı Kullanma Külfeti" s. 41.

¹⁶ DİRİKKAN, "Tanınmış Markanın Korunması" s. 41.

¹⁷ YASAMAN, Hamdi, "Paris Anlaşması Anlamında Tanınmış Markalar", GSÜHF Dergisi, S. 2., İstanbul 2002, s.302-308.

1.2.4. Ünlü Markalar

Bazı ülke hukuklarında, Türk hukukunda olduğu gibi tanınmış marka kavramından hareketle markaya daha geniş koruma sağlanmamış; ünlü marka terimi tercih edilmiştir. Örneğin, İsviçre hukukunda ünlü bir markanın sahibinin, başkalarının bu markayı herhangi bir mal veya hizmet edimi için kullanması markanın ayırt etme gücünü tehlikeye düşürdüğü veya onun itibarını istismar ettiği veya zarara uğrattığı takdirde yasaklama hakkının olduğu belirtilmiş; ancak markanın ünlü olmasından önce kazanılmış olan hakların mahfuz tutulduğu hükme bağlanmıştır.¹⁸

Ünlü marka kavramının bugün bir çok hukuk düzenlerinde kullanılan ve farklı mal veya hizmetler için koruma sağlanan tanınmış marka kavramını karşılayıp karşılamadığı konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır.¹⁹

1.2.5. Uluslararası Markalar

Uluslararası marka, dünya markası veya tanınmış marka kavramı ile aynı değildir. Bir başka deyişle, uluslararası bir sicile tescil edildiğinde, bir markanın kendiliğinden dünya markası veya tanınmış marka olduğu sonucuna varılamaz. Zira, uluslararası bir marka olmasına rağmen, ülke içinde bilinmeyen bir marka söz konusu olabilir.²⁰

Uluslararası bir sicilde tescilli markanın karşılığı olarak, uluslararası markalar terimi kullanılmaktadır, dolayısıyla bir marka, uluslararası bir sözleşmeye dayalı olarak kurulan bir sicile tescil edilmiş ise, uluslararası marka statüsünü kazanacaktır.²¹

Dünya ticaretindeki gelişmeler dikkate alınarak uluslararası bir marka sicili yaratma ve markaların bir sicile kaydedilmesi suretiyle bir dünya markası oluşturma düşüncesi, 14.04.1891 tarihli Madrid Sözleşmesi ile başlamıştır. Madrid sözleşmesi ile sözleşme ülkelerinde ortak bir marka hakkı ve uluslararası anlamda sicil yaratılması

¹⁸ DİRİKKAN, “Tanınmış Markanın Korunması”, s.43.

¹⁹ www.bger.ch.24.03.1998 DİRİKKAN, “Tanınmış Markanın Korunması”, s.43.naklen

²⁰ DİRİKKAN, “Tanınmış Markanın Korunması”, s.45.

²¹ ARIKAN, Saadet, Uluslararası Markalar, Fikri ve Sınai Haklar, Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Özel İhtisas Komisyon Raporu, DPT Yayınları, Ankara 2000, s.19.

amaçlanmamıştır. Bu sözleşme kapsamında uluslararası sicile tescil edilen marka, sözleşmeye dahil ülkelerin tamamında tek bir işlemle aynı korumaya sahip olmadığı görülmektedir. Bunun istisnası olarak sözleşmenin 3. ve 4. maddeleri uyarınca uluslararası tescilin tarafları karşılıklı olarak kapsaması durumunda, markanın o ülkede tescil edilmiş gibi korunması mümkündür.

Bir markanın uluslararası bir sicile tescil edilmiş olması, onun tanındığı veya dünya markası haline geldiği anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla, bu anlamda uluslararası markaların, dünya markası veya tanınmış marka sayılmaları mümkün değildir.

1.2.6. Dünya Markaları

Dünya markası olarak anılan markalar, Paris Sözleşmesi 1. mükerrer 6. maddesinde yer alan markalar ile tanınmış markadan farklıdır.²² Bu tür markalar dünya çapında satılan veya fiilen belirli ülkelerde markanın kullanıldığı malların satışı yapılmısa dahi, bu ülkelerde de bilinen, Coca Cola, Mercedes, Ford, Pepsi Cola gibi markalardır.²³

Dünya markaları toplumda somut bir mal veya mal grubu ile özdeşleşmiş markalardır. Bununla birlikte bu tür markalar, özellikle yüksek tescil giderlerinden dolayı her ülkede tescilli değildir. Bu tür markalar, tanınmış markanın sadece belirli bir ülke ile sınırlı bir tanınırlığının bulunması yeterli kabul edildiğinden, tanınmış marka kavramı ile özdeş değildir. Bununla birlikte, dünya markaları her halükarda tanınmış markanın koşullarına sahip olacağından, Türk Hukuku yönünden 556 sayılı KHK'ye göre tanınmış markanın korunmasına ilişkin hükümlerle korunabilecektir.²⁴

²² TEKİNALP, “Yeni Marka Hukukunda...”, s.472.

²³ DERİCİOĞLU, Kaan, “Türkiye’de ve Avrupa Topluluğunda Markaların Korunması”, Avrupa Araştırmaları Dergisi, C.4, S.2, Ankara 2001, s.65-70.

²⁴ DİRİKKAN, “Tanınmış Markanın Korunması” s. 47.

1.3. TANINMIŞ MARKA KAVRAMI

1.3.1. Genel Olarak

Bir marka belirli mal veya hizmetler için tescil edilmiş olsa bile farklı mal veya hizmetler için de tescili mümkündür. Ancak tanınmış markalar bunun istisnasını oluşturmaktadır. Tanınmış markalar da marka türleri arasında yer alır. Önemli olan, bir markanın ne zaman ve hangi ölçütler uyarınca tanınmış sayılacağını saptamaktır. Bu düşünceden hareket edilecek olursa, toplumda belli bir tanınmışlık düzeyine ulaşan ve bundan ötürü kendisine tanınmış marka adı verilen bir markanın, bir ticaret markası olabileceği gibi, bir hizmet markası ya da garanti markası, ortak marka olabilmesidir. Bir ticaret markası eğer toplumda belli bir düzeyde tanınmışlık kazanabilirse, tanınmış marka kategorisine girebileceği gibi, bir hizmet markası da, halk arasında tanınarak, "Tanınmış Marka" konumuna gelebilir. Aynı durumu diğer marka çeşitlerinde yani bir garanti markasında bir ortak markada ya da bireysel markada da söylemek mümkündür. Kaldı ki, bu markalar arasında bile aralarında çok kesin çizgilerle bir ayırım mümkün değildir. Yani bir ticaret markası yerine göre bir ortak marka şeklinde kullanılabileceği gibi bireysel marka olarak da kullanımı mümkündür.²⁵

Bir markanın temsil ettiği ürünün hizmetinden faydalanırken o markanın toplum içerisinde "Tanınmış Marka" kategorisinde yer aldığı için kendimizi güvende hissederiz. Çünkü bizi bu psikolojik duruma iten düşünce ise o markanın "Tanınmış Marka" olmasıdır.

Tanınmış marka için bir çok terim kullanılmaktadır. maruf marka, tanınmış marka, iyi tanınan marka, dünyaca tanınan marka, uluslararası tanınan markalar. Tanınmış marka genellikle kanunlarda tanımlanmamıştır. Bunun sebebi, tanınmış markanın her somut olaya göre farklılık göstermesi ve önceden belirlenmiş kriterlere uymamasıdır. Tanınmış marka için, mahkemeler ve doktrin tarafından bazı unsurlar tespit edilmiş ve kriterler ortaya konmuştur. Ancak bunlar arasında bir birlik olduğu söylenemez. 556 sayılı KHK'da tanınmış markanın tanımı yapılmamıştır. Tanınmış

²⁵ DERİCİOĞLU, a.g.e., s. 71.

marka için çeşitli terimler tercih edildiği gibi, markanın tanınmışlık derecesine göre de sınıflandırma yapılmakta ve buna göre de farklı terimler kullanılmaktadır. Bir marka kullanılmakla ayırt edici nitelik kazanır; giderek markanın ayırt edicilik niteliği artar ve mal ile marka özdeşleşebilir. Normal bir marka belirli bir çevre ve bölge içinde tanınırsa “umumen malum marka”, tanınma yurtdışına taşarsa, “maruf marka”; toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış marka “çok tanınmış marka”, “uluslararası marka”, “dünya markası” olarak adlandırılır.²⁶

Maruf markalar, daha çok belli bir ticari çevre içinde tanınan ve belli bir alıcı çevresinin dışına çıkamayan markaları belirler. Tanınmış marka ise, geniş ya da çok geniş halk kitleleri tarafından bilineni ifade eder. Marka bazen ticaret ortamında ve o mal ile ilgilenen alıcılar çevresinde, üzerinde kullanıldığı malın simgesi haline gelir. Bu durum maruf markayı ifade eder. Buna karşılık eğer marka, bu çevreler dışında da tanınırsa, markanın tanınmış marka derecesine çıktığı söylenebilir.²⁷

Tekinlalp "tanınmış marka"nın ne Paris Sözleşmesinde ne de KHK'da tanımlanmadığını ve bu kavramın şu şekilde anlaşılması gerektiğini işaret etmiştir: "Bir ülkenin bir veya birkaç yöresinde tutunmuş markalar değil, dünya çapında olmasa bile, yurtiçi ve yurtdışında ilgili çevrelerce bilinen Paris Sözleşmesine üye devletlerden birinin vatandaşına veya o ülkelerden birinde yerleşik olan ya da ticari veya sınai işletmeye sahip kişilere ait bulunan markalar kastedilmiştir. "Tanınmış marka" ile "dünya markası" farklı kavramlardır. Dünya markası, dünyada tanınan, ait olduğu mal veya hizmet bütün dünyada satılan, satılmasa bile bilinen markadır. Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış marka ise geniş halk kitlelerinin tanıdığı, yüksek ekonomik değere sahip markadır".²⁸ Dünya çapında maruf olmasa bile Paris Sözleşmesine üye ülkelerde, hatta üye ülkelerin bazılarında bilinen marka "tanınmış marka" kategorisi içinde sayılacağını savunmuştur.

²⁶ http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_275.html “Tanınmış Marka/Yargıtay Kararı, Av.Ceylan Pala”, 10.01.2007, s.4.

²⁷ YASAMAN, Hamdi, Tanınmış Markalar, Vedat Yayınları, İstanbul 1998, s. 695.

²⁸ TEKİNALP, Ünal, Mülkiyet Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 1999, s. 379.

Arkan, Marka Hukuku adlı eserinde bu konuda şu fikirleri ileri sürmüştür:²⁹

"Paris Sözleşmesinin 6. maddesi açısından, markanın sözleşme hükümlerinden yararlanan bir kişiye ait olduğunun Türkiye'de o mal ya da hizmetle ilgili çevrenin büyük bir kesimince bilinmesi yeterlidir. Oysa, "tanınmış marka"dan söz edilebilmesi için reklam gücü yüksek, kalite sembolü haline gelmiş bir markanın, sadece o markayı taşıyan mal ya da hizmetlerle ilgili çevre içinde değil bu çevre dışında, o mal ya da hizmetle ilgisi olmayan kişilerce de bilinmesi gerekir".

Yasaman, Ticari İşletme Hukuku Adlı eserlerinde tanınmış marka için şu tanıımı vermektedir:³⁰

"Markanın ilgili tacirler ya da o malın alıcıları değil, bu mal ile ilgili olmayanlar tarafından da bilinmesi halinde tanınmış markadan bahsedilebilir. Tanınmış marka, maruf marka karşısında daha kapsamlı, ekonomik yönden daha önemli bir kavram olarak karşımıza çıkar. Bir markanın tanınmış olduğunu söyleyebilmek için, markanın konulduğu mamulün birden bire düşünmeden ve bir hatıranın yardımı ile hatırlanmayan, refleks halinde düşünülmesi gerekir, genellikle tüketicinin zihninde bir fikir uyandıran marka tanınmışlık derecesine ulaşmış demektir. Örneğin "Murat" Türkiye'de, "Mercedes" bütün dünyada otomobil markasını ifade eder".

Arkan, Ticari İşletme Hukuku adlı eserinde bu konuda şu görüşleri ileri sürmüştür:³¹

"Tanınmış marka, sadece ilgili tacirler ya da malın alıcıları tarafından değil, o malla ilgili olmayanlar tarafından da bilinen markalardır. Bu tür markalar, tescilli buldukları mal ve hizmetlerin kapsamını aşmışlar ve başlı başına bir kalite sembolü olarak reklam aracı haline gelmişlerdir".

²⁹ ARKAN, "Marka Hukuku", s.93.

³⁰ YASAMAN, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Yayınları, İstanbul 2004, s. 305.

³¹ ARKAN, "Marka Hukuku", s.265.

Tekinalp, markanın Türkiye'de tescilinin ve kullanılmasının gerek olmadığını savunmaktadır.³²

"Üye ülkelerde ve Türkiye'de tanınan, fakat ait olduğu mal Türkiye'de satılmayan veya söz konusu hizmetin Türkiye'de arz edilmediği markalar da Paris Sözleşmesi anlamında tanınmıştır".

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında, uluslararası hukuka uygun yorumlar yapılmakta ve Paris Sözleşmesinin 6. madde uygulamasında tanınmış markayı, belli bir çevre veya ilgili çevrede tanınmışlık olarak anlamakta ve uygulamaktadır.

Yargıtay 11.HD.sininin 29.1.1999 tarih ve E. 998/5372, K. 999/256 sayılı kararı ile³³ "Dava konusu olayda da davacı markası, davalıdan önce Paris Sözleşmesine dahil bulunan Kore'de sicile tescil ettirilmiş bulunduğu göre, yine ilke olarak davacı markası aynı sözleşmeyi imzalamış bulunan Türkiye'de olarak 556 sayılı KHK'nın 3. maddesi anlamında koruma altında bulunmaktadır. Dava konusu olay açısından KHK'nın 8/3.maddesinde de tescilsiz dahi olsa bir işaret veya bir markanın ticari hayatta kullanılması şartı ile daha sonra aynı markanın tescil edilmesine itiraz ve dolayısı ile aynı Kararnamenin 42/b maddesine dayalı hükümsüzlük iddiasında bulunabilme imkanı tanınmış bulunmaktadır. Nitekim, doktrinde de bu görüş benimsenmiş bulunmaktadır.

Bütün bunların dışında davalının, davacı tarafından markasını taşıyan saatlerin yine bir marka adı altında davacıdan (Kore'den) ithal edip Türkiye'de pazarladıktan ve bu saatlerin ithalinin ve dolayısıyla Türkiye'deki satış yetkisinin elinden alınması sebebiyle bu markayı iltibasa meydan verebilecek şekilde kendi adına tescil ettirmesi hukukun temel ilkelerinden olan MK'nın 2. maddesinde yer alan iyiniyet kuralları çerçevesinde hareket etme yükümlülüğüne de ters düşmekte olduğundan hukuken himayesi mümkün görülmemiştir" şeklinde karar vermiştir.

³² TEKİNALP, "Yeni Marka Hukukunda...", s.473.

³³ YASAMAN, "Tanınmış Markalar", s. 87-89.

Yargıtay'ın başka bir kararında³⁴ tanınmış marka kavramı, Yargıtay içtihatlarında bir şahsa veya teşebbüse sıkı bir şekilde matufiyet, garanti, kalite, kuvvetli reklam, yaygın bir dağıtım sistemine bağlı, müşteri, akraba, dost, düşman ayırımı yapılmadan coğrafi sınır, kültür, yaş farkı gözetilmeksizin aynı çevredeki insanlar tarafından refleks halinde ortaya çıkan bir çağrışım olarak tarif edilmiştir. Tanınmışlığın tespitinde hakimın şahsi bilgisi tek başına esas alınamaz. O halde mahkemece, ulusal ve uluslararası mevzuat ışığında olayın özelliği de dikkate alınarak, davacının tanınmışlık konusunda davalı Enstitüye yaptığı başvuruya ilişkin belgeler de getirilmek suretiyle, davacının tüm delilleri toplandıktan sonra uzman bilirkişiler vasıtasıyla inceleme yaptırılarak hasil olacak sonucu göre karar verilmesi gerektiği görüşü benimsenmiştir.

“Tanınmış marka ne Türk markalar mevzuatında ne de yabancı kanunlarda tarif edilmemiş, bu husus mahkeme içtihatlarına ve öğretiyeye bırakılmıştır. 11. HD tarafından oluşturulan çeşitli kararlarda tanınmış marka, bir şahsa veya teşebbüse sıkı bir şekilde matufiyet, garanti, kalite, kuvvetli reklam, yaygın bir dağıtım sistemine bağlı, müşteri, akraba, dost, düşman ayırımı yapılmadan coğrafi sınır, kültür, yaş farkı gözetilmeksizin aynı çevredeki insanlar tarafından refleks halinde ortaya çıkan bir çağrışım olarak tarif edilmiştir.”³⁵

Kararda” Uluslararası Paris Sözleşmesi'nin 1 nci mükerrer 6 ncı maddesine göre, sözleşmenin tarafı olan ülkeler menşe memlekette usul ve nizamına tevkiyan tescil edilmiş olan markanın o surette himaye göreceğini taahhüt etmiş bulunmaktadır.

556 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname'nin 7 (ı) maddesi de buna paralel bir hüküm getirmiş, sahibi tarafından izin verilmeyen Paris Sözleşmesi'nin 1 nci mükerrer 6 ncı maddesine göre tanınmış markaların mutlak red sebebi olarak esas alınacağı öngörülmüştür.

³⁴ 11. HD'nin 24.3.2003 gün ve E. 2002/10575, K. 2003/2752.

³⁵ 11.HD'nin, 13.03.1998 gün 1997/5647E. 1998/1704K. 23.03.2000 gün 1999/8859E. 2000/2229K., 24.3.2003 gün 2002/10575E. 2003/2752K., 9.12.2004 gün 2004/1146E. 2004/12103K., 28.6.2004 gün 2003/13167E. 2004/7103K. sayılı kararları.

Tanınmış marka konusunda Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO) Tanınmış Markalar Uzmanları Komitesi'nce de kriterler belirlenmiş olup, yapılacak incelemede bunların da göz önünde tutulması gerekeceği” belirtilmiştir.

1.3.2. Tanınmış Marka Kriterleri

Bir markanın tanınmış olarak kabul edilebilmesi için doktrin ve mahkemeler bazı kriterler tespit etmiştir. Bu kriterlerden belki de en önemlisi ve belirleyicisi, bir markanın menşe ülkesinin dışında da tescil ettirilmesidir. Bir markanın, kendi ülkesinden başka ülkelerde de tescil ettirilmesi, ekonomik gücünün arttığı, bu markalı ürünlerin bu ülkelerde de pazarlandığı ve markanın daha büyük kitlelere hitap etmesi anlamına gelir ve markanın birden çok ülkede ya da uluslararası kuruluşlar nezdinde tescil ettirilmesi, o markanın tanınmışlığına delalet eder.

Üreticilerin kendi mal ve hizmetlerini, diğer mal ve hizmetlerden ayırt etmek için kullandıkları işaretler, üretici firmanın ticari başarısıyla paralel olarak zamanla tanınırlar. Bu tanınma bazen bir ülke çapında olur ve ülke sınırları içinde kalır. Fakat bazen de o ülke sınırlarını aşarak, diğer ülkelerde tanınırlar. Dünyaca tanınmış hale gelirler ve de uluslararası tanınmışlık niteliğine ulaşırlar. Diğer bazı ülke hukuklarında olduğu gibi, bizim hukukumuzda da gerek 551 sayılı Markalar Kanununda, gerek 556 sayılı KHK'da tanınmış markalardan çoğu zaman tescil ve korunma hükümlerinden bahsedilmekte, fakat tanınmış markaların tanımı ve ölçütleri konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Markalar konusunda düzenleme getiren uluslararası antlaşmalar da bu konuda hüküm içermemekte ve bu konudaki boşluk, doktrindeki yazarların görüşleri ve mahkeme içtihatlarıyla doldurulmaktadır. Markanın tanınmışlığı sadece tescillerin fazlalığı ile belirlenmemektedir. Bunların dışında da bazı kriterler vardır. Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı yayınladığı bir tavsiye kararında tanınmış markalar için bazı kriterler tespit etmiştir.³⁶

³⁶ KAYIHAN, Şaban, “Yargıtay Kararları Işığında Tanınmış Marka”, AÜEHF Dergisi, C. 7 S. 2 Ankara 2003, s.423-448.

Önerilen ve benimsenen kriterler şunlardır;³⁷

Yoğun Kullanım ve Güçlü Reklam : Tanınmış marka, yoğun olarak kullanılan ve önemli derecede reklamı yapılan, o ülke ticaret hayatında olduğu gibi uluslararası ticaret hayatında da ayrı bir önem taşıyan bir markadır. Bu kritere göre, markanın tanınmışlığının hem ulusal hem uluslararası olması söz konusudur. Bu görüş, markayı taşıyan malın tüketici çevresinde yoğun kullanılmasını ve buna bağlı olarak reklamının yapılmasını kriter kabul etmiş; fakat yoğun kullanım konusunda herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Reklam bir malın, bir markanın tanıtımı için kullanılan bir araçtır ve daha çok tanınma aşamasında kullanılan bir yoldur.

Aynı Çevrede Tanınma : Tanınmış marka, sınıf, yaş, kültür farkı, akraba veya husumet ayrımı yapılmaksızın aynı çevredeki insanlarca tanınan markalardır. Her malı alan, o malın belli alıcı, tüketici çevresi vardır. Ancak bu durum bazı mallar için her zaman böyle olmayabilir. Bazı mallar, bir tüketici çevresinden daha çok halk kitlesinin tamamının ya da çoğunluğunun ihtiyaçlarına cevap verecek durumdadır. Günümüzde tanınmış markaların çoğunun tanınmışlığı, herhangi bir coğrafi bölge veya tüketici çevresi ile sınırlı kalmamaktadır. Ülkesel tanınmış markalar için, aynı çevre insanı ölçütünün konması mümkündür, fakat tanınmış markaların bugün büyük bir bölümü ülke sınırlarını aşarak, uluslararası nitelik kazanmıştır.³⁸

Diğer Malların Reklam Gücünde Eksilme Meydana Getirme : Bir marka belli bir mal veya hizmette tanınmıştır. Alıcı veya tüketici çevresi o malı alırken tanınmış olmasından dolayı o markayı tercih eder duruma gelmiştir, zira tanınmışlığın kökeninde o malın kalitesi itibarıyla çok büyük bir alıcı çevresinin oluşması ve o güvenle sonraki zamanlarda da çok satış yapabilmesi yatmaktadır. Tüketici kesiminde oluşan güven zamanla markanın bağlı olduğu malı da aşar ve o marka konusunda bireysel ve toplumsal bakımdan olumlu bir izlenim oluşur. Bu olumlu izlenim ile o marka adı altında başka mal üretilse de o mal yine halk nezdinde tercih edilecektir. İşte insanlarla tanınmış bir marka arasında bu kadar yakından kurulan bağ, o marka altında

³⁷ EYÜBOĞLU, Samiye, “Tanınmış Marka”, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Y.1 C. 1 S. 2 Ankara 2001, s.109-120.

³⁸ KESKİNTÜRK, Aykut, “Genel Olarak Tanınmış Markalar”, İBD, C.73 S.7 İstanbul 1999, ss.682-693.

başka mal üretilse de tercih edilmesine neden olacaktır. Dolayısıyla o marka diğer markaların reklam gücünü düşürebilecek, bu da tanınmış marka konusunda bir kriter olacaktır.

Refleksif Çağrışım : Tanınmış bir marka, aniden doğmalı, herhangi bir düşüncenin yardımı ile zihinlerde oluşmamalı ve de bunları tamamlayan bir özellik olarak refleksif şekilde ortaya çıkmalıdır. Bu üç özellik bir markayı "Tanınmış" hale getirecek, tanınmış olması için kullanılması da söz konusu olmayacaktır.³⁹ Bu düşünce doğrultusunda, bir marka, temsil ettiği mal ile öyle özdeş hale gelecektir ki, insanlar o markayı gördüğü zaman, refleksif olarak bağlı olduğu mal veya hizmeti hatırlayacaklardır.

Ürünün Kalitesi ve Orijinalliği : Bir mal veya hizmetin pazarlanması ve alıcı çevresinde müşteri bulması hususunda en önemli konu o malın veya hizmetin markasıdır. Normal hayat koşullarında, tüketici bir malı satın alırken, o malı kalite ve dayanıklılık bakımından bir sınamaya tabi tutacaktır. Bu şekilde, o malı satın almadan, o malı sınama, değerlendirme ve ona göre alıp almama fikrine sahip olur. Eğer o mal düşündüğü niteliklere sahip değilse, almaktan vazgeçebilir. Buna karşılık tanınmış marka altında üretilen bir mal söz konusu ise, tanınmış markanın kalitesi ve orijinalliği ile sağladığı güven, o malın sınanmaksızın tercih edilmesine neden olabilir.

Bunların yanı sıra, yeni bir markanın halk nezdinde saygınlığını, uyandırdığı güven ile birlikte, tanınmış markanın ticari değeri, bu ticari değeri ile birlikte sadece kendi mal ve hizmetlerinde değil, diğer mal ve hizmetlerde de yüksek reklam gücüne sahip olması, benzer mallarda ya da değişik mallarda bu tanınmış marka benzerinin piyasalarda kullanılmasının söz konusu olmaması, tanınmış marka konusunda sayılabilecek özelliklerdir.

Tanınmış markanın kendi mal ve hizmetlerinin alıcıları dışındaki alıcı kesimi tarafından tanınıyor olmasının ortaya çıkardığı yüksek reklam gücü de o markanın

³⁹ DİLEK, Cengiz, Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, Beta Yayınları, İstanbul 1999, s.128.

etkisini daha fazla hissettirmesine neden olacaktır ve de o piyasaya sürülen ürün veya ortaya konulan hizmetlerin tanıtılması daha rahat olacaktır.

Orijinallik de yine, kaliteli olma durumu gibi, her markada olması gerekli ve fakat tanınmış markalarda daha ön plana çıkan bir özelliktir. Tanınsın ya da tanınmasın her işletmenin kullandığı marka altındaki mallar kaliteli ve orijinal olmalıdır, fakat tanınmış markalarda bu mutlak olmamakla birlikte daha ön planda yer alan bir özelliktir.⁴⁰

Hafızalarda Yer Edinmiş Olma : Tanınmış marka konusundaki kriterlerden birisi de, bir markanın hafızalarda yer edinmiş olup olmamasıdır. Bir markanın hafızalarda yer edinmiş olması malın tanınmışlığı konusunda bir kriter olabilecektir. Böyle bir değerlendirme karşısında ileri sürülecek olan fikirler her zaman tam anlamıyla gerçeği yansıtmayabilir. Bu kriter, bu nedenle işlerliğini her zaman sürdürmeyebilir. Tanınmış marka konusunda kavramı ortaya çıkarmak bakımından bu ölçüt, halkı bir mal karşısında görüş bildirmeye yönelten ve bunun sonucunda markanın tanınmışlığı konusunda bir amaca bir beyana ulaştıran bir yoldur. Fakat bu durum tanınmış markanın belirlenmesi konusunda bertaraf edilemeyecek bir kural teşkil etmeyecektir.

Ülke Çapında yaygınlık Kazanma : Tanınmış marka konusunda belirtilen bir başka kriter de ülke sınırlarında yaygın kullanım ile işaretin tanınmışlık kazanmasıdır. Bir markanın bütün ülke çapında yaygın kullanılması bir işareti, bir markayı, tanınmış hale getirecektir. Markanın tanınmışlığı hususundaki kriter, o markanın ülke çapında sahip olduğu yaygınlıktır. Ancak bu durumda bir marka tanınmış marka kabul edilir. Tanınmış markanın korunması hükümlerinden yararlanması da ülke çapında üne sahip olmasına bağlı olacaktır. Bundan dolayıdır ki, bölgesel tanınmış marka yerine ülkesel tanınmış marka söz konusudur. Bir marka, kendi ülkesinde, alıcı çevresinde ne derece etkili ise, kullanımı yaygın ise, o marka tanınmış marka olacaktır.

⁴⁰ YASAMAN, “Marka Hukuku İle İlgili Makaleler...”, s. 30.

Dil Hazinesinde Yer Edinme : Tanınmış marka konusundaki kriterlerden birisi de temel kavram olarak markanın kendi başına bir anlam teşkil etmesidir. Eğer bir marka belli bir ifade ile halkın dil hazinesine girmişse, tanınmış markadır. Tanınmış markalar, özellikle marka merakı ve kültürünün yaygın olduğu toplumlarda insanların günlük hayatlarının önemli rol oynarlar ve de dil hazinesinde yer edinirler. Bu yer edinme de, bir markanın tanınmış olarak kabul edileceği hususunda kriter kabul edilecektir.

Tanınmışlık Derecesinin Belirlenmesi : Markanın tanınmışlığı konusunda ortaya atılan bir başka kriter de "Markanın Tanınmışlık Derecesinin Belirlenmesi"dir. Günümüz hukuk literatüründe ve uygulamasında genel olarak kabul edilen görüş bir markanın tanınmışlığı unsurunun, o markanın korunması hususunda haklı bir nedeni içinde barındırdığıdır. Tanınmışlığın kriteri de tanınmışlık derecesi ile belirlenecektir.⁴¹ Tanınmışlığın derecesi hususunda en fazla kabul gören düşünce, halkın %60 ile %90 arası grubun bu markayı tanımasıdır.

Ekonomik Değer İfade Etme : Bu kritere göre, tanınmış marka, ekonomik' bakımdan değer ifade eden bir markadır. Tanınmış marka, sahibi için gerçekten önemli bir ekonomik değeri ifade etmektedir, zira malın tanınmış olmasından dolayı, halk nezdinde talebi yüksek olan ve dolayısıyla üretimi de fazla olan bir markadır. Üretiminin fazla olmasından kaynaklanan önemli bir ekonomik girdisi de söz konusu olacaktır. Günümüzde ülkesel ve uluslararası bakımdan tanınmış marka sahibi olan ticari işletmeler, sahip oldukları bu değer nedeniyle büyük ekonomik güç olabilmektedirler. Hatta sahip oldukları tanınmış markanın ününden yararlanarak, o mal ve hizmetle ilgili değişik modeller üretme imkanlarına sahiptirler.

Kişi ve Teşebbüse Sıkı Bağlılık ve İyi Dağıtım Sistemi: Diğer bir kriter de güçlü bir reklamı, kişiye ve teşebbüse sıkı şekilde bağlılığı ve iyi dağıtım sistemini kriter olarak almıştır.⁴² Bir tanınmış marka, insanlarda bağlı oldukları mal ve hizmetlerle birlikte anılırlar. Fakat tanınmış markada bağlı olduğu mal ve hizmet

⁴¹ YASAMAN, "Tanınmış Markalar", s. 645.

⁴² ÖÇAL, Akar, Türk Hukukunda Markaların Himayesi, Yargı Yayınları, Ankara 2001, s. 52.

hatırlanmazsa bile, bir kavram olarak insanların zihninde bir fikir uyandırabilir. Belki o markayla sıkı sıkıya bağlı mal ve hizmet hazırlamaz fakat benzer mal ve hizmet hatırlanabilir. Mesela şekerleme sektöru hatırlanmayabilir, buna karşılık kakaolu üru sektöru hatırlanabilir. Bununla birlikte o tanınmış marka kavramı zihinde oluşacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

PARİS SÖZLEŞMESİ ANLAMINDA TANINMIŞ MARKA

2.1. KAVRAM

2.1.1. Paris Sözleşmesi

1883 yılında 11 ülke arasında sınai mülkiyetin uluslararası korunması amacıyla Paris sözleşmesi imzalanmıştır. Bu sözleşmenin konusu markaların yanında patentler, faydalı modeller, sınai resim ve modeller, ticaret unvanları, coğrafi ad ve işaretler ve haksız rekabettir. Bu anlaşma çeşitli tarihlerde değişikliğe uğramıştır. Türkiye Lozan Anlaşması'nda bu anlaşmayı kabul edeceğini taahhüt etmiş ve 1925 yılında Paris Sözleşmesine dahil olmuştur. Paris Sözleşmesi ile sözleşmeye katılan ülkeler tüzel kişiliği haiz bir birlik oluşturmuşlardır. Bir çok bakımdan 1911'de Washington'da, 1925'te La Haye'de, 1934'te Londra'da, 1958'de Lizbon'da, 1967'de Stockholm'de değişiklikler yapılmıştır. Türkiye, 1883 tarihli bu konvansiyona Lozan Barış Antlaşmasının Ticaret Mukavelesinin 14. maddesi ile 1911 değişikliğinden sonra katılmayı kabul etmiştir.⁴³

Paris sözleşmesi ile üye ülkeler aralarında tüzel kişiliğe sahip "Birlik" oluşturmuşlardır.⁴⁴ Böylece bu birliğe bağlı olarak, Genel Kurul, Yürütme Komitesi, Ulusal Büro, Revizyon Komitesi, Uyuşmazlıkları Çözmeye Yetkili Mahkeme organları da kurulmuştur.

Paris sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesinde şu hüküm yer almaktadır:

“Birlik ülkeleri tescilin talep edildiği ülkenin yetkili makamları tarafından söz konusu ülkede bu sözleşmeden yararlanacağı kabul edilen bir şahsa ait olduğu aynı veya benzer ürünlerde kullanıldığı herkesçe bilindiği mütalaa edilen bir markanın karışıklığa

⁴³ ARKAN, “Marka Hukuku”, s. 40.

⁴⁴ TEKİNALP, “Fikri Mülkiyet Hukuku”, 1.Basım, s. 81.

meydan verebilecek surette örneğini, taklidini veya tercümesini yapan bir fabrika veya ticaret markasının tescilini gerek ülke mevzuatı müsait olduğu takdirde doğrudan doğruya, gerek ilgilinin isteği üzerine red veya hükümsüz kılmayı taahhüt ederler". Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesine göre, menşe ülkede usulüne uygun tescil edilmiş olan marka, diğer üye devletlerde de aynen tevdie kabul edilecek ve korunacaktır. Bu markanın tescili, ancak işaretin korumanın talep edildiği ülkede üçüncü kişilerin kazanılmış haklarına zarar vermesi, ayırım gücünden yoksun olması, ahlak ve adaba aykırı olması ve halkı aldatıcı nitelikte olması şartıyla red olunabilir. Üye ülkeler, tanınmış markaların, bir başkası adına tescilini önlemeyi de kabul etmişlerdir. 556 sayılı KHK'nın 3. maddesinde bu düzenlemeden yararlanacak kişiler tanımlanmıştır. Buna göre TC sınırları içinde ikametgahın olan veya Paris Sözleşmesi yahut Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması hükümleri dahilinde başvuru hakkına sahip kişiler KHK'nın kapsamı içinde mütalaa edilirler.

Bunun gibi KHK'nın 4. maddesine göre Türkiye'nin kabul ettiği uluslararası anlaşmalardaki hükümler 556 sayılı KHK'nın hükümlerinden daha avantajlı ise, yukarıda belirtilen kişiler bunun uygulanmasını talep edebilirler. 556 sayılı KHK'nın 7. maddesinin (1) bendine göre Paris sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesine göre tanınmış marka, marka tescilinde mutlak red sebepleri arasında sayılmıştır. Tescilde mutlak red sebebi olarak belirtilmesine rağmen tescil gerçekleşmişse, tanınmış marka sahibi KHK'nın 42. maddesine göre markanın hükümsüzlüğünü tescilden itibaren 5 yıl içinde isteyebilir. Markanın tescilinde kötü niyet varsa, iptal davası süreye bağlı değildir. Buradaki sorun, Paris Sözleşmesine göre tanınmış markanın nitelendirilmesidir.⁴⁵

Birlik ülkelerinden her birinin vatandaşları, diğer bütün birlik ülkelerinin sınai mülkiyetin korunmasıyla ilgili kanunların vatandaşlara tanıdığı veya ileride tanıyacağı menfaatlerden, bu anlaşma ile öngörölmüş haklara zarar vermemek kaydıyla istifade ederler. Haklarına gelecek her türlü tecavüze karşı o ülke vatandaşlarına konmuş şekil ve şartları yerine getirmek kaydıyla onların sahip olduğu aynı korumaya sahip olacaklar

⁴⁵ http://www.turkhukusitesi.com/makale_275.html "Tanınmış Marka/Yargıtay Kararı, Av.Ceylan Pala", 10.01.2007, s. 6.

ve aynı kanuni yollara başvurabileceklerdir. Bunun için korunmanın istendiği ülkelerde ikametgah veya müesseseye sahip olma şartı aranmaz.⁴⁶

Bu duruma göre davacı yabancı tüzel kişi, Türkiye'de 556 sayılı Kanunun kapsamından yararlanabilecek bir Türk vatandaşının sahip olduğu aynı haklara sahip olabilecektir. Anlaşmaya dahil bir ülkede usulüne uygun olarak tescil edilmiş olan marka, diğer üye devletlerde de aynen tevdie kabul edilecek ve korunacaktır. Esas itibariyle bir marka şekil bakımından ilk tescil edildiği ülke kanunlarına uygun ise, diğer ülkelerde de tescil için müracaat edildiğinde, o ülke kanunlarına uygun olmasa da korunur.⁴⁷

Markaların tescilinde mülklik esastır. Diğer bir ifade ile markalar tescil ettirildikleri ülke sınırları içinde korunurlar. Türkiye'de de markanın korunması için TPE nezdinde markanın tescili gerekir, bu ilkedden Madrid Anlaşması ile ayrılmış ve uluslararası tescil öngörülmüştür.⁴⁸

Paris Sözleşmesinin 1967 tarihinde Stockholm'de meydana gelen değişiklikte ülkemiz tarafından 1 ile 12. maddeleri arası hükümler ayırık tutulmuştur, yani çekince konmuştur, bundan sonraki maddelere bağlı olmak kararlaştırılmıştır.

Paris Sözleşmesine hakim olan temel ilkeleri belirtmek gerekirse :

Milli Muamele : Her üye ülke diğer üye ülke vatandaşlarına, kendi vatandaşlarına sağladığı sınai mülkiyet korumasının aynısı sağlamak zorundadır. Paris Sözleşmesine üye olmayan ülke vatandaşları, üye ülkelerden birinde ikamet etmesi veya o ülkelerin birinde gerçek ve etkin bir sanayi veya ticari kuruluşa sahip olması şartıyla bu muameleden yararlanır.

⁴⁶ YASAMAN, Hamdi, Marka Hukuku İle İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Birlikli Raporları, Vedat Yayınları, İstanbul 2003, s.19.

⁴⁷ YASAMAN, "Tanınmış Markalar", s. 310.

⁴⁸ YASAMAN, "Tanınmış Markalar", s. 312.

2.1.2. 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Göre Paris Sözleşmesinin Kapsamı

556 sayılı KHK'nın 3. maddesindeki düzenlemeden yararlanacak kişiler tanımlanmıştır. Buna göre, T.C. sınırları içinde ikametgahı olan veya sınai ya da ticari faaliyeti bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile veya Paris Sözleşmesi yahut Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması hükümleri dahilinde başvuru hakkına sahip kişiler KHK'nın kapsamı içinde mütalaa edilirler.

Bunun gibi KHK'nın 4. maddesine göre Türkiye'nin kabul ettiği uluslararası anlaşmalardaki hükümler 556 sayılı KHK'nın hükümlerinden daha avantajlı ise, yukarı belirtilen kişiler bunun uygulanmasını talep edebilirler.⁴⁹

2.1.3. 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Göre Mutlak Red Sebebi Sayılması

Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesinde şu hüküm yer almaktadır :

"Birlik ülkeleri tescilin talep edildiği ülkenin yetkili makamları tarafından söz konusu ülkede bu sözleşmeden yararlanacağı kabul olunan bir şahsa ait olduğu aynı veya benzer ürünlerde kullanıldığı herkesçe bilindiği mütalaa edilen bir markanın karışıklığa meydan verebilecek surette örneğini, taklidini veya tercümesini yapan bir fabrika veya Ticaret markasının tescilini gerek ülke mevzuatı müsait olduğu takdirde doğrudan doğruya, gerek ilgilinin isteği üzerine red veya hükümsüz kılmayı taahhüt ederler."⁵⁰

Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesine göre, menşe ülkede usulüne uygun tescil edilmiş olan marka, diğer üye devletlerde de aynen tevdie kabul edilecek ve korunacaktır. Bu markanın tescili, ancak işaretin korumanın talep edildiği ülkede üçüncü kişilerin kazanılmış haklarına zarar vermesi, ayırım gücünden yoksun olması, ahlak ve adaba aykırı olması ve halkı aldatıcı nitelikte olması şartıyla red olunabilir.

⁴⁹ YASAMAN, "Marka Hukuku İle İlgili Makaleler...", s. 20.

⁵⁰ ÖZSUNAY, Ergun, "551 Sayılı Markalar Kanunu" Döneminde Markalara İlişkin Bazı Önemli Sorunlar ve Markaların Korunması," Avrupa Araştırmaları Dergisi, C.6, S.32, İstanbul 2000, s.44-45

Üye ülkeler, tanınmış markaların, bir başkası adına tescilini önlemeyi de kabul etmişlerdir.

556 sayılı KHK'nın 7. maddesinin (1) bendine ve Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesine göre tanınmış marka, marka tescilinde mutlak red sebepleri arasında sayılmıştır. Tescilde mutlak red sebebi olarak belirtilmesine rağmen, tescil vukuu bulmuşsa, tanınmış marka sahibi KHK'nın 42. maddesine göre markanın hükümsüzlüğünü tescilden itibaren 5 yıl içinde isteyebilir. Markanın tescilinde kötü niyet varsa iptal davası süreye bağlı değildir.

Buradaki sorun, Paris Sözleşmesine göre tanınmış markanın nitelendirilmesidir. Paris Sözleşmesinde "umumen malum olduğu mütalaa edilen marka"dan bahsedilmiştir.⁵¹

Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesi anlamında tanınmış markalarla ilgili uyumsuzluklar, henüz tescil aşamasında, Türk Patent Enstitüsü (TPE) kararının iptali ile ilgili olarak değil, genellikle tanınmış marka sahibinin KHK 42/I a'ya istinaden açtığı markanın hükümsüzlüğü davası şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bu konuda başlıca iki sebep gösterilebilir. Bunlardan ilki, tescil aşamasında, TPE'nin, tescili istenen işaretin, KHK 7/I, 1'deki tescil engeliyle karşılaşp karşılaşmayacağı konusunda yeterli araştırmayı yapamaması ve Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesi anlamında tanınmış markanın tanımındaki belirsizlik nedeniyle, tavrını belirlemede yaşadığı güçlükler. İkinci sebep ise, tanınmış marka sahibinin, tescil başvurusundan haberdar ol(a)maması sonucunda, KHK 35'in kendisine bahşettiği itiraz hakkını kullanamamasıdır.⁵²

Yargıtay 11. HD'nin kararlarına göre;⁵³ "Türkiye'de aynı sektörde faaliyet gösteren ve özellikle uluslararası ticaret yapan bir tacir, bu sektörde kullanılıp da birden

⁵¹ YASAMAN, "Marka Hukuku İle İlgili Makaleler...", s. 21.

⁵² KIRCA, İsmail, Yargıtay Kararları Açısından Marka Hukukunda İltibas (Karıştırılma) Kavramı ve Paris Sözleşmesinin 1. Mükerrer 6. Maddesi Anlamında Tanınmış Marka, www.abgm.adalet.gov.tr/5-2-TR-kirca.pdf, s.9.

⁵³ Yargıtay 11.HD'nin 6.7.1998 tarih ve E.1734, K.5146; 23.6.2000 tarih ve E.5459, K.5902; 19.4.2002 tarih ve E.2001/9903, K.2002/3699 sayılı kararları.

çok ülkede tescil edilmiş bir markanın varlığından haberdar olmadığını iddia edemez. Bu husus, TTK 20/II' de ifadesini bulan, “her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi lazımdır.” Kuralının bir gereğidir. Öyle bir tacirin bunun aksini iddia etmesi, MK'nın 2. maddesi ile bağdaşmaz. 11. HD'nin, (tacirlere ticaretine ait faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmek yükümlülüğünü yükleyen) TTK'nın 20/II. maddesine yaptığı atıf, hükümsüzlük halleriyle ilgili KHK 42/I, a bendinde yer alan, kötünîyetin varlığı halinde hükümsüzlük davasının beş yıllık süre sınırlandırmasına tabi tutulamayacağı hükmünün uygulandığı hallerde karşımıza çıkmaktadır.⁵⁴

11.HD'nin 8.7.2002 tarih ve E.3187, K.7188 sayılı kararında; “... davacının dünyada 200'ü aşkın ülkede MAGGI markası altında çeşitli ürünler satmasının, tescil talebinin ...” 556 sayılı KHK'nın 7/i maddesi uyarınca ... Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesine göre umumen tanınmış markaya sahip olduğu sonucunun kabulünü gerektireceği, umumen tanınmış olmanın dünya çapında tanınmış olmasını gerektirmeyeceği, bir kısmında tanınma olgusunun bu maddeden yararlanmak için yeterli bulunduğu ... ,, belirtilmiş olup; bir markanın bir çok yabancı ülkede tescilli bulunması, özellikle uluslararası tescile konu olması, yani Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO) nezdinde tescil edilmesi, o markanın Paris Konvansiyonu'nun 1. mükerrer 6. maddesi anlamında tanınmış marka olması için yeterlidir. Dolayısıyla, böyle bir marka, KHK 7/1, i bendi kapsamına girer. Yabancı bir markanın Paris Konvansiyonu'nun 1. mükerrer 6. maddesinden yararlanabilmesi için, dünya çapında tanınmış olması gerekmez, bir kısım ülkelerde tanınmasının yeterli olduğu görülmektedir.⁵⁵

Yabancı bir markanın Paris Konvansiyonu'nun 1. mükerrer 6. maddesinden yararlanabilmesi, bu maddenin kapsamına sokulabilmesi için, onun Türkiye'de umumen

⁵⁴ KIRCA, a.g.m, s.15.

⁵⁵ KIRCA, a.g.m., s.11.

malum olması yeterlidir. Ayrıca bu markayı taşıyan malın Türkiye'de üretilmesi, Türkiye'ye ithal edilmesi, kısaca ilgili markanın Türkiye'de kullanılması şart değildir.⁵⁶

2.1.4. Tanınmış Marka Kavramının Tanımı Sorunu

Tanınmış marka konusunda Paris Sözleşmesi yanında 551 sayılı Markalar Kanununda olduğu gibi, 556 sayılı KHK'da da tanımı yapılmış değildir. Her iki düzenlemede gerek tescil, gerek korunma hükümlerinde tanınmış markalardan söz edilse de tanım ve ölçütler konusunda boşluk söz konusu olmuştur.

551 sayılı Markalar Kanununun 11. maddesinde tanınmış markalardan söz edilmekteydi. Buna göre; "Memleketimizde tescil edilmiş olan dünya veya memleket çapında tanınmış yabancı veya yerli markaların ve benzerlerinin başka emtia için tescili tanınmış marka sahibinin izni ile mümkündür."⁵⁷

Birinci fıkraya aykırı olarak tescili yapılmış olması halinde, tanınmış marka sahibi ve bu yüzden zarara uğramış olan her ilgili kişi, tescil tarihinden itibaren 5 yıl içinde tescilin terkin talep ve dava edebilir. Markanın tescilinde suinayet mevcut ise terkin davası müddete bağlı değildir."⁵⁸

551 sayılı Markalar Kanununda, tanınmış markanın herhangi bir tanımı verilmemiştir. Buna karşılık Genel Hükümler çerçevesinde "Tescili İzne Bağlı İşaretler" bölümünde tanınmış markalardan söz edilmiştir. Fakat sözü edilen bu durum tescile ilişkin düzenlemedir. Kanundaki hükümde, tanınmış markaların dünya ve memleket çapında markalar olarak ikiye ayrıldığı ve bu ayrımla birlikte, yabancı ve yerli tanınmış marka farklılığına yer verildiği görülmektedir.⁵⁹

556 sayılı KHK'da 7. maddenin "i" fıkrası tanınmış markalardan 551 sayılı Kanunda olduğu gibi tescil konusunda söz etmiş bulunmaktadır. 7. madde tescilde mutlak red nedenlerine ilişkindir. Bu maddenin "i" fıkrasında "Sahibi tarafından izin

⁵⁶ Yargıtay 11.HD'nin 23.6.2000 tarih ve E.5459, K.5902, ile 11.HD'nin 20.11.1998 tarih ve E.1998/7711 K. 1998/8024 sayılı kararları.

⁵⁷ ORTAN, Necip, Genel Olarak Patent Sistemi, Beta Yayınları, İstanbul 2001, s. 92.

⁵⁸ CAMCI Ömer, Marka Davaları, Yargı Yayınları, İstanbul 1999, s. 6.

⁵⁹ DİRİKKAN, "Tescilli Markayı Kullanma Külfeti" s. 56.

verilmeyen Paris Sözleşmesinin 1 nci mükerrer 6 ncı maddesine göre tanınmış markalar" ifadesi yer almaktadır.⁶⁰

KHK'da yerli tanınmış marka ifadesi bulunmamasıyla birlikte 551 sayılı Markalar Kanununda, koruma kapsamında hem yerli hem yabancı markalar yer almaktaydı. Tanınmış markalardan söz eden bir başka hüküm de 556 sayılı KHK md.8/b fıkrasında yer alan "...tescil edilmiş veya tescil için başvuru yapılmış toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle markanın ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar..." ifadesinde de tanınmış markalardan söz edildiği görülmektedir. Bununla birlikte 556 sayılı KHK'nın 8/c fıkrasında geçen "...tescili markanın itibarından dolayı haksız kazanç elde edecek..." şeklindeki hükümde de her ne kadar "tanınmış marka" ya da "tanınmışlık düzeyine ulaşmış marka" kavramları yer almasa da, doktrindeki genel düşünce burada da tanınmış markalar konusunda düzenleme getirildiğidir.⁶¹

Tanınmış marka kavramı ulusal ve uluslararası kaynaklarda yer almaktadır. Özellikle korunmaları bakımından taşıdıkları önem, tanınmış markanın tanımının ve ölçütlerinin de ulusal kaynaklarda yer almasını gerekli kılmaktadır. Bu durum sadece ulusal mevzuatımızda görülmemektedir. Diğer ülkelerin mevzuatlarında da bu boşluğa rastlanmaktadır. Bu boşluk, yabancı ülke hukuklarında olduğu gibi, Türk Hukukunda da doktrin ve mahkeme içtihatlarıyla doldurulmaktadır. Tanınmış markaların yeri ve önemi, tanınmış markaların daha fazla korunmaya ihtiyacı olması, tanınmış marka ölçütlerinin daha sabit biçimde belirlenmesini gerekli kılmaktadır. Bundan dolayı tanınmış marka tanımının ve ölçütlerinin kanuni düzenlemelerle belirlenmesi daha isabetli olurdu.

Tanınmış markalar kavramı sadece 556 sayılı KHK'da yer almış değildir. Anayasamızın 90. maddesinde hüküm altına alındığı gibi taraf olduğumuz Antlaşmalar da kanun hükmündedir.

⁶⁰ AVCI, Adnan, Patent-Marka Uygulaması ve Mevzuatı, Seçkin Yayınları, İstanbul 2000, s.343.

⁶¹ ARKAN, Sabih, "Yabancı Markaların Türkiye'de Korunması" Batider C.20, S.1, 1999, s.5-17.

2.1.5. Paris Sözleşmesinin Anlamında Tanınmış Marka İle Statüsü

Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış bir markanın varlığını kabul için, bu markanın iyi şöhrete sahip olması, belirli bir itibarının bulunması şeklinde niteliksel koşulun aranmaması gerektiği açıktır. Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesine göre "umumen malum marka" belli bir ülkede tescil edilip, korunma istenen ülkede de yetkili makamlar veya mala ilgili çevreler tarafından tanınan markalardır.

Doktrinde Paris Sözleşmesindeki "umumen malum marka" dünyaca tanınmış marka olarak anlaşılmamaktadır. Bunun bu şekilde anlaşılması halinde Paris Sözleşmesinin sadece "dünyaca tanınmış marka"lara tatbik edilmesi gibi bir sonuç çıkar.⁶²

Paris Sözleşmesinin esas amacı, bir ülkede tanınmış bir markadan, o ülkede veya başka bir ülkede haksız olarak yararlanmayı önlemektir. Bir ülkede veya birden fazla bir ülkede tanınmış bir markayı bir zaruret olmaksızın alıp, kendi ülkesinde tescil ettiren kişinin korunması uluslararası ticarete kabul edilebilecek bir durum değildir. Bu hale göre, Paris Sözleşmesinin uygulanmasında "tanınmış marka"yı, markanın korunmak istenilen ülkede o malla ilgili çevrenin o markayı tanınmasının yeterli olacağı şeklinde anlamak gerekir.⁶³

Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesinde, "herkesçe bilindiği mütalaa edilen marka (well-known marks) (notorisch bekannte Marke)" ibaresine yer verilmiş ve markanın ticari değeri, itibarı gibi unsurlardan söz edilmemiştir. Ayrıca, sözleşme, bu markanın sadece aynı veya benzeri mal/hizmetler için başkası adına tescilini yasaklamıştır. Nihayet, Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesinin konuluş amacı, Sözleşme hükümlerinden yararlanan bir kişiye ait olup da, Türkiye'de henüz tescil edilmemiş ve kullanılmaya başlanmamış bir markanın korunmasına yöneliktir. Oysa KHK ile sağlanan koruma, kural olarak tescil ilkesine (KHK I/I) dayanmaktadır. Bu gerekçelerle, Türk hukuk öğretisinde, Paris Sözleşmesinin 6. maddesi açısından

⁶² YASAMAN, "Marka Hukuku İle İlgili Makaleler...", s.28.

⁶³ YASAMAN, "Marka Hukuku İle İlgili Makaleler...", s.28.

markanın Sözleşme hükümlerinden yararlanan bir kişiye ait olduğunun Türkiye'de o mal ya da hizmetle ilgili çevrenin büyük bir kesimince bilinmesi yeterli görülmektedir.⁶⁴

Buna karşılık, Türk öğretisinde baskın görüş, KHK 8/IV anlamında tanınmış markadan söz edebilmek için, reklam gücü yüksek, kalite sembolü haline gelmiş, belli bir itibara sahip bir markanın, sadece o markayı taşıyan mal ya da hizmetlerle ilgili çevre içinde değil bu çevre dışında, o mal ya da hizmetle ilgisi olmayan kişilerce de bilinmesi gerektiği yönündedir. Bu sebeplerle, Türk öğretisinde, Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesi anlamında tanınmış marka ile farklı mal/hizmetler için dahi başkası adına tescili yasaklanan KHK 8/IV anlamında tanınmış marka arasında fark bulunduğu, dolayısıyla bu markaların tanınmışlık düzeyleri arasında fark gözetilmesi gerektiği kabul edilmektedir.⁶⁵

2.2. KARIŞTIRMA TEHLİKESİ

2.2.1. Karıştırma Tehlikesi Kavramı

Bilindiği üzere Marka hukukunda “iltibas (karıştırılma) kavramı, tescil engelleri, markanın hükümsüzlüğü ve marka hakkına tecavüz bakımından önem taşımaktadır.

İltibasa yönelik tescil engellerine ilişkin düzenlemeler, mutlak red nedenleri arasında yer alan Markaların korunması Hakkında 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 7/I, b ve nispi red nedenlerinden sayılan 8/1, a ve b'de yer almaktadır.⁶⁶

KHK.nin 7/I, b hükmüne göre;”Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tescil veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar aynı olan markalar” tescil edilemez.

KHK.nin 8/I, a hükmüne göre“Tescil için başvurusu yapılan marka, tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka ile aynı ise ve aynı mal veya hizmetleri kapsıyorsa” itiraz yapılması durumunda tescil edilemez.

⁶⁴ KIRCA, a.g.m, s.16.

⁶⁵ KIRCA, a.g.m, s.17.

⁶⁶ BATTAL, Ahmet, “Türk Patent Enstitüsünün Markalarda İltibasın Önlenmesine İlişkin Yetkisi Yönünden Mutlak ve Nispi Red Nedenleri”, GÜHF Dergisi, C. 4 S.2 Ankara 2000, s.12-22.

Belirtmek gerekir ki, lafızlarında ufak farklılıklar bulunsa da KHK 7/I ile KHK 8/I a'da aynı husus düzenlenmiştir.⁶⁷ Dolayısıyla KHK'da, aynı husus, hem mutlak hem nisbi tescil engeli olarak kabul edilmiştir.⁶⁸ Bu hükümler, markalar arasındaki benzerliğin, iltibasa yol açıp açmayacağına ayrıca inceleme yapılmasını gereksiz kılacak derecede güçlü ve açık olduğu halleri kapsamaktadır.⁶⁹ Başka bir anlatımla, burada, iltibas tehlikesinin varlığı peşinen kabul edilmekte, iltibas tehlikesinin ispatına, bu hususta bilirkişi incelemesi yapılmasına ihtiyaç duyulmamaktadır.⁷⁰

KHK'nin 8/I, b maddesi "Tescil için başvurusu yapılan marka, tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya benzer ise ve tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer ise, tescil edilmiş veya tescil için ihtimali tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile ilişkili olduğu ihtimalini de kapsıyorsa" itiraz yapılması durumunda tescil edilemeyeceği hükmünü amir olup, iltibasa yönelik tescil engelleri bakımından önem taşımaktadır.

Hükümsüzlük hallerinin düzenlendiği 42. maddenin 1. fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin 7 ve 8 maddelere yaptığı yollamalar sonucunda, yukarıda sözü edilen KHK'nın 7/I, a ile 8/I, a ve b bentlerindeki iltibas halleri, hükümsüzlük halleri kapsamında markanın hükümsüzlüğüne de neden olabilmektedir.

Marka hakkına tecavüz oluşturan fiillerin sıralandığı KHK'nın 61. maddesinin (a) ve (b) bentleri dolayısıyla iltibas kavramı bir kez daha karşımıza çıkmaktadır. KHK 61/a'nın yollama yaptığı marka tescilinden doğan hakların kapsamıyla ilgili KHK'nın 9/I maddesinin (a) bendi 7/I, a ile 8/I a'ya karşılık gelirken, (b) bendi 8/I b'yi karşılamaktadır. KHK 61/b'de sayılan fiil, esas itibarıyla KHK 61/a, dolayısıyla KHK 9 kapsamında mütalaa edilmesi gerektiğinden, anılan hüküm tekrar niteliğindedir.⁷¹

⁶⁷ TEKİNALP, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2002, s. 25.

⁶⁸ ARKAN, "Yabancı Markaların Türkiye'de Korunması", s. 72.

⁶⁹ ARKAN, "Yabancı Markaların Türkiye'de Korunması" s. 75.

⁷⁰ DİRİKKAN, "Tescilli Markayı Kullanma Külfeti" s. 171.

⁷¹ ARKAN, "Marka Hukuku", s. 216.

Hukumumuzda tanınmış markanın karıştırılma ihtimalinin ortaya çıkması iki şartın gerçekleşmesiyle mümkün olabilecektir. Birincisi, kullanılan işaretin tescil edilmiş markanın aynısı veya benzeri olması, ikincisi de, tescil edilmiş markanın tescil edildiği mal ve hizmetlerle aynı veya benzer hizmetlerde kullanılmasıdır.⁷² Ayrıca, aynı veya benzer mal ve hizmetin yanı sıra farklı mal veya hizmetlerde de kullanma, karıştırılması ihtimalini ortaya çıkarabilecektir.

Karıştırma tehlikesini, bunu bütün toplum olarak değil, karıştırma tehlikesi ile karşı karşıya kalan ilgili toplumsal çevre olarak algılamak gerekmektedir. Karıştırma tehlikesinin söz konusu olacağı toplumsal çevrenin ve özelliklerinin belirlenmesi de, kavram açısından son derece önemlidir. Bu açıdan, ilgili toplumsal çevreden anlaşılması gereken, tecavüzde bulunan işaretin sahibinin mallarının alıcı çevresidir.⁷³

Genellikle bu kişiler, aynı zamanda ilk markanın da muhataplarıdır. Alıcı çevresine sadece fiili alıcılar değil, aynı zamanda potansiyel alıcılar da dahil edilmelidir. Zira, potansiyel alıcılar da markaya tecavüz eden kişinin muhatap aldığı hedef kitle içinde yer almaktadır. Bu açıdan karıştırma tehlikesinin bulunup bulunmadığının belirlenmesinde esas alınacak ölçü, ilgili toplumsal çevreyi temsil edecek ortalama bir alıcının dikkati ve düşüncesi olmalıdır. Buna ilişkin değerlendirmede yargıç, markada yer alan unsurların hangilerinin ortalama bir muhatabın hafızasında yer ettiğini ve bu unsurların somut olayda ilgili toplumsal çevrede karıştırma tehlikesini yaratabilecek derecede benzer olup olmadığını araştırmalıdır. Başka bir deyişle, ilgili çevrede ortalama bir kişinin, işaretin ayırt edici gücü bulunan unsurları toplu biçimde değerlendirdiğinde ses, görünüş veya içerik etkisi olarak zihninde kaldığı, her iki işarete bulunan egemen unsurlar benzerlik gösterdiği ve toplumda işaretlerin veya sahiplerinin özdeşliği ya da aralarında bir ilişki bulunduğu şeklinde yanılığa düşme ihtimali mevcut ise, karıştırma tehlikesinin bulunduğu sonucuna ulaşılmalıdır.⁷⁴

Ortalama tüketici profili, koşullara göre sarf edilmesi gereken dikkate ilişkin normatif koşulların belirlenmesine hizmet etmekle kalmaz, aynı zamanda fiili

⁷² TEKİNALP, "Fikri Mülkiyet Hukuku", 3.Basım, s. 401.

⁷³ DOĞANAY, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Yased Yayınları, İstanbul 1999, s. 327.

⁷⁴ DOĞANAY, a.g.e., s. 327.

davranışların tespitinde de önem taşır. Bu çerçevede, günlük tüketim mallarında tüketici genellikle dikkatli davranmaz. Buna karşılık özel nitelikli malların tüketicileri ile meslek sahiplerine hitap eden mallarda durum böyle değildir. Örneğin, yüksek değerli makineler, otomobiller gibi özel mallar söz konusu olduğu takdirde, karıştırma tehlikesinin bulunup bulunmadığı konusundaki incelemede dikkatli olmak gerekir. Zira, bu tür mallar, muhatapları tarafından özenle araştırılmakta, denenmekte ve daha sonra satın alma kararı verilmektedir. O nedenle, bu özelliklere sahip mallar arasında karıştırma tehlikesinin tespitinde, alelade bir kişinin anlayışının esas alınması mümkün değildir.⁷⁵

Markanın korunması yönünden, "marka ve işaret", "mallar" veya "hizmetler" arasındaki benzerlik kavramı ile "karıştırma tehlikesi" kavramı arasında bağlantı kurulmuş olması sebebiyle, tek aşamalı inceleme yapılması gereklidir. Bunun anlamı, karıştırma tehlikesinin, marka ve işaret ile mal veya hizmetler arasındaki benzerliğin ayrı ayrı incelenmemesi, toplu bir değerlendirme yapılmak suretiyle sorunun, tek aşamada çözümlenmesidir. Dolayısıyla, markanın korunmasında karıştırma tehlikesi, tek başına bir ölçüdür ve unsurları, marka ve işaret ile mal veya hizmetler arasındaki benzerliktir. Aksi halde, işaret ve marka ile mal veya hizmetler arasındaki benzerliğin ayrı ayrı incelenmesi, yapay bir ayrıma yol açacağı gibi, marka ve işaret arasındaki benzerlik ile mal veya hizmetler arasındaki benzerliğin, karşılıklı değişim ve telafi edici etki ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi ve somut olayın özelliklerine göre adil bir marka koruması sağlanması mümkün olmayacaktır.⁷⁶

Karıştırma tehlikesinin belirlenmesinde, ilgili toplumsal çevresi temsil edici nitelikte, yeterince dikkatli, ortalama tüketicinin davranışları esas alındığından, karıştırma tehlikesi normatif bir kavram niteliğini taşımaktadır. Ancak bu şekilde tespit edilen davranış biçiminin, gerçekte ortaya çıkan davranışlarla uyumu gerekir. O nedenle, yargıcın esas aldığı ortalama tüketici davranışı, fiili gerçeklikle uyummadığı takdirde, normatif değerlendirmenin doğru olduğundan söz edilemez. Bu durum ise, özellikle hukuk güvenliği ve öngörülebilirlik açısından kabul edilemez. Karıştırma

⁷⁵ ARKAN, "Marka Hukuku", s. 299.

⁷⁶ DİRİKKAN, "Tanınmış Markanın Korunması" s. 191.

tehlikesinin bu şekilde belirlenmesi, temsil edici ideal bir kişinin yaratılmasını ve bunun davranışlarının, muhatap çevrenin büyük çoğunluğunun fiili davranışları ile uyumlu olmasını gerektirmektedir. Bu arada yaratılan kişinin, ilgili mal veya hizmetin alımı konusunda karar vermesini sağlayan koşulların, somut pazar ilişkilerine bağlı olduğu ve toplumsal, ekonomik değişimlerden etkileneceği de dikkate alınmalıdır.⁷⁷

Karıştırma tehlikesi konusunda yapılacak değerlendirme, hukuki bir belirlemeyi gerekli kılmakta ve böylece hukuk kuralının uygulanması anlamına geldiğinden, yargıcın doğrudan doğruya görev alanı içinde yer almaktadır (HUMK 76).⁷⁸ Bu çerçevede karıştırma tehlikesi, soyut ve hukuki bir değerlendirme sonucunda tespit edilebilir. Bununla birlikte somut olayın özellikleri çerçevesinde, fiili olarak karıştırma fiillerinin bulunması gerekli olmayıp, böyle bir ihtimalin varlığı yeterlidir. Ancak, fiilen marka ve işaretin karıştırıldığı olaylar söz konusu olduğu takdirde, bu durum, karıştırma tehlikesi açısından bir belirti olarak kabul edilebilir. Dolayısıyla karıştırma tehlikesine ilişkin değerlendirmede, somut olarak iki markanın birbiri ile karıştırılıp karıştırılmadığı tespit edilmemeli, böyle bir ihtimalin bulunup bulunmadığı konusunda inceleme yapılmalı, fiili karıştırma olayları bulunduğu takdirde, değerlendirmeye dahil edilmelidir.⁷⁹

Marka hukukunda "iltibas (karıştırılma)" kavramı, tescil engelleri, markanın hükümsüzlüğü ve marka hakkına tecavüz bakımından önem taşımaktadır. İltibasa yönelik tescil engellerine ilişkin düzenlemeler, mutlak red nedenleri arasında yer alan Markaların Korunması Hakkında 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 7/1, b ile nisbi red nedenlerinden sayılan 8/1, a ve b'de yer almaktadır. Markalar arasında iltibas konusunda günümüzde uygulamanın ne yönde olduğunun, bu konuda gelinen noktanın doğru ve sağlıklı teşhisi için, aşağıda Yargıtay'ın konuyla ilgili kararlarına yer verilmektedir⁸⁰

⁷⁷ DİRİKKAN, "Tanınmış Markanın Korunması", s. 192.

⁷⁸ KARAHAN, "Ticari İşletme Hukuku", s. 166.

⁷⁹ DİRİKKAN, "Tanınmış Markanın Korunması" s. 250.

⁸⁰ KIRCA, a.g.m., s.1.

556 Sayılı KHK'nın 7. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendine göre, aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar aynı olan markalar tescil edilemez. Bu hükümde tanınmış markadan söz edilmiş olmamakla birlikte; diğer bütün tescilli veya tescil başvurusu yapılmış markalarda olduğu gibi, tanınmış markanın aynısı veya ayırt edilemeyecek derece benzerinin, mal ve hizmet listesinde yer alan mal veya hizmetlerle aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetler için tescili mümkün değildir.

Zira, tanınmış markaların, tescilli olduğu mal ve hizmetlerden farklı mal veya hizmetler için KHK'nın 8. maddesinin 4. fıkrası çerçevesinde nisbi tescil engeli olarak kapsamlı bir korumaya sahip olması, diğer tescilli markalar için öngörülen mutlak tescil engeli olarak korumadan yararlanmayacağı anlamına gelmez.

O nedenle, tanınmış markanın tescilli olduğu mal veya hizmetlerin aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tanınmış markanın aynısı veya ayırt edilemeyecek kadar aynı olan başka bir markanın tescili için talepte bulunduğu takdirde, KHK'nın 7. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi kapsamında tanınmış marka, mutlak tescil engeli teşkil edecek ve TPE tarafından başvurunun re'sen reddedilmesi gerekecektir. TPE tarafından başvurunun re'sen reddedilmediği takdirde tanınmış marka sahibi KHK'nın 8. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi ile 35. madde çerçevesinde hem mutlak hem de nisbi tescil engeli bulunduğu gerekçesi ile itirazda bulunabilir.⁸¹

Bu maddenin özünde, ayırt edicilik kriteri bulunmaktadır. Zira, aynı tür mal veya hizmetler için daha önce tescil edilmiş veya tescili için başvurusu yapılmış bir markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin tescil edilmesi durumunda, bu iki marka alıcılar tarafından ayırt edilemeyeceğinden, hem "alıcıların" yanılgısı hem de "daha önce tescilli marka sahibi"nin haklarına zarar gelmesi söz konusu olabilecektir.

⁸¹ http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_275.htm "Tanınmış Marka/Yargıtay Kararı- Av. Ceylan Pala", 10.01.2007, s.18-19.

Ayırt edilemeyecek kadar aynı kavramı çok subjektif bir kavram olması ve uygulamada karışıklığa yol açması sebebiyle eleştirilmektedir. 556 sayılı KHK'daki "ayırt edilemeyecek kadar aynı" ifadesi, terminolojik olarak yanlış anlamalara müsaittir.⁸² Zira, bir marka ya aynıdır, ya benzerdir ya da farklıdır. "Ayırt edilemeyecek kadar aynı" ifadesi, "ayırt edilemeyecek kadar benzer" veya "iltibas (karıştırılma) yaratabilecek kadar benzer" şeklinde yorumlanmalıdır.⁸³

Markalamasında benzerlik olup olmadığına karar verilmesi her zaman kolay değildir. Gerçekten de uygulamada karşılaşılan uyuşmazlıkların büyük bir bölümünde karar vermek son derece güçtür. Markalarda iltibasın varlığı, dış görünüş bakımından ayniyet ve benzerlik taşımanın yanı sıra markalarda kullanılan kelimelerin bizzat kendileri veya telaffuzları bakımından da söz konusu olabilir. Markalarda iltibasın varlığı araştırılırken; gözdeki ve kulaktaki tesir ve hitap olunan müşteri kitlesinin anlayış derecesi bakımından değerlendirme yapılarak markaların bir bütün olarak bıraktığı izlenime göre sonuca varılmalıdır.

TPE, tarafına yapılan bir tescil başvurusunun KHK m.23'de düzenlenen unsurları taşıdığına karar verirse, başvurunun TPE'ye veya onun yetkili kıldığı makama verildiği tarih, saat ve dakika itibarıyla kesinleşir (KHK m.29/I). Başvurunun önceliğinde bu tarih dikkate alınacaktır.

KHK m.23/I-c hükmüne göre, "Markanın kullanılacağı malların veya hizmetlerin listesi", başvuruda bulunması şarttır. Bu husustaki değerlendirme, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının "Marka Tescil Başvurularının Mal ve Hizmet Listelerinin Sınıflandırılmasına İlişkin BİK-TPE 2000/2 No.lu Tebliğ" dikkate alınarak yapılacaktır.⁸⁴

Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar

⁸² KARAAHMET, Erdoğan, Türkiye'de ve Dünyada Sınai Mülkiyet Koruması Uluslararası Konferansı, 2. Basım, İstanbul 1999, s.178.

⁸³ YALÇINER, G. Uğur Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları, TPE Yayın. Ankara 1999 s. 28.

⁸⁴ DİRİKKAN, Hanife, "Tanınmış Markanın Korunması", s.7.

aynı olan markaların tescili KHKm.7/I-a hükmü ile yasaklanırken, nisbi red nedenlerini düzenleyen KHK m.8/a maddesi ile de, aynı durumda, eski marka sahibinin itiraz edebileceği düzenlemiştir. Buna göre KHK’de aynı durumun hem mutlak , hem de nisbi red sebebi olarak düzenlendiği görülmektedir.

Tescili istenen markanın, daha önce tescil edilmiş veya tescili konusunda başvuruda bulunmuş bir marka ile aynısı ya da ayırt edilemeyecek kadar aynısı olup olmadığı hususu, TPE tarafından re'sen dikkate alınmak zorundadır.

Yargıtay’ın bir kararında⁸⁵, ünlü bir yabancı sigara mamülünün ambalajında kullanılan, dikdörtgen biçiminde üst yarından sonra kapaklı, kızıl-kahverengi karışımı olan bu şekil ve özel rengin, bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırtetmeyi sağlayan niteliği taşıdığıının, kabulü gerekeceği belirtilmiştir.

Yargıtay, “Dava konusu tescili talep edilen marka dikdörtgen biçiminde, üst yarından sonra kapaklı, kızıl kahverengi karışımı rengi de içeren bir sigara kutusu şeklindedir.

Yine dava dosyasına ibraz edilen davacı delillerinden aynı şeklin davacı üretici adına Paris Sözleşmesi taraflarından olan menşe ülkesinde de 25.10.1995 tarihinden beri tescilli olduğu sabit bulunmaktadır.

Ünlü bir yabancı sigara mamulünün ambalajında kullanılan bu şeklin (özel rengi ile birlikte) marka olarak 556 sayılı KHK’nın 5. maddesinde öngörülen bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlayan niteliğinin bulunduğu kabulü gerekir. Kaldı ki, Türkiye'nin de tarafı olduğu Paris Sözleşmesi'nin dördüncü mükerrer 6. maddesinin ilk fıkrası da davacıya bu şekli tescil hakkı tanımaktadır.

Bu nedenlerle davalı enstitünün tescil isteminin reddine dayanak yaptığı 556 sayılı KHK'nin 5 ve 7/a maddesinin olayda uygulama alanı bulunmamaktadır. O halde yukarıda açıklanan nedenlere ve dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve

⁸⁵ 11. HD’nin 12.11.1999 tarih ve E. 1999/6866, K. 1999/9075 sayılı kararı.

yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı Enstitü'nün yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile mahkeme kararının onanmasına" karar vermiştir.

Yargıtay'ın başka bir kararına göre ise⁸⁶, "... Bir markanın bütün olarak bıraktığı genel intiba esas olduğu gibi, başkasına ait tescilli bir markaya, toplu olarak bıraktığı toplu intiba itibariyle ilk bakışta kolayca tefrik edilemeyecek şekilde benzeyen ve bu suretle iltibasa sebebiyet verecek bir markayı kullanan kimse, markanın benzerini kullanmış sayılır. Toplu intibada, bir kelime veya sembol ya da bir slogan bağlantı noktası, çağrının unsuru olarak rol oynar....

Özelliği olan, çarpıcı bir kelimenin [Status] bir tarafın markası olarak kullanılması durumunda, bu kelimenin diğer tarafın ticaret unvanı eki olarak kullanılması [3'ler Status Ticaret Et Ürünleri Sanayi A.Ş.] karşısında dahi bu iki tanıtmaya işareti arasında iltibas söz konusu olmaktadır" .

Bu kararda Yargıtay, "Status" markası ile "3'ler Status Ticaret Et Ürünleri Sanayi A.Ş." işaretini karşılaştırılmasında, ikincisi birden çok sözcük, rakam ve A.Ş. kısaltmasından oluşsa da, ayırt edici, yani esas unsurun "Status" sözcüğü olduğu, diğer ibarelerin genel görünüme etkisinin az olduğu, bu yüzden iltibasa yol açtığına hükmetmiştir. Buna göre, markalar arasında benzerliğin olup olmadığına, markanın bütünü itibariyle bıraktığı etki dikkate alınarak karar verilir. Bu yöntem uyarınca, farklı unsurlardan oluşmasına rağmen bütünü itibariyle bıraktığı etki, eski markayı çağrıştırabileceği gibi, tam tersine, unsurlardaki benzerliğe rağmen markalar tamamen farklı etki de bırakabilirler.⁸⁷

Yargıtay kararlarında⁸⁸, iltibas tehlikesinin bulunup bulunmadığının belirlenmesinde, eskiden beri -isabetli olarak- ilgili mal/hizmetin bilinçli değil, orta yetenekteki alıcılarının dikkat ve özenini esas tutmaktadır. Ayrıca, bilindiği üzere

⁸⁶ 11.HD'nin 7.4.1997 tarih E. 659, K. 2470 sayılı kararı.

⁸⁷ KIRCA, a.g.m, s.6.

⁸⁸ Yargıtay, 11.HD 2.7.1998 tarih, E.3336, K.5067; 24.4.2002 tarih E.129, K.3735; 5.5.2003 tarih E.2002/12018, K.2003/4432 sayılı kararları.

iltibasa konu markayı taşıyan mal/hizmetlerin özel bir alıcı çevresine hitap ettiği hallerde, iltibasın tesbitinde bu özel çevrenin yanılma ihtimali esas alınır.⁸⁹

2.2.2. Karıştırma Tehlikesinin Çeşitleri

2.2.2.1. Doğrudan Karıştırma Tehlikesi (Dar Anlamda Karıştırma Tehlikesi)

Markanın köken belirtme işlevi ile doğrudan bağlantılı ve klasik anlamda karıştırma tehlikesi, doğrudan karıştırma tehlikesidir. Bu türden karıştırma tehlikesi, toplumun, markayla özdeş veya benzer işaret nedeniyle, marka ve işareti karıştırarak, malların veya hizmetlerin aynı işletmeden kaynaklandığı yanılıgına düşme ihtimalidir. Dolayısıyla burada, markanın köken belirtme işlevine zarar veren muhatap çevrenin mal veya hizmetlerin aynı işletmeye ait olduğunu neden olan; böyle bir karıştırma gerçekleşmediği takdirde, alıcının söz konusu satın alma veya hizmet ediminin sağlanması konusunda karar vermeyeceği türden karıştırma tehlikesi söz konusudur.⁹⁰ Bu anlamda karıştırma tehlikesi, muhatap çevrenin hem işaretler hem de işletmeler konusunda yanılma ihtimalini kapsamaktadır.

2.2.2.2. Dolaylı Karıştırma Tehlikesi

Dolaylı karıştırma tehlikesi, işaretler arasındaki benzerlik nedeniyle ölçü olarak alınan muhatap çevrenin, işaretleri birbirinden ayırt etmek amacıyla marka sahibinin markasında kısaltmalar yaptığı veya seri markalar kullanıldığı varsayımıyla, söz konusu malların aynı işletmeden kaynaklandığı sonucuna ulaşmaları ihtimalidir. Bu tür karıştırma tehlikesi, genellikle markanın yanına başka unsurların da konulduğu veya markanın belirli unsurlarının yer aldığı işaretler söz konusu olduğu takdirde ortaya çıkmaktadır. Mal ve hizmetin alıcı kesimi de, marka sahibinin, markasını kısalttığı, eklemeler yaptığı veya kısmen değiştirdiği düşüncesi oluşmaktadır. Bunun yanında, özellikle markanın tescilli olduğu mal veya hizmetlerden farklı mal veya hizmetler için kullanılması durumunda da muhatap çevrenin markanın kullanıldığı mal grubu ile aynı

⁸⁹ KIRCA, a.g.m, s.6.

⁹⁰ TEKİNALP, “Yeni Marka Hukukunda...”, s. 401.

olmadığının farkına varmaları, ancak işaretlerin özdeş veya benzer olması sebebiyle, marka sahibinin farklı mal üretmeye ya da hizmet sunmaya başladığı düşüncesine kapılmaları da dolaylı karıştırma tehlikesi anlamına gelmektedir.⁹¹

Bu durum, tanınmış markalarda karıştırma tehlikesi açısından son derece önemlidir. Zira, tanınmış marka sahipleri, genellikle markaya belirli bir imaj kazandırdıktan sonra, bu markayı farklı mal veya hizmetler için de kullanmaktadır. O nedenle alıcılar, tanınmış bir markanın farklı bir mal veya hizmet için kullanıldığını tespit ettiklerinde, düşünmeksizin bu olağan durumun bulunduğunu kabul etmektedirler.⁹²

Yargıtay'ın bir kararında⁹³, Davacı vekili, davalı tarafından tescil edilen markanın müvekkilinin markasına ayırt edilemeyecek kadar benzediği gibi, kapsadıkları mal ve hizmetlerin de ayniyet taşıdığını, müvekkile ait markanın tanınmış olması nedeniyle korunması gerektiğini, markaların halk tarafından karıştırılma ihtimali bulunduğunu ve davalının müvekkili adına tescilli markanın tanınmışlığından yararlanacağını ileri sürerek, davalıya ait markanın terkinin reddine ilişkin Türk Patent Enstitüsü kararının iptali ile davalı adına marka tescil edilmiş ise terkinini talep ve dava etmiştir. Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesinde, davacıya ait markanın mevcut kanıtlara göre tanınmış marka olmadığı kanaati bildirilmiştir. Mahkemece, bilirkişi raporunun aksine, davacıya ait markanın tanınmış olduğuna karar verilmiş ise de, gerekçede hangi kriterlerin dikkate alındığı ve tanınmışlık düzeyinin hangi somut kanıtlara dayandırıldığı net olarak açıklanıp tartışılmış değildir. Şu halde mahkemece, yukarıda belirtilen kriterler de dikkate alınarak, davacıya ait markanın tanınmış marka olup olmadığı hususu araştırılıp, tartışılmak ve oluşacak sonuç çerçevesinde karar verilmek gerekirken, yetersiz inceleme ve gerekçe ile hüküm kurulması doğru görülmediği görüşü benimsenmiştir.

⁹¹ BOZBEYOĞLU, Cengiz, Karıştırma Tehlikeleri, Egemen Yayınları, İzmir 2000, s. 44.

⁹² OYTAÇ, Kutlu, "Son Uluslararası Değişikliklerle Mukayeseli Markalar Hukuku," FMR, C.1, S.3, Ankara 2001, s. 91-202.

⁹³ 11. HD'nin 24.6.2003 tarih ve E. 2003/2516, K. 2003/6833 sayılı kararı.

Davacı vekili, müvekkilinin yurt içi ve dışında ticari faaliyette bulunduğunu, "QUANTUM" markasını tanınmış düzeye getirmek için büyük yatırımlar yaptığını, davalı P... Ltd.Şti.nin "QUANTOMIN" markasını aynı ve yakın emtia sınıfında tescil başvurusunda bulunduğunu, davalı TPE'ye yaptıkları itirazın nihai olarak reddedildiğini, oysa, markaların ayırt edilemeyecek kadar birbirine benzediği gibi kapsadıkları mal ve hizmetlerin de ayniyet taşıdığını, müvekkile ait markanın tanınmış olması nedeniyle korunması gerektiğini, markaların halk tarafından karıştırılma ihtimali bulunduğunu ve davalının müvekkili adına tescilli markanın tanınmışlığından yararlanacağını ileri sürerek, davalı Enstitünün itirazın reddine ilişkin 08.10.2001 tarih ve M-1568 sayılı kararının iptali ile davalı adına marka tescil edilmiş ise terkinini talep ve dava etmiştir.

Davalı TPE vekili, her iki marka arasında benzerlik bulunmadığını,davacıya ait markanın tanınmış marka kriterlerini taşımadığını savunarak,davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, taraflarca sunulan kanıtlar ve yaptırılan bilirkişi incelemesine göre,davacı adına tescilli "QUANTUM" ile davalı şirketin tescil başvurusunda bulunduğu "QUANTOMIN" markalarının ayırt edilemeyecek kadar benzer olduğu, aynı sınıf emtiada kullanılması halinde, orta düzeydeki tüketiciler tarafından karıştırılma ihtimali bulunduğu, bilirkişi raporunda davacıya ait markanın tanınmış marka olmaması sebebiyle davalının tescil başvurusunda bulunduğu markanın 35. sınıfa dahil hizmetler için tescil talebinin kabulü gerektiği belirtilmiş ise de,davacı markasının tanınmış olduğuna dair belgenin dosyaya sunulduğu ve markayı taşıyan fotoğraf örneklerinin dosyada bulunduğu bu nedenle davalının 35. sınıfa dahil hizmetler için de tescil talebi kabul edilemeyeceğinden bilirkişinin bu konudaki görüşüne iştirak edilmediği gerekçesiyle, davanın kabulü ile, TPE YIDK'nın 08.10.2001 tarih ve M-1568 sayılı kararının iptaline, davalı şirketin "QUANTOMIN" markasının terkinine karar verilmiştir.

2.2.2.3. Geniş Anlamda Karıştırma Tehlikesi

Bir markanın aynısının veya tüketicilerin karıştırmalarına sebep olacak şekilde benzerinin tescilli markanın benzer mal veya hizmetler için kullanımına izin verdiği, böyle olunca da alıcıların benzer mal veya hizmetin aynı işletmeye ait olduğunu

zannedecekleri, İşletmelerdeki mal ve hizmetlerin geniş anlamda karıştırma tehlikesi, olarak tanınmış markaların, marka hukuku çerçevesinde, sadece aynı veya benzer mal ya da hizmetler için korunması ilkesi nedeniyle yeterince korumadığı dikkate alınarak ortaya çıkan bir kavramdır. Bu açıdan önceleri, sadece klasik anlamda doğrudan karıştırma tehlikesi yanında zamanla dolaylı karıştırma tehlikesinin de mümkün olabileceği anlayışı doğmuş; ancak bir çok olayda dolaylı karıştırma tehlikesi kavramının da yetersiz kalması nedeniyle, nihayet geniş anlamda karıştırma tehlikesi kavramı doğmuştur.

Geniş anlamda karıştırma tehlikesi, muhatap çevrenin hem işaretleri, hem de işletmeleri birbirinden ayırt ettiği, ancak yanlış bir biçimde işletmeler arasında özel ekonomik bağlantılar veya sıkı örgütsel ilişkiler bulunduğunu kabul etmeleri anlamına gelmektedir. Burada klasik anlamda bir karıştırma tehlikesi söz konusu olmamakla birlikte; marka sahibinin denetimi altında üretim ve satışın yapıldığı düşüncesi uyanmaktadır. Bu çerçevede markanın lisans sözleşmesine konu edildiği, marka sahibi ile mal veya hizmeti sunan işletme arasında bir ortaklık ilişkisinin bulunduğu şeklinde bir bağlantı kurulması ihtimali, geniş anlamda karıştırma tehlikesi olarak adlandırılabilir.⁹⁴

2.2.2.4. Markayla Düşünsel Bağlantı Kurulması

556 sayılı KHK'nın 8. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde "marka ile ilişkili olma ihtimali", 9. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde "marka ile arasında bağlantı olduğu ihtimali" olarak ifade edilen marka ve işaret arasında düşünsel bağlantı kurulmasından, tescilli markanın benzeri ile karşılaşan muhatapta, genellikle bilinçsiz bir biçimde tanınmış markanın hatırlanması anlaşılmaktadır. Bu kavram, özellikle tanınmış markalar yönünden son derece önemlidir. Zira, marka toplumda güçlü imaja sahip ise, mal veya hizmetler arasında benzerliğin artması durumunda, tanınmış markanın anımsanması nedeniyle markalar arasında bir bağlantı kurulabilmektedir. Esasen bu nedenle, tanınmış markanın, üçüncü kişi tarafından izinsiz olarak, benzerliğin daha az bulunduğu mal veya hizmetler için kullanılması durumunda dahi, karıştırma

⁹⁴ KARAHAN, Sami, Ticari İşletme Hukuku, Mimoza Yayınları, Konya 1999, s.100.

tehlikesi açısından koruma sağlanması gerektiği, mal veya hizmetlerin benzer sayılacağı alanın, diğer markalara oranla daha geniş bir kapsama sahip olduğu kabul edilmektedir.

Bu ilke, bir yandan güçlü markanın, yaratıcı ve uzun süreli çalışmanın sonucu olarak daha geniş bir benzerlik alanı için korumayı hak ettiği; diğer yandan güçlü markalarla benzerlik kurmak konusunda yaygın bir uygulama olduğundan, daha kapsamlı bir korumanın haklı görülmesi anlamına gelmektedir. Bu alanın tespitinde dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, güçlü markaların hatırlanmasının kolay olmasıdır. Zira, güçlü ve kolay hatırlanabilir markalar, halkın markalar arasında yanlış bağlantılar kurması açısından da elverişlidir. Başka bir işaret ile karşılaşan tüketici, bu işaretin, tanınmış markanın sadece bir unsurunu aynen içermesi durumunda dahi, aralarında düşünsel bir bağlantı kurmaktadır.

Bu durumda, iki işaret arasında herhangi bir sebeple bağlantı kurulması yeterli ve TTK 57/5 öngörülen iltibastan daha geniş bir kavram söz konusu olduğundan, muhatap çevre ikinci işaretle karşılaştığında tanınmış markayı hatırlamasına rağmen, bu malın tanınmış marka sahibi veya onunla herhangi bir biçimde bağlantılı bir işletme tarafından piyasaya sunulmadığını tespit edebilmekte, dolayısıyla dar veya geniş anlamda ya da dolaylı karıştırma tehlikesi ile karşılaşmamaktadır. O nedenle, karıştırma tehlikesinin bulunup bulunmadığından bağımsız olarak, markalar arasında düşünsel bağlantının kurulmasının marka koruması için yeterli kabul edilip edilemeyeceğinin, başka bir deyişle, düşünsel bağlantı kavramının karıştırma tehlikesinin bir ön aşaması veya alternatifi olup olmadığının incelenmesi gerekir.⁹⁵

Bu çerçevede marka ile düşünsel bağlantı kurulmasının karıştırma tehlikesinin bir ön aşaması olduğu kabul edildiği takdirde, tanınmış markanın üçüncü kişi tarafından kullanıldığı durumlarda sadece hatırlanması yeterli olmayacak; ayrıca mal veya hizmetin kökeni ya da işletmeler arası ilişki konusunda yanlış ihtimalinin de bulunması gerekecektir. Buna karşılık, düşünsel bağlantı kurulması, karıştırma tehlikesinin alternatifi olarak kabul edildiğinde, köken veya işletmeler arası ilişki konusunda yanlış ihtimali bulunmamasına rağmen, örneğin tanınmış markanın sadece cezp edici

⁹⁵ TEKİNALP, “Yeni Marka Hukukunda...”, s. 401.

gücünden yararlanılabileceği durumlarda KHK'nın 8. maddesinin I. Fıkrasının (b) bendi ve 9. maddesinin I. Fıkrasının (b) bendi kapsamında koruma sağlanabilecektir.

2.2.3. Karıştırma Tehlikesine Karşı Koruma

2.2.3.1. Marka ve İşaret İle Mal veya Hizmetin Özdeş Olması Halinde Koruma Koşulları

556 sayılı KHK'nın 7. maddesinin I. Fıkrasının (b) bendinde aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar aynı olan bir markanın tescil başvurusunun, TPE tarafından re'sen; 8. maddesinin I. fıkrasının (a) bendinde tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir markanın kapsadığı aynı mal veya hizmetlere ilişkin bir marka başvurusunun ise, itiraz üzerine reddedileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla işaret ve mal veya hizmetler arasında özdeşlik, marka sahibinin izni bulunmadığı takdirde 7. madde açısından mutlak, 8. madde yönünde» ise nisbi tescil engelidir, 556 sayılı KHK'nın 9. maddesinin I. fıkrasının (a) bendinde de, marka sahibinin izni olmaksızın, markanın tescil kapsamına giren aynı mal veya hizmetler ile ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılmasının yasaklanabileceğinden söz edilmiştir. Bununla birlikte 556 sayılı KHK'nın 7/II maddesi gereğince işaretin kullanma suretiyle ayırt edici nitelik kazanmış olmasıdır.⁹⁶

Bu hükümlerde ayrıca karıştırma tehlikesi aranmamış; marka ve işaret, mal veya hizmetler arasında özdeşlik yeterli kabul edilmiştir. O halde, tescilli marka ve işaret ile mal veya hizmetler özdeş olduğu takdirde markaya sağlanan koruma mutlaktır. Bunun nedeni, hem işaretlerin, hem de mal veya hizmetlerin özdeş olması durumunda, karıştırma tehlikesinin açıkça ortaya çıkmasıdır. Bunun tek istisnası, 556 sayılı KHK'nın 7/II. Maddesi gereğince işaretin kullanma suretiyle ayırt edici nitelik kazanmış olmasıdır.

⁹⁶ MOROĞLU, Erdoğan, Karşılaştırmalı Reklam ve Yargıtay Kararları, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 2000, s.1-21.

Yargıtay'ın bir kararında⁹⁷, tanınmış marka sahibi, kendinden önce tescilli markayı terkin ettirme yoluna gitmeden kendi markasının tescilini isteyebilmelidir. Böyle bir halde, terkin davası açma yükümlülüğü tanınmış marka sahibine değil, bu niteliği taşımayan önceki tescilli marka sahibine ait olması gerektiği belirtilmiştir.

Aynı ilkelerin tanınmış markaya da uygulanması halinde, tanınmış marka sahibi, kendinden önce tescilli markayı terkin ettirme yoluna gitmeden kendi markasının tescilini isteyebilmelidir. Ve böyle bir halde, terkin davası açma yükümlülüğü tanınmış marka sahibine değil bu niteliği taşımayan önceki tescilli marka sahibine ait olmalıdır.

Davadaki uyuşmazlığın odaklanma noktası, tanınmış marka niteliğini kazanmış yurtdışında tescilli bir markanın, Türkiye'de tescil edilebilmesi için benzer nitelikteki markanın Türkiye'de tescilli olması halinde tanınmış marka sahibini tescilli bu markanın terkinini istemeden kendi markasını tescil ettirip, ettiremeyeceği hususunda toplanmaktadır.

Konu ile ilgili, 556 sayılı KHK'nın 7. maddesinin son fıkrası, bir marka tescil tarihinden önce kullanılmış ve tescile konu mallar veya hizmetler ile ilgili olarak bu kullanım sonucu ayırt edici bir nitelik kazanmış ise, aynı maddenin (b) bendindeki aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar aynı olan marka bulunduğu bahisle tescil isteminin reddolunamayacağı hükmünü içermektedir. Diğer bir deyişle, böyle bir halde yasa koyucu, ayırt edici nitelik kazanmış bir marka sahibine önceki benzer tescilli markanın terkinini istemeden bu markayı tescil ettirebileceğini öngörmüş bulunmaktadır.

Ayırt edici nitelik kazanmış markalar bakımından getirilen bu özellik, Paris Sözleşmesi'nin 1 nci ve Mükerrer 6 ncı maddesi hükmü uyarınca sözleşmeye dahil tüm ülkelerde üstünlük tanınmış bulunan "tanınmış markaya" öncelik ilkesi uyarınca tanınması gerekir. Zira, doktrinde de değinildiği üzere, "556 sayılı KHK., kazanılan ayırt edici nitelik dolayısı ile piyasada aynı veya benzer markanın varlığından

⁹⁷ 11. HD'nin 26.5.2000 tarih ve E. 2000/2762, K. 2000/4717 sayılı kararı.

rahatsızlık duymamakta, kazanılan ayırt edici niteliğin birden ziyade aynı ve benzer marka arasındaki karıştırılma riskini ortadan kaldıracığını kabul etmekte..."dir.

2.2.3.2. Marka ve İşaret İle Mal veya Hizmetin Benzer Olması Halinde Koruma Koşulları

2.2.3.2.1. Marka ve İşaret Arasındaki Benzerlik

Karıştırma tehlikesi ile bağlantılı olarak marka ve işaret arasındaki özdeşlik veya benzerlik yönünden; başkasının hak sahibi olduğu markanın aynen kullanılması, iktibas; buna karşılık, başkasının hak sahibi olduğu markanın, toplumun karıştırmasına neden olacak biçimde benzerinin kullanılması, iltibas olarak ifade edilmektedir. İktibas veya iltibas, markanın tamamı yönünden olabileceği gibi, belirli unsurlar açısından da gerçekleşebilir.⁹⁸

Karıştırma tehlikesi, ancak tanınmış marka ile markaya tecavüz ettiği iddia edilen işaret arasında benzerlik olduğu takdirde söz konusudur. Marka ve işaret ile malların veya hizmetlerin tamamen aynı olması durumunda, karıştırma tehlikesi konusunda ayrıca bir inceleme yapılmaksızın tecavüzün mevcut olduğu kabul edilecektir.

KHK m.9/I-a hükmü uyarınca; marka sahibi markasıyla aynı olan bir işaretin markanın tescil edildiği aynı mal ve hizmetler için kullanılmasını engelleyebilir. 556 sayılı KHK'nın benimsediği tescilden önce başvurunun incelenmesi istemi sonucu, aynı mal ve hizmetlerle ilgili olarak aynı markanın tescili mümkün değildir. Zira bu husus KHK m.7/I-b hükmünde mutlak red nedeni; 8/I-a hükmünde ise nisbi red nedeni olarak düzenlenmektedir. Bununla birlikte bir şekilde tescilli veya tescil için başvurusu yapılmış markanın aynısı veya benzeri aynı veya benzer bir mal veya hizmet için tescil edilirse veya markanın tescilsiz kullanımı söz konusu olursa, marka sahibi marka hakkına tecavüzün durdurulmasını talep hakkına sahip olacaktır.⁹⁹

⁹⁸ OYTAÇ, Kutlu, "Tanınmış Markalarda uluslararası ve Ulusal Kavram Kargaşasına Son", FMR C.I, S.3, Ankara 2001, s.17-20.

⁹⁹ OYTAÇ, "Tanınmış Markalarda...", s. 22.

2.2.3.2.2. Mal veya Hizmetler Arasındaki Benzerlik

Karıştırma tehlikesine dayalı olan marka koruması, toplumda marka ile işaret, mal veya hizmetlerin özdeşliği ya da benzerliği nedeniyle, markaların veya mal ve hizmet edimlerinin karıştırılması tehlikesine yol açılması halini kapsamaktadır. Zira, karıştırma tehlikesi, kural olarak işaretlerin benzerliği yanında, mal veya hizmetlerin de birbirine yakın olmasını gerektirir. Bununla birlikte, tanınmış markalar söz konusu olduğu takdirde, bu markanın sahip olduğu imajın yansiyabileceği alan daha geniş olacağından, mal veya hizmetlerin benzerliğinin değerlendirilmesinde markanın tanınmışlığının da dikkate alınması gerekir.¹⁰⁰

KHK m.9/I-b hükmü uyarınca; tescilli bir marka ile aynı veya benzer olan tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal ve hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk üzerinde, işaret ile tescilli marka arasında bağlantı olduğu ihtimali de dahil, karıştırılma ihtimali olan herhangi bir işaretin kullanılması marka sahibi tarafından önlenebilir. Bu madde genel olarak, marka sahibinin tescilli markası ile iltibasa neden olacak işaretlerin kullanılmasını yasaklamaktadır.¹⁰¹

Markaların kapsadığı mal ve hizmetler birbirine yakın olduğu ölçüde markalar arasında iltibas tehlikesi artmış olacaktır.¹⁰² Ayrıca, markaya konu olan mal veya hizmetler arasındaki benzerliğin iltibasa neden olup olmadığını belirlerken, önceki markanın ayırt edici karakterini ve itibarını dikkate almak gerekir. Bununla birlikte iltibasın varlığı sadece benzer markayı taşıyan iki mal veya hizmetin karıştırılması ile sınırlı olarak düşünülmemelidir. Aynı zamanda alıcıların iki farklı markanın varlığını anlamalarına rağmen marka sahibinin aynı kişi olduğunu düşünmelerine neden olacak şekilde benzer markanın kullanılması da iltibas olarak değerlendirilmelidir.¹⁰³

Bu durumda kullanılan işaret ile tescilli marka arasında ayniyet değil benzerlik; buna karşılık mal veya hizmette ise ayniyet vardır.

¹⁰⁰ <http://www.kazanci.com.tr> “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun”, 10.01.2007. s.9.

¹⁰¹ TEKİNALP, “Yeni Marka Hukukunda...”, s. 401.

¹⁰² ARKAN, “Yabancı Markaların Türkiye’de Korunması”, s. 97.

¹⁰³ ARKAN, “Yabancı Markaların Türkiye’de Korunması”, s. 98.

Öte yandan alıcı, üçüncü kişi tarafından kullanılan markanın farklı bir kişiye ait olduğunu anlamakla birlikte, bunlar arasında ekonomik veya organik bağlantı olduğu yanılığısına düşmekteyse, markalar arasında iltibas olduğu kabul edilmelidir.¹⁰⁴

İki marka arasında iltibas ihtimalinin var olup olmadığı, orta dikkate sahip bir alıcı dikkate alınarak belirlenmelidir. Mal veya hizmetler arasındaki benzerliğin değerlendirilmesinde, mal veya hizmetin yapısal niteliği, nihai kullanıcıları, nihai kullanıcılar tarafından kullanım yöntemleri, birbirleri ile rekabet halinde mi yoksa birbirleri için tamamlayıcı unsur mu olduklarının dikkate alınması gereklidir.¹⁰⁵

Aynı veya benzer mallarla ilgili olarak kullanılan markalar arasındaki benzerliğin tespitinde markalar arasındaki görsel, biçimsel, anlamsal benzerlik, çağrıştırmaya, markanın bütün olarak bıraktığı etki, malın veya hizmetin hitap ettiği alıcı grubu, markayı taşıyan malın veya hizmetin ekonomik değeri ve alıcının bu mala ayırdığı zaman, markanın esas ve tamamlayıcı unsurları gibi kriterler esas alınacaktır.¹⁰⁶

2.2.3.2.3. Markanın Tanınmışlık Derecesi ve Ayırt Etme Gücü

Karıştırma tehlikesi, korunacak markanın tanınmışlık derecesine ve ayırt etme gücüne de bağlıdır. Tescilli markanın korunması, karıştırma tehlikesinin varlığını gerekli kıldığından, markanın kendi yapısından veya pazardaki tanınmışlığından kaynaklanan güçlü bir ayırt etme özelliği bulunmakta ise, koruma, bu özelliğe sahip olmayan markalara oranla daha kapsamlı olmalıdır. Bunun nedeni, markanın tanınmışlık derecesinin ve ayırt etme gücünün yüksek olmasının bu markanın zarar görmesini kolaylaştırdığı düşüncesidir.

Zira markanın ana işlevi, bu marka altında satılan mal veya sunulan hizmetin başka bir işletmeden kaynaklanan mal veya hizmetlerle karıştırılması tehlikesi olmaksızın, tüketicinin veya nihai alıcının mal ve hizmetleri birbirinden ayırt etme olanağının sağlanması, böylece köken yönünden ayniyeti garanti etmesidir. Başka bir

¹⁰⁴ TEKİNALP, “Yeni Marka Hukukunda...”, s. 401-405.

¹⁰⁵ OYTAÇ, “Son Uluslararası Değişikliklerle...” s. 148.

¹⁰⁶ TEKİNALP, “Yeni Marka Hukukunda...”, s. 402.

deyişle, marka, kalite yönünden sorumluluğu söz konusu olabilecek tek bir işletmenin kontrolü altında malların üretildiği veya hizmetlerin sunulduğuna ilişkin bir güvence sağlamakta, böylece hukuka uygun bir rekabet sisteminin esaslı bir unsuru olarak işlevini yerine getirmektedir.

Mal veya hizmetlerin üretim ve sürüm metotlarında zamanla meydana gelen değişiklikler, lisansa dayalı üretim sistemlerinin ortaya çıkması, "Kollektivmarken" adı verilen ortak markaların ortaya çıkması, mal veya hizmetleri hangi işletmenin ürettiği veya piyasaya sürdüğünü gösteren köken işlevinden daha çok benzer mallardan ayırt etme işlevi önem kazanmaya başlamıştır.¹⁰⁷ Markanın ayırt etme işlevi, bir mal veya hizmeti, diğer mal veya hizmetlerden ayırt etmeye yarayan temel unsurdur.¹⁰⁸

Bu işlevden yola çıkarak şu sonuca varmak mümkündür. Marka, mal veya hizmetleri diğer mal ve hizmetlerden ayırt etmeye yarayan bir işarettir.

Markanın ayırt etme işlevi ile, alıcı, işletmelerin ürettiği mal veya hizmetler arasında belli kalite ölçütlerini de kullanarak, diğer mal ve hizmetlerden ayırarak hangisini alacağını ya da hangi hizmeti diğerine tercih edeceğine karar verir. Böylece, marka aynı zamanda, değişik müteşebbisler arasında bir rekabet ortamı da yaratmış olur.¹⁰⁹

Bu çerçevede, 556 sayılı KHK'nın 8. maddesinin I. fıkrasının (b) bendi ve 9. maddesinin I. fıkrasının (b) bendi anlamında karıştırma tehlikesi, toplumun ilgili mal veya hizmetlerin aynı işletmeden veya ekonomik olarak birbiriyle bağlantılı işletmelerden kaynaklandığı kanaatini edinebileceği durumlarda bulunmaktadır. O nedenle, toplum yönünden malın üretildiği yer ile ilgili bir karıştırma tehlikesinin bulunmadığının ispatlanması, karıştırma tehlikesinin olmadığını kabul için yeterli değildir. Toplumun, malların farklı yerlerde üretildiği veya hizmetlerin başka işletmeler tarafından sunulduğunu anlayabildiği durumlarda dahi karıştırma tehlikesi olabilir. Buna karşılık toplumun, ilgili mal veya hizmetin aynı işletme veya ekonomik olarak

¹⁰⁷ ARKAN, "Yabancı Markaların Türkiye'de Korunması" s. 348.

¹⁰⁸ TEKİNALP, "Fikri Mülkiyet Hukuku", 1. Basım, s. 347.

¹⁰⁹ BOZER, Ali, Marka Korunması ve Karıştırma Tehlikeleri, Yargı Yayınları, Ankara 2003, s. 61.

birbiriyle bağlantılı işletmelerden kaynaklandığına inanmalarını sağlayacak koşullar bulunmadığı takdirde, karıştırma tehlikesi de yoktur.

2.2.3.2.4. Koşullar Arasındaki İlişki

Mal ve hizmetler ile marka ve işaretin benzerlik ilişkisine yönelik benzerlik kavramının, marka ve işaret ile mallar veya hizmetler arasındaki benzerlik derecesi, markanın pazardaki tanınmışlık derecesine bağlı olarak yorumlanabilir, bunun dışındaki faktörler, karıştırma tehlikesinin ve özellikle markanın ayırt etme gücünün ve tanınmışlık derecesinin belirlenmesi açısından dikkate alınmaktadır. Bu faktörler arasında, karşılıklı etkileşim ve telafi edici bir ilişki bulunmakta olup, somut olayda, bu faktörlerden birinin güçlü olması, diğerleri açısından telafi edici bir rol oynar ve markanın korunması yönünden karıştırma tehlikesinin bulunduğu kabul edilebilir. Başka bir deyişle, karıştırma tehlikesinin belirlenmesinde, değerlendirmeye konu olan faktörlerin aynı ağırlıkta olması şart değildir. Somut olayın özelliklerine göre, bu faktörlerden birinin yeterince yoğunluk taşımaması durumunda diğer faktörlerin yardımıyla dengenin sağlanması mümkündür.

Aynı etkileşim ve telafi edici ilişki, marka ve işaret ile mal veya hizmetlerin benzerliği açısından da geçerlidir. Başka bir deyişle, marka ve işaret arasındaki benzerlik derecesi yüksek olduğu takdirde, mal veya hizmetler arasındaki benzerlik derecesi az olsa dahi karıştırma tehlikesinin bulunduğu söz edilebilecektir. Keza, mal veya hizmetler arasındaki benzerlik fazla olduğunda, marka ve işaret arasındaki benzerlik, buna oranla daha az olsa dahi aynı sonuca ulaşılabilir. Dolayısıyla, marka ve işaret arasındaki benzerlik derecesinin yüksek olması, karıştırma tehlikesinin değerlendirilmesi yönünden mal veya hizmet alanının genişlemesine neden olmaktadır.¹¹⁰ Ancak her halükarda toplum yönünden karıştırma tehlikesinin bulunduğu konusunda verilecek karar, somut olayın bütün özelliklerinin kapsamlı olarak değerlendirilmesini gerektirir. Dolayısıyla, karıştırma tehlikesinin belirlenmesi yönünden, yetkili makamların somut olayın özellikleri çerçevesinde esnek bir değerlendirme yapması mümkün olmakla birlikte; karıştırma tehlikesi kavramının

¹¹⁰ ARKAN, “Yabancı Markaların Türkiye’de Korunması” s. 97-98.

sınırlarının olağanüstü genişlemesi veya daralmasına yol açacak biçime de dönüştürülmemelidir.

2.3. Kötü Niyetle Tescil

KHK'nın 7. ve 8. maddesinde, marka başvurusunun kötü niyetle yapılması halinde itirazda bulunulacağına ilişkin bir hüküm mevcut değildir.¹¹¹ Markayı kullanmayarak yedekte tutmak veya marka ticareti yapmak amacına veya şantaja yönelik kötünietli olduğu son derece açık marka tescillerini engelleyebilmek için, KHK'nın 7. maddesine kötünietli marka tescilinin de mutlak tescil engeli olarak eklenmesi uygun olacaktır.

Avrupa Birliği hukukunda, yönergenin 3. maddesinin 2. alt fıkrasının (d) bendinde üye devletlerin, başvuru sahibinin kötünietli olması durumunda tescil başvurusunun reddi ve tescil yapıldığı takdirde bu tescilin hükümsüz sayılması konusunda düzenleme yapabilecekleri belirtilmiştir. 40/94 sayılı tüzüğün 51. maddesinin 1. alt fıkrasının (b) bendinde de başvuru sahibinin kötünietli olması, hükümsüzlük sebebi olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla yönerge ve tüzük hükümlerine göre kötünietli tescil başvurusu, bağımsız bir tescil engeli ve hükümsüzlük nedeni olabilmektedir. Buna karşılık Türk hukukunda kötünietli başvuru, bağımsız bir tescil engeli ve hükümsüzlük sebebi olarak açıkça düzenlenmiş değildir. KHK'nın 35. maddesinin I. fıkrasında ilgili kişilerin, başvurunun kötünietle yapıldığına ilişkin itirazda bulunabileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla, tescil engelleri arasında açıkça kötünietli marka tescil başvurularının reddedileceği veya itiraz edilebileceği hususu düzenlenmemiş olmakla birlikte, KHK'nın 35. maddesi çerçevesinde itiraz üzerine TPE'nin başvuruyu red yetkisi bulunmaktadır.¹¹²

¹¹¹ TEKİNALP, "Fikri Mülkiyet Hukuku", 1. Basım, s. 363.

¹¹² TEKİNALP, "Avrupa Birliği Hukuku", s.52.

11. HD'nin 26.1.2001 tarih ve E. 2000/10981, K. 2001/478 sayılı kararında¹¹³, “Davacı markasının, tanınmış marka olmasına; tanınmış markanın başkası adına tescil edilemeyeceğine, dava konusu markaların tescili sırasında davalının kötü niyetli davranması nedeniyle davanın süreye bağlı bulunmamasına göre, D... markası dışında kalan diğer davalı markalarının iptaline dair verilen karar usul ve yasaya uygun olacağı belirtilmiştir.

Mahkemece, davacı markasının tanınmış marka olduğunu Paris Sözleşmesinin 1.mükerrer 6.maddesi gereğince tanınmış markanın başkası adına tescil edilemeyeceği, davalının dava konusu markaların tescili sırasında kötüniyetli davrandığı için davanın süreye bağlı olmadığı gerekçeleriyle "D..." markası hakkındaki davanın reddine diğer markaların iptali isteminin kabulüne karar verilmiştir.

Karar, davalı vekilince temyiz edilmiş, Dairece onanmıştır. Bu defa davalı vekili karar düzeltme isteminde bulunmuştur. Dosyadaki yazılara, mahkeme kararında belirtilip Yargıtay ilamında benimsenen gerektirici sebeplere göre, davalı vekilinin HUMK.nun 440. maddesinde sayılan hallerden hiç birisini ihtiva etmeyen karar düzeltme isteğinin reddi gerekir.” şeklinde karar vermiştir.

2.4. Nisbi Tescil Engeli

556 sayılı KHK'nın 8. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendine göre, tescil için başvurusu yapılan markanın, tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka ile aynı ve aynı mal veya hizmetler için tescili talep edilmişse, karıştırma tehlikesinin bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, itiraz üzerine tescil başvurusu reddedilir.

Aynı maddenin (b) bendine göre ise, tescil için başvurusu yapılan marka, daha önce tescil edilmiş veya tescil başvurusunda bulunulmuş bir marka ile aynı ya da benzer ve aynı ya da benzer mal ve hizmetler için marka ile ilişkili olduğu ihtimali de dahil olmak üzere halk tarafından karıştırılabilecek nitelikte ise, önceki tarihli marka sahibinin itirazı üzerine bu başvuru reddedilir. Bu hükümler, tanınmış markaya özgü

¹¹³ Aynı yönde karar için bkz. 11. HD'nin 29.9.2000 tarih ve E. 2000/3984, K. 2000/7180 sayılı kararı.

olmamakla birlikte; diğ er tescilli ve tescil başvurusu yapılan markalar gibi, tanınmış markalara da uygulanacaktır.¹¹⁴

KHK'nın 8. maddesinin 4. fıkrasında ise tanınmış markanın farklı mal veya hizmetler için tesciline karşı nisbi tescil engeli olarak korunması öngörölmüştür. Bu hüküm çerçevesinde, tanınmış markanın, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir markanın aynı veya benzeri olmakla birlikte, farklı mallar veya hizmetlerde kullanılabilceğı; ancak tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın, toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceğı, markanın itibarına zarar verilebileceğı veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir marka sahibinin itirazı üzerine, farklı mal veya hizmetlerde kullanılacak olsa bile, sonraki markanın tescil başvurusu reddedilir.¹¹⁵

Her ne kadar bu hükümde sadece farklı mal veya hizmetler yönünden markanın tanınmışlık düzeyinden haksız yarar sağlanması, markanın itibarına zarar verebileceğı ya da ayırt edici karakterinin zedeleyebileceğinden söz edilmiş ise de; bu hükümde yer alan sonuçları gerçekleştirmeye uygun bir marka başvurusu bulunduğu takdirde, hükmün öncelikle aynı veya benzer mal ya da hizmetler için de uygulanması gerektiğı kuşkusuzdur. Dolayısıyla bu durumlarda, marka sahibi markanın tescilini, itirazda bulunmak suretiyle engelleyebilecektir.

İtiraz, marka tescil başvurusunun yayınından itibaren üç ay içinde, yazılı ve gerekçeli olarak yapılır (KHK 35). TPE tarafından itirazın incelenmesinden sonra verilen karara, iki ay içinde itirazda bulunabilir. Ve TPE tarafından incelenerek karar düzeltilebilir. Ancak ilgili dairenin, itirazı kabul etmemesi durumunda Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulunda inceleme yapılır ve itiraz, karara bağlanır. Bu karara karşı bildirim tarihinden itibaren 2 ay içinde yetkili mahkemeye dava açılır. Dirikkan, KHK'nın 35. maddesi anlamında ilgili kişilerin, ancak KHK'nın 7. ve 8. maddesinde itiraz edebileceğı gösterilen kişiler olup; bu anlamda markanın veya tescil engeli olan diğ er bir işaretin sahibinin itirazda bulunabileceğini ve dolayısıyla, bu

¹¹⁴ DIRİKKAN, "Tescilli Markayı Kullanma Kulfeti" s. 255.

¹¹⁵ KARAHAN, Sami, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Mimoza Yayınları, Konya 2002, s.14.

madde çerçevesinde itiraz hakkının sadece tescilli veya başvurusu yapılmış marka sahibi tarafından kullanılabilceğini ve itiraz prosedüründe taraf olarak kabul edilebileceğini belirtmektedir.¹¹⁶

KHK'nın 29, 30, 31 ve 32. maddelerine göre incelenerek uygun görülen marka başvurusu yine KHK'nın 33. maddesi uyarınca resmi marka bülteninde ilan edilmektedir. Ancak ilan edilen başvuruya, ilgili kişilerce 7. ve 8. maddeler uyarınca tescil yapılmaması gerektiği yönünde itiraz edilebilir.

KHK'nın 8. maddesi kapsamında, bir marka başvurusunun tescil edilemeyeceğine dair yapılan itirazlar, nisbi nedenlere bağı olarak yapılan itirazlar olarak adlandırılmıştır.

Nisbi red nedenleri; herhangi bir işaretin üzerinde başka bir kişinin, herhangi bir sebebe dayanan bir hakkı bulunduğ için bu işaretin marka olarak tescilinin mümkün görünmediği hallerdir. Bunlar söz konusu işaret üzerinde üçüncü bir kişinin herhangi bir hakka sahip olmasından doğmaktadır. Üçüncü kişilerin hakkını bilen kişiler de nisbi red nedenlerine dayanarak TPE bünyesinde itirazda bulunabilir.¹¹⁷

KHK'nın 8. maddesinin IV. fıkrasında ise tanınmış markanın farklı mal veya hizmetler için tesciline karşı nisbi tescil engeli olarak korunması öngörülmüştür. Bu hüküm çerçevesinde, tanınmış markanın, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir markanın aynı veya benzeri olmakla birlikte, farklı mallar veya hizmetlerde kullanılabilceği; ancak tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın, toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeni ile haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarına zarar verilebileceği veya tescil için başvurusu yapılmış markanın ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurabileceği durumda, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir marka

¹¹⁶ DİRİKKAN, "Tescilli Markayı Kullanma Külfeti" s. 257.

¹¹⁷ DUYAR, Özlem, Dünyada ve Türkiye'de Sınai ve Ticari Mülkiyet Hakları, Yased Yayınları, İstanbul 2000, s.135.

sahibinin itirazı üzerine, farklı mal veya hizmetlerde kullanılacak olsa bile, sonraki markanın tescil başvurusu reddedilir.¹¹⁸

Herhangi bir kişinin marka olarak tescil ettirmek istediği bir işaret için üçüncü bir kişinin itiraz etmesi bu şahsın ya tescilli ya da tescilsiz bir işaret üzerinde bir hakka sahip bulunmamasından meydana gelir. Böylece 556 sayılı KHK tescilsiz işareti de korumakta, tescilsiz işaretin sahibine de nisbi red nedenlerine dayanarak itiraz hakkı vermektedir.¹¹⁹

Tanınmış markanın nisbi red sebepleri arasında öngörülmesi ve korunması, etkili, basit, zaman ve masraf yönünden tasarruf edilmesini sağlayan bir yol ise de, tanınmış markanın nisbi tescil engeli olarak kabul edilmiş olması, çeşitli sorunlara neden olmaktadır. Zira, tanınmış markanın farklı mal veya hizmetler için tescili durumunda, itibarına veya ayırt etme gücüne zarar verilmesi veya istismarına ilişkin kararın, idari bir makam olan TPE tarafından tespiti son derece zordur. Bu nedenle, TPE, genellikle bu tür itirazlar söz konusu olduğunda şekli bir inceleme yapmakta (KHK 36), TPE'nin kararına karşı itiraz üzerine düzeltme kararı verebilmekte veya bu itiraz, yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu tarafından incelenmekte, kurulun kararına karşı yetkili mahkemede açılan dava ile uyuşmazlık çözülmektedir (KHK 47 vd). Bu düzenlemeler çerçevesinde, her ne kadar TPE tarafından itirazın değerlendirilebileceği öngörülmüş ise de, nihai olarak bu sorun mahkemeler tarafından çözülmektedir.¹²⁰

2.5. Tecavüz Halleri

Tanınmış marka hakkının diğer markalarda olduğu gibi tecavüze karşı korunmasına ilişkin hükümler incelendiğinde, marka sahibine, tecavüz fiillerinin durdurulması, tecavüzün giderilmesi ve maddi ve manevi zararın tazmini, marka hakkına tecavüz dolayısıyla üretilmesi veya kullanılması cezayı gerektiren eşya ile bu

¹¹⁸ TEKİNALP, “Fikri Mülkiyet Hukuku”, 1.Basım, s.362.

¹¹⁹ EROĞLU, Sevilay, “Haksız Rekabete İlişkin İhtiyati Tedbirler, İzmir Barosu Dergisi, C. 4 S. 65 İzmir 2000, s.39-69.

¹²⁰ DİRİKKAN, “Tanınmış Markanın Korunması”, s.257.

eşyaları üretmeye yarayan araç, cihaz, makine gibi vasıtalara el konulması, bu ürünler üzerinde tazminat miktarından düşülmek veya tazminat miktarını aşan bir değer olduğu takdirde, marka sahibinin fazlayı ödemesi kaydı ile kendisine mülkiyet hakkının tanınması, marka hakkına tecavüzün devamını önlemek üzere tedbirlerin alınması, özellikle el konulan ürünleri ve araçların üzerindeki markaların silinmesi veya marka hakkına tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise imhası, marka hakkına tecavüz eden kişi aleyhine verilen mahkeme kararının, masrafları tecavüz edenden karşılanarak, ilgililere tebliğ edilmesi ve kamuya yayın yoluyla duyurulması delillerin, tesbiti davası KHK 75, ihtiyati tedbir KHK 76 vd., gümrüklerde el koyma KHK 79 konusunda özel hukuka ilişkin taleplerin sağlandığı görülmektedir.¹²¹

Bu taleplerden bazılarının, marka hakkına tecavüzün önlenmesi anlamında markaya tecavüzün men'ine, bazılarının ise markaya tecavüz sonucunda ortaya çıkan sonuçların ortadan kaldırılmasına yönelik olduğu; bu arada maddi ve manevi tazminata ilişkin davaların da düzenlendiği görülmektedir.

Bu talepler, tanınmış marka dışındaki diğer tescilli markalar için de aynı şekilde düzenlendiği ve tanınmış markaya özgü olmadığı için, aşağıda, öncelikle tanınmış marka yönünden önem taşıyan kullanım fiilleri esas alınmak suretiyle markaya tecavüz teşkil eden kullanma biçimleri; marka sahibinin talepleri kısaca incelenecek; yine tanınmış marka yönünden önem taşıyan marka hakkı sınırlamaları üzerinde durulacaktır.

2.5.1. Genel Olarak

556 sayılı KHK'nın 62/a maddesine göre, marka sahibi, marka hakkına tecavüz oluşturan fiillerin durdurulmasını talep edebilir.

Durdurma davası, devam etmekte olan bir tecavüze son vermek için açılan bir eda davası niteliğindedir.¹²² Eda davasında, davacı, davalının bir işi yapmaya, bir şey

¹²¹ http://www.turkhukusitesi.com/makale_275.htm “Tanınmış Marka/Yargıtay Kararı, Av.Ceylan Pala”, 10.01.2007, s.20-21.

¹²² DİLEK, a.g.e., s. 136.

vermeye veya bir işi yapmamaya, mahkum edilmesini ister. Marka hakkına tecavüz nedeniyle tecavüzün durdurulması davası açıldığında tecavüz oluşturan fiillerin yapılmamasına hükmedilmesi istenecektir.

Durdurma davasının açılabilmesi için öncelikle ortada bir marka hakkından doğan tecavüz fiilinin olması gerekir. Bunun içinde 556 sayılı KHK'nın "Marka Hakkına Tecavüz Sayılan Fiiller" başlığını taşıyan 61. maddesi ile birlikte, somut olayın özellikleri dikkate alınarak, değerlendirilmelidir.

2.5.2. Marka Hakkına Tecavüz Teşkil Eden Fiiller

KHK'nın 61. maddesinde marka hakkına tecavüz eden fiiller; 61/A maddesinde de marka suçları düzenlenmiştir.

Ancak marka hakkına tecavüz teşkil eden fiiller, sadece KHK'nın 61. maddesi ile sınırlı değildir. Zira, markanın sözlük veya başka başvuru eserlerinde yer alması ticari vekil veya temsilci adına tescilli markanın kullanımının yasaklanması (KHK 11), markanın dürüst olmayan biçimde kullanılması (KHK 12) durumunda da markaya tecavüz ve bu maddelerde belirtilen korumanın sağlanması mümkündür.¹²³

556 sayılı KHK'nın 61. maddesinin (a) bendinde 9. maddenin ihlali, markaya tecavüz fiili olarak nitelendirilmiştir.

Markalar hakkında uygulanan genel hükümlere göre, marka sahibinin, tescilli markasının aynısının veya benzerinin başka birisi tarafından aynı mal veya hizmetlerde olduğu gibi benzer mal veya hizmetlerde de karıştırılma ihtimali bulunan işaret kullanılmasına engel olma yetkisi vardır.

Bu kararlar marka ister tanınmış olsun ister olmasın uygulanır. Tanınmış markalarda ayrıca, marka sahibinin markanın aynısını veya benzerini farklı mal veya hizmetlerde kullanılmasını önleme yetkisi de vardır.

¹²³ DİRİKKAN, "Tescilli Markayı Kullanma Külfeti" s.266.

Bu düzenlemeyle, 551 sayılı Markalar Kanunundan farklı olarak, sadece sicilde gösterilen mallarla ilgili yararlanma hakkı tanınmamış, aynısının veya benzerinin tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerinin ve benzerlerinin de kullanılmasını men etme hakkı tanınmıştır.¹²⁴

KHK'nın 9. maddesinin II. fıkrasında, marka sahibinin izni olmaksızın, marka ile özdeş veya benzer bir markanın üçüncü bir kişi tarafından mal veya ambalajı üzerine konulması, işareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi veya bu amaçla stoklanması, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi ya da bu işaret altında hizmet sunulması yahut sağlanması, işareti taşıyan malın ithali, ihracı, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılmasının yasaklanabileceği belirtilmiştir.

Yargıtay'ın bir kararında¹²⁵, davacının markası, Türkiye'de normal tescilin dışında ayrıca "tanınmış marka" statüsü olarak da tescilli bulunmaktadır. Davalının Türkiye'ye ithal yolu ile sokarak pazarladığı ürünlerde marka olarak kullanılan "V..." ibaresi ise, yurt dışında tescilli olup, Türkiye'de tescilli bulunmamaktadır. Bu durum karşısında davacının Türkiye'de tanınmış marka olarak tescilli markasının, mal ve hizmet sınırlamasına tabi olmaksızın, Türkiye'de tescilli bulunmayan markaya karşı korunması gerekir ve korumanın kapsamına, bu işareti taşıyan malların ithalini önleme hakkının da dahil olduğu belirtilmiştir.

Kararda, Türkiye'de tescilli olan bir markanın, yine yurtdışında tescilli olan ve fakat Türkiye'de tescilli olmayan bir markayı taşıyan ürünlerin bu marka adı altında Türkiye'ye ithal edilerek pazarlanması halinde korunmasının mümkün olup, olamayacağı noktasında odaklanmaktadır.

556 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki KHK'nın 3 ve 6. maddelerinde ilke olarak marka korunmasının ülkeselliği benimsenmiştir. Bu ilkeye göre, bir marka tescilli ülkenin sınırları içerisinde kendi sahibine markasının izinsiz kullanılmasına yine kendi ülkesinde engel olma hakkı tanınmıştır. İzinsiz kullanılan markanın yurtdışında

¹²⁴ GÜRZÜMAR, Osman, "Yeni Markalar Kanunu Işığında İsviçre Marka Hukukunda Meydana Gelen Gelişmeler", Yargıtay Dergisi, C.20, S.4, Ankara 2000, s.501-524.

¹²⁵ 11. HD'nin 26.10.2000 tarih ve E. 2000/5199, K. 2000/8216 sayılı kararı.

bir başka ülkede tescilli olması hali de bu sonucu değiştirmez. Nitekim, anılan KHK'nın 9/2-c maddesinde bu ilkenin vurgulanması amacı ile markalı malın ithalinin dahi marka korumasına tecavüz teşkil edeceği ve bunun aynı kararnamenin 61/a maddesi hükmünce önlenmesinin mümkün olduğu hükme bağlanmıştır.

556 sayılı KHK'nın 61. maddesinde ayrıca, marka sahibinin izni olmaksızın markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek (KHK 61/b); markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde, tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak veya ticari amaçla elde bulundurmak (KHK 61/c) marka sahibi tarafından sözleşmeye dayalı lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek (KHK 61/d); bu fiillere iştirak veya yardım ya da hangi şekil ve şartlarda olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırmak (KHK 61/e) kendisinde bulunan ve başkası adına tescilli bir markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini taşıyan ürünün veya ticaret alanına çıkarılan malın nereden alındığını ya da nasıl sağlandığını bildirmekten kaçınmak (KHK 61/f) markaya tecavüz sayılmaktadır.¹²⁶

11. HD'nin 26.10.2000 tarih ve E. 2000/7064, K. 2000/8215 sayılı kararı ile Türkiye'nin de taraf olduğu Paris Sözleşmesine taraf ülkelerde tescilli davacı markası ile davalı Holding'in başkaca ayırt edici sözcüklerle birlikte, yalnız ticaret unvanında kullandığı unvanından doğan haklar, karşı karşıya geldiğinde, davacı markasının tescilinde, yasaya aykırılık olmadığının kabulünün zorunlu olduğu görüşü benimsenmiştir.

Kararda, “Dava, marka tescil başvurusunun davalılardan M... Holding A.Ş. tarafından itiraz edilmesi üzerine diğer davalı Enstitü tarafından reddedilmesi nedeniyle, Enstitü işlem ve kararlarının iptali ile marka tescili talebine ilişkindir.

¹²⁶ DIRİKKAN, “Tanınmış Markanın Korunması”, s.267-268.

Yabancı uyruklu olan davacının, hazır giyim sektöründe kullanılmak üzere ""M..."" ibarelerini marka olarak Paris Sözleşmesi'nin tarafı olan birçok Avrupa ülkesinde tescil ettirdiği anlaşılmaktadır.

Davalının henüz Türkiye'de tescilli bir ""M..."" markası bulunmadığı gibi, öncelikli ve fiilen oluşmuş üstün marka hakları olduğu da iddia ve ispat edilmiş değildir. Bu durumda, Türkiye'nin de taraf olduğu Paris Sözleşmesi'ne taraf ülkelerde tescilli davacı markası ile davalının başkaca ayırdedici sözcükler ile birlikte yalnız ticaret unvanında kullandığı unvanından doğan haklar karşı karşıya geldiğinde, davacı markasının tescilinde yasaya aykırılık olmadığı kabulü zorunludur. Aksine bir anlayış ve çözüm 556 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki KHK hükümlerinin özüne aykırı düşeceği” belirtilmektedir.

- İşaretin Mal veya Ambalaj Üzerine Konulması : Marka sahibi, sahip olduğu markayı mal veya ambalaj üzerine koyabilir. Başkası tarafından bir markanın kendi mal veya ambalaj üzerine konması marka hakkına tecavüz oluşturur.

Burada söz konusu olan markaların geneli için, aynı veya benzer malın varlığıdır. Tanınmış markalarda, aynı veya benzer işaretin, genel haksız kullanma kuralından hareketle; farklı mallarda mal veya ambalaj üzerine konursa, yine tecavüz mevcut olur. İşaretin metin üzerine nasıl konduğunun herhangi bir önemi yoktur. Basma, oyma, yapıştırma şeklinde de konabilecektir. Önemli olan burada piyasaya sürme amacının varlığıdır.¹²⁷

İşaret, herhangi birisi tarafından, mektup, zarf, fatura başlıklarında, fiyat, renk, mal veya hizmet kataloglarında kullanılırsa, 556 sayılı KHK'nın 9. maddesinin II/b kapsamında markaya tecavüz sayılır. Malın imal edilmiş olup olmamasının bir önemi yoktur.

¹²⁷ ARKAN, “Marka Hukuku”, s. 211.

Bütün bu hallerle birlikte, işaretli malın sergilenmesi, ticari markanın temsilci, ticari vekili adına tescil ettirilip kullanılması da 556 sayılı KHK md.11 anlamında tecavüzdür.

Bu haksız işarete ilişkin piyasaya sürme, stoklama, iş evrakı ve reklamlarda kullanılması gibi tecavüz oluşturan kullanma şekilleri, aynı veya benzer mal veya hizmetlerde kullanım kuralı ile birlikte, tanınmış markaların özel öneminden dolayı, farklı mallar veya hizmetlerde de markaya tecavüz kuralının uygulanmasını gerektirecektir.¹²⁸

- **İşaretli Malın Piyasaya Sürülmesi veya Stoklanması** : Marka sahibinin dışında birisinin, işareti taşıyan malı piyasaya sürmesi veya bu amaca yönelik olarak stoklaması, teslim edebileceğini teklif etmesi veya o işaret altında hizmet sunması marka hakkında tecavüz meydana getirecektir. Burada marka sahibinin izninin olmaması, tecavüzü oluşturan önemli bir etkidir.

Bununla birlikte, 556 sayılı KHK'nın 13. maddesinin I. fıkrasına göre, marka sahibi, markayı taşıyan malları piyasaya sürdükten sonra, marka hakkı tükenirse, markayı taşıyan malları iktisap edenlerin bu malları tekrar satışa sunulmasına hiçbir şekilde engel olunamaz.¹²⁹

Malın, piyasaya sürülmesinin anlamı geniştir. Malın herhangi bir yerde satılması, dağıtıcılara verilmesi, fuarda satışa konması, kampanya konusu olması, malın piyasaya sunulması halleridir.¹³⁰ Mal hangi hukuki şekilde piyasaya sürülürse sürülsün, bu şart gerçekleşir. Satım, leasing veya kiralama olması bu noktada önem taşımayacaktır.

İşareti taşıyan mal, piyasaya sürülmek amacıyla stoklansa da, bu 556 sayılı KHK'nın 9. maddesinin II/b anlamında markaya tecavüzdür. Stoklarına, piyasaya sürme amacı da taşımalıdır.

¹²⁸ ARKAN, "Marka Hukuku", s. 214.

¹²⁹ SOMER, Mehmet, "Tescilli Markalar Arasında Haksız Rekabet ve Terkin Davaları", Argumentum, C.1, S.7, İstanbul 2001, s.93-96.

¹³⁰ TEKİNALP, "Yeni Marka Hukukunda...", s.410.

İşareti taşıyan malların piyasaya sürülmesi, stoklanması gibi, işareti taşıyan teslimin teklif edilmesi de, marka hakkına tecavüzdür.¹³¹ Malın, imal edilmiş veya ambalajın üzerine haksız olan işaretin konulmasının ise herhangi bir önemi söz konusu değildir.

Burada sayılan işareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi, stoklanması veya tesliminin teklif edilmesi, tanınmış markalarda, genel kuraldan hareketle farklı mallarda da uygulanacaktır. Yani aynı veya benzer işaretin, aynı veya benzer mallarda piyasaya sürülmesi, stoklanması veya tesliminin teklifi şart değil, bu fiiller farklı mallarda da vuku bulursa, tanınmış markalarda tecavüz meydana gelmiş olur.¹³²

- **İşaretli Malın İthal ve İhracı:** Markayı taşıyan malın ithali ve ihracı da, 556 sayılı KHK'nın 9. maddesi II/c'ye göre, marka sahibine ait bir yetkidir. Genel olarak markalarda, aynı veya benzer işaretin aynı veya benzer mallar bakımından ithal ve ihracı, markaya tecavüz oluştururken, tanınmış markalarda farklı mallarda ithal ve ihrac da tecavüz fiilini oluşturacaktır. Transit geçmenin marka hakkına tecavüz sayılıp sayılmayacağı belli değildir.

Markalarda, aynı veya benzer işaretin aynı veya benzer mallar bakımından ithal ve ihracı, markaya tecavüz oluştururken, tanınmış markalarda farklı mallarda ithal ve ihracı da tecavüz fiilini oluşturmaktadır. Markayı taşıyan malın ithali ve ihracı da 556 sayılı KHK'nın 9. maddesi II./c'ye göre, marka sahibine ait bir yetkidir. Transit geçmenin marka hakkına tecavüz sayılıp sayılmayacağı doktrinde açıklığa kavuşmadığından transit geçişler de tecavüz sayılabilecektir.

- **İşaretin İş Evrakı ve Reklamlarda Kullanılması :** İşaret, herhangi birisi tarafından, mektup, zarf, fatura başlıklarında, fiyat, renk, mal veya hizmet kataloglarında kullanılırsa 556 sayılı KHK md 89(2)b kapsamında markaya tecavüz sayılır. Malın imal edilmiş olup olmamasının bir önemi yoktur.

¹³¹ ARKAN, "Marka Hukuku", s. 212.

¹³² ORAKÇIOĞLU, Süleyman Nazif, İhracatta Marka Tescilinin Önemi, Beta Yayınları, İstanbul 2001 s.74.

Bütün bu hallerle birlikte, işaretli malın sergilenmesi, ticari markanın temsilci, ticari vekili adına tescil ettirilip kullanılması da 556 sayılı KHK md.61 anlamında tecavüzdür.¹³³

Bu haksız işarete ilişkin piyasaya sürme, stoklama, iş evrakı ve reklamlarda kullanılması gibi tecavüz oluşturan kullanma şekilleri, aynı veya benzer mal veya hizmetlerde kullanım kuralı ile birlikte, tanınmış markaların özel öneminden dolayı farklı mallar veya hizmetlerde de markaya tecavüz kuralının uygulanmasını gerektirecektir.¹³⁴

- **Markanın Taklit Edilmesi** : 556 sayılı KHK'nın 61. maddesinin (b) bendine göre, markanın veya benzerinin, marka sahibinin izni olmadan kullanılması da markaya tecavüz oluşturacaktır.

Genel marka korunmasının dışına çıkan tanınmış markadaki farklı mal veya hizmetlerde, markanın taklit edilmesi, 61. madde (b) bendine göre tanınmış markaya tecavüz oluşturacaktır. Bu sayılan durum aslında daha önce belirtilen tecavüz halleriyle büyük ölçüde benzeşmektedir.

- **Tecavüz ile Kullanılan Markanın Bağlı Olduğu Ürünlerin Satılması, Dağıtılması veya Ticari Bir Amaç İçin Elde Bulundurulması** : 556 sayılı KHK'nın 61. maddesinin (c) bendine göre, markanın veya benzerinin kullanılmasıyla, markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde, markayı taşıyan ürünleri satan, dağıtan veya ticari alana çıkartan da markaya tecavüz fiilini işlemiş olacaktır. Burada taklit edildiğinin bilinmesi veya bilinmemesinin gerekliliği önem taşıyacaktır. Tanınmış markalara benzer işareti taşıyan malları, piyasa fiyatının altında bir fiyatla satın alan dükkan sahibi de, markanın taklidini bilecek durumdadır. Burada fiyat farkını da gözle görülür bir düşüklükte olması gerekecektir.¹³⁵

¹³³ SOMER, a.g.m., s. 97.

¹³⁴ ARKAN, "Marka Hukuku", s. 214.

¹³⁵ ARKAN, "Marka Hukuku", s. 218.

556 sayılı KHK'nın 61. maddesinin (d) bendine göre, lisans yoluyla verilen hakları genişletmek ve devretmek de genel bir koruma hükmüdür.

556 sayılı KHK'nın 61. maddesinin (e) bendine göre, sayılan markaya tecavüz fiillerinin yapılmasını teşvik eden ve kolaylaştıranlar da, markaya tecavüz halini oluşturacaktır. Fakat ön şart, 61. madde (a) ve (c) bentlerindeki tecavüz hallerinin vuku bulmuş olmasıdır. Bu da hem genel olarak markalarda hem de tanınmış markalar için söz konusu olan markaya tecavüz halidir.¹³⁶

61. maddenin (f) bendi, markayı veya benzerlerini taşıyan ürünün veya malın nereden alındığını ya da nasıl sağlandığını bildirmekten kaçınanlar da, markaya tecavüz fiilini işlemiş sayılır. Tanınmış markalarda da uygulanan hüküm budur.

2.5.3. Ülkesellik İlkesi

Marka hukukunda ülkesellik ilkesinin geçerli olması sebebiyle, KHK ile sağlanan korumadan yararlanabilmek için markaya tecavüz fiilinin Türkiye'de gerçekleşmiş olması veya bu tecavüz fiilinin zararlı sonuçlarının Türkiye'de etkisini göstermesi gereklidir. Dolayısıyla, marka sahibi 556 sayılı KHK ile sağlanan korumanın diğer koşulları da mevcut olduğu takdirde, markasına tecavüz fiilinin veya böyle bir fiilin sonuçlarının Türkiye'de etkili olması halinde, Türk hukukuna göre koruma talebinde bulunabilecektir.¹³⁷

Bu açıdan, üzerinde durulması gereken husus, markanın korunması için markaya tecavüz teşkil eden malların, Türkiye'de iç dolaşıma sunulmasının gerekli olup olmadığı, özellikle ihracı ve transit geçişe konu mallar açısından korumanın talep edilip edilemeyeceğidir.

KHK'nın 9/II-c bendinde malın ihraç ve ithalinden söz edilmiş olduğuna ve iç piyasada dolaşıma sunulması bir koşul olarak öngörülmediğine göre, gerek ihraç, gerekse transit yönünden, markaya Türkiye'de gerçekleşen bir tecavüzün bulunduğu ve

¹³⁶ TÜRK, Hikmet Sami, "Tecavüz ile Kullanılan Markalar", Standart C.1, S.7, İstanbul 2000, s. 3-5.

¹³⁷ NOYAN, Erdal, Marka Hukuku, Adil Yayınları, Ankara 2004, s.23.

556 sayılı KHK hükümlerine göre korumanın talep edilebileceği sonucuna varılmalıdır. Kaldı ki, transitte bir yandan ithalat, diğer yandan ihracat söz konusu olduğundan, transitin markaya tecavüz kapsamında sayılması ve bu tür fiiller için de dava açılması mümkün olmalıdır.¹³⁸

Belli bir ülke hukukuna göre kazanılmış olan fikri haklara diğer ülkelerde de saygı gösterilmesi ve hakkın ulusal sınırlar dikkate alınmaksızın korunmasını savunan ve korumanın bu ülke hukukuna göre olmasını kabul eden evrenselci görüşe (menşe yeri hukuku) karşılık¹³⁹ fikri hakların, uluslararası düzenlemelerde de kaynağını bulan, “korumanın talep edildiği yer” hukukunun uygulanması gerektiği genellikle kabul edilmektedir. Korumanın talep edildiği ülke hukukunun uygulanması görüşü çerçevesinde; fikri hakkın korunması, hangi ülkede talep edilmişse; bu koruma, diğer ülkelerdeki korumalardan bağımsız olarak gerçekleşmektedir. Bu açıdan ülkesellik, hakkın, her ülkede ayrı ve birbirinden bağımsız olarak, bu varlığını sürdürmesidir. O halde, ülkesellik ilkesi çerçevesinde, kural olarak menşe ülkede hakkın tanınıp tanınmadığı, hangi ölçüde tanındığı ve ne şekilde düzenlendiğinin önemi yoktur. Korumanın varlığı ve kapsamı, söz konusu hakkın tecavüze uğradığı veya buna karşı işlem yapılması talebinde bulunulan ülkenin hukuku temel alınmak suretiyle belirlenmelidir. Dolayısıyla ülkesellik ilkesine göre, korumanın talep edildiği ülkenin hukukuna göre uyumsuzluğun çözümü söz konusu olacaktır.¹⁴⁰

Fikri haklarda temel ilke olan ülkesellik ilkesi gerek içtihatlarda gerekse yasal düzenlemelerde çok büyük önem arz etmektedir. Fikri ve sınai mülkiyet hukukunda ülkesellik ilkesi ve ona verilen önem tarihsel, hukuki ve ekonomik nedenlerden kaynaklanmaktadır.

Tarihsel açıdan fikri mülkiyet alanındaki ülkesellik prensibi 15. yüzyılda matbaanın ortaya çıkmasıyla birlikte gelişmiştir. Doğrudan devlet tarafından verilen ve

¹³⁸ AYDIN, Hüseyin, Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, Adil Yayınları, Ankara 2003, s.102.

¹³⁹ DARDAĞAN, Esra, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı, Yargı Yayınları, Ankara 2000, s.116.

¹⁴⁰ DARDAĞAN, a.g.e., s. 145.

bir hükümdar tarafından kaynaklanan söz konusu koruma bu ayrıcalığı tanıyan devlet ülkesiyle sınırlıdır.

Modern dönemlerde ise fikri mülkiyetin tescili zorunluluğu ve bir bölümü de kamu hukukuna dahil olduğu gerekçeleriyle ülkesellik prensibine ihtiyaç duyulmuştur.

Ülke içinde sadece o ülkenin hukukunun uygulanacağı ve yabancı bir hukukun tamamen göz ardı edileceği anlamına gelir, mutlak ülkesellik ilkesi (uyarınca her devlet kendi, fikri mülkiyet haklarını maddi ve şekli koşulları yerine/ getirmek kaydıyla sadece kendi ülkesinin sınırları içinde korur ve her devlet sadece! kendi ülkesi içindeki ihlallerde, tecavüze uğrayan ve kendi kanunlarına göre haki sahibi olan kişinin, kendi hukuk yollarını kullanmasına imkan sağlar.¹⁴¹

Modern anlayışa göre ülkesellik ilkesi, sadece fikri hakka tecavüz fiillerinin belirli bir ülkede gerçekleşmesi halinde, o ülke hukukunun uygulanması gerektiği şeklinde anlaşılmalıdır; daha çok, devletler özel hukukuna dahil bir kavram olarak kabul edilmektedir. Bu çerçevede, korumanın talep edildiği ülke hukuku, fikri hakka tecavüz fiilinin hangi ülkede gerçekleştiğine bakılmaksızın, tecavüz fiilinin etkilerinin bulunduğu yer hukuku olarak da uygulanabilir.¹⁴²

2.5.4. Markasal Kullanım

Markaya özgü kullanma, bir işaretin, bu işareti taşıyan mal veya hizmetin köken itibarıyla diğerlerinden ayırt edilmesine yönelik olarak kullanılmasıdır. Bu açıdan, işaretin markaya özgü kullanılıp kullanılmadığının tespitinde; muhatap çevrenin söz konusu işareti marka olarak algılayıp algılamaması önemlidir.

Markaya özgü kullanma kavramı işletmesel kaynağı gösteren bir araç olarak kabul etmesi hususunda objektif bir ihtimal bulunduğu takdirde, markaya özgü kullanım mevcuttur. O halde, kural olarak markaya özgü kullanma, bir ticaret markasının ticari dolaşıma sunulan malların veya ambalajların üzerine konulmasını veya hizmet

¹⁴¹ TEKİNALP, Ünal, Avrupa Birliği Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2000, s.155.

¹⁴² DİRİKKAN, “Tanınmış Markanın Korunması”, s.271.

markasının, hizmetlerin sunulmasında kullanılmasını ifade etmektedir.¹⁴³ Bu çerçevede, işaretin malın üzerine; şişe, torba, karton gibi herhangi bir türdeki ambalajına konulması, markaya özgü kullanma sayılacaktır.

Üç boyutlu oluşumlar ve fotoğraflar da, markaya özgü kullanım olarak görülebilir. Ancak bunun için, bu oluşumların kullanım türü dikkate alınmalı ve toplumun, bu oluşumları köken belirleyici işaret olarak algılayıp algılamadığı belirlenmelidir. Bunun gibi, üç boyutlu bir markanın, iki boyutlu olarak kullanılması durumunda da, markaya özgü kullanımdan söz edilebilir. Dolayısıyla, bu oluşumların, mallarla bağlantılı olarak kullanılması gerekir.

Buradan, markanın, mal veya hizmetlerle birlikte ticaret mevkiine konulmayarak; sadece iş evrakında, kataloglarda, faturalarda, reklamlarda ve ilanlarda yer almasının markaya özgü kullanma olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır.¹⁴⁴ Aynı şekilde özellikle markanın işletmesel kökeni göstermeyecek, örneğin mal ticareti yapan bir mağazanın çalışanlarının giyim eşyalarında, gazete haberlerinde, slogan biçiminde veya reklamda kullanılan resmin bir parçası olacak şekilde kullanılması da, markaya özgü kullanım sayılmayacaktır.

556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinin II. Fıkrasında, marka sahibinin tekel hakları düzenlenmiştir. Ancak 9. maddenin I. fıkrasında, işaretin mal veya hizmetlerle ilgili olarak kullanılmasından söz edildiğinden; markaya tecavüzden söz edebilmek için markaya özgü kullanımın gerekli olup olmadığı hususunda çeşitli görüşler ortaya çıkmıştır.

Tanınmış bir markanın korunması, markaya özgü kullanım suretiyle tecavüz gerçekleştiği takdirde marka hukukuna; bunun dışındaki kullanımlarda haksız rekabet hukukuna göre korunmalıdır. Dolayısıyla 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde markaya koruma sağlanabilmesi için, tecavüz fiilinin markaya özgü kullanım biçiminde gerçekleşmesi gerekir.¹⁴⁵

¹⁴³ TEKİNALP, "Yeni Marka Hukukunda...", s. 467.

¹⁴⁴ TEKİNALP, "Yeni Marka Hukukunda...", s. 467.

¹⁴⁵ DİRİKKAN, "Tanınmış Markanın Korunması" s. 274.

Bir görüşe göre ise, markaya tecavüzden söz edebilmek için markaya özgü kullanım şart değildir. Markanın ticari yaşamda herhangi bir biçimde kullanılması, tecavüzün varlığını kabul için yeterli sayılır. Nitekim mehzaz 89/104 sayılı Yönerge markaya özgü bir kullanımı şart kılmaktadır.

Markaya tecavüz yönünden markaya özgü kullanmanın zorunlu olup olmadığına Kanun Hükmünde Kararname ile Yönerge hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinin I. fıkrasında marka sahibinin, kendisinden izin alınmadığı takdirde, (a) bendinde markanın tescil kapsamına giren aynı mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması, (b) bendinde 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) bendinde tescilli marka ile aynı veya benzer olmayan mal veya hizmetlerde kullanılması halinde, tescilli istenen işaretin kullanılmasıyla tescilli markanın itibarından dolayı haksız avantaj elde edecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterine zarar verecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılmasının önlenmesini talep etme yetkisinin olduğu belirtilmiştir.9. maddenin II. Fıkrasında ise (a) işaretin mal veya ambalajı üzerine konulmasının, (b) işareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi veya bu amaçla stoklanmasının, teslim edilebileceğinin teklif edilmesinin veya o işaret altında hizmetlerin sunulması veya sağlanmasının (c) bendinde işareti taşıyan malın ithalinin veya ihracının (d) bendinde işaretin teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılmasının birinci fıkra uyarınca yasaklanabileceği belirtilmiştir.¹⁴⁶

Özellikle tanınmış markanın, bir başkası tarafından izinsiz olarak kendi mal ve hizmetlerinin doğrudan veya dolaylı reklamını yapmak ve böylece tanınmış markanın itibarını ya da ayırt edici gücünü istismar etmek üzere kullanılması da, markanın ticari

¹⁴⁶ DÜNDAR, Kazım, "Tescil Öncesinde ve Sonrasında Buluş ve Markalarla İlgili Sorunlara Genel Bakış", Standart, C.34, S.123, İstanbul 2002, s.12-15.

yaşamda hukuka aykırı olarak kullanıldığı koruma sağlanmalıdır. Aksi halde, tanınmış markaya sağlanan geniş korumanın, özellikle markanın reklam işlevi ile doğrudan bağlantısının bulunduğu ve bu nedenle özel hükümlerin konulduğu şeklindeki gerekçe ile bir çelişki söz konusu olabilir.¹⁴⁷

Markaya tecavüz fiili oluşturacak şekilde markanın kullanılmasından, Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesinde öngörülen marka hakkını muhafaza etmek amacıyla kullanma anlaşılmalı ve markaya tecavüz teşkil eden kullanım fiilleri, bu maddede sayılan kullanma tür ve şekilleri ile sınırlanmamalıdır. Zira, marka hakkının içeriğini belirleyen marka sahibinin inhisari yetkileri düzenleyen 14. maddesinde marka sahibinin ticari yaşamda markasını kullanma biçimleri düzenlenmekte iken, Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinde üçüncü kişilerin tecavüz fiilleri söz konusudur.¹⁴⁸

2.5.5. Markanın Reklamlarda Kullanılması

Tanınmış markanın sahip olduğu itibar ve cezbedici gücü, dolayısıyla reklam işlevi büyük önem taşıdığından; bu markanın markaya tecavüz olduğu belirtilen bütün kullanım fiilleri yönünden ihlali söz konusudur. Bununla birlikte; diğer bütün tescilli markalarda olduğu gibi, markanın mal veya ambalajına konulması gibi klasik tecavüz fiilleri yönünden markanın tanınmış olmasından kaynaklanan bir özellik bulunmadığından, bu çalışmada ayrıntılı olarak incelenmemiş; aşağıda tanınmış marka ile ilgili olarak önem taşıyabilecek markanın iş evrakı da dahil olmak üzere reklamda ve internette kullanımı üzerinde durulmuştur.

Reklam, ticari yaşamda satışı artırma yönünden son derece önemli olup; modern kitle iletişim araçlarıyla çok geniş bir alanda etkisini göstermektedir. Daralan pazarlar ve artan rekabet baskısı altında reklam, pazarlara yeni ürünler sunma, mevcut ürünleri

¹⁴⁷ ARKAN, "Yabancı Markaların Türkiye'de Korunması", s. 280.

¹⁴⁸ DİRİKKAN, "Tanınmış Markanın Korunması", s. 287.

yeni pazarlara çekme ve pazardaki satış grafiğini muhafaza etme ya da artırma açısından büyük bir rol üstlenmiştir.¹⁴⁹

Markanın iletişim kurma etkisi, sadece işaretin doğrudan doğruya malın üzerine konulması ile değil, özellikle reklamda kullanılması ile ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, markanın, reklamlarda kullanılması, münhasıran marka sahibine tanınmış bir haktır. Marka sahibi bu hakkını, genellikle, markasına tabela, reklam panoları vitrin, gazete sayfalarında, el ilanlarında veya iş evrakında yer vermek suretiyle kullanmaktadır.

Markaların, özellikle yüksek bir cezp edici güce sahip tanınmış markaların, reklam aracı olarak kullanılması, marka sahibinin de yararındadır. “Camel” sigara markasının giysilerde veya “John Player” markasının tişörtlerde kullanımında olduğu gibi, marka sahibinin bu marka ile özdeşleşen mallardan farklı ürünlerde, markasını dekoratif amaçlı kullanması sıkça rastlanan bir durumdur. Böylece, marka sahibi tarafından söz konusu mallara markanın imajı transfer edildiği gibi, geniş bir alanda reklam yapma olanağı da doğmaktadır. Marka sahibinin markasının reklam etkisini kullanma konusunda ekonomik menfaatinin bulunduğu ve bu türden fiillerin, marka sahibinin tekel hakkı içinde olduğu ise kuşkusuzdur. O nedenle, marka sahibinin, markaya özgü kullanım koşulunun bulunmadığı kabul edildiği takdirde; markanın reklamda köken belirtecek biçimde kullanılıp kullanılmadığına bakılmaksızın; her türlü yazılı, sözlü, görsel reklamda kullanılması yasaklanabilecektir. Markaya tecavüzün gerçekleştiğinden söz edebilmek için Kanun Hükmünde Kararname'nin hükümlerinin amaçsal yorum çerçevesinde değerlendirilmesi suretiyle ve markaya özgü kullanma koşulunun şart olmadığından hareketle markanın ticari yaşamda her türlü kullanımı; bu arada reklamda ve özellikle karşılaştırmalı reklamda kullanılması marka hakkına tecavüz anlamına gelecektir.¹⁵⁰

Karşılaştırmalı reklam, rakibin kendisi veya ürettiği mal veya hizmet ile açık veya kapalı bağlantı kurulmak suretiyle kendisinin yahut mal veya hizmetlerinin, rakibinkinden daha üstün veya onun ayarında olduğunun belirtildiği reklamlardır.

¹⁴⁹ EDGU, Ekrem, Tanınmış Markalarda Kullanılan Fiiller, Beta Yayınları, İstanbul 2002, s.178.

¹⁵⁰ ARKAN, “Marka Hukuku”, s. 12.

Karşılaştırmalı reklamın varlığının kabulü için, reklamda rakibin şahsı, malı, hizmeti veya bunların fiyatı yahut diğer özellikleri ile bir bağlantı kurulmuş olmalıdır. Bu bağlantı açıkça kurulabileceği gibi, kimin veya hangi malın ya da hizmetin kastedildiği tespit edilebilecek biçimde belli bir rakip, mal veya hizmet anılmadan müşteri çevresine belli rakipleri, onların mallarını, hizmetlerini düşündürecek şekilde bağlantı kurulması da mümkündür.¹⁵¹

Tanınmış marka ile karşılaştırma yapmak suretiyle reklam söz konusu olduğu takdirde; tüketicide ikinci marka sahibinin mal veya hizmetinin de, en az tanınmış markanın kullanıldığı mal veya hizmetler kadar kaliteli olduğu ve tanınmış markanın imajına uygun olduğu düşüncesi doğacağından, tanınmış markanın itibarının istismar edildiği açıktır.¹⁵²

Tanınmış marka sahibinin orijinal mallarını satan satıcı işletmelerin tanınmış markayı reklamda kullanması sorunu, marka hakkının tükenmesi ilkesi ile doğrudan ilgilidir. KHK'nın 13. maddesine göre, tescilli bir markanın tescil kapsamındaki mal üzerine konularak, marka sahibi tarafından veya onun izni ile Türkiye'de piyasaya sunulmasından sonra, mallarla ilgili fiiller marka tescilinden doğan hakkın kapsamı dışında kalır. Başka bir deyişle bu mallar üzerinde marka sahibinin marka hakkı tükenir. Bununla birlikte malın, piyasaya sunulmasından sonra, üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanılması, marka sahibi tarafından önlenemez.

Bu çerçevede marka hakkının tükenmesi, marka sahibinin izni ile piyasaya sunulmuş olan mallar yönünden, reklam hakkına da etki etmekte; marka sahibi bu malların satışını yapan işletmelerin reklam yapmalarını kural olarak engelleyememektedir. Bunun gibi, marka sahibi, malını katalog veya diğer reklam araçlarıyla birlikte ticari dolaşıma sunduğu takdirde; bu katalogların ve reklam araçlarının kullanılmasını da önleyemez. Aksi halde marka sahibinin, kendi dağıtım sisteminde bulunanlara karşı, markaya tecavüz edildiği gerekçesi ile dava

¹⁵¹ GÖLE, Celal, Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Yargı Yayınları, Ankara 1999., s.79.

¹⁵² YASAMAN, "Tanınmış Markalar", s.247.

açılabilirliğinden söz edilmesi gerekirdi.¹⁵³ Dolayısıyla, marka sahibinin markalı, orijinal malları söz konusu olduğu takdirde; markanın, bu malların tanıtımını yapmak amacıyla satıcı işletme tarafından reklamlarda kullanılması, marka hakkına tecavüz sayılmayacaktır.

Bu anlamda, marka sahibinin izninin, açık veya zımni olması mümkündür. Marka sahibi ile markayı kullanan kişi arasında mal dağıtımına ilişkin bir sözleşme bulunduğu takdirde, markanın reklamına da izin verilmiş olduğu kabul edilir. Bunun gibi, marka sahibinin dağıtım ilişkisi içinde bulunduğu kişi tarafından, bir alt dağıtım ağının kurulması halinde de, marka sahibinin doğrudan izni ve ilişkisi söz konusu olmamakla birlikte; markayı reklamlarda kullanma yetkisini verdiği için söz edilebilir.¹⁵⁴

Bununla birlikte; tanınmış markaların, satıcı işletmeler tarafından reklamlarda kullanılması ve böylece kendi ticari işletmesine itibar kazandırma çabası içinde bulunmaları mümkündür. O nedenle, markanın orijinal malların reklamı için kullanılması suretiyle, tanınmış markanın istismarından veya markaya zarar verilmesinden söz edilip edilemeyeceği ve bu tür fiillerin markaya tecavüz edip etmeyeceği incelenmelidir.

Marka hakkının tükenmesi, marka sahibinin izni ile bağlantılı olduğundan, örneğin marka sahibinin mallarının pazarlanması konusunda seçici dağıtım sistemi kurduğu durumlarda; markasının her işletme tarafından kullanılmasını istemediği açık olduğundan; taraflar arasındaki sözleşmeye aykırı olarak dağıtıcının mal verdiği kişilerin, markayı reklamda kullanmasına karşı, marka hakkına dayanarak dava açılması mümkün olacaktır. Esasen, KHK'nın 61. maddesinin (d) bendinde lisans yoluyla verilmiş hakların izinsiz genişletilmesi veya bu hakların üçüncü kişilere devri, lisans alan yönünden dahi marka tecavüzü kabul edilmiştir.¹⁵⁵

¹⁵³ PINAR, Hamdi, Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi, Yased Yayınları, İstanbul 2000, s.855-910.

¹⁵⁴ ARKAN, "Yabancı Markaların Türkiye'de Korunması" s.133.

¹⁵⁵ TEKİNALP, "Avrupa Birliği Hukuku", s. 152.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HUKUK DAVALARI

3.1. Özel Hukuk Davaları

Tanınmış marka sahibi, markasının yukarıda belirtildiği gibi, üçüncü kişiler tarafından izinsiz kullanımına karşı, çeşitli taleplerde bulunabilir. Bu bağlamda, marka sahibi, markasına tecavüz edildiğini tespit, tecavüzün men'i, ref'i, tazminat talebi yanında, markayı taşıyan malın nereden elde edildiği konusunda bilgi verilmesi, ihtiyati tedbir ve gümrükte el konulması talebinde de bulunabilir. Bunun yanında, marka hakkına tecavüz eden kişi aleyhine verilen mahkeme kararının, masrafları tecavüz eden tarafından karşılanmak suretiyle ilgililere tebliğ edilmesi ve kamuya yayın yoluyla duyurulması da istenebilir.

3.1.1. Tespit Davası

Kanun Hükmünde Kararname'de Türk Ticaret Kanunu'nun 58. maddesinin I. fıkrasının (a) bendinin tersine, markaya tecavüzün bulunduğu ilişkin ayrı bir tespit davasından söz edilmemiş sadece 74. maddede bir tür olumsuz tespit davası olarak marka hakkına tecavüzün mevcut olmadığı hakkında davaya ilişkin düzenleme yapılmıştır.

Ayrıca KHK'de ayrı bir tespit ve ihtiyati tedbir isteyen, davalının taklit ettiği ürünlerde bu markayı haksız olarak kullandığını ileri sürerek davalının eyleminin tespitine, mevcut taklit ürünlerin satışını engellemek amacıyla ihtiyati tedbir konulmasına ilişkin istemini, mahkemenin HUMK 101. vd maddelerine göre davanın esasını çözümleyici tedbir kararı verilemeyeceğinden ihtiyati tedbir kararının reddine karar vermiştir.¹⁵⁶

¹⁵⁶ TAŞKENT, Savaş, "Markadan Doğan Hakkın Korunması", Banka ve Ek. Yor. Dergisi, C. 10 S. 12 Ankara 2000, s.44-49.

Tespit davası öngörülmediğinden, markasına tecavüz edildiğini iddia eden marka sahibinin Türk Ticaret Kanunu'nun 58. maddesinin I. fıkrasının (a) bendi çerçevesinde tespit talebinde de bulunması mümkündür. Yargıtay tarafından açılan davanın HUMK 368. maddede sayılan delillerin tespiti mi yoksa 556 sayılı KHK'de düzenlenen hükmün delillerin tespitinden bağımsız bir tespit davası mı olduğunun tartışılması gerektiğinden söz etmiş ve devamla somut olaya bakıldığında, davacının açtığı dava HUMK 368. vd. maddelerinde sayılan delillerin tespiti isteği olmayıp, kanun tarafından ihdas edilmiş bir tespit davası olduğu benimsenmiştir. KHK'nın 75. maddesinde marka hakkına tecavüzü ileri sürmeye yetkili olan kişinin bu haklara tecavüz sayılabilecek olayların tespitini mahkemeden isteyebileceği öngörülmüştür.¹⁵⁷ Bir hukuki ilişki için muhtemelen önemli olan bir dava ile talep edilemez. Bu çerçevede, marka sahibi, marka hakkına tecavüz edildiğini gösteren delillerin tespitini talep edebilir.

556 sayılı KHK'nın 74. maddesinde (olumsuz tespit davası), menfaati bulunan herkes marka sahibine karşı dava açarak kendi eyleminin marka hakkına tecavüz teşkil etmediğinin tespiti için tespit davası açabilir. 75. maddede yer alan olumlu tespit davasında ise, 74. maddeye paralel olarak bu kez marka sahibinin 61. maddede sayılan fiillerin markasına tecavüz teşkil ettiğinin tespiti istemine ait müstakil bir davadır.

KHK'nın 78. maddesine göre, bu davayla ilgili diğer hususlarda HUMK uygulanır. KHK'nın delil tespiti davasına ilişkin herhangi bir hüküm içermediği gerçeğinden hareketle, tespit davasına ilişkin olarak hukukumuzda kabul edilen genel ilkelere başvurulması gerekecektir. Buna göre, marka sahibinin tespit davası açabilmesi mümkün ise de, bu dava ancak gerekli koşulların mevcut olması durumunda açılabilir. Bu anlamda, hukuki ilişki ve hukuki yararın dava şartı olduğu¹⁵⁸ gözden uzak tutulmamalıdır. Ayrıca eda davasının açılmasının mümkün olduğu hallerde kural olarak tespit davasının açılmasına hukuki yarar bulunmadığından bu şekilde tespit davacı ancak sınırlı hallerde açılabilir.

¹⁵⁷ TAŞKENT, a.g.e., s.49

¹⁵⁸ KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Yased Yayınları, İstanbul 1999, s.912.

3.1.2. Men Davası

KHK'nın 9. maddesinin I. fıkrasının (c) bendinde yer alan sonuçlara yer açacak biçimde kullanımını yasaklama hakkına sahip olup kullanım fiilleri, ticari yaşamda kullanma şeklinde anlaşılmalıdır.

KHK'nın 61. maddesinde düzenlenen tecavüz fiillerinin durdurulması davası yani men davası açabilmek için, maddesinde sayılan fiillerden birinin mevcut olması yeterlidir. Ancak henüz markaya tecavüz fiilleri başlamamış olmakla birlikte", ciddi hazırlıkların bulunduğu anlaşıldığı takdirde men davası açılabilir. Zira, marka sahibinin, tecavüz tehlikesinin bulunduğu durumlarda; bu fiilin ve zararın gerçekleşmesini beklemek zorunda olduğunu kabul etmek, marka korumasının amacı ile bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla bu dava, mevcut tecavüz fiillerinin durdurulması yanında, ileride gerçekleşme ihtimali bulunan fiillerin de engellenmesi amacını taşımaktadır.

Bu dava ile amaçlanan marka hakkına tecavüz oluşturan ve devam etmekte olan fiillerin durdurulmasıdır. Tecavüz sona ermesine rağmen etkileri halen sürüyorsa, tecavüzün halen devam ettiği varsayılarak, durdurma davası açılabilir.¹⁵⁹

Bu dava bir eda davası niteliğindedir. Bu dava ile, tecavüz teşkil eden fiillerin sürdürülmesine son verilmesi istenmektedir. Tecavüz oluşturan fiillerinin durdurulması davasının açılabilmesi için kural olarak failin kusurunu bulunması ya da zararın doğmuş olması gibi şartlar aranmaz. Her ne kadar istismar terimi, failin kasıtlı olması gerektiği biçiminde bir izlenim uyandırmakta ve genellikle planlı olarak, tanınmış markanın başkası tarafından kullanımını gerçekleştirmekte ise de; KHK'nın markaya tecavüzle ilgili hükümleri incelendiğinde, bunun zorunlu bir unsur olmadığı anlaşılmaktadır. Bu açıdan tanınmış markayı kullanan kişinin kast veya kusuru gerekli olmayıp, imaj devrini de içerecek biçimde istismarın gerçekleşme olasılığının bulunması yeterlidir. Aynı durum, markaya zarar verilmesi açısından da geçerlidir¹⁶⁰. Kaldı ki, genellikle tanınmış

¹⁵⁹ ERGÜN, Mevci, Türkiye'de Marka Hakkına Tecavüz Davaları, Marka Korunması Uluslararası Sempozyumu, İstanbul 1998, s.145-146.

¹⁶⁰ ARKAN, "Yabancı Markaların Türkiye'de Korunması" s. 283.

markaların üçüncü kişi tarafından kullanıldığı bir çok olayda, bilinçli, dolayısıyla kasıtlı olarak markaya tecavüz edildiği de açıktır. Bu itibarla, markaya tecavüzün bulunduğu söz edebilmek için, KHK’de belirtilen sonuçları doğurabilecek türden fiillerin bulunması yeterli olup, kast veya kusur gerekli değildir. Kusur, sadece tazminat davaları yönünden önem taşımaktadır.¹⁶¹

11. HD’nin 10.6.1988 tarih ve E. 1987/8854, K. 1988/3861 sayılı kararı ile ürettiği malın şeklini patent olarak Türkiye’de tespit ettirerek korumaya almış tacirin (yabancı ülkelerdeki tescilinin de daha eski olması halinde) ürettiği malına aynı şekli görünüşü ve büyüklüğü veren diğer üretici tacirin hareketi haksız rekabet olup men’inin gerekeceği belirtilmiştir.

11. HD’nin 28.6.1988 tarih ve E. 1987/8850, K. 1988/4339 sayılı kararı ile tarafların ürettiği dava konusu ütüler arasında bütün otomatik elektrik ütüsü tiplerine şamil bulunmayan ve teknik zorunluluklardan kaynaklanmayan dış görünüş ve dizayn benzerlikleri bulunmasına ve bu benzerliğin müşteriler üzerinde aldatıcı etkisinin bulunmasına göre haksız rekabetin kabulünün gerekeceği belirtilerek “Mahkemece, tahkikat sırasında görüşüne başvurulmuş üç ayrı bilirkişi kurulunun da tarafların ürettiği dava konusu ütüler arasında bütün otomatik elektrik ütüsü tiplerine şamil bulunmayan ve teknik zorunluluklardan kaynaklanmayan dış görünüş ve dizayn benzerlikleri bulunduğunu belirttikleri, marka farklılığına rağmen bu benzerliklerin vasat müşteriler üzerinde aldanmaya ve emtianın tercihi bakımından iltibasa yol açabileceği, R.W.G. firmasının iltibasa maruz kalan ütülerin B. Almanya’da patentini evvelce tescil ettirdiği ve bu ütülerin Türkiye’de imal ve pazarlama haklarını sözleşmeyle davacıya tanıdığı, bu durumda haksız rekabet kusurlarının ve davacının korunması şartlarının oluştuğu gerekçesiyle haksız rekabetin varlığının tespitine ve önlenmesine, davalının (Ş. HO 1001) ve (Ş. HO 2001) modeli ütülerinin üretiminin durdurulmasına ve mevcutlarının satışının önlenmesine” karar verilmiştir.

¹⁶¹ DIRİKKAN, “Tanınmış Markanın Korunması” s. 306.

3.1.3. Ref Davası

551 sayılı Markalar Kanununda marka hakkına tecavüz halinde açılabilecek bir diğer dava ise ref'i davasıdır. Bu dava tecavüzün ref'i, men'i davası ile tazminat davası şeklinde düzenlenmiştir. Buna karşılık 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamesinin 62 maddesinde ise; tecavüzün yol açtığı hukuka aykırı durumu ortadan kaldırılmasına ilişkin ref davasına konu olabilecek talepler bu başlık hiç kullanılmadan ayrı ayrı sayılmıştır. (KHK m. 62/c ve f bentleri) Ref davasının konusunu teşkil eden talepler; KHK'nın 62. maddesinde dağınık bir biçimde düzenlenmiştir. Bu çerçevede; tecavüzün giderilmesi (KHK 621b), marka hakkına tecavüz dolayısıyla üretilmesi veya kullanılması cezayı gerektiren eşya ile bu eşyaları üretmeye yarayan araç, cihaz, makine gibi vasıtalara el konulması (62/c), el konuların ürünlerin ve araçların üzerlerindeki markaların silinmesi veya marka hakkına tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz olduğu takdirde imhası (62/f) ref davasının konusunu oluşturmaktadır. Davanın konusu, marka hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin hukuka aykırı sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik olup, men davasının etkisini güçlendirme amacını taşımaktadır. Böylece, markaya tecavüz fiilinin konusunu oluşturan mallar, reklam araçları, ambalajlar, iş evrakı ve benzerlerine el konulmakta, markanın korunması yönünden zorunlu olduğu takdirde imha edilmekte, dolayısıyla, markaya tecavüz fiilinden önceki durumun yeniden tesis edilmesi sağlanmaktadır.¹⁶²

11. HD'nin 6.7.1998 tarih ve E. 1998/1734, K. 1998/5146 sayılı kararı¹⁶³ ile marka üzerindeki öncelik hakkı, o markayı, ihdas ve istimal eden ve piyasada maruf hale getiren kişiye aittir. buna "gerçek hak sahibi" denilir ve bu tescil açıklayıcı etkiye sahiptir. Buna mukabil bir markayı ihdas ve istimal etmeksizin seçip tescil ettiren kimsenin bu tescili kurucu etkiye sahiptir. Ancak, bu tescil sadece hak sahibine başlangıçta şarta bağlı bir hak sağlayabilir. Gerçek hak sahibinin dava açıp bu markayı tescil ettireceği tarihe kadar kurucu etkiye sahipliği devam eder. çünkü, hakiki, gerçek hak sahipliği ikinci bir bağımsız ve münferit mülkiyete hak vermez. Markanın hakiki hak sahibi markasının aynısını veya tefrik edilemeyecek benzerini, her nasılsa marka

¹⁶² ARKAN, "Yabancı Markaların Türkiye'de Korunması", s. 236.

¹⁶³ Aynı yönde bkz. 11. HD'nin 24.9.2001 tarih ve E. 2001/5479, K. 2001/7121 sayılı kararı.

olarak tecil ettiren kimsenin, sonradan tescil edilmiş markanın terkinin istenebileceği kabul edilmektedir.

Kararda, “Türkiye'nin katıldığı Paris Sözleşmesi'nin 6. mükerrer maddesine göre üye ülkeler kötü niyetle tescil edilmiş olan markanın terkinini talep için süre koyamazlar ve akit memleketler, tescilin yapıldığı memleketin selahiyattar makamı tarafından daha evvel ittihadada dahil memleketlerden birinin tebasına ait olduğu ve aynı veya mümasil nevi mahsuller için kullanıldığı aşikar bir surette malum bulunan bir markanın aynı veya karışıklığa meydan verecek derecede taklidi olan bir fabrika veya ticaret markasının tescilini, gerek memleket kanunları müsait ise re'sen, gerek alakadarın müracaatı üzerine red veya iptal eylemeyi taahhüt eder, hüküm uyarınca birçok yabancı ülkede tescilli bulunan hele somut olayda Fikri Mülkiyet Bürosu'na tescilli davacı markasının korunmasının gerekmesine, davalı, parfüm konusunda uzman bir kuruluş olup dünyadaki parfüm buluşlarını, gelişmelerini ve bununla ilgili marka tescillerini takip etmek zorundadır. Bu basiretli bir tacir olmanın zaruri sonucudur. O halde aynı sahada çalışan davalının 22 ülkede tescilli bu markayı bilmediğini ve o nedenle Türkiye'de tescil ettirdiğini ileri sürmesi MK'nın 2. maddesine göre mümkün görülmemiştir. Şu halde Paris Sözleşmesi'nin mükerrer 6. maddesi 3. bendi anlamında suiniyetli bir tescil vardır ve bu tescilin terkinini talep edilebileceği” belirtilmektedir.

3.1.4. Tazminat Davası

Tanınmış marka sahibi, markasına tecavüz edilmesi nedeniyle zarara uğradığı ve koşulları gerçekleştiği takdirde, tazminat talebinde de bulunabilir. 556 sayılı KHK m.62/b hükmü üç tür tazminat davasına yer vermiştir. Maddi ve manevi tazminat KHK m.62/b hükmünde, itibar tazminatı KHK m.68 hükmünde düzenlenmektedir.

Türk hukukunda maddi ve manevi tazminat davaları yoğun bir biçimde yer almasına rağmen, itibar tazminatı onlara nazaran yeni bir kavramdır.

3.1.4.1. Maddi ve Manevi Tazminat Davası

KHK'nın 64. maddesinde bu talep, daha ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve marka sahibinin izni olmaksızın, marka taklit edilerek üretilen ürünü üreten, satan, dağıtan veya başka bir şekilde ticaret alınana çıkararak veya bu amaçlar için ithal eden veya ticari amaçla elde bulunduran kişinin, hukuka aykırılığı gidermek ve sebep olduğu zararı tazmin etmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Maddenin II. Fıkrasında, taklit markayı herhangi bir şekilde kullanmakta olan kişinin, marka sahibinin markasının varlığından ve tecavüzdən kendisini haberdar etmesi ve tecavüzü durdurmasını talep etmesi halinde veya kullanmanın kusurlu bir davranış teşkil etmesi halinde, sebep olduğu zararı tazmin etmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir.¹⁶⁴

KHK'nın 66. maddesinin II. fıkrasında, yoksun kalınan kazancın hesaplanması yönünden, özellikle markanın ekonomik önemi, marka hakkına tecavüz edildiği anda geçerlilik süresi ve tecavüz sırasında markaya ilişkin lisansların sayısı ve çeşidi gibi etkenlerin dikkate alınacağı belirtilmiştir. Bu açıdan tanınmış markaya tecavüz söz konusu olduğu takdirde, markanın ekonomik önemi dikkate alınacağından; yoksun kalınan karın, diğer tescilli markalara oranla daha yüksek tespiti mümkün olacaktır.

KHK'nın 67. maddesi açısından da geçerlidir. Zira, bu hükme göre mahkeme, ürünün satışında markanın ekonomik bakımdan önemli bir katkısının bulunduğu anlaşıldığı takdirde, yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında makul bir payın daha eklenmesine karar verecektir. Ancak bunun için, ilgili ürüne olan talebin oluşmasında, markanın önemli bir etken olduğunun belirlenmesi şarttır.¹⁶⁵

Markanın aynının veya benzerinin, benzer mal veya hizmet için kullanılması piyasada karışıklığa, yanlış anlamalara yol açabilir. Bu gibi durumlarda marka sahibi tüketiciye açıklamalarda bulunmak için ek masraflar yapmak zorunda kalabilir. İşte bu amaçlarla yapılan masraflar fiili zarar teşkil eder.

¹⁶⁴ TEKİNALP, "Yeni Marka Hukukunda...", s. 462.

¹⁶⁵ YASAMAN, "Ticari İşletme Hukuku", s. 358.

Yoksun kalınan kazanç, markaya tecavüz nedeniyle marka sahibinin elde edemediği muhtemel kardır.¹⁶⁶ Marka hakkına tecavüz edenin rekabeti olmasaydı marka sahibinin markasını kullanması ile elde edebileceği muhtemel gelire göre hesaplanması gerekir. Ancak, uygulamada davacının bu yolla uğradığı zararın miktarını ispat etmesinin çok zor hatta imkansız olduğu göz önüne alınarak zararın BK. M.42/II uyarınca hakim tarafından tayin edilmesinin de tatminkar sonuçlar vermediği görülmüştür.

Bu nedenle KHK'nın m.66/II-b ve c'de yoksun kalınan kazancın zarar gören marka sahibinin seçimine bağlı olarak, aşağıdaki değerlendirme usullerinden birine göre hesaplanır .

Marka hakkına tecavüz edenin rekabeti olmasaydı, marka sahibinin markanın kullanılması ile elde edebileceği muhtemel gelire göre:¹⁶⁷ Burada markanın satışa etkisi araştırılmaktadır. Bu yöntemin uygulanması ispat hukuku bakımından çok kolay değildir.¹⁶⁸

- Marka hakkına tecavüz edenin markayı kullanmak yoluyla elde ettiği kazançta göre,

- Marka hakkına tecavüz edenin, markayı bir lisans anlaşması ile hukuka uygun şekilde kullanılmış olması halinde ödenmesi gereken lisans bedeline göre hesap edilir.

Böylece failin markayı marka sahibinin izni ile kullanan kişiden daha avantajlı duruma geçmesi önlenmiş olacaktır.

Tecavüz nedeniyle marka sahibinin manevi olarak zarara uğraması mümkündür. Marka sahibi markaya yapılan tecavüz nedeniyle acı veya elem duyabilir. Tecavüz nedeniyle marka sahibinin ticari kişisel varlığında meydana gelen olumsuz sonuçlar manevi tazminat davası ile giderilir.

¹⁶⁶ ERGÜN, a.g.e., s. 163.

¹⁶⁷ DERYAL, Yahya, Tanınmış Marka ve Türkiye, Ezgi Yayınları, Bursa 2002, s.76.

¹⁶⁸ ERİŞ, Gönen, Açıklamalı İctihatlı Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri, Ankara 1999, s.400.

Markanın aynının ya da benzerinin düşük kaliteli mallarla ilgili olarak ya da istenmeyen bağılıklar kurulmasına neden olacak şekilde kullanılması halinde manevi tazminat talep olunabilir.

Yüksek Mahkeme Paris Sözleşmesi hükümleri uyarınca Türkiye'de de korunan tanınmış marka ile benzerlik yaratan markanın bilerek ve kötüniyetle tescil ettirilmiş olması sebebiyle manevi tazminata hükmetmiştir.¹⁶⁹

Ayrıca, 11. HD'nin 21.3.2006 tarih ve E. 2005/790, K. 2006/2934 sayılı kararı ile, somut olayda dava, davacının ticaret unvanı ve tescilli markasına vaki tecavüzün tespiti, önlenmesi, sonuçlarının ortadan kaldırılması ve maddi tazminat istemine ilişkindir. Davacı vekili, her ne kadar maddi tazminat isteminin 556 sayılı KHK'nın 66. maddesindeki üç hesaplama şekli ile TTK'nın 58/2. maddesi uyarınca belirlenecek miktarlardan hangisi fazla ise o miktarda hüküm altına alınması istemiyle kısmi dava açmış ise de, yargılama esnasında talebini 556 sayılı KHK'nın 66/2-b maddesine dayandırmıştır. 556 sayılı KHK'nın 6. maddesi uyarınca, anılan KHK ile sağlanan marka korumasının tescil yoluyla elde edileceğinin açık olması karşısında, davalının elde ettiği kazancın belirlenmesinde, başlangıç tarihi olarak davacı markasının Türkiye'de tescil edildiği tarihin esas alınması gerekeceği belirtilmiştir.

3.1.4.2. İtibar Tazminatı

Markanın itibarının korunması yönünden KHK'nın 68. maddesinde de ayrıca bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, marka hakkına tecavüz eden tarafından, markanın kötü veya uygun olmayan bir şekilde kullanılması sonucunda, markanın itibarı zarara uğrarsa, marka sahibi bu nedenle ayrıca tazminat isteyebilir. Bu maddeye göre markanın kötü veya uygun olmayan bir şekilde kullanımından dolayı markanın itibarının zarar gördüğünden söz edilebilecektir.

İtibarın zarara uğraması, kötü üretim veya uygun olmayan bir tarzda piyasaya sürme olarak iki şekilde olabilir. İtibar zararı, inşa edilen veya edilmekte olan imajın

¹⁶⁹ ERİŞ, a.g.e, s.400.

zedelenmesi ve bazen de çökmesidir. Markanın itibarının zarara uğraması, markanın kötü veya uygun olmayan bir şekilde kullanılmasından kaynaklanabilir. Kötü veya uygun olmayan biçimde markanın kullanılması, marka altında kalitesiz malların üretilmesi ve piyasaya sunulması yanında, pazara sunulma biçimde de ortaya çıkabilmektedir.¹⁷⁰

3.1.5. İhtiyati Tedbir Talebi

Marka sahibi dava konusu markanın, haklarına tecavüz teşkil edecek biçimde Türkiye’de kullanılmakta olduğu veya kullanılması konusunda ciddi ve etkin çalışmaların yapıldığını ispatlamak kaydı ile, davanın etkinliğini temin etmek için ihtiyati tedbir talebinde de bulunabilir. 556 Sayılı KHK’da markaya tecavüz halinde açılacak davaları daha etkili kılmak amacıyla, ihtiyati tedbir kararının istenmesi mümkün olacaktır. Kararın verilmesi, ilk planda davayı açan ya da açmaya yetkili kişiler isteyebilir.

İhtiyati tedbirin konusu, özellikle, davacının marka hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin durdurulması, marka hakkına tecavüz edilerek üretilen veya ithal edilen şeylere Türkiye sınırları içinde veya gümrük ve serbest liman veya bölgeler dahil, buldukları her yerde el konulması ve bunların saklanması, herhangi bir zararın tazmini bakımından teminat verilmesi talebini içerebilir.¹⁷¹

İhtiyati tedbir kararının alınmasını takiben, 10 gün içinde esas hakkında davanın açılması gereklidir. Bu da Usul Kanunumuzun 109. maddesinde düzenlenmiş bir hükümdür.¹⁷² Lisans inhisarı değilse, lisans alanın dava açılması talebiyle lisans verene başvurmak ve 3 ay beklemek zorundadır. Yine KHK md. 76/1'e göre ihtiyati tedbir kararının verilmesi, marka hakkına Türkiye’de tecavüz olduğunun veya tecavüz konusunda tehdidinin ispat edilmesine bağlıdır. İhtiyati tedbir kapsamına, "marka hakkına tecavüz edilerek üretilen veya ithal edilen şeyler" ; girmektedir. Karşı tarafın zararını karşılamak amacıyla, ihtiyati tedbir isteyen 77.c'ye göre teminat da gösterebilir.

¹⁷⁰ TEKİNALP, “Fikri Mülkiyet Hukuku”, 3.Basım, s.471.

¹⁷¹ TEKİNALP, “Yeni Marka Hukukunda...”, s. 469.

¹⁷² ARSLAN, Ramazan, Medeni Usul Hukuku, Yargı Yayınları, Ankara 2002, s.62.

Bu teminat, Usul Kanunumuzun 96. maddesinde gösterilmiştir. Görevli mahkeme dava açılmadan önce de İhtisas Mahkemeleridir. Yetkili mahkeme ise "en az masraf ve en çabuk ifade olunacağı yer" mahkemesi olacaktır. Davacı Türkiye'de ikamet ediyorsa, sicilde kayıtlı vekilin işyerinin bulunduğu yer o da yoksa TPE merkezinin bulunduğu yer yani Ankara yetkili olacaktır.¹⁷³

3.1.6. Gümrükte El Koyma

Tanınmış Marka sahibi, markasına tecavüz oluşturan ve aynı zamanda cezayı gerektiren taklit markalı mallar söz konusu olduğu takdirde, bu mallara, ithalat veya ihracat sırasında gümrük idareleri tarafından ihtiyati tedbir niteliğinde el konulması talebinde bulunabilir. Gümrük idarelerince el konma, ithalat ve ihracatta mümkündür. Transit geçitlerde el konulması söz konusu olmayacaktır.

Gümrük idarelerince işlemlerin durdurulması da, dilekçe ile mümkün olacaktır. Bu konuda teminattan bahsedilmemiştir. Durdurma kararı halinde, kararın tebliğinden 10 gün içinde esas hakkında dava açılmaz veya ihtiyati tedbir kararı alınmazsa, el koyma kararı kalkacaktır.¹⁷⁴

3.1.7. Hükmün Duyurulması Talebi

Marka sahibi, markasına tecavüz eden kişi aleyhine verilen mahkeme kararının, masrafları tecavüz eden kişi tarafından karşılanarak ilgililere tebliğini ve yayın yolu ile kamuya duyurulmasını da talep hakkını haizdir. KHK'nın 62. maddesinin f hükmüne göre; marka hakkına tecavüz eden kişi aleyhine verilen mahkeme kararının masrafları tecavüz eden tarafından karşılanmak üzere ilgililere tebliğ edilmesi ve kamuya yayın yoluyla duyurulmasını da talep edebilir.

KHK'nın 72. maddesinde hükmün kamuya yayın yolu ile duyurulmasına ilişkin olarak ayrıntılı bir düzenleme de yapılmıştır. Buna göre marka hakkı tecavüze uğrayan kişi mahkeme kararının sadece ilgililere tebliğ edilmesini ya da yayın yolu ile kamuya

¹⁷³ ARSLAN, a.g.e., s. 65.

¹⁷⁴ ARKAN, "Marka Hukuku", s.232.

duyurulmasını isteyebilir. Taklit malları taşıyan malların fiilen piyasaya sürüldüğü hallerde kamuya duyurulmasına gerek vardır.

KHK'nın 72. maddesine göre kesinleşmiş kararın günlük gazete ve benzeri vasıtalarla tamamen veya özet olarak ilanı dava neticesinde haklı çıkan tarafça talep olunabilir. Dava sonucunda haklı çıkan tarafın ilanı istemekte haklı bir sebebi ve menfaatinin bulunması gerekir. Böyle bir durum söz konusu değil ise mahkeme kararının ilanına gerek yoktur.

Mahkeme kararının ilan edilmesi yönündeki talep başlangıçta ileri sürülebileceği gibi kararın kesinleşmesinden sonraki üç ay içinde de yapılabilir. Bu yönde bir talep ileri sürülmezse mahkeme re'sen ilana karar veremez. Kararın ilanının istenebilmesi için kusur şart değildir.

İlanın şekil ve kapsamı kararla belirlenir ve bu hak kararın kesinleşmesinden sonra üç ay içinde talep edilmediği takdirde düşer.¹⁷⁵

3.1.8. Zaman Aşımı

KHK'nın 70. maddesinde marka tecavüzünden doğan özel hukuka ilişkin taleplerde Borçlar Kanunu'nun zamanaşımına ilişkin hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Doktrinde hakim olan görüşe göre; marka hakkına tecavüzün esas itibariyle bir haksız fiil olduğu dikkate alınarak KHK'daki bu yollamanın haksız fiil ile ilgili zaman aşımını düzenleyen BK m.60'a yapıldığını kabul etmek gerekir.¹⁷⁶ Buna göre marka hakkına tecavüz nedeniyle açılacak tüm davaların zarara ve faile ittıla tarihinden itibaren bir yıl ve her halde tecavüz fiilinin vukuundan itibaren on yıl içinde açılması gerekir.

Bununla birlikte; tanınmış marka sahibinin markasına tecavüz fiillerinin bulunduğunu öğrenmesine rağmen, uzun bir süre herhangi bir hukuki yola

¹⁷⁵ ARKAN, "Marka Hukuku", s.249.

¹⁷⁶ ARKAN, "Yabancı Markaların Türkiye'de Korunması", s. 257.

başvurmaması durumunda; dava açma hakkının kötüye kullanıldığı gerekçesi ile hükümsüzlük veya marka tecavüzü davalarının reddi mümkündür.¹⁷⁷ Buna karşılık doktrinde marka hakkına tecavüzün, haksız fiilin özel bir şekli olan haksız rekabet fiilini oluşturduğu dikkate alınarak TTK m.62'de öngörülen bir ve üç yıllık zaman aşımı sürelerinin uygulanmasının daha isabetli olacağı da savunulmuştur.¹⁷⁸ Zaman aşımı haksız rekabetin sona ermesinden sonra başlar.

KHK m.70'deki yollama nedeniyle BK m.60'da öngörülen bir ve on yıllık zaman aşımı süreleri tecavüz halinde ileri sürülecek özel hukuka ilişkin tüm talepler hakkında uygulanır.¹⁷⁹ Hükümsüzlük davasının açılabilmesi için Kanun Hükmünde Kararname'de herhangi bir süre belirlenmiş olmadığından marka tescilli olduğu sürece bu davanın açılabilmesi mümkündür.

Marka hakkına tecavüz fiillerinin durdurulması davası hakkında ise zaman aşımı söz konusu olamaz. Zira tecavüz devam ettiği sürece zaman aşımı işlemeyecektir. Aynı durum tespit, tecavüzün giderilmesi ve üretim araçlarına el konulması taleplerinde de geçerlidir. Çünkü bu hallerde talepler bir alacağı değil, bir eyleme dönüktür.¹⁸⁰

Hak sahibi tecavüzü bildiği halde uzun süre sessiz kalırsa hakkından vazgeçmiş sayılır ve tecavüze ilişkin davaların yanı sıra hükümsüzlük davası da açamaz. Yargıtay da bu görüşü paylaşmakta ve yeni tarihli kararında bu görüşü sürdürmektedir.¹⁸¹

11. HD'nin 14.6.1988 tarih ve E. 1988/1918, K. 1988/3940 sayılı kararında, davaya konu markayı dünyada davalıdan çok önce meşhur hale getiren davacı tarafından davalı adına tescil edilmiş markasının terkinini ve kendi adına tescili ile haksız rekabetin menî davasında hak düşürücü süreler yönünden Paris Sözleşmesinin tatbiki gerekeceği belirtilerek;

¹⁷⁷ KARAHAN, "Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları" s. 147.

¹⁷⁸ KARAYALÇIN, Yaşar, Ticaret Hukuku, Giriş, Yargı Yayınları, Ankara 2000 s. 46.

¹⁷⁹ TEKİNALP, "Yeni Marka Hukukunda...", s. 484.

¹⁸⁰ TEKİNALP, "Fikri Mülkiyet Hukuku", 3. Basım, s.484.

¹⁸¹ SEYİTHANOĞULLARI, Teoman, Hukukta Sınai Mülkiyet Uygulamaları, Türkiye'de ve Dünyada Sınai Mülkiyet Koruması, Uluslararası Konferansı TPE Yayını, İstanbul 1999, s.24-25.

“Mahkemece; 551 sayılı Markalar Kanununun 15. maddesinde belirlenen 6 aylık ve 3 yıllık hak düşürücü sürelerin geçirildiğinden bahisle dava reddedilmiştir.

Markalar hukukuyla ilgili mevzuat Türkiye'de 551 sayılı Markalar Kanunuyla düzenlendiği gibi uluslararası alanda da markaların himayesi "Sınai Mülkiyetin Korunmasına ilişkin 1833 tarihli (Paris Sözleşmesiyle) sağlanmıştır. 2 Haziran 1934 tarihinde Londra'da değiştirilen bu sözleşmeye Türkiye 1925'de İsviçre, 1884'de Brezilya da keza 1884 tarihinde üye olarak girmişlerdir. Paris Sözleşmesinin taraflar arasındaki uyuşmazlıkta uygulanacağı hususunda uyuşmazlık yoktur. Dosya kapsamına göre, davacı söz konusu markayı davalıdan çok evvel dünya çapında tanıtıp meşhur hale getirmiştir. Her ne kadar dava konusu markanın Türkiye'deki tescili davalı tarafından davalıdan daha evvel gerçekleştirilmiş ve Markalar Kanununun 15. maddesinde sözü edilen hak düşürücü süre olayda gerçekleşmiş ise de olayda bu madde hükmünün değil Paris Sözleşmesinin uygulanması gerekmesine ve davalının tescilinin suiniyetli müstenit bulunduğu açık olmasına göre sözleşmenin 6. (mükerrer) üçüncü fıkrası uyarınca davacının süreye tabi olmadan, davalı markasının sicilinden terkinini her zaman için talep etmeye hakkı bulunmaktadır. Bu nedenle mahkemenin açılan davayı hak düşürücü sürenin geçtiğinden bahisle reddetmesi isabetli bulunmamıştır.” şeklinde karar verilmiştir.

3.1.9. Görevli ve Yetkili Mahkeme

KHK'nın 71. maddesi uyarınca marka hakkına tecavüz konusunda görevli mahkemeler ihtisas mahkemeleri olup; 63 madde uyarınca davacının ikametgahının olduğu veya suçun işlendiği ya da tecavüz fiilinin etkilerinin görüldüğü yerdeki mahkemeler yetkilidir. Kanunların iyi ve doğru biçimde uygulanabilmesi için adli ve idari altyapı gereklerinin oluşturulması zorunludur. Bu bağlamda fikri mülkiyeti düzenleyen KHK'lar, fikri mülkiyete ilişkin uyuşmazlıkların çözümünün uzmanlık gerektireceğini dikkate alarak bu tür uyuşmazlıkların ihtisas mahkemeleri eliyle yürütülmesini öngörmüştür.¹⁸²

¹⁸² YALÇINER, G.Uğur, Türk Sınai Mülkiyet Sisteminin Dünü, Bugünü, Yarını, Türkiye'de ve Dünyada Sınai Mülkiyet Koruması Uluslararası Konferansı Bildiriler, 2000, s.16.

KHK'nın "Görev ve Yetkili Mahkeme" başlıklı 71. maddesi uyarınca; marka tecavüzleriyle ilgili davalarda görevli mahkeme Adalet Bakanlığınca kurulan ihtisas mahkemeleridir.

Adalet Bakanlığı, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 23.01.2001 gün ve 44 sayılı kararı ile, İstanbul 10. Ticaret Mahkemesinin faaliyetlerinin dondurulduğu; bu mahkemede bulunan işlerin diğer ticaret mahkemelerine eşit olarak tevzii edileceği; söz konusu mahkemenin İstanbul Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi adı altında faaliyet göstereceği ifade edilmiştir.

Böylece 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK'nın 46; 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkındaki KHK'nın 58.; 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkındaki KHK'nın 30. ve son olarak 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'nın 71. maddelerinde belirtilen ihtisas mahkemeleri kurulmuştur.¹⁸³

Genel mahkemelerle, ihtisas mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisi niteliğindedir.¹⁸⁴ İhtisas mahkemeleri özel mahkeme niteliğindedir. Bu mahkemeler, belli kişiler arasında çıkan uyuşmazlıklara veya belli tür uyuşmazlıklara bakmak için' özel kanunlarla kurulmuştur.¹⁸⁵

Fikri mülkiyete ilişkin uyuşmazlıklarda miktara bakılmaksızın görev ihtisas mahkemelerininindir. Buna göre Enstitüye karşı açılacak davalarda da görevli mahkeme ihtisas mahkemeleridir. KHK'da öngörülen bütün davalarda görevli mahkeme ihtisas mahkemesi olduğundan dolayı ihtiyati tedbir ve tespit davalarında da bu mahkemeler görevlidir.¹⁸⁶ Böylece KHK, tespit davaları ve ihtiyati tedbirlerde yetkinin HUMK'a göre belirleneceği ilkesini görev bakımından benimsememiştir.

¹⁸³ ARSLAN, a.g.e., s. 118.

¹⁸⁴ ARSLAN, a.g.e., s. 118.

¹⁸⁵ ARSLAN, a.g.e., s. 24.

¹⁸⁶ ARKAN, "Yabancı Markaların Türkiye'de Korunması", s. 259.

Fikri mülkiyete ilişkin uyuşmazlıklar, tarafların serbestçe tasarrufta bulunabileceği alan olduğu için ihtisas mahkemelerinin kurulması hakeme gitmeye engel değildir.¹⁸⁷

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 9/1 uyarınca davanın kural olarak davalının ikametgahı mahkemesinde açılması gerekir.

KHK madde 63/I bendinde; Marka hakkına tecavüz halinde mağdura kolaylık sağlamak amacıyla yetkili mahkeme sayısı çoğaltılmış ve böylece marka sahibi tarafından üçüncü kişiler aleyhine fiilin işlendiği yerdeki mahkemenin yanı sıra davacının ikametgahı veya tecavüz fiilinin etkilerinin görüldüğü yerdeki mahkemede de dava açmasına izin verilmiştir.

Marka hakkına tecavüzün Türkiye çapında dağıtım yapılan gazete ve dergilerde yayınlanan reklamlarla gerçekleşmesi halinde davacı yetkili mahkemeyi belirlemede çok geniş bir serbestliğe sahiptir.¹⁸⁸

KHK m.63/I'in lisans alanlar tarafından açılan davalarda da uygulanması mümkündür.

Davacının Türkiye'de ikamet etmemesi halinde ise yetkili mahkeme sicilde kayıtlı vekilin işyerinin bulunduğu yerdeki, eğer vekilin kaydı silinmiş ise TPE'nin merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemedir (KHK m.63/II).

KHK'nın 63/IV maddesinde birden fazla mahkemenin yetkili olduğu durumda yetkili mahkemenin, ilk davanın açıldığı mahkeme olacağı yönünde bir hüküm yer almıştır. Bu hükmün amacı marka hakkına değişik kişiler tarafından tecavüz olunması halinde davaların aynı mahkemede toplanmasını sağlamaktır. Böylece taklit markayı üreten, taklit markaları malların üretimin yapan ve bu malları dükkanında satışa sunan kişiler hakkında aynı yerdeki mahkemede dava açılması söz konusu olacaktır.¹⁸⁹

¹⁸⁷ ERGÜN, a.g.e., s. 183.

¹⁸⁸ PEKDİNÇER, Remzi Tamer, Marka Hakkı ve Korunması, Doktora Tezi, İstanbul 2001, s.204.

¹⁸⁹ PEKDİNÇER, a.g.e., s.204.

3.2. Diğer Koruma Yolları

Markanın, 556 sayılı KHK hükümleri yanında, başka hükümlerle korunup konulmayacağına da belirlenmesi gerekir.

Markaya, KHK'da öngörülen koruma yanında diğer hükümler ile korumanın sağlanması konusunda iki görüş bulunmaktadır.

Bunlardan ilki, markaya tecavüz halinde, 556 sayılı KHK hükümleri ile diğer hükümlerin yan yana uygulanmasının mümkün olduğunu kabul eden görüştür.¹⁹⁰

İkinci görüş ise, markaya tecavüz edildiği takdirde, 556 sayılı KHK'da yer alan hükümlere göre genel nitelik taşıyan diğer hükümlerle markanın korunmasının, ancak tamamlayıcı olabileceğini savunmaktadır. Başka bir deyişle, marka hakkına dayalı bir talep söz konusu olduğu takdirde, öncelikle KHK hükümlerinin uygulanması, burada düzenleme yoksa, uygun olduğu ölçüde genel hükümlerle korumanın sağlanması gerekir.

556 sayılı KHK, marka hakkına oldukça kapsamlı bir koruma sağlamıştır. Dolayısıyla, marka hakkına dayanmak suretiyle ileri sürülen taleplerin, 556 sayılı KHK hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekir. Bununla birlikte, KHK'da hüküm bulunmaması nedeniyle bir koruma boşluğu doğduğu takdirde, KHK'nın amacı da dikkate alınarak, bu korumanın KHK hükümleri ile yasaklanmamış olması kaydı ile diğer hükümlerin uygulanması yoluyla sağlanması gerekir. Bu çerçevede, marka mevzuatı dışındaki hükümlerle de markanın terkinini sağlamak, özellikle men ve hukuka aykırı sonuçların ortadan kaldırılmasına yönelik taleplerde bulunmak, KHK hükümleri ile uyumlu olması kaydı ile mümkündür.¹⁹¹

Bu çerçevede, genel hüküm olarak TTK 56 ve devamı maddelerinde yer alan haksız rekabet hükümlerinin uygulanması mümkün olabilir. Markaya tecavüz, nihai olarak bir haksız rekabet fiili oluşturduğundan; marka hukuku, rekabet hukukunun bir

¹⁹⁰ ARKAN, "Yabancı Markaların Türkiye'de Korunması", s. 280.

¹⁹¹ DİRİKKAN, "Tanınmış Markanın Korunması", s. 316.

bölümü olarak markaya koruma sağlamaktadır. Haksız rekabet hükümleri, tescilli olmayan, Türkiye'de kullanılmayan tanınmış markalar yönünden son derece önemli olduğu gibi, tescilli olmasına rağmen, KHK hükümleri çerçevesinde bir koruma boşluğu olduğu takdirde, bu hükümlere göre koruma sağlanması mümkün olacaktır. Dolayısıyla tanınmış markanın itibarı, sadece marka hukuku ile değil, aynı zamanda TTK'nın haksız rekabete ilişkin hükümlerine göre de korunabilir. Bu açıdan gerek itibarın istismarı, gerekse itibara zarar verilmesi, ekonomik rekabet hakkının kötüye kullanılması anlamına gelen fiillerle gerçekleştiği veya böyle bir tehlike söz konusu olduğu takdirde TTK'nın 56 ve devamı maddelerine göre koruma mümkündür.¹⁹²

Bunun yanında, markanın, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa göre korunması da mümkün olabilir. Ancak, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile korumanın sağlanabilmesi için sahibinin hususiyetini taşıyan ve kanunda sayılan eser türlerinden birine dahil olan bir fikri ürünün bulunması gereklidir (FSEK 2 vd.). Dolayısıyla itibar ile bağlantı objesi olarak nitelendirilen marka, bu özellikleri taşıdığı takdirde, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu çerçevesinde de korunabilir.

Markanın koşulları olduğu takdirde 24.06.1995 tarih ve 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname aynı zamanda kişi adı olması durumunda Medeni Kanunun 26. maddesi çerçevesinde isim hakkına dayalı olarak, ticaret unvanının veya işletme adının unsuru olarak kullanılması halinde ise TTK'nın 54 ve 55. maddesi hükümleri çerçevesinde korunması da mümkün olabilir.¹⁹³

¹⁹² DİRİKKAN, “Tanınmış Markanın Korunması”, s. 317.

¹⁹³ DİRİKKAN, “Tanınmış Markanın Korunması” a.g.e., s. 317.

SONUÇ

Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markaların korunması başlıklı tez çalışmamızda Türkiye markaların korunması yolunda çalışmalara çok önceleri başlamasına rağmen, daha sonraları bir yavaşlama sürecine girmiştir. Ancak bununla beraber taraf olduğu uluslararası anlaşmalar, Türkiye'nin markalar hukuku konusunda değişikliklere ve yeni yapılanmalara gitmesini zorunlu kılması neticesinde, 4113 sayılı Yetki Kanunu ile Bakanlar Kurulu tarafından, 556 sayılı Marka Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname 1995 tarihinden kararlaştırılmış 5 Kasım 1995 günü yürürlüğe girmiştir. Milletler arası anlaşmalara ve sınai hakların gelişimine paralel olarak, hazırlanan 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile uzun yıllar yürürlükte kalan 1965 tarihli 551 sayılı Markalar Kanunu yürürlükten kalkmıştır. Markalar hukuku konusu ülkemizde Cumhuriyet dönemi içinde ilk olarak 1993 yılında yürürlüğe giren 556 sayılı KHK'ya bırakmıştır. Bu ulusal düzenlemeler ile birlikte, marka hukuku konusunda taraf olduğumuz Uluslararası Antlaşmalar da söz konusudur. Bu antlaşmalar arasında en önemlisi Paris Antlaşmasıdır.

556 sayılı KHK ile 551 sayılı Markalar Kanunu zamanında, eksikliği çekilen ve günün şartlarına uyum sağlamayan bir çok madde değişmiştir. 556 sayılı K.H.K ile 551 Markalar Kanunu ile marka olarak tescili mümkün olmayan hizmet markalarının da tescilli mümkün kılınarak, hizmet markalarının büyük bir önem arz ettiği günümüz şartlarında korunması sağlanmıştır. 556 sayılı KHK ile getirilen bu yenilikler ile, markaların kapsamlı olarak korunması sağlanmaya çalışılmıştır ve marka hakkı sahibine, markasını koruması için oldukça fazla olanak sağlanmıştır.

Tanınmış markadan söz edilebilmesi için reklam gücü yüksek, kalite sembolü haline gelmiş bir markanın, sadece o malın alıcıları ile o markayı taşıyan mal ya da hizmetlerle ilgili çevre içinde değil, bu çevre dışında, o mal ya da hizmetle ilgili olmayanlar tarafından da bilinmesi ve tanınması ve markanın belli bir ülke ve çevrede değil, dünyaca tanınmış olması gerekmektedir.

Bir markanın tanınmış olduğunun kabul edilebilmesi için diğer markalara oranla daha kapsamlı korumaya sahip olabilmesi, yüksek tanınmışlık derecesi yanında

markanın niteliksel unsuru ve kriterlerinin yer almasıdır. Bu açıdan literatürde markanın tekliği, özgünlüğü, ayırt etme gücü, itibarı, tecavüz eden marka ile benzerliği, markanın kullanıldığı malların belirli bir kaliteyi temsil etmesi gibi kriterlerden söz edilmektedir.

Tanınmış markaların asıl önemi korunması bakımındandır. Bu markalar, sahip oldukları “tanınmışlık” niteliği ve itibarından dolayı haksız kullanıma müsaittirler. Bundan dolayı hemen hemen her ülkede tanınmış markaların korunması bakımından, ulusal mevzuatlar da, özel hükümler mevcuttur. Özellikle Amerikan ve Alman hukukunda markaya tecavüzün yanı sıra, “Markanın Sulandırılması” durumundan da söz edildiği, bu kavramların, bu ülke hukuklarında yer aldığı görülmektedir. Fakat bir çok ülke hukuklarında olduğu gibi, tanınmış markalar bakımından, Türk hukukunda da farklı mal veya hizmetlerde kullanım da markaya tecavüz teşkil edecektir. Bu kullanım, tanınmış markalar bakımından önemli bir ayrıcalıktır. Bununla birlikte, markaya tecavüzde talepler, açılacak davalar, görevli ve yetkili mahkeme bakımından tanınmış markalarda da geçerli olmakta ve fakat zaman aşımı bakımından tanınmış marka konusunda getirilmiş 5 yıllık süre ile diğerlerinden farklılık göstermektedir.

Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesine göre tanınmış markalar 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 7/I-(i) maddesi uyarınca marka tescilinde mutlak red sebebi olarak düzenlenmiş ve Yargıtay Türkiye’de tescilli olmasına karşın, tanınmış marka sahiplerinin Türkiye’de tescilli marka sahibine karşı KHK’nın 42/1-b maddesi uyarınca hükümsüzlük davası açabileceğini kabul etmekte, bu kural tanınmış markanın aynı mallar bakımından tescil edilmesi hallerinde olduğu gibi farklı mallar bakımından tescil edilmesi hallerine de uygulanmakta, yurt dışında tanınmış fakat Türkiye’de tanınmayan bir markayı tescil ettiren kişinin, tacir sıfatı sebebiyle bu tanınmışlığı bildiği ve bu hareketinin M.K. 2 nci maddesine aykırı olduğu sonucuna varmakta, bu nedenle markanın tescili yönünden mutlak red sebebi olması nedeniyle önem arz etmektedir.

KHK’da markaların tescili ve korunmasına ilişkin olarak mal/hizmet sınıfı sistemine geçirmiştir. “Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nice Anlaşması” hükümlerine göre uygulanmıştır. Böylece marka tescillerinde marka sahibine, markasının aynı ya da benzerinin aynı veya benzeri

mal ve hizmetler için de kullanılmasına engel olma hakkı tanınmıştır. Uygulamada büyük kolaylık bu sisteme geçirilmesi kanaatimizce son derece önemlidir. Özellikle tanınmış marka dışında marka hakkına tecavüz iddiasıyla açılan davalarda mal veya hizmetin sınıfının belli olması yargılamanın hızlanmasını sağlayacaktır.

KHK'da marka kavramı, geniş tutularak hizmet markaları, garanti markaları ve ortak markaya yer verilmek suretiyle düzenlenmiştir. Ayrıca malların biçim ve ambalajının da marka olarak tesciline imkan tanınması suretiyle marka koruması genişletilmiştir.

Ayrıca, marka hakkına tecavüz nedeniyle, özel hukuka ilişkin taleplerde zamaşımı süresi Borçlar Kanununun da öngörölmüş olan sürelerle bağlanarak, 551 Sayılı Markalar Kanununda yer alan boşluk kapatılmıştır. 556 Sayılı KHK'ya genel olarak bakıldığında maddelerin birbirinden kopuk olduğu görölmektedir. Aynı konuda birbirinden farklı hükümlerin bulunması ve bu hükümler arasında bağlantının kurulmamış olması, bu birbirinden kopuk düzenlemenin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu nedenlerle, K.H.K'nın bazı maddeleri yoruma muhtaç duruma gelmektedir. Ancak tüm bunlara rağmen, hukukumuzda bu düzenlemelerin yapılmış olması olumludur. K.H.K.'de yer alan, bazı olumsuz durumlar ve yoruma muhtaç olan açıkları da, içtihatlar yolu ile kapatılmaya çalışılacaktır.

KAYNAKÇA

- ARAL Erol, “Markalar”, Power Ekonomi, C.5 S. 32 İstanbul 2000.
- ARIKAN Saadit, Uluslararası Markalar, Fikri ve Sınai Haklar, Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Özel İhtisas Komisyon Raporu, DPT Yayınları, Ankara 2000.
- ARKAN Sabih, “Marka Hukuku”, Batider, C. 1. S. 2 Ankara 1997.
- ARKAN Sabih, “Yabancı Markaların Türkiye’de Korunması” Batider C.20, S.1, 1999.
- ARSLAN Ramazan, Medeni Usul Hukuku, Yargı Yayınları, Ankara 2002.
- AVCI Adnan, Patent-Marka Uygulaması ve Mevzuatı, Seçkin Yayınları, İstanbul 2000.
- AYDIN Hüseyin, Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, Adil Yayınları, Ankara 2003.
- BATTAL Ahmet, “Türk Patent Enstitüsünün Markalarda İltibasın Önlenmesine İlişkin Yetkisi Yönünden Mutlak ve Nispi Red Nedenleri”, GÜHF Dergisi, C.4, S.2, Ankara 2000.
- BERZEK Ayşe N., 556 Sayılı K.H.K.’de Markaların Düzenlenmesi, Yased Yayınları, İstanbul 2000.
- BOZBEYOĞLU, Cengiz, Karıştırma Tehlikeleri, Egemen Yayınları, İzmir 2000.
- BOZER Ali, Marka Korunması ve Karıştırma Tehlikeleri, Yargı Yayınları, Ankara 2003.
- CAMCI Ömer, Marka Davaları, Yargı Yayınları, İstanbul 1999.
- DARDAĞAN, Esra, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı, Yargı Yayınları, Ankara 2000.
- DERİCİOĞLU Kaan, “Türkiye’de ve Avrupa Topluluğunda Markaların Korunması”, Avrupa Araştırmaları Dergisi, C.4, S.2, Ankara 2001.

DERYAL Yahya, Tanınmış Marka ve Türkiye, Ezgi Yayınları, Bursa 2002.

DİLEK Cengiz, Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, Beta Yayınları, İstanbul 1999.

DİRİKKAN Hanife, “Tescilli Markayı Kullanma Külfeti”, Manisa Barosu Dergisi, C.17, S.65, Manisa 1999.

DİRİKKAN Hanife, Tanınmış Markanın Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara 2003.

DİRİKKAN, Hanife, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti Manisa Barosu Dergisi, C.17 S.65 Manisa 1998.

DOĞANAY İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Yased Yayınları, İstanbul 1999.

DÖNMEZ İrfan, Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, Beta Yayınları, İstanbul 1999.

DUYAR Özlem, Dünyada ve Türkiye’de Sınai ve Ticari Mülkiyet Hakları, Yased Yayınları, İstanbul 2000.

DÜNDAR Kazım, “Tescil Öncesinde ve Sonrasında Buluş ve Markalarla İlgili Sorunlara Genel Bakış”, Standart, C.34, S.123, İstanbul 2002.

EDGU Ekrem, Tanınmış Markalarda Kullanılan Fiiller, Beta Yayınları, İstanbul 2002.

ERGÜN Mevci, Türkiye’de Marka Hakkına Tecavüz Davaları, Marka Korunması Uluslararası Sempozyumu, İstanbul 1998.

ERİŞ Gönen, Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri, Ankara 1999.

EROĞLU Sevilay, “Haksız Rekabete İlişkin İhtiyati Tedbirler, İzmir Barosu Dergisi, C.4, S.65, İzmir 2000.

EYÜBOĞLU Samiye, “Tanınmış Marka”, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Y.1, C.1, S.2, Ankara 2001.

GÖLE Celal, Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Yargı Yayınları, Ankara 1999.

GÜRZÜMAR, Osman, “Yeni Markalar Kanunu Işığında İsviçre Marka Hukukunda Meydana Gelen Gelişmeler”, Yargıtay Dergisi, C.20, S.4, Ankara 2000.

KARAAHMET Erdoğan, Türkiye’de ve Dünyada Sınai Mülkiyet Koruması Uluslararası Konferansı, 2. Basım, İstanbul 1999.

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

KARAHAN, Sami, Marka Şekilleri, Yüksek Lisans Tezi, İ.Ü.H.F., İstanbul 1986.

KARAHAN, Sami, Ticari İşletme Hukuku, Mimoza Yayınları, Konya 1999.

KARAN Hakan, Markaların Korunması 56 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Turhan Yayınları, Ankara 2004.

KARAYALÇIN Yaşar, Ticaret Hukuku, Giriş, Yargı Yayınları, Ankara 2000.

KAYIHAN Şaban, “Yargıtay Kararları Işığında Tanınmış Marka”, AÜEHF Dergisi, C.7, S.2, Ankara 2003.

KESKİNTÜRK Aykut, “Genel Olarak Tanınmış Markalar”, İBD, C.73, S.7, İstanbul, 1999.

KIRCA, İsmail, Yargıtay Kararları Açısından Marka Hukukunda İltibas (Karıştırılma) Kavramı ve Paris Sözleşmesinin 1. Mükerrer 6. Maddesi Anlamında Tanınmış Marka, www.abgm.adalet.gov.tr/5-2-TR-kirca.pdf.

KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Yased Yayınları, İstanbul 1999.

MOROĞLU Erdoğan, Karşılaştırmalı Reklam ve Yargıtay Kararları, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 2000.

NOYAN Erdal, Marka Hukuku, Adil Yayınları, Ankara 2004.

OCAK Nazmi, Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı, Yased Yayınları, İstanbul 2002.

ORAKÇIOĞLU Süleyman Nazif, İhracatta Marka Tescilinin Önemi, Beta Yayınları, İstanbul 2001.

ORTAN Necip, Genel Olarak Patent Sistemi, Beta Yayınları, İstanbul 2001.

OYTAÇ Kutlu, “Tanınmış Markalarda Uluslararası ve Ulusal Kavram Kargaşasına Son”, FMR, C.I, S.3, Ankara 2001.

OYTAÇ, Kutlu, “Son Uluslararası Değişikliklerle Mukayeseli Markalar Hukuku,” FMR C.1, S.3, Ankara 2001.

ÖÇAL Akar, Türk Hukukunda Markaların Himayesi, Yargı Yayınları, Ankara 2001.

ÖZSUNAY Ergun, “551 Sayılı Markalar Kanunu” Döneminde Markalara İlişkin Bazı Önemli Sorunlar ve Markaların Korunması,” Avrupa Araştırmaları Dergisi, C.6, S.32, İstanbul 2000.

PEKDİNÇER, Remzi Tamer, Marka Hakkı ve Korunması, Doktora Tezi, İstanbul 2001.

PINAR, Hamdi, Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi, Yased Yayınları, İstanbul 2000.

SEYİTHANOĞLU, Teoman, Hukukta Sınai Mülkiyet Uygulamaları, Türkiye’de ve Dünyada Sınai Mülkiyet Koruması, Uluslararası Konferansı TPE Yayını, İstanbul 1999.

SOMER Mehmet, “Tescilli Markalar Arasında Haksız Rekabet ve Terkin Davaları”, Argumentum, C.1, S.7, İstanbul 2001.

ŞANAL Osman, Markalarda Hükümsüzlük Davaları, Adalet Yayınları, Ankara 2006.

TAŞKENT Savaş, “Markadan Doğan Hakkın Korunması”, Banka ve Ek. Yor. Dergisi, C.10, S.2, Ankara 2000.

TEKİNALP Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, Beta Yayınları, 3. Basım, İstanbul 2002.

TEKİNALP Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, Beta Yayınları, 1. Basım, İstanbul 1999.

TEKİNALP, Ünal, Avrupa Birliği Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2000.

TEKİNALP, Ünal, Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuku Durumu, İÜHF Makale, İstanbul 1999.

TÜRK Hikmet Sami, “Tecavüz ile Kullanılan Markalar”, Standart C.1, S.7, İstanbul 2000.

YALÇINER G. Uğur Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları, TPE Yayınları, Ankara 1999.

YALÇINER Uğur, Türk Sınai Mülkiyet Sisteminin Dünü, Bugünü, Yarını, Türkiye’de ve Dünyada Sınai Mülkiyet Koruması Uluslararası Konferansı Bildiriler, 2000.

YASAMAN Hamdi, Marka Hukuku İle İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, Vedat Yayınları, İstanbul 2003.

YASAMAN Hamdi, Tanınmış Markalar, Vedat Yayınları, İstanbul 1998.

YASAMAN Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Yayınları, İstanbul 2004.

YASAMAN, Hamdi, “Paris Anlaşması Anlamında Tanınmış Markalar”, GSÜHF Dergisi, S.2., İstanbul 2002.

<http://www.ekometre.com> “Maruf Marka-Tanınmış Marka”, 10.01.2007.

<http://www.kazanci.com.tr> “Rekabetin Korunmasında Kanun”, 10.01.2007

http://www.turkhukusitesi.com/makale_275.htm “Tanınmış Marka/Yargıtay Kararı - Av. Ceylan Pala”, 10.01.2007.

ÖZGEÇMİŞ

1962 yılında Aydın'da doğdum. İlk, orta ve lise öğrenimimi Aydın'da tamamladıktan sonra, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden 1986 yılında mezun oldum.1987 yılında askerlik hizmetimi Yedek Subay Askeri Hakim olarak yapmakta iken 1988 yılında M.S.B'lığı tarafından açılan Askeri Hakimlik sınavını kazanarak, Türk Silahlı Kuvvetleri'nde Muvazzaf Askeri Hakim Subay olarak göreve başladım. Stajımın bitimini müteakip 1990- 2001 yılları arasında Hv.K.K.lığı nezdinde kurulan Askeri Mahkemelerde Askeri Savcılık, 2001-2005 yılları arasında Askeri Yargıtay Tetkik Hakimliği ve Askeri Yargıtay Başsavcı Yardımcılığı görevlerinde bulundum.2005 yılında atandığım Hv.K.K.lığı Adli Müşavirliği Hukuk İşleri Şube Müdür V. görevimi halen sürdürmekteyim.Evli ve iki çocuk sahibiyim.İngilizce bilmekteyim.