

TÜRKİYE'DE TESCİLSİZ MARKALARIN KORUNMASI

GİRİŞ

Hak kelimesinin sözlük karşılığı "hukuken korunun menfaat" olarak belirlenmiştir. Hukuken korunacak olan bu menfaatimiz kimi zaman somut olarak mevcut iken kimi zaman da soyut olarak karşımıza çıkmaktadır. İnsanın farklı düşünebilme, yeni bir şeyler oluşturma özelliği tıp, fizik, kimya vs. alanlarında yenilik doğurmasına yardımcı olduğu kadar ekonomi ve ticari alanda da yenilikler oluşturmaya yol açmıştır. Kişinin ekonomi ve ticari alanlarda ürettiği bu yenilikleri korumak, kişinin menfaatine olduğu kadar kamunun da menfaatine olmaktadır. Sanayi Devrimi ile birlikte insanların daha özgür düşünmesi yeni şeyler üretmesinde büyük rol oynamıştır. Bu sebeple söz konusu bu menfaatlerin korunması artık kaçınılmaz olmuştur ve bu konuda çeşitli yasal düzenlemeler yapılmıştır.

Ekonomi ve ticari alanda korunması gerektiğini söylediğimiz bu menfaatlere Ticaret Hukukunun bir kolu olan marka hakkı olmak üzere tüm fikri ve sınai hakları dahil edebiliriz. Günümüzde mal ve hizmetlerin kalitesi kadar markaların toplumun gözündeki yeri de önem taşımaktadır. Markalar ekonomi ve ticari hayatta hem üreticiler hem de tüketicilerin için büyük önem taşımaktadır. Marka hakkının korunması ve marka hakkı sahiplerinin itibar ve maddi kayıplar yaşamaması açısından böyle bir korunmanın getirilmesi zorunlu olmuştur. Ülkemizde marka hakkı olarak getirilen ilk düzenleme 1888 tarihli Almeti Farika Nizamnamesi olmuş, 1965 da Markalar Kanunu yürürlüğe girmiştir. Çağın gereği olarak küreselleşen ve her alanda etkileşimi azami seviyede artan devletlerin evrensel ortak bir hukuka gitmesi sürecinde, Türkiye ne yazık ki konuya ilişkin ilk düzenlemelerden birini yapmasına karşın güncelleştirmesini ve uyumlaştırmasını ancak 1995 yılında Avrupa Birliği ve diğer uluslararası anlaşmaların getirdiği yükümlülükler sonucunda 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile gerçekleştirmiştir.

Çalışmamın birinci bölümünde, Marka Hukukunun tarihsel gelişimden kısaca bahsettikten sonra ikinci bölümde 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Türk Ticaret Kanunu'ndaki Haksız Rekabet hükümleri ve yabancı mevzuatlar kapsamında

"Tescilsiz Markaların Türkiye'de Korunması" değerlendirilecektir. Hukuki ve cezai yaptırımların değerlendirildiği üçüncü bölüm itibarıyla çalışmamız sona erecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

MARKA HUKUKUNUN GELİŞİMİ

I. MARKA HUKUKUNUN TARİHİ GELİŞİMİ

A. Türkiye'deki Gelişim

13. yy.dan itibaren Osmanlı İmparatorluğu'nda loncaların var olmasına rağmen, bu loncalar sadece belirli ticaret ve sanat tacirleri arasında mesleki kuralları düzenlemekle yetinmekte, lonca üyelerine ürettikleri ürünlerin üzerinde lonca markalarını, Almanya'da olduğu gibi kullanma zorunluluğu getirilmemiştir¹. Osmanlı İmparatorluğu döneminde Türkiye'de markaların bir kanunla korunması ilk kez 1872 yılında bir Nizamname ile düzenlenmiştir². Bu Nizamname'nin düzenlenmesinden 16 yıl sonra, Türkiye'de Marka Hukuku konusunda yapılan ilk düzenleme olarak 1888 tarihli "Farikalar Mamulâtı ile Eşyayı Ticariye'ye Mahsus Alamenti Farikalara Dair Nizamname" karşımıza çıkmaktadır. Her iki Nizamnameye de 1857 tarihli Fransız Fabrika ve Ticaret Markaları Kanunu kaynaklık etmiştir³.

1995 yılında yürürlüğe giren 551 Sayılı Markalar Kanunu ile kısa adıyla Alamenti Farika Nizamnamesi yürürlükten kaldırılmıştır⁴. 551 Sayılı Markalar Kanunu Türkiye'deki marka uyumsuzluklarına cevap vermekte yetersiz kalmıştır. 1963 yılında Avrupa Topluluğu (AT) Konseyi'nin 89/104 Sayılı Yönergesi doğrultusunda imzalanan Ankara Anlaşması ve Gümrük Birliği'ne tam üyelik süreci doğrultusunda, fikri ve sınai haklar konusunda yeni düzenlemelerin yapılmasını zorunlu duruma

¹ Yılmaz, A. Lerzan, *Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri*, İstanbul: Beta, 2008, s. 5.

² Arseven, Haydar, *Nazari ve Tatbiki Alamenti Farika Hukuku*, İstanbul, 1951 , s. 4.

³ Tekinalp, Ünal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Güncelleştirilmiş, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, İstanbul: Arıkan, 2005, s. 338.

⁴ Arseven, s. 4.

getirmiştir⁵. Ayrıca AT Yönergesi ile Türkiye, AT Ortaklık Konseyi'nin 06.03.1995 tarih ve 1/95 sayılı kararı çerçevesinde mevzuatını 89/104 Sayılı Yönerge'ye uygun hale getirmeyi taahhüt etmiştir⁶.

Türkiye bu taahhüdünü 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile yerine getirmiş ve söz konusu KHK, AT Yönergesi'ne ve Agreement on Trade Related Intellectual Property Rights Including Counterfeit Goods (TRIPS) hükümlerine uygun olarak düzenlemiştir⁷. 556 Sayılı KHK'nın Uygulama Şekli Gösterir Yönetmelik de aynı tarihte yayınlanmıştır. Yeni yönetmelik 26.06.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Türkiye'de fikri ve sınai haklar ile ilgili işlemler Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na yapılmaktaydı. 556 Sayılı KHK ile Türk Patent Enstitüsü'nün (TPE) kurulmasıyla bu görev TPE'ye verilmiştir. 19.11.2003 tarihinde 5000 Sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir.

B. Uluslararası Alandaki Gelişim

19. yy sonunda Sanayi Devrimiyle birlikte Sınai haklar ilk olarak gündeme gelmiştir. Sınai hakların gündeme gelmesiyle bu hakların korunmasını da beraberinde getirmiştir. Bu alandaki ilk düzenleme ise Patent Kanunu'dur⁸.

Fikri ve sınai hakların korunmasıyla ilgili yapılan ilk önemli düzenleme 20 Mart 1883 yılında imzalanan Paris Sözleşmesiyle gerçekleşmiştir. Türkiye bu sözleşmeye 1925 yılında katılmıştır⁹.

Markaların uluslararası alandaki tescil usulünü belirlemek için 1891 yılında Madrid Anlaşması imzalanmıştır. Böylelikle markasını uluslararası alanda tescil ettirmek isteyen kimse, markasını World Intellectual Property Organisation'ya (WIPO) bildirmek suretiyle diğer üye ülkelerde de markası hakkında aynı korumadan

⁵ Yazıcı İnan ,Ela, “**Development of The Industrial Property Rights: The EC Point of View**”, TPE, Avrupa Patent Sistemi ve Türkiye Konulu Sempozyum, İstanbul, 200, s. 43.

⁶ Poroy, Reha ve Yasaman, Hamdi, **Ticari İşletme Hukuku**, 10. Bası, İstanbul: Vedat, 2004. s. 360.

⁷ Yılmaz, s. 11.

⁸ Soyak, Aklan, “Fikri ve Sınai Mülkiyet Haklarının Tanımı ve Tarihsel Gelişimi”, “www.bilgiyönetimi.org”.

⁹ Arkan, Sabih, **Marka Hukuku, Cilt I**, Ankara, 1997, s. 30.

faydalanacaktır¹⁰. 25.051989 tarihinde 37 ülke tarafından Madrid Anlaşması'nı değiştiren bir protokol imzalanmıştır. Söz konusu protokole göre, uluslararası tescil yapılabilmesi için önce kendi ülkesinde tescilli marka olma zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır. Böylelikle yetkili ulusal makama tescil için başvuruda bulunması yeterlidir¹¹. Türkiye 1997 yılında Madrid Protokolü'ne katılmıştır.

Takdir edileceği gibi bir çok ülke tarafından imzalanan bu anlaşmalar marka tescil prosedürünü karmaşık bir hale getirmiştir. Bu karışıklığı gidermek için 1957 yılında Nis Anlaşması, 1973 yılında ise Viyana Sözleşmesi imzalanmıştır. Türkiye her sözleşmeye de 1995 yılında katılmıştır¹².

World Trade Organisation (WTO) Kuruluş Anlaşması 1995 yılında imzalanmıştır. Bütün fikri mülkiyet haklarını kapsayan TRIPS bu sözleşmenin eki niteliğindedir.

II. MARKA HAKKI

Markanın sözlük anlamı, “ Endüstride, küçük sanatlarda, tarımda yapılan, hazırlanan, üretilen veya ticarete satışı çıkarılan her çeşit malı başkalarından ayırt etmek için konulan ve bu amaçla elverişli bulunan işaretlerdir¹³”.

556 Sayılı KHK'da açıkça markanın tanımı yapılmamış¹⁴ olup söz konusu KHK'nin 5/I. maddesinde, markanın dolaylı bir tanımının yapıldığı görülmektedir. Bu hükme göre marka, “bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen ve çoğaltılabilen her türlü işarettir.” Bu dolaylı tanımın kaynağını, 1995 yılında taraf olduğumuz TRIPS Anlaşması ile bu Anlaşmaya esas teşkil eden 89/104 Sayılı AT Yönergesi oluşturmaktadır¹⁵. Görüldüğü gibi yapılan bu dolaylı tanım ile marka olabilecek işaretlerin kapsamı genişletilmiş, grafikler, tasarımlar, kişi

¹⁰ Öztürk, Özge, **Marka Hukukunda Tescilsiz İşaretlerin Korunması**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s. 3.

¹¹ Yılmaz, s. 24.

¹² Öztürk, s. 5.

¹³ Yılmaz, Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, Ankara: Yetkin, 2002, s. 519.

¹⁴ Karahan, Sami, **Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları**, Konya: Mimoza, 2004, s.14

¹⁵ Tekinalp, s. 343.

adları, sözcükler, harfler, sayılar, logolar, malların ve ambalajların biçimi, birkaç sözcükten oluşan sloganlar, sözcük şekil bileşimleri, üç boyutlu biçimler, kısa melodiler, renkle işaret kapsamı kavramı içerisine girmiştir¹⁶.

Doktrinde yapılan marka tanımları, ‘bir nesnenin ve özellikle ticari malların, emtiasının tanıtılmasına, benzerlerinden ayırt edilmesine yarayan işaretler’¹⁷; ‘bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini başka teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlama koşuluyla her türlü işaretler’¹⁸; ‘marka kendiliğinden bir ticari değer olup sınai mülkiyet haklarından birini oluşturmaktadır’¹⁹; ‘marka üzerine konulduğu eşyanın ya da hizmetin belli bir işletmeye ait olduğunu gösteren veya eşyayı ya da hizmeti piyasadaki benzerlerinden ayırt etmeye yarayan tanıtma ve ayırt etme işaretidir’²⁰; ‘marka bir mamulün diğerinden ayrımı ve teşhisine yarayan bir işaretir. Üzerinde bulunduğu emtianın muayyen bir işletmeye aidiyetini belirtir’²¹ şeklindedir.

Marka hakkı, markası üzerinde sahibine inhisarı yetkiler veren, maddi ve manevi menfaatler sağlayan bir haktır. Marka hakkı mutlak bir haktır. Marka hakkı sahibine, markanın başkası tarafından kullanılmasını yasaklamak da dâhil inhisarı haklar ve yetkiler sağlar.

Bu hak, esasta mal varlıksal menfaatleri içerir görünse de kişisel menfaatlerle de ilişkilidirler²². Mal varlıksal menfaatler kullanma haklarıdır. Marka sahibi markasını kullanarak ya da başkasının kullanımına izin vererek markasından ekonomik çıkar elde eder. Markanın ünü ve itibarı ise marka hakkının kişisel menfaatlerini gösterir.

Marka hakkı sahibine marka sahibi denir. Marka hakkının doğumu ve korunması ile ilgili üç sistem vardır²³. Türk Hukukunda ise, 551 Sayılı Markalar Kanunu’nda karma sistem benimsenmiştir. Karma sisteme göre, bir markayı seçen ve marka hukukuna uygun olarak kullanan kimse, o markayı aynı emtia için ilk defa

¹⁶ Öztürk, s. 7.

¹⁷ Dönmez, İrfan, **Markalar ve Haksız Rekabet Davaları**, İstanbul: Seçkin, 1992, s. 1.

¹⁸ Tekinalp, s. 344.

¹⁹ Camcı, Ömer, **Haksız Rekabet Davaları – 1**, İstanbul: Ufuk, 2002, s. 127.

²⁰ Cengiz, Dilek, **Türk Hukukunda İktibas ve İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz**, İstanbul: Beta, 1995, s.1.

²¹ Edgü, Ekrem, **“Markalar”**, İstanbul İktisadi ve Ticari İlimler Dergisi, I İstanbul, 1973, s. 179-185.

²² Tekinalp, s. 358.

²³ Dirikkan, Hanife, **“Tescilli Markayı Kullanma Külfeti”**, Oğuz İmregüne Armağan ,İstanbul, 1998, s. 224.

tescil ettiren kişinin hakkının önüne geçebilmekteydi²⁴. 556 Sayılı KHK ile karma sistemden çıkılmış ve tescil sistemine geçilmiştir. Tescil sistemi ile marka üzerindeki hak, markanın hukuka uygun olarak tescil edilmesi ile doğar. Marka hakkı tescille aslen ve mirasın geçmesi ya da hukuki bir işlemle devren kazanılır. Tescil kurucu etkiye sahiptir. Markayı ilk defa tescil ettirmiş olan kişi bu hakkını herkese karşı ileri sürebilir. 556 Sayılı KHK ile sağlanan marka hakkı ve koruması tescil ile doğmaktadır.

A. Markanın Fonksiyonları

Bir markanın günümüzde kabul edilen beş temel fonksiyonu bulunmaktadır. Bilindiği gibi “ayırt etme” markanın hem olmazsa olmaz bir niteliği olduğu gibi aynı zamanda en temel fonksiyonlarından birini oluşturmaktadır²⁵. Bir işaretin marka olarak kullanılmak istenmesinin temelinde, bir malı veya hizmeti diğerlerinden ayırt etme özelliği bulunmaktadır. Ürünün kimlik kazanmasında temel fonksiyon, markanın diğerlerinden farklılaşması ve ayırt edilmesidir.

Markanın kaynağının gösterilmesi bir diğer temel fonksiyondur²⁶. Eskiden bu fonksiyon markalı bir ürünün hangi fabrikada üretildiği belirtmek amacıyla kullanılırdı. Küreselleşmeyle birlikte bu amacın dışına çıkmış ve artık markayı kimin ürettiğinin bilinmesine yardımcı olmaktadır. Bu sebeple günümüzde bu fonksiyonun işlevi, malın hangi işletme tarafından üretildiğini, kısacası malın kimliğini belirtmektir²⁷.

Tüketici bir malı kullanırken satın alacağı malın belirli bir kalitede olmasını aramaktadır. Markanın bu fonksiyonu ekonomik açıdan büyük öneme sahiptir. Bu sebeple tüketici malı kullanırken, hangi işletme tarafından mal veya hizmetin sunulmasına bakmakta, eğer tüketici işletmeye güven duygusuyla mal veya hizmeti kullanıyorsa markanın güven fonksiyonu sağlanmış durumdadır²⁸.

²⁴ Poroy, Reha ve Tekinalp, Hamdi, “Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar”, Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, Ankara, 1990, s. 334.

²⁵ Yılmaz, s. 53.

²⁶ Arkan, s. 38.

²⁷ Tekinalp, s. 356.

²⁸ Öztürk, s. 10.

Markanın temel fonksiyonlarından diğeri ise, reklam fonksiyonudur. Reklam fonksiyonu da güven fonksiyonu gibi ekonomik açıdan önemli bir değere sahiptir.

Tüketici bir mal veya hizmeti kullanırken markasına bakar. Tüketicinin mal veya hizmetten haberdar olmasını da reklam fonksiyonu sağlar. Bu sebeple mal veya hizmetin reklamı markanın piyasada tanınmasını sağlamaktadır.

Markanın temel fonksiyonlarından sonuncusu “koruma fonksiyonudur”. Bu fonksiyonla marka, sağlanan menfaatlerden yalnızca o mal veya hizmeti sunan işletme tarafından yararlanılmasını temin eder.

B. Marka Çeşitleri

Marka çeşitleri, sahiplerine göre ve tanınmışlığına göre iki kategoride tanımlanmaktadır.

Marka sahiplerine göre; marka bir gerçek kişi veya tüzel kişiye ait ise, o markanın sağladığı haklardan sadece bir kişi yararlanıyorsa, böyle markalara “ferdi marka” denir²⁹. 556 Sayılı KHK’nin 55. maddesi çerçevesinde, bir mal veya hizmetin üretim veya ticaret veya hizmet çeşitlerinden oluşan bir grup tarafından kullanılıyorsa o markaya “ortak marka” denilmektedir. Bu tür markalara verilebilecek en güzel örnek “TARIŞ”tir³⁰. Tariş markasını Ege Bölgesi’ndeki zeytinyağı üreticileri bir araya gelerek bir kooperatif çatısı altında oluşturmuşlardır. Üretilmiş olan mal veya hizmet belirli bir özellik yada niteliğe sahip olduğu belirten markalara ise, garanti markası denir. Garanti markası, markanın sahibi tarafından değil, marka sahibinin belirlediği, mal ve hizmetin kalitesiyle ilgili şartları yerine getiren her işletme tarafından kullanabilen, mal veya hizmetin kalitesi hakkında garantiyi simgeleyen markalardır³¹. Günümüzde “WOLLMARK” garanti markası olarak gösterilebilecek en iyi örnektir³².

Markanın tanınmışlığına göre ise, alelade ve tanınmış marka olarak ikiye ayırmak mümkündür. 556 Sayılı KHK ister alelade ister tanınmış marka olsun tüm

²⁹ Yılmaz, s. 56.

³⁰ Karahan/ Suluk/ Sarıç/ Nal, **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, 2. Bası, İstanbul: Seçkin, 2009, s. 139.

³¹ Tekinlap, s. 352.

³² Karahan/ Suluk/ Sarıç/ Nal, s. 140.

markalar için uygulanmaktadır³³. Ancak 556 Sayılı KHK’de tanınmış markalara ayrı düzenlemeler yapılmıştır. Tanınmış markalar konusunu aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğimizden burada sadece markalar açısından böyle bir sınıflandırma yapıldığını belirtmekle yetineceğiz.

III. TESCİL EDİLEBİLEN İŞARETLER

Yukarıda bahsettiğimiz gibi Türk Hukuku’nda 556 Sayılı KHK kapsamında mal veya hizmetin korunması için tescil prensibi benimsenmiştir. Mal veya hizmet sahibi işareti korumak için öncelikle işareti marka olarak TPE nezdinde tescil ettirmesi gerekmektedir.

TPE nezdinde tescil edilebilecek işaretler; kişi adları, sözcükler, reklam sloganları, harfler ve sayılar, renk ve renk kombinasyonları, üç boyutlu şekiller, ses, koku ve tatlar, fotoğraf, resim ve logolar olarak belirlenebilir. Çalışmamızın bu bölümünde yukarıda açıkladığımız işaretlere kısaca değinilecektir.

556 Sayılı KHK’de kişi adlarının marka olarak tescil edilebileceği hükmü bulunmaktadır. İnsanları toplumun içinde tanıtan ve diğer insanlardan ayıran tanıtmaya aracı kişinin adıdır. Türk Medeni Kanunu (TMK) madde 26 ile kişi adları koruma altına alınmıştır. Kişi adları öz ad ve soyadından oluşur. Kişi adlarının tescil edilebilmesi için ayırt etme özelliğine sahip olması gerekmektedir³⁴. Örneğin “Kemal” adı tek başına düşük bir ayırt edici güce sahipken, “Tanca” soyadı ile kullanıldığında ayırt edici özellik kazanmış duruma gelir³⁵. Bazı durumlarda kişi soyadı zaman içerisinde kullanılmakla birlikte ayırt edici duruma gelebilir. Örneğin, Ülker, Eczacıbaşı, Boyner gibi³⁶. Bir markanın tescil edilmesinde ana unsur ayırt edici niteliğinin bulunması olduğu gibi kişi adlarının da tescil edilebilmesinde ana etken ayırt edici niteliği haiz olmasıdır.

Markanın tek bir sözcükten veya birden çok sözcükten meydana gelmesi tescil edilebilmesi herhangi bir sorun oluşturmamaktadır. Sözcüklerin tescil edilebilmesi için

³³ Yılmaz, s. 61.

³⁴ Tekinalp, s. 341.

³⁵ Karahan/Suluk/Saraç/Nal, s. 129.

³⁶ Yılmaz, s. 78.

ayırt edici özelliğinin bulunması yeterlidir. Sözcüklerin tescil edilebilmesi için tescil edilmek istenen sözcüğün bir anlam ifade etmesi önemli değildir.

Reklam sloganının marka olarak tescil edilmesi için bir takım şartların varlığı aranmaktadır. Öncelikle tescil edilmek istenen reklam sloganı gerçek olmalıdır. Burada ki gerçeklikten kasıt, abartılmış veya gerçek dışı verilerle dayanmamasıdır³⁷. Aksi halde haksız rekabetin en önemli unsuru olan gerçeklik kriterine aykırılık söz konusu olabilir. Reklam sloganının tescil edilmesi için aranan diğer şart ise, reklamın amaca uygun olmasıdır. Reklamla, reklamı yapılan mal veya hizmet arasında içsel bir bağ bulunmalıdır. 6102 sayılı TTK ve 556 Sayılı KHK md. 7/I – a,b,c,d,f, hükümleri gereğince reklam sloganı, aldatıcı, yanıltıcı veya istismar edici olmadığı, haksız rekabet teşkil etmediği ve ayırt edici nitelik taşıması şartıyla tescil edilebilir.

Daha önce de bahsettiğimiz gibi, bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için ana şart işaretin ayırt edici niteliğinin bulunmasıdır. Harf ve sayıların da, ayırt edici nitelikleri bulunmak şartıyla marka olarak tescil edilmesi mümkündür. Ayırt edici nitelik kimi zaman ilk baştan kimi zaman ise uzun süre kullanılmakla kazanılabilir.

556 Sayılı KHK md. 5 çerçevesinde, çizimle görüntüle bilenen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen veya çoğaltılabilen her türlü işaret marka olarak tescil edilebilmektedir³⁸. Doktrinde tek rengin marka olabilmesi konusunda tartışmalar bulunmaktadır. Arkan, Karahan gibi yazarlar ve Yargıtay, münferit renklerin değil, renk kombinasyonlarının ya da renklerin şekillerle birlikte tescil edilebileceğini savunmaktadırlar³⁹. Şenocak ise, rengin bilimsel boyutunu, renklerin sembolik anlamlarını, psikolojik etkilerini, pazarlamada kullanılmasına kadar, konuyu değişik boyutlarda ele almış ve münferit renklerin tescil edilebileceğini savunmuştur⁴⁰.

Üç boyutlu bir cisim ayırt edici niteliğe sahip olmak şartıyla marka olarak tescil edilebilir. Ancak 556 Sayılı KHK md. 7 hükmü dolayısıyla malın normal bilinen ve doğal yapısından kaynaklanan şekli marka olarak tescil edilemez⁴¹.

³⁷ Yılmaz, s. 102.

³⁸ Yasaman, Hamdi, **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi**, Cilt I, Bası 2, İstanbul: Vedat, 2004, s. 79.

³⁹ Arkan, s. 73; Karahan, s. 27; Y. 11. H.D., 10.03.1997, E. 1996/8650, K. 1997/1586. Sinerji Hukuk Otomasyonu.

⁴⁰ Şenocak, Kemal, “**Soyut Renk Markaları**”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara: Turhan, 2003, s. 56.

⁴¹ Arkan, s. 41; Tekinalp, s. 342.

Ses ve işaretlerin Türkiye’de marka olarak tescil edilmesi mümkündür⁴². Bir işaret, görsel olarak algılanamıyorsa, bu işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için, grafik temsilinin yazı, şekiller veya çizgiler yoluyla yapılmış olması ve grafik temsilinin açık, anlaşılır, kalıcı ve objektif nitelikte yapılmış olması şartlarıyla ses ve işaretin marka olarak tescil edilebilmesi mümkündür⁴³. TPE nezdinde koku marka örneklerinin bozulmadan, uçmadan saklanabilmesinin teknolojik şartları oluşturulursa ve koku kimyasal formülle grafik olarak temsil edilebilirse, marka olarak tescil edilebilir⁴⁴.

Herhangi bir insan, hayvan, bitki veya cisim resmi ayırt edici niteliği bulunması koşuluyla marka olarak tescil edilebilir. Örneğin, uluslar arası bir nakliyat firması olan “Horoz”, giyim firması olan “Lacoste” bu firmaların temsil ettiği hayvan işaretleri⁴⁵.

IV. TESCİL EDİLEMİYEN İŞARETLER

Türk Hukuku’nda tescil sistemi esas olarak belirlenmişse dahi her işaretin tescil edilebilmesi mümkün değildir. Bir önceki başlıkta bir işaretin tescil edilebilmesi için ana etkenin ayırt etme gücünün varlığının arandığına değindik. Bu demek oluyor ki eğer bir işaret ayırt etme gücünden yoksun ise tescil edilemez⁴⁶. 556 Sayılı KHK md. 7 ve 8 hükmü marka olarak tescil edilemeyecek işaretleri belirtmiştir. KHK md. 7’de mutlak red nedenleri md. 8’de ise nispi red nedenleri açıklanmıştır. Bu bağlamda, ayırt etme gücünden yoksun, tasviri, belirli meslek ve ticaret grubuna ait, malın doğal yapısından ve teknik zorunluluktan doğan, mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya üretim yeri hakkında halkı yanıltacak, Paris Sözleşmesi’nin 1. Mükerrer 6. maddesine göre Tanınmış sayılabilecek, Paris Sözleşmesi’nin 2. Mükerrer 6. maddesine göre reddedilecek, halka mal olmuş armalar, amblemler ve nişanlar, dini değerleri ve sembolleri içeren markalar, kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı işaretler marka olarak tescil edilemez⁴⁷.

⁴² Tekinalp, s. 343.

⁴³ Arkan, s. 42.

⁴⁴ Yılmaz, s. 141.

⁴⁵ Yılmaz, s. 142.

⁴⁶ Öztürk, s. 21.

⁴⁷ Yasaman, s. 86.

İKİNCİ BÖLÜM

TESCİLSİZ MARKALARIN KORUNMASI

I. GENEL

Bir işaretin marka olarak elde edilebilmesi için dünyada iki sistem mevcuttur. İlki, yukarıda açıkladığımız tescil sistemidir. Marka olarak kullanmak istediğiniz işareti kanunlardaki yetkili kılınmış ofislere tescil ettirerek markanızı kullanmaya başlar ve kanunla markanızı koruma altına almış olursunuz. Türkiye’de de tescil sistemi benimsenmiştir. Türkiye’de markasını koruma altına almak isteyen marka sahibi bunu ancak tescil yoluyla sağlayabilir. İkinci sistem, marka olarak kullanmak istediğiniz işareti seçer ve kullanmaya başlarsınız. Kullandığınız mal veya hizmeti belirli bir ayırt edici hale getirirseniz o marka sizin olur. Tescil için herhangi bir işleme gerek duymazsınız. Böylelikle markanızı tescilsiz olarak elde ederseniz⁴⁸. Peki markasını tescilsiz olarak kullanan marka sahibinin olası tecavüzlere karşı koruma şansı bulunmamakta mıdır?

Daha önce de bahsettiğimiz ticari yaşamda mal veya hizmet üreten kişi, bu mal veya hizmetini piyasada tanıtmak için bir işaret belirler. Üretici bu işaret ile ticari hayatına devam eder. Kullandığı bu işareti marka olarak tescil ettirmek veya ettirmemek kendi inisiyatifi içindedir. Markasını TPE nezdinde tescil ettiren kişi, artık markasını 556 Sayılı KHK çerçevesi içinde koruma altına almış olur. Markasını tescil ettirmeyen üretici ise markasını 6102 sayılı TTK Haksız Rekabet hükümlerine

⁴⁸ Arıkan, Sedat, “Marka Hukuku Uygulaması”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuk Kurulu Sempozyumu, 2005, s. 12.

ve bazı istisnai özel hükümlere dayanarak koruma şansına sahiptir. Bu istisnai hükümlere de 556 Sayılı KHK’nde yer verilmiştir⁴⁹. Çalışmamızda, hem 556 Sayılı KHK’nde yer verilen tescilsiz markaların korunmasına hem de 6102 sayılı TTK Haksız Rekabet kapsamında korunmasına değineceğiz.

II. TÜRK MEVZUATLARI BAKIMINDAN TESCİLSİZ MARKALARIN KORUNMASI

Türkiye’de her ne kadar bir işaretin marka olarak korunabilmesi için tescil edilmesi gerekmekte ise de, 556 Sayılı KHK’nde şartların yerine getirilmesi suretiyle bazı istisnai durumlarda tescilsiz markanın da korunması hakkında hükümlere yer verilmiştir. Burada sözü edilen korumanın şekli tescilsiz işaretlerin türüne göre değişiklik göstermektedir⁵⁰.

556 Sayılı KHK kapsamına girmeyen tescilsiz işaretler ise, genel hüküm niteliğinde ve 6102 sayılı TTK md. 54 vd. düzenlemiş olan haksız rekabet hükümlerine göre korunabilmektedir.

A. 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK Kapsamında Koruma

1. Tanınmış Markalar

Tanınmış markanın 556 Sayılı KHK’de tanımı yapılmamıştır. Ancak KHK’nin m.7/I (i) bendinde; Paris Sözleşmesi’nin 1. mükerrer 6.maddesine göre tanınmış markalara değinilmiş; KHK m. 8/IV’de ise markaların toplumda ulaştığı tanınışlık düzeyi ifadeleri kullanılmıştır. Paris Sözleşmesi kapsamında tanınmış bir markanın Türkiye’de korunabilmesi için tescil olması şart değildir. KHK m.7/I (i) bendi ile Paris

⁴⁹ Öztürk, s. 26.

⁵⁰ Tekinalp, Ünal, “Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu”, Kenan Tunçomağ’a Armağan, Ankara: Beta, 1997, s. 451.

Sözleşmesine atıfta bulunarak, tanınmış bir markanın sahibinin izni olmadan tescil edilemeyeceği düzenlenmiştir.

Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesi şöyledir; '*Birlik ülkeleri tescilin talep edildiği ülkenin yetkili makamları tarafından, söz konusu ülkede bu anlaşmalardan yararlanacağı kabul olunan bir şahsa ait olduğu aynı veya benzer ürünlerde kullanıldığı herkesçe bilindiği mütaalaa edilen bir markanın karışıklığa meydan verebilecek surette örneğini, taklidini veya tercümesini yapan bir fabrika veya ticaret markasının tescilini gerek ülke mevzuatı müsait olduğu takdirde doğrudan doğruya, gerekse ilgilinin isteği üzerine ret veya hükümsüz kılmayı taahhüt ederler. Herkesçe bilinen bir markanın esas unsurunun çoğaltılması veya bir karışıklık doğurabilecek bir taklitten ibaret olursa durum yukarıdaki aynı olur ...*'. Bu hüküm çerçevesinde, Paris Sözleşmesi'ne üye ülkeler tanınmış markaların korunmasını taahhüt etmişlerdir. Üye ülkelerin mevzuatı uygun ise doğrudan, değilse ilgilinin talebi üzerine dikkate alınmaktadır. Söz konusu hükme aykırılın yaptırımını ise, marka tescil talebini ret etmek, marka her nasılsa tescil edilmiş ise markayı hükümsüz kılmaktır⁵¹.

Doktrinde bir çok yazar tarafından tanınmış marka tanımı yapılmıştır. Karahan, '*Dünyaca tanınmış markaların bu korumadan yararlanmak için Türkiye'de tescilli olmaları zorunlu değildir. Onlara, mevzuatla tescilsiz tekel hakkı tanınmıştır. Dünyaca tanınmış marka sahibine tanınan tescilsiz tekel hakkı sadece markaların kullanıldığı aynı veya benzer ürünler ile sınırlıdır. Bunların dışında kalan mal veya hizmetler üzerinde de markasının kullanılmasını engellemek için markasını Türkiye'de tescil ettirmelidir.*'⁵² şeklinde ki görüşüyle, tanınmış bir markanın tescilsiz olarak Türkiye'de korunmasının sınırını belirtmiştir. Arkan'a göre tanınmış markadan söz edebilmek 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*"⁵³. Yasaman'a göre ise, "*Markanın ilgili tacirler ya da o malın alıcıları değil, bu mal ile ilgili olmayanlar tarafından da bilinmesi halinde tanınmış markadan bahsedilebilir. Bir markanın tanınmış olduğunu söyleyebilmek için, markanın konulduğu mamulün*

⁵¹ Öztürk, s. 32.

⁵² Karahan, s. 79.

⁵³ Arkan, s. 68.

birdenbire düşünmeden ve bir hatıranın yardımı ile hatırlanmadan, refleks halinde düşünülmesi gerekir. Örneğin "Murat" Türkiye'de, "Mercedes" bütün dünyada otomobil markasını ifade eder."⁵⁴ şeklinde tanınmış markayı tanımlamıştır. Tekinalp, tanınmış marka kavramının 555 Sayılı KHK ve Paris Sözleşmesi'nde tanımlanmadığını, tanınmış marka kavramı ile bir ülkenin bir veya birkaç yöresinde tanınmış markaların değil, yurt içi ve yurtdışında ilgili çevrelerce bilinen markaların kastedildiğini söylemektedir. Bununla birlikte, tanınmış marka ile dünya markası kavramlarının farklı olduğunu, dünya markasının, dünyada tanınan, ait olduğu mal veya hizmetin bütün dünyada satılan, satılmasa dahi bilinen marka olduğunu, Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markanın ise geniş halk kitlelerinin tanıdığı marka olduğuna dikkat çekmektedir⁵⁵.

Yargıtay 11. HD. özellikle tanınmış marka ile ilgili kararlarında "*markanın birçok ülkede tescilli olmasını*", "*marka tescil başvurularının devam etmesini*", "*markanın reklam ve promosyon ile tanıtım çalışmalarının yapılmasını*" tanınmış marka olarak kabul edilmesinde bir kriter olarak belirtmiştir⁵⁶. Yargıtay bir başka kararında tanınmış markayı "*bir şahsa veya teşebbüse sıkı bir şekilde marufiyet, garanti, kalite, 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 etmiştir⁵⁷.

Yargıtay 11. H. D., 0.11.1998 tarihli Dolce Vita kararında, İsviçre Federal Mahkemesi'ne paralel olarak, tanınmış markanın Türkiye'de fiilen kullanılmasına gerek olmadığını ifade etmiştir⁵⁸.

Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ATAD) "chevy" kararında: "bir markanın tanınmışlığından bahsedebilmek için, markanın hitap ettiği çevrenin hatırı sayılır bir kısım tarafından biliniyor olması" gerekeceğini belirtmiştir. ATAD kararına göre tanınmış markadan söz edebilmemiz için bu markanın hitap ettiği çevrenin hatırı sayılır kısmı tarafından biliniyor olması gerekmektedir. Bahsedilen bu hatırı sayılır kısım için ise yüzdesel bir oran verilemeyeceğini söylemektedir. Her markanın

⁵⁴ Poroy/Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 472.

⁵⁵ Tekinalp, s. 388.

⁵⁶ Sinerji Hukuk Otomasyonu.

⁵⁷ Y. 11. H.D. 2002/10575 E. 2003/2752 K, Sinerji Hukuk Otomasyonu.

⁵⁸ Sinerji Hukuk Otomasyonu.

özelliğine göre tanınmışlık düzeyini belirten çevre değişiklilik gösterebilir. Geniş halk kitleleri olabileceği gibi tamamen özel, mesleki bir çevrede olabilir⁵⁹.

WIPO tanınmış marka hakkında yapmış olduğu çalışmalar neticesinde A/34/13 numaralı bir tavsiye kararı çıkarmış ve bu karar üye ülkeler tarafından da benimsenmiştir. Söz konusu kararda bir markanın tanınmış olup olmadığına karar verilirken dikkate alınması gereken kriterler tavsiye niteliğinde belirtilmiştir. Yargıtay'ın da vermiş olduğu kararlarda WIPO'nun tavsiye kararına yollama yaptığı görülmektedir⁶⁰. WIPO'nun tavsiye kararında aşağıda belirtilen kriterler belirtilmiştir⁶¹;

- Taraf ülkelerin idari ya da yargılama yetkisine sahip kuruluşlarının, herhangi bir markanın tanınmış marka olmasına karar verilirken, markanın tanınmasına destek olan her durumu dikkate alacakları,
- Taraf ülkelerin idari ya da yargılama yetkisine sahip kuruluşların, herhangi bir markanın tanınmış marka olmasına karar verilirken, halk arasında ilgili sektörde söz konusu markanın bilinme ya da tanınma derecesini, markanın kullanım süresini, derecesini ve coğrafi bölgesini, markanın uygulandığı mal veya hizmetin fuar veya sergilerdeki tanıtımları, reklam ve sunumlarının süresi, derecesi ve coğrafi bölgesi, markanın tanınması veya kullanımını etkileyen başka tescillerin ve/veya tescil başvurularının süresi ve coğrafi bölgesini, markanın etkili korunmasının belgeleri ve özellikle taraf ülkelerin idari veya yargılama yetkisine sahip kuruluşlarının, markayı tanınmış marka olarak tanımalarının derecesini, söz konusu marka ile özdeşleşen değeri dikkate alacakları,
- Herhangi bir markanın tanınmış marka olup olmadığına karar verecek olan yetkili makamlara bir rehber veya yardımcı olmak üzere yukarıda sayılan kriterlerin, ön koşullar olmadığı, bazı durumlarda tümünün bazı durumlarda ise bir kısmının yeterli olduğu, kimi durumlarda ise yukarıda belirtilen kriterlerin hiç birinin değerlendirilmeyip bunların

⁵⁹ Yılmaz, s. 64.

⁶⁰ Y. 11. H. D T.31.01.2002 2001/8713E 2002/681K. Sinerji Hukuk Otomasyonu.

⁶¹ Eyüpoğlu, Samiye, “**Tanınmış Marka**”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, II, Ankara, 2001, s. 109-120.

dışındaki kriterlerin değerlendirilerek tanınmışlık kararı verilebileceği, bu tür ek kriterlerin tek başına veya yukarıda sayılan kriterlerin bir veya bir kaçını ile birlikte dikkate alınabileceği.

Bahsedilen ilgili sektör zorunlu olarak sınırlı tutulamamakla birlikte; markanın kullanıldığı mal veya hizmetlerin gerçek veya muhtemel tüketicileri, markanın kullanıldığı veya hizmetlerin dağıtım kanalları ile ilgilenen kişiler, markanın kullanıldığı mal veya hizmete ilgili iş çevreleri şeklinde tanımlanabilir⁶².

Bir markanın ne zaman tanınmış bir olarak nitelendirilebileceğini birçok yargı kararları ve doktrindeki görüşler ile birlikte anlatmaya çalıştık. Peki tanınmış bir markanın aynısı veya benzerinin farklı mal veya hizmetler için tescili ve kullanımı mümkün müdür? Kural, aynısının veya benzerinin farklı mal veya hizmetler için tescil edilebileceği ve kullanılabilirliğidir. Fakat, bunun sonucunda tüketici tanınmış markaya duymuş olduğu güven ile o marka ile farklı mal veya hizmette kullanılan bir markayı sanki tanınmış marka o sektöre de girmiş gibi düşünebilir ve tanınmış markayla alakası olmayan bir markayı tercih edilebilir. Bu durum 556 Sayılı KHK md. 8 fıkra 4 uyarınca hükme alınmıştır. Söz konusu hüküm uyarınca tanınmışlık seviyesine ulaşmış marka üzerinden haksız bir yarar sağlanıyorsa, tanınmış markanın itibarına zarar veriyorsa ve tanınmış markanın ayırt edici karakterini zedeliyorsa tanınmış marka sahibi kendi markasının aynısının veya benzerinin farklı mal ve hizmetlerde kullanılmak üzere tescil edilmesini engelleyebilir⁶³.

Alman Federal Mahkemesi “DIMPLE” davasında tanınmış markanın şöhretinden haksız yere yararlanmayı hukuka aykırı bularak, tanınmış bir viski markası olan “DIMPLE” markasını, farklı mal kategorisi olan erkek kozmetiklerinde kullanılmasına izin vermemiştir⁶⁴.

Tanınmış markanın farklı mal ve hizmette kullanılması kimi zaman tanınmış markanın itibarına zarar verebilir. Örneğin, bir parfüm markasının fare zehri markası olarak tescili yada “Mars” markasının prezervatiflerde kullanımı, markanın reklam

⁶² Oytaç, Kutlu, “Tanınmış Markalarda Uluslararası ve Ulusal Kavram Kargaşasına Son”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, III, Ankara, 2001, s. 98.

⁶³ Bozbel, Savaş, “Markanın Hükümsüzlüğü Davaları”, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ders Notları, İstanbul, 2010, s. 71.

⁶⁴ Yılmaz, s. 65.

değerini ve prestijini olumsuz yönde etkileyeceği düşünülerek, tescili kabul edilmemiştir⁶⁵.

Tanınmış markanın farklı mal ve hizmette kullanılması kimi zaman da markanın ayırt edici karakterini zedeleyebilir. Markanın birden çok farklı üründe başkaları tarafından kullanımı, tüketicinin zihninde, tanınmış markanın ürün çeşitliliği bakımından karmaşaya neden olabilir. Bunun sonucunda tüketici belirli bir süre sonra o markanın, gerçekte ne markası olduğunu hatırlamamaya başlar⁶⁶. Tanınmış marka sahibi de markasının bu duruma gelmesini engellemek isteyebilir.

Yukarıda bahsettiğimiz hükümler çerçevesinde tanınmış bir markanın tescilsiz olarak korunması sağlanmıştır. Bu bağlamda, tanınmış markalar, Türkiye’de benimsenen tescil ilkesinin bir istisnasını oluşturmaktadır. Bu istisna ile sadece Türk markalarının değil aynı zamanda yabancı markaların da Türkiye’de tescilsiz olarak korunmasının önü açılmıştır.

Sonuç olarak, tescil ilkesinin istisnasını oluşturan tanınmış bir marka, Türkiye’de tescil edilmemiş olsa dahi üçüncü bir kişi tarafından aynı veya benzer mal ve hizmetler için tescil ettirilemez. 556 Sayılı KHK md. 8/IV hükmü şartlarının varlığı halinde de farklı mal ve hizmetler için de tescili engellenebilir.

2. Kullanım Sonucu Ayırt Edilmiş Nitelik Kazanmış Markalar

556 Sayılı KHK md. 7/I’de mutlak ret nedenleri sıralanmıştır. Söz konusu maddeye ikinci fıkra ile bir istisna hüküm getirilmiştir. Bu hükme göre ‘*bir marka tescil tarihinden önce kullanılmış ve tescile konu mallar ve hizmetlerle ilgili olarak bu kullanım sonucu ayırt edici bir nitelik kazanmış ise, (a), (c) ve (d) bentlerine göre tescili reddedilemez*’. Bu hükmün kaynağı, 89/104/ EWG Sayılı AT Yönergesi’nin 3/3. maddesidir. Bu hükümde, aynı Yönerge’nin (b), (c), ve (d) bentlerine atıf yapılmıştır. Ancak Yönerge’nin (b) bendinde “ayırt edici gücü olmayan” markalar yer alırken, bizdeki (b) bendinde “aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer” markalar yer almaktaydı. Bu yanlışlık 5194 Sayılı Kanun’un, 22.06.2004 tarihinde yürürlüğe girmesiyle, yani atfın (b) bendi yerine (a) bendine yapılmasıyla

⁶⁵ Bozbel, s. 76.

⁶⁶ Bozbel, s. 79.

düzeltilmiştir. Böylece Yönerge’de olduğu gibi, teorik olarak ayırt etme gücü bulunmayan işaretlerin de tescil tarihinden önce kullanılmış ve bunun sonucunda ayırt edici nitelik kazanmış olması koşuluyla, tescil edilebilmeleri mümkün hale getirilmiştir. Ayrıca 40/94 Sayılı Topluluk Markası Tüzüğü’nün 7/son fıkrasında ve TRIPS Anlaşması’nın 15/1. maddelerinde de bu yönde düzenlemeler bulunmaktadır⁶⁷.

Böylelikle 556 Sayılı KHK md. 7/II hükmü doğrultusunda ayırt edici niteliği bulunmayan işaretler, ticaret alanında cinsi çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten⁶⁸ veya malların üretildiği hizmetlerin yapıldığı zamanı gösteren veya malların ve hizmetlerin diğer karakteristik özelliklerini belirten işaret ve adlandırmaları münhasıran veya esas unsur olarak içeren markalar, ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli meslek, sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret ve adlar münhasıran veya esas unsur olarak içeren markalar, kullanma yoluyla ayırt edici nitelik kazandıkları takdirde korumadan yararlanacaklardır. Sonuç olarak, kullanma sonucu ayırt edicilik kazanmış tescilsiz markalar da tescil ilkesinin bir başka istisnası olarak kabul edilmiş ve korunmuştur⁶⁹.

Kullanım sonucunda tescilsiz markasına ayırt edici nitelik kazandıran marka sahibi bu markasını tescil ettirmek için TPE’ne başvurabilir. Başvuru sırasında, bu markanın daha önce başka bir kimse adına tescilli olduğu anlaşılırsa, daha önce tescilli yapılmış olan bu markanın varlığına rağmen tescilsiz marka sahibinin başvurusu reddedilmeyecek ve marka tescil edilebilecektir⁷⁰.

Kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanması kavramından kastedilen, markanın kullanıldığı mal veya hizmetle bağlantılı olarak uzun süre kullanılmış olması, ilgili çevrede reklam ve benzeri tanıtım araçlarıyla tanıtılarak mal veya hizmetle işletme arasındaki bağlantının tam olarak sağlanmasıdır⁷¹.

Bir malın ayırt edici nitelik kazanması için belirli bir süre öngörülememektedir. Bu hususta TMK md. 2 dikkate alınarak her somut olayın özelliklerine göre bu süre değişiklik gösterebilir⁷². Markanın kullanım sonucu ayırt

⁶⁷ Yılmaz, s.190.

⁶⁸ Karan, Hakan ve Kılıç, Mehmet, **Markaların Korunması, 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat**, Ankara: Turhan, 2004, s. 128.

⁶⁹ Karahan, s. 52.

⁷⁰ Tekinalp, *Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu*, s. 475.

⁷¹ Karan/Kılıç, s. 168.

⁷² Karahan, s. 65.

edicilik kazanmasında malın kullanım amacı, dağıtım şekli ve satıcı ve alıcı çevresinin büyük bir kısmı dikkate alınmalıdır⁷³.

3. Rüçhan Hakkı

Marka tescil başvurusunda bulunan bir kişi aynı markayı aynı mal veya hizmetler için başka bir ülkede tescil ettirmek isteyebilir. Ancak, ilk ülkedeki tescilin yapılmasından sonra aynı markanın başka bir ülkede tescil başvurusunun yapılması halinde markanın ilk sahibi dışında bir kimsenin marka üzerinde hak iddia etme riski doğmaktadır⁷⁴. Bu riskin ortadan kaldırılması amacıyla Paris Sözleşmesi md. 4 ile kişilere ilk başvuru ile bir başka ülkede yapacakları ikinci başvuru arasında geçen süre içerisinde hak kaybına uğramamaları için rüçhan hakkı hükümlerine yer verilmiştir.

Rüçhan hakkının sözcük anlamı, öncelik hakkıdır⁷⁵. Marka hukuku kapsamında ise, rüçhan hakkı sahibinin başvurusunun daha sonraki bir tarihte yapılmış olsa dahi diğer başvurulara nazaran daha önce yapılmış sayılmasına ve rüçhan hakkı sahibinin öngörülen yasal süre içerisinde başvurması şartıyla bu süre içerisinde yapılan başvuruların önünde kabul edilmesine imkân veren bir haktır⁷⁶. Rüçhan hakkı bir marka için öncelikle başvuru veya tescil ettirme amacı taşıdığından, özü itibariyle diğer başvuruları engelleme veya yapılmış olan tescilleri hükümsüz kılma özelliğine sahiptir⁷⁷. Dolayısıyla, kendi ülkesinde tescilli bir markası olsa dahi bir başka ülke hukuku kapsamında tescilsiz olan markanın yasal süreler içerisinde tescil başvurusunda bulunmak şartıyla korunduğu görülmektedir.

556 Sayılı KHK ile iki çeşit rüçhan hakkı bulunmaktadır. Başvuru rüçhanı ve sergi rüçhanı.

556 Sayılı KHK md. 25 ile Paris Sözleşmesi'ne taraf ülkelerden birinde mensup veya bu ülkelerden birine mensup olmamakla birlikte üye ülkelerden birinde

⁷³ Arkan, s. 84.

⁷⁴ Kargı, Nilüfer, "Marka Hukukunda Rüçhan Hakkı", İstanbul Barosu Dergisi, C. 85, S. 2011/5, 2011, s. 192.

⁷⁵ Yılmaz, Ejder, s. 697.

⁷⁶ Tekinalp, s. 365.

⁷⁷ Noyan, Erdal, **Marka Hukuku**, Ankara: Adalet, 2006, s. 178.

ikametgâhı veya fiilen bir ticari işletmesi bulunan gerçek veya tüzel kişilere başvuru yapma konusunda bir rüçhan hakkı tanınmıştır⁷⁸. Sözü edilen bu kişi, Paris Sözleşmesi'ne üye ülkelerden birinde marka tescil başvurusunda bulunduğu takdirde başvuru tarihinden itibaren altı ay içerisinde aynı marka için tescil belgesi almak için Türkiye'de başvuru yapma konusunda rüçhan hakkına sahiptir. Anlaşıldığı gibi rüçhan hakkı altı aylık bir süre ile sınırlandırılmıştır.

Tescil başvurusundaki markanın kullanılacağı mal veya hizmetleri Türkiye'de veya Paris Sözleşmesi'ne taraf ülkelerde açılan sergilerde sergileyen kişi, sergi tarihinden itibaren altı ay içinde Türkiye'de tescil başvuru yapma konusunda rüçhan hakkına sahiptir⁷⁹. Bu rüçhan hakkı da daha önce belirttiğimiz sergi rüçhan hakkıdır. Buradaki altı aylık sürenin başlangıcı sergi tarihidir. Ancak tescil başvurusunda belirtilen markanın kullanılacağı mal veya hizmetler görünür şekilde resmi açıktan önce sergilenirse rüçhan süresi, malların sergi yerine koyulduğu veya hizmetin sergilendiği tarihten itibaren başlamaktadır⁸⁰.

556 Sayılı KHK md. 28/I hükmü uyarında; '*Başvuru sahibi, yararlanmak istediği rüçhan hakkını başvuru ile birlikte talep eder. Bununla ilgili rüçhan hakkı belgesini, başvuru tarihinden itibaren üç ay içinde vermediği takdirde rüçhan hakkından yararlanma talebi yapılmış sayılır*'. Görüldüğü üzere, rüçhan hakkından yararlanmak isteyen kimse, başvuru aşamasında markanın rüçhan hakkına dayandığını belirtmelidir.

4. Tescilsiz Marka veya Ticaret Sırasında Kullanılan İşaret İçin Daha Önce Hak Elde Etmiş Olma

556 Sayılı KHK madde 8/3 hükmü uyarınca, tescilsiz marka veya ticaret sırası kullanılan işaretin sahibi, markanın tescili için yapılan başvuru tarihinden önce veya markanın tescili için yapılan başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce bu işaret için hak elde etmiş ise veya bu işaret sahibine sonraki markanın kullanımını yasaklama konusunda bir hak veriyor ise, itirazları üzerine, tescili istenen marka tescil edilemez.

⁷⁸ Oytaç, s. 231.

⁷⁹ Oytaç, s. 233.

⁸⁰ Öztürk, s. 46.

Bu hüküm iki bende halinde düzenlenmiş olup, 40/94 Sayılı Tüzükten aynen alınmıştır.

Söz konusu hükümden de anlaşılacağına göre iki durumda marka tescil edilemeyecektir. Bununla birlikte düzenlenen bu hükümlere dayanarak hükümsüzlük davası da açılabilmektedir⁸¹. Bu durumlardan birincisi başvuru veya rüçhan tarihinden önce bir hak elde edilmiş olması (KHK m.8/3-a) ; ikincisi ise işaretin sahibine sonraki markanın kullanımını yasaklama hakkı vermesidir (KHK m.8/3-b).

Doktrinde, bu nedenlerin ikisinin birlikte bulunması mı, yoksa tek bir ret nedeninin bulunmasının yeterli olduğu hususunda görüş birliği bulunmamaktadır.

Tekinalp, bu iki nedenin birbirinden bağımsız olarak ret sebebi oluşturduğunu, üçüncü bir kişinin herhangi bir hakkı ve bu haktan kaynaklanan bir itiraz yetkisi bulunabileceğini, bunun eski bir haktan veya bir yasaklama yetkisinden doğabileceği görüşündedir⁸².

Arkan, markanın tescili konusunda yapılan başvuru tarihinden veya markanın tescili için yapılan başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce bu işaret için hak elde edilmiş olması ve bu hakkın sahibine daha sonraki bir markanın kullanımını yasaklama imkânını sağlaması gerektiğini, kısacası belirtilen iki nedenin birlikte aranması gerektiğini savunmaktadır⁸³.

Karahan ise fıkrada düzenlenen tek bir ihtimalin olduğunu, bu iki bendin birbirine ve bağlacı ile bağlanması gerektiğini; iki ihtimalin birbirinin devamı olduğunu belirtmektedir⁸⁴.

KHK m.8/3(a)'da markanın tescili için yapılan başvuru tarihinden önce veya markanın tescili için yapılan başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce bu işaret için hak elde edilmesi durumu düzenlenmiş ancak bu hakkın ne şekilde elde edilmiş olacağı konusu açıklanmamıştır. Burada gerçek hak sahipliğinin korunması amaçlanmıştır⁸⁵.

⁸¹ Karahan, s. 519.

⁸² Tekinalp, s. 391.

⁸³ Arkan, s. 109.

⁸⁴ Karahan, s. 111.

⁸⁵ Karahan, s. 112.

Yargıtay'ın 2003 tarihli bir kararında, “*Tescilsiz işaretin korunmasını sağlayan düzenlenmeden yararlanabilmek için öncelikle, işaretin ayırt edici nitelik kazanmış olması, ve ayrıca işaretin itiraz eden tarafından daha önceki bir tarihten beri kullanılmakta bulunması ve nihayet itiraz sahibinin tanınmış işareti ile başvuru sahibinin tescilini istediği işaret arasında ayniyet, benzerlik ve iltibas tehlikesinin bulunması gerekir*”⁸⁶” diyerek 556 Sayılı KHK m.8/3’de bulunan iki nedenin bir arada aranması gerekmediğini vurgulamıştır.

556 Sayılı KHK’ya kaynak olan Yönerge ve Tüzükte iki bendin birbirinden bağımsız olduğu, her birinin ayrı ayrı birer ret nedeni olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır.

KHK madde 8/3’de belirtilen ‘ticaret sırasında kullanma’ ifadesi bazı yazarlar tarafından marka hukukuna özgü kullanma kastedilmektedir⁸⁷ kimi yazarlara göre ise, ticaret sırasında kullanılan işaretler kavramının içine tescilsiz ticaret unvanları, işletme adları, alan adları ve benzeri özel olarak korunmayan sınai haklarını dahil etmektedirler⁸⁸.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2002 tarihinde vermiş olduğu bir kararda, itiraz hakkının geçerli olması için, tescilsiz işaretin ticaret sırasında kullanılmış olması gerektiğini vurgulamış ve ticaret sırasında kullanmanın ise, marka hukukuna özgü kullanmayı gerektirdiğini, hatta ticaret sırasında kullanma, markanın tescili için yapılan başvuru tarihinden önce gerçekleşmesinin gerektiğini savunmaktadır⁸⁹.

İşaretin kullanma sonucu sonucunda ayırt edicilik kazanması gerekliliği konusunda Tekinalp, işaretin kullanma sonucu ayırt edici nitelik kazanmaması durumunda da işaret sahibinin itiraz hakkı olduğunu belirtmektedir⁹⁰. Karan ve Kılıç ise, ticarete kullanılan işaretle koruma getirilebilmesi için ilk önce işaretin ticarete kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmış olası gerektiğini savunmamaktadır⁹¹.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, ‘*Tescil edilmemiş dahi olsa ticari hayatta kullanılarak ayırt edicilik kazanan bir markanın aynısının tesciline itiraz edilebilir*’

⁸⁶ Y. 11. H.D T. 13.10.2003 2003/2883E 2003/9171K, Sinerji Hukuk Otomasyonu.

⁸⁷ Tekinalp, s. 392.

⁸⁸ Karan/Kılıç, s. 207; Dirikkan, s. 27.

⁸⁹ Y. HGK. T.27.02.2002 2002/11-62E 2002/115K, Sinerji Hukuk Otomasyonu.

⁹⁰ Tekinalp, s. 392.

⁹¹ Karan/Kılıç, s. 207.

diyerek işaretin kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanması gerektiğini vurgulamaktadır⁹².

556 Sayılı KHK madde 8/3(b)'de işaretin sahibine sonraki markanın kullanımını yasaklama hükmü düzenlenmiştir. Hükümdeki yasaklama hakkı Madrid Sözleşmesi Protokolünden doğmaktadır⁹³.

Madrid Protokolü'nün 2. maddesi, '*Bir markanın tescili konusunda yapılan bir başvuru, bir Akit Taraf Bürosunca dosyalandığı veya bir markanın bir Akit Taraf Ofisi siciline tescil edildiği durumunda, bu başvuru esas başvuru, tescil ise esas tescil olarak anılacaktır*' hükmündedir. Esas başvuru veya esas tescil WIPO Uluslar arası bürosuna tescil ettirilirse bu tescil uluslar arası tescil adını alır ve ulusal markalar gibi korunur⁹⁴.

Yargıtay'ın 556 Sayılı KHK madde 8/3 hükmü için genel görüşü ise, kullanmaktan doğan hak sahipliğinin gerçek hak sahipliği olduğu ve madde 8/3 ile tescil edilmemiş markaların fiilen kullanımının korunması olduğu yolundadır⁹⁵.

5. Markanın, Başkasına Ait İsim, Fotoğraf, Telif veya Sınai Mülkiyet Hakkını Kapsaması

556 Sayılı KHK md. 8/V fıkrasında tescil için başvurusu yapılmış markanın, başkasına ait kişi ismi, fotoğrafı, telif hakkı veya herhangi bir sınai mülkiyet hakkını kapsaması durumunda, hak sahibinin itirazı üzerine tescil başvurusunun reddedileceği düzenlenmiştir.

5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) ile telif hakları korunmaktadır. FSEK kapsamına giren eserler, ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri ve son olarak sinema eserleridir.

Sınai mülkiyet haklarının neleri kapsadığı konusunda doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Arkan, sınai mülkiyet hakkının, ticaret unvanı, işletme adı ile 554 Sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK'ya göre tescil edilmiş

⁹² Y. 11. H D T. 29.01.1999 1998/5372E 1999/256 K; Y. 11. HD T. 07.04.2000 2000/102E2000/2789K, Sinerji Hukuk Otomasyonu.

⁹³ Tekinalp, s. 393.

⁹⁴ Öztürk, s. 52.

⁹⁵ Y. 11.H.D T.06.07.1998 1998/1734E 1998/5146K, Sinerji Hukuk Otomasyonu.

tasarımları kapsadığını, fikir ve sanat eseri üzerindeki hakka dayanarak itiraz ileri sürülebilmesinin ise genellikle bir resmin veya heykelin eser sahibi dışında bir başka kişi tarafından marka olarak tescil ettirmek istenmesi halinde söz konusu olacağını belirtmektedir⁹⁶. Tekinalp, kapsamı daha geniş kabul ederek, sınai mülkiyet hakkının, kişilik hakları, kişi adı, ticaret unvanı, işletme adı, fikir ve sanat eseri, tasarım, patent, faydalı model veya coğrafi işaret hukukundan doğabileceğini savunmuştur⁹⁷.

556 Sayılı KHK md. 8/V'de belirtilen, başkasına ait kişi ismi, fotoğraf, telif hakkı veya herhangi bir sınai mülkiyet hakları ile 556 Sayılı KHK md. 8/III'de belirtilen, tescilsiz marka veya ticaret sırasında kullanılan işaret için daha önce hak elde edilmiş olması durumunun ayırt edici en büyük özelliği, ilk durum için tescil edilmiş olması aranmaktayken, ikinci durum için söz konusu işaretin kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanması aranmaktadır⁹⁸.

Bilindiği gibi, markanın koruma süresi başvuru tarihinden itibaren başlamak olmak üzere on yıldır. 556 Sayılı KHK md. 40 hükmü uyarınca, onar yıllık dönemler halinde ve herhangi bir süre ile sınırlandırılmaksızın yenilenebilir⁹⁹. Yenileme koruma süresinin bitiminden itibaren altı aylık süre içinde yapılmalıdır. Bu süre içerisinde yenilenmeyen marka 556 Sayılı KHK md. 41 çerçevesinde hükümsüz sayılır ve KHK kapsamına ait korunmadan çıkar. Hükümsüz ilan edilen marka artık başka kişiler tarafından tescil ettirilebilir. Ancak 556 Sayılı KHK md. 8/son fıkrasına göre, '*Bir markanın yenilenmeme nedeniyle koruma süresinin dolmasından sonra iki yıl içerisinde aynı veya benzer markanın, aynı veya benzer mal ve hizmetler için yapılan tescil başvurusu, itiraz üzerine reddedilir*'. Burada görülüyor ki, ortada tescilli bir hak olmadığı halde 556 Sayılı KHK md. 8/III (b) bendi anlamında bir tescilsiz marka hakkı elde edilmiş gözükmektedir¹⁰⁰.

B. Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Koruma

⁹⁶ Arkan, s. 110.

⁹⁷ Tekinalp, s. 479.

⁹⁸ Öztürk, s. 55.

⁹⁹ Tekinalp, s. 375.

¹⁰⁰ Arıkan, s. 9.

Türk Hukuku'nda tescilsiz markalar 556 Sayılı KHK'nde belirtilen istisnai hükümler çerçevesinde korunmakla birlikte, Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin hükümlerine göre de korunmaktadır.

556 Sayılı KHK'nde belirtilen istisnalara girmeyen tescilsiz markalar genel hüküm niteliğinde ve 6102 sayılı TTK md. 54 vd. düzenlenmiş olan haksız rekabet hükümlerine göre koruma görmektedir.

1. Haksız Rekabet Kapsamında Koruma

Haksız rekabet, rakipleri ezmek ve onları ekonomik faaliyet alanından uzaklaştırmak amacıyla ve iyi niyet kullarına aykırı şekillerde başvurulmuş, kanuna, nizama, adap ve teamüle göre kabul edilmesi mümkün olmayan hareket ve fiillerin tümü olarak tanımlanmaktadır¹⁰¹.

Haksız rekabet temelinde bir haksız fiildir. Ancak haksız rekabet, haksız fiilin özel bir türü olarak karşımıza çıkar¹⁰².

Türkiye'de haksız rekabet düzenlemesi Türk Ticaret Kanunu'nun içine haksız rekabete ilişkin hükümler konulması suretiyle yapılmıştır. Borçlar Kanunumuzda da haksız rekabete ilişkin hükümler yer almaktadır.

Haksız rekabetin tanımının yapılması uygulama açısından büyük önem taşımaktadır. Haksız rekabetin tanımı doktrinde çeşitlilik göstermektedir¹⁰³. Doğanay, ' *iktisadi rekabetin objektif hüsnüniyet kaidelerine aykırı bir şekilde her türlü suiistimalidir*¹⁰⁴, şeklinde; Ayhan, ' Başkalarının sırtından kolayca yükselmek isteyenlerin yaptıkları bir rekabet¹⁰⁵, şeklinde tanımlamıştır.

6102 sayılı TTK md. 54/II uyarınca, "*Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer*

¹⁰¹ Örs, F. Halil, **Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet: Hukuki Mahiyeti ve Rekabet Hakkının Himayesi**, Ankara, 1958, s. 13; Mimaroglu, S. Kemal, **Ticaret Hukuku**, C. I, Genişletilmiş 3. Bası, Ankara: Sevinç, 1978, s. 379.

¹⁰² Örs, s. 16.

¹⁰³ Örs, s. 15 – 17.

¹⁰⁴ Doğanay, s. 314.

¹⁰⁵ Ayhan, Rıza, **Haksız Rekabet Münasebetiyle Elde Edilen Menfaatlerin İadesi**, Konya, 1990, s. 1.

şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.” şeklinde tanımlanmıştır.

6102 Sayılı TTK yapılan tanım incelendiğinde, kaynağının TMK md. 2 dürüstlük kuralından geldiği görülecektir¹⁰⁶. Bu nedenle 6102 Sayılı TTK'nın haksız rekabete ilişkin hükümleri bu doğrultuda yorumlanmalı ve uygulanmalıdır¹⁰⁷.

Unutamamak gerekir ki, rekabete imkân veren ticaret serbestisidir. Serbest ticaret ve rekabet ortamının sağlanması devletin ticarete müdahalesi ve tacirler arasındaki haksız rekabetin engellemesi ile gerçekleştirilebilir¹⁰⁸.

a. Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Haksız Rekabetin Sınırları

Haksız rekabetin varlığından söz edebilmemiz için öncelikle iktisadi rekabet hakkı kötüye kullanılmalıdır ve bu kötüye kullanma objektif iyi niyet kurallarına aykırı bir kötüye kullanma niteliği taşınmalıdır¹⁰⁹. Ayrıca iyi niyet kurallarına aykırılıkla birlikte diğer kişinin ekonomik menfaatleri zarar görmüş veya zarar görme tehdidine/tehlikesine maruz kalmış olmalıdır¹¹⁰. Dikkat edileceği gibi, bir zararın meydana gelmiş olması aranmamakta, zarar tehlikesi yeterli görülmektedir. Haksız rekabetten söz edilebilmesi için kusur şartı aranmamaktadır¹¹¹.

Haksız rekabetle, rekabet düzenini, ulusal ekonomiyi, kamu düzenini ve kamu menfaatlerini; rakipleri; müşterileri ve tüketicileri ve son olarak mesleki ve ekonomik menfaatleri ve korumak amaç edinmiştir¹¹².

6102 Sayılı TTK'da haksız rekabet ile ilgili düzenlemeler 4. bölümde 54. madde ve devamında bulunmaktadır. 6102 Sayılı TTK'nın 'Amaç ve İlke' başlıklı 54. maddesinde haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin amacına ve haksız rekabetin genel bir tanımına yer verilmiştir. Şöyle ki; '*Haksız rekabete ilişkin bu Kısım hükümlerinin*

¹⁰⁶ Arslanlı, Halil, **Kara Ticaret Hukuku Dersleri Umumi Hükümler**, 3. Bası, İstanbul, 1960, s. 227.

¹⁰⁷ Mimaroglu, s. 386.

¹⁰⁸ Camcı, s. 21.

¹⁰⁹ Mimaroglu, s. 386.

¹¹⁰ Yavaş, Murat, "**Haksız Rekabet Kavramı ve Bu Alandaki Koruyucu Dava ve Tedbir Türleri**", Mehmet Somer'e Armağan, İstanbul: Beta, 2006. s. 774.

¹¹¹ Arkan, Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 10. Bası, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2007, s. 306.

¹¹² Karayalçın, Yaşar, **Ticaret Hukuku: I. Giriş - Ticari İşletme**, 3. Bası, Ankara, 1968, s. 148.

amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır' ikinci fıkrasında ise; '*Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kurallarına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır*'. 6102 Sayılı TTK'da yürürlükten kaldıran Ticaret Kanuna göre daha açık ve sınırları belli olan bir haksız rekabet tanımına yer verilmiştir.

6102 Sayılı TTK md. 55'de dürüstlük kuralına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar hükme alınmıştır. Hükümde, aşağıda belirtilen davranışlar dürüstlük kurallarına aykırı haksız rekabet teşkil edeceği düzenlenmiştir.

6102 Sayılı TTK md. 55;

a) Dürüstlük kurallarına aykırı reklam ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar ve özellikle;

1. Başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek,

2. Kendisi, ticari işletmesi, işletme işareti, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek,

3. Paye, diploma veya ödül almadığı halde bunlara sahipmişçesine hareket ederek müstesna yeteneğe malik bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak veya buna elverişli doğru olmayan meslek adları ve sembolleri kullanmak,

4. *Başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya müsait önlemleri almak,*

5. *Kendisini, mallarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını, gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini gereksiz yere kötüleyici veya gereksiz yere onun tanınmışlığından yararlanacak şekilde; başkaları, malları, iş ürünleri veya fiyatlarıyla karşılaştırmak ya da üçüncü kişiyi benzer yollardan öne geçirmek,*

6. Seçilmiş bazı malları, iş ürünlerini veya faaliyetleri birden çok kere tedarik fiyatının altında satışı sunmak, bu sunumları reklamlarında özellikle vurgulamak ve bu şekilde müşterilerinin, kendisinin veya rakiplerinin yeteneği hakkında yanıltmak; şu kadar ki satış fiyatının, aynı çeşit malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin benzer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının altında olması halinde yanıltmanın varlığı karine olarak kabul olunur; davalı, gerçek tedarik fiyatını ispatladığı takdirde bu fiyat değerlendirmeye esas olur,

7. Müşteriyi ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmak,

8. Müşterinin karar verme özgürlüğünü özellikle saldırgan satış yöntemleri ile sınırlamak,

9. Malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin özelliklerini, miktarını, kullanım amaçlarını, yararlarını veya tehlikelerini gizlemek ve bu şekilde müşteriyi kandırmak,

10. Taksitle satım sözleşmelerine veya buna benzer hukuki işlemlere ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek, nakit veya toplam satış fiyatını veya taksitle satımdan kaynaklanan ek ödemeyi Türk Lirası ve yıllık oranlar üzerinden belirtmemek,

11. Tüketici kredilerine ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek veya kredilerin net tutarlarına, toplam giderlerine, efektif yıllık faizlerine ilişkin açık beyanlarda bulunmamak,

12. İşletmesine ilişkin faaliyetleri çerçevesinde, taksitle satım veya tüketici kredi sözleşmeleri sunan veya akdeden ve bu bağlamda sözleşmenin konusu, fiyat, ödeme şartları, sözleşme süresi, müşterinin dönme veya fesih hakkı veya kalan borcu vadeden önce ödeme hakkına ilişkin eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formleri kullanmak.

b) Sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek; özellikle;

1. Müşterilerle kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için, onları başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yöneltmek,

2. Üçüncü kişilerin işçilerine, vekillerine ve diğer yardımcı kişilerine, hak etmedikleri ve onları işlerinin ifasında yükümlülüklerine aykırı davranmaya yöneltebilecek çıkarlar sağlayarak veya önererek, kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmak,

3. İşçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek,

4. Onunla kendisinin bu tür bir sözleşme yapabilmesi için, taksitle satış, peşin satış veya tüketici kredisi sözleşmesi yapmış olan alıcının veya kredi alan kişinin, bu sözleşmeden caymasına veya peşin satış sözleşmesi yapmış olan alıcının bu sözleşmeyi feshetmesine yöneltmek.

c) Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma; özellikle:

1. Kendisine emanet edilmiş teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden yetkisiz yararlanmak,

2. Üçüncü kişilere ait teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden, bunların kendisine yetkisiz olarak tevdi edilmiş veya sağlanmış olduğunun bilinmesi gerektiği halde, yararlanmak,

3. Kendisinin uygun bir katkısı olmaksızın başkasına ait pazarlamaya hazır çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp onlardan yararlanmak.

d) Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve ürünlerin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren dürüstlüğe aykırı davranmış olur.

e) İş şartlarını uymamak; özellikle yasa veya sözleşmeyle, rakiplere de yüklenmiş olan veya bir meslek dalında veya çevrede mutad olan iş şartlarına uymayanlar dürüstlüğe aykırı davranmış olur.

f) Dürüstlük kurallarına aykırı işlem şartları kullanmak; özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine;

1. Doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan, veya

2. Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğe aykırı davranmış olur.

Görüldüğü gibi, haksız rekabet hallerine ilişkin sayımın oldukça farklı bir hal aldığı görülmektedir¹¹³.

Tescilsiz marka sahibi tescilsiz marka ile ilgili bir ihtilaf yaşadığında, bu yaşanan ihtilaf 6102 Sayılı TTK haksız rekabet hükümleri içerisinde yer alırsa markasını bu hükümler doğrultusunda koruyabilecektir.

III. YABANCI MEVZUATLAR BAKIMINDAN TESCİLSİZ MARKANIN KORUNMASI

A. Uluslar Arası Sözleşmeler Kapsamında Koruma

Anayasa (AY)'nın 90. maddesi uyarınca '*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletler arası antlaşmalar kanun hükmündedir*'. Bu bağlamda tescilsiz işaretlerin korunması bakımından Türkiye'nin imzaladığı uluslar arası sözleşmelerinde kanun hükmünde sayılıp dikkate alınması gerekmektedir. Bununla birlikte Milletler Arası Özel

¹¹³ Arslantaş, Okşan, "**Haksız rekabet Hallerinden İtibas**", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2009, s. 24; Bu ayrıntılı sayımın yerinde olmadığına dair bkz. "Ben 55. maddede bu kadar uzun bir sayma yönteminin açıkçası doğru olmadığını düşünüyorum, çünkü bu bir kanun ve benzeri davranışlar dediğimize göre bunu 30-40 tane saymanın çok fazla doğru olmadığını düşünüyorum. Yarın bir gün başka birileri de buraya ilave etmek suretiyle sürekli olarak bu maddeyi uzatmak da mümkün olabilir. Bu konuda doktrine ve yargı kararlarına da işi biraz bırakmak gerektiğini düşünüyorum. O yüzden ya kısaltmak ya da azaltmak suretiyle 55. maddenin revize edilmesini uygun görüyorum." (İbrahim Arslan'ın konuşması, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları**, s. 285 naklen.); "Haksız rekabetle ilgili birkaç noktaya temas etmek istiyorum. Bir kere, gerçekten bir temel kanunda bu kadar ayrıntılı sayıma gerek var mı? Biz böyle yapmadık, onu söylemeliyim. Borçlar Kanunu Tasarısı'nda, böyle iki sayfalık bir madde, 1,5 sayfalık bir madde, hiçbir şekilde kaleme almadık." (Nevzat Koç'un konuşması, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları**, s. 287 naklen.); "Aslında bu maalesef talihsiz bir kaleme alınma metodu olmuş. Çünkü İsviçre örnek kanun olduğuna göre ona baktığımızda 3. maddeyle 8. maddeler arasındaki bütün haksız rekabet örneği teşkil edecek davranışları komisyon her nedense tek bir madde altında toplamış. O yüzden de 1,5 sayfalık uzun bir metin çıkmış. Oysa orijinal örneğe baktığımız zaman kendi içerisinde 6 maddeye bölünmüş. Tüm örneklerin neden tek madde altında toplanması gerekmiş, pek belli değil." (Murat Yusuf Akın'ın konuşması, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları**, s. 288 naklen.). Aksi görüş için bkz. "Bu şekildeki ayrıntılı sayım aşağı yukarı 1,5 sayfalık bir sayım, için doğrusu birazcık bizi boğuyor. Fakat bu şekildeki ayrıntılı sayımın da ben yerinde olduğunu düşünüyorum, çünkü bazı hallerde mahkemelere bu işin haksız rekabetle ne alakası var şeklindeki sorulara da muhatap olabiliyoruz, belki bu şey böyledir. Bu sayım kanaatimce Avrupa Birliği'nin direktiflerine de uygundur, çünkü Avrupa Birliği'nin haksız rekabetle ilgili direktifinin arkasında 31 maddelik bir haksız rekabet hali sayılmıştı. Onlar da yine örnek kabilinden saydıklarını belirtmişlerdi." (Tekin Memiş'in konuşması, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları**, s. 281 naklen)

Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)'un 1. maddesi ile Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletler arası sözleşme hükümleri de saklı tutulmuştur¹¹⁴.

556 Sayılı KHK md. 4'de Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre yürürlüğe konulmuş milletler arası anlaşma hükümlerinin söz konusu KHK hükümlerinden daha elverişli olması halinde elverişli hükümlerin uygulanmasının talep edilebileceği düzenlenmiştir¹¹⁵.

Türkiye'nin bu konuda imzaladığı ilk anlaşma 1883 tarihli Paris Sözleşmesi'dir. Paris Sözleşmesi 1900 yılında Brüksel'de, 1991 yılında Washington'da, 1925 yılında La Haye'de, 1934 yılında Londra'da, 1958'de Lizbon'da değişikliğe uğramış ve 1967'de Stockholm'de anlaşmaya yeni metinler eklenmiştir¹¹⁶.

Türkiye Paris Sözleşmesi'ne 1925 yılında taraf olmuştur. Ayrıca 1930 yılında da La Haye'de yapılan değişikliği; 1957 yılında Londra'da yapılan değişikliği; 1967 yılında ise Stockholm'de yapılan değişikliği 1. ve 12. maddelerine çekince koyarak onaylamıştır¹¹⁷.

Paris Sözleşmesi'nin konusunu markalar, haksız rekabet, patentler, faydalı modeller, sınai resim ve tasarımlar, ticaret unvanları, coğrafi ad ve işaretler oluşturmaktadır¹¹⁸.

Paris Sözleşmesi'ne üye ülkelerin vatandaşları diğer ülkelerin sınai mülkiyetle ilgili olarak kendi vatandaşlarına sağladığı korumalardan o ülke vatandaşlarına konmuş olan şartları yerine getirerek yararlanabilecektir¹¹⁹.

Daha önce de belirttiğimiz gibi sözleşmeye üye ülkelere birinin mevzuatına uygun olarak veya sözleşmeye üye ülkeler arasındaki iki veya çok taraflı anlaşmalar uyarınca usulüne uygun olarak yapılmış başvurular rüçhan hakkı doğurmaktadır.

Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesi ile sözleşme anlamında tanınmış markalar tescil işlemi aranmaksızın koruma altına alınmıştır. Bu madde ile sözleşmeye

¹¹⁴ Nomer, Ergin, **Devletler Hususi Hukuku**, Yenilenmiş 16. Bası, İstanbul: Beta, 2008, s. 71.

¹¹⁵ Öztürk, s. 71.

¹¹⁶ Karan/Kılıç, s. 24.

¹¹⁷ Arkan, s. 30.

¹¹⁸ Tekinalp, s. 71.

¹¹⁹ Yasaman, s. 19.

üye ülkeler, sözleşme anlamında tanınmış markaların korunmasını kendi ülkelerinde tescil edilmemiş olsa dahi taahhüt etmişlerdir.

Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu diğer bir uluslar arası anlaşma ise WTO ve eki niteliindeki TRIPS'dir. Bu anlaşmalar 1995 yılında imzalanmış ve General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)'nin devamı niteliğindedir¹²⁰. TRIPS'in amacı uluslar arası ticaretteki engelleri ve düzensizlikleri azaltmak isteğiyle fikri mülkiyet haklarının korunmasında yeterliliği ve etkinliği artırma ihtiyacını göz önüne alarak, fikri mülkiyet haklarının uygulanmasına ilişkin usul ve önlemlerin bizzat yasal ticaret için bir engel oluşturmamasını sağlamaktır.

Tescil ilkesinin istisnalarından biri olan kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmış markaların tescil edilebileceğini düzenleyen 556 Sayılı KHK'nin 7. maddesinin son fıkrası temelini TRIPS md. 15/I hükmünden almaktadır. Söz konusu hüküm ile üye ülkelerin tescil edilebilirliği kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmış olmaya bağlı tutabilecekleri düzenlenmiştir.

TRIPS md. 16/II Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesi ile tescilsiz olsa dahi koruma altına alınmış olan tanınmış markalar açısından tanınmışlık kriteriyle ilgili bir düzenleme getirmiştir. Ayrıca TRIPS md. 16/III hükmü ile tescilsiz olarak koruma sağlanmış olan tanınmış markaların koruma sınırını genişletmiş ve bu markaları farklı mal ve hizmetler yönünden de koruma altına almıştır¹²¹.

B. Avrupa Topluluğu Hukuku Kapsamında Koruma

Avrupa Topluluğu ile Türkiye arasında 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ile oluşturulan Gümrük Birliği sonucu, malların veya hizmetlerin serbest dolaşımının uygulanabilirliği için yine aynı karar gereği fikri mülkiyet hakları korunmasında yasalar ve öteki düzenlemelerle karşılıklı uyum esasını getirilmekte, Türkiye için AT Marka Yönergesi ve AT Marka Tüzüğü önem taşımaktadır. 21 Aralık 1988 tarihli 1. Konsey Marka Yönergesi (89/104) sonradan 2 Mayıs 1992 tarihinde değişikliğe

¹²⁰ Oytaç, s. 555.

¹²¹ Öztürk, s. 74.

uğramış ve sonradan da 1993 yılında 40/94 Sayılı AT Marka Tüzüğü yürürlüğe girmiştir¹²².

AT Türkiye Ortaklık Konseyi'nin 1995 tarihli kararı ile çalışmalara başlanmıştır. Türkiye bu kararla birlikte, en geç üç yıl içinde TRIPS'i uygulamayı ve fikri sınai mülkiyet hukukunun AT hukukuna uyumla hale getirilmesini ve bu haklarla ilgili bazı uluslar arası anlaşmalara katılmayı taahhüt etmiştir¹²³.

Bu taahhüt sonucunda Türkiye'de çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. 556 Sayılı KHK da bu düzenlemelerden birisidir. 556 Sayılı KHK'nın dayanağını AT Marka Yönergesi (89/104) ve AT Marka Tüzüğü (40/94) oluşturmaktadır. (89/104) Marka Yönergesi AT bünyesinde Marka Hukukuna ilişkin olarak yapılan temel düzenlemedir. Bu yönerge 556 Sayılı KHK kaynak teşkil etmektedir. Esas olarak tescil sistemi benimsenmekle birlikte, tescilsiz işaretlere yönelik hükümlere de yer verilmiştir.

AT Marka Tüzüğü ile Topluluk Markası sistemi getirilmiştir Topluluk Markası sistemi ile Topluluk içinde markasını korumak isteyen kişi ayrı ayrı üye ülkelere başvurmadan koruma sağlayabilecektir. Bunun için de Topluluk Marka ve Tasarım Ofisi (OHIM) oluşturulmuştur¹²⁴.

Tescilsiz işaretlerin konmasına yönelik olarak 40/94 Sayılı Tüzüğün 7. maddesinin 3. paragrafında, markanın, tescilin istenildiği mal ve hizmetlere ilişkin olarak kullanım sonucunda ayırt edici nitelik kazandığı durumlarda 7. maddenin 1. paragrafının (b), (c) ve (d) kısımlarının uygulamayacağı düzenlenmiştir. Demek oluyor ki, ayırt edici niteliği olmayan işaretler, ticarete münhasıran cins, kalite, miktar, esas alınan amaç, değer, coğrafi kaynak veya ürünlerin veya hizmetlerin üretildiği zamanı veya malların ya da hizmetlerin öteki karakteristiklerini belirleyici türde işaret veya göstergelerden oluşan markalar ve güncel lisanda geleneksel hale gelen işaret veya göstergelerden veya ticaretin hüsünüyetli ve yerleşik uygulamalarından münhasıran oluşan markalar kullanım sonucunda ayırt edici nitelik

¹²² Oytaç, s. 21.

¹²³ Arkan, s.18.

¹²⁴ Dirikkan, s. 221.

kazanmışlarsa mutlak ret nedeni oluşturmayacaklardır. 556 Sayılı KHK'nin 7. maddesinin son fıkrası bu hüküm dikkate alınarak düzenlenmiştir¹²⁵.

Tüzüğün 8. maddesinin 4. paragrafına göre, tescil edilmemiş marka veya ticarete kullanılan işaretin sahibinin itirazı üzerine, işareti düzenleyen üye ülkenin kanunları uyarınca, işarete ilişkin Birlik marka tescil başvurusunun yapılmasından önce hak elde edilmiş olması durumunda veya işaretin sahibine sonraki markanın kullanımını yasaklama yetkisi verdiği durumlarda tescil için başvuru yapılmış marka tescil edilemez. 556 Sayılı KHK'nin 8. maddesinin 3. fıkrası bu hükme paralel düzenlenmiştir.

40/94 Sayılı Tüzükte rüçhan hakkına yönelik düzenlemeler de bulunmaktadır. Tüzüğün 29. maddesi ile Paris Sözleşmesi'ne üye bir ülkede marka başvurusu yapan bir kişiye aynı marka ve aynı mal veya hizmetler yönünden Birlik marka başvurusu yapması konusunda ilk başvurudan itibaren altı ay süreyle rüçhan hakkı tanınmıştır. Ayrıca 40/94 Sayılı Tüzüğün 33. maddesi ile, Birlik markası başvuru sahibine, başvuruda bulunduğu marka ile ilgili olarak, resmi veya resmi kabul edilen bir sergide mal veya hizmet sergilediği durumda sergi tarihinden itibaren altı aylık rüçhan hakkı tanınmıştır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HUKUKİ VE CEZAI YAPTIRAMLAR

¹²⁵ Öztürk, s. 77.

Çalışma konumuzun “Tescilsiz Markaların Türkiye’de Korunması” olması sebebiyle bu bölümde sadece tescilsiz markalar hakkındaki hukuki ve cezai yaptırımları inceleyeceğiz.

I. HUKUKİ YAPTIRIMLAR

A. Hükümsüzlük Davası

Marka hakkı, sahibinin süresi dolmuş markasını yenilememesi, marka hakkından vazgeçmesi durumunda sona erer. Ayrıca sahibinin istemi dışında hükümsüz kılınabilir.

Markanın hükümsüzlüğü, 556 Sayılı KHK’de öngörülen sebeplerin varlığı halinde, mahkeme kararıyla markanın sicilden silinmesidir¹²⁶. Bu sebepler 556 Sayılı KHK madde 42’de düzenlenmiştir. Bunun yanında, tescilsiz marka sahipleri de şartların varlığı halinde hükümsüzlük davası açarak markanın sicilden silinmesini talep edebilirler. Hükümsüzlük davası hem kanun hem de özel menfaatlerin korunmasına hizmet etmektedir.

556 Sayılı KHK’de düzenlenmiş olan hükümsüz hallerinden ilki KHK madde 7’de düzenlenen mutlak ret nedenleridir. Daha önce de belirttiğimiz gibi mutlak ret nedenleri TPE tarafından resen incelenmektedir. Mutlak ret nedenlerinden herhangi birinin varlığı halinde işaret marka olarak tescil edilmez¹²⁷. İşte bu nedenlerin varlığına rağmen marka tescil edilmişse hükümsüzlük davası açılabilir.

Ancak KHK’da bu hükmünün bir istisnası bulunmaktadır. Bu istisna ise, tanınmış markalarla ilgili olarak ikame edilen davalar hakkındadır. Tanınmış bir marka Türkiye’de tescilli olmasa dahi, başkaları tarafından aynı veya benzer mallar için tescil ettirilemez¹²⁸.

556 Sayılı KHK madde 42’de hükümsüzlük davası;

¹²⁶ Tekinalp, s. 439.

¹²⁷ Tekinalp, s. 445.

¹²⁸ Karahan, s. 149.

“Aşağıdaki hallerde markanın hükümsüz sayılmasına yetkili mahkeme tarafından karar verilir:

a) 7 ci maddede sayılan haller. (Ancak, 7 nci maddenin (ı) bendinde belirtilen tanınmış markalarla ilgili davanın tescil tarihinden itibaren 5 yıl içerisinde açılması gerekir. Markanın tescilinde kötü niyet varsa iptal davası süreye bağlı değildir.) (1)

b) 8 inci maddede sayılan haller. (Ancak, 8 inci maddenin son fıkrası çerçevesinde açılan davada önceki hak sahibi koruma süresinin bitiminden itibaren 2 yıl içerisinde markasını kullanmamışsa bu bir hükümsüzlük nedeni sayılmaz.)

c) 14 üncü maddeye aykırılık. (Ancak, 5 yılın dolması ile davanın açıldığı tarih arasında ciddi biçimde kullanma hükümsüzlük nedeni sayılmaz. Dava açılacağı düşünülmüş kullanma gerçekleşmiş ise, mahkeme davanın açılmasından önceki üç ay içerisinde gerçekleşen kullanmayı dikkate almaz.)

d) Marka sahibinin davranışları nedeniyle, marka mal ve hizmetler için yaygın bir ad haline gelmiş ise,

e) Hak sahibi veya yetkili kıldığı kişi tarafından kullanım sonucunda tescil edildiği mal ve hizmetlerin niteliği, kalitesi, üretim yeri ve coğrafi kaynağı konusunda halkta yanlış anlama ihtimali var ise,

f) 59 uncu maddeye aykırı kullanım.

Hükümsüzlük nedenleri, markanın tescil edildiği bir kısım mal veya hizmete ilişkin bulunuyorsa, yalnız o mal veya hizmet ile ilgili olarak kısmi hükümsüzlüğe karar verilir.

Bir marka tescil tarihinden önce kullanılmış ve tescile konu mallar veya hizmetlerle ilgili olarak bu kullanım sonucu ayırt edici bir nitelik kazanmış ise 7 nci maddenin birinci fıkrasının (a), (c) ve (d) bentlerine göre tescili hükümsüz sayılamaz.” şeklinde düzenlenmiştir.

Hüküm kaleme alınırken herhangi bir sınıflandırma yapılmamıştır. Fakat doktrinde iki grup hükümsüzlük hali olduğu kabul edilmektedir¹²⁹. Kabul edilen

¹²⁹ Öztürk, s. 85.

birinci grupta, KHK madde 42/I (a) ve (b) bentleri mutlak ve nispi ret nedenleri sayılmaktadır. Bu nedenler markanın tescili sırasında mevcut olan nedenlerdir¹³⁰. Karahan'ın bu konudaki görüşü “ *Markanın tescili anında mevcut olmayan m.7 kapsamındaki bazı mutlak ret nedenlerinin daha sonra ortaya çıkması halinde markanın hükümsüzlüğüne karar verilemez. Örneğin, markanın tescili anında marka, m.7/I(k) anlamında kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı değilken, süreç içinde böyle bir konuma gelmişse m.42/I(a) ve m.7/I(k) gerekçe gösterilerek markanın hükümsüzlüğüne karar verilemez.* ¹³¹” şeklindedir. Böyle bir durumla karşılaşıldığında 6102 Sayılı TTK haksız rekabet hükümleri çerçevesinde markanın terkinin istene bilinecektir. İkinci grupta ise markanın tescili sırasında var olmayan ancak daha sonra ortaya çıkan nedenlerdir.

KHK'da sayılan hükümsüzlük hallerinden ilki madde 7'de öngörölmüş olan mutlak ret nedenleridir¹³². Daha önce de belirttiğimiz gibi mutlak ret nedenleri TPE tarafından resen incelenir ve bu nedenlerden herhangi birinin bulunması halinde işaret marka olarak tescil edilmez. Ancak bu nedenlerin halinde her nasılsa marka tescil edilmiş ise hükümsüzlük davası açılabilir.

Tanınmış marka Türkiye'de tescilli olmasa bile, başkaları tarafından aynı veya benzer mallar için tescil edilemez. Tanınmış markayı kendi adına her nasılsa tescil ettirmiş olan kişiye karşı, tescil tarihinden itibaren 5 yıl içinde hükümsüzlük davası açılabilir¹³³. Fakat markanın tescilinde kötüniyet varsa hükümsüzlük davası herhangi bir süreye bağlı değildir ve bu dava her zaman açılabilir¹³⁴. Yargıtay'ın 5 yıllık süre ile ilgili 2002 tarihli bir kararı bulunmaktadır¹³⁵. Belirtmek gerekir ki bu 5 yıllık süre sadece tanınmış markalar ile ilgili hükümsüzlük davalarında söz konusu olup diğer hükümsüzlük hallerinde açılacak olan davalarda herhangi bir süre bulunmamaktadır.

556 Sayılı KHK madde 43/III'de kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmış markaların aynı KHK madde 7/I(a)-(c)-(d) bentlerine göre tescillerinin hükümsüz sayılmayacağı düzenlenmiştir. KHK madde 7/I(a)-(c)-(d) ile KHK madde 42/III kapsamında doktrinde çeşitli yorumlar yapılmıştır. Tekinalp, kanun koyucunun KHK

¹³⁰ Karahan, s. 13.

¹³¹ Arkan, Sabih, **Marka Hukuku, Cilt II**, Ankara, 1997, s. 155.

¹³² Tekinalp, s. 455.

¹³³ Dirikkan, Hanife, **Tanınmış Markanın Korunması**, İstanbul: Seçkin, 2003, s. 259.

¹³⁴ Karahan, s. 80.

¹³⁵ Y. 11. H.D. T. 17.1.2002 2001/8828E 2002/219K, Sinerji Hukuk Otomasyonu.

madde 7/II hükmüne göre tescil edilmiş olan markaların terkinini önlemek için açık bir hüküm düzenleme ihtiyacı duyduğu için böyle bir yol izlediğini ifade ederken¹³⁶; Arkan, KHK madde 43/III düzenlemesini yerinde bulmamaktadır. KHK madde 7/II'ye göre kullanım sonucunda ayırt edici nitelik kazanmış markaların tescillerinin zaten reddedilemeyeceğini bu sebeple KHK madde 42/II hükmünün hükümsüzlük davasının açıldığı tarihte ayırt edici nitelik kazandığı tespit edilen markanın hükümsüzlüğüne karar verilemeyeceği şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmektedir¹³⁷. Karahan ise, KHK madde 42/III hükmünü gereksiz bulmaktadır. KHK madde 7/II'nin şartları gerçekleşmişse markanın zaten tescil edileceğini, KHK madde 42/III'ü hükümsüzlük davasının açıldığı tarihten önce kullanılmış ve tescile konu olan mallar ve hizmetlerle ilgili olarak ayırt edici nitelik kazanmış ise tescilinin hükümsüz sayılmayacağını savunmaktadır¹³⁸.

556 Sayılı KHK madde 8'de nispi ret nedenleri diğer bir hükümsüzlük hali olarak düzenlenmiştir. Daha önce de belirttiğimiz gibi nispi ret nedenleri TPE tarafından resen nazara alınmamaktadır. İtiraz halinde bu nedenler incelenir. Söz konusu hükümde sayılan nedenlerin varlığına rağmen marka tescil edilmiş ise hükümsüzlük davası açılabilir¹³⁹.

Markanın tescilinden itibaren koruma süresi 10 yıl olarak belirlenmiştir. Bu süre sonunda markasını yeniden tescil ettirmeyen marka tescilden silinir. Ancak 556 Sayılı KHK madde 8/son hükmü uyarınca yenilenmeyen marka sahibi markasının koruması süresinin bitiminden itibaren 2 yıl içerisinde markasını kullanmış ise artık tescilsiz marka için hükümsüzlük davası açılmaz. Bu durum yenilenmeyen markanın sahibinin kullanmaya devam etmesiyle kısmen de olsa 2 yıl daha korunduğu anlamına gelmektedir.

556 Sayılı KHK madde 8/III'deki koşulların gerçekleşmesiyle nispi ret nedenine dayanılarak, tescilsiz marka sahibi, kendisine rağmen, tescil edilmiş bulunulan markanın hükümsüz sayılabilmesi için bir hükümsüzlük davası açabilir¹⁴⁰.

¹³⁶ Tekinalp, s. 441

¹³⁷ Arkan, *Marka, Cilt II*, s. 157.

¹³⁸ Karahan, s. 69.

¹³⁹ Öztürk, s. 88.

¹⁴⁰ Meran, Necati, **Marka Hakları ve Korunması**, Anlara: Seçkin, 2008, s. 196.

Önceki hak sahibi, yapılan tescile itiraz etmemiş veya hükümsüzlük davası açmamış olsa bile, tescilli marka sahibi, bu işareti önceden kullanan kişiyi, söz konusu işareti kullanmaktan men edemez. Uzun yıllardır işaretini işletme adı olarak kullanan kişi, bir başkası tarafından marka olarak tescil edilmesine itiraz etmemiş ve hükümsüzlük davası da açmamış ise, tescilli marka sahibi daha sonra bu işletme adı sahibine dava açarak onu bu işareti kullanmaktan men edemez¹⁴¹. Böyle bir durumda hak sahibinin kötünietli olduğu varsayılmış ve unutmamak gerekir ki hukuk hiçbir zaman kötünietliyi korumamaktadır.

Bununla birlikte, başkasına ait kişi ismi, fotoğrafı, telif hakkı veya herhangi bir sınai mülkiyet hakkını kapsayan markanın 556 Sayılı KHK madde 8/V'deki nispi ret nedenine rağmen tescil edilmesi halinde hükümsüzlük davası açılabilecektir.

İtiraz hakkına sahip olanlar, itiraz haklarını kullanmadan hükümsüzlük davası açması hakkını kullanmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır.

İtiraz hakkına sahip kimse bu hakkını kullanmış ancak TPE tarafından itirazı kabul görmemişse bu kişi hükümsüzlük davası açabilir¹⁴². Hükümsüzlük davası açmak istemez ise de TPE kararın karşı itiraz edebilir ve TPE'de bu itirazı Yeniden İnceleme Değerlendirme Kurulu (YİDK)'na gönderir. YİDK tarafından kişinin itirazı reddedilirse, kişi YİDK kararının iptalini dava edebilir veya hükümsüzlük davası açabilir. İptal davası ve hükümsüzlük davası terditli olarak birlikte de açılabilir¹⁴³.

Tekinalp, hükümsüzlük davasının ve YİDK kararının iptali davasının, aynı anda da açılabileceğini, buna engel herhangi bir hüküm bulunmadığını, her iki davanın da farklı amaçlara hizmet ettiğini savunmaktadır¹⁴⁴.

556 Sayılı KHK madde 14 hükmü uyarınca, markasını tescil ettiren marka sahibi, markasını tescil tarihinden itibaren 5 yıl içinde, haklı bir neden olmadan kullanmaz ise veya bu kullanıma 5 yıllık bir süre için kesintisiz ara vermesi durumunda markası iptal edilir. KHK madde 42/I(c) ile 5 yılın dolması ile davanın açıldığı tarih arasında ciddi biçimde kullanma¹⁴⁵ olması durumunda hükümsüzlük davasının açılmayacağı, dava açılacağı düşünülerek kullanma gerçekleşmiş ise

¹⁴¹ Karahan, s. 110.

¹⁴² Tekinalp, s. 443.

¹⁴³ Karan/Kılıç, s. 425.

¹⁴⁴ Takinalp, s. 443.

¹⁴⁵ Tekinalp, s. 444.

davanın açılmasından önceki 3 ay içerisinde gerçekleşen kullanmanın mahkeme tarafından dikkate alınmayacağı düzenlenmiştir¹⁴⁶.

Marka sahibinin davranışları sebebiyle mal ve hizmetler için yaygın bir hale gelmesi durumunda markanın hükümsüzlüğü talep edilebilir. Söz konusu hükümsüzlük hali 556 Sayılı KHK madde 42/I(d) bendinde düzenlenmiş olup tescil anında mevcut olmayıp sonradan ortaya çıkan bir hükümsüzlük halidir. Böyle bir hükmün kaleme alınmasının sebebi bu durumun marka sahibinin davranışlarından dolayı ortaya çıkmasındandır.

Sonradan ortaya çıkan bir durum ile markanın hükümsüz hale gelmesinin bir başka hali ise, markanın tescil edildiği mal ve hizmetlerin niteliği, kalitesi, üretim yeri ve coğrafi kaynağı konusunda hak sahibi veya yetkili kıldığı kişi tarafından kullanılması sonucunda halkta yanlış anlama ihtimalinin olmasıdır. Bu durum 556 Sayılı KHK madde 42/I(e)'de düzenlenmiştir.

Garanti veya ortak markanın teknik yönetmeliğe aykırı olarak kullanılması durumunda da markanın hükümsüzlüğüne karar verilebilir. Bu durum 556 Sayılı KHK madde 42/I(f)'de düzenlenmiştir.

Hükümsüzlük davasını, zarar gören kişiler, Cumhuriyet savcılarını veya ilgili resmi makamlar açabilir.

Zarar gören kişi ile kastedilen, zarara uğrayan veya uğrama tehlikesi altında bulunan kişidir. Zarar gören kişinin mutlaka markanın sahibi olması gerekmektedir. Buradaki zarar kavramını haksız fiil veya sözleşme hukuku anlamında değildir¹⁴⁷.

Arkan, dava açabilecek kişilerin belirlenmesinde hükümsüzlük halleri arasında nitelik farkının dikkate alınması gerektiğini, bu sebeple mutlak ret nedenlerine dayalı hükümsüzlük davasında kamu yararının ön planda olduğu için, Cumhuriyet savcılarını, ilgili resmi makamlar dahil herkes tarafından açılabilmesi gerektiğini savunurken; nispi ret nedenlerine dayalı hükümsüzlük davasının ise hak sahibi tarafından açılması gerektiğini savunmaktadır¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Karan/Kılıç, s. 384.

¹⁴⁷ Tekinalp, s. 437; Karahan, s. 526.

¹⁴⁸ Arkan, *Marka Cilt II*, s. 166.

Burada sözü edilen ilgili resmi makamlar kavramından kastedilen tescil edilen marka ile ilgili olan resmi makamlardır¹⁴⁹. Resmi niteliği olmayan odalar, birlikler veya dernekler ancak zarar gören sıfatıyla hükümsüzlük davası açabilirler.

Hükümsüzlük davası marka sahibine karşı açılır. Lisans alana ve rehin alacaklısına karşı hükümsüzlük davası açılmaz¹⁵⁰.

Daha öncede belirttiğimiz gibi hükümsüzlük davasının açılması için tek süre 556 Sayılı KHK madde 42/I(a)'da öngörülen 5 yıllık süre bulunmaktadır. Bu hükmün dışında kalan nedenlere dayalı olarak açılacak hükümsüzlük davasında herhangi bir süre öngörülmemiştir. AB Yönerge de dava açma süresi fiili kullanımdan itibaren 5 yıllık süreye tabi tutulmuştur. Ancak haksız tescili öğrenmesine rağmen uzun bir süre dava açmayan kimse sessiz kalarak daha sonra dava açması halinde somut olayın özelliğine göre bu davranışı TMK madde 2'ye aykırılık teşkil edeceğinden açacağı hükümsüzlük davası reddedilebilir¹⁵¹.

Hükümsüzlük davasında verilen karar geriye etkili olup tescil tarihinden itibaren sonuçlarını doğurmaktadır. Ancak 556 Sayılı KHK madde 44/II'de, marka sahibinin kötüniyetli olarak hareket etmesinden kaynaklanan, zararın giderilmesine ilişkin tazminat talepleri saklı kalmak üzere, hükümsüzlüğün geriye etkili olan etkisi için iki istisna bulunmaktadır. Markanın hükümsüz sayılmasından önce, markaya tecavüz sebebiyle verilen hukuken kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar birinci istisnayı oluştururken; markanın hükümsüzlüğüne karar verilmeden önce yapılmış ve uygulanmış sözleşmelerdir.

B. İtiraz

Daha önce de belirttiğimiz gibi Türk Hukukunda 556 Sayılı KHK ile tescil sistemi benimsenmiştir. Markasını tescil ettirmek isteyen kimse, KHK madde 23'deki belirtilen belgelerle birlikte TPE'ye başvurusunu yapar. TPE başvurusunun gerekli şartlara uygunluğunu ve herhangi bir şekli eksikliğin bulunup bulunmadığını inceler.

¹⁴⁹ Oytaç, s. 439.

¹⁵⁰ Karan/Kılıç, s. 412.

¹⁵¹ Bozbel, s. 195.

Başvuru şartları eksiksiz bir biçimde yerine getirilmiş ise marka tescil başvurusu ilgili bültende yayınlanır.

556 Sayılı KHK madde 35’de itiraz usulü düzenlenmiştir. Söz konusu madde;

“Tescil başvurusu yapılmış markanın 7 nci ve 8 inci madde hükümlerine göre tescil edilmemesi gerektiğine ilişkin itirazlar ile başvurunun kötü niyetle yapıldığına ilişkin itirazlar ilgili kişiler tarafından marka başvurusunun yayınından itibaren üç ay içerisinde yapılır.

8 inci maddenin son fıkrası çerçevesinde yapılacak itiraz, ancak itiraz eden kişinin markasını bu süre içerisinde kullanmaması halinde reddedilir.

İtirazlar yazılı ve gerekçeli olarak yapılır. Enstitü itiraz sahibinden, yönetmelikte öngörülen sürede yerine getirilmek üzere, ek belge, kanıt ve gerekçeler isteyebilir.

Bu süre içerisinde istenilen ek belge, kanıt ve gerekçeler Enstitüye verilmediği takdirde itiraz yapılmamış sayılır.” şeklinde kaleme alınmıştır.

Madde metninde geçen kötüniyet kavramı doktrinde çeşitli yazarlar tarafından yorumlanmıştır. *Tekinalp*, kötüniyetle neyin kastedildiğinin açık olmadığını bununla gerçekte kullanılmayıp yedekleme veya marka ticareti yapmak amacına veya şantaja yönelik başvuruların kastedildiğini belirtmiştir¹⁵². *Karan/Kılıç* ise, başvurunun hangi hallerde kötüniyetli sayılacağı hakkında herhangi bir düzenlemeye rastlanılmadığını; oysa 89/104/ Avrupa Ekonomik Topluluğu (AEK) sayılı Marka Yönergesinin 3 – d maddesinde kötüniyetli tescil başvurusunun mutlak ret sebebi olarak kabul edildiğini belirtmiş be bu itibarla KHK’da boşluk halinde uygulanacak TMK madde 2’nin dikkate alınmasıyla başvurunun kötüniyetle yapıp yapılmadığının araştırılmasının gerekli olduğunu savunmaktadır¹⁵³.

556 Sayılı KHK madde 35’de başvurunun ilgili kişiler tarafından yapılacağını belirterek, buradaki ilgili kişiler ise markanın tescil edilmesinden zarar görme ihtimali olanlardır. İlgili kişileri, önceki tescilli marka sahipleri veya marka başvurusunda bulunanlar veya Paris Sözleşmesi gereğince tanınmış marka sahipleri veya vekilleri,

¹⁵² Tekinalp, s. 370.

¹⁵³ Karan/Kılıç, s. 369.

markaların sahipleri tarafından yetkilendirilmiş lisans alanlar, tescil edilmemekle birlikte kullanım yolu ile marka veya işarete ilişkin ayırt edicilik elde etmiş üçüncü kişinin karıştırmaya neden olacak derecede benzer sonraki kullanımını engellemeye haklı olan kişiler şeklinde sıralayabiliriz¹⁵⁴. Bu kişilerin zarar görme ihtimali olduğu varsayılır. Bununla birlikte, alınan karara taraf olan diğer kişiler de 556 KHK madde 48 hükmünce itiraz hakkını haizdir ve bu kişilerin zarar görüp görmediğine bakılmamaktadır¹⁵⁵.

Tescilsiz marka sahipleri de marka hukukunun kendilerine sağladığı korumadan yararlanabiliyorsa TPE'ye itiraz haklarını kullanabilirler.

TPE'ye yapılacak itiraz yazılı ve gerekçeli olarak yapılmalıdır. TPE itiraz sahibinden, Yönetmelikte öngörülen sürede yerine getirilmek üzere, ek belge, kanıt ve gerekçeler isteyebilir. Bu süre içinde istenilen belgeler TPE'ye verilmediği takdirde itiraz yapılmamış sayılır.

TPE yapılan itiraz üzerine üç şekilde karar verebilir. TPE'nin vereceği kararlar, itirazı geçerli bulmaz ise reddeder, itirazı geçerli bulursa tamamen kabul eder, itirazı başvuruda kullanacağı belirtilen mallar veya hizmetlerden bir kısmıyla ilgili olarak geçerli bulunursa bu mallar veya hizmetlere ilişkin olarak kısmen kabul eder şeklindedir.

TPE tarafından yapılan, itiraz kabul edilmez ise YİDK'na gönderir. YİDK, itirazı inceler ve bir karar verir. YİDK'nun kesinleşen kararlarına karşı, bu kararın bildirim tarihinden itibaren iki ay içinde yetkili mahkemede dava açılabilir.

C. İptal Davası

İlgili kişi tarafından yapılan itiraz TPE tarafından kabul edilmez ise, TPE, YİDK'na gönderir. YİDK itirazı inceler ve bir karar verir.

¹⁵⁴ Oytaç, Kutlu, **Karşılaştırmalı Markalar Hukuku**, 2. Bası, 2002, s. 245; Tekinalp, s. 372.

¹⁵⁵ Tekinalp, s. 372.

YİDK'nun 556 Sayılı KHK madde 47 ve 52'de belirtilen itiraz işlemleri ile ilgili kesinleşen kararlarına karşı, kesinleşen kararın bildirim tarihinden itibaren iki ay içinde yetkili mahkemede dava açılabilir¹⁵⁶.

Tescilsiz marka sahipleri de yaptıkları itirazları hakkında YİDK'nun verdiği karara karşı iptal davası açabilirler.

İptal davası TPE'ye karşı açılmaktadır. Ancak Yargıtay, dava sonunda verilecek karardan marka hakları etkilenecek olanlara karşı da yöneltilmesi gerektiği, bu dava sadece TPE'ye karşı açılmışsa marka sahibine diğer kişilere karşı da dava açması için uygun bir sürenin verilmesini ve her iki davanın birleştirilmesi görüşündedir¹⁵⁷.

İptal davasının açılabilmesi için itiraz prosedürünün tamamen tüketilmiş olması gerekmektedir. Prosedür tüketilmeden iptal davasının açılması mümkün değildir¹⁵⁸.

İptal davasının mahkeme tarafından kabul edilmesi halinde marka tescil edilmez. Mahkeme iptal davasını reddederse hükümsüzlük davasının açılıp açılmayacağı hakkında doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır.

Bazı yazarlar, iptal davasının reddedilmesi durumunda hükümsüzlük davasının açılabileceğini, TPE'ye karşı açılan iptal davasının konusunun ve taraflarının farklı olduğu için hükümsüzlük davasına kesin hüküm oluşturmayacağını savunmaktadır¹⁵⁹.

Bazı yazarlar ise, böyle bir durumda hükümsüz davasının açılmayacağını, iptal davasının hükümsüzlük davası için kesin hüküm oluşturacağını savunmaktadır¹⁶⁰.

D. Haksız Rekabet Halinde Açılacak Hukuk Davaları

¹⁵⁶ Y. 11. H.D. T. 29.04.2002 2002/384E 2002/3929K, Sinerji Hukuk Otomasyonu.

¹⁵⁷ Y. 11. H.D. T.27.9.1999 1999/5162E 1999/136K, Sinerji Hukuk Otomasyonu.

¹⁵⁸ Meran, s. 191.

¹⁵⁹ Tekinalp, s. 444; Karan/Kılıç, s. 425.

¹⁶⁰ Arkan, *Marka Cilt II*, s. 162; Karahan, s.131.

6102 Sayılı TTK madde 56'da haksız rekabet yüzünden zarar gören veya zarar görme tehlikesi ile karşı karşıya kalan kişiye tespit, men, haksız rekabet sonucu oluşan durumun giderilmesi için ve tazminat davası açma hakkı tanınmıştır.

Bu davaları açmaya yetkili olan kişi, haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari işletmesi veya diğer iktisadi menfaatleri bakımından zarar gören veya böyle bir tehlikeye maruz kalan kimsedir¹⁶¹.

Taraflar arasında rekabetin olmadığı bazı durumlarda da haksız rekabete teşkil eden davranışın ekonomik menfaatlere zarar vermesi mümkün olabilir. Bu durumda bulunan kişiler de dava açabilir. Ayrıca haksız rekabet yüzünden ekonomik menfaatleri zedelenen müşteriler de dava açabilir¹⁶².

6102 Sayılı TTK madde 56/III uyarınca, ticaret ve sanayi odaları, esnaf dernekleri, borsalar ve üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan mesleki ve ekonomik birlikler de kendileri veya üyelerinin dava açma hakkına sahip olmaları durumunda tazminat davası hariç diğer tüm davaları açabilirler¹⁶³.

Söz konusu bu davalar haksız rekabet fiilini işleyene, 6102 Sayılı TTK madde 57 uyarınca istihdam edenlere ve madde 58 uyarınca, haksız rekabet basın yoluyla işlenmiş ise, yazı sahibi ve ilan verene karşı açılabilir.

Haksız rekabet halinde açılacak olan bu davalar, dava açmaya yetkili olan kişinin durumu öğrendiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde haksız rekabet fiilinin doğumundan itibaren üç yıl içinde açılmalıdır.

Tespit davası, haksız rekabet durumunun mevcut olup olmadığının tespiti için açılacak bir davadır ve diğer davalar gibi bir eda davası değildir. 6102 Sayılı TTK madde 56/I-a da düzenlenmiştir. Tespit davası farklı bir niteliğe sahiptir. Tespit davası ile sadece mevcut olan hukuki durumun tespiti yapılır ve herhangi bir icra kabiliyeti yoktur¹⁶⁴.

Men davası ile, haksız rekabete uğrayan kişi 6102 Sayılı TTK madde 56/I-b uyarınca haksız rekabetin menini isteyebilir. Bu dava ile devam eden veya tekrarlanma

¹⁶¹ Öztürk, s. 93.

¹⁶² Cengiz, s. 165; Arkan, *Marka, Cilt II*, s. 309.

¹⁶³ Dönmez, s. 207.

¹⁶⁴ Cengiz, s. 154.

tehlikesi bulunan haksız rekabetin durdurulması istenir¹⁶⁵. Men davası bir eda davası niteliğinde olup, dava sonucunda davalı bir şeyi yapmamaya mahkûm edilmektedir.

Ref davasında ise, 6102 Sayılı TTK madde 56/I-c uyarınca haksız rekabete uğrayan kişi, haksız rekabetin sonucu olan durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabet, yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmış ise bu beyanların düzeltilmesi talep edilir. Ref davasının amacı haksız rekabet oluşmadan önceki duruma geri dönmektir.

Tazminat davası, 6102 Sayılı TTK tazminat isteme hakkını haksız rekabete neden olan kişinin kusurlu şartına bağlanmıştır. Haksız rekabet halinde uğranılan zararın ispat edilmesi zor olması nedeniyle hakimin, haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığında hükmedilmesine 6102 Sayılı TTK’da yer verilmiştir. Bu düzenleme ile tazminatın hesaplanmasında haksız rekabet sonucunda davacının uğramış olduğu zarar değil de davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatlerin karşılığı da esas alınabilecektir¹⁶⁶. 6102 Sayılı TTK madde 56/I-e hükmü uyarınca, TBK madde 58’in şartlarının gerçekleşmesi durumunda manevi tazminatın da istenebileceği hükme bağlanmıştır.

E. Tescilsiz Markaya Tecavüz Halinde Açılacak Davalar

Tecavüz, genel ifadeyle ‘*bir kimsenin maddi veya manevi varlığına hukuka aykırı bir şekilde saldırıda bulunması*’¹⁶⁷. Marka hakkının hukuk ve ceza davaları ile korunabilmesinin ilk şartı marka hakkına tecavüzün varlığıdır. Bu durum 556 Sayılı KHK md. 61’de marka hakkına tecavüz sayılan fiiller başlığında düzenlenmiş olup, söz konusu hüküm;

“*Aşağıda sayılan fiiller marka hakkına tecavüz sayılır:*

a) *Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 9 uncu maddede belirtilen biçimlerde kullanmak.*

b) *Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek.*

¹⁶⁵ Arkan, *Marka, Cilt II*, s. 306.

¹⁶⁶ Cengiz, s. 167.

¹⁶⁷ Yılmaz, Ejder, s. 794.

c) *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 bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için gümrük bölgesine yerleştirmek, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutmak veya ticari amaçla elde bulundurmak.*

d) *Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek.”* şeklindedir. Bu hüküm hukuk davaları için geçerli olup ceza hükümleri md. 61/A’da düzenlenmiştir.

556 Sayılı KHK’ya göre marka hakkına tecavüz edildiğinde tescilli marka sahibinin marka hakkına tecavüz davalarını açabileceği kuşkusuzdur. Bunun yanında tescilsiz marka sahibi markası tanınmış veya kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmış yahut markasını tescil ettirmiş ancak 10 yıllık koruma sürenin bitiminden itibaren markasını kullanmaya devam etmiş marka sahipleri 10 yıllık sürenin bitiminden itibaren 2 yıl boyunca marka hakkına tecavüz davalarını açabilirler.

Tescilsiz marka sahipleri 556 Sayılı KHK kapsamında marka hakkına tecavüzün men’ini, tecavüzün refini, zararlarının tazminini, marka hakkına tecavüz dolayısıyla üretilmesi veya kullanılması cezayı gerektiren eşya ile bu eşyaları üretmeye yarayan araç, cihaz, makine gibi vasıtalara el konulması, el konulan ürünler üzerinde mülkiyet hakkı tanınmasını, markanın silinmesini veya imhasını, mahkeme kararının ilgilere tebliğini ve kamuya yayın yoluyla duyurulmasını talep edebilirler. Delillerin tespitini ve ihtiyati tedbir isteyebilirler. Ayrıca mallara gümrüklerde el konulmasını da talep edebilirler.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 2001 yılında vermiş olduğu bir karar da, tecavüz davalarının marka hakkına tecavüz oluşturan fiilleri işleyen kişiler aleyhine açılabilirliğini, ayrıca marka hakkına tecavüz fiiline iştirak eden veya yardımda bulunan kişiye karşı da açılabilirliğini söylemektedir¹⁶⁸.

¹⁶⁸ Y. 11. HD. T. 10.12.2001 2001/6886E 2001/9744K, Sinerji Hukuk Otomasyonu.

556 Sayılı KHK md. 70'e göre marka hakkına tecavüzdən doğan özel hukuka ilişkin taleplerde zamanaşımı süresi TBK'nın zamanaşımına ilişkin hükümleri uygulanmaktadır¹⁶⁹.

Marka hakkına tecavüz nitelik itibariyle bir haksız fiil durumunu oluşturmaktadır. Bu durumunda TBK md. 72'ye göre, tecavüzü öğrendiği tarihten itibaren 2 yıl ve her halükarda tecavüz fiilinin gerçekleşmesinden itibaren 10 yıl içinde markasına tecavüz edilen marka sahibi bu davaları açmalıdır aksi halde dava zamanaşımına uğrayacaktır. Söz konusu tecavüzün ceza kanunlarında daha ağır bir zamanaşımına bağlanması durumunda ise, hukuk davaları içinde aynı zamanaşımı uygulanmalıdır¹⁷⁰.

Marka hakkına tecavüz devam ettiği müddetçe tecavüzün durdurulması için zamanaşımı söz konusu olmayacaktır. Tecavüz devam ettiği müddetçe zamanaşımı işlemeye başlamayacaktır.

1. Men Davası

Marka hakkına tecavüzün söz konusu olduğu durumsa men davasının açılacağı 556 Sayılı KHK md. 62/I(a) bendinde düzenlenmiştir.

Bu dava ile devam etmekte olan tecavüzün men'i talep edilmektedir. Tecavüzün Men'i davası bir eda davasıdır. Tecavüz tehlikesinin söz konusu olduğu hallerde de bu dava açılabilir¹⁷¹. Bunun yanında 556 Sayılı KHK da önleme davasından söz edilmese bile hükmün önleme talebi içerdiği, tecavüz tehlikesinin varlığı tecavüz tehlikesinin varlığı halinde önleme davası da açılacağı belirtilmektedir¹⁷².

2. Ref Davası

Tecavüzün ref'i davasının dayanağını KHK m.62/1.b oluşturmaktadır. Tecavüzün ref'i davasının açılmasının amacı, tecavüz nedeniyle doğan sonuçların ortadan kaldırılmasıdır¹⁷³. Yargıtay, marka hakkı tecavüze uğrayan marka sahibinin,

¹⁶⁹ Öztürk, s. 97.

¹⁷⁰ Tekinalp, s. 483; Arkan, *Marka, Cilt II*, s. 257.

¹⁷¹ Arkan, *Marka, Cilt II*, s. 234.

¹⁷² Tekinalp, s. 457; Karan/Kılıç, s. 493.

¹⁷³ Karan/Kılıç, s. 507.

eylemin durdurulup sonuçlarının ortadan kaldırılmasının yanı sıra, bu eylemden dolayı uğradığı kazanç kaybı veya markaya tecavüzde bulunanın elde ettiği kazancı da kapsayacak şekilde maddi tazminat ile marka hakkının ihlalinden doğan manevi zararında istenebileceği görüşündedir¹⁷⁴.

Tecavüzün men'i ve tecavüzün ref'i davası birbirlerinden farklıdır. Tecavüzün men'i davası ile tecavüzün durdurulması veya tecavüz tehlikesinin önlenmesi amaçlanırken, tecavüzün ref'i davası ile tecavüz nedeniyle doğmuş olan sonuçların ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır.

3. Tazminat Davası

556 Sayılı KHK'da tazminat konusundan iki yerde bahsedilmektedir. KHK md. 62/I(b)'de tecavüzün giderilmesi yanında maddi ve manevi zararın tazmininden söz edilmektedir. Ayrıca KHK md. 64'de de taklit marka kavramına yer verilerek bir düzenleme yapılmıştır.

Tekinalp, 556 Sayılı KHK 62. ve 64. maddedeki düzenlemeler arasında fark olduğunu, taklit marka kavramı ile markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzeri olan işaretin kastedildiğini, benzer işaretlerin ise taklit sayılmadığını ifade etmiştir. Ayrıca marka hakkına tecavüz halinde md. 62/I(b) hükmü ile ve TBK md .49 uyarınca, mü tecavüzün kusurlu olması şartıyla veya ahlaka aykırı bir fiiller başkasına zarar verenlerden maddi tazminatın talep edilebileceğini, buna karşılık taklit markada md. 64/I'de sayılan kişilerin kusuru aranmadan tazminat istenebileceğini, md. 64/II'de ise kusurun varlığının açıkça belirtilmiş olduğunu ifade etmektedir¹⁷⁵.

Arkan ise, marka hakkına tecavüzün bir haksız fiil olduğunu ve tazminat istenebilmesi için kusurun varlığının gerekli olduğunu, m.64/1'de kusurdan hiç söz edilmemiş olsa bile kişilerin kusurlarının aranması gerektiğini savunmaktadır¹⁷⁶.

4. El Koyma

556 Sayılı KHK md. 61/A'da düzenlenen fiilin söz konusu olduğu durumlarda, marka hakkına tecavüz dolayısıyla üretilmesi veya kullanılması cezayı gerektiren eşya

¹⁷⁴ Y. 11. H. D. T. 04.10.2001 2001/5462E 2001/7409K, Sinerji Hukuk Otomasyonu.

¹⁷⁵ Tekinalp, s. 460.

¹⁷⁶ Arkan, *Marka, Cilt II*, s. 241.

ile bu eşyaları üretmeye yarayan araç, cihaz, makine gibi vasıtalara talep halinde el konulabilir.

El konulan bu ürünler üzerinde mülkiyet hakkı tanınması KHK mad. 62/I(d) hükmüne talep edilebilir. Bu talep, markanın malların değil de ambalajının üstüne konulması veya iş evrakı ile ilan ve reklamlarda kullanılması halinde de yapılabilir. Bu durumda söz konusu ürünlerin değeri tazminat miktarından düşülür.

556 Sayılı KHK md. 79 uyarınca marka sahibinin haklarına tecavüz oluşturması nedeniyle cezayı gerektiren taklit markalı mallara, ithalat veya ihracat sırasında gümrük idareleri tarafından ihtiyati tedbir niteliğinde el konulabilir¹⁷⁷. Ancak bunun için marka sahibinin talebi gereklidir.

Gümrük idarelerindeki tedbir, el koyma kararının tebliğinden itibaren 10 gün içinde esas hakkında dava açılmaz veya mahkemeden tedbir niteliğinde karar alınmazsa idarenin el koyma kararı ortadan kalkar.

5. İhtiyati Tedbir

556 Sayılı KHK md. 76 hükmüne göre, söz konusu KHK'da öngörülen türde dava açan veya açacak olan kişiler, davaya konu olan markanın kendi marka haklarına tecavüz teşkil edecek şekilde Türkiye'de kullanılmakta olduğunu veya kullanılması için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ispat etmek şartıyla, davanın etkinliğini temin etmek üzere, ihtiyati tedbire karar verilmesini talep edebilirler. Tedbir talebi dava açılmadan önce veya dava ile birlikte veya daha sonrada yapılabilmektedir.

İhtiyati tedbir talebinde bulunulabilmesi için ilk olarak, dava konusu markanın marka sahibinin marka hakkına tecavüz edilecek şekilde kullanıldığının veya kullanılması için ciddi çalışmalar yapıldığının ispatı gereklidir¹⁷⁸.

556 Sayılı KHK md. 77'de ihtiyati tedbirin niteliği düzenlenmiştir. Söz konusu göre ihtiyati tedbir, verilecek hükmün etkinliğini sağlayacak nitelikte olmalıdır. Ayrıca, 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 bölge gibi olanlar dahil buldukları her

¹⁷⁷ Karan/Kılıç, s. 582.

¹⁷⁸ Meran, s. 257.

yerde el konulması ve bunların saklanması; herhangi bir zararın tazmini bakımından teminat verilmesi tedbirlerini kapsamalıdır. Teminatın şekli ve kapsamı HMK hükümlerine göre belirlenmektedir.

6. Markanın Silinmesi ve İmhası

Marka hakkına tecavüzün devamını önlemek üzere tedbirlerin alınması, özellikle KHK md. 62 (c) bendine göre el konulan ürünlerin ve araçların üzerlerindeki markaların silinmesi veya marka hakkına tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise imhası talep edilebilir¹⁷⁹.

Belirtmek gerekir ki 556 Sayılı KHK md. 62/1(e) bendine göre, talep edilecek tedbirlerde, tedbir tecavüzü önlemeye ve sonuçlarını ortadan kaldırmaya yönelik olmanın yanında tecavüzün ağırlığı ile orantılı olmalıdır. *Yargıtay*, markaya tecavüz halinde ancak başka imalatta kullanılmayan makinenin imhasına karar verilebilir, taklit markanın sökülerek çıkartılması mümkün değilse bu markayı taşıyan malın imha edilebileceği¹⁸⁰ görüşündedir.

7. Tespit Davası

556 Sayılı KHK md. 75'e göre, marka hakkına tecavüz olduğunu ve bu marka tecavüzünü ileri sürmeye yetkili olan kişi durumun tespitini mahkemeden isteyebilir.

Tespit davasının hukuki niteliğini *Tekinalp*, HMK kapsamında ki delillerin tespiti kapsamında bir dava değil ayrı bir dava olduğu görüşündedir¹⁸¹. *Arkan* ise, KHK md. 75'in marka sahibinin KHK md. 61'de sayılan fiillerin markasına tecavüz oluşturduğunun tespitini müstakil bir tespit davası ile birlikte istenebilme olanağının olduğu görüşündedir¹⁸².

Yargıtay'ın tespit davasının hukuki niteliği hakkında ki görüşü ise, maddi vakaların yalnız başına tespit davasına konu olamayacağı, ancak bazı tespit davalarının özel kanunlarda düzenlenmiş ise bu düzenleme çerçevesinde maddi

¹⁷⁹ Y. 11.H.D. T. 9.11.2001 2001/8868E 2001/8825 K, Sinerji Hukuk Otomasyonu.

¹⁸⁰ Y.11. HD T. 13.02.2001 2001/10189E 2001/1173K, Sinerji Hukuk Otomasyonu.

¹⁸¹ *Tekinalp*, s. 457.

¹⁸² *Arkan, Marka, Cilt II*, s. 232.

vakalarında tespit davasına konu olabileceği, bunun özel bir tespit davası olduğunu yönündedir¹⁸³.

8. Mahkeme Kararının İlgililere Tebliği ve Kamuya Yayın Yoluyla Duyurulması

Marka hakkına tecavüz eden kişi aleyhine verilen mahkeme kararının, masrafları tecavüz eden tarafından karşılanarak, ilgililere tebliğ edilmesi ve kamuya yayın yoluyla duyurulmasının talep edilebileceği 556 Sayılı KHK md. 62/I(f) bendinde hükme bağlanmıştır¹⁸⁴.

Açılacak dava sonucunda haklı çıkan taraf, haklı bir sebebin veya menfaatinin bulunması halinde, masrafları karşı tarafa ait olmak üzere kesinleşmiş kararın günlük gazete veya benzeri vasıtalarla tamamen veya özet olarak ilan edilmesini talep edebilir. Kararda ilanın şekli ve kapsamı belirlenir. İlan hakkı, kararın kesinleşmesinden itibaren 3 ay içinde düşer.

II. CEZAI YAPTIRIMLAR

A. Tescilsiz Markaya Tecavüz Halinde Uygulanacak Cezai Yaptırımlar

556 Sayılı KHK md. 61'de marka hakkına tecavüz oluşturan filler düzenlendikten sonra 61/A maddesi ile marka suçları düzenlenmiş ve marka hakkında tecavüz oluşturan fillerin cezalandırılması amaçlanmıştır.

KHK ile suç ve ceza düzenlenemeyeceğinden 556 Sayılı KHK yürürlüğe girdiği dönemde 551 Sayılı Markalar Kanunu'nun 51 – 53. maddeleri yürürlükte kalmış, daha sonra 4128 Sayılı Kanun ile 556 Sayılı KHK'ye cezai hükümler eklenmiş ve 551 Sayılı Markalar Kanunu'nun 51 – 53. maddeleri de yürürlükten kaldırılmıştır. Daha sonra ise 556 Sayılı KHK md. 61/A 5194 Sayılı Kanun ile değişikliğe uğramıştır¹⁸⁵. Son olarak madde 5833 Sayılı Kanun ile değişikliğe uğramıştır.

¹⁸³ Y.11.H. D. T. 30.01.1997 1996/8836E 1997/424K, Sinerji Hukuk Otomasyonu.

¹⁸⁴ Karan/Kılıç, s. 449.

¹⁸⁵ Öztürk, 108.

Kural olarak marka suçlarında ihlal edilen hukuki menfaat marka hakkıdır. Fakat bu kuralın birtakım istisnaları da vardır¹⁸⁶. 556 Sayılı KHK’de düzenlenmiş olan ceza davalarının amacı marka hakkına tecavüz oluşturan fiillerin cezalandırılmasıdır. Marka suçları 556 Sayılı KHK md. 61/A’da aşağıdaki gibi düzenlenmiştir;

“ Başkasına ait marka hakkında iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal veya hizmet üreten, satışa arz eden veya satan kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

Marka koruması olan eşya veya ambalajı üzerine konulmuş marka koruması olduğunu belirten işareti yetkisi olmadan kaldıran kişi hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

Yetkisi olmadığı halde başkasına ait marka hakkı üzerinde satmak, devretmek, kiralamak veya rehnetmek suretiyle tasarrufta bulunan kişi iki yıldan dört yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların bir tüzel kişinin faaliyetleri çerçevesinde işlenmesi halinde ayrıca bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçlardan dolayı cezaya hükmedebilmek için markanın Türkiye’de tescilli olması şarttır.

Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlıdır.

Üzerinde başkasının hak sahibi olduğu marka taklit edilerek üretilmiş malı satışa arz eden veya satan kişinin bu malı nereden temin ettiğini bildirmesi ve bu suretle üretenlerin ortaya çıkarılmasını ve üretilmiş mallara el konulmasını sağlaması halinde cezaya hükmolunmaz”.

B. Haksız Rekabet Halinde Uygulanacak Cezai Yaptırımlar

Haksız rekabet halinde hukuk davaları açmaya yetkili olan tescilsiz marka sahipleri madde de düzenlenmiş olan cezai yaptırımlara başvurabilirler. 6102 Sayılı TTK’da 62. maddesinde ve 63. maddesinde yer verilmiştir. 6102 Sayılı TTK’nın 62.

¹⁸⁶ Aydın, Hüseyin, **Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar**, Ankara: Yetkin, 2003, s.68.

maddesinde cezayı gerektiren fiiller olarak bir düzenleme yapılmıştır. Söz konusu madde aşağıda gibidir.

- a) 55 inci maddede yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenler,
- b) Kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinkine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış ve yanıltıcı bilgi verenler,
- c) Çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştırmanın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatanlar,
- d) Çalışanlar veya müvekkillerden, işçilerinin veya çalışanlarının ya da vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili önlemeyenler veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeyenler,

fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, 56. madde gereğince hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikayeti üzerine, her bir bent kapsamına giren fiiller dolayısıyla iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılırlar.

SONUÇ

Tescilsiz işaretler Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabet hükümleri dışında diğer özel kanun hükümlerine göre koruma altına alınmamış olan yani Türk Patent Enstitüsü'ne tescil edilmemiş olan işaretlerdir. Bunlara örnek olarak, tescilsiz markalar, tescilsiz ticaret unvanları, tescilsiz işletme adları, tescilsiz tasarımlar, tescilsiz coğrafi işaretler, kişi adları, fotoğraflar, telif hakları ve alan adları verilebilir.

Bu işaretlerin korunması ile ilgili olarak ulusal ve uluslar arası düzenlemelerde benimsenen esas sistem tescil sistemidir. Ancak tescilsiz işaretler de tamamen koruma dışı bırakılmamış be bazı istisnai hükümler ile koruma altına alınmışlardır.

556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname ile tescil sistemi benimsenmiştir. Tescil sisteminde marka üzerindeki hak tescil ile doğmaktadır. Marka korumasında esas olarak tescil sisteminin getirilmesi yanında bazı tescilsiz işaretlerin korunmasına ilişkin olarak istisnai düzenlemelerin de getirildiğini görmekteyiz. Getirilen bu istisnai düzenlemeler, kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmış markalar, tanınmış markalar, tescilsiz bir marka veya işaretin ticaret sırasında kullanılan bir işaret için daha önce hak elde edildiği durumlar, markanın başkasına ait isim, fotoğraf, telif hakkı veya sınai mülkiyet hakkını kapsadığı durumlar ve rüçhan hakkının söz olduğu durumlar içindir.

556 Sayılı KHK hükümlerinden yararlanamayan tescilsiz işaretler ise Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin hükümlerinden yararlanabilecektir.

Çalışmamızda, tescilsiz işaretlerin 556 Sayılı KHK hükümleri ile sınırlı olarak korunmakta olduğunu, bu sınırlar çevresinde 556 Sayılı KHK'da ki korumadan nasıl yararlanılacağını ve hukuki ve cezai yaptırım yollarına başvurula bilineceğine değindik. Ayrıca 556 Sayılı KHK dışında 6102 Sayılı TTK haksız rekabet hükümlerine göre koruna bilineceğini açıklamaya çalıştık.

Av. Arb. Çağrı Şükrü ULUSLU (LL.M)

KAYNAKÇA

Arkan, Sabih, Marka Hukuku, Cilt I, Ankara, 1997.

Arkan, Sabih, Marka Hukuku, Cilt II, Ankara, 1997.

Arkan, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 10. Bası, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2007.

Arıkan, Sedar, "Marka Hukuku Uygulaması", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuk Kurulu Sempozyumu, 2005.

- Arseven, Haydar**, Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku, İstanbul, 1951.
- Arslanlı, Halil**, Kara Ticaret Hukuku Dersleri Umumi Hükümler, 3. Bası, İstanbul, 1960.
- Arslantaş, Okşan**, “Haksız rekabet Hallerinden İltibas”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2009.
- Aydın, Hüseyin**, Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, Ankara: Yetkin, 2003.
- Ayhan, Rıza**, Haksız Rekabet Münasebetiyle Elde Edilen Menfaatlerin İadesi, Konya, 1990.
- Bozbel, Savaş**, “Markanın Hükümsüzlüğü Davaları”, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ders Notları, İstanbul, 2010.
- Camcı, Ömer**, Haksız Rekabet Davaları – 1, İstanbul: Ufuk, 2002.
- Cengiz, Dilek**, Türk Hukuku’nda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul: Beta, 1995.
- Dirikkan, Hanife**, Tanınmış Markanın Korunması, İstanbul: Seçkin, 2003.
- Dirikkan, Hanife**, “Tescilli Markayı Kullanma Külfeti”, Oğuz İmregüne Armağan ,İstanbul, 1998.
- Doğanay, İsmail**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, Tümünden gözden geçirilmiş ve genişletilmiş, 3. Bası, Ankara: Feryal 1990.
- Dönmez, İrfan**, Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, İstanbul: Beta, 1992.
- Edgü, Ekrem**, “Markalar”, İstanbul İktisadi ve Ticari İlimler Dergisi, I İstanbul, 1973.
- Eyüpoğlu, Samiye**, “Tanınmış Marka”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, II, Ankara, 2001.
- Karahan/ Suluk/ Sarıç/ Nal**, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, 2. Bası, İstanbul: Seçkin, 2009.
- Karahan, Sami**, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Konya: Mimoza, 2004.
- Karayalçın, Yaşar**, Ticaret Hukuku: I. Giriş - Ticari İşletme, 3. Bası, Ankara, 1968.
- Karan, Hakan ve Kılıç, Mehmet**, Markaların Korunması, 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara: Turhan, 2004.
- Kargı, Nilüfer**, “Marka Hukukunda Rüçhan Hakkı”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 85, S. 2011/5, 2011
- Meran, Necati**, Marka Hakları ve Korunması, Anlara: Seçkin, 2008.
- Mimaroğlu, S. Kemal**, Ticaret Hukuku, C. I, Genişletilmiş 3. Bası, Ankara: Sevinç, 1978.

- Nomer, Ergin**, Devletler Hususi Hukuku, Yenilenmiş 16. Bası, İstanbul: Beta, 2008.
- Noyan, Erdal**, Marka Hukuku, Ankara: Adalet, 2006.
- Oytaç, Kutlu**, “Tanınmış Markalarda Uluslararası ve Ulusal Kavram Kargaşasına Son”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, III, Ankara, 2001.
- Oytaç, Kutlu**, “Karşılaştırmalı Markalar Hukuku”, 2. Bası, 2002.
- Örs, F. Halil**, Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet: Hukuki Mahiyeti ve Rekabet Hakkının Himayesi, Ankara, 1958.
- Öztürk, Özge**, Marka Hukukunda Tescilsiz İşaretlerin Korunması, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007.
- Poroy, Reha ve Yasaman, Hamdi**, Ticari İşletme Hukuku, 10. Bası, İstanbul: Vedat, 2004.
- Poroy, Reha ve Tekinalp, Hamdi**, “Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar”, Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, Ankara, 1990, s. 334.
- Soyak, Aklan**, “Fikri ve Sınai Mülkiyet Haklarının Tanımı ve Tarihsel Gelişimi”, “www.bilgiyönetimi.org”.
- Şenocak, Kemal**, “Soyut Renk Markaları”, Prof, Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara: Turhan, 2003.
- Tekinalp, Ünal**, Fikri Mülkiyet Hukuku, Güncelleştirilmiş, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, İstanbul: Arıkan, 2005.
- Tekinalp, Ünal**, “Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu”, Kenan Tunçomağ’a Armağan, Ankara: Beta, 1997.
- Yasaman, Hamdi**, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt I, Bası 2, İstanbul: Vedat, 2004.
- Yazıcı, İnan ,Ela**, “Development of The Industrial Property Rights: The EC Point of View”, TPE, Avrupa Patent Sistemi ve Türkiye Konulu Sempozyum, İstanbul, 200.
- Yavaş, Murat**, “Haksız Rekabet Kavramı ve Bu Alandaki Koruyucu Dava ve Tedbir Türleri”, Mehmet Somer’e Armağan, İstanbul: Beta, 2006.
- Yılmaz, Ejder**, Hukuk Sözlüğü, Ankara: Yetkin, 2002.
- Yılmaz, A. Lerzan**, Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, İstanbul: Beta, 2008.

