



**2015/2436/AB SAYILI AVRUPA BİRLİĞİ MARKA DİREKTİFİ IŞIĞINDA
TÜRK HUKUKUNDA MARKANIN İDARİ İPTALİ VE İPTAL HALLERİ**

Yüksek Lisans Tezi

Umut ALTINMAKAS

Eskişehir 2024

2015/2436/AB SAYILI AVRUPA BİRLİĞİ MARKA DİREKTİFİ IŞIĞINDA
TÜRK HUKUKUNDA MARKANIN İDARİ İPTALİ VE İPTAL HALLERİ

Umut ALTINMAKAS

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Özge ÖZSOY

Anadolu Üniversitesi

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Ekim 2024

Eskişehir

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Umut ALTINMAKAS'ın "2015/2436/AB Sayılı Avrupa Birliği Marka Direktifi Işığında Türk Hukukunda Markanın İdari İptali ve İptal Halleri" başlıklı tezi 18 Aralık 2024 tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca **Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk programında, yüksek lisans tezi** olarak değerlendirilerek kabul edilmiştir.

		İmza
Üye (Tez Danışmanı)	: Dr.Öğr.Üy. Özge ÖZSOY	
Üye	: Doç. Dr. Pelin KARAASLAN	
Üye	: Dr.Öğr.Üy. Tamer BOZKURT	

Prof. Dr. Saime ÖNCE
Anadolu Üniversitesi
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürü

ÖZET

2015/2436/AB SAYILI AVRUPA BİRLİĞİ MARKA DİREKTİFİ İŞİĞİNDA
TÜRK HUKUKUNDA MARKANIN İDARİ İPTALİ VE İPTAL HALLERİ

Umut ALTINMAKAS

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Anadolu Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Ekim 2024

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Özge ÖZSOY

Türk hukukuna göre kural olarak tescil ile birlikte kazanılan marka hakkı, birtakım durumlarda kaybedilebilmektedir. Marka hakkının kaybı hallerinden biri de markanın iptal edilmesidir. Markanın iptal edilmesi neticesinde marka hakkının kaybı için, kanun içerisindeki birtakım şartların gerçekleşmesi yanında iptal şartlarının gerçekleştiği iddiasıyla markanın iptalinin talep edilmesi gerekmektedir. Markanın iptali, önceleri yargı kanalıyla gerçekleştirilen bir süreç olmasına karşın, nispeten kısa bir zaman önce, bu sürecin idarî bir prosedürle gerçekleştirilmesi gerekliliği ortaya konulmuş ve ülkemizde de 10 Ocak 2024 tarihinden itibaren markanın iptaline yönelik taleplerin idarî prosedür ekseninde değerlendirilmesine başlanmıştır. Markanın iptali uygulamasının ülkemizde yeni bir sürece kavuşması dolayısıyla, markanın iptaline yol açan hallerin ve idarî iptal prosedürünün nasıl işlediğinin incelenmesi önem arz etmektedir.

Anahtar Sözcükler: Marka, Marka hakkı, Tescil, Sona erme, İptal, İdari prosedür.

ABSTRACT

ADMINISTRATIVE CANCELLATION AND GROUNDS FOR CANCELLATION IN TURKISH LAW IN LIGHT OF EUROPEAN UNION TRADEMARK DIRECTIVE 2015/2436/EU

Umut ALTINMAKAS

Department of Private Law

Anadolu University Graduate School, October 2024

Supervisor: Assist. Prof. Özge ÖZSOY

According to Turkish law, the trademark rights acquired through registration can, under certain circumstances, be lost. One of the grounds for the loss of trademark rights is the cancellation of the trademark. For the loss of trademark rights due to cancellation, it is necessary for certain conditions stipulated in the law to be fulfilled, alongside a request for cancellation based on the fulfillment of the cancellation conditions. Initially, trademark cancellation was conducted through judicial means; however, it has recently been established that this process must now be carried out through an administrative procedure. As of January 10, 2024, requests for the cancellation of trademarks in our country will begin to be evaluated within the framework of this administrative procedure. Given that the trademark cancellation practice is entering a new phase in our country, it is essential to examine the circumstances that lead to trademark cancellation and the workings of the administrative cancellation procedure.

Keywords: Trademark, Trademark right, Registration, Expiration, Cancellation, Administrative procedure.

TEŞEKKÜR

Tez yazım sürecinde bilgi birikimiyle beni aydınlatan ve sunmuş olduğu katkılarla tezi yazmamda büyük emekleri bulunan Dr. Öğr. Üyesi Özge ÖZSOY'a; tez jürisinde yer alarak kıymetli vakitlerini ayıran Doç. Dr. Pelin KARAASLAN ve Dr. Öğr. Üyesi Tamer BOZKURT'a, hayatım boyunca arkamda olan ve desteklerini bir an olsun esirgemeyen annem Aslıhanım ALTINMAKAS'a, babam Haluk Aşkın ALTINMAKAS'a ve kardeşim Utku Ulaş ALTINMAKAS'a teşekkür ederim.



07/01/2025

ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ

Bu tezin bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumu olmak üzere tüm aşamalarında bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; bu çalışmanın Anadolu Üniversitesi tarafından kullanılan “Bilimsel İntihal Tespit Programı”yla tarandığını ve hiçbir şekilde “intihal içermediğini” beyan ederim. Herhangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçları kabul ettiğimi bildiririm.

.....

(İmza)

Umut ALTINMAKAS

STATEMENT OF COMPLIANCE WITH ETHICAL PRINCIPLES AND RULES

I hereby truthfully declare that this thesis/dissertation is an original work prepared by me; that I have behaved in accordance with the scientific ethical principles and rules throughout the stages of preparation, data collection, analysis and presentation of my work; that I have cited the sources of all the data and information that could be obtained within the scope of this study, and included these sources in the references section; and that this study has been scanned for plagiarism with “Scientific Plagiarism Detection Program” used by Anadolu University, and that “it does not have any plagiarism” whatsoever. I also declare that, if a case contrary to my declaration is detected in my work at any time, I hereby express my consent to all the ethical and legal consequences that are involved.

.....

(Signature)

Umut ALTINMAKAS

07/01/2025

ÜRETKEN YAPAY ZEKÂ KULLANIM BEYANI

Bu tezi hazırlarken (ChatGPT, Gemini, DALL-E vb.)
üretken yapay zekâ programlarından destek almadığımı beyan ederim.

Herhangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun
saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçları kabul ettiğimi
bildiririm.

.....

(İmza)

Umut ALTINMAKAS

07/01/2025

DECLARATION OF GENERATIVE ARTIFICIAL INTELLIGENCE USAGE

I declare that I did not receive support from generative artificial intelligence programs (ChatGPT, Gemini, DALL-E, etc.) while preparing this thesis/dissertation.

I also declare that, if a case contrary to my declaration is detected in my work at any time, I hereby express my consent to all the ethical and legal consequences that are involved.

.....

(Signature)

Umut ALTINMAKAS

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
BAŞLIK SAYFASI.....	i
JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI.....	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT.....	iv
TEŞEKKÜR	v
ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ.....	vi
ÜRETKEN YAPAY ZEKÂ KULLANIM BEYANI	viii
İÇİNDEKİLER.....	x
SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ.....	xv
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	
1 MARKA KAVRAMI VE MARKA HAKKI	2
1.1 Marka Kavramı, Tanımı, Unsurları, Çeşitleri ve Fonksiyonları	2
1.1.1 Marka kavramı	2
1.1.2 Marka tanımı	3
1.1.3 Markanın unsurları	7
1.1.3.1 İşaret unsuru	7
1.1.3.2 Ayırt edicilik unsuru	9
1.1.3.3 Sicilde gösterilebilirlik unsuru	13
1.1.4 Marka çeşitleri	15
1.1.4.1 Amaçlanan kullanıma göre markalar	15
1.1.4.1.1 Ticaret (Mal) markası	16
1.1.4.1.2 Hizmet markası	16

1.1.4.2 Aidiyete göre markalar	17
1.1.4.2.1 Bireysel (Ferdî) marka	17
1.1.4.2.2 Ortak markalar.....	18
1.1.4.2.3 Garanti markaları	19
1.1.4.3 Tanınmışlığa göre markalar	21
1.1.4.3.1 Alelade marka	21
1.1.4.3.2 Tanınmış marka	22
1.1.4.4 Tescil amacına göre markalar	25
1.1.4.4.1 Koruyucu marka	25
1.1.4.4.2 İhtiyat markaları (Yedek markalar)	26
1.1.4.4.3 Merchandising markaları	26
1.1.5 Markanın fonksiyonları	26
1.1.5.1 Ayırt edicilik fonksiyonu	27
1.1.5.2 Kaynak gösterme fonksiyonu	28
1.1.5.3 Reklam fonksiyonu	28
1.1.5.4 Garanti fonksiyonu	29
1.2 Marka Hakkı	30
1.2.1 Genel olarak	30
1.2.2 Marka hakkının özellikleri	31
1.2.3 Marka hakkının doğumu	32
1.2.3.1 İlk kullanım sistemi	33
1.2.3.2 Tescil sistemi	33
1.2.3.3 Karma sistem	34
1.2.3.4 6769 sayılı SMK öncesi dönem	34
1.2.3.5 6769 sayılı SMK döneminde markanın doğumu	37
1.2.4 Marka hakkının sona ermesi	38

1.2.4.1 Markanın koruma süresinin bitmesi ve öngörülen süre içinde yenilenmemesi	38
1.2.4.2 Marka hakkından vazgeçme	41
1.2.4.3 Markanın hükümsüzlüğü ve iptali	42
İKİNCİ BÖLÜM	
2 MARKANIN İPTALİ	44
2.1 Genel Olarak Markanın İptali ve Hükümsüzlük ile Arasındaki Farklar	44
2.2 Markanın İptal Halleri	47
2.2.1 Markanın kullanılmaması	48
2.2.1.1 Markanın kullanılması kavramı ve koşulları	52
2.2.1.1.1 Kullanmanın ciddi olması	54
2.2.1.1.2 Markanın tescil edilen mal veya hizmetlerde kullanımı	62
2.2.1.1.3 Markanın Türkiye’de kullanılması	70
2.2.1.1.4 Markanın marka sahibi tarafından kullanılması	74
2.2.1.1.5 Marka kullanımında süre	75
2.2.1.1.5.1 Hoşgörü süresinin başlangıcı	77
2.2.1.1.5.2 Tescil sonrasında markanın kullanımının kesintiye uğratılması	79
2.2.1.1.5.3 Beş yıllık sürenin iptal şartı niteliği	80
2.2.1.1.5.4 Markanın konu olduğu hukuki işlemlerin beş yıllık süreye etkisi	84
2.2.1.1.6 Markanın temel işlevine uygun olarak kullanılması	86
2.2.1.1.7 Markanın haklı sebep dayanağında kullanılmaması	89
2.2.1.2 Kullanma sayılan haller	96
2.2.1.2.1 Markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanılması	99

2.2.1.2.2 Markanın sadece ihracat amacıyla mal veya ambalajlarında kullanılması	108
2.2.1.2.3 Marka sahibinin izni ile markanın üçüncü kişi tarafından kullanılması	111
2.2.1.3 Kullanım kanıtları ve kanıtların niteliği	114
2.2.1.3.1 Fatura	114
2.2.1.3.2 Kataloglar, fiyat listeleri ve ürün kodları	115
2.2.1.3.3 Ürün, ambalaj ve tabela görselleri	115
2.2.1.3.4 Reklamlar, tanıtımlar ve promosyon bilgileri	116
2.2.1.3.5 Pazar araştırmaları ve kamuoyu araştırmaları	117
2.2.1.3.6 Ticari faaliyete ilişkin bilgiler	117
2.2.1.4 Mülga 556 sayılı KHK döneminde markanın kullanılmaması sebebiyle iptali ve ilgili düzenlemenin Anayasa Mahkemesi tarafından iptali.....	118
2.2.1.5 Markanın kullanılmasının iptal yaptırımı haricinde önemi	122
2.2.2 Markanın yaygın ad (jenerik) hâline gelmesi	124
2.2.3 Markanın tescilli olduğu mal ve hizmetler bakımından halkı yanıltıcı hale gelmesi	130
2.2.4 Markanın teknik şartnameye aykırı kullanımı	135
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	
3 İPTAL TALEBİNİN SUNULMASI VE TALEBİN SONUÇLARI	140
3.1 İptal Talebinin Sunulması	140
3.1.1 İptal talebinin sunulacağı yetkili makam	140
3.1.1.1 Türk Patent ve Marka Kurumu’nun kuruluşu	147
3.1.1.2 Türk Patent ve Marka Kurumu’nun örgüt düzeni, görev ve yetkileri	148
3.1.2 Markanın idarî iptal talebinde taraflar	150

3.1.3 Markanın idarî iptal talebinde süre	155
3.1.4 Markanın idarî iptalinde ispat	157
3.2 İdari iptal talebinin sonuçları	159
3.2.1 İdarî iptal talebinin kabul edilmesi	160
3.2.2 İdarî iptal talebinin kısmen kabulü	161
3.2.3 İdarî iptal talebinin reddi	161
3.3 İdarî iptal kararının etkisinin başlangıcı	162
3.4 İdarî kararlar markanın iptalini Anayasa'ya aykırılığı	163
SONUÇ	167
KAYNAKÇA	171
ÖZGEÇMİŞ	

SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ

a.g.k.	: Adı geçen kaynak
AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
bkz.	: Bakınız
Ed.	: Editör
EUIPO	: European Union Intellectual Property Office (Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi)
FSHHM	: Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi
HMK	: 04.02.2011 tarihli 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
MarKHK	: 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
s.	: Sayfa
SMK	: 10.01.2017 tarihli 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
SMKY	: Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: 08.12.2001 tarihli 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TPE	: Türk Patent Enstitüsü
TPMK	: Türk Patent ve Marka Kurumu
TRIPS	: Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması)
UIBM	: Ufficio Italiano Brevetti e Marchi (İtalyan Patent ve Ticari Marka Ofisi)

USPTO	: United States Patent and Trademark Office (ABD Patent ve Marka Ofisi)
vd.	: Ve devamı
WIPO	:World Intellectual Property Organization (Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı)
YİDD	: Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi
YİDK	: Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu
Yuk.	: Yukarıda



GİRİŞ

Markanın iptali, marka hakkının sona ermesi hallerinden biridir. Marka hakkının bu sona erme hâli, üçüncü bir kişinin bu yönde bir talep ortaya koymasıyla gündeme gelmekte ve gerekli incelemeler neticesinde iptal koşullarının bulunduğu tespit edilmesi hâlinde, markanın sicilden terkin edilmesiyle sonuçlanmaktadır. Markanın iptal halleri, AB müktesebatı gözetilerek iç hukukumuzda çeşitli şekillerde aktarılmış olup son olarak ise güncel mevzuatımız olan 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK)¹ içerisinde dört farklı marka iptal hâli sıralanmıştır. Markanın iptal edilmesinin arkasında, gerek kamu menfaati gerekse talepte bulunan tarafın menfaati gözetilerek marka sahibinin marka hakkının sağladığı korumadan haksız yere fayda sağlamasının önüne geçilmesi amacı yatmaktadır.

Markanın iptal süreci esnasında iptale ilişkin talebin haklılığının ortaya koyulması durumunda, marka hakkı, kural olarak iptal talebinin sunulması tarihinden itibaren ileriye dönük olarak kaybedilmektedir. Marka sahibi, iptal talebinde bulunan taraf ve toplum açısından bu denli önemi haiz olan bu süreç, yakın bir zamana kadar yargı tarafından gerçekleştirilen bir sürece tabi kılınmış iken, AB müktesebatının yönlendirmesi ile yeni bir zemine oturmuş, bu kapsamda sürecin daha hızlı gerçekleştirilmesi adına marka iptalinin idarî bir prosedür ekseninde gerçekleştirilmesi gerekliliği ortaya konulmuştur. AB müktesebatı tarafından ortaya koyulan bu gereksinim, Türk hukuk sistemi tarafından da benimsenmiş ve 10 Ocak 2024 tarihi itibarıyla marka iptal taleplerinin idarî bir mercii olan Türk Patent ve Marka Kurumu (TPMK) tarafından incelenmesi ve sonuçlandırılması öngörülmüştür.

“2015/2436/AB sayılı Avrupa Birliği Marka Direktifi Işığında Türk Hukukunda Markanın İdari İptali ve İptal Halleri” başlıklı çalışmamızın ilk bölümünde marka kavramı ele alınmış, marka kavramının genel özellikleri ve marka hakkı irdelenerek marka hakkının sona erme hallerinden genel olarak bahsedilmiştir. İkinci bölümde ise markanın iptali üzerinde durularak markanın iptal halleri incelenmiştir. Üçüncü ve son bölümde ise, marka iptal talebinin sunulması neticesinde karar mercii tarafından verilebilecek olası kararlara bakılmıştır.

¹ 10.01.2017 tarihli ve 29944 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu.

1 MARKA KAVRAMI VE MARKA HAKKI

1.1 Marka Kavramı, Tanımı, Unsurları, Çeşitleri ve Fonksiyonları

1.1.1 Marka kavramı

Bugün günlük yaşamın bir parçası olan markanın tarih sahnesine ilk çıkışı konusunda çeşitli argümanlar bulunmaktadır. Kimileri topraktan yapılmış çeşitli mallar üzerindeki işaretleri ilk marka örnekleri olarak kabul ederek markayı milattan önceye tarihlendirirken,² kimileri Orta Çağ Avrupası'nda Fransız krallarının iç çamaşırları üzerindeki motifleri kabul edilebilir ilk marka örnekleri olarak göstermektedir.³

Söz konusu işaretlerin günümüz anlamında ticari bir değerinin bulunup bulunmadığının tespiti mümkün olmaması dolayısıyla ilgili işaretlerin niteliği hakkında kesin bir ifadeye bulunmak güçtür. Zira ilgili işaretlerin ticari bir anlamdan ziyade mülkiyeti gösteren bir belirteç olması da imkân dahilindedir.⁴

Buna rağmen Avrupa'da Orta Çağ'dan beri kullanılan aile, kent, semt, beylik ve krallık logoları ile bayrakların markanın kökeni konusunda önemli unsurlardan olduğu kabul edilmektedir.⁵

Markanın mal ticareti ile ilişkisi konusunda loncaların etkisi büyüktür. Buna göre loncalar arası ayırt ediciliği temsil etmek maksadıyla mallar üzerinde kullanılan işaretler yoluyla markanın ticari hayat içerisine girdiği görülmektedir.⁶ Ticari hayat içerisinde giderek varlığını güçlendiren marka kavramının ticari bir değer olarak kabul edilmesi sanayi devriminin gerçekleşmesinin de etkisiyle 1850'li yıllara tekabül etmektedir.⁷

Günümüz dünyasında her geçen gün gelişen teknolojinin etkisiyle üretim faaliyetleri genişlemekte, bu yolla ticari faaliyetler de hız kazanmaktadır. İşletmeler arası artan rekabetin de etkisiyle piyasa içerisinde varlığını sürdürmek isteyen teşebbüsler için markalaşmanın önemi giderek artmaktadır. Marka sayesinde kendi malına ayırt edicilik kazandıran üretici, tüketicinin hafızasında ayrı bir yer edinerek piyasadaki tanınırlığını

² K. Moore and S. Reid (2008). The Birth of Brand: 400 Years of Branding History. *Munich Personal Repec Archive*, 50 (4), s. 7.

³ Ü. Tekinalp (2012). *Fikri Mülkiyet Hukuku*. (5. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 353.

⁴ Tekinalp, 2012, a.g.k., 353.

⁵ Tekinalp, 2012, a.g.k., 353.

⁶ Tekinalp, 2012, a.g.k., 353.

⁷ U. Çolak (2023). *Türk Marka Hukuku*. (5. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 1.

arttırmaktadır. Piyasa içerisindeki tanınırlığını arttıran üretici, bu sayede nihai gayesi olan gelirinin artması hedefine ulaşabilecektir.

1.1.2 Marka tanımı

Marka kavramı her ne kadar farklı çevrelerce farklı tanımlamalara açık olsa da tüm bu görüşlerin temelinde bir malın piyasa içerisinde yer alan bir başka mala kıyasla farklılığını, bireyselliğini ortaya koyan bu sayede ticari tanıtımının gerçekleştirildiği çeşitli işaretler olarak tanımlamak mümkündür.⁸ Hâlihazırda marka kavramı TDK sözlüğünde “*Bir ticari malı, herhangi bir nesneyi tanıtmaya, benzerinden ayırmaya yarayan özel ad veya işaret*” olarak tanım bulmaktadır.⁹ Günümüz dünyasında globalleşen ekonominin temel faktörlerinden olan marka, Almanca “Marke”, İngilizce “Trademark”, Fransızca “Marques de Fabrique” ve “Marques de Commerce” olarak karşılık bulmaktadır.¹⁰

Türk hukuk sistemi içerisinde ise markanın ne çağrıştırması gerektiği düşüncesi zaman içerisinde çeşitli değişikliklere uğramıştır. İlk olarak Cumhuriyet öncesi dönemde 1872 yılında yürürlüğe giren Alamet-i Farika Nizamnamesinde “*alamet-i farika*” adıyla kendine yer edinen marka kavramı, 1888 yılında “Fabrikalar Mamulâtıyla Eşya-ı Ticariyyeye Mahsus Alamet-i Farikalara Dair Nizamname” ile yeniden düzenlenmiştir.¹¹ Adı geçen iki Nizamnamenin de menşeyini 1857 tarihli Fransız Fabrika ve Ticaret Markaları Kanunu oluşturmaktadır.¹² Geçen süreç içerisinde toplumsal değişimin bir parçası olan ekonomik dinamiklerin de değişikliğe uğramasıyla artık ihtiyaçlara cevap veremeyen Nizamname’nin yerine 1965 yılında Cumhuriyet döneminin ilk marka kanunu olan 551 sayılı Markalar Kanunu¹³ kabul edilmiştir.¹⁴

Türkiye’nin ileri dönemlerde Avrupa Topluluğu’na katılma isteği doğrultusunda Türkiye – Avrupa Topluluğu Gümrük Birliği Yönlendirme Komitesi kurulmuştur. Adı

⁸ F. Bilgili, E. Demirkapı ve A. Özboyacı (2022). *Ticari İşletme Hukuku*. (8. Baskı). Bursa: Dora Yayınevi, s. 336.

⁹ TDK Sözlüğü için bkz. <<Marka>> (http-1) (<https://sozluk.gov.tr/>) (Erişim Tarihi: 02.02.2024).

¹⁰ H. Arseven (1950). Alamenti Farika Hakkının Mahiyeti, Gayri Kanuni Rekabetle Münasebeti ve Doğumu. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 16 (3-4), s. 822.

¹¹ Arseven, 1950, a.g.k., 822.; A. Kala ve İ. İnce (2009). *Alamet-i Farika’dan Marka’ya*. (2. Baskı). Ankara: Türk Patent Enstitüsü. s. 12-13.

¹² H. Arseven (1951). *Nazari ve Tatbiki Alamenti Farika Hukuku*. (1. Baskı). İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, s. 4.; T. Akay (2016). Osmanlı Devletinde Marka Hukukunun Gelişimi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 16 (126), s. 373.

¹³ 12.03.1965 tarihli 11951 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 551 sayılı Markalar Kanunu.

¹⁴ S. Arkan (2020). *Ticari İşletme Hukuku*. (26. Baskı). Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Vakfı, s. 295.

geçen komite vasıtasıyla 06.03.1995 tarihli ve 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı kabul edilerek, Türkiye'nin diğer birçok alanda olduğu gibi fikri ve sınai haklar konusunda gerekli tedbirleri alması, bu sayede Avrupa Topluluğu'na uyum sağlanması amaçlanmıştır.¹⁵ Avrupa Topluluğu'na giriş sürecinde uyum sağlamaya yönelik taahhütlerin yerine getirilmesi maksadıyla 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (MarKHK)¹⁶ yürürlüğe sokulmuştur.¹⁷

Gerçekleştirilen bu değişikliğin KHK ile yapılması, 551 sayılı Markalar Kanunu'nun 51, 52 ve 53 üncü maddelerinde yer alan cezai hükümlerin varlığını sürdürmesine neden olsa da 4128 sayılı Kanun¹⁸ ile MarKHK'ya eklenen yeni cezai hükümler sayesinde, 551 sayılı Markalar Kanunu'nun işlevi tamamen ortadan kaldırılmıştır.

Markanın ticari ve sosyal hayat içerisinde giderek önem kazanması ve çeşitli mal ve hizmet piyasalarının bu ekseninde genişlemesi, Türk hukuk sisteminin de bu kavram üzerinde durması zorunluluğunu beraberinde getirmiştir. Her ne kadar çeşitli KHK'lar ile bu konu hakkında bir çerçeve çizilmek amaçlanmışsa da bu hususu ortak bir zemine oturtmak adına söz konusu düzenlemeler tek çatı altında toplanarak SMK kabul edilmiştir.¹⁹

SMK'nın 4 üncü maddesinde, marka kavramına ilişkin genel bir çerçeve çizilmiştir. Buna göre *“Marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işaretten oluşabilir.”*²⁰ denilmek suretiyle, ayırt edici nitelikteki kelime, rakam, resim

¹⁵ T. Arat (1995). Avrupa Birliği İle Türkiye Arasındaki İlişkiler ve Gümrük Birliğinin Yeri. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 44 (1), s. 602.; Ş. Yıldız (2005). 551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Yapılan Değişiklikler. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9 (1-2), s. 331.

¹⁶ 27.06.1995 tarihli 22326 numaralı Resmî Gazete'de yayınlanan 556 numaralı Kanun Hükmünde Kararname.

¹⁷ M. Ünal (2005). 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Göre Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13 (2), s. 24.

¹⁸ 07.11.1995 tarihli 22456 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 4128 sayılı Kanun.

¹⁹ T. Bozkurt (2021). *Ticari İşletme Hukuku*. (4. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 367.

²⁰ 89/104/AET sayılı Üye Devletlerin Markalara İlişkin Hukuklarının Uyumlaştırılmasına İlişkin Birinci Konsey Direktifi ve 2008/95/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi m. 2'de marka *“bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dâhil özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen her türlü işareti içerir.”* şeklinde ifade edilmiştir. 2015/2436/AB sayılı AB

gibi işaretlerin yahut bunların birleşimi neticesinde ortaya çıkan bileşimin marka sahibine tanınan korumanın konusunun açık ve kesin şekilde sicilde gösterilebildiği ölçüde marka olarak kabulünün mümkün olacağına dikkat çekilmiştir.

551 sayılı mülga Markalar Kanunu'nun marka tanımının²¹ aksine markanın tanımını kesin ifadelerle bir kalıba sokmaktan kaçınan ve markanın taşınması gereken unsurlara dikkat çekerek dolaylı tanımlama yapan SMK m. 4'ün, bu bağlamda bir önceki düzenleme olan MarKHK ile paralellik gösterdiği söylenebilir.²² Bu bağlamda, markanın kesin hatlarla sınırlarının çekilmemiş olması dolayısıyla ileride meydana gelebilecek potansiyel markaların önüne geçilmek istenmediğinin çıkarımını yapabilmek mümkündür.²³

SMK m. 4 hükmünün sonunda, gereksinimleri sağladığı ölçüde her türlü işaretin marka olarak kabul edileceği ifadesi söz konusu marka kavramının genişliğini gösterir niteliktedir.²⁴ Tarihsel süreç içerisinde marka kavramının kapsamının genişlemesi, piyasa düzleminde daha çok içeriğin marka korumasından faydalanabilmesine imkân tanımıştır.

Bu hususa ilişkin en güzel örneklerden birisi de, 89/104/AET Sayılı Avrupa Birliği Direktifi²⁵ m. 2 paralelinde düzenlenmiş olan mülga MarKHK m. 5/1'de yer verilen "çizimle görüntülenebilme" kıstasına²⁶ SMK içerisinde yer verilmemesidir.²⁷

Marka Direktifi m. 3' de ise marka "(a) bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini diğer teşebbüslerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmesi, (b) marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak yetkili makamlar ve kamu tarafından belirlenebilmesine elverişli şekilde sicilde gösterilebilir olması (asgari) koşullarını sağlamak şartıyla kişi adları da dâhil olmak üzere özellikle kelimeler ya da şekiller, harfler, sayılar, renkler, malların veya ambalajlarının şekli ya da sesler gibi her türlü işaretten oluşabilir." denilmek suretiyle markanın tanımı revize edilmiştir.

²¹ 551 sayılı mülga Markalar Kanunu'nun ilk maddesinde "Sanayide, küçük sanatlarda, tarımda, imal, ihzar, istihsal olunan veya ticarete satışa çıkarılan her nevi emtiayı başkalarınınkinden ayırt etmek için bu emtia ve ambalajı üzerine konulan, emtia üzerine konulmadığı takdirde ambalajlarına konan ve bu maksada elverişli bulunan işaretler marka sayılır." denilmek suretiyle markanın tanımı yapılmıştır.

²² MarKHK'nın m. 5/1 hükmüne göre, "Marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar malların biçimi veya ambalajları gibi **çizimle görüntülenebilen** veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir." şeklinde ifade edilmiştir.

²³ Ünal, 2005, a.g.k., 25.

²⁴ A. Bozer ve C. Göle (2021). *Ticari İşletme Hukuku*. (7. Baskı). Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 271.

²⁵ 89/104/AET sayılı AB Direktifi için bkz. (http-2) (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A31989L0104>) (Erişim Tarihi: 07.02.2024).

²⁶ İşaretin çizimle görüntülenebilmesi veya benzer biçimde ifade edilebilmesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. S. Eroğlu (2003). Soyut Renk, Ses ve Üç Boyutlu İşaretlerin Marka Olarak Tescili. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5 (1), s. 103.

Türk hukuk sisteminde ortaya çıkan bu yeniliğin yine AB müktesebatı ile uyumlu bulunduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Zira AB güncel marka müktesebatını meydana getiren 2015/2436/AB sayılı AB Marka Direktifi²⁸ m. 3 ve 2017/1001/AB sayılı AB Marka Tüzüğü²⁹ m. 4'te bir teşebbüsün mal veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mal veya hizmetlerinden ayırt edilebilmesini sağlayacak her tür işaretin sicilde gösterilebilir olmak koşuluyla marka olarak tescil edilebileceği düzenleme altına alınmıştır. Bu sayede, çizimle ortaya konulabilmesi mümkün olmayan renk, ses,³⁰ hatta SMK'da açıkça sayılmayan tat³¹, koku gibi alanların markalaşmaya uygunluğuna zemin hazırlanmıştır.³²

Bu düzlemde marka olarak kabul görecektir işaretlerin ilgili koşulları taşıması şartıyla ve mal ve hizmetlerle alakalı olmak üzere sözcükler, her türlü şekil, sayı, harf, renk, slogan, hareket, resim, ses ve dahi malların veya ambalajların şekli biçiminde örneklendirilmesi mümkündür.³³

Bu bağlamda, markadan söz edebilmek için öncelikle bir işaretin mevcudiyeti ve bu işaretin ayırt edici³⁴ niteliğinin bulunmasıyla birlikte, açık ve kesinlik içermesi gerekmektedir.³⁵

²⁷ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ö. Akın (2016). Avrupa Birliği, Topluluk Markalarına Reform Getirebildi mi?. *Legal Hukuk Dergisi*, 14 (162), s. 3053-3054.; Ünal, 2005, a.g.k., 24.; E. C. Karaca (2015). Hukuki Açıdan Marka ve Marka Hakkı. *The Journal of Europe - Middle East Social Science Studies*, 1 (1), s. 41.

²⁸ 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi için bkz. (http-3) (<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2015/2436/oj>) (Erişim Tarihi: 07.02.2024).

²⁹ 2017/1001/AB sayılı AB Marka Tüzüğü için bkz. (http-4) (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1506417891296&uri=CELEX:32017R1001>) (Erişim Tarihi: 09.02.2024).

³⁰ S. Karahan (2002). *Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları*. (1. Baskı). Konya: Mimoza Yayıncılık, s. 29-30.

³¹ R. Ayhan, H. Çağlar ve M. Özdamar (2022). *Ticari İşletme Hukuku*. (15. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 348.

³² Söz konusu unsurların her ne kadar çizilerek yapısının ortaya konması imkânsız olsa dahi bu oluşumların meydana gelme şekillerinin nota yahut formül şeklinde kaleme alınması mümkündür. S. Karahan (2012). *Ticari İşletme Hukuku*. (23. Baskı). Konya: Mimoza Yayınları, s. 179.; E. B. Akın (2017). *Sınai Mülkiyet Kanunu'nda Marka Tescil Süreçlerine İlişkin Düzenlemeler ve Yenilikler*: 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu. (Ed: F. H. Şehirali Çelik), Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 178.; ABAD da görsel zemini bulunmasa da grafiksel olarak gösterilebilme koşuluyla görsel olarak algılanamayan işaretlerin marka olarak kabul edilebileceğini ifade etmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ABAD'ın 12/12/2002 tarihli ve C-273/00 sayılı Sieckmann Kararı için bkz. (http-5) (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62000CJ0273>) (Erişim Tarihi: 09.02.2024).

³³ Arkan, 2020, a.g.k., 300.

³⁴ Ayırt ediciliğin kıstasları için bkz. Z. E. Kurt (2020). *Uygulamalı Marka Hukuku*. (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 28.

³⁵ Ş. Kayıhan (2021). *Ticari İşletme Hukuku*. (7. Baskı). Bursa: Seçkin Yayıncılık, s. 171.

1.1.3 Markanın unsurları

SMK’da yer alan markanın dolaylı tanımı incelendiğinde, hâlihazırda markanın üç unsurunun varlığı göze çarpmaktadır. Bu unsurlar işaret unsuru, ayırt edicilik unsuru ve sicilde gösterilebilirlik unsurudur.

1.1.3.1 İşaret unsuru

SMK m. 4’te marka olabilecek işaretler başlığı altında yer verilen düzenlemeye göre, markanın esaslı unsurlarından birisi işaret unsuru olup, markanın tescili için ortada bir işaretin mevcudiyeti aranmaktadır. Mevzuat, markanın işaretlerden oluşacağını bildirmesine karşın, işaretin tanımına ilişkin bir açıklamaya yer vermemiştir. Ancak, marka hukuku kapsamında işaret, tüketici nezdinde teşebbüse aidiyeti temsil eden, bu bağlamda tüketici ile teşebbüs arasında bir köprü kuran, henüz marka olarak tescil edilmemiş imge olarak tasvir edilebilir.³⁶ Zira bir teşebbüs, toplum hafızasındaki tanınırlığını söz konusu bu işaret üzerinden gerçekleştirecek olup bu çerçevede diğer teşebbüslerden ayrımı sağlanacaktır.

SMK içerisinde hangi tür öğelerin işaret olarak kabul edileceğine ilişkin sınırlı sayma yaklaşımı izlenmeksizin örnekleme yoluna gidildiği görülmektedir.³⁷ Buna göre, SMK m. 4’te sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar ile malların veya ambalajlarının biçimi görsel olarak algılanabilir işaretlere örnek gösterilirken ses ise işitsel işarete ilişkin kabul edilebilir işaret örneği olarak gösterilmiştir. Söz konusu bu örnekler içinden renkler ve sesler, bir önceki düzenleme olan mülga MarkHKH’da yer almamaktaydı. Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (TRIPS)³⁸ m. 15³⁹ ve AB marka müktesebatına⁴⁰ uyum amacıyla yeni mevzuata eklenen bu örnekler, ses ve

³⁶ Ö. Akın-Mengenli (2010). *Topluluk Markası*. Doktora Tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi, s. 5.; R. Karasu, C. Suluk ve T. Nal (2023). *Fikri Mülkiyet Hukuku*. (7. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 184.

³⁷ Bilgili, Demirkapılı ve Özboyacı, 2022, a.g.k., 339; Ayhan, Çağlar ve Özdamar, 2022, a.g.k., 345.

³⁸ *The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*. Anlaşma, 15.04.1994’te Fas’ın Marakeş şehrinde imzalanmıştır. Ülkemiz, adı geçen Anlaşma’ya 26.03.1995 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere Bakanlar Kurulu’nun 03.02.1995 tarihli ve 1995/6525 sayılı kararı ile katılmıştır (25.02.1995 tarihli 22213 sayılı Resmî Gazete). TRIPS metni için bkz. (http://www.wto.org/english/docs/e/legal/e/27-trips_01_e.htm) (Erişim Tarihi: 11.02.2024).

³⁹ *Bir işletmenin mal ve hizmetlerini diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayıran herhangi bir işaret veya işaret kombinasyonu bir marka oluşturabilecektir. Bu tür işaretler, özellikle kişisel adları, harfleri, sayıları, mecazi unsurları içeren sözcükler, renk kombinasyonları ve bu tür işaret kombinasyonları, marka olarak tescil edilmek için uygun addedilecektir, işaretler ilgili mal veya hizmetleri ayırdedici kılacak özellikte olmadıkları takdirde, Üyeler tescil edilebilirliği kullanım aracılığıyla kazanılan ayırdedici özelliğe bağlı kılabilirler. Üyeler tescil işleminin bir şartı olarak işaretlerin görsel olarak algılanabilir özellikte olmasını talep edebilirler.*

⁴⁰ 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi, m. 3/1; 2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğü, m. 4/1

renklerin marka olup olamayacağı konusundaki süregelen tartışmalara yeni bir yaklaşım kazandırmıştır.

Madde metninin devamında yer verilen “*her türlü işaret*” ifadesi ile işaret olarak kabul edilebilecek alanların genişliğine dikkat çekilmiştir. Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik (SMKY)⁴¹ m. 7/6’ da “*niteliğine uygun düştüğü ölçüde, yukarıda sayılanlar dışında kalan bir işaretin gösterimi hakkında da uygulanır*” denilmek suretiyle, kabul edilebilir işaretlere ilişkin bir sınırlandırma bulunmadığı yinelenmiştir.

SMK’da AB müktesebatına uygun olarak, “çizimle görüntülenebilme” kıstasına yer verilmemesinin de katkısıyla, ilgili işaretin elle tutulur, gözle görülür olması gerekmemekle birlikte işaretin beş duyu organından biriyle algılanabilir olması, markanın unsuru olarak kabul edilebilmesi için yeterli olacaktır.⁴²

Marka, tek bir işareten meydana gelebileceği gibi, benzer veya farklı türden işaretlerin kombinasyonundan da oluşabilir.⁴³ İşaretlerin kombinasyonu konusunda niteliksel ve niceliksel bir sınırlandırma bulunmamasının da etkisiyle, piyasa içerisinde yer alan markalar çeşitlenmektedir.⁴⁴

Marka olarak tescil edilebilecek işaretlerden, renklerin durumu özellik arz etmektedir. Şöyle ki, doktrin ve Yargıtay kararlarında karşıt görüşlerin bulunması, SMK’da özellikle örneklendirilen renklerin marka olarak kabulü konusunda kafa karışıklığı uyandırmaktadır. Taraflar arası fikir ayrılığının temeli, renklerin marka olarak kabul edilip edilmeyeceğinden ziyade, renklerin hangi surette kullanımının marka olarak kabul edileceğine ilişkindir.

Bu konuda bir taraf, renklerin kimsenin tekeline bırakılamayacağından yola çıkarak renklerin ancak başka öğelerle kombinasyonu hâlinde marka olabileceğini savunurken;⁴⁵ diğer taraf ise, renklerin bizatihi kendisinin soyut şekilde marka olarak

⁴¹ 24.04.2017 tarihli 30047 numaralı Resmî Gazete’de yayınlanan Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik.

⁴² H. Çağlar (2015). *Marka Hukuku Temel Esaslar*. (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 12.; Çolak, 2023, a.g.k., 28.

⁴³ Tekinalp, 2012, a.g.k., 361.

⁴⁴ H. Ülgen vd., (2022). *Ticari İşletme Hukuku*. (8. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 266.

⁴⁵ S. Arkan (1997). *Marka Hukuku*. Cilt I. (1. Baskı). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 65.; Karahan, 2002, a.g.k., 28-29.; Ülgen vd., 2022, a.g.k., 268.

tescil edilebileceğini ifade etmektedir.⁴⁶ Yargıtay tarafından da renklerin kimsenin tekeline bırakılamayacağı, bu sebeple renklerin ancak başka öğelerle kombinasyonu durumunda marka olabileceği kabul edilmektedir.⁴⁷

1.1.3.2 Ayırt edicilik unsuru

SMK m. 4'te yer alan marka tanımından da anlaşılacağı üzere, markanın işlevinin bir teşebbüsün mal veya hizmetini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetinden ayırmasının sağlanması olması dolayısıyla, markanın temel unsurlarından bir diğeri ayırt ediciliktir.⁴⁸

Hatta öyle ki, bir önceki başlık altında bahsedilen işaret unsurunun sınırlarının genişliği göz önüne alındığında, markayı belirleyici kılan esas unsurun, işaret unsurundan ziyade, ayırt edicilik olduğu söylenebilir.⁴⁹

Ayırt edicilik unsuru, temel olarak bir işaretin diğer işaretlerden farklı olmasını sağlayacak yahut öyle olduğu algısı yaratacak özelliklerin bütünü olup, bu sayede bir işaretin belirli mal yahut hizmet nezdinde diğer işaretlerden farklılığının ortaya konulmasını içermektedir.⁵⁰

⁴⁶ Tekinalp, 2012, a.g.k., 364.; S. Uzunallı (2021). *Marka Hukuku*. (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 33.; Ülgen vd., 2022, a.g.k., 269.; E. Karimov (2021). *Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Renk Markaları*. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 83.

⁴⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 28.10.1997 tarihli ve 1997/8257 Esas ve 1997/7514 sayılı kararı. “Yerel mahkeme, gerek 551 sayılı Marka m.4 ve gerekse 556 sayılı MarkHK m.5 uyarınca renklerin bağımsız olarak marka konusu yapılamayacağını, ülkemizde aynı alanda faaliyet gösteren firmalardan büyük çoğunluğunun “metalik gümüş”, “gri renk” sözcüklerini tescil ettirdiklerini, doğadaki sınırlı renklerden biri hakkında tekel hakkı tanınmasının mümkün olmayacağını, ürünlerin satışa arz ediliş biçimi, hitap ettiği tüketici kesim dikkate alındığında tüketicinin yanılmayacağını, sonucu itibarıyla iltibas ve haksız rekabet bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş, bu karar Yargıtay’ca onanmıştır.”; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 10.03.1997 tarihli, 1996/8650 Esas ve 1997/1586 sayılı kararı. “Gerek 551 s. Markalar Kanunu’nun 4.maddesi ve gerekse, davalının marka tescil tarihinin 20.6.1992 olmasına göre, somut olaya uygulama imkânı olmayan Markaların Korunması Hakkında 556 s. KHK’nin 5.maddesine göre, renklerin bağımsız marka olarak tescili mümkün olmayıp, ancak, 551 s. Kanun’un 4/son bendi gereğince, özel bir şekil verilen veya herhangi bir remiz, tezyinat, çizgi yahut resimle renklerin marka olarak tescili mümkündür.”

⁴⁸ Karahan, 2002, a.g.k., 16.

⁴⁹ O. B. Gürzumar (1994) Yeni Markalar Kanunu Işığında İsviçre Marka Hukukunda Meydana Gelen Gelişmeler. *Yargıtay Dergisi*, 20 (4), s. 502.; B. F. Doğan (2005). Soyut Renklerin Marka Olarak Tescil Edilebilirliği. *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 5 (4), s. 40.; D. İmirlioğlu (2017). Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Kişi Adı Markalarında Ayırt Edicilik Tespiti. *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3 (2), s. 89.; Çolak, 2023, a.g.k., 10.

⁵⁰ Doğan, 2005, a.g.k., 40.; Ayhan, Çağlar ve Özdamar, 2022, a.g.k., 349.; Çolak, 2023, a.g.k., 29.

Ancak, ayırt edicilikten kasıt, işaretin yaratıcı bir fikir neticesinde ortaya koyulan orijinal bir nitelik taşıması değildir.⁵¹ İşaretin orijinallliği, ancak ayırt ediciliği güçlendiren bir kıstas olarak kabul edilebilir. Bu bakımdan, alelade bir işaretin de hâlihazırda ayırt ediciliği bulunabilmektedir.⁵²

SMK m. 4 hükmü gerekçesinde de yer verildiği üzere, ayırt ediciliğin markanın aslî işlevi olması dolayısıyla, kural olarak ayırt ediciliği haiz olmayan işaretler marka olarak tescil edilemez.⁵³ O kadar ki işaretin ayırt ediciliğinin bulunmaması SMK m. 5/1-b’de re’sen gözetilen bir mutlak ret nedeni olarak dahi düzenleme altına alınmıştır.⁵⁴

SMK m. 4 ve SMK m. 5/1-b’de yer verilen ayırt edicilik esasında farklı durumlara işaret etse de ayırt edicilik kavramının anlaşılması maksadıyla bu farklılığın incelenmesi önem arz etmektedir. Bahse konu düzenlemelerin farklılığı, somut ayırt edicilik ve soyut ayırt edicilik ayrımına ilişkindir.⁵⁵

Soyut ayırt edicilik, bir teşebbüsün mal yahut hizmetinden bağımsız olmak üzere işaretin başlı başına yapısal ayırt edici vasfa sahip olma durumunu ifade eder. Diğer bir deyişle, bir işaretin herhangi bir mal veya hizmet için ayırt edici olması soyut ayırt ediciliğe tekabül etmektedir.⁵⁶

Bu bakımdan, kendi içerisinde sınırları belirli olan ve bütünlük arz eden bir işaretin mal veya hizmeti göstermeye yeter niteliğe sahip olması soyut ayırt ediciliğin bulunduğunu göstermektedir. Burada bahsedilen bütünlük, ilgili işaretin tüketici algısında ilk bakışta kavranabilmesine ilişkindir.⁵⁷ İşaretin tespit edilebilir sınırlarının bulunması gerekliliğine ilişkin olarak, Alman Federal Adalet Divanı, beş Çin yazı karakterinden oluşan bir işaretin, tüketici nezdinde bütünlük arz etmemesi dolayısıyla ayırt

⁵¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 15.01.2004 tarihli, 2003/6068 Esas ve 2004/229 sayılı kararı. “Her şeyden önce, markanın orijinal (özgün) sözcük veya işareti içermesi ve kullanıldığı mal ve hizmetlerin karakteristik özelliklerini taşıması gerektiği yönünde 556 sayılı KHK’nin 5 nci maddesinde bulunmayan bir koşulun varlığından söz edilerek davacı markasının tescil edilemezliği sonucuna varılması doğru değildir.”

⁵² İmirlioğlu, 2017, a.g.k., 89.; Ülgen vd., 2022, a.g.k., 268.

⁵³ H. Yasaman vd., (2021). *Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi*. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 52.; Ülgen vd., 2022, a.g.k., 268.

⁵⁴ A. Kaya (2006). *Marka Hukuku*. (1. Baskı). İstanbul: Arıkan Basım Yayım, s. 32.

⁵⁵ Çolak, 2023, a.g.k., 30.; Karasu, Suluk ve Nal, 2023, a.g.k., 184.

⁵⁶ Yasaman vd., 2021, a.g.k., 109.; Karasu, Suluk ve Nal, 2023, a.g.k., 184.

⁵⁷ B. F. Doğan (2006). Türk Alman ve AB Hukukuna Göre Marka Olmayacak İşaretlerin Kullanım Sonucu Ayırt Edici Nitelik Kazanarak Tescil Edilebilirliği Sorunu, *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 6 (3), s. 24.

edilebilmesinin zor olduğu, bu sebeple istenilen marka talebinin gerçekleşemeyeceğine karar vermiştir.⁵⁸

Somut ayırt edicilik ise hâlihazırda soyut ayırt ediciliği bulunan bir işaretin tescili istenen belirli bir mal veya hizmet nezdinde ayırt ediciliği bulunup bulunmadığına ilişkindir. Bu bakımdan somut ayırt edicilik tescile konu olan şeye özgü ayırt ediciliği ifade etmektedir.⁵⁹

Belirli bir mal yahut hizmet için somut ayırt ediciliği bulunmayan bir işaret başka bir mal yahut hizmet için somut ayırt edici olabilir. Örneğin “ilek” sözcüğü soyut ayırt edicilik taşısa da, yiyecek ve içecekler açısından somut ayırt edicilik taşımamaktadır. Ancak ilek sözcüğü, her ne kadar yiyecek içecekler açısından tescil edilemese dahi, başka mal veya hizmetler bakımından tescil edilebilir.

Soyut ayırt edicilik bir işaretin genel bakımdan ayırt ediciliği ile ilgili olmasından dolayı soyut ayırt ediciliğin yokluğu, giderilmesi mümkün olmayan bir mutlak tescil engeli teşkil etmektedir. Hâlihazırda SMK m. 4'te yer verilen ayırt edicilik, bir işarete ilişkin genel ayırt ediciliği kast etmesi dolayısıyla soyut ayırt ediciliktir.⁶⁰

Somut ayırt ediciliğin SMK içerisinde konumlandırılması da, m. 5/1-b hükmüne karşılık gelmektedir. Somut ayırt ediciliğin bulunmaması, soyut ayırt ediciliğin bulunmaması durumunun aksine, giderilmesi mümkün olmayan bir engel değildir. Zira bir işaretin somut ayırt ediciliği, başlangıçtan itibaren olabileceği gibi, bu nitelik uzun süre kullanım neticesinde de kazanılabilir.⁶¹

Ayırt edici unsurun tespiti bakımından dört farklı kriterden yola çıkılabilir. Bunlardan ilki, işaretin kavram adına uzak olmasıdır.⁶² Buna göre bir işaret tescil edilmek istenen mal veya hizmetten bağımsızlaştığı ölçüde ayırt edicilik niteliği artacaktır. Örneğin, bir beyaz eşya firmasının marka olarak bir çamaşır makinesi resmini tescil ettirmek istemesi durumunda, çamaşır makinesi resmi, özgünlüğü sayesinde SMK m. 5/1-c'de yer alan mutlak tescil engeline takılmamış olsa dahi, resmin işaret ettiği mal bakımından

⁵⁸ Alman Federal Adalet Divanı'nın 08. 12. 1999 tarihli I ZB 25/97 sayılı kararı - St. Pauli Girl / Bundespatentgericht için bkz. (http-7) (<https://lexetius.com/1999,281>) (Erişim Tarihi: 15.02.2024).

⁵⁹ Doğan, 2005, a.g.k., s. 41.; Yasaman vd., 2021, a.g.k., 109.

⁶⁰ olak, 2023, a.g.k., 32.

⁶¹ B. F. Doğan (2007). Marka Hukukunda Kullanım Sonucu Ayırt Edici Güç Kazanma. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 24 (1), s. 222.; Tekinalp, 2012, a.g.k., 365.; Ayhan, ağlar ve Özdamar, 2022, a.g.k., 349.

⁶² Ülgen vd., 2022, a.g.k., 269.

ayırt ediciliğe sahip olmayacaktır. Ancak söz konusu beyaz eşya firmasının aynı mal için bir ağaç resmini marka olarak tescil ettirerek kullanması, tescilli markanın kavram adına uzak olduğu bir örnek teşkil etmektedir.

Ayırt edici unsurun tespitinde kullanılabilecek ikinci kriter, işaretin icat edilmesi olarak adlandırılabilen işaretin anlamsızlığıdır.⁶³ Zira bu yolla daha önce hiçbir anlamı bulunmayan yahut herhangi bir unsuru çağrıştırmayan bir ifadenin ilk defa tescile konu mal veya hizmete yönelik kullanımı gerçekleştirilecektir. Bu sayede hem iltibas (karıştırılma) riski ortadan kalkacak olup hem de ayırt edicilik ölçüsü artacaktır.

Ayırt ediciliğin tespitinde göz önüne alınacak üçüncü kriter ise işaretin karıştırılma ihtimalinin bulunmamasıdır.⁶⁴ Bu kriter esasında bir işaretin başka bir marka ile benzerliğinin olabildiğince en aza indirilmesine işaret etmektedir. Piyasada benzerlerinin bulunmadığı işaretlerin kullanılması sayesinde tüketicinin algısını tek bir odakta toplanması sağlanmakta ve farklı çağrışımların oluşmasına mahal verilmemektedir.

Ayırt ediciliğin tespitinde yer alan sonuncu kriter ise, işaretin uzun süre kullanımıdır. Ancak, uzun sürenin tespiti konusunda belirli bir hüküm bulunmamaktadır. Bu konuda hâkim görüşün, markanın beş yıl civarı kullanımı uzun süre kullanım olarak kabul ettiği söylenebilse de bu sürenin çeşitli etkenlerle azalıp artması mümkündür.⁶⁵ Örneğin, markanın kullanıldığı mal veya hizmet, mal veya hizmetin talep sıklığı ve ilgili işaretin tanıtımı konusunda yapılan yatırım faaliyetleri, kullanım süresini etkileyen etkenlerdir.⁶⁶

Marka olarak tescil edilen her işaretin ayırt edicilik vasfı taşıdığı çıkarımı yapılabilse de işaretler arasında ayırt ediciliğin ölçüsü değişebilir. Her ne kadar bu konuya ilişkin hukuki düzenlemeye yer verilmese dahi bazı işaretlerin diğerlerine kıyasla ayırt ediciliğinin daha kuvvetli olduğunu söylemek mümkündür. Hâlihazırda bu durum markanın niteliğini etkilemese bile markaya yönelik hukuki korumaya dolaylı bir etkisi bulunmaktadır. Buna göre işaretin ayırt ediciliği arttıkça iltibasın meydana gelme

⁶³ Tekinalp, 2012, a.g.k., 367.

⁶⁴ Tekinalp, 2012, a.g.k., 367.

⁶⁵ Tekinalp, 2012, a.g.k., 367-368.

⁶⁶ Tekinalp, 2012, a.g.k., 368-369.

olasılığı düşecek olup böylelikle marka üzerindeki hukuki koruma da o ölçüde artacaktır.⁶⁷

1.1.3.3 Sicilde gösterilebilirlik unsuru

Markayı oluşturan işaretlere ilişkin doğrudan herhangi bir sınırlama öngörülmediği söylenebilirse de SMK m. 4'te yer alan “*marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla*” düzenlemesiyle, dolaylı olarak bir sınırlamanın varlığı dikkat çekmektedir. Buna göre, marka olarak tescil edilmek istenen işaretin sicilde gösterilebilir olması şart koşulmuştur. Diğer bir tabirle, sicilde gösterilebilir nitelik taşımayan işaretler, diğer özellikleri ihtiva etse dahi, bunların marka olarak tescili sağlanamayacaktır. Bu bakımdan, sicilde gösterilebilirlik unsuru, marka korumasının başlangıcı hususunda bir ön şart niteliğindedir.⁶⁸

Tescil edilmek istenen işaretler için sicilde gösterilebilir olma ölçütü, tescil hukukunun belirlilik ilkesinin yansımasıdır.⁶⁹ Söz konusu ilke, temel olarak iki ayrı amaca hizmet eder. İlk olarak, sicilde gösterme yoluyla tescil konusunun açık ve kesin bir şekilde tespiti sağlanarak markanın koruma kapsamının sınırı belirlenir. İkinci olarak, marka yayımlanmasıyla, üçüncü kişilerin söz konusu marka başvurusundan haberdar olmaları sağlanır.⁷⁰

Madde metninde yer alan anlaşılabilirlik kriterinin soyut bir düzlemde yer alması dolayısıyla, bu hususun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bahse konu olan anlaşılabilirliğin kıstası, madde gerekçesinde yetkili makamlar ve halk tarafından anlaşılabilirlik olarak işaret edilmiştir.⁷¹

“*Sicilde açık ve kesin olarak gösterilebilir olma*” ölçütü, MarKHK'da yer alan “*çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen*” işaret ölçütünün sınırlarının genişletilmiş hâli olduğu söylenebilir. Zira

⁶⁷ Arkan, 1997, a.g.k., 100.; S. Öztekin (2004). İlaç Markaları. *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, (4), s. 67-68.; M. A. Epstein (2006). *Epstein On Intellectual Property*. (5. Baskı). New York: Wolters Kluwer, s. 11-12.; İ. Balık ve İ. Bektaş (2019). Markanın Koruma Kapsamının Belirlenmesinde Ayırt Edicilik Gücünün Etkisi ve Tanınmış Markanın Zayıf Unsurunun Durumu -McDonald's Kararları Yönünden Bir İnceleme. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 5 (1), s. 2.

⁶⁸ Balık ve Bektaş, 2019, a.g.k., 2.

⁶⁹ Doğan, 2005, a.g.k., s. 46.; R. Karasu (2007). Ses Markaları. *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 7 (2), 39.

⁷⁰ Doğan, 2005, a.g.k., s. 46.

⁷¹ Madde gerekçesi için bkz. T. Pekdincer, R. E. Giray ve K. Baş (2019). *Gerekçeli-Notlu-İçtihatlı 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ve İlgili Mevzuat*. (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 39.

süreç içerisinde, piyasa düzleminde alışılmadık işaretlere ilişkin marka tescil isteğinin artması, bu hususa ilişkin hukuki düzenleme gerekliliğini doğurmuştur.⁷² AB Marka Direktifi ile uyum sağlama isteğinin de etkisiyle yeniden düzenlenen marka mevzuatında, “*baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen*” ifadesi tamamen kaldırılmış; “*çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen*” ifadesi yerine de “*açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olma*” ifadesi getirilmiştir.

SMK ile getirilen bu yenilik sayesinde, görsel varlığa sahip olmayan yahut bu varlığa sahip olsa dahi çizimle gösterilmesi teknik açıdan mümkün olmayan ses, koku, renk, tat, hareket, hologram, multimedya gibi işaretlerin marka olarak tescilinin önü açılmıştır.⁷³

Geleneksel olmayan markalar olarak adlandırılan ses, koku,⁷⁴ renk, tat,⁷⁵ hareket, hologram, multimedya gibi işaretlerin önündeki çizimle gösterilme engeli kaldırılmış olsa da, bu tür işaretlerin ne şekilde sicilde gösterileceği konusu belirsizliğini korumaktadır. Doktrin içerisinde bu konuya ilişkin yapılan genel değerlendirmede, işaretlerin gösterimine ilişkin nota, kod, monogram, kimyasal formül gibi belirleyici unsurlar, ilgili işaretlerin sınırlarını göstermede kullanılabilecek çözüm önerileri olarak ortaya konulmuştur.⁷⁶

Ancak, koku ve tadın teknik olarak kimyasal formüller vasıtasıyla sicilde gösterilebilmesi mümkün olsa da, TPMK tarafından yayımlanan Marka İnceleme

⁷² Bozer ve Göle, 2021, a.g.k., 271.

⁷³ Akın, 2017, a.g.k., 177.

⁷⁴ ABAD’ın 12/12/2002 tarihli C-273/00 sayılı Sieckmann Kararı’nda kokunun bir formülle ifade edilmesinin kamuoyunda ayırt ediciliğe yönelik bir karşılık bulmayacağını; ayrıca formülün spesifik olarak ilgili kokudan ziyade maddenin kendisini ifade ettiğini belirterek kokunun marka olarak tescil edilemeyeceğine karar vermiştir. Bu gerekçelere ek olarak kokunun tanımının açık, kesin ve objektif ifade edilebilirliğinin mümkün olmadığını belirten ABAD, tescil maksadıyla yetkili kuruma teslim edilen koku örneğinin yeterli miktarda stabil ve dayanaklı kalamayacağını da ayrıca belirtmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ABAD’ın 12/12/2002 tarihli C-273/00 sayılı Sieckmann Kararı için bkz. (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62000CJ0273>) (Erişim Tarihi: 20.02.2024).

ABAD’ın kararına aksi yönde OHIM’in 12/10/2000 tarihli R. 156/1998-2 sayılı kararında, tenis topları için “taze kesilmiş çim kokusu” ayırt edicilik vasfı taşıdığından bahisle, marka başvurusu kabul edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. OHIM’in 12/10/2000 tarihli R. 156/1998-2 sayılı kararı (<http://link.springer.com/article/10.1007/s40319-022-01160-3>) (Erişim Tarihi: 20.02.2024).

⁷⁵ ABAD’ın 04/08/2003 tarihli R 120/2001-2 sayılı Yapay Çilek Aroması Tadı Kararı’nda, çilek tadının kolaylıkla simüle edilebileceğinden yola çıkarak ayırt ediciliğinin bulunmadığını ve söz konusu tadın birçok preparat hazırlanmasında kullanılması dolayısıyla yaygın olarak bilinirliğini gerekçe göstererek tadın marka olarak tescil edilemeyeceğine karar verilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ABAD’ın 04/08/2003 tarihli ve R 120/2001-2 sayılı Yapay Çilek Aroması Tadı Kararı (<http://www.copat.de/markenformen/r0120-2001-2>) (Erişim Tarihi: 20.02.2024).

⁷⁶ Karahan, 2002, a.g.k., 29-31.; Ö. Öztürk (2007). Koku Markası. *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 7 (2), s. 63.; Ülgen vd., 2022, a.g.k., 268.

Kılavuzu'nda bu işaretlerin tescili konusunda olumsuz bir yaklaşımın bulunduğu görülmektedir.⁷⁷

1.1.4 Marka çeşitleri

MarKHK'nın aksine SMK'da marka türlerine yönelik herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Her ne kadar bir önceki mevzuatta da tüm marka çeşitleri açıkça sayılmamış olsa dahi, MarKHK m. 2/1-a'da "*Marka, ortak markalar ve garanti markaları dahil ticaret markaları veya hizmet markalarını ifade eder.*" denilmek suretiyle ortak markalar, garanti markaları, ticaret markaları ve hizmet markalarının varlığından açıkça bahsedilmiştir.

Güncel mevzuatta kanun koyucu tarafından markalara yönelik açıkça bir sınıflandırma gözetilmemiş olması esasen önem arz etmemektedir. Zira birazdan bahsedeceğimiz marka türlerinin tamamı temelde aynı unsurları taşımakta olup aynı hukuki korumadan faydalanmaktadırlar. Sınıflandırmanın tek amacı bazı özellikleri itibariyle birbirinden farklı olan markaların incelenmesini kolaylaştırmaktır.

Buna göre markaları, amaçlanan kullanıma göre, markanın aidiyetine göre, tanınmışlık derecesine göre ve tescil amacına göre tasnif etmek mümkündür. Tasnif edilen bu grupların her biri kendi içerisine birden fazla marka çeşidini barındırmaktadır.

1.1.4.1 Amaçlanan kullanıma göre markalar

Marka, piyasa içerisindeki kullanım amacına göre ticaret (mal) markaları ve hizmet markaları olarak kendisini göstermektedir.⁷⁸ SMK m. 4'te yer alan dolaylı marka tanımında da bu hususa yer verilerek markanın bir teşebbüsün "*mallarını veya hizmetlerini*" diğerlerinininkinden ayırt edilmesini sağlaması maksadıyla kullanıldığı ifade edilmiştir. Buna ilaveten, Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nice Anlaşması⁷⁹ kapsamında yer alan Nice

⁷⁷ TPMK tarafından yayımlanmış olan 18.08.2021 tarihli Marka İnceleme Kılavuzu'nda, kokuların ve tatların sicilde gösterilmesine ilişkin olarak, mevcut teknolojilerle koku markalarının SMK m. 4 kapsamında korumanın konusunun açık ve kesin belirleyecek şekilde sicilde gösterilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir.

⁷⁸ Yasaman vd., 2021, a.g.k., 58.; Bozer ve Göle, 2021, a.g.k., 272.

⁷⁹ Nice Agreement Concerning the International Classification of Goods and Services for the Purposes of the Registration of Marks. Anlaşma, 15.06.1957'de Fransa'nın Nice şehrinde imzalanmıştır. Nice Anlaşması, 14.07.1967'de Stokholm'de ve 13.05.1977'de Cenevre'de gözden geçirilmiş ve 28.09.1979'da değişikliğe uğramıştır. Ülkemiz, adı geçen Anlaşma'ya Bakanlar Kurulu'nun 12.07.1995 tarihli ve 95/7094 sayılı kararı ile katılmış ve söz konusu Anlaşma Türkiye bakımından 01.01.1996 tarihinde yürürlüğe girmiştir (13.08.1995 tarihli 22373 sayılı Resmî Gazete).

sınıflandırma sistemine paralel olarak yayımlanan Sınıflandırma Tebliği'nde⁸⁰ de yer alan toplam 45 marka sınıfının ilk 34 tanesine ticaret (mal) markası, sonraki 11 sınıfa ise hizmet markası olarak yer verilmesi, böyle bir ayırımın varlığının somut göstergesidir.⁸¹

1.1.4.1.1 Ticaret (Mal) markası

Ticaret (mal) markaları, bir malın üzerine yerleştirilmek suretiyle malın hangi teşebbüs tarafından üretildiğini yahut piyasaya sokulduğunu gösterir nitelikte markalardır.⁸² Ticaret markaları, bu yönüyle para, adî senet, kıymetli evrak gibi istisnalar hariç olmak üzere, menkul nitelikteki çoğu şeyin tanıtımını üstlenmekte olup, yalnız üretici tarafından değil, endüstriyel faaliyet gerçekleştirmeksizin sadece ticari amaç güdenlerce de kullanılabilir.⁸³ Örneğin, bir mağaza, üreticiden sipariş etmiş olduğu mala kendi markasını ekleyerek piyasaya sunabilir. Ticaret (mal) markalarının öne çıkan özelliği, bu tür markaların somut nitelikteki şeyler için kullanılmasıdır. Buna göre Nescafé⁸⁴, Adidas⁸⁵, Apple⁸⁶ gibi markalar; işaret ettikleri mallar icabı, ticaret markasının birer örneğini teşkil etmektedir.

1.1.4.1.2 Hizmet markası

Bir teşebbüs tarafından icra edilen hizmetlerin diğer teşebbüsler tarafından icra edilen hizmetlerden ayırımını ortaya koyan, bu çerçevede maddi bir mal ile ilgisi bulunmayan faaliyetleri işaret eden markalardır.⁸⁷ Temelde ayırt etme amacını ihtiva eden, bu bakımdan ticaret markaları ile aynı amaca hizmet eden hizmet markaları, ticaret markaları gibi menkul bir şeyi nitelememeleri sebebiyle kullanımı konusunda farklılık göstermektedir. Buna göre, hizmet markaları ancak ilgili hizmeti işaret eden çeşitli reklam araçları vasıtasıyla kullanılmaktadır.⁸⁸

⁸⁰ 30.12.2016 tarihli 29934 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ için bkz. (http-11) (<https://www.turkpatent.gov.tr/marka-nice-siniflandirma>) (Erişim Tarihi: 22.02.2024).

⁸¹ Çolak, 2023, a.g.k., 20.

⁸² Ayhan, Çağlar ve Özdamar, 2022, a.g.k., 353.; Karasu, Suluk ve Nal, 2023, a.g.k., 193.

⁸³ Tekinalp, 2012, a.g.k., 370.

⁸⁴ 2014 57236 tescil numaralı "Nescafé" markası.

⁸⁵ T/00133 başvuru numaralı "adidas" markası.

⁸⁶ T/01853 başvuru numaralı "apple" markası.

⁸⁷ H. Yasaman (1975). Hizmet Markaları. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 8 (1), s. 77.; Arkan, 2020, a.g.k., 301.

⁸⁸ Yasaman, 1975, a.g.k., 80.

Herhangi bir malın üretimi yahut satışına ilişkin olmayan gayri maddi edimleri işaret eden hizmet markaları, Nice Sınıflandırması'nda ve onun paralelinde yayımlanan sınıflandırma tebliğinde, 35. sınıftan başlayarak 45. sınıfa kadar bankacılık, eğitim ve öğretim, ulaşım, sağlık, güvenlik, iletişim hizmetleri gibi alanlarda toplam 11 sınıfta kendine yer edinmiştir.⁸⁹

Tarihsel süreç içerisinde hizmet markalarının ulusal ve uluslararası düzeyde korunması, ticaret markalarından sonraya tekabül etmekle birlikte hizmet markaları uluslararası korumaya ilk olarak Sınai Mülkiyetin Korunmasına Dair Paris Sözleşmesi'nde⁹⁰ 1958 yılında Lizbon'da yapılan değişiklik ile kavuşmuştur. Ulusal mevzuatta ise hizmet markalarını da içeren düzenleme ilk olarak mülga MarKHK'da yer almıştır.⁹¹

Globalleşen piyasa ekonomisinde hizmet sektörünün ivme kazanmasıyla her geçen gün yeni hizmet markaları ortaya çıkmaktadır. Bu markalardan Türkiye İş Bankası⁹², Türk Hava Yolları⁹³, Rixos Hotels⁹⁴ gibi markalar, bir hizmeti işaret etmeleri sebebiyle, hizmet markalarının birer örneğini oluşturmaktadırlar.

1.1.4.2 Aidiyete göre markalar

Markanın tasnifinde bir başka grup ise markanın ait olma kıstasına yönelik yapılan ayırımdır. Bu başlık altında markaları bireysel (ferdi) markalar, garanti markaları ve ortak markalar olarak incelemek mümkündür.⁹⁵

1.1.4.2.1 Bireysel (Ferdî) marka

Mülga MarKHK ve SMK'da özel olarak bahsedilmeyen bireysel (ferdî) markaların tanımına 551 sayılı mülga Markalar Kanunu'nda rastlamak mümkündür.⁹⁶ 551 sayılı mülga Markalar Kanunu m. 2/a'da "*Gerçek veya tüzel kişiler tarafından münferiden ve müstakillen kullanılan markalar ferdî markadır.*" denilmek suretiyle bireysel markanın

⁸⁹ Yasaman vd., 2021, a.g.k., 59.

⁹⁰ Paris Convention for the Protection of Industrial Property. Anlaşma, 20.03.1883'te Fransa'nın Paris şehrinde imzalanmıştır. Paris Anlaşması, 14.12.1900'de Brüksel'de, 02.06.1911'de Washington'da, 06.11.1925'te Lahey'de, 02.06.1934'te Londra'da, 31.10.1958'de Lizbon'da ve 14.07.1967'de Stockholm'de reviz edilmiştir. Ülkemiz, adı geçen Anlaşma'nın ilk olarak 02.06.1934 tarihli revize edilmiş hâline katılmış olup daha sonra 14.07.1967 tarihinde revize edilmiş son hâline Bakanlar Kurulu'nun 08.08.1975 tarihli ve 7/10464 sayılı kararı ile katılmıştır (20.11.1975 tarihli 15418 sayılı Resmî Gazete).

⁹¹ Yasaman vd., 2021, a.g.k., 59.

⁹² 2004 11034 tescil numaralı "Türkiye İş Bankası" markası.

⁹³ 2005 27894 tescil numaralı "Türk Hava Yolları" markası.

⁹⁴ 2014 98930 tescil numaralı "rixos" markası.

⁹⁵ Arkan, 2020, a.g.k., 301.; Bozer ve Göle, 2021, a.g.k., 273.; Çolak, 2023, a.g.k., 20.

⁹⁶ M. Bahtiyar vd. (2022). *Ticari İşletme Hukuku*. (1. Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 179.

tanımına yer verilmiştir. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, bireysel markalar; gerçek yahut tüzel kişi fark etmeksizin, yalnız adına tescilli olduğu kişi ya da kişilere hak sağlayan markalardır.⁹⁷

Bireysel marka, marka hakkının tek bir kişiye özgülenmesi anlamına gelmemekle birlikte, bireysel markanın birden fazla kişi adına tescil edildiği durumlarda hak sahipliği elbirliği şeklinde⁹⁸ olabileceği gibi, paylı hak sahipliği şeklinde de kendisini gösterebilmektedir.⁹⁹ İştirak hâlinde mülkiyet yahut müşterek mülkiyetin bulunduğu durumlarda marka hakkının bütünlüğü nedeniyle marka yine tek bir mülkiyete konu olacak, marka hakkına sahip kişilerden biri, marka hakkının tamamına yönelik tasarruf gerçekleştiremeyecektir.¹⁰⁰ Ancak, müşterek mülkiyet tesis edilen marka üzerinde, pay sahibi, kendi payı üzerinde tasarrufta bulunabilir, markayı kullanma ve payı devretme gibi işlemleri tek başına gerçekleştirebilir.¹⁰¹

Bireysel markalar, yalnız sahipliğe yönelik bir farklılığı ortaya koyduğundan, bunların ticaret markaları yahut hizmet markalarından herhangi birine ait sınıfta tescil ettirilmeleri mümkündür. Buna göre Apple, bireysel ticaret markalarının; Türk Hava Yolları ise bireysel hizmet markalarının birer örneğini teşkil etmektedir.

1.1.4.2.2 Ortak markalar

Ortak marka, aynı faaliyet sahasında iş gören bir grup işletmenin aralarında yaptıkları sözleşmeyle yeni bir tüzel kişilik meydana getirmeden mal ve hizmetlerinin diğer işletmenin mal ve hizmetlerinden ayırt edilmesi amacıyla edindikleri ve kullandıkları

⁹⁷ Arkan, 1997, a.g.k., 44.; Uzunallı, 2021, a.g.k., 39.; Yasaman vd., 2021, a.g.k., 59.

⁹⁸ Marka üzerinde iştirak hâlinde mülkiyetin söz konusu olduğu bir diğer durum ise miras ortaklığına ilişkin olup bu durum ortak markadan farklı bir kavramı işaret eder. Ayrıntılı bilgi için bkz. E. Kervankıran (2017). Markaların Miras Yoluyla İntikali Ve Miras Kalan Markalardan Türetilen Yeni Markalar Üzerindeki Mülkiyet Hakkının Hukuki Niteliği. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16 (2), s. 180.; Çolak, 2023, a.g.k., 21.

⁹⁹ Arkan, 1997, a.g.k., 44.; S. Arkan (2015). Marka Müşterek Mülkiyete Konu Olabilir Mi?. *Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan*. Cilt I. (1. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 176.; V. U. Erkan ve S. Özden Merhacı (2019). 6769 Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Markada Paydaşların Önalım Hakkı, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 35 (1), s. 81.; Uzunallı, 2021, a.g.k., 39.; Bozer ve Göle, 2021, a.g.k., 273.; Bu konuda aksi görüş ifade eden Teoman, bireysel markaların birden fazla kişi adına tescil edildiği hallerde taraflar arasında adi bir ortaklık kurulacağından tarafların adi ortaklık hükümlerince marka üzerinde müşterek mülkiyet ilişkisi kurulamayacağı ancak marka üzerinde elbirliği ile mülkiyet hakkı bulunacağını ifade etmektedir." Ö. Teoman (2014). *Yaşayan Ticaret Hukuku*. Kitap 15, Hukuki Mütalaalar. (1. Baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 92-93.

¹⁰⁰ Arkan, 2015, a.g.k., 177.; Karasu, Suluk ve Nal, 2023, a.g.k., 194.

¹⁰¹ E. Kervankıran (2017). Markanın Müşterek (Paylı) Mülkiyete Konu Olması ve Bu Bağlamda Ortaya Çıkabilecek Sorunlar. *Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan*. (1. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 399.

markalardır.¹⁰² Bu sebeple, ortak markaların belirli bir zümreye üye olmayı gösterme fonksiyonunun bulunduğunu söylemek mümkündür.¹⁰³

Bu tür markalar genellikle belirli kalite standardını sağlama ve bunu tüketiciye belli etme maksadıyla tercih edilmektedir.¹⁰⁴ Grup üyelerinden her biri, markanın tamamı üzerinde birbirinden bağımsız hak sahibi olup, markayı tek başına kullanabilmektedir.¹⁰⁵ Buna göre, “Tariş”¹⁰⁶ markası bir ortak markanın örneğini oluşturmaktadır.

Ortak markaya ilişkin hukuki düzenlemeler SMK m. 31 ve devamında yer almakla birlikte, SMK m. 32’de de ortak markanın tesciline değinilmiştir. Zira ortak marka, tescil başvurusu konusunda bireysel markadan farklılık arz etmektedir.

Ortak markayı kullanmaya yetkili işletmelerin tamamının talebi doğrultusunda yapılan tescil başvurularında, markanın kullanımına ilişkin usul ve esasları gösterir teknik şartnameyi sunma gerekliliği bulunmaktadır.¹⁰⁷ Teknik şartname, ortak markayı kullanmaya yetkili işletmeleri, bu işletmelerin oluşturdukları topluluğa üyelik şartlarını, markanın kullanım şartlarını ve varsa müeyyidelerini içermektedir.

Ortak markanın tescili ve ortak marka hakkından vazgeçilmesi durumlarında, ilgili işletmelerin tamamının birlikte hareket etme zorunluluğu bulunmasına rağmen, işletmeler dava açma konusunda tek başlarına yetkili kılınmışlardır (SMK m. 32/3 ve SMK m. 32/4).

1.1.4.2.3 Garanti markası

Garanti markası, markayı kullanmaya yetkili kılınan işletmelerin mal veya hizmetlerinin ortak özelliklerini, üretim şeklini, menşeyini, kalitesini ve bu kaliteyi sağlamak maksadıyla kullanılan malzeme veya teknikleri gösterir yahut doğrular nitelikte olan, tüketiciye garanti vermeyi amaç edinen markalardır.¹⁰⁸

¹⁰² Yasaman vd., 2021, a.g.k., 60.; Uzunallı, 2021, a.g.k., 39.; Karasu, Suluk ve Nal, 2023, a.g.k., 194.

¹⁰³ Arkan, 2020, a.g.k., 301.

¹⁰⁴ İ. Güneş (2015). *Marka Hukukunda Önceye Dayalı Haklar Ve Ayırt Edici İşaretler*. (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 48.; Uzunallı, 2021, a.g.k., 40.

¹⁰⁵ Uzunallı, 2021, a.g.k., 40.; Karasu, Suluk ve Nal, 2023, a.g.k., 194.

¹⁰⁶ T/02448 başvuru numaralı “Tariş” markası.

¹⁰⁷ Uzunallı, 2021, a.g.k., 40.; Çolak, 2023, a.g.k., 21.; Karasu, Suluk ve Nal, 2023, a.g.k., 194.

¹⁰⁸ H. Bozgeyik (2013). Garanti Markasının Marka Hukukundaki Yeri ve Benzer Kavramlarla İlişkisi. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 71 (2), s. 92.

Garanti markasının tanımına ilişkin ilk hukuki düzenleme mülga MarKHK m. 54'te yer almakla birlikte, ilgili tanım SMK'da aynen korunmuştur. SMK m. 31/1'de yer alan ilgili tanıma göre, “*Garanti markası, marka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işarettir.*” şeklinde ifade edilmektedir. Ancak, söz konusu tanım, garanti markasının doğru bir ifadesi olmadığı ve bu yanlışın yeni mevzuatta da sürdürülmüş olması gerekçeleriyle, doktrinde eleştirilere maruz kalmıştır.¹⁰⁹

Mevzuatta yer verilen tanımın doğru olmadığını ifade eden yazarlar,¹¹⁰ garanti markasının işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işaret olmadığını; garanti markası bünyesinde mal veya hizmet ortaya koyan işletmelerin ortaya koydukları mal veya hizmetlerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işaret olduğunu belirtmektedirler.¹¹¹ Zira garanti markasının kullanım amacı, markayı kullanan işletmenin mal veya hizmetlerinin belirli bir kalite standardına sahip olduğunun belirtilmesidir. Böyle bir durumda, garanti markasının işletmelerden ziyade mala yönelik bir ayrımı işaret ettiğini söylemek daha doğru olacaktır.

Garanti markasında, bireysel marka ve ortak markanın aksine marka sahibi ile markayı kullanan özneler farklıdır.¹¹² Garanti markasının sahibi, SMK m. 31/2 gereğince, bu markayı kendi işletmesinin mal veya hizmetlerinde kullanamamaktadır.¹¹³ Bu markanın kullanımı ancak mal veya hizmetlerinde garanti markasına yer vermek isteyen işletmelerin marka sahibinden kullanım hakkını alması suretiyle gerçekleşmektedir.¹¹⁴

Marka sahibinden markayı kullanım hakkını edinen işletmeler garanti markasını tek başına kullanamamakta aynı zamanda ferdi markalarını da beraberinde kullanmaları

¹⁰⁹ Bkz. Arkan, 2020, a.g.k., 301; Uzunallı, 2021, a.g.k., 40.; Bahtiyar vd., 2022, a.g.k., 179.; Karasu, Suluk ve Nal, 2023, a.g.k., 194.

¹¹⁰ Arkan, 2020, a.g.k., 301; Uzunallı, 2021, a.g.k., 40.; Bahtiyar vd., 2022, a.g.k., 179.; Karasu, Suluk ve Nal, 2023, a.g.k., 194.

¹¹¹ Arkan, 2020, a.g.k., 301; Uzunallı, 2021, a.g.k., 40.; Bahtiyar vd., 2022, a.g.k., 179.; Karasu, Suluk ve Nal, 2023, a.g.k., 194.

¹¹² S. Bozbel (2015). *Fikri Mülkiyet Hukuku*. (1. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 366.

¹¹³ Yasaman vd., 2021, a.g.k., 60-61; Uzunallı, 2021, a.g.k., 41; Bahtiyar vd., 2022, a.g.k., 179.; B. A. Hamarat (2022). *Türk Hukukunda Garanti Markası Ve Helâl Sertifikası*. Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi, s. 38.

¹¹⁴ Bozgeyik, 2013, a.g.k., 93.

gerekmektedir.¹¹⁵ Bu durumda garanti markasının, ferdi markanın güçlenmesini sağlayan ek bir unsur görevi icra ettiğini söylemek mümkündür.¹¹⁶

Garanti markasının tescilinde de ortak markalarda olduğu gibi başvuru esnasında bir teknik şartname sunma zorunluluğu bulunmaktadır. Bu teknik şartname, garanti markasının garanti ettiği mal veya hizmetlerin ortak özelliklerini, markanın kullanılma usullerini, markayı kullanım hakkının verilmesinden sonra denetimlerin nasıl ve hangi sıklıkta yapılacağı ile teknik şartnameye aykırı kullanma hâlinde uygulanacak müeyyideleri belirlemektedir (SMK m. 32/1 ve SMK m. 32/2).

Teknik şartnamenin varlığı, marka sahibinin tescili elde etmesi bakımından zorunluluk arz ettiği kadar markayı kullanan işletmenin markayı kullanmayı devam etmesi konusunda da önem arz etmektedir. Zira teknik şartnamede yer alan şartlar marka sahibi tarafından denetlenen, işletmelerin uymaları gereken hususları içermektedir.¹¹⁷ Belirli aralıklarla yapılan denetleme sonucunda teknik şartnameye aykırı faaliyetlerinin tespiti hâlinde markanın iptali gündeme gelebilecek, bu sebeple işletmeler garanti markasını artık kullanamayacaklardır.¹¹⁸

Malın saf yünden imal edildiğini gösterir nitelikte olan “Woolmark”¹¹⁹ yahut malın Türk Standartları Enstitüsü’nün belirlediği kriterlere göre üretildiğini gösterir nitelikte olan “TSE”¹²⁰ garanti markasına örnek verilebilir.¹²¹

1.1.4.3 Tanınmışlığa göre markalar

Markalar piyasa içerisinde tanınırlıklarına göre alelade marka ve tanınmış marka olmak üzere iki ayrı grupta sınıflandırılabilir.¹²²

1.1.4.3.1 Alelade Marka

Alelade marka, SMK’da yer alan marka olmanın gereksinimlerini taşıyan, markaya yüklenen işlevleri tescil edildiği mal ve hizmetler yönünden sınırlı olarak sağlayan

¹¹⁵ Uzunallı, 2021, a.g.k., 41.

¹¹⁶ Bozgeyik, 2013, a.g.k., 92.

¹¹⁷ Bozbel, 2015, a.g.k., 366.

¹¹⁸ Arkan, 2020, a.g.k., 302.

¹¹⁹ 112305 tescil numaralı “woolmark” markası.

¹²⁰ 2016 72105 tescil numaralı “tse” markası.

¹²¹ Tekinalp, 2012, a.g.k., 372.

¹²² Bozkurt, 2021, a.g.k., 369.; Ülgen vd., 2022, a.g.k., 274.

ancak tüketici algısında yüksek çağrışımı sağlayamadığından ilgili mal veya hizmetle de tam olarak özdeşleşmemiş markalardır.¹²³

1.1.4.3.2 Tanınmış Marka

Çeşitli uluslararası metinlerde “well-known mark”, “famous mark” yahut “reputed mark” şeklinde çeşitli adlandırmalara konu olan tanınmış markaların, tüketiciler tarafından sıklıkla tercih edilen ayırt ediciliği yüksek markalar olduğunu söylemek mümkündür.¹²⁴

Ancak tanınmışlığın yoruma açık bir kavram olması, her bir somut olay için farklılık arz etmesi ve tanınmışlık kriterlerinin zaman içerisinde değişime uğraması gibi sebeplerle tanınmış markanın tanımına ilişkin ulusal veya uluslararası boyutta herhangi bir hukuki düzenleme yer almamaktadır.¹²⁵ Zira böyle bir tanım vermek tanınmış markayı belirli kalıplara sokacak olup amaçlanan faydadan uzaklaşılmasına sebep olabilecektir.

Tanınmışlığın tanımına ilişkin herhangi bir hukuki düzenleme yer almasa dahi tanınmış marka kavramına ilişkin ulusal ve uluslararası mevzuatta birçok atıf görmek mümkündür. Örneğin 6769 sayılı SMK m. 6/4’te “*Paris Sözleşmesinin 1 inci mükerrer 6 ncı maddesi bağlamındaki tanınmış markalar*” ifadesine yer verilirken; aynı Kanun’un m. 6/5 ve m. 7/2-c maddelerinde ise “*Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi*” ifadesine yer verilmiştir. Bunun haricinde, Paris Sözleşmesi’nin¹²⁶ 1 inci mükerrer 6 ncı maddesinde “*aynı veya benzeri mallar için kullanıldığı iyi bilinen tanınmış bir markanın*” ifadesi uluslararası mevzuatta tanınmış markaya yönelik yapılan bir başka göndermeye işaret etmektedir.

Kanun koyucu, bilinçli olarak tanınmış marka tanımına yer vermeyerek bir markanın toplumda tanınmışlık düzeyine ilişkin tespitini resmî makamlara ve yargı kararlarına bırakmıştır.¹²⁷ Bu sebeple doktrin içerisinde ve yargı kararlarında tanınmış markaya ilişkin olarak pek çok tanımlama yapıldığını görmek mümkündür.

¹²³ Karasu, Suluk ve Nal, 2023, a.g.k., 195.; Çolak, 2023, a.g.k., 20.

¹²⁴ Çolak, 2023 a.g.k., 464.

¹²⁵ Ayhan, Çağlar ve Özdamar, 2022, a.g.k., 353; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 14.07.2011 tarihli, 2009/9530 Esas ve 2011/8923 sayılı kararı.

“*tanınmış bir markanın kesin bir tanımı yapılamaz, tanınmışlık hal ve şartlara göre tespit edilir.*”

¹²⁶ Paris Sözleşmesi metni için bkz. için bkz. (http-12) (<https://www.pem.org.tr/wp-content/uploads/2020/05/30-Paris-So%CC%88zles%CC%A7mesi.pdf>) (Erişim Tarihi: 29.02.2024).

¹²⁷ Arkan, 1997, a.g.k., 105.; K. Şenocak (2009). Toplumda Tanınmışlık Düzeyine Erişmiş Markanın Farklı Mal veya Hizmetlere İlişkin Korunması (556 sayılı KHK m.8/IV). *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 25 (2), s. 138.

Tekinalp, tanınmış markayı “Bir ülkenin bir veya bir kaç yöresinde tutunmuş ve kabul edilmiş markalar değil, dünya çapında olmasa bile, yurtiçi ve yurtdışında ilgili çevrelerce bilinen Paris Sözleşmesine üye devletlerden birinin vatandaşına veya o ülkelerden birinde yerleşik olan ya da ticari veya sınai işletmeye sahip kişilere ait bulunan markalardır.” şeklinde tanımlamıştır.¹²⁸

Arkan ise “Tanınmış markadan söz edilebilmesi için reklam gücü yüksek, kalite sembolü haline gelmiş bir markanın, sadece o markayı taşıyan mal ya da hizmetlerle ilgili çevre içinde değil, bu çevre dışında o mal ya da hizmetle ilgisi olmayan kişilerce de bilinmesi gerekir.” demek suretiyle, tanınmış markaya farklı bir tanım getirmiştir.¹²⁹

Yargıtay¹³⁰ ise bir kararında tanınmış markayı; “..bir şahsa veya teşebbüse sıkı bir şekilde matufiyet, garanti, kalite, kuvvetli reklam, yaygın bir dağıtım sistemine bağlı, müşteri, akraba, dost düşman ayırımı yapılmadan coğrafi sınır, kültür, yaş farkı gözetilmeksizin aynı çevredeki insanlar tarafından refleks halinde ortaya çıkan bir çağrışım...” şeklinde ortaya koyarak, doktrindeki tanımlardan farklı birtakım hususlara dikkat çekmiştir.

Görüldüğü üzere doktrinde ve yargı kararlarında tanınmış marka kavramının tanımına yönelik bir görüş birliği bulunmamakla birlikte tanınmış markayı temel olarak bulunduğu piyasa içerisinde tüketici algısında özel yer edinerek bilinirlik kazanmış, tüketicileri diğer markalardan ziyade o markaya yönelime sevk eden yüksek garanti ve kalite fonksiyonuna haiz markalar olarak nitelendirmek mümkündür.¹³¹

Örneğin, D. MoRo ayakkabı markası ile Adidas markasının karşılaştırılması tanınmış markanın kavranması konusunda yardımcı olabilecek bir örnek teşkil etmektedir. Adidas markasının toplum hafızasında edindiği yer sayesinde tüketicilerin gözünde doğrudan ilgili malı çağrıştırırken D. MoRo markası hakkında aynı şeyi söylemenin mümkün olmadığı söylenebilir.

¹²⁸ Tekinalp, 2012, a.g.k., 373.

¹²⁹ Arkan, 1997, a.g.k., 93. Bu konuda aksi görüş bildiren Çolak, bir markanın tanınmış marka olarak kabulü için ilgili kesim tarafından bilinirliğin yeterli olduğu ve herkesçe bilinmesi gerekliliğinin bulunmadığını ifade etmiştir. bkz. Çolak, 2023, a.g.k., 466.

¹³⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 13.03.1998 tarihli, 1997/5647 Esas ve 1998/1704 sayılı kararı.

¹³¹ A. Oğuz (2018a). Tanınmış Marka ve Tanınmış Marka Ölçütlerinin Uygulanması. *Terazi Hukuk Dergisi*, 13 (140), s. 36.

Tanınmış markanın en önemli özelliği sahibine alelade markaya tanınan korumadan daha geniş bir koruma sağlamasına ilişkindir.¹³² Bu koruma SMK m. 6/4 ve m. 6/5 olmak üzere iki ayrı fıkrada düzenlenmiştir. Buna göre öncelikle Paris Sözleşmesi bağlamında tanınmış markalar ile aynı yahut benzer nitelikteki marka başvurularının aynı veya benzer mal veya hizmetlere yönelik olması durumunda tescilin engellenebileceği düzenlenmiştir (SMK m. 6/4). Diğer düzenleme ise tanınmış marka sahibinin, aynı yahut farklı mal veya hizmetler hakkında olması fark etmeksizin aynı veya benzer markanın üçüncü kişilerce kullanımını ve üçüncü kişiler adına tescilini engelleyebileceğine ilişkindir (SMK m. 6/5). Tanınmış markaya yönelik getirilen bu özel koruma düzenlemeleri, teşebbüslerin kendi markalarına da tanınmış marka statüsü verilmesine yönelik isteklerini arttırmaktadır. Zira teşebbüsler bu sayede markalarını güçlendirerek ekonomik kazançlarını arttırmayı öngörmektedirler.

Tanınmış marka kavramının bu denli önem arz etmesine rağmen neredeyse¹³³ hiçbir hukuki mevzuatta sınırlarının belirlenmemiş olması Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı'nı (WIPO) bu konuya yönelik bir çalışma yapmaya yönlendirmiş ve bunun sonucunda 1999 yılında "Tanınmış Markaların Korunmasına İlişkin WIPO Ortak Tavsiye Metni"¹³⁴ yayımlanarak tavsiye niteliğinde kriterler belirlenmiştir.¹³⁵ İlgili kriterler bağlayıcı olmamakla birlikte Türk hukukunda etkisini göstermiş olup Yargıtay¹³⁶ kararlarına dahi konu edinmiştir. WIPO tarafından yayımlanan tavsiye metninin Türk hukukundaki yansıması bununla sınırlı kalmayarak Türk Patent Enstitüsü (TPE)'nin de

¹³² Ş. Kayıhan (2003). Yargıtay Kararları Işığında Tanınmış Marka. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7 (1-2), s. 424; A. Battal (2009). Tanınmış Marka Pratiği Hakkında Bazı Düşünceler. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 25 (4), s. 260; Şenocak, 2009, a.g.k., 134.

¹³³ Brezilya Fikri Mülkiyete ilişkin 17 Ocak 2022 tarihli yönetmeliğin 63. maddesinde tanınmış markanın tanımı yapılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. (<http://13>)

(https://www.gov.br/inpi/pt-br/servicos/marcas/arquivos/legislacao/PORT_INPI_PR_08_2022.pdf/view) (Erişim Tarihi: 02.03.2024).

¹³⁴ Tanınmış Markaların Korunmasına İlişkin Wipo Ortak Tavsiye Metni İçin bkz. (<http://14>) (<https://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=346>) (Erişim Tarihi: 02.03.2024).

¹³⁵ S. Uzunallı (2012). *Markanın Korunmasının Kapsamı Ve Tazminat Talebi*. (1. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 22.; U. Aktekin, İ. B. Sayar ve G. Doğan-Alkan (2016). Türk Hukuku Uygulamasında Tanınmış Marka Kavramı Ve Koruma Kapsamı. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 2 (2), s. 13.

¹³⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21.09.2005 tarihli, 2005/476 Esas ve 2005/483 sayılı kararı. "Tanınmış marka konusunda uluslararası boyuttaki çalışmalar ise Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO) bünyesinde yürütülmektedir. Bu kuruluş uzmanlar komitesince benimsenen A/34/13 nolu tavsiye kararında bir markanın tanınmış olup olmadığının tesbitinde, markanın kullanım süresi, yaygınlığı, kapsamı ve coğrafi alan genişliği, ekonomik değeri, reklam, temsil, promosyon, fuarlara katılım ve fuar düzenleme, kataloglar hazırlama gibi tanıtım faaliyetleri, bu çalışmaların kapsamı, süresi ve mali bütçesi, işletmenin büyüklüğü, cirosu, marka hakkının hangi etkinlikte ve verimlilikle korunduğu, tanınmışlığa yönelik mahkeme ve diğer yetkili makamların kararları gibi olguların göz önünde bulundurulması kararlaştırılmıştır. Bu karar her ne kadar üye ülkeler yönünden bağlayıcı değil ise de, somut olay özelliklerine göre tanınmışlığın tespitinde nazara alınması mümkün kriterlerdir."

paralel bir çalışma yürütmesine vesile olmuştur. Böylelikle WIPO kriterleri, kabul edilerek, “Markaların Tanınmışlık Düzeyi ile İlgili Esaslar ve Uygulaması Hakkında Tebliğ”¹³⁷ adı altında 18 kriter sıralanmıştır.¹³⁸

Bu kriterler her ne kadar tanınmış markanın tespiti bakımından göz önünde bulundurulması gereken unsurları ihtiva etse de, tanınmış markanın tespiti bakımından her bir somut olay nezdinde dikkate alınabilecek başka birçok farklı etken bulunmaktadır. Örneğin markanın eskiliği, lisans yahut franchise yoluyla sahip olduğu mağaza sayısı, sahip olduğu şube sayısı, internet sitesinin ziyaretçi sayısı, markanın internette aranma sıklığı ve pazar payı gibi etkenler bir markanın tanınmış olarak kabul edilebilmesi adına göz önünde bulundurulması gereken etmenlerdir.¹³⁹

1.1.4.4 Tescil amacına göre markalar

Tescil amaçlarına göre markaları koruyucu marka, ihtiyat markaları (yedek markalar) ve merchandising markaları olarak sıralamak mümkündür.

1.1.4.4.1 Koruyucu marka

Koruyucu markalar, genellikle kullanma amacı güdülmekten ziyade marka sahibinin bir başka markasına yönelik karıştırma riskini azaltmak amacıyla tescil edilen markalardır.¹⁴⁰ Bu sayede asıl markanın koruma alanı genişletilerek benzer işaretlerin başkaları tarafından tescil edilebilmesi ihtimalinin olabildiğince uzaklaştırılması ve üçüncü bir kişi adına tescilinin önüne geçilmesi sağlanacaktır.¹⁴¹ Koruyucu markalara ilişkin verilen en yaygın örnek asıl marka olan “üç çizgi + Adidas” markasının yanı sıra söz konusu markayı korumak adına aynı markanın iki çizgi ve dört çizgili versiyonlarının de tescil edilmesidir.¹⁴² Hâlihazırda üçüncü kişinin bu korumayı ilgili işarete tek çizgi yahut beş çizgi eklemek suretiyle aşabilme olanağı bulursa da, bunu yaptığı takdirde markanın aslından giderek uzaklaşacağından bu durum herhangi bir tehlike de oluşturmayacaktır.

¹³⁷ Markaların Tanınmışlık Düzeyi ile İlgili Esaslar ve Uygulaması Hakkında Tebliğ için bkz. (http-15) <https://www.turkpatent.gov.tr/ozel-korunan-markalar-bilgisi> (Erişim Tarihi: 02.03.2024).

¹³⁸ Aktekin, Sayar ve Doğan-Alkan, 2016, a.g.k., 13.

¹³⁹ Çolak, 2023, a.g.k., 489-489.

¹⁴⁰ Ülgen vd., 2022, a.g.k., 273.

¹⁴¹ Bozbel, 2015, a.g.k., s. 369.; Çolak, 2023, a.g.k., 23.

¹⁴² Kaya, 2006, a.g.k., 53.

1.1.4.4.2 İhtiyat markaları (Yedek markalar)

İhtiyat markaları, tescil ettirildiği anda kullanma amacı güdülmeyen fakat gelecekte kullanılabilme olasılığı düşünülerek tescil ettirilen markalar olup bu tür markaları tescil ettirenler bazen ekonomik kazanç sağlama maksadıyla da hareket edebilmektedirler.¹⁴³ Diğer bir deyişle, bu tür markaların tescil ettirilmesinin arkasında söz konusu markanın bir başkası tarafından gelecekte kullanılma isteğinin doğacağına düşünülmesi ve bu surette tescilli markanın ileride devir konusu edilmesi öngörüsüne dayanmaktadır. Zira marka tescili sırasında markayı kullanma zorunluluğu bulunmaması sebebiyle marka sahibinin markasını farklı mal veya hizmet sınıflarında tescil ettirebilmesi mümkündür.¹⁴⁴ Buna göre, söz konusu markaların marka sahibinin gelecekte kendi kullanımı için de tescil ettirilmesi mümkündür. Başlangıçta yalnız bazı üretim yahut hizmet alanlarında çalışma gerçekleştirecek biçimde hazırlık gerçekleştiren kişinin gelecekte farklı üretim yahut hizmet alanlarında da çalışma gerçekleştirebilme olasılığını gözeterek markanın tescilini gerçekleştirmesi ihtiyat markalarını işaret etmektedir.

1.1.4.4.3 Merchandising markaları

Merchandising markaları, piyasa içerisinde tüketici algısında belirli bir yer edinmiş çeşitli işaret, sembol veya isimlerin, tanındığı mal veya hizmetler bakımından değil farklı bir mal veya hizmet sınıfında tescil ettirilmesi ertesinde kullanım haklarının üçüncü bir kişiye devredildiği markalardır. Bu yolla ilgili mal veya hizmet, merchandising markalarının toplum hafızasında edindiği yerden faydalanarak ayırt edicilik kazanacak olup bu sayede ilgili mal veya hizmetin ticaretini yapan ekonomik kazancını arttıracaktır.¹⁴⁵

1.1.5 Markanın Fonksiyonları

Tanımından da anlaşılacağı üzere, markanın temel fonksiyonu mal/ hizmetin kökenini belirtmesi ve piyasada bulunan benzerlerinden ayırt edilebilmesinin sağlanmasıdır. Ancak bu temel fonksiyonun beraberinde sosyal ve ticari hayatın markaya yüklediği birçok farklı fonksiyon bulunmaktadır.¹⁴⁶ Marka sayesinde mal/ hizmetin reklamı yapılır, zaman içerisinde piyasada tanınırlık kazanan söz konusu mala duyulan güven

¹⁴³ Kaya, 2006, a.g.k., 53.; Ülgen vd., 2022, a.g.k., 273.

¹⁴⁴ Bozbel, 2015, a.g.k., s. 370.

¹⁴⁵ Bozbel, 2015, a.g.k., s. 370.

¹⁴⁶ Ülgen vd., 2022, a.g.k., 275.

artar. Bu husus da markanın ayrıca bir garanti fonksiyonu bulunduğunu gösterir niteliktedir.¹⁴⁷ Esasına bakıldığında, tüm bu fonksiyonların birer zincir gibi birbirine bağlı olduğu, bu sayede markanın piyasa içerisinde amaçladığı başarıyı elde ettiğini söylemek doğru olacaktır.

1.1.5.1 Ayırt edicilik fonksiyonu

Markanın temel fonksiyonu, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerinin bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt edilmesinin sağlanmasıdır.¹⁴⁸ Bu sayede bir nevi kişilik kazanan ilgili mal veya hizmet bireyselleşerek tüketiciler tarafından piyasa içerisinde teşhis edilebilir hâle gelir.¹⁴⁹ Ayırt edicilik fonksiyonu, mal veya hizmetin benzer mal veya hizmetlerden farklı olduğunu ortaya koymasının yanı sıra ilgili mal veya hizmetin piyasaya sunanlarla özdeşleşmesini de sağlamaktadır.¹⁵⁰

Söz konusu markanın tüketici algısında farklı bir zemine oturması, mal/hizmetler hakkında fikir sahibi olunmasını ve diğer mal/hizmetlerle kıyasının daha kolay yapılabilmesini sağlar. İşte bu ayırt edicilik fonksiyonu sayesinde amaçladığı mal veya hizmete daha kolay erişen tüketicinin, mal yahut hizmeti arayışında sarf ettiği emek ve masraf da azalacaktır.¹⁵¹

Ayırt edicilik, markanın bir fonksiyonu olduğu gibi aynı zamanda ilgili işaretin marka vasfı kazanmasına yönelik bir unsur görevi de üstlenmektedir.¹⁵² Diğer bir tabirle, söz konusu işaretin ayırt edici bir niteliğe sahip olması gerekmekte olup bu niteliğin sağlanamadığı durumlarda markanın tescili gerçekleşmeyecektir (SMK m. 5/1-b). Bu bakımdan toplum tarafından sıklıkla söz konusu mal yerine geçen sözcükler, tür, özellik, değer, coğrafi yer belirten işaretlerle herkesin kullanımına açık işaretlerin ayırt edici nitelik arz etmediği kabul edilir.¹⁵³

¹⁴⁷ Ülgen vd., 2022, a.g.k., 275.

¹⁴⁸ Çolak, 2023, a.g.k., 17.

¹⁴⁹ Tekinalp, 2012, a.g.k., 378.; Bahtiyar vd., 2022, a.g.k., 176.; Karasu, Suluk ve Nal, 2023, a.g.k., 186.

¹⁵⁰ Gürzumar, 1994, a.g.k., 503.

¹⁵¹ S. Ö. Memişoğlu (2019). *Marka Hukukunda Mutlak Ret Sebepleri*. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 61.

¹⁵² Balık ve Bektaş, 2019, a.g.k., 3.

¹⁵³ S. Gürsoy (2005). *Marka Tescilinde Mutlak Red Nedenleri*. Yüksek Lisans Tezi. Konya: Selçuk Üniversitesi, s. 8.

1.1.5.2 Kaynak gösterme fonksiyonu

Piyasa içerisinde bulunan birtakım mal/ hizmetler diğerlerine kıyasla çeşitli sebeplerle daha fazla rağbet görürler. Tüketicilerin bu mallara daha fazla rağbet göstermesi temel olarak üretici kurumun temsiliyeti ile ilgilidir. Mal/hizmetin üzerinde yer alan marka da ilgili mal veya hizmetin kimler tarafından piyasaya sürüldüğünü gösterir niteliktedir.¹⁵⁴ Kaynak gösterme fonksiyonu, bir mal veya hizmetin bir teşebbüs ile olan ilişkisini belirtmekte olup bu yolla tüketiciler bilgi sahibi olmakla birlikte rekabet piyasası içerisinde mal veya hizmetlerini ortaya koyan teşebbüslerin kimlikleri gözler önüne serilmektedir.¹⁵⁵

Değişen ekonomik ve global koşullar sebebiyle teşebbüslerin lisans sözleşmeleri vasıtasıyla mallarını franchising ve türevi oluşumlarla piyasaya sürdüğü görülmekte olup¹⁵⁶ bu gibi durumlarda markanın kaynak gösterme işlevinin üretim yerinin gösterilmesinden ziyade bu malın üretiminden sorumlu lisans verenin kim olduğunu gösterir bir niteliğe bürünmüştür.¹⁵⁷ Bu konuya ilişkin olarak McDonald's, Nike ve Adidas gibi markalar örnek gösterilebilir niteliktedir. Zira söz konusu markaların globalleşmenin getirmiş olduğu gereklilikle birlikte üretime tek bir kanal yoluyla yetişmesi mümkün olmayıp arz-talep eksenine göre dünyanın farklı şehir ve ülkelerinde üretim tesisi kurması gündeme gelmektedir. Bu denli yüksek tanınırlık seviyesine ulaşan markaların tüketicileri, ilgili işaretler yoluyla malın nerede imal edildiğinden ziyade kimin sorumluluğu altında üretildiği hakkında bilgi sahibi olurlar.¹⁵⁸

1.1.5.3 Reklam fonksiyonu

Bir teşebbüsün piyasada başarıya ulaşması için tanınırlık kıstası çok önemli bir yer tutmaktadır. Malın geniş çevrelerce tanınması daha fazla müşteri potansiyeline ulaşılması anlamına gelecektir.¹⁵⁹ Malın tanınırlığı da yine marka yoluyla piyasanın etkileneceği suretiyle gerçekleşmektedir.¹⁶⁰ Bu yönden bakıldığında markanın

¹⁵⁴ Karasu, Suluk ve Nal, 2023, a.g.k., 186.

¹⁵⁵ S. Oğuz (2021). Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi Türleri Üzerine Bir Değerlendirme. *Terazi Hukuk Dergisi*, 16 (182), s. 1973.

¹⁵⁶ U. Yenioçak (2016). *Franchise Sözleşmesi*. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 21.

¹⁵⁷ Ç. Özel (2015). *Marka Lisansı Sözleşmesi*. (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 127.; Çolak, 2023, a.g.k., 17.

¹⁵⁸ D. İmirlioğlu (2018). *Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Markanın Ayırt Ediciliğinin Zedelenmesi*. (2.Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 8.

¹⁵⁹ Yasaman vd., 2021, a.g.k., 56.

¹⁶⁰ Karasu, Suluk ve Nal, 2023, a.g.k., 186.

mal/hizmet ile müşteri arasında bir nevi köprü kurduğu ve mal/hizmet ile müşteri arasındaki bağlantıyı sağlamlaştırdığı söylenebilir.¹⁶¹

İşletmeler mal yahut hizmetlerini tüketicilere tanınır kılmak adına çeşitli yollara başvurmakla birlikte genellikle reklam gibi tanıtıcı faaliyetlere yönelmektedirler. Bu faaliyetler neticesinde belirli tanınırlık seviyesine erişen marka bir süre sonra bizzatı reklam süjesi olarak kendini gösterir hâle gelir. Böylelikle markalar reklam fonksiyonu gereği kendi başlarına reklam etkisi yaratmaktadır. Özellikle toplum algısında yer edinmiş ve kabul görmüş bu markalar, bazen ayrıca herhangi bir reklam kampanyası yürütme ihtiyacı hissetmeksizin toplum bilincinde taşınmaktadırlar.¹⁶² Söz konusu markanın ilgili işlevinin yerine getirerek toplum hafızasına kazanması için teşebbüslerin marka olarak seçilecek işaretin seçiminde özen göstermesi gerekmekte olup daha akılda kalıcı işaretler, sözcükler ve renklerin kullanılması tercih edilmelidir.¹⁶³

1.1.5.4 Garanti fonksiyonu

Hiç şüphesiz ki, mal yahut hizmetin piyasa içerisinde varlığını sürdürebilmesi arz-talep dengesine bağlıdır. Tüketicile buluşan malın piyasa içerisinde yerini sağlamlaştırabilmesi ve sürdürülebilirliğini sağlayabilmesi konusunda tüketicinin mala bakış açısı önemli rol oynamaktadır. Bir tüketicinin ilgili mal yahut hizmeti tercih etmesi ise yine söz konusu mal yahut hizmetin kalitesiyle doğrudan ilişkilidir. Bir malın kalitesi ve tüketiciye sağladığı faydanın maksimize edilmesi yeni tüketicilerin talebini de doğuracaktır.

Bu açıdan bakıldığında, kalitesi ile tüketicilerin beğenisini kazanan malın, markasını gören her kesimden tüketicinin ilgili markanın mallarına olan güven duygusu sağlamlaşacaktır. Artık ilgili markanın üretmiş olduğu bir malı kullanan tüketici nezdinde adı geçen markanın ürettiği tüm mallara karşı bir güven duygusu ve sempati oluşacaktır.¹⁶⁴ Bu sayede tüketiciler aynı kaliteye ulaşmak için farklı mallar denemenin sebep olacağı ekonomik külfetten ve zaman kaybindan da korunmuş olacaklardır.¹⁶⁵ Tüketici eğer ki aynı türdeki bir malı ikinci defa alacağı zaman yeni bir markaya

¹⁶¹ Arkan, 1997, a.g.k., 39.; A. T. Ünal (2007). *Marka Hukukunda Tescil Engelleri*. Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Gazi Üniversitesi, s.25.

¹⁶² Memişoğlu, 2019, a.g.k., 70.

¹⁶³ Bahtiyar vd., 2022, a.g.k., 176.

¹⁶⁴ M. Doğan (2021). *Marka Hukukunda Mutlak Red Nedenleri*. (1. Baskı). İstanbul: Platon Hukuk, s. 8.

¹⁶⁵ İmirlioğlu, 2018, a.g.k., 8-9.

yönelmeyip hâlihazırda önceden denemiş olduğu markada karar kılırsa markanın garanti fonksiyonunu başarılı bir şekilde yerine getirdiğini söylemek mümkündür.¹⁶⁶

Markanın garanti fonksiyonu tamamen marka ile tüketici arasındaki bir hissiyatı temsil etmekte olup herhangi bir hukuki etkisi bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle markanın sonradan kaliteyi düşürmesi hâlinde garanti fonksiyonu çevresinde bir malı alan tüketicinin malın kalitesi konusunda yanıltması gibi durumlarda hukuki bir yaptırım bulunmamaktadır.¹⁶⁷

1.2 Marka Hakkı

1.2.1 Genel olarak

Marka, bir teşebbüsün meydana koymuş olduğu mal yahut hizmetlerin diğer teşebbüslerin meydana koyduğu mal yahut hizmetlerden ayırt edilmesi maksadıyla kullanılan işaretlerdir (SMK m. 4).¹⁶⁸ Bu işaretlerin vücut verdiği marka, oluşumuyla birlikte bir diğer önemli kavram olan marka hakkı kavramını da beraberinde getirmektedir.

Marka üzerindeki hakkın oluşumu, fikir ve sanat eserlerinde yahut diğer sınai haklarda olduğu gibi yaratma şeklinde olmamaktadır.¹⁶⁹ Zira bir işaretin marka olarak kabulü için kişinin iç dünyasından bir parça taşınması gerekliliği bulunmamakla birlikte işaretin yeni yahut orijinal olması da gerekli değildir. Ancak bu işaretin marka korumasından faydalanabilmesi maksadıyla tescil için gereken ayırt edicilik vasfını bulundurması gerekliliği hâlihazırda geçerliliğini korumaktadır. Bu ölçüde marka üzerindeki hakkın yaratma şeklinde değil, seçme, ayırt etme ve kullanma ile meydana geldiğinin kabulü yerinde olacaktır.¹⁷⁰

Markanın tescil ettirilmesi yahut ilk kullanılmasıyla birlikte marka üzerindeki hakkın aidiyeti oluşmaktadır. Buna göre kabul edilen sisteme göre söz konusu markayı tescil ettiren yahut ilk kullanan kişi marka üzerindeki hakkın sahibi olur. Marka hakkının sahibi ise “marka sahibi” olarak adlandırılır.¹⁷¹

¹⁶⁶ Memişoğlu, 2019, a.g.k., 69.

¹⁶⁷ Yasaman vd., 2021, a.g.k., 56.; Karasu, Suluk ve Nal, 2023, a.g.k., 187.

¹⁶⁸ Bilgili, Demirkapılı ve Özboyacı, 2022, a.g.k., 336.

¹⁶⁹ R. Poroy ve H. Yasaman (2010). *Ticari İşletme Hukuku*. (13. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 481.

¹⁷⁰ Yasaman vd., 2021, a.g.k., 1599.

¹⁷¹ Yasaman vd., 2021, a.g.k., 1599.

Marka hakkı, gayrimaddi malvarlığı dahilinde bulunan, herkese karşı öne sürülebilen ve inhisarî yararlanma izni veren mutlak bir haktır.¹⁷² Marka hakkını elinde bulunduran marka sahibi bu yolla inhisarî yetkiler, malvarlıksal menfaatler ve sınırlı manevi haklar elde etmektedir.¹⁷³

1.2.2 Marka hakkının özellikleri

Marka hakkının özellikleri konusuna dair bir inceleme yapılırken marka hakkının, kaynaklandığı marka kavramından ayrı düşünölemeyeceğı unutulmamalıdır. Buna göre, marka hakkına ilişkin değerdendirmelerin çıkış noktasını marka kavramının bizatihi kendisi oluşturmaktadır.

Marka, yapısı itibariyle işaret ettiğı mal/hizmetten ayrı bir varlığa sahip olması yönüyle soyut bir özellik göstermekte olup bu ölçüde eşya vasfı taşımamaktadır.¹⁷⁴ Ancak markanın eşya vasfı taşımamasına rağmen ekonomik bir değeri bulunması sebebiyle gayrimaddi malvarlığı içerisinde değerdendirilmektedir.¹⁷⁵ Buna istinaden marka üzerindeki hak da bu gayrimaddi mal üzerindeki hakkı temsil etmektedir.

Marka hakkı mutlak bir hak olarak kendisini göstermekte olup bu niteliğı itibariyle marka sahibi tarafından herkese karşı ileri sürölebilmektedir.¹⁷⁶ Bu hakkın mutlak nitelikte olması, hem markadan faydalanmak bakımından hem de izinsiz fayda sağlamanın önüne geçilmesi bakımından önem teşkil etmektedir.

Marka hakkının belki de en belirgin özelliğı inhisarî nitelikte oluşudur. Bu nitelik markadan ekonomik fayda sağlamayı amaç edinmiş marka sahibi için önem arz etmektedir. Zira marka hakkının inhisarî olması, marka sahibine ilgili markayı kullanma ve kullandırtma yoluyla olumlu kullanma hakları vermekle birlikte izinsiz kullanımın önüne geçebilme gibi olumsuz nitelikte yasaklama yetkisi de bahşetmektedir.¹⁷⁷

¹⁷² Kaya, 2006, a.g.k., 34.; Ülgen vd., 2022, a.g.k., 270.

¹⁷³ Tekinalp, 2012, a.g.k., 381.

¹⁷⁴ Uzunallı, 2012, a.g.k., 12.; Yasaman vd., 2021, a.g.k., 1606.; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 09.03.2000 tarihli 1999/8623 Esas ve 2000/2232 sayılı kararı.

“Öncelikle, belirtmek gerekir ki, marka ve ayırt edici ad ve işaretler maddi bir varlığa sahip bulunmamaktadır. Bu nedenle yani bir eşya niteliğini haiz olmadığından zilyetliğe de konu olamazlar.”

¹⁷⁵ Kaya, 2006, a.g.k., 34.; Anayasa Mahkemesi'nin 14.12.2016 tarihli, 2016/148 Esas ve 2016/189 sayılı kararı (06.01.2017 tarihli 29940 numaralı Resmî Gazete) *“Taşınır ve taşınmaz mallar, maddi mallar kapsamında iken, fikri ve sınaî mülkiyet hakları gayrimaddi mallar kapsamında bulunmaktadır.”*

¹⁷⁶ Uzunallı, 2021, a.g.k., s. 30.

¹⁷⁷ Kaya, 2006, a.g.k., 34-39.; Uzunallı, 2021, a.g.k., s. 31.; Çolak, 2023, a.g.k., 11.

Marka sahibinin elinde bulundurduğu marka hakkı, yenilenebilir olmakla birlikte süreye bağlı bir haktır. Bu sürenin tayini SMK'nın 23 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında on yıl olarak belirlenmiştir. Buna göre tescil ile birlikte marka sahibine özgülenen marka hakkının sağladığı haklar onar yıllık periyotlarda yenilenmek suretiyle varlığını sürdürecektir.¹⁷⁸ Bu yenilemelerin bir sınırının olmaması sebebiyle, usulüne uygun şekilde gerçekleştirilen yenilemelerle marka sahibinin marka hakkı üzerindeki sahiplik süresi konusunda bir üst sınır bulunmamaktadır.¹⁷⁹

Marka hakkı, tüm bu özelliklerinin yanı sıra hukuki işlemlere konu olabilmesi bakımından da dikkat çekmektedir. Marka hakkına ilişkin bu durum, SMK m. 148/1'de *“sınai mülkiyet hakkı devredilebilir, miras yolu ile intikal edebilir, lisans konusu olabilir, rehin verilebilir, teminat olarak gösterilebilir, haczedilebilir veya diğer hukuki işlemlere konu olabilir.”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemede yer verilen hukuki işlemler sınırlı sayma yoluyla sıralanmamış, yalnızca örneklendirilmiştir. Ancak bu sınırlı sayılmama durumu marka hakkının her türlü hukuki işleme konu olabileceği anlamına gelmemektedir. Halihazırda 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu¹⁸⁰ m. 19'da açıkça sınai hakların finansal kiralamaya konu olamayacağını ifade edildiği görülmektedir.

1.2.3 Marka hakkının doğumu

Marka hakkının doğumunun tespiti, marka hakkına sahiplik ve bu konuda meydana gelebilecek ihtilafların çözümü bakımından önem teşkil etmektedir. Marka hakkının doğumu konusuna ilişkin olarak “ilk kullanım” ve “tescil” olmak üzere temelde iki sistem bulunmaktadır.¹⁸¹ Bu sistemlerin seçilmesi konusu, TRIPS m. 16/1 doğrultusunda ülkelerin inisiyatifine bırakılmıştır.

İlk kullanım ve tescil sistemlerinin yanı sıra bu sistemlerin birlikte değerlendirildiği bir üçüncü sistem olarak nitelendirilebilecek karma sistemin kabulü de bazen mümkündür. Zira bu sayede marka hakkının doğumu konusunda kesin bir çizgi çekmektense farklı hususlara ilişkin bireysel değerlendirmeler yapmak mümkün olacaktır.

¹⁷⁸ Ülgen vd., 2022, a.g.k., 271.; Çolak, 2023, a.g.k., 12.

¹⁷⁹ Kaya, 2006, a.g.k., 43.

¹⁸⁰ 13.12.2012 tarihli ve 28496 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu.

¹⁸¹ C. Suluk ve Y. Kenaroğlu (2012). *Türk Fikri Mülkiyet Hukukunda Güncel Gelişmeler*. (1. Baskı). İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayınları, s. 44.; Karasu, Suluk ve Nal, 2023, a.g.k., 37.

Buna göre, marka hakkının doğumu konusunda kabul edilen sistemlerin ne anlama geldiğini açıklamak, ertesinde ise Türk hukuk sistemi içerisinde hangi sistemin kabul gördüğünün değerlendirilmesini yapmak daha doğru olacaktır.

1.2.3.1 İlk kullanım sistemi

İlk kullanım sistemi, marka üzerindeki hakkın doğal yolla kazanılmasına ilişkin benimsenen bir sistem olmakla birlikte bu sistemde markayı ilk kullanan ve piyasada maruf hâle getiren kişi marka sahibi kabul edilerek “gerçek hak sahibi” olarak adlandırılmaktadır.¹⁸² Bu sisteme göre marka hakkının korunması markanın ilk kullanım anında başlamaktadır.¹⁸³

İlk kullanım sistemi dahilinde de markanın tescil ettirilmesi mümkün olmasına karşın bu tescilin maksadı marka hakkının kazanılmasına ilişkin olmayıp marka hakkının üçüncü kişilere karşı iddia edilebilmesinin kolaylaştırılmasıdır. Bu özelliği itibarıyla tescil kurucu değil bildirici nitelik taşımaktadır.¹⁸⁴

İlk kullanım sisteminin bir örneği Amerika’da “Common Law” kapsamında kullanılmaktadır. Burada da, marka koruması markanın ilk kullanılmasıyla elde edilmesine karşın, marka hakkının savunulabilmesi amacıyla, 1946 tarihinde Lanham Kanunu kabul edilerek, markanın tesciline imkân sağlanmıştır.¹⁸⁵ Buna göre gerçek hak sahibi, ABD Patent ve Marka Ofisi (USPTO)’a başvuruda bulunarak markasını tescil ettirebilmektedir.¹⁸⁶ Lanham Kanunu kapsamında markasını tescil ettirmek isteyen kişinin ilgili markayı önceden bir ticari faaliyet çerçevesinde kullanmış olması aranmaktadır.¹⁸⁷ Bu şart da tescilin kurucu değil bildirici nitelik taşıdığını gösterir niteliktedir.

1.2.3.2 Tescil sistemi

Marka hakkının kazanılması konusunda ilgili işaretin kullanılmasını yeterli görmeyen ve markanın tescil ettirilmesini zorunlu tutan bu sistemde tescilin etkisi kurucu

¹⁸² Poroy ve Yasaman, 2010, a.g.k., 493-494.; Ülgen vd., 2022, a.g.k., 272.

¹⁸³ Suluk ve Kenaroğlu, 2012, a.g.k., 41.

¹⁸⁴ Poroy ve Yasaman, 2010, a.g.k., 494.; Ülgen vd., 2022, a.g.k., 272.

¹⁸⁵ Poroy ve Yasaman, 2010, a.g.k., 494.

¹⁸⁶ K. Lee (2010). A Comparison of the US and EU Mark Registration Systems. *Journal of Contemporary Legal Issues.*, 19 (1), s. 425.

¹⁸⁷ R. Stim (2018). *Patent, Copyright & Trademark*. (15. Baskı). Amerika Birleşik Devletleri: Nolo, s. 377.

niteliktedir.¹⁸⁸ Dolayısıyla, bu sistemde tescilli bir marka ile bu markadan önce kullanılmaya başlanan tescilsiz bir marka kıyaslandığında tescilli marka üzerindeki hakkın kabul edildiği ve korunduğu söylenebilmektedir.¹⁸⁹ Tescil sisteminde işaretin daha önce kim tarafından kullanıldığı önemsenmeksizin tescili kimin gerçekleştirdiği önem arz etmekte olup bu kişi yahut kişiler markanın sunduğu hakları ve yetkileri elde etmektedirler.¹⁹⁰ Ancak bu sistemde marka üzerindeki hak her ne kadar kural olarak tescil ile doğsa da tescilsiz markanın korunmasına ilişkin düzenlemeler de yok değildir. Zira bu sistemi benimseyen ülkelerde tescilsiz markaların haksız rekabet hükümleri ve borçlar hukukundaki sorumluluk hükümleriyle genel bir koruma sağlandığı görülmektedir.¹⁹¹

1.2.3.3 Karma sistem

Karma sistem, somut durumun niteliğine göre ilk kullanım sistemi veya tescil sisteminin kabul edilebileceğine işaret eden bir sistemdir. Karma sistemde marka hakkının kazanılması kural olarak tescil ile elde edilse de bu mutlak bir karine oluşturmamaktadır. Zira bu sistemde markayı tescil ettiren aynı zamanda gerçek hak sahibi olarak kabul edilmekle birlikte bu durumun aksinin ispatı mümkündür. Aksi ispat edilene kadar markayı tescil ettiren kişi gerçek hak sahibi sayılmakta, aksinin ispatlandığı durumda ise ilk kullanım sistemine göre gerçek hak sahibi, tescilli marka sahibine karşı korunmaktadır.¹⁹²

1.2.3.4 6769 sayılı SMK öncesi dönem

TRIPS m. 16/1’de yer alan bahse konu inisiyatif çerçevesinde, söz konusu sistemlerin kabulünün farklı ülkelerce değişkenlik göstermesinin yanı sıra, ülkemiz hukukunda da zaman içerisinde birtakım değişikliklere uğradığını söylemek mümkündür.

Türk hukukunda marka hakkının hangi suretle iktisap edileceğine ilişkin düzenlemeye ilk olarak Alamet-i Farika Nizamnamesinde yer verilmiş olup, markayı ilk kullanan

¹⁸⁸ Arkan, 2020, a.g.k., 18.; Ülgen vd., 2022, a.g.k., 272.

¹⁸⁹ Poroy ve Yasaman, 2010, a.g.k., 496.

¹⁹⁰ Kaya, 2006, a.g.k., 47.

¹⁹¹ Poroy ve Yasaman, 2010, a.g.k., 496.

¹⁹² Y. Aker (2021). *Marka Tescil Sürecinde Türk Patent ve Marka Kurumu Kararlarına Karşı Başvurulabilecek Hukuki Yollar*. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 58.

kişinin marka hakkı sahibi olacağı, tescil işleminin ise yalnızca bildirici bir nitelik arz ettiği ifade edilmiştir.¹⁹³

551 sayılı mülga Marka Kanunu döneminde ise, marka hakkının doğması konusuna ilişkin kanuni düzenlemelere, ilgili kanunun 15 inci maddesinde rastlamak mümkündür. Buna göre, bahse konu maddede “*Bir markayı ilk defa tescil ettiren kimse o markanın hakikî sahibi sayılır. Şu kadar ki, başka şahıs, aynı emtia için aynı markayı daha önce fiilen ihdas ve istimal ettiğini ve piyasada mâruf hale getirdiğini tescil edilmiş marka sahibine karşı iddia ve bu iddiasını dâva veya karşılık dâva suretiyle ispat etmek hakkını haizdir. Bu hak, markanın tesciline veya kullanıldığına ıtıla tarihinden itibaren 6 ay ve her halde tescilin ilânından itibaren üç yıl geçmekle düşer.*” denilmek suretiyle, hem tescil ilkesine hem de ilk kullanım ilkesine gönderme yapılmıştır. Ancak, görüldüğü üzere, ilgili markayı ilk kullanan ve piyasada tanınır kılan kişinin söz konusu markayı tescil eden kişiden önceliği bulunması, diğer bir tabirle tescil neticesinde elde edilen gerçek sahiplik karinesinin ilk kullananca çürütülebilmesi sebebiyle ortada ilk kullanım ilkesine daha yakın bulunan karma bir sistemin bulunduğunu söylemek yerinde olacaktır.¹⁹⁴

İlk kullanma sistemi doğrultusunda markayı tescil ettirmeden kullanarak ayırt edicilik kazandıran ve piyasada tanınır kılan kişinin, ilgili markayı tescil ettiren kişinin gerçek sahiplik karinesine karşı kendi iddiasını ispatlama hakkı bulunmaktaydı.¹⁹⁵ Diğer bir deyişle, 551 sayılı mülga Marka Kanunu döneminde, marka hakkının doğumu için markanın tescil edilmesi zorunluluğu bulunmamaktaydı.

Marka hakkının doğumu konusunda MarKHK m. 6’da, “*Bu Kanun Hükmünde Kararname ile sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir*” denilmek suretiyle, marka korumasının mevcudiyeti, tescil işleminin gerçekleşmesine bağlanmıştır. Buna ek olarak, ilgili KHK’nın devam maddesi olan m. 9/3’te “*Markanın sahibine sağladığı haklar, üçüncü kişilere karşı marka tescilinin yayın tarihi itibarıyla hüküm ifade eder.*” denilmek suretiyle tescil işleminin önemine vurgu yapılmıştır.

MarKHK incelendiğinde, mülga Markalar Kanunu’nda yer verilen ilk kullanma sistemine yönelik düzenlemenin burada yer almadığı görülmektedir. Bu sebeple gerçek

¹⁹³ Arseven, 1950, a.g.k., 881.

¹⁹⁴ Arkan, 1997, a.g.k., 128.

¹⁹⁵ R. Poroy ve Ü. Tekinalp (1990). Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar. *Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan*. (1. Baskı). Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 334.

sahiplik ilkesinden giderek biraz daha uzaklaşarak tescil sistemine daha yakın bir sistemin öngörüldüğünü söylemek mümkündür.

Ancak, MarKHK, mülga Markalar Kanunu'ndaki gibi gerçek sahiplik ilkesine doğrudan işaret eden genel bir düzenlemeye yer vermese de MarKHK'da yer alan birtakım maddeler tescilsiz markaların korumasına yönelik düzenlemeleri saklı tutmaktadır. Bu hususa ilişkin düzenlemeleri MarKHK m. 8/3 ve m. 42/1-b'de görmek mümkündür.¹⁹⁶

MarKHK m. 8/3'te yer alan düzenleme, tescil işlemi gerçekleştirmeksizin markayı kullanım yoluyla hak kazanan kişinin, ilgili markanın aynısı veya benzerinin bir başkası tarafından tescili istenmesi hâlinde itiraz hakkının bulunmasına ilişkindir. Söz konusu düzenlemenin her ne kadar mülga Markalar Kanunu m. 15/2 ile benzeştiği söylenebilse de MarKHK'da yer verilen düzenleme taraf uyumsuzluğunu tescilden önce çözüme kavuşturmayı amaçlar niteliktedir.¹⁹⁷ MarKHK m. 42/1-b'de ise m. 8/3'e rağmen tescil işleminin gerçekleşmesi hâlinde bu markanın hükümsüz sayılmasına yönelik dava hakkı vermesine ilişkindir.¹⁹⁸

Bu sebeplerle her ne kadar MarKHK m. 6 temelinde marka korumasının tescil ile kazanıldığı söylense de ortada karma bir sistemin bulunduğunu söylemek daha doğru olacaktır.¹⁹⁹ Buna göre MarKHK döneminde de, tıpkı 551 sayılı mülga Markalar Kanunu döneminde olduğu gibi, bazı durumlarda marka üzerindeki hakkın tescilden önce doğduğunun kabulü mümkündür. Zira Yargıtay²⁰⁰ tarafından dönem içerisinde verilen kararlar da bu hususun bir örneğini oluşturmaktadır.

¹⁹⁶ R. T. Pekdinçer (2015). Yargıtay Kararları Çerçevesinde Marka Hükümsüzlük Davalarında Zarar Gören Kişiler. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 1 (1), s. 162.

¹⁹⁷ İ. Arslan (2008). Tescilsiz Markaların Korunması. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 16 (1), s. 33.

¹⁹⁸ Suluk ve Kenaroğlu, 2012, a.g.k., 42.

¹⁹⁹ Arkan, 1997, a.g.k., 129.

²⁰⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 14.04.2002 tarihli, 2001/9903 Esas ve 2002/3699 sayılı kararı. *"İsviçre-Türk Markalar Hukuku, marka üzerindeki hakkın iktisabı ve korunması ile ilgili olarak üç önemli ilkedden biri olan marka üzerindeki öncelik hakkı, o markayı ihdas ve istimal eden ve piyasada maruf hale getiren kişiye aittir ki buna "gerçek hak sahibi" denilir ve bu gibi durumlarda markanın tescili sadece açıklayıcı etkiye sahiptir. Diğer bir deyişle, marka üzerindeki hak tescilden önce doğmuş bulunmaktadır. Buna karşı, bir markayı ihdas ve istimal etmeksizin, sadece seçip tescil ettiren bir kimsenin bu tescili kurucu etkiye sahiptir. Bu tür tescil sadece hak sahibine başlangıçta şarta bağlı bir hak sağlayabilir. Gerçek hak sahibinin dava açıp, bu markayı tescil ettireceği tarihe kadar kurucu etki sahipliği devam eder. Çünkü, marka üzerindeki gerçek hak sahipliği, ikinci bir bağımsız ve münferit mülkiyete hak tanımaz."*

1.2.3.5 6769 sayılı SMK döneminde markanın doğumu

SMK m. 7/1’de, “*Bu Kanunla sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir.*” denilmek suretiyle, Türk hukuk sisteminde tescil sisteminin benimsendiği yinelenmiştir.

Tescil sistemi, marka hukukuna hâkim ilkelerden olan öncelik ilkesi ve markanın tekliği ilkesi²⁰¹ ile doğrudan ilintilidir. Bu minvalde, tescil sisteminin kabulü kamu yararı için de son derece önem arz etmektedir. Zira bu ilkeler doğrultusunda daha önce tescili gerçekleşmiş bir işaretin aynısı yahut bir benzerinin tekrar tesciline izin verilmeyip mükerrer tescilden kaçınılarak, bu sayede tüketici nezdinde karıştırma tehlikesinin minimuma indirilmesi amaçlanmaktadır.²⁰² Kanun koyucu, bu hususa ilişkin endişeyi gidermek maksadıyla, SMK m. 5/1-ç ve m. 6/1 hükümleriyle, ilk olarak markasını tescil ettirerek mutlak bir hak edinen marka sahibinin bu hakkını korumak maksadıyla mükerrer tescil talebinde bulunan kişilerin tescil başvurularının reddolacağını düzenleme altına almıştır.

SMK m. 7/1’de yer alan düzenleme tescili kural olarak marka korumasının başlangıcı olarak işaret etse de bu durumun mutlakiyet arz ettiği çıkarımını yapmak doğru olmayacaktır. Nitekim SMK içerisinde tescilsiz markanın korunmasına yönelik birtakım düzenlemeler yer almaktadır.²⁰³ Buna ilişkin örneklerden birisini SMK m. 6/3’te görmek mümkün olmakla birlikte söz konusu düzenlemede “*Başvuru tarihinden veya varsa rüçhan tarihinden önce tescilsiz bir marka veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaret için hak elde edilmişse, bu işaret sahibinin itirazı üzerine, marka başvurusu reddedilir.*” denilmek suretiyle önceye dayalı kullanım sonucu gerçek hak sahipliği durumuna ilişkin tescilsiz markanın korunmasına atıf yapılmıştır.

Tescil sistemine getirilen başlıca istisnalardan bir diğeri ise, Paris Sözleşmesi’nin 1. mükerrer 6. maddesi kapsamında tanınmış markalara özgülenen tescil aramaksızın koruma sağlama konusuna ilişkindir. Bu hususun SMK nezdinde karşılığını 6. maddenin 4. fıkrasında görmek mümkündür. SMK m. 6/4’te “*Paris Sözleşmesinin 1 inci mükerrer 6 ncı maddesi bağlamındaki tanınmış markalar ile aynı veya benzer nitelikteki marka başvuruları, aynı veya benzer mal veya hizmetler bakımından itiraz*

²⁰¹ Markanın tekliği ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Çolak, 2023, a.g.k., 580.

²⁰² Suluk ve Kenaroğlu, 2012, a.g.k., 44.; C. Eminoglu (2016). Marka Sahibinin Tekliği İlkesi ve Bu İlkenin Markanın Devri Bağlamında İncelenmesi (Anayasa Mahkemesi’nin 556 Sayılı KHK’nın m. 16/5 Hükmünü İptal Eden Kararı Bağlamında Bir Değerlendirme). *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, (1), s. 234.

²⁰³ Markanın kullanım yoluyla hak sahipliği kazanılmasına ilişkin SMK’ da yer alan istisnai düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yasaman vd., 2021, a.g.k., 1616.

üzerine reddedilir.” denilmek suretiyle, tanınmış markaların karıştırılma tehlikesine yönelik bir düzenleme getirilmiştir. Tanınmış markalara ilişkin getirilen bu düzenleme, iki ayrı koşulun bir arada bulunmasını aramakta olup ilgili markanın aynı yahut benzer olmasının yanı sıra mal veya hizmetlerin de aynı yahut benzer olması gerekliliğine işaret etmektedir.

Bu bağlamda bu korumanın sağlanması için markanın tescil edilmiş olması gerekliliği bulunmaması dolayısıyla ilgili düzenlemenin SMK’da yer alan tescilsiz markaların korunmasına yönelik istisnai hükümlerden biri olduğunu söylemek mümkün olacaktır.²⁰⁴

Buna göre marka hakkının ve korumasının doğumu markanın tescili olarak kabul edilse de tescilsiz markaların da SMK tarafından korunan halleri bulunduğunu, dolayısıyla marka hakkının doğumunun her halükârda tescil ile doğmak zorunluluğu bulunmadığını belirtmek doğru olacaktır.²⁰⁵

1.2.4 Marka hakkının sona ermesi

Marka sahibi, kabul edilen sisteme bağlı olarak ilk kullanım yahut tescil sonucunda kazanmış olduğu marka hakkını ve marka korumasını belirli durumlar sonucunda yitirebilmektedir. Marka hakkının sona ermesi olarak adlandırılan bu durumun güncel mevzuatımız SMK’da yansımaları beşinci kısım birinci bölümde “*hükümsüzlük*” ve “*iptal*”, ikinci bölümde ise diğer sona erme halleri başlığı altında “*markanın yenilenmemesi*” ve “*vazgeçme*” olarak kendisini göstermektedir. Buna göre bir marka hakkının yitirilmesi ancak söz konusu bu düzenlemeler dahilinde gerçekleşebilmektedir.

1.2.4.1 Markanın koruma süresinin bitmesi ve öngörülen süre içinde yenilenmemesi

İşaretler gerekli şartları taşıdığı ölçüde tescil ile birlikte marka koruması elde eder. Söz konusu marka koruması süresiz olmamakla birlikte bu korumanın ne kadarlık bir periyodu kapsayacağı SMK m. 23/1 vasıtasıyla belirtilmiştir. Buna göre, tescilli markaların koruma süresi tescil başvurusundan itibaren on yıl olarak öngörülmüştür. Bahse konu olan on yıllık periyodun sona ermesi marka hakkını da sona erdirecektir.²⁰⁶

²⁰⁴ A. Oğuz (2018b). Yargı Kararları Işığında Tanınmış Marka İtirazında Haklı Sebep Kavramı, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9 (1), s. 424.

²⁰⁵ Karasu, Suluk ve Nal, 2023, a.g.k., 196.

²⁰⁶ Arkan, 2020, a.g.k., 321.

Marka hakkının on yıllık periyod bitiminde sona ermesi, herhangi bir talebe yahut sürece bağlı olmaksızın kendiliğinden hüküm ifade eder.²⁰⁷ Markanın marka sicilinden silinmesi ise, yalnızca bildirici nitelik taşımaktadır. Zira süresi tamamlanan bir marka, sicilden silinmese dahi hâlihazırda marka vasfını kaybedecektir.²⁰⁸

Ancak SMK m. 23/1’de öngörülen bu on yıllık süre marka hakkını belirli bir süreyle sınırlamak anlamına gelmediği gibi marka sahibi tarafından markanın yenilenmesi ile markanın kullanımına devam edilebilmesi mümkündür. Marka sahibi tarafından gerçekleştirilecek bu yenilemeye yönelik herhangi bir üst sınır bulunmaması da marka sahibi tarafından defalarca yenileme faaliyeti gerçekleştirebilmesini mümkün kılmaktadır.

Yenileme işlemine yönelik düzenlemeler SMKY’nin 18. ve 19. maddelerinde yer almakla birlikte SMK m. 23/2’de bu yenilemeye ilişkin birtakım şartlar öngörülmüştür.

Bu şartlar yenileme ücretinin ödenmesi ve yenileme için öngörülen süreye riayet edilmesini içermektedir. Buna göre yenileme talebi markanın on yıllık koruma süresi dolmadan önceki altı ay içinde gerçekleştirilmeli ve bununla birlikte yenileme ücretinin ödendiği bilgisinin TPMK’ya sunulması gerekmektedir. Ancak bu konuda esneklik olarak nitelendirilebilecek bir düzenlemenin de bulunduğunu belirtmek gerekir. Bahse konu olan on yıllık periyodun son altı ayı içerisinde gerçekleştirilmeyen yenileme talepleri için koruma süresinin sona ermesinden itibaren ek bir altı aylık süre daha öngörülmüş olup zamanında yenileme talebinde bulunmayan yahut yenileme ücretini ödemeyen marka sahiplerine ek bir ücret ödeme koşuluyla markalarını yenileme imkânı sağlanmıştır. Bu açıdan bakıldığında SMK tarafından sağlanan koruma süresinin 10 yıl + 6 ay olarak düşünülmesi mümkün olsa da bu konuya ilişkin kesin bir ifadede bulunmak güçtür. Zira bir önceki düzenleme olan mülga MarkHK döneminde m. 41/5’te “*Koruma süresinin bitiminden itibaren altı aylık süre içerisinde yenilenmeyen markalar hükümsüz sayılır*” şeklinde açık bir düzenlemeyle koruma süresine 6 aylık periyodun²⁰⁹ da eklenmiş olmasına karşın SMK’da bu konuya ilişkin böylesine bir

²⁰⁷ Çolak, 2023, a.g.k., 1192.; Uzunallı, 2021, a.g.k., 247.

²⁰⁸ Çolak, 2023, a.g.k., 1192.; F. H. Şehirli Çelik (2018). Sınai Mülkiyet Hakkı Tescilinin Anlamı Üzerine – SMK m. 155 Vesilesiyle Bir İnceleme. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 34 (2), s. 53.

²⁰⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 12.03.2019 tarihli, 2017/5414 Esas ve 2019/2056 sayılı kararı. “...556 sayılı HKH’nın 41. maddesi uyarınca marka koruma süresinin sona erdiği ayın son gününden önceki altı ay içinde ve koruma süresinin sona erdiği ayın son gününden itibaren altı aylık süre uzatımı içinde de yapılabileceği için...”

düzenleme bulunmamaktadır. Buna ek olarak Sınai Mülkiyet Kanunu Taslağı m. 23/6'da yer alan “*Yenilenmeyen markalara ilişkin marka hakkı, koruma süresinin bittiği gün sona erer.*” şeklindeki düzenlemeden vazgeçilmiş olması da konuya ilişkin kesin bir yargıda bulunmayı güçleştirmektedir. Ancak kanımızca SMK m. 28/2'de “*Marka hakkının sona ermesi, sona erme sebebinin gerçekleşmiş olduğu andan itibaren hüküm ifade eder*” düzenlemesiyle kastedilen sona erme sebebi, on yıllık periyodun sona ermesi olup, on yıllık periyodun sonunda artık tescilli bir markadan söz edilemeyeceğinden marka korumasının da 10 yıl + 6 ay olarak kabul edilmesi doğru olmayacaktır.

Sicile kaydedilerek Bülten'de yayımlanan yenilemeye yönelik başvuru, marka korumasının sona ermesinden altı ay önce yahut ek süre içerisinde yapılmış olsa da yeni marka koruması on yıllık periyodun bitiminden itibaren başlar. Bu yolla marka korumasına ilişkin bir boşluk da oluşmayacaktır. Örneğin, 20.04.2024 tarihinde koruma süresi sona erecek bir markaya yönelik önceki altı ay içerisinde ya da sonraki altı ay içerisinde yenileme başvurusu yapılması hâlinde marka korumasının yeni başlangıç tarihi her halükârda 20.04.2024 olacaktır.

On yıllık periyodun sonunda marka sahibi, marka korumasının sınırlarını daraltmak isteyebilir. Buna göre markanın yenilenmesinin kısmi şekilde gerçekleştirilmesi de mümkündür. Bu halde marka sahibi markanın tescil kapsamına giren mal ve hizmetlerin tamamı için yenilemeksizin bir kısım mal ve hizmetler bakımından yenilemeyi tercih edebilir (SMK m. 23/3). Bu halde yalnızca yenileme süresi sonunda yenilenmeyen sınıf yönünden marka koruması sona erecektir.²¹⁰

Her ne kadar markanın sona erme halleri başlığı altında düzenlenmese de markanın yenilenmemesine ilişkin önem arz eden bir başka husus ise SMK m. 6/7 ve m. 6/8'de yer verilen farklı marka türlerine ilişkin öngörülen düzenlemelerdir. İlgili düzenlemeler ile bireysel, ortak ve garanti markalarının yenilenmeme ile sona ermelerine değinilmiş olup bireysel markalar yenilenmeme sebebiyle sona ermiş olsa dahi marka kullanılmaya devam ediliyorsa marka sahibine sona erme tarihinden itibaren iki yıl için bir başka kişinin aynı veya benzer markanın aynı veya benzer hizmetler için marka başvurusuna itiraz etmek suretiyle tescili engelleme imkânı verilmiştir (SMK m. 6/8).

²¹⁰ Çolak, 2023, a.g.k., 1192.

Bireysel markalara tanınan bu imkânın bir benzeri, ortak markalar ve garanti markaları için de öngörülmüş olup, yenilememe suretiyle sona eren bu markaların kullanılıp kullanılmadığı önemsenmeksizin, üç yıl süreyle bir başka kişinin aynı veya benzer olan ve aynı veya benzer mal veya hizmetleri içeren marka başvurusunda bulunulması hâlinde, söz konusu başvurunun reddolmasına imkân vermek amacıyla önceki hak sahibine itiraz etme hakkı verilmiştir. (SMK m. 6/7)

Görüldüğü üzere, markanın yenilenmemesi durumunda her ne kadar kural olarak marka sahibinin tekel hakkı sona erse dahi öngörülen bu düzenlemeler vasıtasıyla üçüncü kişilerin tescil başvurularına birtakım kısıtlamalar getirilmiştir.

1.2.4.2 Marka hakkından vazgeçme

Marka hakkının marka sahibinin iradesiyle sonlandırıldığı bir sona erme hâli olarak karşımıza çıkan marka hakkından vazgeçme, marka hakkı sahibine markanın tescil kapsamındaki mal veya hizmetlerin tamamından veya bir kısmından vazgeçebilmesine olanak sağlamaktadır. (SMK m. 28/3)

Marka hakkından vazgeçme talebi yazılı surette TPMK'ya yapılacak bildirimle gerçekleşecek olup marka hakkının vazgeçme nedeniyle sona erdiği Bülten'de yayımlanır. Marka hakkının sona ermesi, vazgeçmenin sicile kaydıyla birlikte gerçekleşir. Bu bakımdan vazgeçmenin sicile tescili kurucu nitelik taşımaktadır.²¹¹

Marka üzerindeki hakkın birden fazla kişiye özgülendiği durumlarda marka hakkından vazgeçme konusu farklılık arz etmektedir. Zira marka üzerinde birden fazla kişinin hak sahibi olduğu durumlarda marka sahiplerinin tek başına vazgeçmeye yönelik tasarrufla bulunması mümkün değildir. Bu konuya ilişkin olarak SMKY m. 23/4'te birden fazla marka sahibinin bulunduğu durumlarda vazgeçmeye yönelik taleplerin her bir marka sahibi tarafından imzalanması gerekliliğine dikkat çekilmiştir. Ortak temsilcinin bulunması da bu hususa istisna getirmemekte ortak temsilcinin diğer hak sahipleri adına marka hakkından vazgeçmesini mümkün kılmamaktadır. Buna ek olarak SMK m. 28/4'te sicile kaydedilmiş hak ve lisans sahiplerinin bulunması durumunda bu kişilerin vazgeçmeye ilişkin izinlerinin bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

Vazgeçmeye konu olan marka üzerinde üçüncü bir kişinin bir hak iddiasının mevcudiyeti hâlinde ise konuya ilişkin bir tedbir kararı alınarak sicile kayıt

²¹¹ Çolak, 2023, a.g.k., 1196.

gerçekleştirilmişse yine bu iddia sahibinin izni alınmaksızın marka hakkından vazgeçilmesi mümkün değildir. (SMK m. 28/4) Bahse konu olan hak iddiasından kasıt gerçek hak sahipliği iddiasıyla mahkemede açılan bir davadır. Ancak böyle bir iddianın mevcudiyetinin tespitinin re'sen TPMK tarafından yapılması mümkün olmaması dolayısıyla iddia sahibinin konuya ilişkin bilgilendirmenin TPMK'ya yapılmasını mahkemeden talep etmesi doğru olacaktır.²¹²

1.2.4.3 Markanın hükümsüzlüğü ve iptali

Marka üzerindeki hakkın sona ermesi her zaman marka sahibinin iradesiyle gerçekleşmemekle birlikte kanun koyucu tarafından belirlenen birtakım durumlarda üçüncü kişilerin talebi vasıtasıyla da bu hakkın sonlandırılabilmesi mümkündür. Diğer bir deyişle kanunda öngörülmüş olan sebepler doğrultusunda markanın sicilden terkinini konu alan bazı durumlar söz konusudur.²¹³ Bahse konu olan bu durumlar SMK'nın beşinci kısım birinci bölümünde düzenlenmiş olan markanın hükümsüzlüğü ve markanın iptali müesseseleridir. Buna göre SMK m. 25'te markanın hükümsüzlüğüne yol açacak haller, m. 26'da ise markanın iptaline yol açacak haller düzenlenmiş olup m. 27'de ise bu hallerin etkilerine ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir.

MarKHK'da söz konusu bu iki hal tek bir çatı altında markanın hükümsüzlüğü başlığı altında yer alsa da bu duruma SMK ile yeni bir yaklaşım getirilerek ilgili düzenlemeler birbirinden ayrılmıştır.

Markanın hükümsüzlüğü, tescil anında hâlihazırda mevcut olan sebeplerden kaynaklanırken markanın iptali ise markanın tescilinden sonra ortaya çıkan sebepler dolayısıyla gündeme gelmektedir. Ancak her halükârda bu iki durum da bir terkin faaliyeti içermektedir. Bu ilgili başvurular aracılığıyla sicilden terkinin amaçlanması dolayısıyla bu tür hükümsüzlük ve iptal taleplerinin beklenen sonuç yönünden eda davasıyla benzer olduğunu söylemek mümkündür.²¹⁴

Buna göre kanunda açık olarak belirtilen hallerin mevcudiyeti durumunda bir üçüncü kişinin talebi ile incelemeye konu olan bu hallerden hükümsüzlük kararını vermeye yetkili mercii mahkemeler iken markanın iptali konusunu inceleme ve iptal yetkisi TPMK'ya aittir. Görüldüğü üzere markanın sona erme hallerinden olan markanın

²¹² Çolak, 2023, a.g.k., 1200.

²¹³ S. Arkan (1998). *Marka Hukuku*. Cilt II.. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 155.

²¹⁴ Tekinalp, 2012, a.g.k., 473.

hükümsüzlüğü ve markanın iptalinde diğer sona erme hallerinden olan yenilememe ile sona erme ve vazgeçme ile sona erme hallerinden farklı olarak bu konuya ilişkin yetkilendirilen mercii tarafından bir kararın mevcudiyeti aranmaktadır.²¹⁵

Markanın hükümsüzlük halleri SMK m. 25'te yedi ayrı bent hâlinde düzenlenmiş olup esasen hükümsüzlük hallerinden kasıt markanın mutlak ve nispi tescil engellerine rağmen hata ile tescil edilmiş olmasını konu almaktadır²¹⁶. Hükümsüzlük ile iptal kavramlarının ayrımının bir yanı da burada ortaya çıkmaktadır. Zira iptal kavramı geçerli olarak kazanılmış bir hakkın ileriye yönelik kaybedilmesine ilişkin bir hususu içerirken hükümsüzlük ise hâlihazırda zaten geçerli olarak kazanılmamış olan bir hakkın baştan itibaren yok sayılmasına ilişkin bir duruma işaret etmektedir.

Markanın hükümsüzlüğü ve iptalinin kısmi olarak gerçekleşmesi de mümkündür. Buna göre, ilgili talebin markanın tescil edilmiş olduğu bir kısım mal veya hizmete yönelik olması hâlinde kısmi hükümsüzlük yahut kısmi iptal kararı verilebilecektir.²¹⁷

²¹⁵ Ülgen vd., 2022, a.g.k., 331.

²¹⁶ Ülgen vd., 2022, a.g.k., 331.

²¹⁷ Ülgen vd., 2022, a.g.k., 331.

2 MARKANIN İPTALİ

2.1 Genel Olarak Markanın İptali ve Hükümsüzlük ile Arasındaki Farklar

2015/2436/AB sayılı Marka Direktifi ve 2015/2424/AB sayılı AB Markası Tüzüğüne²¹⁸ uyum sağlama amacıyla kaleme alınan SMK şüphesiz pek çok yeni düzenlemeyi Türk hukukuna kazandırmış olmakla birlikte, en dikkat çekici yeniliklerden birinin marka hakkının sona ermesi müessesesine ilişkin olduğunu söylemek mümkündür.²¹⁹

Bu yenilik yalnız içeriğe ilişkin değil aynı zamanda biçime yönelik de bir değişikliği içermektedir. Diğer bir deyişle 556 sayılı mülga MarKHK m. 42’de markanın sona erme sebepleri, topyekûn “hükümsüzlük halleri” başlığı altında yer almaktayken SMK ile yapılan değişiklikle markanın iptali konusuna ayrı bir başlık ayrılmıştır. Buna göre tescil ile kazanılan marka hakkının sona ermesi halleri SMK m. 25’te markanın hükümsüzlüğü²²⁰, m. 26’da markanın iptali²²¹ ve m. 28’de diğer sona erme halleri²²² (yenilememe ve vazgeçme) olmak üzere üç ayrı grupta toplam dört farklı şekilde düzenlenmiştir. Buna göre gerekli şartların yerine getirilmesi durumunda tescilli bir marka hakkının kanun tarafından tanınan on yıllık koruma süresi dolmadan ortadan kaldırılabilmesi üç farklı yol öngörülmüştür. Zira SMK m. 28’de yer alan markanın yenilenmemesi durumu koruma süresinin bitim tarihinden sonrasına işaret etmektedir.

556 sayılı mülga MarKHK döneminde yürürlükte olan ve MarKHK’ya kaynaklık eden 89/104/AET sayılı Topluluk Marka Direktifi’nde ve 40/94/AT sayılı Topluluk Markası Tüzüğü’nde hükümsüzlük ve iptal kavramlarının ayrı olarak ele alınmasına rağmen, bu yaklaşımın Türk mevzuatına yansımadağı görülmektedir.²²³ Kanun koyucunun bu konuya yönelik bir ayırım öngörmemesi belki de bazı yazarların²²⁴ iddia ettiği gibi “hükümsüzlük” ve “iptal” kavramlarının eş anlamlı olduğuna duyulan inançtan kaynaklanmaktadır. Ancak ne olursa olsun başlıkta hükümsüzlük olarak adlandırılan bir

²¹⁸2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü için bkz. (http-16) (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32015R2424>) (Erişim Tarihi: 25.03.2024).

²¹⁹ C. Suluk (2018). 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler, *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 4 (1), s. 95. (Erişim Tarihi: 20.05.2024).

²²⁰2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğü madde 59-60. (http-17) (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017R1001>) (Erişim Tarihi: 25.03.2024).

²²¹2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğü madde 58. (http-18) (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017R1001>) (Erişim Tarihi: 25.03.2024).

²²²2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğü madde 57. (http-19) (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017R1001>) (Erişim Tarihi: 25.03.2024).

²²³ Tekinalp, 2012, a.g.k., 473.

²²⁴ Tekinalp’e göre 556 sayılı MarKHK’da yer alan “hükümsüzlük” ve “iptal” kavramları eş anlamlıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, 2012, a.g.k., 473.

düzenlemenin fıkrasında “iptal” kavramına yer verilmesi kanun koyucunun saikinin anlaşılmasını güçleştirmektedir.²²⁵

Buna ek olarak ortaya çıkışları itibariyle farklılık gösteren, hükümsüzlük halleri ile iptal hallerinin MarKHK döneminde mevzuat içerisinde bir arada yer alması ve bu hallere aynı hukuki sonuçlar öngörülmesi konusuna doktrinde tereddütle yaklaşılmış, bu durumun uygulamalarda karışıklığa yol açabileceği endişesiyle eleştirilmiştir.²²⁶ Zira bu halde tescilden sonra meydana gelen durumlarda gündeme gelen markanın iptali hallerinde markanın baştan itibaren hükümsüz sayılması söz konusu olmaktadır ki bu yaptırım kavramsal olarak çelişkili bir durum ortaya koymaktaydı. Bu endişeler Anayasa Mahkemesi’nin de ilgisini çekmiş olup konuya ilişkin iptal kararlarının verilmesine dahi yol açmıştır.²²⁷

Neyse ki SMK ile yeni bir düzene kavuşan markanın sona erme halleri konuya ilişkin birçok tereddüdü de böylelikle bertaraf etmiştir.

SMK’nın beşinci kısmında yer verilen hallerin tamamı sicilden terkin ile marka hakkının ortadan kalkmasıyla sonuçlansa da bu durumların hepsinin ortaya çıkışı ve etkileri birbirinden farklılık arz etmektedir.²²⁸ Nitekim bu farklılık iptal ve hükümsüzlük müesseselerinin temel ayırıcı faktörünü oluşturmaktadır. İnceleme konumuz olan markanın iptali, markanın tescil edilmesi sonrası meydana gelen ve bir işaretin belirli mal veya hizmetler bakımından nasıl kullanıldığına veya kullanılmadığına bağlı sebeplerden kaynaklanmaktayken markanın hükümsüzlüğü, markanın tescil anında hâlihazırda var olan sebeplerden kaynaklanmaktadır.²²⁹

Hükümsüzlük ve iptalin ayrımına ilişkin bir başka husus ise kararların etkisini gösterdiği zaman dilimine ilişkindir. Buna göre, hükümsüzlük kararları geçmişe yürürken, iptal kararlarının istisnalar haricinde ileriye dönük etkisi bulunmaktadır

²²⁵ Tekinalp, mevzuat içerisinde hükümsüzlük ve iptal kavramlarının bir arada düzenlenmesi hususunu kanun koyucunun özensizliği olarak nitelendirmektedir. bkz. Tekinalp, 2012, a.g.k., 473. ; Arkan ise bu konuda iptal kavramının kullanımını terminolojik özensizliğe dayandırmıştır. bkz. Arkan, 1998, a.g.k., 155.

²²⁶ Poroy ve Yasaman, 2010, a.g.k., 521.

²²⁷ C. Küçükali (2020). 6769 Sayılı Kanun Kapsamında Markanın Hükümsüzlüğü. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 19 (38), s. 122.

²²⁸ Ayhan, Çağlar ve Özdamar, 2022, a.g.k., 370.

²²⁹ N. Meran (2015). *Marka Hakları Ve Korunması*. (4. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 428.; A. Oğuz (2019). *Markanın Hükümsüzlüğü Ve İptali: Fikri Mülkiyet Çalıştay Bildiriler Kitabı*. (Ed: H. K. Yılmaztekin), Ankara: Türkiye Adalet Akademisi, s. 197.; Uzunallı, 2021, a.g.k., 250.; Çolak, 2023, a.g.k., 1200.

(SMK m. 27/2).²³⁰ Diğer bir deyişle bir markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi hâlinde marka sanki hiç tescil edilmemiş olarak kabul edilecekken markanın iptaline karar verilmesi durumunda iptal talebinin Kurum’a sunulmasından itibaren etkisini gösterecektir. Bu husus esasen hükümsüzlük halleri²³¹ olan “mutlak tescil engelleri” ve “nispi tescil engellerinin” tescil sırasında fark edilmemesi yahut herhangi bir itirazda bulunulmaması sebebiyle yapılan bir hatanın çözüme kavuşturulmasını içermektedir.²³² Bu sebeple hâlihazırda tescil edilmesi mümkün olmayan bir işaretin hata ile tescil edilmiş olması, marka sahibinin markanın hükümsüz kılınana kadarki marka haklarından faydalanmasına sebebiyet vermeyecek, marka hiç tescil edilmemişçesine bir etki uyandıracaktır.²³³

Markanın hükümsüzlüğü ve iptali her ne kadar birbirinden farklı kavramlara işaret etse de, ilgili bir başka üçüncü kişinin talebi ile gündeme gelmeleri noktasında ortak bir paydada buluşmaktadırlar. Zira diğer sona erme halleri olan yenilememe ve vazgeçme bizzat marka sahibinin iradesinin bir ürünü olarak kendisini göstermektedir.

Markanın iptali kavramı, kanuna uygun olarak gereksinimleri karşılayan bir işaretin tescil edilmesiyle birlikte kazanılan hakkın yitirilmesini içermesi dolayısıyla iptalden söz edilebilmesi için öncelikle TPMK tarafından gerçekleştirilen bir tescilin mevcudiyeti gerekmekte olup marka koruma süresi SMK m. 28’de yer alan sebeplerle de sona ermemiş olmalıdır.²³⁴ Bu sebeple, markanın tescili için başvuruda bulunulmuş olmasına rağmen tescil prosedürü henüz tamamlanmamış ve markanın sicile tescili henüz gerçekleşmemiş ise markanın iptalinden söz etmek de mümkün olmayacaktır.²³⁵

Markanın ülkeselliği icabı, iptali istenen markanın, iptali istenen ülkede tescil edilmiş olması gerekmektedir.²³⁶ Bir başka ülkede tescil edilmiş markanın Türkiye’de SMK

²³⁰ İ. Güneş (2018). Sınai Mülkiyet Kapsamında Marka Tescilinin İptali. *Terazi Hukuk Dergisi*, 13 (140), s. 92.

²³¹ 2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğü madde 59-60. (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017R1001>) (Erişim Tarihi: 27.03.2024).

²³² Arkan, 1998, a.g.k., 155.

²³³ Uzunallı, 2021, a.g.k., 249-250.

²³⁴ Uzunallı, 2021, a.g.k., 254.; Çolak, 2023, a.g.k., 1306.

²³⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 06.03.2012 tarihli, 2010/3497 Esas ve 2012/3268 sayılı kararı. “...Somut uyuşmazlıkta da davalının hükümsüzlüğü istenen 2006/44459 numaralı markası, davalı adına 18.02.2009 tarihinde tescil edilmiş olup, hükümsüzlük davası ise 02.01.2009 tarihinde açılmıştır. O halde mahkemece, davalının 2006/44459 numaralı markasının hükümsüzlüğü için açılan davanın da erken açıldığı gerekçesiyle reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde anılan markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davalı yararına bozulması gerekmiştir.”

²³⁶ Çolak, 2023, a.g.k., 1308.

kapsamında korumasından bahsedilemeyeceğinden kasıtlı söz konusu markanın Türkiye’de iptalinden de söz edilemeyecektir.²³⁷ Zira benzer bir husus menşe ülkede tescili bulunmayan bir markanın diğer başka bir ülkede iptalinden de söz edilemeyeceğine ilişkindir.²³⁸ Bu sebeple markanın iptali konusunda menşe ülkede tescilin varlığı ve iptali istenen ülkede tescilin varlığı önem arz etmektedir.

Tescilli markanın iptal edilerek sicilden terkinin sağlanması için “İptal hâlleri ve iptal talebi” başlığı altında yer alan SMK m. 26’da tahdidi olarak sayılan iptal sebeplerinin mevcudiyeti aranmakta olup bu sebepler markanın iptal halleri olarak adlandırılmaktadır.

2.2 Markanın İptal Halleri

Marka sahibinin markanın tescil edilmesinden sonraki davranışlarının sebep olduğu olaylar neticesinde gündeme gelen markanın iptali konusunda hangi davranış hallerinin iptal sebebi olarak nitelendirileceği SMK m. 26’da gösterilmiştir. Tahdidi olarak sıralanan bu hallerin somut olay içerisinde mevcudiyeti markanın iptal edilebilmesinin zorunlu şartını oluşturmaktadır. Buna göre, söz konusu bu haller iptal talebi anında mevcut olmalı, iptal talebinin ertesinde bu hallerin ortaya çıkması durumunda ilgili talebinin reddi gerekmektedir.²³⁹

Bahse konu olan markanın iptal halleri; markanın kullanılmaması, markanın yaygın bir ad hâline gelmesi, markanın halkı yanıltıcı hale gelmesi ve teknik şartnameye aykırı kullanım olarak sıralanması mümkündür. Bu hallerden teknik şartnameye aykırı kullanım haricinde tüm haller AB müktesebatı ile uyum çerçevesinde varlıklarını göstermektedirler. Buna göre, 2015/2436/AB sayılı AB Marka Direktifi m. 19’da markanın kullanılmamasına ilişkin düzenlemeye yer verilirken m. 20’de ise markanın yaygın bir ad hâline gelmesi ve markanın halkı yanıltıcı hale gelmesi halleri bir arada düzenlenmiştir. 2017/1001/AB sayılı AB Marka Tüzüğü’nde ise 58. maddenin 1. fıkrasının a bendinde markanın kullanılmaması, b bendinde markanın yaygın bir ad

²³⁷ Çolak, 2023, a.g.k., 1308.

²³⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 01.06.2000 tarihli, 2000/3866 Esas ve 2000/4995 sayılı kararı. “...Mahkemece, tescili istenen şekil markanın Paris Sözleşmesi’nin 4. Mükerrer 6. Maddesinde açıklandığı gibi menşe ülkesinde tescil edilmediği gibi, şişenin tek başına da ayırt edici özelliği bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Ancak, dosyada ibraz edilen 14.09.1997 tarihli tercüme evrakına göre, menşe memleketi olan İngiltere’de dava konusu şekil-markanın tescil edildiği ileri sürülmektedir. Mahkemece, davacının bu iddiası araştırılmaksızın davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş...”

²³⁹ Uzunallı, 2021, a.g.k., 254.

hâline gelmesi, c bendinde ise markanın yanıltıcı hale gelmesi halleri düzenleme altına alınmıştır.²⁴⁰

Markanın iptal halleri olarak sıralanan bu durumlar görüldüğü üzere marka olma vasfı kazanmaya ilişkin bir eksikliği ifade etmemekte, haklı olarak kazanılan marka hakkının zaman içerisinde yitirilmesine ilişkin bir durumlar bütününe işaret etmektedir.

2.2.1 Markanın kullanılmaması

Marka, bir teşebbüse ait mal yahut hizmetin diğer teşebbüslerin mal veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlamaya yönelik kullanılan işaretler olması sebebiyle bu tür işaretler tescil ettirene özgülenerek onların kullanımına sunulmaktadır. Bu sebeple marka sahibine ilgili marka üzerinde inhisarî nitelikte birtakım tekel hakkı tahsis edilmekte olup lisans sözleşmeleri ve benzeri durumlar haricinde ilgili markanın bir başkası tarafından kullanımının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Tescilin, marka sahibi açısından bu olumlu etkisinin yanı sıra piyasa içerisinde ilgili markayı kullanmak isteyen ancak başkası adına tescil edilmiş olması dolayısıyla kullanamayan kişiler bakımından da olumsuz bir etkisi bulunduğu söylenebilmektedir. Tarafların konumlarına göre değişkenlik arz edebilen tescilin etkisinin her halükârda sınırlandırıcı bir yönü bulunmaktadır.

Bir markanın tescil ettirilmesindeki esas amaç, markaya koruma kazandırmak suretiyle piyasada kullanımının kolaylaştırılması olsa da bazı durumlarda markanın tescil ettirilmesi, bahse konu bu amacın dışına çıkmakta ve herhangi bir kullanım amacı güdülmeyen işaret tescil ettirilerek marka sahibi tarafından elde tutulmaktadır. Kullanım amacı güdülmeksizin markanın elde bulundurulması özellikle koruyucu markalar ve ihtiyati markalar gibi önceliği asıl markanın korunması olan markalarda söz konusu olmaktadır.²⁴¹

İlgili markadan doğrudan ticari kazanç elde etme kaygısı gütmeyen marka sahibinin bu davranışı hem söz konusu markayı gerçek anlamda kullanmak isteyen kişilere engel

²⁴⁰2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğü madde 58. (http-21) (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017R1001>) (Erişim Tarihi: 28.03.2024).

²⁴¹ H. Bahar-Sayın (2020). Savunma Markası. *Ticaret Ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 6 (2), s. 213.

olmakta hem de çok sayıda markanın gereksiz yere sicilde yer edinmesine yol açmaktadır.²⁴²

Bu sebeplerle, kamu yararı gözetilerek marka sahibi ile piyasadaki rakipleri arasındaki dengenin sağlanması amacıyla, tescil edilen markanın kullanımı konusunda birtakım düzenlemeler getirilmiş, böylelikle piyasadaki bu asimetrinin aşılması hedeflenmiştir.²⁴³ Bu düzenlemelerden birisi de markanın kullanılması zorunluluğu ve bu zorunluluğa uymamanın hukuki yaptırımına yönelik getirilen düzenlemedir.²⁴⁴

Buna göre, markanın kullanımının, markayı şahsı adına tescil ettiren kişi tarafından kanunda öngörülen hoşgörü süresi²⁴⁵ içerisinde ve öngörülen şartlarda gerçekleştirilmesi aranmakta olup bu durumun aksi hâlinde markanın iptalinin gündeme geleceği hüküm altına alınmıştır.²⁴⁶ Diğer bir deyişle, markanın iptali hususu klasik Avrupa sisteminin tescilli markalara yönelik işaret ettiği kullanım gerekliliğine uyulmamanın bir yaptırımı olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁴⁷ Ancak, burada bahsi geçen markanın kullanım zorunluluğunun markanın korunması konusunda doğrudan olumsuz bir etkisi bulunmamakta, marka kullanım zorunluluğunu karşılamasa dahi markanın iptali gerçekleştirilmediği sürece marka hakkı savunma olarak ileri sürülebilir.²⁴⁸

İnceleme konusu markanın iptal halleri bakımından markanın kullanılmaması durumuna bakıldığında bu hususun SMK m. 26/1-a bendinin yönlendirmesiyle SMK m. 9'da yer aldığı görülmektedir. Buna göre SMK m. 9/1'de "*Tescil tarihinden itibaren beş yıl*

²⁴² S. Sert (2007). Markanın Kullanılması Yükümlülüğü. (1. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 38.; Y. Yördem ve E. Biçimli (2022). Markanın Kullanım Yükümlülüğü Ve Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 13 (51), s. 178.

²⁴³ H. Dirikkan (1998). Tescilli Markayı Kullanma Külfeti. *Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan*. (1. Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 219.; Arkan, 1998, a.g.k., 145.; Sert, 2007, a.g.k., 38.; H. Bozgeyik (2010). Tescilli Markanın Kullanılması Ve Kullanmamaya Bağlı Sonuçlar. *Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan*. Cilt I. (1. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi, s. 461.; Tekinalp, 2012, a.g.k., 459.; S. Uzunallı (2022). Kullanma Zorunluluğu Bağlamında Tekrar Marka Ve Hukuki Sonuçların Değerlendirilmesi. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 9 (1), s. 95.

²⁴⁴ Dirikkan, 1998, a.g.k., 222.; A. Kaya (2017). Kullanılmama Sebebi İle Markanın İptali Kararının Etkisi Ve İptal Davasında Usul Sorunları Üzerine. *Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan*. (1. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 376; Yördem ve Biçimli, 2022, a.g.k., 176.

²⁴⁵ Hoşgörü süresi Mülga 551 sayılı Marka Kanunu'nda üç yıl olarak düzenlenmesine karşın MarkHK döneminde 89/104/AET sayılı mehz Marka Direktifi gözetilerek bu süre beş yıla yükseltilmiş olup güncel mevzuat olan SMK'da aynen korunmuştur.

²⁴⁶ Kaya, 2017, a.g.k., 376; Uzunallı, 2021, a.g.k., 254; Çolak, 2023, a.g.k., 1232.

²⁴⁷ A. Pashı (2014). *Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına Etkileri*. (1. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 538.

²⁴⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 26.11.2001 tarihli, 2001/6361 Esas ve 2001/9286 sayılı kararı. "*Tescilli bir marka, m.14'e aykırı olarak beş yılı aşkın bir süredir kullanılmasa da bu markanın diğer bir tescilli marka ile iltibas yarattığı gerekçesi ile haksız rekabet teşkil ettiği iddiası dinlenmez. Kullanmama, hükümsüzlük kararı verilmeye kadar, tescilden doğan hakları zedelemeyiz.*" ; Tekinalp, 2012, a.g.k., 459; Çolak, 2023, a.g.k., 1233.

içinde haklı bir sebep olmadan tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından marka sahibi tarafından Türkiye’de ciddi biçimde kullanılmayan ya da kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilen markanın iptaline karar verilir.” denilerek tescil edilmiş bir markanın iptal hallerinden ilkinde yer verilmiştir.

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nun 9. maddesinin ilk fıkrasında yer verilen bu açıklama ile markanın bahsi geçen beş yıl boyunca kullanılmaması markanın iptali için bir neden olarak öngörülmüş olup ilgili maddenin 2. ve 3. fıkralarında ise kullanım olarak kabul edilebilecek durumlara ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

SMK’nin yürürlüğe girmesiyle birlikte Anayasa’ya uygun olarak temel haklara ilişkin düzenleme yapabilme özgürlüğünü elde eden kanun koyucu daha önce MarKHK m. 14’te yer alan markanın kullanılmasına ilişkin hususu tekrar gündeme getirmiş olup ancak üzerinde bazı değişiklikler yapmayı da ihmal etmemiştir.²⁴⁹ Bu değişiklikler genel anlamda ilgili düzenlemeye ayrıntı vermeye ilişkin olup kullanımın ne şekilde gerçekleşeceğine odaklanmıştır. SMK m. 9’da markanın tescil edildiği mal veya hizmetler için kullanılacağı eklentisi verilirken aynı zamanda ilgili kullanımın marka sahibi tarafından Türkiye’de ciddi biçimde gerçekleştirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. SMK ile getirilen bu eklemelerin yanı sıra bazı çıkarmaların da yapıldığı göze çarpmaktadır. Buna ilişkin olarak MarKHK m. 14’te markanın kullanılma hâli olarak kabul edilen markayı taşıyan malın ithalatı hükmüne SMK’da yer verilmediği görülmektedir.

6769 sayılı SMK ile tekrar gündeme gelen markanın kullanılmaması neticesinde markanın iptali hususuna bakıldığında bu düzenlemenin mehz AB mevzuatı gözetilerek onun paralelinde kaleme alındığı görülmektedir. Hatta ülkemiz hukuk sisteminde olduğu gibi AB mevzuatını dayanak alarak kendi iç hukuk sistemlerini bu örnek çerçevesinde düzenleyen pek çok ülkenin iç hukuklarında da bu düzenlemelerin varlığını görmek mümkündür.²⁵⁰

2015/2436/AB sayılı AB Marka Direktifi’nin markanın kullanımı başlığını taşıyan m. 16/1 hükmünde; *“Tescil sürecinin tamamlandığı tarihi müteakip beş yıllık bir süre*

²⁴⁹ Çağlar, 2017, a.g.k., 7.

²⁵⁰ İtalyan Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakları Kanunu 2005 (Codice Dei Diritti Di Proprieta’ Industriale 2005) 24. maddede “markanın kullanımı” AB mevzuatı ile paralel esaslarda düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. (http-22)(<https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-della-proprieta-industriale>) (Erişim Tarihi: 09.04.2024).

içinde, eğer marka sahibi markayı tescil edildiği mallar veya hizmetlerle ilgili olarak Üye Devlette ciddi kullanıma sokmamışsa ya da bu kullanıma aralıksız olarak beş yıl boyunca ara verilmişse, kullanmamaya ilişkin haklı sebepler olmadıkça, marka madde 17, madde 19(1), madde 44(1) ve (2) ve madde 46(3) ve (4) 'te düzenlenen sınırlama ve yaptırımlara konu olur.” demek suretiyle, Direktif m. 19/1'de yer alan markanın iptali yaptırımına gönderme yapmıştır.

2017/1001/AB sayılı AB Markası Tüzüğü'nde ise, AB markası kullanımı başlığı taşıyan m. 18/1 hükmünde; *“Tescilden sonraki beş yıl içinde, sahibi AB ticari markasını, tescil edildiği mal veya hizmetlerle bağlantılı olarak Birlik içinde gerçek anlamda kullanıma sunmamışsa veya söz konusu kullanım belirli bir süre boyunca askıya alınmışsa, Kesintisiz beş yıl süreyle kullanılması halinde, AB markası, kullanılmaması için geçerli nedenler bulunmadığı sürece, bu Yönetmelikte öngörülen yaptırımlara tabi olacaktır.”* denilerek markanın kullanılmaması hâlinde markanın iptalini de içeren birtakım yaptırımların uygulanacağını düzenleme altına almıştır.

AB müktesebatında da görüldüğü üzere markanın kullanılmama gerekçesiyle yaptırıma tabi tutulmaması için kullanımın ne şekilde gerçekleşeceğine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

AB müktesebatında markanın kullanımına ilişkin düzenlemeler bunlarla sınırlı olmamakla birlikte bu konuya ilişkin düzenlemeler Paris Sözleşmesi'nde ve TRIPS'te de karşımıza çıkmaktadır.

Paris Sözleşmesi m. 5/c'de *“Tescil edilen markanın kullanılması bir memlekette mecburi ise, bu tescil ancak makul bir müddetten sonra ve ilgilinin faaliyete geçmemesi sebeplerinin haklı olduğunu ispat edememesi halinde iptal edilebilir.”* denilmek suretiyle kullanmama sebebiyle markanın iptaline yönelik daha yalın bir hükme yer verilmiştir.

TRIPS m. 19/1'de *“Tescilin idame ettirilmesi için markanın kullanılması gerekli ise, tescil sahibi tarafından markanın kullanılmasını önleyen engellerin varlığına dayalı olarak geçerli nedenler ileri sürülmedikçe, tescil ancak markanın kullanılmadığı kesintisiz en az üç yıllık bir süre geçtikten sonra iptal edilebilir. Marka ile korunan mal veya hizmetlere uygulanan ithalat kısıtlamaları veya hükümetçe uygulanan başka koşullar gibi, markanın kullanılmasına engel oluşturan ve marka sahibinin iradesinden*

bağımsız olarak doğan koşullar, markanın kullanılmaması için geçerli nedenler olarak kabul edilecektir.” şeklinde ifade edilmektedir.

2.2.1.1 Markanın kullanılması kavramı ve koşulları

Markanın kullanılması, esasen farklı anlaşılmalara sebep olabilecek nitelikte bir kavramdır. Bunun sebebi SMK’nın içerisinde birçok düzenlemelerde markanın kullanılmasına ilişkin atıflar bulunması ve bu düzenlemeler özelinde kullanım kavramına ilişkin farklı yorumlar yapılmasının mümkün olmasıdır.²⁵¹

Genel bakımdan markanın kullanılması, ilgili mal veya hizmetleri diğer mal veya hizmetlerden ayrımının sağlanmasına yetecek ölçüde piyasayı etkileyerek tanınırlığını arttırması ve bu sayede ekonomik yarar elde edilmesi olarak açıklanabilir.²⁵²

Ancak esas inceleme konumuz olan ve SMK m. 26/1’in yönlendirmesi ile ulaşılan SMK m. 9 yönünden bir kullanma hâinden bahsedildiği takdirde daha net bir açıklama yapılabilmesi mümkündür. Zira her ne kadar SMK içerisinde kullanımın tanımına yönelik herhangi bir düzenleme yer almasa dahi en azından SMK m. 9 içerisinde yer alan çeşitli bentlerde markanın kullanım hallerinin tarifinin yapılması, kullanım kavramından ne anlaşılması gerektiğinin sınırlarını belirlemede önemli bir rol oynamaktadır. Bu ölçüde tescille sağlanan korumanın devam etmesi için SMK m. 9/1’de kullanımın marka sahibi tarafından tescil edilen mal veya hizmetlere yönelik Türkiye’de ciddi bir biçimde aralıksız beş yıl boyunca gerçekleştirilmesi aranırken, SMK m. 9/2’de *“markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanılması ve markanın sadece ihracat amacıyla mal veya ambalajlarda kullanılması”* halleri markanın genel kullanım tanımından ayrık ek birtakım unsurlara işaret etmektedir.

SMK m. 9/3’te ise marka sahibi tarafından kullanılma kavramının kapsamına marka sahibinin izni ile üçüncü kişinin kullanımının da dahil olduğu kabulüne yer verilmiştir.

Doktrinde SMK m. 9’da sayılan bu hallerin sınırlı sayıda olduğunu iddia edenlerin²⁵³ bulunduğu görülse de başka bir görüş²⁵⁴ aksi yönde, sayılan hallerin markanın kullanılması kabulünde sınırlı sayıda olmadığını savunmaktadır. Zira kullanımın, madde

²⁵¹ Çolak, 2023, a.g.k., 1233.

²⁵² Tekinalp, 2012, a.g.k., 460.; Çolak, 2023, a.g.k., 1234.

²⁵³ Tekinalp, 2012, a.g.k., 460.

²⁵⁴ Çolak, 2023, a.g.k., 1234.

içerisinde yer alan koşulları sağladığı ölçüde her şekilde gerçekleştirilmesi mümkün olup bu hususa yönelik sınırlandırıcı bir hüküm de bulunmamaktadır. Bu sebeple kanımızca da bu hallerin markanın kullanım kabulü bakımından tahdidi olarak sayılmadığı savı daha isabetlidir.

Markanın kullanımı kavramının hukuki niteliğine bakıldığında ise bu kavramın kimileri tarafından bir yükümlülük²⁵⁵ kimileri tarafından da bir külfet²⁵⁶ olarak nitelendirildiği görülmektedir. Hatta bazen markanın kullanılmasının hukuki nitelendirilmesinde bu lafızlar yer yer birbiri yerine de kullanılmaktadır. Ancak söz konusu ilgili kavramların özüne inildiğinde bu yaklaşımın kanımızca doğru olmadığı görülmektedir.

Yükümlülük, bir yapmayı yahut yapmamayı içeren zorunlu davranışa yönelik yerine getirilmeyen fiile karşı ifa ya da tazminat öngören zorlama faaliyetini içermektedir.²⁵⁷ Ancak markanın kullanılmaması durumunda marka sahibine kullanmaya yönelik bir zorlamanın mümkün olmaması, markanın kullanılmasını bir yükümlülük olarak değerlendirilmesini imkânsız kılmaktadır.

Külfet ise beklenen bir yapma yahut yapmama faaliyetinin gerçekleşmemesi neticesinde bir hakkın kazanılamaması yahut kazanılan hakkın kaybedilmesini öngörmektedir.²⁵⁸ Bu davranış faaliyetinin gerçekleştirilmemesi neticesinde karşı tarafın herhangi bir talep hakkı doğmamaktadır. Ancak bilindiği üzere markanın kullanılmaması sebebiyle iptalin gündeme gelmesi kendiliğinden gerçekleşen bir durum olmamakla birlikte kullanmanın gerçekleşmediğini içeren bir iptal talebinin varlığı hâlinde gündeme gelmektedir. Buna göre markanın kullanımının hukuki niteliği olarak külfet tabirini kullanmak da doğru olmayacaktır.

²⁵⁵ Arkan, 1998, a.g.k., 145.; Sert, 2007, a.g.k., 83.; S. Oral (2008). Markayı Kullanma Yükümlülüğü. *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, 4 (16), s. 847.; E. Öztürk (2009). Markanın Kullanılması Yükümlülüğü Ve Kullanılmamasından Doğan Hükümsüzlük. *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, 5 (20), s. 786.; Bozgeyik, 2010, a.g.k., 463.;Yördem ve Biçimli, 2022, a.g.k., 176.

²⁵⁶ Dirikkan, 1998, a.g.k., 234.; N. S. Sönmez (2018). 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanılmaması Neticesinde Ortaya Çıkan Sonuçlar, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 76 (1), s. 278.

²⁵⁷ Ş. Akıncı (2017). *Borçlar Hukuku Bilgisi*. (10. Baskı). Konya: Sayram Yayınları, s. 39.; M. K. Oğuzman ve M. T. Öz (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Cilt I. (17. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 261.

²⁵⁸ F. Eren (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (24. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 45.

Bu sebeple bu iki nitelendirme haricinde bir başka adlandırmada bulunmak gerekmekte olup, hâlihazırda Yargıtay²⁵⁹ tarafından da benimsenen ve doktrin²⁶⁰ içerisinde de kabul gören zorunluluk lafzını tercih etmek isabetli olacaktır.

2.2.1.1.1 Kullanmanın ciddi olması

MarKHK'nın markanın kullanımına ilişkin düzenlenen 14. maddesinde ciddi kullanım kavramına yer verilmesine de söz konusu hükümle bağlantılı olan ve kullanmamayı hükümsüzlük sebebi olarak nitelendiren m. 42/1-c'de "5 yılın dolması ile davanın açıldığı tarih arasında ciddi biçimde kullanma hükümsüzlük nedeni sayılmaz." ifadesine yer verilerek dolaylı bir şekilde ciddi kullanım kavramına gönderme yapılmıştır. Bu ölçüde her ne kadar MarKHK m. 14'te lafzen "ciddi kullanım" tabiri kullanılsa da söz konusu dönem içerisinde doktrinde markanın kullanım tespitinde ciddi kullanım kriterinin mevcudiyetinin aranması gerekliliğinin bulunduğu ifade edilmektedir.²⁶¹

SMK m. 9/1'de ise "Tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir sebep olmadan tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından marka sahibi tarafından Türkiye'de ciddi biçimde kullanılmayan ya da kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilen markanın iptaline karar verilir." denilmek suretiyle hem ciddi kullanıma yönelik açık bir düzenleme getirilmiş olup hem de ciddi kullanıma uyulmaması hâli doğrudan markanın iptal edilmesi ile ilişkilendirilmiştir.

Mehaz AB müktesebatı vesilesiyle iç hukukumuzda yer edinen "ciddi kullanım" kavramının diğer ülkelerin hukuklarına aktarımında terminolojik olarak birtakım farklılıklar bulunduğu görülmektedir. Örneğin, İtalyan hukukunda Codice della Proprietà Industriale m. 24'te "uso effettivo" olarak adlandırılan ve "gerçek kullanım" anlamına gelen tabir kullanılmakta olup yine İngiliz hukukunda Trademark Act m. 6A/3-a'da gerçek kullanım tabirine karşılık gelen "genuine use" ifadesi tercih edilmiştir. Buna karşın, Fransız hukukunda Code de la Propriété Intellectuelle m. L714-5'te ise

²⁵⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 11.09.2013 tarihli 2012/16337 Esas ve 2013/15406 sayılı kararı. "556 sayılı KHK sisteminde, markaya getirilen korumanın tescil yoluyla sağlandığı yukarıda belirtilmiştir. Bu bakımdan tescilin getirdiği korumaya, yalnızca gerçekten kullanılan markaların layık olduğu düşüncesi, marka sahibi bakımından kullanım zorunluluğunun öngörülmesi sonucunu doğurmuştur."

²⁶⁰ F. Bilgili (2008). Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (74), s. 30.; Tekinalp, 2012, a.g.k., 459.; Bahar-Sayın, 2020, a.g.k., 230.; Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2015.

²⁶¹ Tekinalp, 2012, a.g.k., 460.; O. Sekmen (2013). *Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları*. (1. Baskı). Ankara: Bilge Yayınevi, s. 204.

tıpkı SMK'da olduğu gibi ciddi kullanım anlamına gelen “*d'usage sérieux*” tabirinin kullanımının bulunduğu görülmektedir.²⁶²

Mehaz AB metinlerinde yer verilen bu kavramın aslında mevzuatımıza da gerçek kullanım olarak aktarılması gerektiği yönünde birtakım²⁶³ düşünceler bulunmaktadır. Ancak diğer²⁶⁴ tarafta bu kavramın gerçek kullanım olarak tercümesi mümkün olsa da iç hukuk sistemimizde gerçek kullanım tabirinin anlamının sapmaya müsait olduğu ve bu ifadenin fiilî kullanım olarak algılanarak yanlış kabule neden olacağı endişesi ile tercih edilmediği yönünde düşünceler de bulunmaktadır.²⁶⁵

Kullanımın ciddiliği, tescilli markanın iptali talebi karşısında yapılacak savunma konusunda önemli bir rol oynamaktadır. O kadar ki kullanımın ciddi olmadığına kanaat getirildiği takdirde markanın sicilden terkinin gündeme gelecektir. Bu sebeple marka korumasının devamı için yalnız kullanım yeterli olmamakta bu kullanıma yönelik ciddi bir yönelimin de bulunması ayrıca aranmaktadır.²⁶⁶ Bu konuda önem arz eden husus “ciddi” kavramından ne anlaşılması gerektiğine ilişkindir. Zira kullanımın ciddiliği her ne kadar lafzen mehaz AB müktesebatında ve SMK m. 9/1’de kendisine yer bulsa da söz konusu bu kavramın tanımına ilişkin herhangi bir hükme rastlanmamaktadır.

Kanun içerisinde yer verilmeyen markanın ciddi kullanımına ilişkin tanım kısmi de olsa madde gerekçesinde yer almakla birlikte doktrin ve bazı yargı kararlarıyla tanım güçlendirilmiştir. SMK m. 9’un gerekçesinde ciddi kullanım, markanın özgülendiği amaç çerçevesinde ve markanın işlevine uygun bir biçimde Türkiye’de kullanılması olarak ifade edilmiş olup üçüncü kişilerce markanın iptalinin talep edilmesi ihtimaline

²⁶² Söz konusu ülkelerin dillerindeki AB direktifi çevirisi için bkz. (http-23) (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015L2436>) (Erişim Tarihi: 15.04.2024).

²⁶³K. Oytaç (2002). *Karşılaştırmalı Markalar Hukuku*. (1. Baskı). İstanbul: Nobel Kitabevi, s. 196.; E. Cam (2016). Avrupa Birliği Hukuku Uyarınca Markanın Gerçek Kullanım Problemi, *Ticaret Ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 2 (2), s. 29.

²⁶⁴ H. Karan ve M. Kılıç (2004). *Markaların Korunması 556 Sayılı Şerhi Ve İlgili Mevzuat*. (1. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi, s. 316.

²⁶⁵ Bu konuda görüş bildiren ABAD Hukuk sözcüsü direktiflerin çeşitli dillerdeki tercümelerinin aynı anlamı ihtiva ettiğini, kullanımı nitelendiren farklı sıfatların aynı unsurlara işaret ettiklerini belirtmiştir. İlgili görüş için bkz. (http-24) (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62001CC00400>) (Erişim Tarihi: 15.04.2024).

²⁶⁶ Çağlar, 2017, a.g.k., 6.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 07.04.2014 tarihli 2013/18730 Esas ve 2014/6732 sayılı kararı.

“Dava, kullanmama nedenine dayalı marka hükümsüzlüğü istemine ilişkin olup mahkemeye pantolon emtiası yönünden dava reddedilmiş, diğer emtialar yönünden ise davalının ciddi kullanımının bulunmadığı gerekçesiyle kabul edilmiştir.”

karşın markanın yalnızca ilan yahut evrak gibi unsurlarla kullanılmasının ciddi kullanım olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir.²⁶⁷

Doktrinde ise ciddi kullanım, markanın tescil edildiği ilgili mal ve hizmetler açısından diğer mal ve hizmetlerden ayrımının yapılabilmesi maksadıyla piyasa içerisinde etki uyandıracak biçimde gerçekleştirilen ve göstermelik bir faaliyeti işaret etmeyen kullanım olarak ifade edilmektedir.²⁶⁸

Bu açıklamalar ışığında markanın kullanımının ciddi olup olmadığının tespiti somut olayın özelliklerine göre tayin edilebilecek nitelikte bir husus olmakla birlikte tespit sırasında kullanmaya ilişkin göz önünde bulundurulacak birtakım unsurlar bulunmaktadır.²⁶⁹ Örneğin üzerinde markanın kullanımı gerçekleştirilen mal veya hizmetin türü, piyasadaki yeri, niteliği, miktarı, fiyatı, içinde bulunduğu pazar yapısı ve potansiyel tüketici portföyü gibi faktörler kullanımın ciddiliği konusunda fikir verecek yardımcı unsurlardan bazılarıdır.²⁷⁰ Bu yardımcı unsurlar marka sahibi tarafından marka korumasının devamı maksadıyla gerçekleştirilebilecek sembolik kullanımların (*token use*) objektif değerlendirilmesi ve önüne geçilmesi bakımından önem arz eden kıstaslardır.²⁷¹

Doktrinde yer alan yukarıdaki tanım ve somut olayda var olan unsurlar sayesinde ciddi kullanım kavramına ilişkin çok sayıda alternatif yorum getirmek mümkün olmakla birlikte bu kavramın uluslararası ve ulusal yargı kararlarında nasıl karşılandığını incelemek kavrama getirilecek bakış açısından önem arz etmektedir.

Markanın ciddi kullanımı kavramının ele alınarak ciddi kullanımın ölçütlerinin saptandığı uluslararası ilk yargı kararı ABAD tarafından verilen “*Ansul BV/ Ajax Brandbeveiliging BV*”²⁷² kararıdır. Hollanda’da Minimax kelime markasının sahibi olan *Ansul*, tescilli markası altında yangın söndürücü satışı gerçekleştirirken yetki süresi sona ermesi sebebiyle yangın söndürücü satışını bırakmış, ancak onun yerine Minimax

²⁶⁷ Madde gerekçesi için bkz. Pekdincer vd., 2019, a.g.k., 95.

²⁶⁸ Dirikkan, 1998, a.g.k., 244.; Bilgili, 2008, a.g.k., 34.; Tekinalp, 2012, a.g.k., 460.; Meran, 2015, a.g.k., 387.; Çolak, 2023, a.g.k., 1251.

²⁶⁹ Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2018.

²⁷⁰ Arkan, 1998, a.g.k., 146.; Dirikkan, 1998, a.g.k., 244.

²⁷¹ F. Özer (2017). *Sınai Mülkiyet Kanunu Ne Getirdi ?*. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 41.

²⁷² ABAD 11.03.2003 tarihli C-40/01 sayılı kararı - *Ansul BV / Ajax Brandbeveiliging BV* için bkz. (http-25) (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62001CJ0040>) (Erişim Tarihi: 18.04.2024).

markası altında yangın söndürücü ek parçaları satışına ve yangın söndürücü bakımına devam etmiştir.

Bu esnada taraflardan Ajax, Almanya ve Benelüks ülkelerinde Minimax markasını kullanarak yangın söndürücü satışına başlamıştır.

Uyuşmazlığın vuku bulduğu bu noktada Ajax'ın markayı kullanmasına yönelik Ansul'un itirazlarına karşılık Ajax, Ansul'un markasının uzun süredir piyasa içerisinde kullanmadığını, bu sebeple iptal olan markaya yönelik itiraz edemeyeceğini iddia etmiştir.

Rotterdam Bölge Mahkemesi'ne taşınan ancak tarafları tatmin etmeyen karar neticesinde uyuşmazlık Hollanda Yüksek Mahkemesi'ne intikal etmiştir. Yüksek mahkeme ise uyuşmazlığın çözümünde “gerçek kullanım” kavramının yorumlanması konusunun açıklığa kavuşması bakımından ABAD'a yönelmiştir.

ABAD, kararında ciddi kullanımı, markanın tescil edildiği mal ve hizmetler için piyasada yer edinme amacı güderek diğer mal ve hizmetlerden ayrımının sağlanacağı ölçüde sembolik faaliyeti (*token use*) içermeyen ve istisnalar haricinde piyasadaki varlığı sürekli olan fiilî kullanımlar olarak açıklamıştır.

Markanın ciddi kullanımı kavramını şekillendiren bir başka ABAD kararına ilişkin ise “*Laboratoires Goemar Sa/ La Mer Technology Inc*”²⁷³ kararı örnek olarak gösterilebilir. Bu kararın çıkış noktası olan uyuşmazlık, taraflardan *La Mer Technology*'nin diğer taraf *Goemar*'ın İngiltere'de parfüm ve kozmetik alanında tescilli markası *Laboratoire de La Mer*'e yönelik 5 yıldır kullanılmaması iddiasına dayanmaktadır.

Yerel mahkemenin kararı ertesinde tatmin olmayan *La Mer Technology* temyiz yoluna gitmiş ancak yüksek mahkeme ciddi kullanım kavramının kapsamına yönelik bir takım tereddütlerle ABAD'a başvurmuştur.

ABAD tarafından açıklığa kavuşturulması istenen konu ciddi kullanımın kabulü için yeterli kullanım düzeyinin saptanmasına ilişkindir.

²⁷³ ABAD 27.01.2004 tarihli C-259/02 sayılı kararı - *La Mer Technology Inc / Laboratoires Goemar SA* için bkz. (http-26) (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62002CO02590>) (Erişim Tarihi: 18.04.2024).

ABAD vermiş olduğu karar ile kullanımın geniş kitlelere ulaşmasının zorunluluk arz etmediğini, ciddi kullanımın varlığı için somut olay içerisindeki markaya ait malın piyasada yer edinmek amacıyla kötü niyet içermeyen düşük çapta ticari icraatın da ciddi kullanım olarak değerlendirilmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir. Ayrıca ciddi kullanımın belirlenmesinde her bir somut olay özelinde inceleme yapılması gerektiğini, mal ve hizmetlerin özellikleri, kullanımın düzenli ve sürekli olması, piyasa içerisindeki durumu gibi kıstasların bütüncül değerlendirilmesi gerektiğini belirterek kesin bir ölçüt vermekten imtina etmiştir.

ABAD'ın vermiş olduğu bu ölçütleri pekiştiren bir diğer kararı, “*The Sunrider Corporation/ OHIM*”²⁷⁴ başlıklı karardır. Kararda ciddi kullanımın saptanmasında niceliksel büyüklüğün ve kazanç miktarının şart bir etken olmadığı, pazarda yer edinmek amacıyla gerçekleştirilen asgari bir fiilin de ciddi kullanım olarak kabulünün mümkün olduğu ifade edilmiştir. Kullanımın incelenmesinde kullanma süresinin ve sıklığının önemine de vurgu yapan karar ticari markanın süreç içerisinde gösterdiği gelişim ve çeşitlenme de dahil tüm faktörlerin bir arada incelenmesi gerekliliği yönünde görüş bildirmiştir.

Uluslararası nitelikteki bu yargı kararlarının yansımaları ulusal yargı kararlarında da görmek mümkündür. Yargıtay,²⁷⁵ vermiş olduğu bir kararda ciddi kullanımın saptanmasında sırf faturaların çokluğu ve maddi karşılıklarının değil, markanın işaret ettiği hizmet yahut malın kullanım çevresi, yaygınlığı, piyasadaki durumu ve gösterilen talep gibi etkenlerin göz önüne alınarak bütüncül bir değerlendirme yapılması gerektiğini vurgulamıştır.

Görüldüğü üzere ciddi kullanımın tespiti kesin çizgilerle sınırları belirlenemeyecek nitelikte bir konudur. Zira kullanım biçim ve çevrelerinin her bir olay ekseninde farklı şekillerde kendisini göstermesi kullanıma yönelik tek bir model belirlenmesini imkânsız

²⁷⁴ ABAD 08.07.2004 tarihli T-203/02 sayılı kararı - The Sunrider Corp/ OHIM için bkz. (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX%3A62002TJ0203>) (Erişim Tarihi: 20.04.2024).

²⁷⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 14.11.2011 tarihli 2010/2707 Esas ve 2011/14999 sayılı kararı. “Oysaki markanın ciddi şekilde kullanılıp kullanılmadığına ilişkin olarak yapılacak değerlendirmede sadece faturaların parasal değerleri, fatura sayısı değil, markanın kullanıldığı emtianın kullanım alanı, yaygınlığı, bu emtialara olan talep, emtianın piyasası ve yılda bu emtialardan ne miktarlarda satılabileceği hususları da nazara alınmak suretiyle faturalarda yazılı emtia miktarlarının buna göre değerlendirilerek markanın ciddi şekilde kullanılıp kullanılmadığının tayin ve takdir edilmesi gerektiği...”

hâle getirmektedir. Yapılabilecek en doğru yaklaşım ilgili somut olayın detaylıca incelenerek belirlenmiş kıstasların olaya tatbiki ve değerlendirilmesi olacaktır.²⁷⁶

Örneğin yüksek fiyatlı yahut üretimi zor bir malın piyasa içerisinde az sayıda tüketiciye ulaşması ve satış hacminin bu sebeple düşük olması kullanımın ciddi olmadığına kesin bir işaret teşkil etmeyecektir.²⁷⁷ Hâlihazırda ABAD tarafından verilen bir kararda satış hacminin düşüklüğünün ciddi kullanmaya engel teşkil etmeyeceği, kullanımın süreklilik arz etmesi hâlinde ve pazarlama kapasitesi, ürün derecesi gibi faktörlerin birlikte ele alınmasıyla markanın ciddi kullanıldığının kabulünün mümkün olduğu ifade edilmiştir.²⁷⁸

Bu durumun günlük hayatta karşılığını Rolls-Royce'un yılda yalnız birkaç bin araç satışı yapması oluşturabilir. Piyasadaki diğer araba üreticilerine kıyasen bu rakamın çok düşük olduğu açıktır. Ancak bu satış miktarı göz önüne alınarak Rolls-Royce'un markasını ciddi bir biçimde kullanmadığı söylenemeyecektir.

Ancak günlük hayatta sıradanlaşmış ve çabuk ulaşılabilir nitelikte olan gazete, meşrubat gibi mallara yönelik satış hacminin büyüklüğü ve elde edilen kazancın fazlalığı ciddi kullanımın saptanması bakımından dikkate alınabilecek hususlardır.

Ciddi kullanımın saptanmasında somut olaya özgü bakış açısı takınılması gereken bir diğer durum ise teşebbüsün büyüklüğü hakkındadır. Örneğin büyük bir teşebbüsün markayı daha geniş kitlelerde etki uyandırması ciddi kullanım için aranabilecek bir koşul olabilecekken küçük çapta bir teşebbüsün markasının ciddi olarak kullanımın ispatı için böyle bir kıstasın göz önünde bulundurulması doğru olmayacaktır. Buna göre teşebbüsün büyüklüğü kıstası ciddi kullanıma yönelik yapılacak değerlendirmede dikkate alınması gereken bir faktördür. Zira küçük çapta bir teşebbüsün gerçekleştirebileceği faaliyetlerin büyük çapta bir teşebbüsten beklenen ölçüde olması düşünülemez. Hatta öyle durumlar vardır ki bir teşebbüs piyasada yer edinmek maksadıyla birçok faaliyet gerçekleştirmesine rağmen herhangi bir maddi getiri elde

²⁷⁶ Sert, 2007, a.g.k., s. 79.; Cam, 2016, a.g.k., 29.; Uzunallı, 2022, a.g.k., 96.; Çolak, 2023, a.g.k., 1234.

²⁷⁷ Arkan, 1998, a.g.k., 147.; Dirikkan, 1998, a.g.k., 244.; Meran, 2015, a.g.k., s. 388.; Cam, 2016, a.g.k., 36.; Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2019.

²⁷⁸ ABAD 16.11.2011 tarihli T-308/06 sayılı kararı - Buffalo Milke Automotive Polishing Products Inc / OHIM için bkz. (http-28)

(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62006TA0308>)

(Erişim Tarihi: 20.04.2024).

edememektedir. Gerçekleştirilen faaliyetlerin ciddi kullanım kapsamında değerlendirilebilmesi için kazanç elde edilmesi koşulu bulunmamaktadır.²⁷⁹

Markanın kullanımının kısa yahut uzun periyotlarda gerçekleşmesi, tek başına ciddi kullanıma ilişkin bir ölçüt oluşturmamakta, burada da somut olayın özelliklerine göre bir tespitin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Kanunun aradığı, beş senelik bir kullanmama olması sebebiyle kullanım ciddiliği diğer birtakım unsurların birlikte değerlendirilmesiyle kısa vadeli kullanımın da ciddi kullanım olarak nitelendirilmesi ve beş senelik süreyi kesintiye uğratması mümkündür.

Markanın kullanımına başlamadan evvel ticari teşebbüsün birtakım hazırlık faaliyetleri ile mal veya hizmetini sunuma hazır hale getirdikleri görülmektedir. Bu hazırlıklar bazı zamanlar depoya mal doldurmak, tanıtım broşürleri hazırlamak, evrak üzerinde markaya yer vermek şekillerinde kendisini gösterebilmektedir. Markanın kullanımına yönelik gerçekleştirilen bu hazırlık faaliyetlerinin ciddi kullanım değerlendirmesinde göz önüne alınıp alınmama konusunda yaygın düşünce bu faaliyetlerin ciddi kullanım kapsamında değerlendirilemeyeceği yönündedir.²⁸⁰ Ancak bu hazırlık faaliyetleri duruma göre farklı şekilde kendisini göstermekte olup niceliksel olarak geniş çapta bir hazırlık durumunun bulunduğu hallerde ciddi kullanıma yönelik bir kanıt oluşturabileceği de ayrıca ifade edilmektedir.²⁸¹ Burada yine somut olayın şartlarına göre bir değerlendirme yapılması gerekliliği bulunduğu görülmektedir.

Ciddi kullanımın varlığının tespiti konusunda göz önünde bulundurulması gereken bir diğer husus ise markanın türüne göre kullanımın değişkenliğine ilişkindir. Buna göre ticaret markaları ve hizmet markalarının özellikleri itibarıyla kullanımlarının değerlendirilmesinde farklı unsurlar etken rol oynamaktadır. Ticari markalarda ortada somut bir mal olması sebebiyle markanın mal üzerinde taşınması, bu sayede tanıtımın gerçekleştirilmesi mümkünken hizmet markalarının herhangi bir somut değeri işaret etmemesi aynı durumun hizmet markalarında tatbikini imkânsız kılmaktadır. Bu halde hizmet markalarında ciddi kullanımın tespitinde fatura yahut fiyat tablosunu içeren iş dokümanları, hizmet markalarının üzerinde kullanım gösterebileceği katalog ve ilan

²⁷⁹ Çağlar, 2017, a.g.k., 6.; Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2019.

²⁸⁰ Arkan, 1998, a.g.k., 146.; Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2022.

²⁸¹ Tekinalp, 2012, a.g.k., 483.; Z. S. Alhas ve U. Dernekoğlu (2014). Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüzlüğü Ve İspat Meselesi. *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 15 (1), s. 29.

türevi reklam içerikleri çerçevesinde kullanımın ciddiliğinin objektif değerlendirmesi yapılmalıdır.²⁸²

Bilindiği üzere, markanın kullanımı asıl olarak marka sahibine ait olmakla birlikte, lisans verme yoluyla yahut başka bir şekilde marka sahibinin izni ile üçüncü bir kişinin markayı kullanması söz konusu olabilmektedir. Böyle bir durumda ciddi kullanımın varlığı yalnız marka sahibi açısından değil hem marka sahibinin hem de üçüncü kişinin kullanımının birlikte ele alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir.²⁸³

Markanın kullanımının hukuka aykırı davranış içermesi kullanımın ciddi olmadığına karine teşkil etmez.²⁸⁴ Buna göre, hukuka uygun olmayan kullanımların gerekli unsurları ihtiva etmesi hâlinde ciddi kullanım kapsamında değerlendirilecek olup markanın kullanmama sebebiyle iptaline gerekçe oluşturmayacaktır.

Ciddi kullanım ile kastedilen, markanın ticari saik güdülerek piyasada etki uyandıracak biçimde samimi kullanımı olması sebebiyle, piyasa içerisinde fiilî bir hareketin varlığı gerekmektedir. Bu bağlamda markanın kullanımına yönelik lisans verilmesi, markanın yenilenmesi yahut markaya karşı dava açılmış olması gibi hususlar tek başına ciddi kullanım olarak değerlendirmeye müsait değildir.²⁸⁵

²⁸² Dirikkan, 1998, a.g.k., 240.; Sert, 2007, a.g.k., 42.; Bilgili, 2008, a.g.k., 34.; Oral, 2008, a.g.k., 851.; 551 sayılı mülga Markalar Kanununda markanın mal veya ambalaj üzerinde gösterilmesi gerekliliği bulunmaktaysa bu yönelim mülga 556 sayılı MarkHK ile birlikte terkedilmiştir.; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22.01.2016 tarihli 2014/11-106 Esas ve 2016/67 sayılı kararı.

"Davalı tarafça dosyaya sunulan deliller arasındaki 2006-2007 yılına ait ... Marketler Zinciri broşürlerinin arkasında davalının... adlı site ve alışveriş merkezinin yapım işini gerçekleştirmek üzere ilan verdiği, yine bu siteye ait davetiye bastırdığı, söz konusu broşür ve belgelerde ...'nın davalı şirkete ait ... projesi olduğunun belirtildiği, bu broşürlerde yer alan alışveriş merkezinin üzerinde de "... ibaresinin inşaat hizmetinin tanıtıcı işareti olarak özellikle belirtildiği, ...'nın yapımı için internet sitesi oluşturulduğu anlaşılmaktadır. Dava konusu markanın tescilli olduğu 37/01. sınıfın "inşaat hizmetleri" olduğu dikkate alındığında bu hizmetin ifası sırasında oluşturulan tanıtım amaçlı broşür ve resimlerde markanın kullanılması yeterli olup, ayrıca markanın ticaret markalarında olduğu gibi inşa edilen gayrimenkul üzerinde kullanılması zorunluluğunun bulunmayacağı tabiidir."

²⁸³ Dirikkan, 1998, a.g.k., 245.; Öztürk, 2009, a.g.k., 791-792.; E. Özdamar-Doğan (2014). Markanın Kullanılmaması Sebebiyle Hükümsüzlüğü. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 27 (114), s. 207.; Meran, 2015, a.g.k., 388.; Çolak, 2023, a.g.k., 1252.

²⁸⁴ EUIPO, "Guidelines," Part C, Section 6, 2.10. için bkz.

(http-29) (<https://guidelines.euipo.europa.eu/1803468/1788540/trade-mark-guidelines/2-10-legal-use>) (Erişim Tarihi: 24.04.2024).

²⁸⁵ Alhas ve Dernekoğlu, 2014, a.g.k., 29.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 15.02.2022 tarihli 2020/7011 Esas ve 2022/1123 sayılı kararı.

"...marka hakkına dayanılarak dava açılmasının markasal kullanım olmadığı, marka tescilinin yenilenmesinin de tek başına markanın kullanıldığını ispat etmediği..."

2.2.1.1.2 Markanın tescil edilen mal veya hizmetlerde kullanımı

SMK marka korumasını, mal ve hizmetlerin ortak özelliklerini dikkate alarak sınıflandıran “*Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Nice Anlaşmasını*” gözeterek *sınıf sistemi*²⁸⁶ çerçevesinde düzenlemiş olup SMK m. 11/3’te marka tescil başvurularının ilgili sınıflar belirtilmek suretiyle gerçekleşeceği ifade edilmiştir. Sınıf sisteminin uygulanması, 01.07.2017 tarihinde güncellenen 2016/2 sayılı “*Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ*”²⁸⁷ kapsamında düzenlenen sınıf listeleri dahilinde gerçekleştirilmektedir.²⁸⁸

Buna göre, tescil sahibi veya markasını tescil ettirmek isteyen kişi marka korumasına ilişkin taleplerini belirlilik ilkesi altında ancak başvuru formunda belirttiği mal veya hizmet sınıfı kapsamında öne sürebilmektedir.²⁸⁹ Aksi bir durumun kabulü marka korumasının haksız yere genişletilmesine yola açarak piyasa içerisindeki diğer kişilerin hak kaybına sebep olacaktır.

Marka korumasının kapsamının belirlenmesinde önem arz eden mal ve hizmet sınıfları ayrıca söz konusu marka korumasının devamında da önemli bir rol oynamaktadır.²⁹⁰ Zira SMK m. 9/1’de markanın tescil edilen mal veya hizmetlerde kullanılması gerekliliği bulunduğu ifade edilmiş olup SMK m. 26’da bu gerekliliğin yerine getirilmediği hallerde markanın iptal edileceği düzenlenmiştir.

Markanın en temel kullanımı, tescil belgesi paralelinde tescil edildiği mal veya hizmet özelinde kullanılması olduğundan²⁹¹ markanın tescil belgesinde gösterilen durumlar haricinde kullanılması SMK m. 9/1’de aranan kullanım kapsamına girmeyecektir.²⁹²

²⁸⁶ 556 sayılı mülga MarKHK ile hukukumuzda dahil olan sınıf sisteminde marka herhangi belirli bir mal yahut hizmet bakımından değil söz konusu mal yahut hizmetleri kapsayan sınıf bakımından tescil edilmektedir. 551 sayılı mülga Markalar Kanunu’nda ise belirli bir mal veya hizmete özgü tescilin söz konusu olduğu “mal veya hizmet sistemi” benimsenmişti. Ayrıntılı bilgi için bkz. S. Karahan (2005). Markanın Tescil Ve Korunmasında Sınıfsal Sınırlar, *Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, (1), s. 19.

²⁸⁷ 30.12.2016 tarihli 29934 numaralı Resmî Gazete

²⁸⁸ A. Paslı ve İ. C. Soykan (2011). Marka Tescilinde 35.08 Sınıfın Anlamı ve Kapsamı: *Fikrî Mülkiyet Yıllığı 2010*. (Ed: Tekin Memiş), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 443.

²⁸⁹ F. Yusufoglu (2021). Perakendecilik Hizmeti Sınıfı (35.05. Sınıf) ile Ürün Sınıfı Arasındaki İlişkilerin Marka Hukukundaki Etkisi, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17 (1), s. 340.; Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2207.

²⁹⁰ Arkan, 1998, a.g.k., 148.; Dirikkan, 1998, a.g.k., 242.; Oral, 2008, a.g.k., 849.; Özdamar-Doğan, 2014, a.g.k., 208.

²⁹¹ Bozgeyik, 2010, a.g.k., 468.; Çolak, 2023, a.g.k., 1239.

²⁹² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 03.05.2013 tarihli 2012/9599 Esas ve 2013/9029 sayılı kararı.

“Öte yandan, markanın tescilli olmadığı emtialarda kullanılmış olması, diğer koşulların varlığı halinde tescil edildiği mal ve hizmetler bakımından hükümsüz kılınmasına engel oluşturmaz.”

Markanın iptaline yol açabilecek “markanın tescil edilen mal veya hizmetlerde kullanılmaması” durumu esas olarak iki farklı şekilde meydana gelebilmektedir. İlk olarak markanın piyasa içerisinde hiç kullanılmaması olarak ortaya çıkabilen bu durum, diğer hâlde markanın tescil edildiği mal veya hizmetler haricinde başka mal veya hizmetlerde kullanılması olarak da kendisini gösterebilmektedir.²⁹³

Bir markanın sicile tescili sırasında birden fazla mal veya hizmet sınıfı nezdinde başvuru yapılabilme imkânı bulunması sebebiyle marka kullanımının tespiti safhasında her bir sınıf için ayrı ayrı inceleme gerçekleştirilmesi gerekmektedir.²⁹⁴

Diğer bir deyişle birden fazla sınıfta tescilli markanın yalnızca bazı sınıflar ekseninde kullanılması hâlinde kullanmanın topyekûn olarak gerçekleştiği kabul edilmeyecek, her bir sınıf özelinde marka kullanımının mevcudiyeti aranacaktır.²⁹⁵ Örneğin 10., 20. ve 24. Sınıflar için tescil edilmiş bir markanın yalnızca 20. sınıf çerçevesinde kullanımı hâlinde marka kullanımının yalnızca 20. sınıf için gerçekleştiği kabul edilecektir. Markanın kısmi kullanımı olarak adlandırılabilen bu durumda kullanımın gerçekleşmediği 10. ve 24. sınıflar bakımından markanın kısmi iptali gündeme gelebilecektir.²⁹⁶

Hukukumuzda kabul edilen sınıf sisteminde, her bir sınıf yine kendi altında birçok farklı kullanım alanını ihtiva etmektedir. Örneğin, mal sınıflarından biri olan 16. sınıf kendi içerisinde başta kağıt, büro makineleri ve badana rulosu olmak üzere tamamen farklı özelliklere sahip, değişik birçok kullanım alanını içermektedir. Yine hizmet sınıfından 41. sınıf ise eğitim ve öğretim hizmetleri, fotoğrafçılık hizmetleri ve tercüme hizmetleri gibi kullanım alanlarını bünyesinde barındırmaktadır.

Marka tescil başvurusu birden fazla farklı mal veya hizmet sınıfı dahilinde yapılabileceği gibi, aynı sınıf içerisinde farklı kullanım alanları için de gerçekleştirilebilmektedir.

²⁹³ Arkan, 1998, a.g.k., 148.; Dirikkan, 1998, a.g.k., 242.; Sert, 2007, a.g.k., 45.; Tekinalp, 2012, a.g.k., 461.; G. Coşgun (2018). *Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Markanın Kullanılması*. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 35.

²⁹⁴ Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2025.

²⁹⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 09.04.2001 tarihli 2001/844 Esas ve 2001/3429 sayılı kararı.

“...markanın tescil edildiği mallardan veya hizmetlerden sadece bir bölümü için kullanılması, diğerleri için de kullanım koşullarının gerçekleştiği anlamına gelmez.”

²⁹⁶ Yördem ve Biçimli, 2022, a.g.k., 183.

Bu halde, bir markanın aynı sınıf dahilinde birden fazla mal veya hizmet için tescil edilmiş olduğu durumlarda markanın tescil edilen bütün kullanım alanları bakımından kullanılması gerekip gerekmediği, tek bir mal veya hizmet özelinde kullanmanın aynı sınıf içerisinde tescilli olan ama kullanım gerçekleştirilmeyen diğer mal veya hizmetlerin iptalinin önüne geçip geçmeyeceği hususu da önemli bir tartışma konusuna işaret etmektedir. Zira doktrin içerisinde bu konuda farklı görüşler bulunmakta olup bir düşünceye göre aynı sınıf içerisinde yer alan mal veya hizmetlerin tamamı yönünden gerçekleştirilmiş bir tescilin bulunmasına rağmen kullanımın yalnız bazı mal veya hizmetler yönünden gerçekleşmesi durumunda davacılar bakımından herhangi bir hukuki menfaat içermediği gerekçesiyle bir iptal yaptırımının gerekmediği savunulmaktadır.²⁹⁷ Zira söz konusu marka, kullanılmayan mal veya hizmet özelinde iptal edilse dahi aynı sınıf dahilinde diğer mal veya hizmetler bakımından tescili devam edeceğinden SMK m. 6/1 dayanağında üçüncü bir kişinin benzer işaretinin ilgili sınıfta hâlâ tescilli bir marka olması sebebiyle benzer mal veya hizmetlerde tescil edebilme imkânı bulunmayacaktır.

Bir diğer grup ise, aynı sınıf içerisinde birden fazla mal veya hizmet nezdinde tescil edilmiş markanın yalnız tek bir mal veya hizmette kullanılmasının diğer mal veya hizmetler için kullanım kabul edilemeyeceğini bu sebeple talep hâlinde kullanılmayan mal veya hizmetler için markanın iptalinin mümkün olduğunu savunmaktadır.²⁹⁸ Halihazırda Yargıtay²⁹⁹ tarafından da bu yönde görüş kararların verildiği görülmektedir.

²⁹⁷ Çağlar, 2015, a.g.k., 94.

²⁹⁸ Dirikkan, 1998, a.g.k., 242.; Kaya, 2006, a.g.k., 199.; M. Özarmağan (2008). *Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi*. (1. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 39.; Bahadır, 2018, a.g.k., 194.

²⁹⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 04.02.2021 tarihli 2020/627 Esas ve 2021/877 sayılı kararı.

“...“Bereket” markasının davacı tarafından uzun yıllardır kullanıldığı ve davacı kurumla özdeşleştiği iddialarının yeterli bilgi ve delille ispatlanamadığı, iptali talep edilen 2007/54449 sayılı “BEREKET” markasının tescil kapsamında bulunan “Sınıf 36: Sigorta hizmetleri” bakımından dava tarihinden önce, davalı tarafından markasal nitelikte ve ciddi biçimde kullanılmış olduğu ve bu hizmetler yönünden iptal şartlarının oluşmadığı ancak markanın “Finansal ve parasal hizmetler, Gayrimenkul komisyonculuğu, müşavirliği ve idaresi hizmetleri. Gümrük müşavirliği hizmetleri” bakımından, dava tarihinden önce, davalı tarafından ciddi biçimde kullanımının ispatlanamadığı ve bu hizmetler yönünden iptal şartlarının oluştuğu gerekçesi ile davanın kısmen kabul, kısmen reddi ile, 2007/54449 sayılı markanın tescil kapsamında bulunan “finansal ve parasal hizmetler, gayrimenkul komisyonculuğu, müşavirliği ve idaresi hizmetleri, gümrük müşavirliği hizmetleri” mal ve hizmetleri bakımından kısmen hükümsüzlüğü ile siciline terkinine, fazlaya dair istemlerin reddine karar verilmiştir.”

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 30.04.2013 tarihli 2012/10228 Esas ve 2013/8675 sayılı kararı.

“...Davalı markasının aynı sınıf ve aynı alt gruptaki bir mal üzerinde kullanılması tescilli olduğu aynı alt gruptaki diğer mallar bakımından da markanın 556 Sayılı KHK'nin 14. maddesi anlamında ciddi bir şekilde kullanıldığı sonucunu doğurmaz.”

ABAD tarafından verilmiş “*Agus v EUIPO/ Alpen Food Group*”³⁰⁰ başlıklı karar da bu yöndeki görüşü destekler niteliktedir. Söz konusu bu kararda taraflardan *Agus*, markasını 29. sınıf dahilinde “Et, kümes ve av hayvanlarının etleri; et özleri; konservelenmiş, dondurulmuş, kurutulmuş ve pişirilmiş her türlü meyve ve sebzeler; kompostolar; yumurtalar, süt ve dondurmalar ile sütlü tatlılar hariç olmak üzere süt ürünleri; yenilebilir bitkisel ve katı yağlar.” olmak üzere çeşitli mallar için tescil ettirmiştir. Uyuşmazlığın diğer tarafı *Alpen Food Group* ise *Agus*’a karşı kullanmama iddiası ile markanın iptali talebinde bulunmuştur.

Gerçekleştirilen inceleme neticesinde *Agus*’un markasını yalnız “süt tozu” emtiası için kullandığı görülmüş olup sadece “gıda amaçlı süt tozu”³⁰¹ kapsamında koruma sağlanırken 29. sınıfta yer alan diğer tüm mallar için kullanım gerçekleşmediğinden iptaline karar verilmiştir.

ABAD tarafından verilen bu kararlar neticesinde markanın kullanımı her bir mal veya hizmet özelinde incelenmesi gerektiği çıkarımı yapılabilmektedir. Ancak ABAD tarafından benzer durumlar için farklı bakış açısı takınıldığı kararların varlığı da gözden kaçırılmamalıdır. ABAD tarafından verilen “*Ferrari SpA/ DU*”³⁰² kararı asıl malın yalnız yedek parçaları veya aksesuarlarının kullanımı hâlinde asıl mal nezdinde kullanım olarak değerlendirilmesinin mümkün olduğu yönünde bir düşünce ortaya koymaktadır. ABAD’ın vermiş olduğu bu karara konu olayı değerlendirirken kullanımı gerçekleştirilen malların piyasada bağımsız bir kategoride değerlendirilip değerlendirilemeyeceği kıstasına yoğunlaşmıştır. Buna göre tüketiciler nezdinde ilgili yedek parça veya aksesuarların bağımsız bir kategoride değerlendirilmesi mümkün olduğu hallerde asıl mal için bir kullanım kabulü oluşturmayacağı ancak böyle bir ayrı kategori tasavvur edilemediği durumlarda yedek parça ve aksesuarların kullanımının esas malda da kullanım olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

³⁰⁰ ABAD 24.01.2024 tarihli T-603/22 sayılı kararı - *Agus v EUIPO/ Alpen Food Group*. için bkz. (http30)(<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=282029&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=522578>) (Erişim Tarihi: 03.05.2024).

³⁰¹ İlgili kararda 29. sınıfın orijinalinde “gıda amaçlı süt tozu” adlı bir alt grup bulunmamasına rağmen Alpen tarafından gerçekleştirilen kullanıma en yakın alt grubun adlandırılmasının bu yönde olduğu düşünülmüş ve EUIPO tarafından koruma kapsamının bu ölçüde sınırlandırılması uygun görülmüştür.

³⁰² ABAD 22.09.2020 tarihli C-720/18 sayılı kararı - *Ferrari SpA/ DU*. için bkz (http-31) (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=232724&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1023559>) (Erişim Tarihi: 03.05.2024).

Mal ve hizmet sınıfları içerisinde yer alan alt grup mal ve hizmetler belirlenirken bazen geniş kapsayıcılığa sahip üst bir kavram tercih edilebilmektedir. Böyle bir durumda markanın üst kavram dahilindeki herhangi bir mal veya hizmette kullanımı, kullanım için yeterli sayılacaktır.³⁰³ Örneğin mal ve hizmet sınıflandırma listesinde 15. sınıfta “müzik aletleri ve kutuları” şeklinde üst bir kavram yer almaktadır. Bu durumda bu sınıfa yönelik gerçekleştirilen tescil ertesinde markanın yalnızca keman emtiası için kullanılması durumu “markanın tescil edilen mal veya hizmetlerde kullanımı” olarak kabul edilebilecektir. Diğer bir deyişle markanın kullanımının kabul edilmesi için tüm müzik aletlerinde ilgili markayı kullanma gibi bir gereklilik bulunmamaktadır.

Markanın tescil edilen mal veya hizmetlerde kullanılması konusunda önem arz eden bir başka durum ise markanın kullanım kabulünün benzer mal veya hizmetler nezdinde genişletilip genişletilemeyeceğine ilişkindir. Zira bazen somut olayda markanın fiilî kullanımı gerçekleştirilen mal veya hizmet bir başka mal veya hizmetle çok yakın yahut ortak unsurlar ihtiva etmektedir. İşte böyle bir durumda söz konusu mal veya hizmet nezdinde kullanım hâlinde benzer mal veya hizmet nezdinde de kullanıldığı kabul edilip edilmeyeceği meselesi ortaya çıkmaktadır. Bu konuda Yargıtay³⁰⁴ vermiş olduğu bir kararda her bir kullanım faaliyetinin bireysel olarak değerlendirilmesi gerektiğinden yola çıkarak kullanım kabulünün ancak fiilî kullanım gerçekleştirilen mal veya hizmet özelinde ele alınacağı ifade edilmiştir. Diğer bir deyişle fiilî kullanımın gerçekleştiği mal veya hizmetler her ne kadar diğer mal veya hizmetlere benzerlik gösterse de onlar nezdinde de bir kullanım sayılmayacağı ifade edilmiştir. Hatta böyle bir durumda söz konusu benzer mal veya hizmetlerin aynı sınıf içerisinde olması dahi kullanım kabulü için yeterli olmamaktadır.³⁰⁵

Markanın benzer mal veya hizmetlerde kullanımının asıl mal veya hizmet nezdinde kullanım olarak kabul edilip edilmeyeceği hususundan ayrık olarak markanın tescil

³⁰³ Dirikkan, 1998, a.g.k., 242.; Sert, 2007, a.g.k., 36.

³⁰⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 05.02.2013 tarihli 2013/384 Esas ve 2013/1893 sayılı kararı.

“Somut olayda davalı mahkemece davalının fiilen markasını kullandığı hizmetler dolayısıyla tescil kapsamında yer alan 'kara araçlarının bakım ve tamiri hizmetleri' ve 'tur düzenleme hizmetleri', 'araba parkları hizmetleri, garaj kiralama hizmetleri' için de kullanılmış sayılması gerektiği yönündeki bilirkişi raporuna itibar edilerek yazılı şekilde hüküm kurulmuştur. Ancak, anılan hizmetler yönüyle markanın hükümsüzlük talebinin reddi için, davalının o hizmetler bakımından da markayı fiilen kullandığını kanıtlanması gerekmektedir. Bu kullanım ispat edilmeden, markanın kullanılan hizmetlere benzerliği nedeniyle başka hizmetlerde de kullanılmış sayılacağına kabulü doğru değildir.”

³⁰⁵ Çolak, 2023, a.g.k., 1239.; EUIPO 23.08.2012 tarihli R1330/2011-4, AF kararı için bkz. (<http://guidelines.euipo.europa.eu/1803468/1788182/trade-mark-guidelines/2-8-1-comparison-between-goods-services-used-and-specification-of-goods-services>) (Erişim Tarihi: 04.05.2024).

edildiği mal veya hizmetlere ek olarak tescili bulunmayan benzer mal veya hizmetlerde de kullanılması markanın tescil edildiği mal veya hizmetlerde kullanımı gerekliliğine hâlel getirip getirmediği sorusunu ortaya koymaktadır.

Zira bu konuda doktrin içerisinde karşıt görüşler bulunmakta olup görüşlerden³⁰⁶ biri markanın kullanımını genişletmek anlamına gelen bu fiilin gerçekleştirilmemesi gerektiğini, diğer bir deyişle markanın kullanımının yalnızca tescil olunan mal veya hizmet ile sınırlı olduğunu savunmakta olup tescili aşan böyle bir kullanım hâlinde marka her ne kadar tescil edilen mal veya hizmet nezdinde kullanılsa da doğru kullanım gerçekleşmediğinden markanın iptalinin gündeme geleceğini belirtmektedir.

Ancak bir diğer düşünceye³⁰⁷ göre ise markanın tescil olunan mal veya hizmet nezdinde kullanılması kavramının bu denli kısıtlanmasının doğru olmadığı ifade edilerek somut olayın özellikleri çerçevesinde değerlendirme yapılması gerekliliğine vurgu yapılmaktadır. Zira Yargıtay³⁰⁸ tarafından da paralel bir karar verilmiş olup markanın tescil edildiği mal veya hizmetler haricinde başka mal veya hizmetlerde de kullanılması durumunun bir terkin nedeni olmadığı ifade edilmiştir.

Markanın üzerinde kullanıldığı mal her zaman tek bileşenli olmak zorunda değildir. Hâlihazırda birden fazla unsurun bir araya getirilerek oluşturulduğu karmaşık malların da marka ile koruması gerçekleştirilebilir. Bu durumlarda markanın söz konusu çok bileşenli mala vücut veren her bir hammadde bakımından da tescil edilmiş olması hâlinde marka kullanımının nasıl değerlendirilmesi gerektiği hususu ortaya çıkmaktadır. Örneğin pasta emtiasına ilişkin gerçekleştirilen bir tescil ve kullanımının yanı sıra pasta içeriğinde kullanılan meyve ve çikolata emtiası bakımından da tescil gerçekleştirilmiş olabilir. Bu gibi durumlarda markanın üzerinde kullanıldığı esas malın meydana getirilmesi safhasında kullanılan her türlü hammadde, bileşen yahut katkı maddesi

³⁰⁶ Dirikkan, 1998, a.g.k., 242.; Oral, 2008, a.g.k., 849.; Tekinalp, 2012, a.g.k., 430.

³⁰⁷ Sert, 2007, a.g.k., 46.

³⁰⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 03.03.1989 tarihli 1989/1120 Esas ve 1989/1284 sayılı kararı.

“...Yargıtay ilamında belirtilen gerekçeler ve dava dilekçesinde açıkça davalının (kebab ve benzeri işler için) tescil ettirdiği markayı (baklava) için de kullandığı belirtilmiş olmasına nazaran davalının kebab ve benzerleri için markasını tescil ettirdiği kabul edilmiş olmasına, ancak konu itibarıyla bu şekilde marka istimalini genişletmesinin, markayı aynen kullanmama niteliğinde görülmesi gerektiği ve bu nedenle Markalar Kanununun 50/a. maddesi gereğince terkinin gerektiği ileri sürülmüşse de marka kullanımının (konu itibarıyla) genişletilmesinin Markalar Kanununun 50/a maddesindeki (aynen kullanma mecburiyeti) kapsamına girmeyeceği ve olsa olsa haksız rekabet oluşturabileceği binnetice “terkin sebebi sayılamayacağına” göre, davacılar vekilinin karar düzeltme isteğinin reddi gerekir”

nezdinde de bir kullanım gerçekleştiği söylenemeyecektir.³⁰⁹ Zira markanın asıl fonksiyonu bir teşebbüsün mal veya hizmetini diğer teşebbüslerin mal veya hizmetlerinden ayrılmasını sağlamak olup markanın, hammadde gibi görünmeyen unsurlarda kullanılması markanın aslı fonksiyonunu yerine getirmesi bakımından yeterli değildir.³¹⁰

Bunun haricinde markanın üzerinde kullanıldığı esas mal ek olarak başka marka nezdinde tescil edilmiş birtakım parçalar içerebilmektedir. Böyle bir durumda ortada her ne kadar tek bir mal bulunsa da söz konusu markaların tamamının kullanılmış olduğunun kabulü gerekmektedir. Örneğin X markasının bisiklet emtiası yönünden tescil edilmiş olmasına ek olarak söz konusu bisikletin Y markası altında tescil edilmiş bir bisiklet lastiği içermesi hâlinde söz konusu X ve Y markasının ikisinin de kullanımının gerçekleştiği kabul edilecektir.³¹¹ Zira bu durumda markanın işaret ettiği mal açık şekilde görülebilmekte ve asıl maldan ayrımı yapılabilmektedir.

Markayı kullanma zorunluluğunun temel amacı kullanılmama sebebiyle artık toplum hafızasından silinen, tüketicisi bakımından herhangi bir çağrışım uyandırmayan dolayısıyla aslı fonksiyonlarını yerine getiremeyen markanın sicilde yer işgal etmesinin önüne geçilmesi olması dolayısıyla söz konusu kullanma zorunluluğunun tanınmış markalar bakımından nasıl değerlendirilmesi gerektiği gündeme gelmektedir. Bilindiği üzere tanınmış markalar alelade markalara nazaran geniş bir koruma alanını iştgal etmekte olup piyasada geniş kullanım alanlarında tüketicisi nezdinde tanınırlıkları bulunmaktadır. Bu durumda tanınmış marka olarak adlandırılan bir markanın yalnız tek bir sınıf bakımından fiilen kullanıldığı hallerde dahi tüketicisi algısında fiili kullanım gerçekleştirilmediği diğer tescilli alanlarda da varlığı kabul edilmektedir. Bu bakımdan, doktrin içerisinde birtakım görüşler;³¹² tanınmış markanın tescilli olduğu tüm alanlarda kullanım zorunluluğu bulunmadığını savunmakta, bu düşünceye gerekçe olarak ise SMK m. 6/4-5 dayanağında tanınmış marka sahibince üçüncü kişilerin tanınmış markanın benzer veya farklı mal veya hizmetlerde tescilinin önüne geçilebilme imkânının varlığı ileri sürülmektedir. Diğer bir deyişle, tanınmış markanın

³⁰⁹ olak, 2023, a.g.k., 1249.

³¹⁰ olak, 2023, a.g.k., 1249.

³¹¹ olak, 2023, a.g.k., 1249.; Sonan-Dolunay, 2021, a.g.k., 68.

³¹² Özarmağan, 2008, a.g.k., 24.; Bozgeyik, 2010, a.g.k., 461.; B. Adığzel (2013). Tescil Edilmiş Tanınmış Markanın Kullanmama Nedeniyle Kısmen Hükümsüzlüğü Sorunu (Bir Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararının Değerlendirilmesi). *Dokuz Eyll Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15 (zel Sayı), s. 1033.; Cořęun, 2018, a.g.k., 153.

kullanılmadığı mal veya hizmetler nezdinde kısmi iptali gerçekleştiğinde dahi herhangi bir üçüncü kişinin söz konusu markayı kendi adına tescil imkânı bulunmayacak olup bu sebeple tanınmış markanın kullanılmadığı mal veya hizmetler bakımından kısmi iptalinde herhangi bir hukuki menfaat bulunmayacaktır. Burada belirtmek gerekir ki tanınmış markanın kullanılmama sebebiyle iptalinde hukuki menfaatin bulunmadığı savunması yalnızca tescil edilmiş olan bazı mal veya hizmet nezdinde kullanmamaya dayanan kısmi kullanmama hâline ilişkindir. Yoksa tescil edilen tüm mal veya hizmetler nezdinde tümünden bir kullanmama hâlinde tanınmış markanın sicilden terkin edilmesi konusunda herhangi bir itiraz bulunmamaktadır.

Tanınmış markaların kullanılmama sebebiyle kısmi iptali konusundaki bu düşünce doktrin içerisinde diğer yazarlar³¹³ tarafından kabul edilmemekle birlikte Yargıtay³¹⁴ tarafından da aksi verilen kararların varlığı görülmektedir. Kanımızca da burada esas olan üçüncü kişinin menfaat sağlayıp sağlamayacağından ziyade kamu menfaati gereğince ilgili markanın Sicilde tescilinin devam etmemesidir. Bu sebeple her ne kadar üçüncü kişi tarafından söz konusu markanın kendi adına tescil ettirilmesi mümkün olmasa da tanınmış marka sahibinin SMK m. 6/4-5 düzenlemesine dayanması, hakkın kötüye kullanılması şeklinde değerlendirilebilecektir. Bu sebeple gerekli şartların mevcudiyeti ölçüsünde tanınmış markanın kısmi olarak iptalinin gerçekleştirilmesi doğru olacaktır.

³¹³ Dirikkan, 1998, a.g.k., 223.; Sert, 2007, a.g.k., 87.; Oral, 2008, a.g.k., 850.

³¹⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 09.02.2011 tarihli 2010/11-695 Esas ve 2011/47 sayılı kararı.

"...Bu bakımdan, somut uyuşmazlığın özelliklerine göre ve yukarıda açıklanan koşulların varlığı halinde tanınmış marka sahibinin bir başkasının farklı mal ve hizmetler için yaptığı marka başvurusunu yada kullanımını önlemek veya tescil edilmiş ise hükümsüz kıldırmak hak ve yetkilerine sahip olabileceği dikkate alındığında, 556 sayılı KHK'nin 14.maddesinin aynı KHK'nin tanınmış markalara daha geniş bir koruma sağlayan hükümleriyle birlikte değerlendirilmesi mümkün değildir. Tanınmış markayı oluşturan işaretin aynı yada benzeri hakkında kısmi hükümsüzlük kapsamında kalan mal ve hizmetler için ileride bir başkası tarafından marka başvurusunda bulunulması veya kullanılması halinde, somut uyuşmazlığın özellikleri gözetilerek tanınmış markanın farklı mal ve hizmetler bakımından üçüncü kişi adına tescilin mümkün olup olmayacağı; yada üçüncü kişi kullanımının, tanınmış marka sahibinin marka hakkı korumasının kapsamında sayılıp sayılamayacağı hususu, başvuru esnasında TPE'nce veya dava yolu ile de mahkemelerce incelenecek bir husustur. Bu durumun doğal sonucu olarak da, tanınmış markalar için dahi kullanılmayan sınıflar yönünden marka hakkı sahibinden başkasının tescil için yaptığı başvuru TPE tarafından doğrudan tescil talebinin reddi sonucunu doğurmayacak, üretilmeyen mal ve hizmetler yönünden marka tescilinin tanınırlık düzeyine ulaşmış marka bakımından yukarıda sayılan sonuçları doğurup doğurmayacağına (ör:marka hakkı sahibinin menfaatlerine zarar verip vermeyeceği v.b.) göre araştırma ve değerlendirme yapılarak karar verilecektir. Bu bakımdan TPE nezdinde tescilli ve tanınırlık düzeyine ulaşmış markalar da; 556 sayılı KHK'nin 14. ve 42.maddeleri uyarınca kullanılmayan mal veya hizmetler bakımından kısmen iptal edilebilir. Hal böyle olunca, tanınmış markanın farklı mal ve hizmetler için de genişletilmiş koruma sağladığı gerekçesiyle, 556 sayılı KHK'nin 14. ve 42. maddesi uyarınca tanınmış markanın sicilde tescilli olduğu, ancak kullanılmayan sınıflar yönünden de kısmi hükümsüzlük kararı verilemeyeceğine dair yerel mahkemenin direnmesi isabetli değildir."

Markanın tescil edildiği mal veya hizmet nezdinde kullanımına ilişkin olarak değinilmesi gereken bir diğer durum ise markanın kullanımının teşebbüs tarafından tescile konu asıl faaliyet ekseninde gerçekleştirilmesi gerekliliğine ilişkindir. Diğer bir deyişle marka tescilinin dayandığı mal veya hizmet teşebbüsün esas çalışma konusu olmalıdır. Bu konuda EUIPO³¹⁵ tarafından incelenen bir uyuşmazlıkta ilgili marka 39. sınıf kapsamında taşıma ve dağıtım hizmetleri sınıfında tescil edilmiş olmakla birlikte kullanım perakende mağazasından satın alınan malların eve teslimatı çerçevesinde gerçekleştirilmektedir. Söz konusu eve teslimat hizmeti esasen esas iştiğal konusu olan perakende hizmetlerine ek bir faaliyeti içermektedir. Ek bir yardımcı hizmet mahiyetinde olan bu faaliyetin tescil edilen mal veya hizmete yönelik kullanım olarak kabulü mümkün gözükmemektedir.

2.2.1.1.3 Markanın Türkiye’de kullanılması

MarKHK’da markanın kullanımı konusuna ilişkin herhangi bir coğrafi sınırlandırma yer almamasına rağmen hem KHK ile getirilen hükümlerin Türkiye ile sınırlı olması ilkesi gereği³¹⁶ hem de MarKHK m. 14/2-b’de “*Markanın yalnız ihracat amacıyla mal ya da ambalajlarda markanın kullanılması*” ve m. 14/2-d’de “*Markayı taşıyan malın ithalatı*” ifadelerine yer verilmesi dolayısıyla markanın kullanımının dolaylı yoldan Türkiye ile sınırlandırıldığı çıkarımı yapılabilmektedir.³¹⁷ Dolaylı olarak işaret edilen söz konusu bu coğrafi belirlemenin bahse konu dönem içerisinde Yargıtay³¹⁸ tarafından da benimsendiği görülmektedir.

AB müktesebatı ile uyum sağlanması çerçevesinde yürütülen çalışmaların da etkisiyle coğrafi sınırlamaya yönelik düzenlemelere netlik getirilerek SMK m. 9/1’de açıkça markanın Türkiye’de kullanılması gerekliliği ifade edilmiştir.

³¹⁵ EUIPO 28.04.2011 tarihli B1 259 136 kararı için bkz. (http-33)

(<https://guidelines.euipo.europa.eu/1803468/1788182/trade-mark-guidelines/2-8-1-comparison-between-goods-services-used-and-specification-of-goods-services>) (Erişim Tarihi: 09.05.2024).

³¹⁶ Arkan, 1998, a.g.k., 150.; Özarmağan, 2008, a.g.k., 57.; Tekinalp, 2012, a.g.k., 432.; Özdamar-Doğan, 2014, a.g.k., 206.

³¹⁷ Arkan, 1998, a.g.k., 150.; Dirikkan, 1998, a.g.k., 245.; Sert, 2007, a.g.k., 51.; Sekmen, 2013, a.g.k., 206.; Özdamar-Doğan, 2014, a.g.k., 206.; Meran, 2015, a.g.k., 387.

³¹⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 27.01.2016 tarihli 2015/6366 Esas ve 2016/851 sayılı kararı. “...Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre; davalıya ait “.... + şekil” markasının 5 yıllık süre içerisinde yurt içinde markasal kullanıldığının ispat edilemediği, kullanımın serbest bölgeye ilişkin olup yurt içinde markasal kullanım olarak kabul edilemeyeceği gerekçesiyle, davanın kabulüne sayılı “.... + şekil” markasının iptaline, ... kayıtlarından terkin edilmesine karar verilmiştir.”

SMK ile markanın kullanımının Türkiye’de gerçekleştirilmesi gerekliliği açıkça düzenlenmesine rağmen ilgili kullanım sahasının genişliğine yönelik bir yönlendirme bulunmamaktadır. Bu durumda kullanımın tüm Türkiye’yi kapsayacak şekilde mi gerçekleşmesi gerektiği yoksa ülke içerisinde belirli bölgelerde gerçekleştirilen kullanmanın yeterli mi olacağı sorusu akla gelmektedir. Esasında Kanun tarafından bu konuda ayrıntılı bir yönlendirme bulunmamasına rağmen doktrinde diğer şartların sağlanması şartıyla kullanmanın ülke içerisindeki bazı bölgeler hatta bazı şehirler çevresinde gerçekleştirilmesinin Türkiye’de kullanım kriterinin karşılanması için yeterli olduğu yönünde görüş birliği bulunmaktadır.³¹⁹ Hâlihazırda SMK’ya kaynaklık eden AB müktesebatı kapsamında yer alan AB Marka Direktifi’nde markanın üye devlette kullanılması gerekliliği ifadesi ve AB Markası Tüzüğü’nde topluluk markasının üye ülkelerden birinde yahut belirli bir kısmında kullanımının topluluk kapsamında kullanım olarak kabul edileceği³²⁰ vurgusu, Türkiye’de kullanım kavramının yorumlanması bakımından önem arz eden düzenlemelerdir.

Markanın kullanımının Türkiye’de gerçekleştirilmesi gerekliliği bakımından Türkiye sınırları dışarısında gerçekleştirilen kullanımın kural olarak kullanmama sebebiyle iptal davasında öne sürülebilecek bir savunmaya vücut vermeyeceği söylenecektir. Ancak birtakım durumlar vardır ki markanın kullanımı her ne kadar Türkiye sınırları içerisinde gerçekleşmese dahi yarattığı etki sebebiyle Türkiye’de kullanılma kriterini karşıladığı kabul edilecektir. Söz konusu bu durumlardan ilki markanın internet veya uydu yayını yoluyla kullanımına ilişkindir.³²¹ Bilindiği üzere teknolojinin hızla gelişimiyle birlikte birçok ticari faaliyet sanal ortama taşınmış olup mal veya hizmetlerin tüketicilere sunumu bu şekilde gerçekleştirilmeye başlanmıştır. Böyle bir durumda ortada somut bir düzlem bulunmaması markanın kullanımının nerede gerçekleştiğine ilişkin bir yorum getirmeyi güçleştirmektedir. Bu konunun çözüme kavuşturulması noktasında Türkiye’de uyandırdığı etki dayanak noktası kabul edilerek gerek doktrin³²² gerekse

³¹⁹ Dirikkan, 1998, a.g.k., 245.; Sert, 2007, a.g.k., 51.; Özarmağan, 2008, a.g.k., 57.; Öztürk, 2009, a.g.k., 792.; P. Karaaslan (2016). Tescil Hakkının Kazanılması, Muhafaza Edilmesi ve İhlal Edilmesinin Bir Koşulu Olarak “Markanın Kullanılması”. *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, 12 (48), s. 1177.; Bahadır, 2018, a.g.k., 202.; Coşğun, 2018, a.g.k., 52.; Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2029.; Çolak, 2023, a.g.k., 1238.

³²⁰ Cam, 2016, a.g.k., 33.

³²¹ Yördem ve Biçimli, 2022, a.g.k., 188.

³²² Sekmen, 2013, a.g.k., 206.; Alhas ve Dernekoğlu, 2014, a.g.k., 31-32.; Karaaslan, 2016, a.g.k., 1177.; Çolak, 2023, a.g.k., 1236-1237.

Yargıtay³²³ tarafından söz konusu uydu yayını ve internet vasıtasıyla Türkiye'deki tüketiciye ulaşan markanın kullanımının Türkiye'de gerçekleşmiş olduğu kabul edilmiştir.

Markanın Türkiye'de kullanımı kabulü sadece bahse konu uydu yayını ve internet aracılığı ile gerçekleşmemekte, Türkiye piyasasında etki uyandıracak ve Türkiye'deki tüketicilerin algısını uyandıracak nitelikte olan her türlü basın-yayın organı çerçevesinde de gerçekleşebilmektedir. Buna göre, Türkiye sınırları dışında yayımlanan bir dergi içerisinde yer alan ilan ve reklam türü mecralarda markaya yer verilmesi de söz konusu derginin Türkiye'deki tüketiciye ulaşması hâlinde Türkiye'de kullanım olarak değerlendirilebilecektir.³²⁴

Bahse konu mesafeler arası marka kullanımının Türkiye'de gerçekleştiği kabulünün altında yatan tek sebep Türk vatandaşlarına yönelik bir tanıtım faaliyeti gerçekleştirilmesi değildir. Burada dikkat edilmesi gereken husus Türk vatandaşlarına yönelik bir yönlendirme olmasının yanı sıra söz konusu yönlendirmenin Türkiye piyasasında da etki uyandıracak nitelikte olmasıdır. Zira Yargıtay,³²⁵ vermiş olduğu bir kararda Türkiye dışı piyasalarda yurt dışında yaşayan Türk vatandaşlarını hedef alan marka kullanımlarının Türkiye'de kullanıldığı kabulünü sağlamayacağını ifade etmiştir.

Ancak markanın internet yoluyla kullanımının kapsamını daraltan bir görüş³²⁶ internet yoluyla markanın kullanımının gerçekleştiğinin kabulü için Türkiye'ye yönelen yalnız reklam faaliyeti ve satışın yeterli olmadığını, böyle bir kabul için aynı zamanda markanın Türkiye içerisinde bir pazarlama ağının yahut satışının gerçekleştiği bir mağazasının da bulunması gerektiğini savunmaktadır.

³²³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 03.03.2011 tarihli 2009/3437 Esas ve 2011/2191 sayılı kararı. *"...internet sitelerinde de erişilebilir olduğu F1 markasının ve F1 TV yayınlarının bu internet sitelerinde de kullanıldığı, Türkiye'den günde 646216 ziyaretin gerçekleştirildiği dolayısıyla televizyon yayıncılığının artık sadece ilgili ülkede hizmet binası temin ederek donanım ve personel yardımıyla vericiler ve aktarıcılar oluşturularak, o ülkenin yayınlarını denetleyen kuruluştan lisans alarak yada o ülkenin dijital yayın platformlarında veya kablo TV şebekelerinde yer alarak yapılmasının şart olmadığı, televizyon yayınlarının sadece klasik yöntemlerle gerçekleştirilmediği, bundan böyle yayıncılık kavramının tüm dünyada internet üzerinden yapılan yayınları da içerdiğinin kabul edilmesinin gerektiği ,bu şekilde kullanımın 556 sayılı KHK'nin 14.maddesinde yer alan kullanım olarak kabul edilmesi gerektiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir."*

³²⁴ Alhas ve Dernekoğlu, 2014, a.g.k., 31-32.; Sönmez, 2018, a.g.k., 301.; Çolak, 2023, a.g.k., 1236.

³²⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 11.06.2014 tarihli 2013/16963 Esas ve 2014/11118 sayılı kararı.

"...oysa markaların ülkeselliği ilkesi gereği kullanımın yurt içinde olması zorunluluğun bulunduğu, markanın kullanıldığı Almanya'da çok sayıda Türk vatandaşının yaşıyor olmasının sonuca etkisinin bulunmadığı..."

³²⁶ Sert, 2007, a.g.k., s. 80.

Kanımızca internet yoluyla markanın kullanımında kullanımın Türkiye’de gerçekleştiğinin kabulü konusunda böyle bir gereksinim ortaya koymak internet satışının doğasına aykırılık teşkil etmekte hâlihazırda Türkiye içerisinde pazarlama ağı yahut mağazası bulunan bir markanın kullanımının zaten Türkiye sınırları içerisinde gerçekleşeceği bunun internet yoluyla kullanıma yönelik sunulan ekstra bir avantaj sağlamayacağı da düşünüldüğünde bu görüşün savunulması doğru olmayacaktır. Bu sebeple doktrinde de genel olarak kabul edilen ve Yargıtay’ın da katıldığı üzere markanın internet yoluyla kullanımı için Türkiye piyasasını etkileyecek nitelikte olan ve Türkiye’deki tüketicilere yönelen bir işaretin bulunması yeterli kabul edilmelidir.

Benzer şekilde Türkiye’de tescilli bir markanın lisans verme suretiyle yurt dışında kullanılması durumu da markanın Türkiye’de kullanılması kapsamına girmeyecektir.³²⁷

Yine Türkiye’de kullanılma kavramı bakımından ayırt ediciliğin Türkiye dahilinde gerçekleşmesi gerekliliğine dikkat çeken bir başka durum ise Yargıtay’ın³²⁸ da üzerinde durduğu fason üretime ilişkindir. Buna göre marka sahibinin talebi üzerine Türkiye sınırları dahilinde üretimi gerçekleşen bir malın yurt dışında satışının gerçekleşmesi hâli Türkiye’de kullanma şartının yerine getirilmesi bakımından yeterli değildir.³²⁹

Markanın kullanımının fiilî olarak Türkiye’de gerçekleşmemesine rağmen Türkiye’de gerçekleştiği kabulüne yol açan bir diğer durum ise markanın sadece ihracat amacıyla mal veya ambalajlarında kullanılması durumudur. Zira böyle bir durumda marka her ne kadar fiilî olarak Türkiye piyasasına dahil edilmese de SMK m. 9/2-b hükmü dayanağında kullanımın Türkiye’de gerçekleştiği kabul edilecektir.³³⁰

Benzer şekilde yurt dışından ithal edilen bir mal üzerinde markanın kullanılması ve Türkiye piyasasına sunulması hâlinde de markanın Türkiye’de kullanımı gerçekleşecektir. Buna göre söz konusu kriterin gerçekleştirilmesi için mal veya hizmetin Türkiye sınırları içerisinde üretilmesi gerekliliği bulunmamaktadır.³³¹

³²⁷ Çolak, 2023, a.g.k., 1236.

³²⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 14.04.2008 tarihli 2007/1042 Esas ve 2008/4900 sayılı kararı.

“Kullanımla ayırt edicilik kazandırmanın da Türkiye’de gerçekleşmesinin zorunlu olduğu, oysa davacının Türkiye içinde hiçbir ticaretinin olmadığı, sadece Türkiye’de fason üretim yaptırmasının 556 sayılı KHK’nin 14/2-be maddesinde yer alan hususun kanıtlanmış sayılmasına yetmeyeceği...”

³²⁹ Alhas ve Dernekoğlu, 2014, a.g.k., 31.

³³⁰ Çolak, 2023, a.g.k., 1247.; Çağlar, 2017, a.g.k., 5.; Yördem ve Biçimli, 2022, a.g.k., 184.; Karaaslan, 2016, a.g.k., 1178.

³³¹ Tekinalp, 2012, a.g.k., 461.; Coşgun, 2018, a.g.k., 73.

Markanın Türkiye’de kullanımı konusunda üzerinde durulması gereken bir diğer konu ise transit geçiş faaliyetinin markanın Türkiye’de kullanılması kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. Transit geçiş kavramı Serbest Bölgeler Yönetmeliği³³² m. 31’de *yabancı bir memleketten başka bir yabancı memlekete veya Türkiye’den yabancı bir memlekete gitmek ya da yabancı bir memleketten Türkiye’ye gelmek üzere bölgeden geçmesi/geçirilmesi* olarak tanımlanmıştır. Bu noktada doktrinde yer alan bir görüş³³³ markanın ihracat amaçlı mal veya ambalajında yer alması ve markanın ithal edilen mallar bakımından kullanılması hallerinin Türkiye’de kullanım kabulünden yola çıkarak transit geçişlerin benzerlik gösterdiğini ifade etmiş olup Türkiye’de kullanım olarak kabul edilmesi gerekliliğini ifade etmiştir.

Diğer yandan bir başka görüş³³⁴ ise transit geçiş neticesinde salt serbest bölgeye intikal eden malların gerçek manada Türkiye piyasasına dahil olmadığı, ayrıca markanın aslî işlevi olan ayırt edicilik fonksiyonunun bu şekilde gerçekleştirmesinin mümkün olmadığı ifade edilerek Türkiye’de kullanımın gerçekleştiği kabulünün mümkün olmadığını savunmaktadır. Yargıtay³³⁵ da serbest bölge içerisinde gerçekleşen kullanımın yurt içinde gerçekleştiğinin kabul edilemeyeceği yönünde karar vermiştir.

Kanımızca transit geçiş faaliyeti ile markanın ihracata konu mal veya ambalajlarda kullanılması ve markanın ithal edilen mallarda kullanımı benzerlik göstermemektedir. Zira markanın ihracat amacıyla mal veya ambalajlarda kullanılması özel olarak kanun tarafından düzenlenmiş istisnai bir hüküm olmakla beraber markanın ithal edilen mallarda kullanımı hâlihazırda Türkiye piyasası içerisinde gerçekleşen bir kullanımı ifade etmektedir. Buna göre transit geçiş faaliyeti ile söz konusu iki durum benzer özellik göstermemekte olup transit geçişin Türkiye’de kullanım koşulunu sağlamadığı kabul edilmelidir.

2.2.1.1.4 Markanın marka sahibi tarafından kullanılması

Markanın kullanılması zorunluluğunun yerine getirilmesi bakımından dikkat edilmesi gereken bir diğer esas ise ilgili kullanımın marka sahibi tarafından gerçekleştirilmesidir.

³³² 10.03.1993 tarihli 21520 sayılı Resmî Gazete

³³³ Dirikkan, 1998, a.g.k., 259.

³³⁴ Sert, 2007, a.g.k., 74.; Özarmağan, 2008, a.g.k., 63.

³³⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 27.01.2016 tarihli 2015/6366 Esas ve 2016/851 sayılı kararı.

“...davalıya ait “.... + şekil” markasının 5 yıllık süre içerisinde yurt içinde markasal kullanıldığının ispat edilemediği, kullanımın serbest bölgeye ilişkin olup yurt içinde markasal kullanım olarak kabul edilemeyeceği gerekçesiyle, davanın kabulüne sayılı “.... + şekil” markasının iptaline, ... kayıtlarından terkin edilmesine karar verilmiştir.”

Söz konusu husus bir önceki mevzuatın parçası olan MarKHK'nın markanın kullanılmasına ilişkin 14. maddesinde açıkça yer almamasına karşın kullanım ile kast edilenin marka sahibi tarafından gerçekleştirilen bir kullanım olduğu doktrin³³⁶ içerisinde kabul edilmiştir.

SMK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte konuya ilişkin daha açık bir hüküm getirilerek SMK m. 9'da markanın kullanılmasının marka sahibi tarafından gerçekleştirilmesi gerekliliği açıkça düzenleme altına alınmıştır. Buna göre marka hakkı sahibi piyasaya sunduğu mallarda, ticari dokümanlarda yahut her türlü markasal faaliyette markasını kural olarak bizatihi kendisi kullanmalıdır.³³⁷

Marka hakkı, üzerinde mülkiyet hakkı tesis edilebilen gayri maddi haklardan olması sebebiyle bir markanın birden fazla sahibinin bulunması mümkündür.³³⁸ Markanın sahibi tarafından kullanılması konusunda markanın birden fazla sahibinin bulunduğu durumlara yönelik her ne kadar kanun içerisinde ayrıntılı bir düzenleme yer almasa da markanın kullanım kabulü için gerekli diğer şartların sağlanması hâlinde marka sahiplerinden yalnız birinin kullanımının yeterli olacağı söylenebilecektir.³³⁹

2.2.1.1.5 Marka kullanımında süre

Markanın kullanımı konusunda kanun tarafından birtakım kriterler öngörülmüş olup markanın kullanılmaması sebebiyle iptalinin önüne geçilebilmesi için marka kullanımının ilgili ölçütler dahilinde gerçekleşmesi aranmaktadır. Kanun tarafından işaret edilen markanın kullanım ölçütlerinden birisi de süreye ilişkindir. Esasında bahse konu süreye ilişkin düzenleme sicilde gereksiz yer kaplayan markaların önüne geçilmesi amacına hizmet etmesi yanında aynı zamanda marka sahibinin faydalanabileceği bir imkân sahasına da vücut vermektedir. Zira SMK'nın markanın kullanılmasını düzenleyen 9. maddesinde yer alan süreye ilişkin düzenleme öncelikle tescil edildiği andan itibaren 5 yıl boyunca kullanılmayan markanın iptale konu olabileceğini ifade etmekte aynı zamanda hâlihazırda kullanımı devam eden bir markanın ilgili kullanımının 5 yıl boyunca kesintiye uğraması hâlinde yine iptal nedeni oluşacağına

³³⁶ Arkan, 1998, a.g.k., 146.; Dirikkan, 1998, a.g.k., 236.; Tekinalp, 2012, a.g.k., 461.

³³⁷ O. U. Karaca (2018). *Markayı Kullanma Zorunluluğu ve Kullanmamanın Hukuki Sonuçları*. (2. Baskı). Ankara: Lykeion Yayınları, s. 37.

³³⁸ SMK'nın "Ortak Hükümler" başlığı altında yer alan m. 148/3'de "Sınai mülkiyet hakkının birden fazla sahibi olması durumunda..." ifadesine yer verilmek suretiyle marka hakkının birden fazla sahibi olabilmesi durumuna işaret edilmiştir. Ancak burada bahse konu olan markanın birden fazla sahibinin olması durumu

³³⁹ Bahadır, 2018, a.g.k., 197.

dikkat çekmektedir. Anlaşılabacağı üzere bir yandan markanın kullanım sürekliliğini sağlamaya yönelik bir kontrol mekanizması öngörülürken aynı zamanda markanın aralıksız olarak kullanılması gibi gerçekçi olmayan bir yükü marka sahibinin üzerinden almakta olup marka sahibine beş yıl süreyle markasını kullanmama özgürlüğü tanımaktadır.³⁴⁰

Markanın kullanılması zorunluluğuna ilişkin öngörülen sürenin çıkış noktası uluslararası metinlere dayanmakta olup ilk yansıması Paris Sözleşmesi'nde görülmektedir. Paris Sözleşmesi m. 5/c-1'de kesin bir süre vermekten kaçınılarak "makul süre" tabiri kullanılmış ve tescil tarihinden itibaren makul bir süre boyunca kullanılmayan markanın iptale konu olabileceği düzenlenmiştir.

Marka hukuku bakımından temel bir düzenleme olan markanın kullanılmasında süre kavramının sınırları nihayet TRIPS m. 19/1'de belirlenerek üç yıl süresince aralıksız olarak kullanılmayan markanın iptale konu olabileceği ifade edilmiştir. TRIPS ile belirlenen üç yıllık süre hukukumuzda da benimsenerek 551 sayılı mülga Markalar Kanunu döneminde markanın kullanımına üç yıl boyunca ara verilmemesi gerektiği, aksi takdirde markanın sicilden terkininin gündeme geleceği düzenleme altına alınmıştır.³⁴¹

Tarihsel süreç içerisinde markanın kullanılması konusunda öngörülen sürelerle ilişkin düzenlemelere yenilik getirilerek 89/104/AET sayılı Marka Direktifi ve 40/94/AT sayılı Topluluk Markası Tüzüğü'nde bahse konu markanın kullanılmasına ilişkin süre diğer unsurlar aynı kalmakla birlikte 5 yıla çıkarılmıştır. İlgili uluslararası düzenlemeleri kaynak alan bir önceki mevzuatımızın parçası olan MarkHK'da da süre 5 yıl olarak kabul edilmiştir.

2015/2436/AB sayılı AB Marka Direktifi söz konusu sürede değişikliğe gitmemiş, mehz AB müktesebatı paralelinde hazırlanan güncel kanunumuz SMK'da da 5 yıllık süre aynen korunmuştur.

SMK m. 9'da yer alan süreye ilişkin düzenleme, esasen iki farklı duruma işaret etmekte, bu farklılığı da kullanmamanın başlangıç tarihi oluşturmaktadır. Zira ilgili hükümde ilk olarak markanın tescil tarihinden itibaren 5 yıllık kullanmama durumuna dikkat

³⁴⁰ Dirikkan, 1998, a.g.k., 247.; Coşgun, 2018, a.g.k., 58.

³⁴¹ Y. Karayalçın (1976). Markaların 'Aynen' Ve 'Aralıksız' Kullanılmasıyla İlgili Hükümler. *Ankara Barosu Dergisi*, 33 (6), s. 999.

çekilmiştir. Hoşgörü süresi olarak da adlandırılan³⁴² bu süre markasını yeni tescil ettirerek piyasaya sunma niyeti güden marka sahibine birtakım ön hazırlıkları yerine getirmesine imkân sağlamak suretiyle piyasa düzlemi içerisinde ticari ve ekonomik dengenin sağlanmasına hizmet etmektedir.³⁴³ Buna ek olarak tescil ertesindeki 5 yıl müddetli hoşgörü süresi boyunca marka sahibinden markasını kullanmasına yönelik bir ispatta bulunması beklenmeyeceği gibi kullanmadığı markası üzerinden başka markalara itiraz gerçekleştirebilme, tecavüz ve hükümsüzlük davaları açabilme imkânı da tanınmaktadır.³⁴⁴ Buna göre tescil ertesindeki 5 yıl boyunca markanın kullanılmamasının marka hakkının korunması bakımından olumsuz bir etkisi bulunmamakta marka sahibi sahip olduğu marka hakkına yönelik iddialarını ortaya koyabilmektedir.³⁴⁵

2.2.1.1.5.1 Hoşgörü süresinin başlangıcı

Bahsedildiği üzere marka sahibi yönünden birçok olumlu etkiye sahip söz konusu düzenleme aynı zamanda markanın kullanılmamasının gereğinden fazla uzatılmaması ve kullanmamanın sürüncemeye uğratarak sicilde gereksiz yer tutulmasına da engel olmaktadır.³⁴⁶ Bahse konu olan 5 yıllık sürenin başlangıç tarihi bakımından kanunda her ne kadar tescil tarihinden itibaren ifadesi kullanılsa da doktrinde bu tarihe yönelik farklı görüşler bulunmakta “tescil tarihinden itibaren” ifadesinin başlangıcını farklı temellere dayandırmaktadırlar. Doktrinde bir görüş³⁴⁷ markaya ilişkin yerine getirilmesi beklenen müeyyidelerin başlangıç tarihinin marka korumasının başlangıç tarihi ile paralel ele alınması gerektiğini savunmakta bu sebeple nasıl ki marka koruması tescil başvurusundan itibaren hüküm doğuruyorsa kullanmaya ilişkin sürelerin de bu tarihten itibaren başlatılması gerektiğini ifade etmektedir.

³⁴² Tekinalp, 2012, a.g.k., 459.; Sekmen, 2013, a.g.k., 203.

³⁴³ İ. Bektaş (2018). Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali- AB Adalet Divanı'nın Güncel Kararları Işığında Bir Değerlendirme. *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, 17 (2), s. 236.; Uzunallı, 2021, a.g.k., 254.

³⁴⁴ M. Erdem ve F. Yusufoglu-Bilgin (2020). Yargı Alanındaki Hak Kayıplarının Önlenmesi Amacıyla 7226 Sayılı Kanun Geçici Madde 1 ile Getirilen Bazı Sürelerin Durmasına İlişkin Düzenlemenin Smk'daki Hoşgörü Sürelerine Etkisi. *İstanbul Hukuk Mecmuası*., 78 (2), s. 717.

³⁴⁵ Dirikkan, 1998, a.g.k., 233.; Tekinalp, 2012, a.g.k., 459.; ABAD 21.12.2016 tarihli C-654/15 sayılı kararı - Länşförsäkringar AB/ Matek A/S için bkz. (<http://34>) (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=186504&doclang=EN>) (Erişim Tarihi: 19.05.2024).

³⁴⁶ Dirikkan, 1998, a.g.k., 222-223.; Kaya, 2006, a.g.k., 203.

³⁴⁷ Kaya, 2017, a.g.k., 386.

Diğer bir görüş³⁴⁸ ise 5 yıllık sürenin başlangıcı olarak marka hakkının elde edilmesini içeren tescil belgesinin kazanılarak sicile kaydedildiği tarihi kabul etmektedir.

Kanımızca tescil başvurusu yapıldığı tarihin 5 yıllık sürenin başlangıcı olarak kabulü hem kanun lafzı hem de kanun sistematigi bakımından doğru olmayacaktır. Zira SMK'nın "Tescil" başlığını taşıyan 22. maddesinde *"Başvurusu eksiksiz yapılmış veya eksiklikleri giderilmiş, 16 ncı madde uyarınca incelenmiş, yayımlanmış, hakkında itiraz yapılmamış veya yapılan itirazların tümü nihai olarak reddedilmiş ve tescil ücretinin ödendiğine ilişkin bilgi de dâhil olmak üzere eksik evrakı, süresi içinde Kuruma sunulur bütünü aşamaları tamamlanmış bir başvuru tescil edilerek sicile kaydedilir ve Bültende yayımlanır."* denilmek suretiyle tescil kavramından ne anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre SMK m. 9'da açıkça yer verilen "tescil tarihinden itibaren" ifadesinin SMK m. 22 paralelinde yorumlanması kanun sistematigine en uygun yoldur. Aynı zamanda tescil başvurusu tarihinin beş yıllık sürenin başlangıcı olarak ele alınması marka sahibine sunulan hoşgörü süresinin amacına hizmet etmeyecektir. Zira tescil başvurusu esnasında markanın tescil olunacağına yönelik bir kesinlik bulunmadığından marka sahibinden markasını piyasaya sunması için birtakım ön hazırlıklar gerçekleştirmesi beklenemeyecek olup bu durum hâlihazırda hakkaniyete aykırılık oluşturacaktır. Bu sebeple bu konuda en doğru yaklaşım beş yıllık sürenin başlangıcının tescil belgesinin alındığı tarih olarak kabulüdür. Hâlihazırda Yargıtay'ın³⁴⁹ vermiş olduğu karar da bu düşüncüyü desteklemekte, beş yıllık hoşgörü süresinin tescil işlemlerinin tamamlanması ertesinde tescil belgesinin alınmasıyla başladığını ifade etmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki SMK m. 22'de yer alan tescile ilişkin düzenleme kapsamında ifade edilen "bültende yayımlanma" yalnız açıklayıcı işleve sahip olmakla birlikte kurucu bir niteliği bulunmamakta marka hakkının kazanılması noktasında bir etkisi bulunmamaktadır. Bu sebeple beş yıllık hoşgörü süresi nasıl ki tescil başvurusu tarihinden başlatılmayacağı gibi bültende yayımlanma tarihinden de

³⁴⁸ Karahan, 2002, a.g.k., 131.; Özarmağan, 2008, a.g.k., 43.; Oral, 2008, a.g.k., 853.; Coşgun, 2018, a.g.k., 55.; Çolak, 2023, a.g.k., 1259.

³⁴⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 20.10.2014 tarihli 2014/8238 Esas ve 2014/16024 sayılı kararı.

"556 sayılı KHK'nın 42'nci maddesi uyarınca bir markanın hükümsüzlüğünün istenebilmesi için sicile tescili gerekli olup, böyle bir dava ancak sicile kayıtlı marka sahibi aleyhine açılabilir. Oysa, yukarıda da açıklandığı üzere iş bu dava marka tescil başvurusu aşamasında açıldığına göre erken açılmış bir dava mahiyetinde olduğu halde, hükümsüzlük davası olarak nitelendirilmek suretiyle mahkemece işin esasının incelenerek karar verilmesi doğru değilse de neticeten mahkemece verilen davanın reddine ilişkin karar yukarıda belirtilen gerekçe itibarıyla sonucu bakımından doğru bulunduğundan, hükmün açıklanan bu gerekçe ile onanması gerekmektedir."

başlatılması doğru olmayacaktır.³⁵⁰ Hâlihazırda beş yıllık sürenin başlangıcının tespitine ilişkin bir uyuşmazlık AB hukukunda da meydana gelmiş olmakla birlikte ABAD tarafından verilen “*Armin Häupl/ Lidl Stiftung & Co. KG*”³⁵¹ başlıklı kararda sürenin başlangıcının hesaplanmasında tescil prosedürünün tamamlandığı tarihin esas alınmasından yola çıkarak bu ifadenin de her bir ülkenin kendi hukuku nezdinde değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

2.2.1.1.5.2 Tescil sonrasında markanın kullanımının kesintiye uğratılması

SMK m. 9 kapsamında markanın kullanılmasında süreye ilişkin bir diğer durum ise tescil ertesinde hâlihazırda devam eden marka kullanımına beş yıl ara verilmesini içermektedir. Kanun tarafından tescilli bir markanın kullanımının beş yıl boyunca kesintiye uğraması hâli iptal nedeni olarak düzenlenmiştir.

Bu bakımdan marka sahibi markasına yönelik ciddi bir kullanma faaliyeti gösterdiği takdirde aralıksız bir kullanma gerçekleştirmesi zorunlu değildir.³⁵² Hâlihazırda marka sahibinden aralıksız bir kullanmanın beklenmesi de gerçekçi olmayacaktır. Bazı zaman piyasa içerisinde mal veya hizmetlerin tüketicilere sunulmasında dönemsel faaliyetler gerçekleşebilmektedir. Bu gibi durumlarda veya benzer birtakım sebeplerle kullanımında belirli kesintiler uygulayan marka sahibinin mağduriyet ile karşılaşmaması adına beş yıllık ara verme imkânı tanınması önem arz etmekte olup bu süreyi aşan kullanmama hâli artık markayı ciddi kullanma niyeti gösterilmediği inancıyla iptale konu olabilecektir. İptale konu beş yıllık kullanmamanın hesaplanmasında başlangıç tarihi kesintisiz kullanmamanın başladığı tarih olarak dikkate alınmaktadır. Kullanmama periyodunun ciddi nitelikte ve SMK m. 9/1 kapsamında tüm kriterleri karşılayan bir kullanma faaliyetiyle kesintiye uğraması hâlinde, 5 yıllık periyodun başlangıcı bir sonraki kullanmamanın başlangıç tarihinden itibaren hesaplanmaktadır.³⁵³ Diğer bir deyişle, kanun koyucu bir bütün hâlinde 5 yıllık kullanmama aradığından kullanmamaya ilişkin sürenin hesaplanmasında her bir periyot

³⁵⁰ Arkan, 1998, a.g.k., 146.; Özarmağan, 2008, a.g.k., 43.; Coşğun, 2018, a.g.k., 56.; Çolak, 2023, a.g.k., 1262.

³⁵¹ ABAD 14.06.2007 tarihli C-246/05 sayılı kararı - Armin Häupl/ Lidl Stiftung & Co. KG için bkz. (<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=60995&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6325995>) (Erişim Tarihi: 22.05.2024).

³⁵² Dirikkan, 1998, a.g.k., 247.; Sert, 2007, a.g.k., 92.; Özarmağan, 2008, a.g.k., 43.; Coşğun, 2018, a.g.k., 58.; Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2042.

³⁵³ Dirikkan, 1998, a.g.k., 247.; Sert, 2007, a.g.k., 90.; Sekmen, 2013, a.g.k., 209.; Coşğun, 2018, a.g.k., 58.; Sönmez, 2018, a.g.k., 302.; Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2042.; Çolak, 2023, a.g.k., 1260.

kendi içerisinde değerlendirilmekte beş yıldan az olmak üzere var olan kullanmama periyotların birbirlerine eklenmesi suretiyle sürenin 5 yıla tamamlanması mümkün olmamaktadır.³⁵⁴⁻³⁵⁵

Söz konusu kullanmama periyodunu kesintiye uğratan marka kullanımlarının yalnızca markanın iptaline engel olunması maksadıyla gerçekleştirilen sembolik nitelikte bir kullanım olması marka hakkını kötüye kullanma anlamına gelecek olup böyle bir durumda markanın kullanmama sebebiyle iptaline karar verilebilecektir.³⁵⁶

2.2.1.1.5.3 Beş yıllık sürenin iptal şartı niteliği

SMK'nın markanın kullanılması başlıklı 9. maddesinde markanın iptaline yol açacak hallerden biri olarak gösterilen markanın beş yıl süresince kullanılmaması bu ölçüde bir şart teşkil etmekte olup markaya yönelik kullanmama gerekçesiyle bir iptal talebi ancak söz konusu sürenin geçilmesi ertesinde istenebilecek, bu şart sağlanmadığı durumda iptale ilişkin bir talepte bulunulsa dahi talebin reddi gerekecektir.³⁵⁷ Diğer bir deyişle, ister tescilden itibaren beş yıl boyunca markanın kullanılmaması durumunda ister hâlihazırda kullanımı devam eden markanın kullanımının beş yıllık bir kesintiye uğraması durumunda her iki halde de üçüncü kişi işaret olunan sürenin tamamlanması neticesinde bir iptal talep hakkı elde edecektir.

Yargıtay³⁵⁸ tarafından da dava şartı teşkil ettiği kabul edilen bahse konu 5 yıllık süre dolmadan açılan davaların esasına girilmeden reddi gerektiği ifade edilmekteyse de bu

³⁵⁴ Dirikkan, 1998, a.g.k., 247.; Özarmağan, 2008, a.g.k., 43.; Meran, 2015, a.g.k., 388.; Bahadır, 2018, a.g.k., 203.; Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2042.; Çolak, 2023, a.g.k., 1260.

³⁵⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 15.09.2008 tarihli 2007/7702 Esas ve 2008/10031 sayılı kararı.

"...Oysa, davalının dava konusu edilen markası 19.01.1996 tarihinden beri tescilli olup, davalının ticari defterleri üzerinde yapılan bilirkişi incelemesi sonucunda, davalının dava konusu edilen markaları içeren ve ticari defterlere uygunluğu da saptanan faturalarda, 1999 yılına yönelik kullanımın yoğun olduğunun sabit olduğu, 22.10.2001 tarihli faturadan sonraki faturaların ise 2004 yılına ait bulunduğu, 1999 yılına ilişkin kullanım yoğunluğu ile tüm kullanımın bir bütün olarak değerlendirilmesi halinde, mahkemenin kabulünün aksine, beş yıllık sürenin 1999 yılından değil, 22.10.2001 tarihli fatura tarihinden başlatılmasının kabulü gerekir. Bu durumda, mahkemece, yukarıda yapılan açıklamalar karşısında, 556 sayılı KHK. nin 14 ncü maddesinde yer alan kullanıma beş yıllık süre için kesintisiz ara verilmesine yönelik süre koşulunun dolmadığı nazara alınarak, davanın reddi yerine isabetli olmayan yazılı gerekçelerle kabulü doğru olmamıştır."

³⁵⁶ Dirikkan, 1998, a.g.k., 247.; Öztürk, 2009, a.g.k., 794.; Bahadır, 2018, a.g.k., 203.; Coşgun, 2018, a.g.k., 58.; Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2042.

³⁵⁷ Özarmağan, 2008, a.g.k., 46.; Tekinalp, 2012, a.g.k., 459-460.; Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2041.

³⁵⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 02.07.2014 tarihli 2014/6300 Esas ve 2014/12720 sayılı kararı.

"KHK'nın 14 ve 42/1-c maddeleri uyarınca, kullanmama nedeniyle hükümsüzlük kararı verilebilmesi için markanın tescil tarihinden itibaren, 5 yıllık bir süre için ciddi şekilde kullanılmadığının tespiti gerekir. Bu nedenle de, uyuşmazlığın çözümünde dikkate alınacak husus, markanın dava tarihi itibarıyla 5 yıllık sürede kullanılmadığının kanıtlanmasıdır. Mahkemece 5 yıllık sürenin yargılamanın devamı sırasında

konuda doktrin içerisinde farklı görüşlerin bulunduğu görülmekte olup bazı yazarlar³⁵⁹ tarafından usul ekonomisi gerekçe gösterilerek 5 yıl dolmadan açılan kullanmamaya dayalı iptal davalarında 5 yıllık kullanmama süresinin dava süreci esnasında tamamlanması hâlinde davanın reddedilmemesi ve esastan karara bağlanması gerektiği savunulmaktadır. Markanın kullanılmamasına yönelik 5 yıllık süreyi dava şartı olarak nitelemeyen ve söz konusu süre dolmadan açılan iptal davalarının reddedilmesi gerekliliği bulunmadığını savunanlar arasında davanın açılması ertesinde gerçekleşen markaya ilişkin kullanımların markanın iptaline engel olup olmayacağı yönünde fikir ayrılığı bulunmaktadır. Bu görüşlerden³⁶⁰ ilki 5 yıllık hoşgörü süresi dolmadan açılan davalarda beş yıllık süre dolmasına kadar gerçekleştirilen kullanımların iptal korkusuyla gerçekleştirip gerçekleştirmediği önemsenmeksizin dikkate alınması gerektiği ve bu hususun markanın iptaline engel olması gerektiğini ifade etmektedir. Ancak diğer taraftan başka bir görüş³⁶¹ ise SMK m. 26/4 hükmünü bu konuda yorum aracı olarak kullanmakta bu sebeple 5 yıl dolmadan açılan kullanmamaya dayalı iptal davalarında 5 yıllık sürenin tamamlanması öncesinde gerçekleştirilen kullanımların gerçek bir kullanım olarak değerlendirilemeyeceğini bu sebeple markaya yönelik iptal kararı verilmesi gerektiğini savunmaktadır.

Kanımızca doktrinde de bazı yazarlar tarafından savunulan ve Yargıtay tarafından da benimsenen söz konusu beş yıllık kullanmama süresinin markanın iptali için şart teşkil ettiğinin kabulü gerekmektedir. Zira iptal davasının beş yıllık kullanmama süresinin ertesinde açılması durumu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)³⁶² m. 114/2 uyarınca bir özel dava şartı teşkil etmektedir. Bu ölçüde konuya ilişkin yorumun da HMK m. 115 paralelinde ele alınarak kullanmamanın beş yıla tamamlanmadığı tespit edildiğinde mahkemenin usulden ret kararı vermesi gerekmektedir. Ancak inceleme safhasında mahkeme tarafından dava şartına yönelik böyle bir tespitte bulunulamamışsa

dolduğu ve kullanmama nedeniyle hükümsüzlük koşullarının yargılama esnasında oluştuğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiş ise de; bu husus dava şartı olup davanın açıldığı tarihte henüz markanın tescilinden itibaren 5 yıllık yasal süre dolmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.”

³⁵⁹ Dirikkan, 1998, a.g.k., 265.; Oral, 2008, a.g.k., 861.; Öztürk, 2009, a.g.k., 802.; Özdamar-Doğan, 2014, a.g.k., 216.; Y. Yörtem (2015). Kullanmama Nedeniyle Tescil Edilmiş Markanın Hükümsüzlüğüne İlişkin Uygulamadaki Sorunlar. *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20 (3), s. 140.; Sönmez, 2018, a.g.k., 302.

³⁶⁰ Dirikkan, 1998, a.g.k., 249.; Sert, 2007, a.g.k., 95.

³⁶¹ Karahan, 2002, a.g.k., 129.

³⁶² 04.02.2011 tarihli 27836 numaralı Resmî Gazete’de yayınlanan 6100 numaralı Hukuk Muhakemeleri Kanunu.

ve davalı tarafından da söz konusu sürenin dolmadığı yönünde bir beyan ileri sürülmemişse beş yıllık sürenin dava esnasında tamamlanması durumunda mahkeme tarafından usulden ret kararı verilmesi imkânı ortadan kalkmakta ve davayı esastan karara bağlanması gerekmektedir.

Markaya ilişkin beş yıllık kullanmama her ne kadar markanın iptaline yönelik bir dava şartı teşkil etse de kanun içerisinde yer alan birtakım durumlarda bahse konu kullanmama şartı gerçekleşse dahi markanın iptaline karar verilemeyeceği ifade edilmiştir. SMK m. 26/4 hükmünde kullanmama sebebiyle iptali talep edilen markanın beş yıllık kullanmama süresinin sona ermesi ile iptal talebinin sunulması arasında markanın tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından tekrardan ciddi kullanımına başlanması hâlinde kullanmama sebebiyle markanın iptal talebinin reddedileceğinden bahsedilmektedir. Buna göre markanın kullanılmaması sebebiyle iptalinde hoşgörü süresi 5 yıl olarak belirlenmiş olsa da hem sürenin dolması gerekçesiyle iptalin re'sen gerçekleşen bir yaptırım olmaması hem de kanunun tanıdığı olduğu bu imkân vasıtasıyla bahse konu sürenin dolaylı olarak uzatılabildiği görülmektedir.³⁶³

Marka sahibi yönünden olumlu olarak değerlendirilebilecek söz konusu düzenleme bazı hallerde suistimale açık olması sebebiyle SMK m. 26/4 hükmünün devamında ek bir düzenlemeye yer verilerek markanın iptali isteneceği düşünülerek sırf markanın iptalinin önüne geçilmesi maksadıyla iptal talebinden önceki üç ay içinde gerçekleştirilen kullanımların markanın iptalini engellemeyeceği ifade edilmiştir.³⁶⁴ Burada dikkat edilmesi gereken husus marka iptal talebinden geriye dönük üç ay içerisinde gerçekleştirilen kullanımın hangi amaçla gerçekleştirildiğinin tespiti konusudur. Zira söz konusu hükümde açıkça markanın iptalinin önüne geçilmesi maksadıyla gerçekleşen kullanımlara dikkat çekilmiştir. Buna göre marka sahibi tarafından gerçekleştirilen ciddi kullanım markanın iptal talebinin sunulmasından önceki 3 ay içerisinde gerçekleşmiş olsa dahi bu kullanma markanın iptalinin önüne geçilmesi maksadıyla yapılmadıkça marka sahibinin korunması ve markasının iptaline hükmedilmemesi gerektiği birtakım düşünürler tarafından ifade edilmektedir.³⁶⁵

³⁶³ Arkan, 1998, a.g.k., 148.; Oral, 2008, a.g.k., 852.; Sönmez, 2018, a.g.k., 302.; Bektaş, 2018, a.g.k., 236.; Erdem ve Yusufoglu-Bilgin, 2020, a.g.k., 727.

³⁶⁴ Dirikkan, 1998, a.g.k., 249.; Yördem, 2015, a.g.k., 140.

³⁶⁵ Oral, 2008, a.g.k., 862.; Tekinalp, 2012, a.g.k., 483.; Bektaş, 2018, a.g.k., 236.

Kullanımın markanın iptalinin talep edileceği endişesiyle gerçekleştirildiği hususunun tespitinin kolay olmaması ve somut birtakım kriterlerle desteklenmemesi sebebiyle³⁶⁶ doktrinde birtakım düşünürler iptal talebinin sunulmasından önceki üç ay içerisinde gerçekleştirilen tüm kullanımların bu kapsamda değerlendirilerek markanın iptalinin istenebileceğini savunmaktadırlar.³⁶⁷

Kanun düzenlenmesinde açıkça iptal talebinin sunulmasından önceki üç ay içerisinde gerçekleşen kullanımların işaret edilmesi 3 aydan daha önce başlayan ancak yine de iptal endişesi içeren kullanımların markanın iptal talebinde bir etkisi olup olmayacağı sorusunu akla getirmektedir. Zira kanun söz konusu hüküm ile bir bakıma samimi olmayan kullanımların engellenerek ciddi kullanım amacı güdülen markaların piyasada sürdürebilirliğini amaçlanmaktadır. Bu açıdan bakıldığında iptal talebinden üç aydan daha önce gerçekleşen iptal endişesi içeren kullanımların da markanın iptaline engel oluşturmayacağı yorumu yapılabilir. Ancak bu durumda da SMK m. 26/4 düzenlemesinin ilk cümlesine aykırılık doğacaktır. Zira SMK m. 26/4'ün ilk cümlesinde kullanımın iptal endişesiyle gerçekleştirilip gerçekleştirilmemesine yönelik bir düzenleme yer almamaktadır.

Kanımızca SMK m. 26/4 hükmü ile kanun koyucunun belirlediği iptal talebinden önceki üç ay içerisinde kullanmanın her halükârda markanın iptaline engel teşkil etmeyeceğinin kabulü gerekmektedir. Her ne kadar iptal talebinden önceki üç ay içerisinde gerçekleşen kullanımda iptal endişesi ile gerçekleştirilmiş olması gerekliliği bulunduğu düşünülse de kanımızca bu bir gereklilik değil kanun koyucu tarafından gerçekleştirilen bir kabuldür. Buna göre iptal talebinden önceki üç ay içerisinde gerçekleştirilen tüm kullanımların markanın iptaline engel olmak amacıyla iptal endişesiyle gerçekleştirilen kullanım olarak değerlendirilmesi ve markanın iptal incelemesine geçilmesi gerekmektedir. Hâlihazırda mahkemeler tarafından da davanın açılma tarihinden önceki üç ay içerisinde gerçekleşen kullanımların iptal endişesiyle gerçekleştiğini baştan kabul etmekte ve bu yönde bir karine ortaya koydukları görülmektedir.³⁶⁸

³⁶⁶ Arkan, 1998, a.g.k., 163.

³⁶⁷ Karaca, 2018, a.g.k., 42.

³⁶⁸ Alhas ve Dernekoğlu, 2014, a.g.k., 36.

2.2.1.1.5.4 Markanın konu olduğu hukuki işlemlerin beş yıllık süreye etkisi

Kullanılmama sebebiyle markanın iptalinde öngörülen süre markanın sahibinden bağımsız olmak üzere bizatihi markanın piyasa içerisindeki faaliyetine ilişkindir. Buna göre niteliği icabı devredilebilen ve mirasa konu olabilen markanın bu gibi yollarla sahibinin değişmesi hâlihazırda işleyen sürelerin baştan başlamasına sebebiyet vermemektedir.³⁶⁹ Diğer bir deyişle dört yıldır kullanılmayan bir marka devir yahut miras yoluyla bir başkasına intikal ettiğinde kullanmama periyodu baştan başlamayacak markanın yeni sahibi, üçüncü bir kişi tarafından markasına yönelik bir iptal talebi yöneltmesini istemiyorsa bir yıl içinde markasını kullanması gerekecektir.

Markanın yenilenmesi de bahse konu süreyi yeniden yapılandırmamaktadır.³⁷⁰ Zira markanın yenilenmesi markanın ciddi kullanılmasına yönelik bir faaliyet değil daha ziyade marka sahibinin marka üzerindeki tekel hakkını kaybetmemesi için gerçekleştirilen bir faaliyete işaret etmektedir. Hâlihazırda marka tescilinin yenilenmesi ile markanın ilk defa tescil ettirilmesi de aynı duruma karşılık gelmediğinden marka tescili her yenilendiğinde yeni bir beş yıllık hoşgörü süresi imkânı da tanınmamaktadır.³⁷¹

Ancak söz konusu markanın koruma süresinin sona ermesi ertesinde aynı kişiye tekrardan tescil ettirilmesi yeni bir tescil işlemi olduğundan markanın kullanımına yönelik yeni bir hoşgörü süresi tanınacaktır. Fakat bahse konu yeni hoşgörü süresi bir önceki tescilden bağımsız olduğundan ilk tescile yönelik sunulan iptal taleplerine ilişkin bir etki yaratmayacaktır.³⁷²

Markanın kullanılmasında süreye ilişkin olarak değinilmesi gereken bir diğer önemli husus da markanın lisans verilme suretiyle bir başkasının kullanımına tahsis edilmesi durumunun, söz konusu olan beş yıllık süre üzerinde bir etkisinin bulunup bulunmadığıdır. Bilindiği üzere markanın lisans sözleşmesine konu olması inhisarî

³⁶⁹ Alhas ve Dernekoğlu, 2014, a.g.k., 23.; Bahadır, 2018, a.g.k., 203.; Coşgun, 2018, a.g.k., 58.; Çolak, 2023, a.g.k., 1263.

³⁷⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 12.06.2013 tarihli 2012/13423 Esas ve 2013/12221 sayılı kararı.

"Markanın tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde, haklı bir neden olmadan kullanılmaması veya bu kullanıma beş yıllık bir süre için kesintisiz ara verilmesi halinde, marka iptal edilir; kullanımın ise marka sahibince ispatlanması gerekir. Yoksa, sırf koruma süresi sonunda marka başvurusunun yenilenmiş olması markanın davalı tarafından kullanıldığını ispatlamaz. Bu itibarla, mahkemece davalının markayı kullandığına dair delilleri toplanarak, neticesine göre bir karar vermek gerekirken, yanlışlı değerlendirilmelerle hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir."

³⁷¹ Sert, 2007, a.g.k., s. 106.; Coşgun, 2018, a.g.k., 57.; Bahadır, 2018, a.g.k., 203.

³⁷² Dirikkan, 1998, a.g.k., 247.

lisans ve inhisarî olmayan lisans olmak üzere iki farklı şekilde gerçekleşebilmektedir.³⁷³ Söz konusu bu ayrımın çıkış noktasını markanın esas sahibi tarafından kullanılma hakkının mevcudiyeti oluşturmaktadır. Buna göre inhisarî olmayan lisans verilmesi durumunda marka sahibi markasını kullanmaya devam edebilme hakkını elinde tutarken inhisarî lisans verilmesi hâlinde kural olarak markanın kullanımına ilişkin hakların tamamen bir başkasına tahsis edilerek lisans süresi boyunca marka sahibi tarafından kullanıma yönelik bir hak iddia edilememesi anlamına gelmektedir.³⁷⁴ Markanın kullanılması konusuyla yakından ilişkili olan bu durumun kullanmama sebebiyle markanın iptalinde süreyi yeniden kurgulayacak nitelikte herhangi bir etkisi bulunduğu söylenemeyecektir. Zira hâlihazırda inhisarî olmayan lisans verilmesi hâlinde marka sahibinin markasını kullanmaya devam edebilme hakkını elinde bulundurması lisans alan tarafından bir kullanım gerçekleştirilmesi beklentisini anlamsız kılmaktadır.³⁷⁵ Bu sebeple marka sahibi tarafından markanın lisans verilmesi sebebiyle kullanılmadığı savunmasını yapmak anlamsız olacaktır.

Diğer taraftan söz konusu lisansın inhisarî nitelikte olduğu düşünüldüğünde lisans alanın markayı kullanma borcu bulunurken lisans veren de SMK m. 24/2 uyarınca markayı kullanmama borcu altına girmektedir. Aynı zamanda markanın kendisi tarafından kullanılacağına yönelik bir hakkın saklı tutulmadığı durumlarda lisans verenin ilgili markayı kullanması sözleşmeye aykırılık teşkil edeceği de düşünüldüğünde marka sahibi tarafından bu durumun markanın kullanılmaması savunmasında haklı bir gerekçe olarak gösterilmesi mümkün gözükse de lisans alanın kullanma borcunu yerine getirmediği durumlarda marka sahibinin lisans sözleşmesini feshetmesi hakkını elinde bulundurması sebebiyle marka sahibinin markanın kullanılmaması savunmasında markanın inhisarî nitelikte bir sözleşmeye konu olduğu savunmasını yapması kabul edilmeyecektir.³⁷⁶ Kanımızca da bu hususun aksinin düşünülmesi doğru değildir. Zira bu konunun aksine bir yorum getirmek markanın kullanılmaması gerekçesiyle iptalinin önüne geçilmesi noktasında suistimale açık bir hâlin oluşmasına zemin hazırlayacak olup markasının iptale konu olmasını istemeyen her bir marka sahibinin markasını inhisarî lisans verme yoluna sevk edecektir. Şu hususu da belirtmek gerekir ki marka sahibinin marka kullanım hakkını saklı

³⁷³ Tekinalp, 2012, a.g.k., 468.

³⁷⁴ Tekinalp, 2012, a.g.k., 468.; Özel, 2015, a.g.k., 51.

³⁷⁵ Dirikkan, 1998, a.g.k., 260.; Sert, 2007, a.g.k., 91.; Coşğun, 2018, a.g.k., 61.

³⁷⁶ Dirikkan, 1998, a.g.k., 261.; Coşğun, 2018, a.g.k., 61.

tutmaksızın gerçekleştirdiği inhisarî lisans sözleşmesine aykırı olarak gerçekleştirdiği marka kullanımı markanın iptalinin önüne geçecektir. Zira bahse konu inhisarî sözleşme ile marka sahibinin markayı kullanmama borcu bağımsız bir borçtur. Bu bakımdan inhisarî lisans sözleşmesine aykırı gerçekleştirilen marka kullanımının gerçek bir kullanım teşkil etmediği iddia edilemeyecektir. Bu yolla markanın kullanmama sebebiyle iptalinde göz önünde bulundurulacak olan süre unsuruna ilişkin olarak ortada bir lisans sözleşmesinin bulunuyor olmasının bir önemi bulunmadığı görülmektedir.

Markanın kullanılmaması sebebiyle iptalinde kanun tarafından öngörülen süre bir şart olması sebebiyle iptal talebinin söz konusu sürenin sona ermesi ertesinde sunulması gerekliliği yukarıda bahsedilmişti. Ancak bazı durumlar vardır ki söz konusu iptal talebinin gündeme gelmesi bir başka gerekçeyle açılan davanın ıslah edilmesi ile de gündeme gelebilmektedir. Derdest bir yargılama esnasında ıslah suretiyle sonradan talebe konu olan markanın kullanılmaması sebebiyle iptal isteminin incelenmesinde 5 yıllık sürenin hesaplanmasında dava tarihinin esas alınması gerekmektedir.³⁷⁷ Her ne kadar ıslah tarihi itibarıyla 5 yıllık süre tamamlanmış olsa dahi dava açılış tarihinde tamamlanmayan 5 yıla dayanan marka iptal talebinin reddi gerekecektir. Hâlihazırda bu durumun aksini düşünmek de hakkaniyete uygun düşmeyecektir.

2.2.1.1.6 Markanın temel işlevine uygun olarak kullanılması

Marka sahibinin markasını tescil ettirmesindeki asıl amacının teşebbüsü altında piyasaya sunulan mal veya hizmetlerin diğer teşebbüslerinkinden ayrımının sağlanması olması dolayısıyla SMK m. 4 gerekçesinde de belirtildiği üzere markanın temel işlevi ayırt ediciliktir.³⁷⁸ Bu açıdan tüketici algısında marka ile markanın tescil edildiği mal veya hizmet arasında bir bağlantının mevcudiyeti markanın temel işlevini yerine getirdiğini gösterir niteliktedir.³⁷⁹⁻³⁸⁰

Markanın kullanılması konusunu ele alan SMK m. 9'da markanın temel işlevine uygun olarak kullanılması her ne kadar kullanım esaslarından biri olarak açıkça ifade

³⁷⁷ Çolak, 2023, a.g.k., 1262.

³⁷⁸ Dirikkan, 1998, a.g.k., 236.; Sert, 2007, a.g.k., s. 40.; Özarmağan, 2008, a.g.k., 29.; Tekinalp, 2012, a.g.k., 378.; Özdamar-Doğan, 2014, a.g.k., 208.; Karaaslan, 2016, a.g.k., 1164.

³⁷⁹ Dirikkan, 1998, a.g.k., 236.; Kaya, 2006, a.g.k., 198.; Sekmen, 2013, a.g.k., 296.; Özdamar-Doğan, 2014, a.g.k., 208.; Bahadır, 2018, a.g.k., 190.

³⁸⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 28.03.2014 tarihli 2013/16785 Esas ve 2014/6143 sayılı kararı.

“Marka, bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt etmek için kullanılan işaret olduğundan markasal kullanımdan söz edebilmek için de işaretin, ilgili bulunduğu mal veya hizmet ile bağlantıyı gösterecek biçimde ve işleve uygun olarak kullanılması gerekmektedir.”

edilmemiş olsa da madde gerekçesinde kullanımın “markanın tescil edildiği amaç dahilinde, işlevine uygun, yani ticari hayatın içinde, markanın fonksiyonlarının yerine getirilmesi” şeklinde gerçekleşmesi gerekliliğine işaret edilmiştir.³⁸¹

Bu doğrultuda SMK m. 9 kapsamında işaret edilen markanın kullanılmasından kasıt da markasal kullanım olarak adlandırılan, markanın temel işlevi olan ayırt edicilik fonksiyonunun öne çıktığı kullanımdır.³⁸²

Markanın kullanım incelemesinde SMK m. 9’da sayılan kullanım esaslarından belki de kontrolü en önce gerçekleştirilmesi gereken markanın temel işlevine uygun olarak kullanılıp kullanılmadığıdır.³⁸³ Zira markanın temel işlevine uygun kullanımı gerçekleştirilmediği takdirde diğer esasların mevcudiyeti markanın kullanımına bağlanan hüküm ve sonuçlar bakımından bir anlam ifade etmeyecek ve marka koruması sağlanamayacaktır.^{384 385}

Marka sahibinin markayı kullanmasının arkasında piyasada tanınırlığını arttırma amacının bulunması sebebiyle markanın temel işlevine uygun olarak kullanılması da ticari faaliyet ekseninde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Hâlihazırda ABAD tarafından verilen “Adam Opel AG / Autec AG”³⁸⁶ başlıklı kararda da bu konuya ilişkin bir değerlendirme yapılarak markasal kullanımın ticari faaliyet dahilinde gerçekleştirilmesi gerekliliğine dikkat çekilmiştir.

Ancak söz konusu ticari faaliyet kapsamına markanın işletme adı yahut ticaret unvanı olarak kullanımı girmemektedir.³⁸⁷ Zira markanın yalnız işletme adında yahut ticaret unvanında kullanılması mal veya hizmete ilişkin bir yönlendirme teşkil etmeyeceğinden tüketiciler nezdinde de ilgili mal veya hizmetin bir başka teşebbüsünkinden ayrımı sağlanamayacaktır.³⁸⁸ ABAD tarafından verilen “Epcos AG/ Epcos Sistemas SL”³⁸⁹

³⁸¹ Madde gerekçesi için bkz. Pekdincer vd., 2019, a.g.k., 95.

³⁸² Özarmağan, 2008, a.g.k., 29.; Tekinalp, 2012, a.g.k., 459.; Özdamar-Doğan, 2014, a.g.k., 208.; Coşgun, 2018, a.g.k., 28.; Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2021.

³⁸³ Coşgun, 2018, a.g.k., 32.

³⁸⁴ Kaya, 2006, a.g.k., 199.

³⁸⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 09.02.2011 tarihli 2010/11-695 Esas ve 2011/47 sayılı kararı.

“Marka sahibine, markasını tescil ettirmesi nedeni ile tanınan koruma ve mutlak inhisarı hak, markanın işlevini yerine getirecek şekilde kullanılması koşuluna bağlanmıştır.”

³⁸⁶ ABAD 25.01.2007 tarihli C-48/05 sayılı kararı - Adam Opel AG/ Autec AG. için bkz. (http-36) (<https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-48/05>) (Erişim Tarihi: 07.06.2024).

³⁸⁷ Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2022.; Çolak, 2023, a.g.k., 1257.

³⁸⁸ Dirikkan, 1998, a.g.k., 239.; Özarmağan, 2008, a.g.k., 32.; Çolak, 2023, a.g.k., 1233-1234.

³⁸⁹ ABAD 15.11.2010 tarihli T-132/09 sayılı kararı - Epcos AG/ Epcos Sistemas SL. için bkz. (http-37) (<https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=T-132/09>) (Erişim Tarihi: 09.06.2024).

başlıklı kararda da markanın ticaret unvanı şeklinde kullanımının markasal kullanım teşkil etmeyeceği zira ticaret unvanının mal veya hizmete ilişkin bir kaynak gösterme işlevi bulunmadığı bu sebeple teşebbüs bünyesindeki mal veya hizmetin diğerlerinden ayırımın mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

Markasal kullanımın ticari faaliyet ekseninde gerçekleşmesi gerekliliği dolayısıyla markanın ticari bir endişe güdülmeksizin kitap, ansiklopedi, sözlük gibi eserlerde yahut haber gibi mecralarda yer alması markanın temel işlevine uygun bir kullanım oluşturmayacaktır.^{390,391}

Markanın temel işlevine uygun olarak kullanıldığının tespitinde kullanımın ticari faaliyet kapsamında gerçekleştirilmesi gerekliliği haricinde marka ile mal veya hizmet arasında bağlantı kurmaya yeter nitelikte kullanım şeklinin belirlenmesi de önem arz etmektedir. Ancak bu konu geniş bir perspektiften ele alınmalı, marka ile mal veya hizmeti bağdaştıracak nitelikte her tür kullanımın markanın temel işlevi kapsamında kullanım olarak değerlendirilebilmelidir. Zira 551 sayılı mülga Markalar Kanunu'nun aksine SMK'da markanın ilgili mal veya ambalajı üzerinde kullanılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Zaten böyle bir zorunluluk hizmetlerin doğasına aykırı olmakla birlikte tüm mallar bakımından da uygun değildir. Bu sebeple kullanım usulünün geniş bir çerçevede ele alınması gerekmektedir. Marka ile mal veya hizmet arasında bağlantı kuracak nitelikte kullanımın kimi zaman mal veya ambalajlar üzerinde gerçekleşebileceği kimi zaman da katalog, broşür yahut işletme evrakı gibi vasıtaların markanın temel işlevine uygun kullanılması noktasında etkin olacağı söylenebilmektedir.³⁹²

Bu bakımdan değinilmesi gereken bir diğer önemli husus ise markanın internet alan adı olarak kullanılması konusudur. Yukarıda da belirtildiği üzere markanın kaynak gösterme fonksiyonunu yerine getirmesi tüketicinin mal veya hizmet ile marka arasında bağlantı kurabilmesine bağlıdır. Bu ölçüde markanın yalnız internet alan adında

³⁹⁰ Öztürk, 2009, a.g.k., 787.; Coşgun, 2018, a.g.k., 29.

³⁹¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 05.07.2011 tarihli 2009/9174 Esas ve 2011/8313 sayılı kararı.

"Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, davacı adına tescilli markanın, davalının yayınladığı 'KURBAN SA' adlı ilim ve edebiyat eserinin çoğaltıldığı kitap kapağında eser adı ve alameti olarak kullanıldığının anlaşılmasına, somut olayda markasal kullanımdan söz edilemeyeceğinden ..."

³⁹² Dirikkan, 1998, a.g.k., 236.; Karaaslan, 2016, a.g.k., 1174.; Coşgun, 2018, a.g.k., 36.; Bahadır, 2018, a.g.k., 190.; Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2021.

kullanıldığı durumda sicile kayıtlı mal veya hizmet bakımından bir yönlendirme bulunmadığından markanın ayırt edici işlevini yerine getirdiği söylenemeyecektir.³⁹³ Ancak markanın internet adı olarak kullanılması ile beraber aynı zamanda ticaret markaları için mal veya ambalaj üzerinde kullanılması hâlinde işleve uygun kullanımın var olduğu söylenebilir.³⁹⁴ Yine hizmet markaları bakımından ise internet alan adının kullanıldığı internet sayfasının içeriği ile sunulan hizmet arasında bir bağlantı kurulabilmesi hâlinde işleve uygun kullanımın gerçekleştiği kabul edilecektir.³⁹⁵

Markanın kullanılması noktasında hangi şekil seçilirse seçilsin kullanımın pazar yaratma yahut pazar payını koruma maksadıyla fiilî ve ticari olarak gerçekleşmesi aranmaktadır.³⁹⁶ Bu gereksinimleri karşılayan kullanımlar tüketici nezdinde mal veya hizmet bakımından ayırt edicilik fonksiyonunu da yerine getirdiği müddetçe markanın temel işlevine uygun kullanımının gerçekleştirildiği kabul edilecektir.

2.2.1.1.7 Markanın haklı sebep dayanağında kullanılmaması

SMK m. 9'da tescil edilen markanın kullanım zorunluluğu bulunduğu ve bu zorunluluğa uyulmamasının yaptırımını olarak iptal müessesinin gündeme geleceği düzenlenmiş olmasına rağmen bu hükmün istisnasının bulunduğu da dikkat çekilmiş ve belirli durumlarda marka kullanılmasa dahi markanın iptaline hükmedilmeyeceği ifade edilmiştir. Haklı sebep olarak adlandırılan bu durumlar dahilinde kullanma gerekliliğine uyulmama hâlinde markanın kullanılmama sebebiyle iptaline yönelik öngörülen hukuki sonuçlar doğmayacaktır. Diğer bir deyişle, kullanma zorunluluğuna ilişkin süreler haklı sebebin doğmasıyla duracak ve haklı sebebin ortadan kalktığı ana kadar süreler işlemeyecektir.³⁹⁷

Bu noktada önem arz eden husus hangi hallerin haklı sebep olarak kabul edileceği konusudur. Zira Kanunumuzda haklı sebep kavramından ne anlaşılması gerektiğine yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Hâlihazırda SMK'nın hazırlanmasına dayanak teşkil eden mehzaz 2015/2436/AB sayılı Avrupa Birliği Marka Direktifi ve 2017/1001/AB sayılı Avrupa Birliği Marka Tüzüğü'nde de haklı sebebin içeriğine

³⁹³ Bahadır, 2018, a.g.k., 191.

³⁹⁴ Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2023.

³⁹⁵ Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2023.

³⁹⁶ Oral, 2008, a.g.k., 850.; Özarmağan, 2008, a.g.k., 31.; Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2022.; Çolak, 2023, a.g.k., 1234.

³⁹⁷ Arkan, 1998, a.g.k., 148.; Sert, 2007, a.g.k., 79.; Alhas ve Dernekoğlu, 2014, a.g.k., 23.; Bektaş, 2018, a.g.k., 237.; Coşğun, 2018, a.g.k., 59.

yönelik bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak TRIPS m. 19/1’de haklı sebep kavramına ilişkin bir açıklamaya yer verilmiş, marka sahibinin iradesinden ayrık olmak üzere ithalat kısıtlamaları yahut hükümet tarafından gerçekleştirilen diğer kısıtlayıcı faaliyetler gibi markanın kullanılmasına engel teşkil eden koşulların haklı sebep olarak nitelendirileceği ifade edilmiştir.

Haklı sebep kavramının yorumlanmasında ve tespitinde başvurabileceğimiz bir başka kaynak ise ABAD kararlarıdır. ABAD haklı sebep kavramına değindiği “*Armin Häupl/ Lidl Stiftung & Co. KG*”³⁹⁸ başlıklı kararında haklı sebebin tespitine ilişkin birtakım kriterler ortaya koymuştur. Esasen bu kriterlerin çıkış noktası marka sahibinin iradesiyle doğrudan ilişkilidir. Zira haklı sebep olarak adlandırılan markanın kullanılmamasına sebebiyet veren engelin marka sahibinin iradesi dışında gerçekleşmesi gerekmektedir. Buna ek olarak markayı kullanmamaya sebep gösterilen engelin gerçekten de kullanmamaya yol açması, diğer bir deyişle engel ile kullanmamanın bağlantılı olması gerekmektedir. Son olarak ise bahse konu engel, markanın kullanılmasını anlamsız kılmalı yahut imkânsız hale getirmelidir.

Kanımızca haklı sebep kavramının tek bir düzlem dahilinde değerlendirilmesi doğru değildir. Hâlihazırda doktrinde de haklı sebebin keskin sınırlarla çizilmiş bir tanımlama ile değerlendirilebilecek bir kavram olmadığı, her bir somut olay özelinde incelenmesi gerektiği ifade edilmektedir.³⁹⁹

Her bir somut olay özelinde tespit edilecek olan haklı sebebin mevcudiyeti konusunda sınırları kesin çizgilerle belirlenmiş katı bir tanımlamadan ziyade tıpkı SMK m. 9 gerekçesinde de ele alındığı üzere marka sahibinin kusurlu davranışı nedeniyle ortaya çıkmayan markanın kullanılmasını imkânsız kılan hukuki ve fiilî engeller olarak ifade etmek en uygun yol olacaktır.

Haklı sebep olarak öne sürülen engel durumunun kullanmamaya etkisi noktasında imkânsızlığın bulunması şart koşul değildir.⁴⁰⁰ Buna göre markayı kullanmaya engel teşkil eden makul bir engel hâlinin haklı sebebin varlığı konusunda yeterli olduğu kabul

³⁹⁸ ABAD 14.06.2007 tarihli C-246/05 sayılı kararı - Armin Häupl/ Lidl Stiftung & Co. KG. için bkz. (http-38)(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62005CJ0246>) (Erişim Tarihi: 13.06.2024).

³⁹⁹ Sekmen, 2013, a.g.k., 207.; Coşgun, 2018, a.g.k., 59.; Bahadır, 2018, a.g.k., 209.

⁴⁰⁰ Coşgun, 2018, a.g.k., 60.; Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2043.

edilmelidir.⁴⁰¹ Zira SMK'da haklı sebep kavramına yer verilmesi marka sahibinin mağduriyetini önlemeye yönelik getirilen bir düzenlemedir. Buna göre haklı sebebin yalnız imkânsızlık içeren durumlar için öngörülmüş olması, beklenen amaca hizmet etmeyecektir. Bu nedenle burada önemli olan, marka sahibinin önüne geçemeyeceği bir objektif sebebin bulunması ve bu sebep doğrultusunda markanın kullanılmasının kendisinden beklenemeyeceği bir durumun varlığıdır.

Marka sahibini etkisi altına alan ve markasına yönelik kullanma faaliyetini gerçekleştirmesine engel teşkil eden olayın tüm dünyada yahut ülkenin tamamında etkisi hissedilebilecek bir olay olmasına gerek yoktur. Buna göre yalnız marka sahibinin iş gördüğü piyasa bakımından hissedilebilir bir etkinin meydana gelmesi hâli de doğal olarak haklı neden iddiasının öne sürülebilmesi bakımından yeterli kabul edilebilecektir.⁴⁰²

Markanın kullanılmamasında haklı sebep olarak ileri sürülebilecek hallerden bazıları doğal afetler, savaş, yahut ekonomik buhran gibi olaylar olabileceği gibi ambargo, ithalat kısıtlamaları, gümrük düzenlemelerindeki değişiklikler malın piyasaya sunulması bakımından gereken birtakım izin yahut ona benzer unsurlar ve dahi lisans görüşmelerine ilişkin marka sahibinden bağımsız gerçekleşen gecikmeler şeklinde bürokratik engeller biçiminde de ortaya çıkabilmesi mümkündür.⁴⁰³ Ancak sayılan bu haller sınırlı sayıda olmamakla birlikte çeşitli olaylar dahilinde birçok farklı durumun markanın kullanılmaması noktasında haklı sebep olarak değerlendirilmesi mümkündür.

Gerçekleşen olayların geniş bir çevreden ziyade bireysel etki alanına yakın şekilde gerçekleşmesi söz konusu olayı haklı sebep olarak öne sürülmesini zorlaştırmaktadır. Zira bir olayın yalnız birey üzerine etki doğurması bireyin kendisi ile yakından ilgili olmakla birlikte bu durum üzerinde müdahale yeteneğini kullanarak bahse konu engeli aşması mümkün olduğu düşünülmektedir. Bu sebeple öğretide haklı sebep olarak gösterilen olaylar daha çok piyasayı, ülkeyi yahut dünyayı etkileyen olaylardan oluşmaktadır. Ancak bu genel kabulün istisnaları bulunmakta olup halihazırda Yargıtay tarafından verilen kararlarda da bu istisnai durumların yansımalarını görmek

⁴⁰¹ Çolak, 2023, a.g.k., 1253.

⁴⁰² Sert, 2007, a.g.k., 75.

⁴⁰³ Sert, 2007, a.g.k., 74.; Tekinalp, 2012, a.g.k., 460.; Meran, 2015, a.g.k., 388.; Coşğun, 2018, a.g.k., 59.; Çolak, 2023, a.g.k., 1254.

mümkündür. Yargıtay⁴⁰⁴ tarafından verilen bir kararda kullanılmama sebebiyle iptali istenen markaya ilişkin gerçekleştirilen savunmada marka sahibinin 2001 yılı ekonomik krizi gerekçe göstermesi, markanın son kullanımının ekonomik krizin başlangıç tarihinden bir yıldan fazla bir süre önceye dayanması ve ilgili ekonomik krizin etkilerinin söz konusu emtiaların ticaretini olanaksız kılmadığı gerekçeleri ile söz konusu ekonomik krizin haklı sebep oluşturmadığı ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere haklı sebep olarak gösterilen olayın geniş bir çevreyi etkileme gücünün bulunması markanın haklı sebep dayanağında kullanılmaması savunmasında etkili bir argüman değeri bulursa da dayanılan her bir sebebin ilgili somut olay üzerindeki etkisinin tespit edilmesi gerekliliği bulunmaktadır.

Marka sahibinin gerçekleşmesini arzulamasa da bireysel etki alanı dahilinde gerçekleşen birtakım olaylar genel olarak markanın kullanılmaması noktasında haklı sebep olarak kabul edilmemektedir.⁴⁰⁵ Bu durumun irdelenmesinde marka sahibinin “kusuru” kavramına dikkat edilmesi gerekmektedir. Zira öğretide de sıklıkla verilen örneklerden olan marka sahibinin sağlığının bozulması yahut ekonomik ve sosyal hayatındaki değişiklikler sebebiyle markasını kullanamaması, iflas etmesi, markasının haczedilmesi yahut konkordato ilanı gibi durumlardan kaynaklı markanın kullanılmaması bizzat marka sahibi ile alakalı bir duruma işaret etmekte olup bu gibi durumlarda insan iradesinin rolü ve engel olabilme yeterliliği sorgulanabilse de bu gibi durumlar uygulamada haklı sebep olarak kabul edilmemektedir.⁴⁰⁶ Kanımızca bu gibi durumların meydana gelmesinde her ne kadar marka sahibinin doğrudan iradesi etkin olmasa da engelin meydana gelmesinde doğrudan yahut dolaylı olarak marka sahibine kusur atfedilebilmesi mümkündür. Buna ek olarak gerek doktrin gerekse Yargıtay, bireysel etki sahasında gerçekleşen bu durumların gerçek anlamda markayı kullanma bakımından engel oluşturacak niteliği bulunmadığı ve marka sahibinin gerektiğinde engelle karşı koyulabilme imkânının bulunduğunu düşünmektedir. Örneğin

⁴⁰⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 22.01.2007 tarihli 2005/13786 Esas ve 2007/493 sayılı kararı.

“...ağır ekonomik buhran markanın kullanılmaması için haklı bir neden olsa da, davalı F1 A.Ş’nin savunduğu kadar hükümsüzlüğü istenilen emtiaların ticareti ve hizmetlerin sunulmasına hiç olanak kalmayacak derecede ülkemizin yoğun bir ekonomik kriz içinde olduğundan söz edilmesinin gerçekç olmadığı, kaldı ki bu davalının markasını dava konusu sınıflar için tescil ettirdiği 17.11.1999 tarihinden 2001 yılına kadar da kullanmadığı, davalının F1 markasını gerçek bir kullanım amacıyla değil, markanın koruma çemberini genişletmek amacıyla dava konusu sınıflarda tescil ettirdiği, kullanmamanın ekonomik krizle ilgisi olmadığından haklı nedene dayanmadığı...”

⁴⁰⁵ A. Oğuz (2017). Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali Konusunun Yeni Sınai Mülkiyet Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi. *Terazi Hukuk Dergisi*, 12 (128), s. 25.

⁴⁰⁶ Sert, 2007, a.g.k., 75.

Yargıtay'ın⁴⁰⁷ marka sahibinin iflas etmesinin mevzubahis olduğu bir kararda iflasın markanın kullanılmaması noktasında haklı sebep olarak kabul edilemeyeceği⁴⁰⁸ zira bu halde dahi markanın hasılat kirası yahut lisans verilmesi suretiyle kullanım zorunluluğunun yerine getirilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir. Buna benzer olarak marka sahibinin sağlığının bozulması yahut sosyal ve ekonomik hayatının değişikliğe uğraması hâli de markanın kullanılması noktasında haklı sebep olarak kabul edilmemekte bu gibi durumların temsilci yahut vekil atama gibi yollarla aşılabileceği ifade edilmektedir.⁴⁰⁹ Yine marka hakkına tecavüz suretiyle yahut bir başka yolla markaya yönelik haksız kullanma faaliyeti gerçekleştirilmesi neticesinde piyasada istikrar sağlanamaması ve rekabet edilememesi sebebiyle karşı teşebbüsün ekonomik anlamda daha güç kazanması da haklı sebebin mevcudiyetini göstermemektedir.⁴¹⁰ Hatta geçen zaman dilimi içerisinde toplumsal değişikliğe bağlı olarak moda algısının farklılaşması markanın kullanılmaması açısından marka sahibine haklı sebep vermemektedir.⁴¹¹ Zira bu durum markanın işaret ettiği malın değiştirilmesi suretiyle aşılabileceği gibi markanın kullanım zorunluluğunun yerine getirilmesi bakımından satış gerçekleşmesi şartı da bulunmaması sebebiyle marka sahibinden markasını kullanmasının beklenmesi yerinde bir düşüncedir. Hâlihazırda markanın

⁴⁰⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 09.04.2001 tarihli, 2001/844 Esas ve 2001/3429 sayılı kararı.

“Marka hakkının hukuki işlemlere konu olup olamayacağına gelince; gayri maddi mallar üzerindeki marka hakkı mutlak haklardan olup, taşıdığı ekonomik değerden ötürü şirket malvarlığına dahildir. Marka hakkı çeşitli hukuki işlemlere konu oluşturabilir. Örneğin, marka hakkının hasılat kirasına (BK.270) verilmesi mümkündür. 556 sayılı KHK.nin 20 ve 21 nci maddelerinde marka sahibinin (lisans veren), markasının kullanma hakkını lisans alana verebileceği belirtilmiştir. İşte lisans verme yoluyla kullanma da markanın bir kullanım biçimidir. Görüldüğü gibi, müflis şirketin yönetim kurulu, genel kurulu veya iflas idaresi şirket mal varlığına dahil olan markayı yukarıda açıklanan biçimlerde kullanması mümkün iken, bu yollara başvurmadan şirketin iflas ettiğinden bahisle iflasın KHK.nin 14 üncü maddesinde yazılı kullanmama haklı sebebi olarak ileri sürmesi kabul edilemez. Nitekim öğretide de mali durumun kötüleşmesinin bir uzantısı olarak marka sahibinin iflası haklı neden olarak değerlendirilmemektedir Bkz. S. Arkan, Marka Hukuku, CiltII, 1998/ sh.149). Bu durumda davalı şirketin iflas etmesi markanın kullanılmaması için başlı başına haklı bir neden oluşturmadığından, davanın esasına girilerek gerekli araştırma ve inceleme yapılarak hasil olacak sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın reddi doğru değildir.”

⁴⁰⁸ Arkan bu konuda iflasın meydana gelmesi bakımından bir ayırım gözetmekte, iflasın ekonomik kriz sebebiyle gerçekleştiği durumlarda haklı sebebin bulunduğunu kabul etmektedir. bkz. Arkan, 1998, a.g.k., 149.

⁴⁰⁹ Sert, 2007, a.g.k., 75.; Meran, 2015, a.g.k., 389.

⁴¹⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 09.03.2016 tarihli 2015/7331 Esas ve 2016/2600 sayılı kararı.

“...556 sayılı KHK'nın 14.maddesinde belirtilen haklı nedenle kullanılmamanın daha çok markanın yasal engellerle veya mücbir sebep sayılabilecek, herkes için geçerli olan durumlar nedeniyle kullanılmaması olup, marka haklarına tecavüz edilmesi veya markanın 3. şahıslar tarafından veya davacı tarafından haksız kullanılması suretiyle rekabet edememe nedeniyle markanın kullanılmamasının haklı neden olarak görülmeyeceği, rakip firmanın ekonomik yönden daha güçlü olmasının tescilli marka sahibinin markasını kullanmasına engel bir durum olmadığından...”

⁴¹¹ Arkan, 1998, a.g.k., 146.; Sert, 2007, a.g.k., 76.; Oral, 2008, a.g.k., 857.; Bektaş, 2018, a.g.k., 239.

kullanılmamasında haklı sebep olarak kabul edilmeyen örnekler çoğaltılabilmekte, bu kapsamda markanın işaret ettiği malın üretiminin gerçekleştiği fabrikanın yanması veya kamulaştırılması yahut bizzatıhi markanın haczedilmesi gibi durumlar markanın kullanılmaması sebebiyle iptali talebine karşılık haklı sebep olarak kabul görmemektedir.⁴¹²

Tüm bu örneklerin markanın kullanılmamasında haklı sebep olarak kabul edilmemesinin altında yukarıda da değindiğimiz üzere marka sahibi tarafından engelin öngörülebilir olması ve bu engelin aşılabilmek imkânının bulunduğu düşüncesidir.⁴¹³ Bu bakımdan marka sahibinin bireysel olarak özellikleri dikkate alınmamakta kendisinin müşkül durumda olması yahut engeli aşabilme olasılığının düşüklüğü önemsenmemektedir.

Bu bakımdan doktrinde hammadde yetersizliği, üretim yahut makinelerin yenilenmesi, talep eksikliği gibi nedenlerin markanın kullanılmaması konusunda haklı sebep olarak kabul edilebilir olduğu⁴¹⁴ ifadesi kanımızca doğru bir tespit teşkil etmemekte, bu gibi durumların tıpkı yukarıda verilen örneklerdeki gibi çeşitli suretlerde aşılabilmek imkânının bulunma ihtimali haklı sebep olarak kabulünün önüne geçmektedir. Hâlihazırda bu örneklerin markanın kullanılmaması noktasında haklı sebep olarak kabul edilmesi markanın kullanılması zorunluluğunu daraltacak olup haklı sebebe ilişkin düzenlemenin amacını aşacaktır.⁴¹⁵

Markanın kullanılmaması konusunda haklı sebebin mevcudiyeti konusunda üzerinde durulması gereken bir diğer durum ise markanın lisans sözleşmesine konu olmasıdır. Zira lisans sözleşmesinin amacı marka kullanım haklarının belirli bir süre için bir başka kişiye tahsis edilmesini içermektedir. Bu durumda marka sahibine karşı markasını kullanmama sebebiyle iptal talebinde bulunulduğunda marka sahibinin lisans sözleşmesini haklı bir sebep olarak ileri sürüp süremeyeceği gündeme gelmektedir. Bu konu lisans sözleşmesinin niteliği açısından iki farklı şekilde incelenebilmekte, inhisarî olmayan diğer bir deyişle marka kullanım haklarının hâlihazırda marka sahibi tarafından da elde bulundurulduğu durumlar için markanın kullanılmaması konusunda markanın lisans sözleşmesine konu edinildiği haklı sebep olarak kabul

⁴¹² Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2045.; Çolak, 2023, a.g.k., 1254.

⁴¹³ Yördem ve Biçimli, 2022, a.g.k., 189.

⁴¹⁴ Arkan, 1998, a.g.k., 148.; Dirikkan, 1998, a.g.k., 259.

⁴¹⁵ Alhas ve Dernekoğlu, 2014, a.g.k., 24.

edilmemektedir.⁴¹⁶ Zira marka sahibi inhisarî olmayan lisans sözleşmesi dahilinde markasını kullanma hakkını korumaktadır. Böyle bir durumda marka sahibinin markayı kullanmayı lisans alandan beklediği savunması haklı sebep olarak kabul edilmeyecektir. Diğer yandan lisans sözleşmesinin inhisarî olduğu ve marka sahibinin kullanım haklarını saklı tutmadığı varsayımında lisans alanın markayı kullanma zorunluluğunu yerine getirmemesi hâlinde marka sahibinin haklı fesih yoluyla lisans sözleşmesini feshetme imkânına sahip olması⁴¹⁷, dahası kullanma zorunluluğu ile lisans sözleşmesinin bağımsız iki farklı duruma işaret etmesi sebebiyle marka sahibinin lisans sözleşmesine aykırı olsa da markasına yönelik kullanım faaliyeti gerçekleştirebilmesinin mümkün olması düşünüldüğünde kullanma hakkının saklı tutulmadığı inhisarî lisans verilmesi hâlinde dahi bu durum markayı kullanmamaya gerekçe olarak öne sürülemeyecektir.⁴¹⁸ Ancak doktrin içerisinde bazı yazarlar⁴¹⁹ tarafından bu konuya ilişkin olarak kullanma hakkı saklı tutulmaksızın inhisarî lisans verilmesi durumunda markanın kullanılmasına engel teşkil eden olayın lisans alanın iradesinden bağımsız gerçekleşmesi hâlinde haklı sebebin varlığının kabul edileceği ifade edilmektedir.

Markanın devir suretiyle yahut miras yoluyla marka sahibinin değişmesi hâli de haklı sebep teşkil etmemekte ve markanın kullanım zorunluluğuna ilişkin süre işlemeye devam etmektedir. Zira markanın kullanılması zorunluluğu marka sahibinin şahsiyetine bağlı olmamakla birlikte marka sahibi konumunda bulunan kişinin yerine getirilmesi beklenen bir faaliyete işaret etmektedir.⁴²⁰

Markanın kullanılmaması konusunda marka sahibine tanınan söz konusu haklı sebep dayanağında markayı kullanmama imkânı haklı sebebin ortadan kalktığı anda ortadan kalkmakta artık marka sahibinin markasını kullanma zorunluluğuna uyması beklenmektedir.⁴²¹ Ancak doktrin içerisinde haklı sebebin ortadan kalkması ertesinde hangi süre içerisinde markanın kullanım zorunluluğunun yerine getirilmesi noktasında ihtilaf bulunmaktadır. Diğer bir deyişle markanın kullanılması bakımından engel teşkil eden olayın hoşgörü süresi üzerinde nasıl bir etkisi bulunduğu tespit tartışmalıdır.

⁴¹⁶ Sert, 2007, a.g.k., 77.; Coşğun, 2018, a.g.k., 61.; Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2045.

⁴¹⁷ Sert, 2007, a.g.k., 77.; Coşğun, 2018, a.g.k., 61.; Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2045.

⁴¹⁸ Sert, 2007, a.g.k., 77.; Sekmen, 2013, a.g.k., 208.; Coşğun, 2018, a.g.k., 61.; Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2046.

⁴¹⁹ Arkan, 1998, a.g.k., 149.; Oral, 2008, a.g.k., 857.; Alhas ve Dernekoğlu, 2014, a.g.k., 24.

⁴²⁰ Bektaş, 2018, a.g.k., 239.

⁴²¹ Arkan, 1998, a.g.k., 148.; Sert, 2007, a.g.k., 79.

Zira bu konuda bazı yazarlar⁴²² markanın kullanılmasına engel teşkil eden durumun hoşgörü süresini keseceğini bu sebeple engel ortadan kalktığı andan itibaren marka sahibinin markasını kullanması için yeni bir 5 yıllık müddete kavuşacağını iddia etmektedirler. Diğer taraftan başka bir görüş⁴²³ ise markanın kullanılmaması noktasında haklı sebep oluşturan engelin hoşgörü süresini kesmediğini yalnız onu durdurduğunu savunmaktadır. Kanımızca SMK m. 9'da marka sahibine tanınan haklı sebep dahilinde markanın kullanılmaması imkânı marka sahibinin olası mağduriyetini gidermek için öngörülmüş bir düzenleme olup ona yeni bir süre tanınmasını içermemektedir. Zira bu durumun aksini düşünmek hâlihazırda haklı sebep oluşturan engelin meydana gelmesinden önce 4 senedir markasını kullanmayan marka sahibine engelin ortadan kalktığı andan itibaren 5 yıl daha süre tanınmasını gerektirecektir ki bu halde marka sahibi en az 9 yıl boyunca markasını kullanma faaliyeti gerçekleştirmeyecektir. Böyle bir durum hem düzenlemenin amacına aykırı olacak hem de piyasa içerisindeki diğer kişilerin iptal talebinde bulunma süresini geciktirmesi sebebiyle kamu menfaatine uymayacaktır.

2.2.1.2 Kullanma sayılan haller

Markanın tescili ile birlikte ortaya çıkan markanın kullanım zorunluluğu SMK m. 9/1'de belirli bir çerçeveye oturtulmuş ve marka sahibinden markasını işaret olunan bu ölçütler dahilinde kullanması beklenmektedir. Ancak markanın kullanımına yönelik ortaya koyulan ölçütler her ne kadar bir şema niteliği taşısa da markanın kullanımı bu ölçütlerle sınırlandırılmamış markanın tescil edildiği şeklin haricinde de kullanılmasına imkân tanınmıştır.⁴²⁴ SMK'nın "Markanın Kullanılması" başlığını taşıyan 9. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında kullanım sayılan haller düzenlenerek işaret olunan bu haller SMK m. 9/1 hükmündeki kullanım ile eş değer olup kullanım sayılan hallerin ispatı durumunda markanın kullanım zorunluluğunun yerine getirildiği kabul edilecektir.⁴²⁵

SMK m. 9/2'de "*Aşağıda belirtilen durumlar da birinci fıkra anlamında markayı kullanma kabul edilir.*" denilmek suretiyle markanın kullanılması konusunda ana

⁴²² Dirikkan, 1998, a.g.k., 262.; Özdamar-Doğan, 2014, a.g.k., 211.; Meran, 2015, a.g.k., 389.; Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2046.

⁴²³ Arkan, 1998, a.g.k., 150.; Sert, 2007, a.g.k., 79.; Alhas ve Dernekoğlu, 2014, a.g.k., 25.; Sönmez, 2018, a.g.k., 304.; Bektaş, 2018, a.g.k., 237.; Yördem ve Biçimli, 2022, a.g.k., 189.

⁴²⁴ Bektaş, 2018, a.g.k., 240.

⁴²⁵ Meran, 2015, a.g.k., 272.

ölçütlerden ayrılmak üzere markanın kullanım kabulü için farklı ölçütlerin de göz önünde bulundurulabileceğine dikkat çekilerek bu kapsamda “Markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanılması” ve “Markanın sadece ihracat amacıyla mal veya ambalajlarında kullanılması” olmak üzere iki farklı duruma işaret edilmiştir. Buna ek olarak SMK m. 9/3’te ise “Markanın, marka sahibinin izni ile kullanılması da marka sahibi tarafından kullanım olarak kabul edilir.” denilmek suretiyle markanın kullanım kabulünün sınırları genişletilmiş böylelikle markanın kullanım sayılacağı durumlar toplamda üç ayrı şekilde sıralanmıştır. Markanın kullanılması sayılan hallerin tahdidi sayılıp sayılmadığı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmakta kimileri⁴²⁶ kanun tarafından öngörülen düzenlemelerin sınırlı sayıda olduğunu ifade ederken diğer birtakım yazarlar⁴²⁷ kanunda sayılan bu hallerin sınırlı sayılmadığını savunmaktadırlar. Doktrin içerisindeki bu kafa karışıklığının giderilmesi noktasında mülga MarKHK ile SMK’nın karşılaştırılması mümkündür. Zira markanın kullanılması sayıldığı haller birtakım farklılıklarla bir önceki mevzuat olan MarKHK’da da yer almaktaydı. Ancak MarKHK m. 14/2’de “Aşağıda belirtilen durumlar markayı kullanma kabul edilir” şeklinde ifade edilen düzenleme yerini “Aşağıda belirtilen durumlar **da** birinci fıkra anlamında markayı kullanma kabul edilir.” ‘a bırakmıştır. Kanımızca doktrinde tartışma yaratan kullanım sayılan hallerin tahdidi sayılıp sayılmadığı problemi kanun koyucu tarafından bu şekilde çözüme kavuşturulması amaçlanmıştır. Buna göre MarKHK döneminde görüş bildiren ve kullanma sayılan hallerin tahdidi sayıldığını savunan yazarların dönemin düzenlemesi paralelinde haksız olduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Ancak yeni düzenleme ile ortada kafa karışıklığına yol açacak bir durum kalmadığından kullanma sayılan hallerin tahdidi sayılmadığını söylemek doğru olacaktır. Hâlihazırda bunun aksini düşünmek markanın kullanılması kavramının olması gerektiğinden fazla daraltacak olup Yargıtay⁴²⁸ tarafından da kabul gören markanın faturalarda, reklamlarda, ilanlarda, promosyonlarda ve internet sitesinde kullanılmasının diğer şartları da içermesi hâlinde kullanım zorunluluğunun yerine getirilmesi bakımından tatmin edici olduğu yaklaşımına ters düşecektir.

⁴²⁶ Tekinalp, 2012, a.g.k., 460.

⁴²⁷ Sekmen, 2013, a.g.k., 211.; Bektaş, 2018, a.g.k., 240.; Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2026.

⁴²⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 07.04.2014 tarihli 2013/18616 Esas ve 2014/6720 sayılı kararı.

“...davalının 2008 yılında 1 ay süreyle “ ... Çarşısı” adıyla hizmet markasının kullanıldığı, ulusal gazetelerde bu çarşının reklamının yapıldığı ve şirketin internet sitesinde bu ticari faaliyetin duyurulduğu... yönünden ciddi surette kullanım olarak kabul edilmesi gerektiği...”

SMK'nın yürürlüğe girmesiyle giderilen bu kafa karışıklığının ertesinde ayrıca bir önceki kanunda kullanma sayılan hallerden biri olarak gösterilen “markayı taşıyan malın ithalatı” düzenlemesi terkedilerek kullanma sayılan haller dört adetten üç adede indirilmiştir.⁴²⁹

SMK ile birlikte terkedilen markayı taşıyan malın ithalatının markanın kullanım sayılan hallerinden olduğu kabulü hâlihazırda 556 sayılı MarKHK döneminde de doktrin içerisinde çeşitli açılardan eleştirilere maruz kalmıştır. *Arkan*, markayı taşıyan malın ithalatının markanın kullanılması sayılması düzenlemesinin amacının tespitinin güç olduğunu belirtmiş, bu düzenlemenin arkasında Türkiye’de tescilli olan yabancı markalı malların Türkiye’ye ithali durumunda söz konusu malın piyasaya sunulmaksızın kullanım zorunluluğunun yerine getirildiğinin sayılması düşüncesi olabileceğini ifade etmiştir.⁴³⁰ *Tekinalp* ise hükmün getiriliş amacının Türkiye’de tescilli olan markaların üzerinde yer aldığı malların Türkiye dışında üretilmesinin kullanım zorunluluğunun yerine getirilmediği şeklinde yorumlanmasının önüne geçilmesi maksadı taşıdığını ifade etmiştir.⁴³¹ Başka bir grup yazar ise markanın kullanılması için üretimin Türkiye’de gerçekleşmiş olması gibi bir gereklilik bulunmadığından ithal edilen mallara ilişkin ayrıca böyle bir düzenlenin manasız olduğunu ifade etmiştir.⁴³² Kanımızca MarKHK’da yer verilen markayı taşıyan malın ithalatının markanın kullanım sayılan hallerden biri olarak gösterilmesinin arkasında ithal edilen malların piyasa içerisinde kullanılmaksızın kullanım şartının yerine getirildiği düşüncesi yatmamaktadır. Hâlihazırda böyle bir düşünce hem kanunun amacına aykırı olacak hem de piyasa içerisinde yer alan ve ciddi kullanım şartı dayatılan yerli markalara yönelik bir haksızlığa sebep olacaktır. Bu düzenlemenin getiriliş amacı *Tekinalp*’in de dediği üzere Türkiye dışarısında üretilen malların kullanma zorunluluğunun yerine getirmede düşüncesini ortadan kaldırmak olabilmesi muhtemeldir. Ancak hâlihazırda MarKHK m. 14/1’de markanın kullanılması kabulü için malın menşesine yönelik bir sınırlandırma bulunmaması ithal edilen mallara ilişkin ayrıca bir düzenleme getirilmesini manasız kılmaktadır. Bu bakımdan SMK ile söz konusu düzenlemenin terkedilmesi yerindedir.

⁴²⁹ Çolak, 2023, a.g.k., 1250.

⁴³⁰ Arkan, 1998, a.g.k., 152-153.

⁴³¹ Tekinalp, 2012, a.g.k., 461.

⁴³² Coşgun, 2018, a.g.k., 73.; Bahadır, 2018, a.g.k., 208.

Ancak markanın ithal edilen mallarda kullanılmasının kullanma sayılan hallerden olduğu kabulünün SMK ile terkedilmesi bazı yazarlar tarafından da eleştirilmiştir. Bu konuda görüş bildiren Çağlar, SMK içerisinde bir önceki kanun ile uyumlu olarak markanın sadece ihracat amacıyla mal veya ambalajlarında kullanılmasının kullanma sayılan hallerden olduğu kabulü korunurken markayı taşıyan malın ithal edilmesinin bu kapsamda değerlendirilmemesinin bir tutarsızlık olduğunu hâlihazırda bu iki durumda da Türkiye piyasasına sunulan bir mal bulunmadığından iki durumun benzeştiğini ve bu iki durumun ayrılmasının bir gerekçesi bulunmadığını ifade etmiştir.⁴³³

Kanımızca markanın sadece ihracat amacıyla mal veya ambalajlarında kullanılması ile markayı taşıyan malın ithal edilmesini aynı düzlemde değerlendirmek doğru olmayacaktır. Zira ihracat hâlihazırda bir malın yurt dışında kullanılması amacıyla gerçekleştirilen bir faaliyettir. Kanun koyucunun markasını taşıyan malı ihraç eden marka sahiplerinin marka hakları bakımından bir mağduriyet yaşanmaması için böyle bir istisna öngörmesi anlaşılabilmektedir. Ancak aynı bakış açısını ithal edilen mallara uygulamak doğru olmayacaktır. Zira ithal edilen mallar yurt dışından Türkiye'ye getirilmeyi ve Türkiye piyasasına sokulmayı içerdiğinden diğer markalar gibi ciddi kullanma şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Söz konusu bu ihracat ve ithalatın aynı eksende düşünülmesinin doğru olmadığı kanaatinde olduğumdan bir kez daha markanın ithal edilen mallarda kullanılmasının kullanma sayılan hallerden biri olduğu kabulünün SMK ile terkedilmesinin doğru olduğunu belirtmekteyim.

2.2.1.2.1 Markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanılması

Markanın kullanım kabulü için temel olarak markanın tescil edildiği şekilde kullanılması aranmaktadır.⁴³⁴ Ancak SMK m. 9/2-a'da sunulan imkân sayesinde markanın ayırt edici karakterine zarar verilmeden tescil edildiği şekilden farklı biçimde kullanılması mümkün kılınmış, marka hakkının bu yolla korunmasına devam edileceği kabul edilmiştir.⁴³⁵

Markanın kullanılmasına ilişkin getirilen bu düzenlemenin amacı marka sahibinin markasını değişik biçimlerde kullanmasına imkân sunmak, bu sayede piyasadaki

⁴³³ Çağlar, 2017, a.g.k., 5.

⁴³⁴ Bilgili, 2008, a.g.k., 34.; Tekinalp, 2012, a.g.k., 461.; Bahadır, 2018, a.g.k., 204.; Coşgun, 2018, a.g.k., 62.

⁴³⁵ Dirikkan, 1998, a.g.k., 251.; Sert, 2007, a.g.k., 65.

rakiplerinin benzer markalara yönelik tescil faaliyeti gerçekleştirmelerinin önüne geçilmesini sağlamaktır.⁴³⁶ Zamana bağlı olarak değişen piyasaya uyum sağlamaya da olanak tanıyan bu düzenleme, marka sahibine markası üzerinde değişiklik yaparak pazarlama tekniğinde iyileştirme yaratması bu yolla piyasadaki varlığını koruması hatta güçlendirmesi bakımından da önem arz etmektedir.⁴³⁷ Bu açıdan piyasadaki değişikliklere bağlı olarak ortaya çıkabilen markanın modernize edilmesi ihtiyacının aşılabilmesi ilgili düzenleme sayesinde gerçekleştirilebilmektedir.⁴³⁸ Markanın sunulduğu piyasa haricinde ayrıca bazen markanın işaret ettiği mal veya hizmetin sunulduğu toplum da markaya yönelik değişikliğe gidilmesi ihtiyacı doğurabilmektedir. Farklı coğrafyalarda yaşayan potansiyel tüketicilerin sahip olduğu dil ve lehçe çeşitliliği markaya yönelik birtakım değişiklikler yapılmasını gerektirebilmekte bu ölçüde kanun tarafından sunulan bahse konu imkân sayesinde markanın tüketicilerle buluşmasının önündeki engel aşılabilmektedir.⁴³⁹ Görüldüğü üzere, kanun koyucunun getirmiş olduğu bu düzenleme marka sahibinin markasını sağlıklı bir biçimde kullanabilmesine ve bu yolla marka hakkını elinde tutabilmesine yardımcı olmaktadır. Ancak markanın farklı unsurlarla kullanılması olarak nitelendirilen marka üzerindeki bu değişikliklerin belirli bir sınırdan tutulması gerekmekte olup markanın temel işlevi olan ayırt ediciliğine etki ettiği noktada düzenlemeden beklenen faydanın aşılabacağı unutulmamalıdır.

Markanın ayırt ediciliğinin değiştirilmesinden ne anlaşılabacağına yönelik herhangi bir somut kriter bulunmadığından bu hususun tespiti meydana getirilen yeni işaretin ilgili çevrelerce nasıl yorumlandığı ölçüsünde gerçekleştirilmelidir.⁴⁴⁰ Buna göre, marka üzerinde gerçekleştirilen yeniliğin markanın ilgili olduğu toplum nezdinde markayı büyük oranda farklılaştırdığı algısı uyandırmamalıdır. Bu bakımdan markanın ayırt edici karakterinin korunması, değişikliğe uğratılan markanın hâlâ aynı mal yahut hizmete işaret etmesiyle yakından ilişkilidir.⁴⁴¹ Ancak, marka üzerinde gerçekleştirilen değişiklikler markayı büyük oranda farklılaştırdığı izlenimi uyandırması hâlinde artık marka ile tescil edildiği mal veya hizmet arasında bağlantının zayıflaması ya da ortadan

⁴³⁶ Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2027.

⁴³⁷ Öztürk, 2009, a.g.k., 795.; Bektaş, 2018, a.g.k., 241.

⁴³⁸ Dirikkan, 1998, a.g.k., 251.; Sert, 2007, a.g.k., 64.; Öztürk, 2009, a.g.k., 795.

⁴³⁹ Sert, 2007, a.g.k., 66.; Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2027.

⁴⁴⁰ Dirikkan, 1998, a.g.k., 251.; Sert, 2007, a.g.k., 65.; Öztürk, 2009, a.g.k., 795.; Meran, 2015, a.g.k., 398.

⁴⁴¹ Dirikkan, 1998, a.g.k., 251.; Sert, 2007, a.g.k., 65.; Coşğun, 2018, a.g.k., 63.; Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2027.

kalkması gündeme gelecek olup bu sebeple marka hakkını devam ettirici nitelikte bir kullanımın varlığından artık söz edilemeyecektir.⁴⁴²

Marka üzerinde gerçekleştirilen değişikliğin büyük bir farklılık yaratması ayırt edicilik gücüne bağlı olarak koruma kapsamının dar olduğu markalarda daha sık karşılaşılmaktadır.⁴⁴³ Zira bu tür markalarda gerçekleştirilen küçük bir değişiklik dahi markanın ayırt ediciliğine etki edebilmekte ve tüketici algısında başka bir markayı çağrıştırmak tehlikesi doğurabilmektedir. Bu bakımdan markanın ayırt edici niteliğinin değişime uğramasında marka üzerinde gerçekleştirilen değişikliğin kendisi kadar markanın tescil ile kazandığı koruma kapsamının sınırları da önemli bir rol oynamaktadır.

Markanın ayırt ediciliğine zarar vermeden farklı unsurlarla kullanılmasının nasıl gerçekleştirilmesi gerekliliğine yönelik bir düzenleme bulunmadığından farklı unsurlarla kullanma, markanın türüne de bağlı olarak birçok çeşitte ortaya çıkabilmektedir. Ancak markanın farklı unsurlarla kullanılması her ne şekilde gerçekleşirse gerçekleşsin her halükârda markanın ayırt ediciliğini ortaya koyan kök unsurun korunması gerektiği unutulmamalıdır.⁴⁴⁴ Bu kök unsurun ne olduğu markanın sözcük markası, şekil markası, renk markası gibi marka türlerine göre çeşitli şekillerde kendisini gösterebilmekte olup kök unsurun korunup korunmadığı her somut olay ekseninde incelenmesi gereken bir konudur.⁴⁴⁵ Zira gerçekleştirilen değişiklikler aynı tür ve ölçüde olsa dahi farklı markalar bakımından farklı etkiler oluşturabilmesi, kiminin ayırt edicilik unsurunda tahribata yola açabilirken kiminin ayırt ediciliğinde bir etkisi bulunmaması mümkündür.

Sözcük markaları bakımından markanın farklı unsurlarla kullanılması, sözcüğü meydana getiren harflerde değişiklik yapılması, yeni bir sözcük eklenmesi yahut birden fazla sözcükten oluşan markalarda bazı sözcüklerin çıkarılması şeklinde gerçekleşebileceği gibi sözcüğün yazılışında değişiklik yapılması şeklinde de meydana gelebilir.⁴⁴⁶ Markanın farklı unsurlarla kullanılmasına ilişkin sıralanan bu durumlar yalnız birer örneklem teşkil etmekte olup bu örneklerin çoğaltılabilmesi mümkündür. Ayrıca belirtmek gerekir ki, bu örnekler çerçevesinde farklı unsurlarla kullanımın

⁴⁴² Sert, 2007, a.g.k., 65.

⁴⁴³ Sert, 2007, a.g.k., 65.; Bektaş, 2018, a.g.k., 243.

⁴⁴⁴ Dirikkan, 1998, a.g.k., 250.

⁴⁴⁵ Coşğun, 2018, a.g.k., 64.; Yördem ve Biçimli, 2022, a.g.k., 185.

⁴⁴⁶ Coşğun, 2018, a.g.k., 64.

gerçekleştirilmesi markanın ayırt ediciliğine etki etmeyeceği konusunda bir kesinlik ortaya koymaz. Bu bakımdan amaç genel bir kural belirlemek ve bu kural doğrultusunda ayırt edicilik unsurunun kontrolünün sağlanması değildir. Her bir somut olay özelinde yeniliğe uğratılmış markanın yöneldiği tüketici tepkisinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin, markanın farklı unsurlarla kullanılmasına ilişkin yukarıda verilen örneklerden biri olan markayı oluşturan sözcüğün harflerinde değişiklik yapılması durumunda markanın telaffuzu değişebilmekte bu telaffuz değişikliğinin tüketicilerin algısında farklı bir markayı çağrıştırabilmesi mümkün olabilmektedir.⁴⁴⁷

Bu konuya örnek teşkil edebilecek bir karar, Alman Federal Mahkemesi tarafından verilmiş olup, “Bonyour” markasına yönelik gerçekleştirilen “Bonjour” şeklinde kullanımın markanın ayırt edicilik unsurunda değişiklik yarattığı ifade edilmiştir.⁴⁴⁸ Verilen örnekte her ne kadar tek bir harf değişikliği gerçekleştirilse dahi markanın yeni kullanımının Fransızca’da apayrı bir anlam taşıması tüketicilerin algısını başka yöne çekebilecek nitelikte olup böyle bir durumda markanın ayırt ediciliğinin korunduğundan söz etmek mümkün olmayacaktır. Buradan çıkarılacak sonuç önemli olanın yapılan değişikliğin ne kadar küçük olduğu değil somut olay üzerinde doğurduğu etkinin ne kadar büyük olduğudur. Zira verilen bir başka kararda “Postafene” markasının “Postafen” olarak kullanılmasında hâlihazırda markanın ilk kullanımında son harf olan “e” nin zaten telaffuz edilmediği gerekçe gösterilerek gerçekleştirilen yeni kullanımın markanın ayırt ediciliği bakımından bir etkisi bulunmadığı ifade edilmiştir.⁴⁴⁹ Görüldüğü üzere bu örnekte de bir önceki örnekte olduğu gibi yalnız bir harf değiştirilmiş olmasına karşın yarattığı etkinin boyutu bambaşka bir şekilde ortaya çıkmış, bu durum da marka hakkının devamı konusunda farklı bir yaklaşım sergilenmesine yol açmıştır.

Markanın farklı unsurlarla kullanılması markanın işaret ettiği mal veya hizmetin özelliklerini veya türünü vurgulamak amacıyla gerçekleştirildiği durumlarda markanın ayırt ediciliğinin korunduğu söylenebilmektedir.⁴⁵⁰ Örneğin sigara emtiası için tescil edilmiş olan “Silva” markasına ek olarak markanın işaret ettiği sigaranın uzun olduğunu

⁴⁴⁷ Dirikkan, 1998, a.g.k., 253.; H. Çağlar (2007). Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması. *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 7 (2), s. 15.; Öztürk, 2009, a.g.k., 796.

⁴⁴⁸ Çağlar, 2007, a.g.k., 15.

⁴⁴⁹ Çağlar, 2007, a.g.k., 15.

⁴⁵⁰ Arkan, 1998, a.g.k., 151.; Dirikkan, 1998, a.g.k., 252.

gösteren “Long” sözcüğü eklenerek “Silvia Long” şeklinde kullanım gerçekleştirilmesi markanın yöneldiği tüketici grubunun “Long” sözcüğünü sigaranın uzunluğuna bir gönderme olduğu çıkarımını yapabilecekleri gerekçesiyle markanın ayırt ediciliğinin korunduğu söylenebilecektir.⁴⁵¹ Buna benzer olarak kahve emtiası için tescilli olan “Idee” markasının “Idee Kaffee” biçiminde kullanılması markanın işaret ettiği malın bizihi türüne bir gönderme yapmakta olup tüketici algısında farklı bir marka çağrıştırma tehlikesi bulunmadığından markanın ayırt ediciliği korunduğu söylenebilecektir.⁴⁵² Yine Yargıtay⁴⁵³ tarafından verilen bir kararda “Alçıpan” markasına yönelik gerçekleştirilen ve malın türüne işaret eden “Herform Alçıpan” yahut “Alçıpan Herform” şekillerinde kullanımların markanın ayırt ediciliği bakımından bir etkisi bulunmadığı ifade edilmiştir. ABAD tarafından verilen “Castellblanch, SA/ OHIM”⁴⁵⁴ başlıklı kararda şarap emtiası için tescilli “Cristal” markasının yanında “Champagne” coğrafi işaretine yer verilerek kullanmanın yalnız malın özelliğine yönelik bilgi sağlama maksadı taşıması dolayısıyla ayırt edicilik unsuruna zarar verecek bir durumun bulunmadığı belirtilmiştir. Markanın işaret ettiği mal veya hizmetin özelliğine yönelik gerçekleştirilen farklı unsurlarla kullanmanın markanın ayırt ediciliği bakımından bir etki doğurmayacağına ilişkin gösterilebilecek bir başka somut örnek ise yine ABAD tarafından verilen “Dermavita/ EUIPO- Allergan Holdings France”⁴⁵⁵ başlıklı kararda karşımıza çıkmakta olup bir kozmetik ürüne işaret eden “Juvadérm” markasında ek olarak ürünün özelliğini gösterme amacı taşıyan “voluma” ve “ultra” sözcüklerine yer verilmesinin markanın ayırt ediciliği bakımından bir etkisi bulunmadığı ifade edilmiştir. Ancak markanın bu şekilde farklı kullanılması konusunda verilen kararların çokluğunun gelecekte gerçekleştirilecek tüm benzer kullanımlara kesin bir onay sağladığı düşünülmemelidir. Markanın ayırt ediciliğinin korunup korunmadığı her bir somut olaya özgü olarak gerçekleştirilmesi gereken bir

⁴⁵¹ Arkan, 1998, a.g.k., 151.

⁴⁵² Arkan, 1998, a.g.k., 151.

⁴⁵³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 20.03.2013 tarihli 2012/3548 Esas ve 2013/5428 sayılı kararı.

“...2007 ile 2010 yılları arasında “Alçıpan” markalı ürünlerin satışının gerçekleştiğinin dosyaya sunulan fatura ve kataloglardan anlaşıldığı, markanın esaslı unsurunu aynen korumak sureti ile ürünlerin üzerinde bazen “Herform Alçıpan” bazense “Alçıpan Herform” şeklindeki kullanımın, marka hukukuna özgün kullanım olarak kabul edileceği...”

⁴⁵⁴ ABAD 08.12.2005 tarihli T-29/04 sayılı kararı - Castellblanch, SA/ OHIM. için bkz. (<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=56679&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1210722>) (Erişim Tarihi: 02.07.2024).

⁴⁵⁵ ABAD 25.06.2020 tarihli T-104/19 sayılı kararı - Dermavita/ EUIPO- Allergan Holdings France. için bkz. (<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=227781&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=11332137>) (Erişim Tarihi: 02.07.2024).

değerlendirme olup verilen örneklere karşıt durumların oluşabilmesinin mümkün olduğu unutulmamalıdır.

Markanın tescilli olduğu hâline ek olarak başka bir unsurun getirilerek kullanılmasının arkasında yatan sebeplerden biri markanın piyasadaki talep yoğunluğunu arttırmak olması dolayısıyla kimi zaman marka sahipleri tarafından tüketicilerin gözünde prestiji bulunan ve bir üst şirkete işaret eden çatı markaların tescilli markayla birlikte kullanımının tercih edildiği görülmektedir. Bu konuda Iphone, MacBook, Ipad gibi markaların bir üst firmaya işaret eden Apple markasıyla kullanımı yahut Oral-B, Pantene, Gillette gibi markaların P&G çatı markasıyla kullanımı örnek olarak gösterilebilir. Yargıtay⁴⁵⁶ tarafından verilen bir kararda tescilli markanın çatı marka ile birlikte kullanımının markanın ayırt ediciliği bakımından bir etkisi bulunmadığı ve marka hakkını devam ettirici nitelikte bir kullanımın var olduğu ifade edilmiştir. Ancak bu neticeye somut olaydaki tescilli marka ve çatı markanın değerlendirilmesi sonucunda ulaşıldığından kanımızca çatı markanın tescilli markaya kıyasla nispeten daha baskın olduğu durumlarda, verilen örnekteki Yargıtay kararı paralelinde düşünülmesi mümkün olmayacaktır.

Markanın farklı unsurlara kullanılması yalnızca markaya sonradan eklenen unsurlar ile meydana gelmemektedir. Birden fazla unsurdan oluşan markalarda unsurlardan biri yahut birkaçının eksilmesi hâli de yine farklı unsurlarla kullanma olarak kabul edilir.⁴⁵⁷ Bu gibi durumlarda markanın ayırt ediciliğinin korunması, değişiklik sonrası markanın muhafaza ettiği unsurların tanıtıcı işlevinin güçlülüğü ölçüsünde değerlendirilir.⁴⁵⁸ Buna göre ancak tüketici algısında çağrıştırmaya işlevi zayıf olan unsurun markadan çıkarılarak kullanılması marka hakkını devam ettirici kullanım olarak kabul edilebilecektir.⁴⁵⁹ Söz konusu bu durumun sözcük markalarındaki yansımalarının bir örneğini Yargıtay⁴⁶⁰ tarafından verilen bir kararda görmek mümkündür. Yargıtay vermiş olduğu kararda “Cici Tak Tak” markasına yönelik gerçekleştirilen “Tak Tak” biçiminde kullanımın markanın tescilli hâlinde yer alan

⁴⁵⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 22.05.2018 tarihli 2016/12423 Esas ve 2018/3823 sayılı kararı.

“Mahkemece, iddia,savunma, bilirkişi raporları ve tüm dosya kapsamına göre; davalının çatı markası olan... ibaresi ile birlikte diğer markası ...ibaresini birlikte kullanmakta olduğu, marka işlevini canlı tutacak şekilde, pazar payı yaratacak biçimde, ciddi-etkin suretle kullanıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.”

⁴⁵⁷ Sert, 2007, a.g.k., 66.; Meran, 2015, a.g.k., 398.; Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2027-2028.

⁴⁵⁸ Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2027-2028.

⁴⁵⁹ Öztürk, 2009, a.g.k., 796.

⁴⁶⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 03.04.1988 tarihli 1987/7926 Esas ve 1988/2977 sayılı kararı.

“Cici” sözcüğünü markaya ayırt edicilik kazandırdığını gerekçe göstererek marka hakkını devam ettirici kullanım olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir.⁴⁶¹

Sözcük markalarında sıklıkla karşılaşılan bir başka durum ise markanın muhteviyatında yer alan noktalama işaretlerine yönelik gerçekleştirilen değişikliklerdir.⁴⁶² Noktalama işaretinin amacı markaya ayırt edicilik kazandırmak olmadığı gibi genelde birden fazla sözcükten oluşan sözcük markalarında sözcükleri ayırma işlevi üstlenmektedir.⁴⁶³ Örneğin “Baelz - Automatic” olarak tescil edilmiş markanın “Baelz Automatic” şeklinde kullanılmasında tüketici bakımından farklı bir marka çağrıştırma tehlikesi bulunmadığından markanın ayırt ediciliğine etki eden bir kullanım bulunmadığı söylenebilecektir.⁴⁶⁴

Kural olarak markanın ayırt ediciliği bakımından büyük bir etki uyandırmadığı söylenebilecek bir diğer durum markanın yazım şeklinin ve boyutunun değiştirilmesidir.⁴⁶⁵ Markanın piyasaya sunulması safhasında yazımın dikkat çekiciliği doğal olarak daha fazla tüketici tarafından markanın fark edilmesi bakımından önem arz etmekteyse de markayı oluşturan kök unsur bizihi sözcüğün kendisi olduğundan bu durumun markanın ayırt ediciliği bakımından bir etkisinin bulunduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Ancak bu genelleme her somut olay için uygun olmayabileceğinden her bir somut olay ayrı ayrı incelenerek ayırt ediciliğin kontrolü sağlanmalıdır.

Bazı durumlarda markanın işaret ettiği malın şekline bağlı olarak markanın kullanımına yönelik değişiklik yapılması gerekliliği doğabilir. Bu gibi durumlarda genelde uzun bir sözcükten oluşan markaların bölünerek alt alta yazılması yolu tercih edilmektedir. Bu konuda ABAD tarafından verilen “Ludwig Schokolade GmbH & Co. KG / Immergut GmbH & Co. KG V OHIM”⁴⁶⁶ başlıklı karar örnek gösterilebilir. Söz konusu uyuşmazlıkta alkolsüz içecekler bakımından tescilli “Drinkfit” markasının işaret ettiği içeceğin küçük paketlerde piyasaya sunulması esnasında “Drink” ve “Fit” olmak üzere

⁴⁶¹ Oral, 2008, a.g.k., 854.

⁴⁶² Bilgili, 2008, a.g.k., 34.

⁴⁶³ Tekinalp, 2012, a.g.k., 461.; Çolak, 2023, a.g.k., 1240.

⁴⁶⁴ Çağlar, 2007, a.g.k., 15.; Oral, 2008, a.g.k., 853.; Bilgili, 2008, a.g.k., 34.

⁴⁶⁵ Çağlar, 2007, a.g.k., 17.; Sert, 2007, a.g.k., s. 66.

⁴⁶⁶ ABAD 12.12.2014 tarihli T-105/13 sayılı kararı - Ludwig Schokolade GmbH & Co. KG/ Immergut GmbH & Co. KG v OHIM. için bkz. (http-41) (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=160665&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2060485>) (Erişim Tarihi: 04.07.2024).

iki ayrı parçaya bölünerek alt alta yazılması şeklinde kullanılmasının markanın ayırt ediciliği bakımından bir tehlike yaratmayacağı ifade edilmiştir. Ancak bu karar bölünen sözcüğün farklı bir anlam çağrıştırması gibi bir tehlikenin mevcut olduğu farklı bir somut olay için örnek olarak gösterilemeyecektir. Nitekim tescilli “ISKA” markasını oluşturan sözcüğün “IS KA” şeklinde ikiye bölünmek suretiyle alt alta kullanılması markanın ayırt ediciliğini değiştiren bir kullanım olarak değerlendirilmiştir.⁴⁶⁷

Şekil markaları özellikleri itibariyle farklı unsurlarla kullanılmaya daha müsait markalardır. Zira şekil markaları yalnız şekilden oluşabileceği gibi sözcük ve şeklin kombinasyonu şeklinde de karşımıza çıkabilmektedir.⁴⁶⁸ Bu sebeple, şekil markalarına yönelik gerçekleştirilecek farklı kullanım yalnız şekil unsuru üzerinde gerçekleşeceği gibi sözcüğe yönelik bir değişiklik yoluyla da gerçekleştirilebilir. Hatta kimi zaman hem şekil hem de sözcük unsurunun birlikte değişimi de gerçekleşebilmekte olup bu durum şekil markalarının farklı unsurlarla kullanılması yelpazesini genişletmektedir. Şekil markalarında da diğer tür markalarda olduğu üzere aslî unsur üzerinde bir değişiklik gerçekleştirilmesi markanın ayırt ediciliğini etkileme noktasında büyük bir tehlike doğuracağından şekil markasının bir sözcüğü içerdiği kombinasyonlarda hangi unsurun markanın aslî unsur olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Bazı yazarlar,⁴⁶⁹ bu tür kombinasyonlarda markanın tanıtımını yapan asıl unsurun sözcük olduğunu ifade etse de kanımızca burada da tüketici algısının değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna göre markanın yeni varyasyonlarla kullanılması tüketici algısında hâlâ aynı mal veya hizmete işaret ediyorsa markanın ayırt edicilik unsurunun korunduğu söylenebilecektir.

Renklerin yer aldığı markalarda da kural olarak markanın tescil edildiği şekilde kullanılması gerekmektedir.⁴⁷⁰ Ancak kimi zaman markayı daha etkili hale getirmek ve tüketici portföyünü genişletmek maksadıyla markada kullanılan renklerde değişiklik yapılması ihtiyacı hissedilebilir. Bu bakımdan markanın ayırt edicilik unsuruna etki etmemesi şartıyla SMK m. 9/2-a tarafından öngörülen markanın farklı unsurlarla kullanılması imkânının renklerin kullanıldığı markalara da uygulanması mümkündür. Markanın renk unsurunu içerdiği durumlarda, markanın farklı unsurlarla kullanılmasında ayırt ediciliğin korunup korunmadığı, rengin markada esas unsur olup

⁴⁶⁷ Çağlar, 2007, a.g.k., 17.

⁴⁶⁸ Çağlar, 2007, a.g.k., 19.

⁴⁶⁹ Dirikkan, 1998, a.g.k., 252.

⁴⁷⁰ Dirikkan, 1998, a.g.k., 252.; Coşgun, 2018, a.g.k., 66.

olmadığı ölçüsünde değerlendirilir.⁴⁷¹ Buna göre, rengin markanın aslî unsurunu teşkil ettiği durumlarda rengin bizatihi kendisi markayı doğrudan çağrıştırma gücüne sahip olduğundan renge ilişkin gerçekleştirilecek bir değişiklik markanın ayırt ediciliğini büyük oranda etkileyecektir. Örneğin, renk unsurunun yüksek çağrışım gücüne sahip olduğu bir marka olan “Milka” markasında kullanılan mor renk tüketici algısında doğrudan markayı işaret etmektedir. Bu bakımdan çağrışım gücü yüksek renklere yönelik gerçekleştirilecek ufak değişikliklerin dahi markanın ayırt ediciliğini olumsuz yönde etkileyebileceği söylenebilecek ve marka hakkını devam ettirici bir kullanım olarak kabul edilmeyecektir. Diğer yandan rengin markada ikincil unsur olarak kullanıldığı durumlarda marka ile rengin bağlantı gücü oldukça zayıftır. Markayı çağrıştıran esas unsur renk olmadığından farklı tonlarda bir renk yahut bambaşka bir renk kullanılması durumu tüketicinin bakış açısında bir değişikliğe yol açmayacak ve markanın ayırt ediciliğine bir etkisi bulunmayacaktır. Markanın farklı unsurlarla kullanılmasında ayırt ediciliğin değişime uğraması tüketicilerin tepkisiyle ölçüldüğünden farklı unsurlarla kullanmanın gerçekleştiği yerin tüketicilerin göz önünde bulunup bulunmadığı da önem arz etmektedir. Buna göre markanın işletme evraklarında yahut dergi, gazete gibi mecralarda farklı renkte kullanılmasından ziyade doğrudan malın üzerinde yahut ambalajın üzerinde gerçekleştirilen değişikliğin ayırt ediciliğe etkisi bakımından daha dikkate değer olduğunu söylemek mümkündür.⁴⁷²

İki boyutlu olarak değerlendirilebilecek bu markalar haricinde ses markalarında, hareket markalarında veya üç boyutlu markalarda da farklı unsurlarla kullanma gündeme gelebilir. Ancak bu tür markaların SMK m. 9/2-a ölçüsünde kullanım kabulü için meydana getirilen yeni işaretin yine aynı tür marka olması gerekliliği bulunmaktadır.⁴⁷³

Sonuç olarak marka türünden bağımsız olarak markanın farklı unsurlarla kullanılmasında ayırt ediciliğin korunup korunmadığının tespiti için belirli adımların takip edilmesi gerektiği, öncelikle markaya ayırt edicilik kazandıran unsurun tespit edilmesi, ertesinde markada gerçekleştirilen değişikliğin tüketici algısında yarattığı etkinin incelenmesi gerektiği söylenebilir.

Markanın farklı unsurlarla kullanılması her ne kadar kanun tarafından marka sahibine tanınmış bir imkân olsa da bu farklı unsurlarla kullanmamanın haklı bir sebep

⁴⁷¹ Coşğun, 2018, a.g.k., 67.

⁴⁷² Çağlar, 2007, a.g.k., 21.

⁴⁷³ Çağlar, 2007, a.g.k., 23.

dayanağında gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bilindiği üzere her nasıl markanın kullanılması zorunluluğu 5 yıl boyunca yerine getirilmediği takdirde markanın iptali gündeme geliyorsa aynı şekilde haklı bir sebep bulunmadan gerçekleştirilen markanın farklı unsurlarla kullanılması durumunun 5 yıl boyunca devam ettirilmesi de aynı şekilde değerlendirilerek marka, iptal talebine açık hale gelecektir.⁴⁷⁴

Markanın farklı unsurlarla kullanılması konusunda ayırt edici karakterin korunduğu ölçüde değişikliğe uğratılmış markanın tescil edilmeksizin marka hakkını devam ettireceğinin kabulü, marka sahibine tanınan bir kolaylık olması yanında değişikliğe uğratılan markanın tescilli bir başka marka ile benzeştiği durumda kafa karışıklığına yol açabilmektedir. Bu tescilli marka, değişikliğe uğratılan marka sahibine ait olabileceği gibi bir üçüncü kişiye de ait olabilir. Üçüncü bir kişinin tescilli markası ile yakın bir kullanım gerçekleşmesi hâlinde üçüncü kişinin marka hakkına karşı bir ihlal söz konusu olacağından bu halde SMK m. 9/2-a'daki imkândan faydalanılıp faydalanılamayacağı sorusu akla gelmektedir. Bu gibi durumlarda ihlale yol açan kullanım herhangi bir tescile dayanmadığı için iptal yahut hükümsüzlük yoluna gidilemeyecektir. Üçüncü kişi ancak tecavüz davası yahut haksız rekabet davası yoluyla hakkını arayabilecektir.⁴⁷⁵ Kanımızca markanın ayırt ediciliğinin korunarak farklı unsurlarla kullanılması neticesinde marka hakkının devam etmesi durumu ile bu kullanımın ihlale neden olması birbirinden bağımsız iki duruma işaret etmektedir. İhlale yönelik gerçekleştirilen tecavüz davası yahut haksız rekabet davası neticesinde kişi markanın kullanımından men edilmedikçe markaya yönelik gerçekleştirilen farklı kullanımın marka hakkını devam ettirici niteliğini koruduğunu söylemek gerekecektir.

2.2.1.2.2 Markanın sadece ihracat amacıyla mal veya ambalajlarında kullanılması

Markanın kullanım zorunluluğunun yerine getirilmesi bakımından kullanımın kural olarak Türkiye'de gerçekleşmesi gerekmekte olup bu gereklilik SMK m. 9/1'de de açıkça ifade edilmiştir. Ancak SMK m. 9/2-b'de markanın sadece ihracat amacıyla mal veya ambalajlarda kullanılması hâlinde de markanın kullanım zorunluluğunun yerine getirilmiş sayılacağı kabul edilmiş olup bu yolla kullanım zorunluluğunun sınırları bir nevi Türkiye dışarısına çıkarılmıştır.

⁴⁷⁴ Dirikkan, 1998, a.g.k., 254.; Sert, 2007, a.g.k., 67.

⁴⁷⁵ Dirikkan, 1998, a.g.k., 255.; Çağlar, 2007, a.g.k., 26.

Bu istisnai hükümde yer verilen “sadece” ifadesi hükmün anlamlandırılması ve doğru yorumlanması bakımından oldukça önem arz etmektedir. Zira tescil edilen markanın işaret ettiği mal veya hizmetlerin daha geniş bir tüketici grubuyla buluşma ve kârlılığını arttırma gibi amaçlarla yurt dışı piyasalarına sunulması alışageldik bir durumdur. Ancak söz konusu düzenlemenin sağladığı imkânın ihracı gerçekleştirilen tüm markalara uygulanması söz konusu değildir. Bahsedilen bu markalardan yurt dışı piyasalarında sunulanların aynı zamanda Türkiye piyasasında da varlık göstermeleri hâlinde kullanım zorunluluğunu yerine getirebilmeleri için SMK m. 9/1’de yer alan genel kural kapsamında kullanım ispatını karşılamaları gerekmekte olup markanın yalnız mal veya ambalajlarda kullanılması yeterli olmamaktadır.

SMK m. 9/2-b kapsamında değerlendirilme yalnızca ihracat markaları olarak adlandırabileceğimiz ve sadece yurt dışı piyasalarına arz edilmek maksadı taşıyan markalar bakımından söz konusudur. Belirli bir piyasaya dönük ve yalnızca o piyasanın şartlarına uyum sağlamaya yönelmiş olan ihracat markalarının varlık kazanması birden çok nedene dayanabilmekte olup başlıca sebeplerden biri malın bizzat kendisinin Türkiye içerisinde tüketici çevresi oluşturma ihtimalinin düşüklüğüdür.⁴⁷⁶ Ayrıca kimi zaman yurt dışı piyasalarının daha düşük kalitede mal kabulü ve malın sunumundaki masraf azlığı da işletme sahiplerinin odaklarını yurt dışı piyasalarına çekebilmekte, bu durum da işletmelerin esas marka imajlarına zarar gelmesi endişesiyle yeni bir ihracat markası oluşturmalarına yol açmaktadır.⁴⁷⁷ Bunlar haricinde işletmeler kimi zaman aynı üretim aşamalarından geçen ve birebir aynı olan malların bazılarını iç pazarda satışa sunarken bazılarını da yurt dışı piyasalarına arz etmek isteyebilmekte, yurt dışı piyasalarına daha kolay adapte sağlayabilmek için ihraç edilen ülkenin diline uygun başka bir markayı işletmesi adına tescil ettirebilmektedirler.⁴⁷⁸

Sadece ihracat amacı güden markanın mal veya ambalajlarda kullanılması, markanın kullanılması zorunluluğu bakımından yeterli görülmesi sebebiyle ayrıca markanın işletme evraklarında yahut birtakım reklam türevi mecralarda kullanılması zorunluluğu bulunmamaktadır.⁴⁷⁹ Ciddi kullanımın gerçekleştiğine yönelik bu gibi ispat vasıtalarına başvurulamaması sebebiyle SMK m. 9/2-b kapsamında markanın kullanım

⁴⁷⁶ Özarmağan, 2008, a.g.k., 57.

⁴⁷⁷ Sert, 2007, a.g.k., 69.; Meran, 2015, a.g.k., 398.

⁴⁷⁸ Sert, 2007, a.g.k., 69.; Çolak, 2023, a.g.k., 1247.

⁴⁷⁹ Sert, 2007, a.g.k., 69.; Tekinalp, 2012, a.g.k., 461.; Meran, 2015, a.g.k., 398.; Coşğun, 2018, a.g.k., 68.

zorunluluğunun karşılandığının tespiti bakımından markanın mal veya ambalajlarda kullanılmasının ispatlanması gerekmektedir. Bu aşamada önem kazanan husus markalamanın gerçekleştiği zaman dilimidir. Doktrinde markalama faaliyetinin esas olarak Türkiye’de gerçekleşmesi gerektiği genel olarak kabul edilmekte olup aksi bir durumda markanın mal veya ambalajında kullanıldığının ispatının güçleşeceği ifade edilmektedir.⁴⁸⁰ Bu düşüncenin arkasında markalama gerçekleştirilmeden malın ihracının gerçekleştirilmesi ertesinde markalamanın hedef ülkede gerçekleşeceği beklentisinin hiçbir zaman karşılanmayabilmesi ihtimali yatmaktadır. Hâlihazırda 89/104/AET sayılı Direktif m. 10/2-b’de ve 2015/2436/AB sayılı AB Marka Direktifi m. 16’da da benzer şekilde markanın mal veya ambalajına konulması işleminin ilgili üye devlette gerçekleştirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Çolak, bu konuda daha yumuşak bir yaklaşım sergilemiş, bazı durumlarda markanın mal veya ambalajlarla kolayca birleştirilebilir olması şartıyla marka etiketinin mal ile birleştirilmeden ihracının da SMK m. 9/2-b kapsamında değerlendirilebileceğini ifade etmiştir.⁴⁸¹

Ancak Yasaman/ Yüksel ve Sert bu konuda tamamen doktrindeki genel kabul gören görüşe karşıt bir yaklaşım sergileyerek kanundaki ilgili düzenlemeden markalamanın Türkiye’de gerçekleştirilmesi çıkarımının yapılabilmesinin mümkün olmadığını ifade etmiş, böyle bir kabulün güncel ekonomik yaklaşım ve gerekliliklerle bağdaşmayacağını savunmuşlardır.⁴⁸² Buna ek olarak, işletmelerin günümüzde üretim faaliyetlerini ucuz ülkelerde gerçekleştirdikleri de göz önünde bulundurulduğunda yalnız markalama işlemi için ilgili malların Türkiye’ye getirilmesinin düzenlemeden beklenen faydaya hizmet etmeyeceği belirtilmiştir.⁴⁸³ Kanımızca her ne kadar mehz AB düzenlemesinde markalamanın gerçekleşeceği yere yönelik detaylı bir yönlendirme bulunsa da bu hususun yansımalarının SMK’da görülmediği göz önüne alındığında doktrinde genel olarak kabul gören görüşe katılmanın mümkün gözükmediği ve markalamanın Türkiye’de gerçekleşmesi gerekliliğinin bulunmadığını söylemek gerekmektedir. Zira markalamanın Türkiye’de gerçekleşmesi gerektiğini savunanlar tarafından öne sürülen ispat hususu tamamen ayrı bir konuya işaret etmektedir. Markalamanın ihraç edilen ülkede gerçekleştirilmesi hâlinde markanın mal veya

⁴⁸⁰ Dirikkan, 1998, a.g.k., 256.; Oral, 2008, a.g.k., 854.; Öztürk, 2009, a.g.k., 797.; Sekmen, 2013, a.g.k., 212.; Alhas ve Dernekoğlu, 2014, a.g.k., 27.; Özdamar-Doğan, 2014, a.g.k., 213.; Bahadır, 2018, a.g.k., 206.; Coşğun, 2018, a.g.k., 70.; Çolak, 2023, a.g.k., 1247.

⁴⁸¹ Çolak, 2023, a.g.k., 1247.

⁴⁸² Sert, 2007, a.g.k., 70.; Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2031-2032.

⁴⁸³ Sert, 2007, a.g.k., 70.; Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2032.

ambalajlarda kullanıldığının ispatı her ne kadar zor olsa da bu durumun ispatı imkânsız olmamakla birlikte bu problem marka sahibini ilgilendiren bir konudur. Bu açıdan markalamanın Türkiye’de gerçekleştirilmediği gerekçesiyle baştan itibaren ihraç markalarının kullanım zorunluluğunun yerine getirilmediği iddiası kanımızca doğru bir yaklaşım değildir. Hâlihazırda düzenlemenin getiriliş amacı da düşünüldüğünde böyle bir şart koyulması düzenlemenin amacıyla çatışacak ve düzenlemeden beklenen faydadan uzaklaşılacaktır.

SMK m. 9/2-b’de yer alan düzenleme doğası gereği Türkiye’de kullanımı gerçekleştirilemeyecek ihracat markalarına sunulan bir imkândır. Bu bakımdan ihracat markalarının yalnız Türkiye’de kullanım gereksinimi bulunmaması yönünden bir avantajı bulunmakta bunun haricinde markanın kullanımına yönelik diğer şartları karşılaması gerekliliği devam etmektedir.⁴⁸⁴ Bu ölçüde markanın kullanımının marka sahibi yahut onun izin verdiği üçüncü kişi tarafından tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından ciddi şekilde gerçekleştirilmesi aranmaktadır.⁴⁸⁵ Bu şartların karşılanmadığı durumlarda markanın iptali gündeme gelebilecektir.⁴⁸⁶ İhracat markaları bakımından ciddi kullanım şartının karşıladığının tespitinde ihracat aşamasındaki malın miktarı da önemli bir göstergedir. Bu bakımdan ihracat markaları açısından kullanım delili olarak faturalar büyük rol oynamakta, bu faturalar üzerinde ihracı gerçekleştirilen markanın işaret ettiği malın türü ve miktarı gibi hususların belirtilmesi gerekmekte olup aksi durumda markanın kullanım zorunluluğunun karşılandığının ispatı zorlaşmaktadır.⁴⁸⁷

2.2.1.2.3 Marka sahibinin izni ile markanın üçüncü kişi tarafından kullanılması

Markanın kullanım zorunluluğunun yerine getirilmesi kural olarak marka sahibinden beklenmektedir. Ancak SMK m. 9/3 hükmünün tanıdığı imkân dahilinde marka sahibinin rızası bulunduğu bazı durumlarda markanın kullanımının üçüncü bir kişi tarafından gerçekleştirilmesi mümkün kılınmış olup bu halde de markanın kullanım zorunluluğunun tıpkı marka sahibi tarafından gerçekleştirilmişçesine yerine getirilmiş olduğu kabul edilmiştir.

⁴⁸⁴ Sert, 2007, a.g.k., 70.; Dirikkan, 1998, a.g.k., 256.; Coşğun, 2018, a.g.k., 68.

⁴⁸⁵ Sert, 2007, a.g.k., 70.; Dirikkan, 1998, a.g.k., 256.; Coşğun, 2018, a.g.k., 68.; Öztürk, 2009, a.g.k., 798.; Yördem ve Biçimli, 2022, a.g.k., 186.

⁴⁸⁶ Sert, 2007, a.g.k., 70.; Öztürk, 2009, a.g.k., 798.

⁴⁸⁷ Yördem ve Biçimli, 2022, a.g.k., 186.

Madde hükmünde açıkça marka sahibinin rızası arandığından izinsiz kullanım ilgili madde hükmünce bir kullanma teşkil etmeyecektir.⁴⁸⁸ Marka sahibi tarafından verilecek iznin de markanın üçüncü kişi tarafından kullanılmaya başlanmasından önce verilmesi gerekmekte olup bu kapsamda markanın kullanımı sonrasında verilecek icazet yahut iptal davası görülürken marka sahibi tarafından kullanıma izin verilmesi SMK m. 9/3 kapsamında değerlendirilemeyecektir.⁴⁸⁹

Marka sahibi tarafından markanın kullanılması konusunda üçüncü kişiye izin verilmesi çoğunlukla hakkın kullanımının devrini konu olan lisans sözleşmeleri şeklinde gerçekleşebildiği gibi tek satıcılık sözleşmesiyle yahut aynı hak dayanağında üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilen kullanımlar olarak da karşımıza çıkabilmektedir.⁴⁹⁰ Bu kapsamda lisans ve alt lisans sahipleri, hasılat kiracıları, marka üzerindeki intifa hakkı sahipleri marka sahibinin izniyle markayı kullanan kişilerdir.⁴⁹¹ Buna ek olarak marka kullanım haklarını içeren merchandising sözleşmesi ve franchising sözleşmeleri kapsamında markayı kullanan kişilerin de marka sahibinin izniyle markanın kullanımını gerçekleştirdikleri söylenebilmektedir.⁴⁹²

Söz konusu izin bakımından herhangi bir şekil şartı öngörülmediğinden ortada sözleşme türevi yazılı bir doküman bulunması zorunluluğu bulunmamaktadır.⁴⁹³ İzin verildiğini ispatlayan her türlü hukuki delilin markanın kullanımının gerektiği gibi gerçekleştiğini gösterdiği kabul edilmektedir. Madde hükmünde bahsedilen üçüncü kişi ile marka sahibi arasında ekonomik yahut hukuki bir bağ bulunması durumunda markanın kullanım izninin hâlihazırda verildiği kabul edilmekte ve taraflar arasında ayrıca bir sözleşmenin varlığı aranmamaktadır.

Bu konuda grup şirketlerin durumu örnek gösterilebilir niteliktedir. Zira grup şirketlerinden biri adına tescilli olan bir markanın o gruba dahil bir başka grup şirketi tarafından kullanılması durumunda taraflar arasındaki hukuki ve ekonomik anlamda tabiiyet ilişkisi düşünülerek markanın kullanılması konusunda ayrıca izine ilişkin

⁴⁸⁸ Tekinalp, 2012, a.g.k., 461.; Coşgun, 2018, a.g.k., 48.

⁴⁸⁹ Bahadır, 2018, a.g.k., 196.; Arkan, 1998, a.g.k., 152.; Sönmez, 2018, a.g.k., 300.; Sert, 2007, a.g.k., 72.; Dirikkan, 1998, a.g.k., 258.

⁴⁹⁰ Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2033.; Coşgun, 2018, a.g.k., 47-48.

⁴⁹¹ Dirikkan, 1998, a.g.k., 256-257.; Sert, 2007, a.g.k., 71.; Öztürk, 2009, a.g.k., 798.; Bahadır, 2018, a.g.k., 196.

⁴⁹² Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2033.; Sert, 2007, a.g.k., 71.; Bahadır, 2018, a.g.k., 196.; Alhas ve Dernekoğlu, 2014, a.g.k., 27.

⁴⁹³ Bahadır, 2018, a.g.k., 197.

herhangi bir sözleşmenin varlığı aranmayacaktır.⁴⁹⁴ Hâlihazırda ABAD tarafından verilen “*Now Wireless Ltd/ Starbucks (HK) Ltd V OHIM*”⁴⁹⁵ başlıklı kararda da bu konu ele alınarak ekonomik olarak birbirlerine bağlı olan şirketlerden birine ait olan markanın diğer şirket tarafından kullanılması durumu marka sahibi tarafından izin verilme olarak kabul edildiği belirtilmiştir. Buna benzer şekilde bir ortaklığa sermaye olarak markayı kullanma hakkının konulması hâlinde de ortada herhangi bir sözleşme bulunmamasına rağmen hukuken geçerli bir iznin varlığı düşünülerek şirket tarafından kullanmanın marka sahibinin izniyle gerçekleştirildiği söylenebilecektir.⁴⁹⁶

Markanın üçüncü kişi tarafından kullanılması imkânı markanın kullanımına ilişkin diğer şartlara yönelik bir değişiklik yaratmamakta, bu ölçüde üçüncü kişiden markayı sicilde kayıtlı mallar bakımından, ciddi ve pazar payı yaratacak şekilde kullanması beklenmektedir.⁴⁹⁷ Ayrıca SMK m. 9/2-a ve m. 9/2-b bentlerinde yer alan markanın kullanımı sayılan hallerin kullanım iznine sahip üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilmesi de mümkündür.⁴⁹⁸

Markanın birden fazla sahibinin bulunduğu hallerde SMK m. 7 dayanağında her bir marka sahibinin birbirlerinden bağımsız olarak marka hakkına sahip olmaları ve SMK m. 7/2 dayanağında her birinin markanın izinsiz kullanımını engelleyebilecekleri göz önüne alındığında SMK m. 9/3 kapsamında bir kullanım gerçekleştirilebilmesi için marka sahiplerinin tamamından alınmış bir iznin bulunması gerekmektedir.⁴⁹⁹ Marka sahiplerinden bazıları tarafından ilgili iznin verilmemesi, marka kullanım iznini veren marka sahibinin menfaatine aykırılık oluşturuyorsa korunmaya değer menfaati bulunduğunu düşünen marka sahibi tarafından mahkemeye başvurularak diğer sahiplerin üçüncü kişinin kullanımına izin vermelerini talep edebilmesi mümkündür.⁵⁰⁰

⁴⁹⁴ Çolak, 2023, a.g.k., 1250.; Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2035.; Bahadır, 2018, a.g.k., 196.; Dirikkan, 1998, a.g.k., 257.

⁴⁹⁵ ABAD 30.01.2015 tarihli T-278/13 sayılı kararı - *Now Wireless Ltd/ Starbucks (HK) Ltd- OHIM*. için bkz.(http42)(<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=161955&pageIndex=0&dclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4165928>) (Erişim Tarihi: 24.07.2024).

⁴⁹⁶ Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2034-2035.

⁴⁹⁷ Çolak, 2023, a.g.k., 1249.; Öztürk, 2009, a.g.k., 798.; Sert, 2007, a.g.k., 72.; Özdamar-Doğan, 2014, a.g.k., 205.; Dirikkan, 1998, a.g.k., 257.; Meran, 2015, a.g.k., 398.; Coşğun, 2018, a.g.k., 50.; Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2034.; Bahadır, 2018, a.g.k., 196.

⁴⁹⁸ Öztürk, 2009, a.g.k., 798.

⁴⁹⁹ Bahadır, 2018, a.g.k., 198.

⁵⁰⁰ Bahadır, 2018, a.g.k., 198.

2.2.1.3 Kullanım kanıtları ve kanıtların niteliği

Markanın ciddi kullanımının gerçekleştiği savunması markanın iptali talebine karşı ortaya konulabilecek önemli bir argümandır. Ciddi kullanım, marka sahibi tarafından bilinse dahi iptalin önüne geçilebilmesi için bu durumun somut vasıtalar ile ispatlanması gerekmektedir. Kullanım ispatı olarak adlandırılacak bu faaliyet ilgili mal veya hizmet özelinde çeşitlenebilmektedir. Ciddi kullanım ispatında kullanılabilecek birtakım deliller SMKY m. 30/2’de sıralanmıştır. Buna göre öncelikle bir ticari faaliyetin gerçekleştiğini işaret eden fatura, yahut bu ticari faaliyete ilişkin bilgilerle malın ambalajı, kullanılan etiket, ürün katalogları, fiyat listeleri ve gazete ilanlarıyla fotoğraflar söz konusu ciddi kullanımın ortaya konulmasında başvurulabilecek destekleyici unsurlardır. Hâlihazırda bu örnekler sınırlı sayılmamış olmakla birlikte kullanım ispatında yarar delillerin örneklendirilmesi 2017 yılında TPMK tarafından hazırlanan “*Kullanım İspat Kılavuzu*”⁵⁰¹ dahilinde çeşitlendirilmiştir.

Sayılan bu unsurların ciddi kullanım bakımından delil kabul edilebilmesi için markanın ayırt edici karakterini değişime uğratmayacak nitelikte kullanıma işaret etmesi beklenmekte olup ayrıca marka ile birlikte kullanıldığı yer, zaman ve tarih bilgilerini de içermesi gerekmektedir.

2.2.1.3.1 Fatura

Faturalar, bir ticari faaliyetin gerçekleştiğine yönelik tarih, meblağ ve ilişkili mal veya hizmeti ayrıntılı olarak işaret etmesi sebebiyle ispat aracı olarak kullanılmaya müsait araçların başında gelmektedir.⁵⁰² TPMK tarafından hazırlanan “Kullanım İspatı Kılavuzunda” faturanın iddia edilen mal veya hizmetle ilişkilendirilebilir olması, tarih bilgisinin anlaşılır olması ve ticari faaliyetin söz konusu tarih aralığında sürdürülmüş olması gereksinimlerinin bulunması aramaktadır.⁵⁰³

SMKY ve TPMK’nın Kullanım İspatı Kılavuzunda ispat aracı olarak gösterilen faturaya ilişkin Yargıtay⁵⁰⁴ tarafından verilen aksi yönde kararlarda fatura ibrazının kesin ölçüde

⁵⁰¹ Söz konusu “Kullanım İspatı Kılavuzu” için bkz. (http-43) (<https://www.turkpatent.gov.tr/marka>) (Erişim Tarihi: 26.04.2024).

⁵⁰² TPMK’nın yayımladığı 2017 tarihli Kullanım İspatı Kılavuzu, s. 9.

⁵⁰³ TPMK’nın yayımladığı 2017 tarihli Kullanım İspatı Kılavuzu, s. 12.

⁵⁰⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 30.04.2014 tarihli 2014/2295 Esas ve 2014/8122 sayılı kararı. “...2 adet faturanın pazar payı yaratacak biçimde ve ciddi kullanım sayılmayacağı...” Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 07.02.2018 tarihli 2016/6600 Esas ve 2018/839 sayılı kararı.

ciddi kullanıma delil teşkil etmeyeceği ifade edilmiştir. Bu bakımdan faturanın da ciddi kullanıma işaret edecek nitelikte unsurları içermesi gerekliliği bulunmaktadır. Pazar payı yaratmaya yetmeyecek nitelikte olan yahut düzenli aralıklarla piyasa içerisinde ciddi kullanıma yönelik ibareler bulundurmayan faturaların ciddi kullanım kapsamında delil olarak değerlendirilmesi pek mümkün gözükmemektedir.

Ayrıca kullanım ispatı kapsamında sunulan fatura üzerinde markanın yer alması da faturanın delil olarak kabulü için aranan bir şarttır. Zira markanın yer almadığı faturaların hangi markaya yönelik bir ticari kullanım gerçekleştirdiğini gösterir niteliği bulunmamaktadır. Buna karşın bir teşebbüsün yalnızca söz konusu mal veya hizmet özelinde tescil edilmiş markası bulunduğu hallerde marka ibaresi yer almasa dahi teşebbüsün isminin varlığı markanın kullanımı konusunda yeter bir unsur olarak görülmektedir.⁵⁰⁵

2.2.1.3.2 Kataloglar, fiyat listeleri ve ürün kodları

Kataloglar, fiyat listeleri ve ürün kodları ticari markaların piyasa içerisinde potansiyel müşteriler ile buluşma niyetinin bir yansıması olarak değerlendirilebilir.⁵⁰⁶ Ancak bu nitelikte delillerin bir önceki başlıkta yer verilen faturalar gibi güçlü ispat kabiliyetleri olduğunu söylemek doğru olmayacaktır.⁵⁰⁷ Zira bu tür evrak gerçekleşmiş bir ticari faaliyeti göstermeye yeter kanıt sunmaya müsait değildir. Buna göre TPMK Kullanım İspatı Kılavuzunda da belirtildiği üzere bu tür evrak ancak faturalar ile birlikte sunulularak ciddi kullanım ispatını güçlendirici birer yardımcı delil görevi üstlenirler.

2.2.1.3.3 Ürün, ambalaj ve tabela görselleri

Markanın ciddi kullanımının varlığı için piyasa içerisinde ve mal yahut hizmet ekseninde ticari kullanım gerçekleşmesi gerekmektedir. Ticari markaların ayırt etme fonksiyonları somut mal üzerine markaya özgü işaretler suretiyle gerçekleşirken hizmet markaları

“...mevsimsel, dönemsel bir kullanıma tabi olmayan bir hizmet sınıfında birer ay ara ile düzenlenen iki adet faturadan dolayı kullanımın markasal kullanma yönünde ciddi kullanım olarak kabulünün mümkün olmadığı...”

⁵⁰⁵ F. Sonan-Dolunay (2021). 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Hukuki Sonuçları. Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi, s. 64.

⁵⁰⁶ TPMK’nın yayımladığı 2017 tarihli Kullanım İspatı Kılavuzu, s. 10.

⁵⁰⁷ Dirikkan, 1998, a.g.k., 235.; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 09.12.2015 tarihli 2015/6031 Esas ve 2015/13268 sayılı kararı.

“Bu bağlamda, davalıya aidiyeti belli olmayan kataloglara itibar edilmesi doğru olmadığı gibi, anılan katalogların da tek başına ciddi kullanım oluşturduğunun da kabulü mümkün değildir. Davalı tarafça ispat külfetine ilişkin olarak başka delil de sunulmadığına göre, uyumsuzluk konusu emtialar bakımından 556 sayılı KHK’nın 14. maddesi uyarınca davanın kabulü ile markanın iptaline karar vermek gerekirken, davanın reddi doğru olmamış bozmayı gerektirmiştir.”

somut bir varlığa sahip olmaması sebebiyle bu fonksiyonlarını tabela gibi çeşitli reklam araçları vasıtasıyla gerçekleştirmektedirler. Bu tip unsurların üzerinde markaya ait işaretlerin varlığı ilgili mal veya hizmetin piyasada var edilmesine ve markanın ciddi kullanımına ilişkin samimi niyete bir delil niteliği göstermektedir.⁵⁰⁸ Ancak delil olarak sunulmak istenen bu unsurların ayrıca ait oldukları döneme ilişkin tarihi de ihtiva etmesi kullanım döneminin saptanmasında ve ciddi kullanıma delil kabul edilmesinde önem arz etmektedir.

2.2.1.3.4 Reklamlar, tanıtımlar ve promosyon bilgileri

Reklam, tanıtım ve promosyonlar markanın geniş kitlelere yayılması ve tüketicilerin zihninde yer edinmesini sağlamak maksadıyla gerçekleştirilen bir yatırım faaliyetini içermesi nedeniyle markanın ciddi kullanımı konusunda değerlendirmeye değer hususlardır.⁵⁰⁹ Reklam, tanıtım ve promosyonlara ilişkin delillerin görsel, video yahut ses biçimlerinde sunumu mümkündür. Ancak sayılan bu unsurların delil olarak değerlendirilebilmesi için ayrıca bu reklam, tanıtım ve promosyonlara ilişkin yapılan harcamaların faturalarının da birlikte sunulması gerekliliği bulunmaktadır.⁵¹⁰

TPMK tarafından kullanım ispatı delillerinden gösterilen promosyona ilişkin ABAD⁵¹¹ tarafından verilen bir kararda hediye amaçlı verilen mal üzerinde markanın yer almasının markanın esas malı açısından bir pazar oluşturmadığı yahut markanın esas malının diğerlerinden ayrımını sağlamadığı gerekçeleriyle aslî fonksiyonunu yerine

⁵⁰⁸ TPMK'nın yayımladığı 2017 tarihli Kullanım İspatı Kılavuzu, s. 10.

⁵⁰⁹ TPMK'nın yayımladığı 2017 tarihli Kullanım İspatı Kılavuzu, s. 10.

⁵¹⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 05.02.2014 tarihli 2013/12512 Esas ve 2014/1977 sayılı kararı.

“Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, dava konusu uyuşmazlığın, davalı adına tescilli 2000/16923 nolu... ibareli markanın, davalı tarafından dava tarihinden önceki 5 yıllık dönem içerisinde ciddi bir pazar payı yaratacak biçimde tescil kapsamında kullanılıp kullanılmadığı ve bu nedenle dava konusu bu markanın kullanmama nedeniyle hükümsüzlüğüne karar verilip verilemeyeceğine ilişkin olduğu, davalı tarafından delil olarak ibraz edilen ...Derneği'ne ait alışveriş festivali ilanı Mayıs ve Haziran 2013 yıllarına ait olup bu delilin davayla bir ilgisi bulunmadığı, ibraz edilen ürün fotoğraflarının ne zaman çekildiğinin belli olmadığı ve bu konuda herhangi bir delil de ibraz edilmediği, dava tarihinden sonra ya da dava tarihinden 3 aylık dönemde çekilmiş olması ihtimali bulunan ve davacı tarafça da kabul edilmeyen bu delillerin de, davalının dava tarihinden önceki 5 yıllık dönem içerisinde markayı ciddi bir pazar payı yaratacak şekilde kullandığını ispata yeterli olmadığı, yine davalı tarafça ibraz edilen faturaların hiçbirinde dava konusu ...markasının yer almadığı, faturaların markasal kullanım bakımından herhangi bir delil değeri bulunmadığı, dolayısıyla davalı tarafın dava konusu markayı tescil kapsamında, ciddi ve pazar payı yaratacak biçimde kullandığını ispat edemediği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.”

⁵¹¹ ABAD 15.01.2009 tarihli C-495/07 sayılı kararı - Silberquelle GmbH/ Maselli Strickmode GmbH için bkz. ([http://44\)\(https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=76341&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=522153\)](http://44)(https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=76341&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=522153)) (Erişim Tarihi: 28.04.2024).

getirmediğinden ortada ciddi bir kullanımın bulunmadığını belirtmiştir. Yargıtay⁵¹² tarafından da aynı gerekçeler gösterilerek promosyon mallarının markanın ciddi kullanımına yönelik bir delil niteliği taşımadığı ifade edilmiştir.

2.2.1.3.5 Pazar araştırmaları ve kamuoyu araştırmaları

Markanın ciddi kullanıldığının en önemli kanıtlarından biri hiç şüphesiz insanlar üzerinde bıraktığı etkidir. Zira tüketiciler dolaylı olarak piyasayı şekillendiren faktörlerin başında gelmektedir. Buna göre gerçekleştirilen pazar ve kamuoyu araştırmaları bu etkinin ölçümü konusunda başvurulabilecek birer araçtır.⁵¹³ Her ne kadar bahse konu bu ispat vasıtaları hukukumuzda çokça tercih edilmese de diğer ispat araçlarıyla birlikte kullanılarak ispatı güçlendirmektedirler.

2.2.1.3.6 Ticari faaliyete ilişkin bilgiler

Ticari faaliyet konusunda sunulacak bilgiler kullanımın ciddi olduğu marka ile ilişkilendirilebilir olduğu müddetçe kullanım ispatında göz önünde bulundurulabilecek araçlardır.⁵¹⁴ Buna göre ciddi kullanım iddiası bulunulan mal veya hizmetin kazandırdığı ekonomik değerler kapsamında ciro ve kâr bilgileri; bu mal veya hizmetin piyasada tüketici ile buluşmasına yardımcı dağıtım kanalları kapsamında sahip olduğu şubeler, bayilikler hatta ihraca ilişkin bilgilerle servis ağları; bunlara ek olarak ilgili mal veya hizmet sunumuna ilişkin alınan ödül ve belgeler ticari faaliyetin gerçekleştiği ispatını güçlendirecek bilgilerdir.

Marka kapsamında sunulan mal veya hizmete yönelik ticari faaliyetlerin internet ortamında gerçekleştiği durumlarda ise markaya ilişkin hazırlanan internet sitesinin görselleri yahut site kullanımına işaret eden birtakım istatistiki bilgiler de ticari faaliyetin varlığını gösterir bilgiler kapsamında ciddi kullanım ispatında yarar delillerdendir.

⁵¹² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 02.03.2016 tarihli 2015/7592 Esas ve 2016/2307 sayılı kararı.

"...her ne kadar davalı tarafça markaların tescilli olduğu tüm mal ve hizmet sınıflarında kullanıldığı savunulmuş, buna dayanak olarak da "... markalı sabun, torba, t-shirt, gömlek, cüzdan, mendil, eldiven, şemsiye, notluk, kalemlik, dosya, not defteri, masa takvimi, kutu, kalem, müşteri kartı, telefon kabı, masa süsü, magnet, ayna, anahtarlık, kurabiye kutusu, eğitim kitapçığı vs. gibi ürünlerin varlığı ileri sürülmüş ise de, bu ürünlerin "... markası altında ilgili mal ve hizmetlerde ciddi kullanım olduğunun bir göstergesi olamayacağı, zira, anılan ürünlerin ilgili mal ve hizmet alanlarında bir pazar yaratmak için değil, "... markalı ürünlerin satıldığı mağazalarda dekoratif olarak kullanılmak üzere, satış elemanlarının giymesi/kullanması ve müşterilerin bağlılığını sağlamak amacıyla verilen hediye eşyalardan oluştuğundan, davalıya ait markaların mücevherat sektörü hariç, tescilli olduğu diğer sınıflarda da kullanıldığının söylenemeyeceği..."

⁵¹³ TPMK'nın yayımladığı 2017 tarihli Kullanım İspatı Kılavuzu, s. 11.

⁵¹⁴ TPMK'nın yayımladığı 2017 tarihli Kullanım İspatı Kılavuzu, s. 11.

2.2.1.4 Mülga 556 sayılı KHK döneminde markanın kullanılmaması sebebiyle iptali ve ilgili düzenlemenin Anayasa Mahkemesi tarafından iptali

Markanın iptal halleri dahilinde değerlendirdiğimiz “markanın kullanılması” başlığı esasında 556 sayılı mülga MarKHK’da da yer almakla birlikte zaman içerisinde gerçekleşen birtakım olaylar neticesinde değişikliğe uğramak zorunda kalarak başka bir biçime dönüşmüştür.

MarKHK’ya bakıldığında, o zamanın düzenlemesiyle markanın hükümsüzlük halleri başlığı altında yer verilen m. 42/1-c’nin⁵¹⁵ yönlendirmesiyle m. 14’te⁵¹⁶ markanın kullanılmaması hâlinde markanın iptaline karar verileceği düzenlenmekteydi. Görüldüğü üzere önceki KHK içerisinde aynı konuya ilişkin hususlarda hükümsüzlük ve iptal kavramlarının birbiri yerine kullanıldığı ve bu kavramların kasıtlı olarak tercih edilmediği bu sayede bir kez daha göze çarpmaktadır.⁵¹⁷

MarKHK’da yer alan düzenleme, markanın kullanılması kavramının yahut markanın kullanılmaması sebebiyle markanın iptal edilmesi hususunun SMK ile getirilen yeni bir düzenleme olmadığını ve önceden de bu duruma ilişkin bir düzenleme ihtiyacının bulunduğunu göstermektedir. Ancak söz konusu düzenlemeye ne kadar ihtiyaç duyulsa dahi MarKHK m. 42/1-c’nin⁵¹⁸ mülkiyet hakkı dahilinde marka hakkına ilişkin bir

⁵¹⁵ Mülga 556 sayılı MarKHK madde 42/1-c; “14’üncü maddeye aykırılık. (Ancak, 5 yılın dolması ile davanın açıldığı tarih arasında ciddi biçimde kullanma hükümsüzlük nedeni sayılmaz. Dava açılacağı düşünülmüş ise, mahkeme davanın açılmasından önceki üç ay içerisinde gerçekleşen kullanmayı dikkate almaz.)” biçiminde yer almaktaydı.

⁵¹⁶ Mülga 556 sayılı MarKHK madde 14/1; “Markanın, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde, haklı bir neden olmadan kullanılmaması veya bu kullanıma beş yıllık bir süre için kesintisiz ara verilmesi hâlinde, marka iptal edilir.” biçiminde yer almaktaydı.

⁵¹⁷ Arkan, 1998, a.g.k., 162.; E. Noyan (2009). *Marka Hukuku*. (4. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 360.

⁵¹⁸ Anayasa Mahkemesi’nin 09.04.2014 tarihli 2013/147 Esas ve 2014/75 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. “İtiraz konusu kuralla, KHK’nin 14. maddesine yollanarak bulunularak, markanın tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir nedene dayanmaksızın kullanılmaması veya kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilmesi halleri hükümsüzlük nedeni olarak belirlenmiş, beş yılın dolması ile davanın açıldığı tarih arasında markanın ciddi biçimde kullanılması halinde hükümsüzlük nedeninin oluşmayacağı öngörülmüş, ancak dava açılacağı düşünülmüşse, mahkemenin davanın açılmasından önceki üç ay içerisinde gerçekleşen kullanmayı dikkate almayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa’nın 91. maddesinin birinci fıkrasında “Sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler... ”in kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Öte yandan, Anayasa’nın “Mülkiyet hakkı” başlıklı 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu; ikinci fıkrasında bu hakların, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği; üçüncü fıkrasında ise, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmıştır. Buna göre, Anayasa’nın “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlıklı ikinci

düzenleme içermesi ve Anayasa'nın 91. maddesine göre temel hak kategorisi içerisinde yer alan mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemelerin KHK ile düzenlenemeyeceği sebep gösterilerek ilgili düzenleme Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.⁵¹⁹

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bu iptal kararında üzerine düşünülmesi gereken birçok nokta bulunmakta olup bunlardan ilki MarKHK m. 42/1-c hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi, ancak hükmün temel amacı olan ve yalnız yönlendirmeye konu ettiği m. 14'e yönelik uzun bir süre boyunca bir iptal prosedürünün gerçekleştirilmemiş olmasıdır.

Bu durumda bir hükümsüzlük nedeni olarak kaleme alınan MarKHK m. 42/1-c hükmünün ortadan kaldırılması m. 14'e yönelik bir yaptırım uygulanmasına yol açmamakla birlikte "markanın kullanılmaması" artık bir hükümsüzlük nedeni değil bir iptal nedeni olarak değerlendirmeye açık hale gelmiştir.⁵²⁰ Zira yukarıda da bahsedildiği üzere MarKHK 14. maddesinin lafzı açıkça iptal müessesesinden bahsetmektedir. Buna göre MarKHK m. 42/1-c düzenlemesinin iptali öncesi açılan hükümsüzlük istemleri de artık iptal talebi olarak değerlendirilmiştir.⁵²¹

MarKHK m. 42/1-c hükmünün iptali ertesinde yaklaşık 1 yıl 8 ay daha yürürlükte kalan MarKHK m. 14'e⁵²² yönelik Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanması⁵²³ ile m. 14'ün geçerliliği tamamen ortadan kalkmış olup⁵²⁴ hâlihazırda 4 gün sonra da yeni Kanun olan 6769 sayılı SMK yürürlüğe girmiştir.

bölümünde yer alan mülkiyet hakkına ilişkin olarak kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılması mümkün değildir. Mülkiyet hakkının konusunu, maddi ve gayrimaddi mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar, maddi mallar kapsamında iken, fikri ve sınai mülkiyet hakları gayrimaddi mallar kapsamında bulunmaktadır. Bir markanın sahibine sağladığı haklar ise "marka hakkı" olarak adlandırılmakta ve marka hakkı, fikri ve sınai mülkiyet hakları kapsamında yer almaktadır. Dolayısıyla, itiraz konusu kuraldaki düzenleme, mülkiyet hakkının konusunu oluşturan marka hakkıyla ilgili olduğundan kural, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. İptali gerekir. Kural, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırı görülerek iptal edildiğinden, ayrıca Anayasa'nın 2. ve 35. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir."

⁵¹⁹ 27.07.2014 tarihli 29070 sayılı Resmî Gazete

⁵²⁰ A. Paslı (2016). Anayasa Mahkemesi'nin Son Dönemdeki İptal Kararlarının Marka Hukukumuza Etkisi: Boşluk Var mı?, *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, 12 (46), s. 512.; Çolak, 2023, a.g.k., 1232.

⁵²¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 20.10.2014 tarihli 2014/8804 Esas ve 2014/16001 sayılı kararı. "Anayasa Mahkemesi'nin 09.04.2014 tarih 147/75 sayılı kararı ile 556 sayılı KHK'nın 42/1-c bendinin iptaline karar verildiğinden, mahkemenin hükümsüzlüğe ilişkin kararının aynı KHK'nın 14.maddesi uyarınca uyumsuzluk konusu markanın iptaline ve sicilden terkinine şekilde anlaşılacak olmasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir."

⁵²² Anayasa Mahkemesi'nin 14.12.2016 tarihli 2016/148 Esas ve 2016/189 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

⁵²³ 06.01.2017 tarihli 29940 sayılı Resmî Gazete

Buradaki olay incelendiğinde MarKHK m. 42/1-c hükmünün iptali, Anayasa'ya aykırılığın giderilmesine yönelik ortaya koyulan bir eylem olması beraberinde MarKHK m. 14'ün neredeyse yeni Kanun yürürlüğe girene kadar yürürlükte kalması kanımızca ilgili konuya ilişkin bir boşluğun oluşması endişesine yönelik bir hareketsiz kalma hâli olarak yorumlanabilmektedir.

Bu konuya ilişkin üzerinde durulması gereken bir diğer durum ise hemen yukarıda bahse konu olan dört günlük periyot için nasıl bir bakış açısı taşınması gerektiği hususudur. Başka bir deyişle hükmün iptali ile bir yasal boşluğun oluşmuş olması tartışmasıdır. Zira bu tartışma çevresinde ilgili boşluğun yalnız söz konusu dört günlük periyot bakımından değil daha geniş bir süreci kapsayan hukuki problemlere yol açtığı görülmektedir.

Bahse konu olan hukuki problemlerden ilki MarKHK m. 14'e ilişkin iptal kararının yürürlüğe girmesinden evvel MarKHK m. 14 dayanağında markanın kullanılmaması sebebiyle açılan iptal davalarının nasıl değerlendirilmesi hususuna ilişkindir. Zira MarKHK m. 14'ün iptal edilmesi ertesinde Resmî Gazete'de yayımlandığı tarih olan 06.01.2017 itibariyle herhangi bir yargı organının söz konusu maddeyi gerekçe göstererek iptal ve terkin kararı vermesi imkânsız hale gelmiştir. Bu konuda nasıl bir davranış sergilenmesine ilişkin getirilen genel kanaat ilgili derdest davaların tamamının usulden reddine karar verilmesine ilişkin olduğu yönündedir.⁵²⁵ Hatta bu yönde Yargıtay içtihatlarını da görmek mümkündür.⁵²⁶ Ancak doktrin içerisinde bu konuya aksi bir argümanla yaklaşan bir görüş ise söz konusu davaların reddedilmesinin tek çıkar yol olmadığını, usulüne uygun olarak yürürlüğe koyulan uluslararası anlaşmaların da kanun hükmünde kabul edileceğinden, ilgili uluslararası anlaşmalar dayanağında derdest davaların görülmesine devam edilebileceğini ifade etmektedir.⁵²⁷

Fakat söz konusu uluslararası anlaşmalar incelendiğinde Paris Sözleşmesi m. 5/c-1'de kullanılmayan markanın iptale konu olabilmesi için "Bir ülkede tescilli markanın

⁵²⁴ 1982 Anayasası'nın 153. maddesinin 3. fıkrasında kanun hükmünde kararnamelerin yürürlükten kalkma tarihi olarak ilgili iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihin esas alınacağı belirtilmiştir.

⁵²⁵ Çolak, 2023, a.g.k., 1279.

⁵²⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 16.09.2019 tarihli 2018/3901 Esas ve 2019/5436 sayılı kararı. "...6.1.2017 tarihi öncesinde açılmış tüm kullanmamaya dayalı hükümsüzlük/iptal davaları açısından yasal boşluk oluştuğundan esas hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına, " ibaresinin çıkartılarak, yerine "davanın reddine," ibaresinin yazılarak hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA..."

⁵²⁷ A. Pashı (2017). Anayasa Mahkemesi'nin MarKHK m. 14'ü İptal Kararı'nın Etkisi: Kullanmama Gerekçesine Dayalı Hükümsüzlük/İptal Davaları Düşecek mi?. *Dünya Gazetesi* 2017, s. 11.

kullanılması zorunlu ise” ifadesine yer verilerek ilgili ülkede tescilli markanın kullanım zorunluluğunun varlığına atıf yapılmıştır. Ancak bilindiği üzere Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararıyla bu zorunluluk ortadan kalkmış olması sebebiyle uluslararası anlaşmalardan Paris Sözleşmesi m. 5/c’nin derdest davaların devamı için salt gerekçe olarak gösterilmesi doğru olmayacaktır.

Yine konusu geçen bir diğer uluslararası anlaşma olan TRIPS m. 19/1’de kullanılmayan markanın iptale konu edilebilmesi için “Tescilin idame ettirilmesi için markanın kullanılması gerekli ise” öncülü getirilerek az önce bahsedilen markanın kullanım zorunluluğuna gönderme yapılmıştır. Ancak bir daha belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı neticesinde o tarihteki hukuk sistemimizde markanın kullanım zorunluluğu artık kalmaması sebebiyle TRIPS’in de uygulanabilirliği pek mümkün gözükmemektedir.⁵²⁸

Her halükârda Anayasa Mahkemesi’nin vermiş olduğu kararın o tarihteki hadiseler bakımından kanuni bir boşluk oluşturduğunun kabulü yerinde olacaktır.⁵²⁹ Bu durumda söz konusu boşluğun doldurulması istendiğinde uluslararası anlaşmalardan Paris Sözleşmesi m. 5/c ve TRIPS m. 19’da yer alan markanın kullanılmasına yönelik düzenlemelerin düzenleyici bir hüküm olarak nitelendirilerek hâkim tarafından yalnızca gerekçe oluşturulabilecek bir neden oluşturmaya yeter bir nitelik olarak değerlendirilmesi de mümkün gözükmemektedir.⁵³⁰

Ancak hâkimin ilgili yasal boşluğu hukuk yaratarak doldurması anlamına gelecek bu düşüncenin de bazı yazarlar⁵³¹ tarafından mümkün olmadığı belirtilmekte ve marka hakkının mülkiyet haklarından olan temel hak kapsamına girmesi sebebiyle ancak kanun ile sınırlandırılabilceği ifade edilmektedir. Fikri mülkiyet dahilinde bahsedilen “mülkiyet” kavramı ile eşya hukukunda bahsi geçen mülkiyet kavramının temelde farklı unsurları işaret ediyor olması⁵³² Anayasa Mahkemesi’nin eski tarihli bir kararını⁵³³

⁵²⁸ H. Çağlar (2017). 6769 Sayılı Sınâi Mülkiyet Kanununa Göre Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukukî Sonuçları Ve Anayasa Mahkemesinin 556 Sayılı KHK m. 14 Hükümünü İptal Eden Kararının Etkileri. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21 (1), s. 18.

⁵²⁹ A. Paslı, 2017, a.g.k., 11.; Küçükali, 2020, a.g.k., 122.

⁵³⁰ R. T. Pekdincer ve G. Coşgun (2019). Markanın Kullanılmaması Sebebiyle İptaline İlişkin Güncel Sorunların Değerlendirilmesi. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18 (1), s. 147.

⁵³¹ Çolak, 2023, a.g.k., 1281.

⁵³² T. Bozkurt (2023). 6769 Sayılı Sınâi Mülkiyet Kanunu’na Göre Patentte Zorunlu Lisans. *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 29 (2), s. 1422.

⁵³³ Anayasa Mahkemesi’nin 28.12.1967 tarihli 1967/10 Esas ve 1967/49 sayılı kararı. (30.01.1969 tarihli 13114 numaralı Resmî Gazete).

etkilemiş, fikri mülkiyet kavramı dahilinde yer alan marka hakkının mülkiyet hakkı kapsamında görülmemesi gerektiği zira Anayasa’da bahsi geçen mülkiyet kavramının maddi varlığa sahip bir değere işaret ettiği gerekçesiyle ancak eşya hukuku dahilinde ele alınabileceği öne sürülmüştür. Ancak Anayasa Mahkemesi bu görüşünden dönmüş olup günümüzde marka hakkı mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmektedir.⁵³⁴ Bu sebeple marka hakkının mülkiyet haklarından olan temel hak kapsamına girmesi sebebiyle ancak kanun ile sınırlandırılabilmesi düşüncesi günümüz Anayasa Mahkemesi’nin yaklaşımına da uygunluk göstermektedir.

Anayasa Mahkemesi’nin MarKHK m. 14’ü iptali neticesinde meydana gelen ve incelemeye değer bir diğer hukuki sorun ise markanın iptalini gündeme getiren kullanmama pasif fiilinin süresi olan beş yıllık periyodun hesaplanmasına ilişkindir. Zira bu konuda da doktrin içerisinde farklı görüşlerin bulunduğu görülmektedir. Bazıları⁵³⁵ Anayasa Mahkemesi tarafından söz konusu iptal kararını süreyi kesintiye uğratan bir durum olarak değerlendirerek SMK üzerinde ek bir düzenleme yapılmadığı takdirde markanın kullanılmamasına ilişkin iptal davalarının markanın tescil tarihi 10 Ocak 2017’den önce olsa dahi ancak 10 Ocak 2022 tarihi itibarıyla açılabilmesine yönelik bir görüş sunmakta olup diğer bir taraf⁵³⁶ ise Anayasa Mahkemesi’nin vermiş olduğu kararın beş yıllık periyoda bir etkisi bulunmadığını, bu sebeple sürenin markanın tescil tarihinden itibaren başlatılmak üzere ve 4 günlük yasal boşluk süresinin de eklenmesi neticesinde 10 Ocak 2022 tarihinden önce de iptal davasının açılmasının mümkün olduğuna yönelik fikirlerini ileri sürmektedir.

2.2.1.5 Markanın kullanılmasının iptal yaptırımı haricinde önemi

İnceleme konumuz her ne kadar markanın iptaline yönelik getirilen düzenlemelere ilişkin olsa da, “markanın kullanılmaması” konusuna ilişkin birçok düzenlemeyi

⁵³⁴ Anayasa Mahkemesi’nin 31.01.2008 tarihli 2004/3 Esas ve 2008/47 sayılı kararı. (20.03.2008 tarihli 26822 numaralı Resmî Gazete).

⁵³⁵ Çağlar, 2017, a.g.k., 12.; Z. Bahadır (2018). *Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali*. (1. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi, s. 252.

⁵³⁶ Çolak, 2023, a.g.k., 1280.; Karasu, Suluk ve Nal, 2023, a.g.k., 248-249.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 14.06.2019 tarihli 2019/1765 Esas ve 2019/4421 sayılı kararı. “...6769 sayılı SMK’nın 9. maddesi uyarınca tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir sebep olmadan tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından marka sahibi tarafından Türkiye’de ciddi biçimde kullanılmayan ya da kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilen markanın iptaline karar verileceği, söz konusu madde hükmünün, hem geçmişte tescil edilen markalar için hem de gelecekte tescil edilecek markalar için kullanma külfeti getirdiği, dolayısıyla davalıya ait markanın da kullanma külfeti altında olduğu, esasen 06.01.2017-10.1.2017 tarihleri arasındaki dönem bir kenara bırakılırsa, davalı markasının tescil edildiği tarihten sonraki tüm zaman sürecinde markanın kullanım külfetinin bulunduğu...”

markanın iptali hükümlerinden ayrı olarak SMK içerisinde görmek mümkündür.⁵³⁷ Markanın kullanımı kavramının ne anlama geldiği ve kanun koyucu tarafından ne ölçüde önemsendiği konusunu kavrayabilmek adına öncelikle SMK içerisindeki iptal hükümleri haricinde “markanın kullanılmasına” ilişkin farklı durumların incelenmesi, ardından iptal hükümleri çerçevesinde markanın kullanılması kavramına değinilmesi önem arz etmektedir.

Buna göre, markanın kullanımına ilişkin ilk düzenlemeyi SMK m. 19/2’nin m. 6/1’e yaptığı göndermede gözlemlemek mümkündür. SMK m. 6/1 düzenlemesi, markanın tescili konusunda bir nispi ret nedenini içermekte olup markanın tescili için başvuru yapıldığı durumlarda eğer ilgili markanın aynı yahut benzer sınıf mal veya hizmetler bakımından daha önce tescil başvurusu yapılmış ise yahut tescil edilmiş bir başka markayla aynılığı yahut benzerliği bulunuyorsa halk tarafından karıştırılma ihtimalinin bulunması gözetilerek markanın nispi tescil engeliyle karşılaşabileceği düzenlenmektedir.

Bahse konu nispi tescil engeli sebebiyle bir yaptırım uygulanması için bir itirazın mevcudiyeti gerekmekte olup bu itirazın sonuç doğurması için de itiraz sahibinin markasının kullanımı aranmaktadır. SMK m. 19/2 düzenlemesine göre SMK m. 6/1 kapsamında bir itirazın bulunduğu durumlarda başvuru sahibi, itiraz sahibinden ilgili markasının itiraza konu başvurunun başvuru veya rüçhan tarihinden önceki beş yıllık süre içinde itiraz gerekçesi markasını itirazına dayanak gösterdiği mal veya hizmetler bakımından Türkiye’de ciddi biçimde kullanmakta olduğuna ya da kullanmamaya dair haklı sebepleri bulunduğu ilişkin delil sunması talep edilebileceği ifade edilmiştir.

Burada görüldüğü üzere kullanım süre, yer ve ilgili mal veya hizmetler bakımından belirli kıstaslara oturtulmuş olup kullanımın Türkiye içerisinde gerçekleşmesi ve beş yıllık bir süreç boyunca sürdürülmesi aranmaktadır. Söz konusu düzenleme ile bir markanın tesciline haksız yere engel olunmasının önlenmesi amaçlanmıştır. Buna göre itiraz sahibi tarafından delil sunulmaması yahut sunulan delillerin şartları sağlamaması gibi durumlarda yapılan itirazın reddi gerekecek olup bu sayede, kullanılmayan markalar sebep gösterilerek yeni markaların tescilinin engellenmesinin önüne geçilecektir. Hâlihazırda ilgili hükümde bahsedildiği üzere itiraz sahibinin kullanıma

⁵³⁷ Uzunallı, 2022, a.g.k., 94.

ilişkin delil sunması Kurum tarafından re'sen gerçekleştirilecek bir işlem olmayıp bu hususa yönelik başvuru sahibinin iradesi önemli rol oynamaktadır.

Markanın kullanılmaması konusunun işlendiği bir diğer hüküm ise markanın hükümsüzlüğüne ilişkin bir düzenlemeye işaret eden SMK m. 25/7 hükmüdür. Söz konusu bu hükme bakıldığında yukarıda bahsi geçen SMK m. 6/1 ve m. 19/2 ile bağlantılı bir düzenleme olduğu göze çarpmaktadır. Ancak SMK m. 25/7 hükmünde bahse konu olay tescil prosedürü sırasında gerçekleşen bir durumu değil markanın tescil işlemleri tamamlanmasının ertesinde meydana gelen bir duruma işaret etmektedir. Buna göre tescilli markanın sonradan bir başkası tarafından bir başkası adına tescil edilmesi durumunda önceki tarihli marka tescil sahibi tarafından SMK m. 6/1 dayanağında sonraki tarihli marka tescilinin hükümsüzlüğünü talep edebilmektedir. Ancak SMK m. 25/7 hükmünde de SMK m. 19/2'de yer alan hükümle karşılaşılacak olup sonraki tarihli tescil sahibi hükümsüzlük davasında beş yıldır kullanılmama def'ini ileri sürmek yoluyla davacı niteliğinde olan önceki tarihli tescil sahibinden markasının ilgili periyot boyunca Türkiye'de kullandığının ispat edilmesini isteyebilecektir.

İptal hallerinden ayrılmak üzere SMK'da yer alan markanın kullanılmamasına ilişkin değinilmesi gereken son husus ise SMK m. 29/2'de işaret edilen marka hakkına tecavüz davalarında SMK m. 19/2'de yer alan beş yıldır kullanılmama def'inin ileri sürülebileceği konusuna ilişkindir. Buna göre marka hakkına tecavüz edildiğini iddia eden kişi tarafından açılan tecavüz davalarında karşı taraf, davacıdan ilgili markayı Türkiye'de ciddi biçimde beş yıl kullanmış olduğuna ilişkin delil sunulmasını isteme hakkına sahiptir.

Markanın kullanılmaması başlığı altında şu ana kadar bahsettiğimiz bu üç durum, asıl inceleme konumuz olan “markanın iptal hallerine” ilişkin bir durum içermemekle birlikte markanın kullanımı kavramını içermesi dolayısıyla önem arz etmektedir.

2.2.2 Markanın yaygın (jenerik) ad hâline gelmesi

Markanın en temel işlevi işaret ettiği mal veya hizmetlerin diğer benzer mal veya hizmetlerden ayrımının sağlanması olması dolayısıyla markanın tescil edilebilmesi bakımından ayırt edicilik vasfına sahip olması aranmaktadır. Mutlak ret nedeni teşkil eden markanın ayırt edicilik vasfının eksikliği tescilli markanın zaman içerisinde yaygın (jenerik) ad hâline gelmesiyle kimi zaman markanın tescili ertesinde de ortaya çıkabilmektedir. Hâlihazırda tescil sırasında ayırt edicilik vasfını ihtiva eden markanın,

marka sahibinin davranışları neticesinde yaygın bir ad hâline dönüşmesi sebebiyle sonradan ayırt ediciliğini kaybetmesi durumunda ise tescil ile kazanılan marka hakkının ileriye dönük olarak ortadan kaldırılmasını içeren markanın iptali müessesesi gündeme gelmektedir. Bahse konu düzenlemenin mevzuatımızda yer edinmesi, MarKHK dönemine karşılık gelmekte olup, bir önceki mevzuat olan 551 sayılı mülga Markalar Kanunu içerisinde markanın yaygın ad hâline gelmesi durumunun bir yaptırımının bulunmadığı açıkça ifade edilerek bu halde marka sahibinin marka korumasının devam edeceği belirtilmiştir (551 sayılı Markalar Kanunu m. 33)

MarKHK ile hükümsüzlük yaptırımı altına alınan markanın yaygın ad hâline gelmesi durumu, güncel mevzuatımıza kaynaklık eden 2015/2436/AB sayılı AB Marka Direktifi m. 20/1-a'da bir iptal nedeni olarak gösterilerek bu doğrultuda güncel mevzuatımızın parçası olan SMK m. 26/1-b'de de markanın yaygın ad hâline gelmesi, bir iptal nedeni olarak yer almıştır.

Markanın yaygın ad hâline gelmesi genellikle piyasaya yeni bir malın sunulması ile birlikte yahut piyasadaki bir markanın diğerlerine kıyasla daha hâkim bir konuma gelmesi gibi durumlarda gündeme gelmektedir.⁵³⁸ Bu ölçüde toplum sıklıkla maruz kaldığı tanınırlığı yüksek bu markaları doğrudan markanın işaret ettiği mal veya hizmetleri adlandırırken kullanma eğilimine girmektedir.

Örneğin “Gillette” markası tıraş bıçağı için tescilli bir marka olmasına karşın zaman içerisinde toplumda bizzat tıraş bıçağı emtiasına karşılık olarak markanın Türkçe telaffuzu olan jilet sözcüğü kullanılmaya başlanmış bu ölçüde marka jenerik hâle gelmiştir.⁵³⁹ Benzer şekilde kağıt mendil için tescilli bir marka olan “Selpak” toplum algısında önemli bir yer edinmiş, bunun neticesinde toplum içerisinde kağıt mendil sözcüğü yerine sıklıkla selpak sözcüğü tercih edilmeye başlanmıştır. Markalar bu örneklerdeki gibi cins adına dönüşebildiği gibi, markanın yaygın (jenerik) ad hâline gelme durumu kimi zaman fiil, sıfat yahut belirteç olarak da karşımıza çıkabilmektedir.⁵⁴⁰ Örneğin, temizlik malları için tescilli olan “Vim” markası toplum

⁵³⁸ M. E. Bilge (2005). Markanın Yaygın Bir Ad Haline Gelmesi. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 23 (1), s. 125.

⁵³⁹ Öztürk, 2009, a.g.k., 801.; Tekinalp, 2012, a.g.k., 484.; Meran, 2015, a.g.k., 446.; Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2642.

⁵⁴⁰ Tekinalp, 2012, a.g.k., 484.

içerisinde deterjan ile temizlik faaliyetinin gerçekleştirilmesine yönelik vimlemek fiiline dönüşerek kullanılmaya başlanmıştır.⁵⁴¹

Markanın yaygın ad hâline gelmesi kimi zaman markanın işaret ettiği malın cins adının uzun yahut telaffuzunun zor olmasından kaynaklanabilmekte, bu durumda toplum markanın işaret ettiği malın daha rahat ifade edilebildiği marka adıyla kullanmayı tercih edebilmektedir. Örneğin “hidromasajlı küvet” yerine “jakuzi” sözcüğünün kullanılması böyle bir duruma işaret etmektedir.⁵⁴²

Markanın yaygın (jenerik) ad hâline gelerek markanın işaret ettiği mal veya hizmetleri tanımlayıcı bir hal alması, piyasada aynı tür mal veya hizmeti sunan diğer işletmelerin ekonomik açıdan zarar görmesine sebep olarak piyasa içerisinde dengesizliğe yol açabilmektedir. Bu bakımdan toplum yararı gözetilerek yaygın (jenerik) ad hâline gelen markanın SMK m. 26/1-b kapsamında iptal edilmesi ile yaygın ada dönüşen markanın sahibinin tekel hakkına son verilmekte, bu yolla kamuya mâl olmuş markayı oluşturan sözcüğün diğer işletmeler tarafından da kullanılabilmesi imkânı tanınarak piyasa içerisindeki asimetrinin aşılması amaçlanmaktadır.⁵⁴³

Yaygın ad hâline gelmesi sebebiyle SMK m. 26/1-b kapsamında markanın iptal edilebilmesi için birtakım şartların mevcudiyeti aranmaktadır. Öncelikle markanın yaygın ad hâline gelmesi, marka sahibinin fiilleri sonucunda yahut gerekli önlemleri almamasının bir neticesi olarak ortaya çıkması gerekmektedir.⁵⁴⁴ Bu kapsamda markanın yaygın ad hâline gelmesi sebebiyle iptali için marka sahibinin kusurlu davranışlarının bulunması gibi bir zorunluluk bulunmamakta, marka sahibinin kendisine atfedilebilir herhangi bir aktif yahut pasif davranışı bu kapsamda değerlendirilebilmektedir.⁵⁴⁵ Markanın yaygın ad hâline gelmesi, markanın yoğun şekilde reklamlarda kullanılması neticesinde yahut yoğun olmasa dahi markanın reklamlarda ürün adı olarak yer verilmesi neticesinde gerçekleşebilir.⁵⁴⁶ Yine buna benzer olarak saldırgan satış politikaları izlenilmesi de piyasa içerisindeki diğer

⁵⁴¹ Tekinalp, 2012, a.g.k., 484.; Bahadır, 2018, a.g.k., 210.

⁵⁴² Ü. Saymaz (2016). *Markanın Yaygın Kullanımıyla Jenerik Marka Haline Gelmesi Ve Sonuçlarının İncelenmesi*. Uzmanlık Tezi, Ankara: Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı, s. 31-32.

⁵⁴³ Sekmen, 2013, a.g.k., 217.

⁵⁴⁴ Arkan, 1998, a.g.k., 163.; Bilge, 2005, a.g.k., 132.; Tekinalp, 2012, a.g.k., 484.; Sekmen, 2013, a.g.k., 217.; Bozbel, 2015, a.g.k., 567.; Bahadır, 2018, a.g.k., 211.; Çolak, 2023, a.g.k., 1285.

⁵⁴⁵ Bilge, 2005, a.g.k., 132.; Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2652.; Çolak, 2023, a.g.k., 1286.

⁵⁴⁶ Bozbel, 2015, a.g.k., 566.; O. Sarı (2022). Markanın Yaygın Ad Haline Gelmesine Karşı Korunması. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17 (206), s. 95.; Çolak, 2023, a.g.k., 1288.

rakiplerin piyasadan çekilmesine yol açarak söz konusu markanın baskın konuma gelmek suretiyle jenerikleşmesine yol açabilmektedir.⁵⁴⁷ Ansiklopedi, sözlük gibi başvuru eserlerinde tescilli bir marka olduğunun belirtilmeden markaya yer verilmesi ve bu yanlışlığın düzeltilmesine yönelik marka sahibinin herhangi bir tedbir almaması da yine markanın yaygın ad hâline gelmesine sebebiyet verebilmektedir.⁵⁴⁸ Markanın jenerik ad olduğu intibas uyandırabilecek şekilde başvuru eserlerinde yer alması durumu halihazırda SMK'nın 8. maddesinde ayrıca düzenleme altına alınarak marka sahibine markanın jenerik ada dönüşmesine yol açabilecek durumun düzeltilmesi yahut markanın ilgili eserden kaldırılmasına yönelik bir talep hakkı sunulmak suretiyle markasının jenerikleşmesinin önüne geçebilme imkanı tanınmıştır.

Markanın yaygın ad hâline gelmesinde marka sahibine atfedilebilir davranışın bulunması kapsamına marka sahibi tarafından markanın kullanımı izni verilen kişilerin davranışları da girmekte olup bu kişilerin davranışlarının markanın yaygın ad hâline gelmesine yol açması durumunda da SMK m. 26/1-b kapsamında markanın sübjektif iptal şartının karşılandığı söylenebilecektir.⁵⁴⁹ Marka sahibinin davranışlarının değerlendirilmesi her bir somut olay özelinde objektif şekilde gerçekleştirilmesi gereken bir durumdur.⁵⁵⁰

SMK m. 26/1-b kapsamında markanın iptalinin gerçekleşebilmesi için gerekli olan bir diğer şart ise yaygın ad hâline gelme durumunun markanın tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından meydana gelmesidir.⁵⁵¹ Bu kapsamda markanın yaygın ad hâline gelmesi markanın tescilli olduğu yalnız bazı mal veya hizmetler bakımından söz konusu olduğu durumlarda SMK m. 26/1-b kapsamında iptal de yalnız bu mal veya hizmetler bakımından gerçekleştirilecektir. Yaygın ad hâline gelme markanın tescilli olduğu mal

⁵⁴⁷ Sarı, 2022, a.g.k., 95.

⁵⁴⁸ Tekinalp, 2012, a.g.k., 484.; Sarı, 2022, a.g.k., 98.; Çolak, 2023, a.g.k., 1288.

⁵⁴⁹ Bahadır, 2018, a.g.k., 212.

⁵⁵⁰ Bahadır, 2018, a.g.k., 212.; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 11.03.2015 tarihli 2014/18038 Esas ve 2015/3349 sayılı kararı.

"...Ancak, bir ibarenin ilgili sektörde jenerik ismi haline gelip gelmediği hususu teknik bir incelemeyi gerektirmekte olup, somut olayda olduğu gibi, herhangi bir bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın "... ibaresinin temizlik sektöründe jenerik ismi haline geldiğini kabul etmek mümkün değildir. Bu itibarla mahkemece, aralarında sektörde uzman kimyagerin de bulunduğu bilirkişi kurulu aracılığıyla "... ibaresinin temizlik sektöründe jenerik ismi haline gelip gelmediği hususunda rapor aldirılarak sonucuna göre bir karar vermek gerekirken, eksik incelemeye dayalı olarak yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir."

⁵⁵¹ Sekmen, 2013, a.g.k., 217.

veya hizmetler haricinde başka mal veya hizmetler için söz konusu olduğu durumlarda ise SMK m. 26/1-b kapsamında bir marka iptalinden söz edilemeyecektir.⁵⁵²

SMK m. 26/1-b kapsamında markanın iptal edilebilmesi için markanın yaygın ad hâline geldiğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Markanın yaygın ad hâline gelmesinin tespiti konusunda kanun içerisinde herhangi bir somut kriter bulunmadığından markanın yaygın ad hâline geldiğinin tespitinde piyasa çevresi tepkisinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.⁵⁵³ Piyasa çevresi kavramı ise WIPO ve Paris Birliği'nin ortaya koymuş olduğu "Tanınmış Markaların Korunmasına İlişkin WIPO Ortak Tavsiye Metni"⁵⁵⁴ içerisinde sınırlayıcı olmamak üzere markanın uygulandığı mal veya hizmetlerle ilgilenen ve ilgilenmeye hazır müşteriler, ithalatçılar, toptancılar, franchise veya lisans sahiplerinin de dahil olduğu geniş bir çevreyi işaret etmektedir.

Doktrin içerisinde de markanın yaygın ad hâline gelmesi yalnız dar bir çevre kapsamında düşünülmemesi gerektiği, bu ölçüde alıcılar, tacirler, imalatçılar gibi markanın ticaretine doğrudan yahut dolaylı olarak müdahil tüm kişiler bakımından markanın yaygın ad hâline geldiği algısının uyanıp uyanmadığının araştırılması gerektiği ifade edilmektedir.⁵⁵⁵ Hâlihazırda ABAD tarafından verilen "*Björnekulla Fruktindustrier AB/ Procordia Food AB*"⁵⁵⁶ başlıklı kararda da markanın yaygın ad hâline gelmesi durumunun yalnız tüketiciler bakımından değil söz konusu markanın ticaretini de gerçekleştirenleri de kapsayan toplumun geniş kesimi bakımından gerçekleşmesi gerektiği ifade edilerek markanın iptalinin ancak bu ölçüde gerçekleşeceği belirtilmiştir.

Ancak ABAD tarafından verilen "*Backaldrin Österreich The Kornspitz Company GmbH/ Pfahnl Backmittel GmbH*"⁵⁵⁷ başlıklı bir başka kararda ise markanın yalnız nihai tüketicisi bakımından yaygın ad hâline gelmesi, markanın iptali için yeterli kabul edilmiş, tüketiciler için markanın, işaret ettiği malın genel ismi hâline gelmesine rağmen

⁵⁵² Bilge, 2005, a.g.k., 130.

⁵⁵³ Bilge, 2005, a.g.k., 127.

⁵⁵⁴ Tanınmış Markaların Korunmasına İlişkin WIPO Ortak Tavsiye Metni için bkz. (http-45) (<https://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=346>) (Erişim Tarihi: 30.07.2024).

⁵⁵⁵ Bilge, 2005, a.g.k., 128.; Bozbel, 2015, a.g.k., 566-567.

⁵⁵⁶ ABAD 29.04.2004 tarihli C-371/2 sayılı kararı - Björnekulla Fruktindustrier / Procordia Food AB. için bkz. (http-46) (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62002CJ0371>) (Erişim Tarihi: 30.07.2024).

⁵⁵⁷ ABAD 06.03.2014 tarihli C-409/12 sayılı kararı - Backaldrin Österreich The Kornspitz Company GmbH / Pfahnl Backmittel GmbH. için bkz. (http-47) (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=148746&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=10868858>) (Erişim Tarihi: 30.07.2024).

tacirlerin bu ibarenin bir marka olduğunun hâlâ bilincinde olmalarının markanın iptaline engel teşkil etmeyeceği ifade edilmiştir.

Kanımızca markanın yaygın ad hâline gelmesi nedeniyle iptalinin arkasında tüketicilerin belirli bir teşebbüsün mallarına yönelik odağının kırılarak haksız rekabetin ortadan kaldırılması ve böylelikle piyasadaki asimetrinin aşılması amacı yatmasından dolayı söz konusu düzenleme ile tüketicilerin algısında farklılık yaratılması hedeflenmektedir. Buradan yola çıkılarak düzenlemenin işaret ettiği esas kesimin tüketiciler olduğu göz önünde bulundurulduğunda dar bir çevre olmamak kaydıyla yalnız tüketiciler bakımından yaygın ad hâline gelmenin markanın SMK m. 26/1-b kapsamında iptal edilmesi için yeterli kabul edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Ancak her ne kadar tüketiciler bakımından markanın yaygın ad hâline gelmesinin markanın iptali için yeterli olacağı kabulünün teorik açıdan doğru olduğunu düşünsek de hâlihazırda toplumun bir parçası olan tüketiciler bakımından meydana gelen yaygın ad hâline gelme durumunun doğal olarak toplumun diğer kesimlerine de etki edeceği muhtemel olduğundan ifade ettiğimiz teorik kabulün hayatın olağan pratiğinde bir karşılığı bulunmadığını söylemek doğru olacaktır. Zira bir markanın tüketiciler bakımından yaygın ad hâline gelmesi hâlinde aynı durum doğal olarak toplumun diğer bir ferdi olan markanın ticaretini gerçekleştiren tacirler için de gerçekleşecektir.

Markanın ticaretini gerçekleştiren tacirler bakımından ortaya koyduğumuz bu yaklaşım kapsamında üzerinde durulması gereken önemli bir diğer husus ise markanın ticaretini gerçekleştiren tacirlerin söz konusu sözcüğün bir marka olduğunun bilincinde olmalarının markanın yaygın ad hâline gelmediği şeklinde yorumlanmaması gerekliliğine ilişkindir. Zira yaygın ad hâline gelme kavramı ile esas kast edilen durum ilgili sözcüğün bir marka olduğunun unutulmasından ziyade söz konusu sözcüğün geniş çevreler tarafından bahse konu malın cins adı yerine kullanılmasıdır. Bu bakımdan üreticiler ve tacirler tarafından söz konusu sözcüğün bir marka olduğunun bilincinde bulunulmasının markanın yaygın ad hâline gelmediği şeklinde yorumlanması doğru olmayacak ve bu gibi durumlarda diğer şartların da mevcut olması hâlinde markanın SMK m. 26/1-b kapsamında iptali mümkün olacaktır.⁵⁵⁸

Markanın yaygın ad hâline gelmesi sebebiyle iptalinin temelinde ayırt edicilik vasfının kaybedilmesi bulunması dolayısıyla birden fazla unsurdan oluşan markalarda markaya

⁵⁵⁸ Bilge, 2005, a.g.k., 129.

ayırt edicilik vasfı kazandıran esas unsur haricinde yardımcı unsurlarda meydana gelen jenerikleşme durumunda marka ayırt edicilik vasfını taşımaya devam edeceğinden SMK m. 26/1-b kapsamında bir iptal sebebi teşkil etmeyecektir.⁵⁵⁹

Yaygın ad hâline dönüşen tescilli markanın SMK m. 26/1-b kapsamında iptali ile tescilli olma vasfı kaybedileceğinden artık serbest işaretin herkes tarafından kullanılmasının önü açılacaktır. Hâlihazırda artık ayırt edicilik vasfına da haiz olmadığından bir başka kişinin söz konusu serbest işareti tescil ettirmesi de mümkün olmayacak, söz konusu işareti tescil ettirerek marka korumasından faydalanmak isteyen kişi ancak söz konusu işarete farklı unsurlar eklemek suretiyle ayırt edicilik vasfını tekrar kazandırması neticesinde amacına ulaşabilecektir.⁵⁶⁰

2.2.3 Markanın tescilli olduğu mal ve hizmetler bakımından halkı yanıltıcı hale gelmesi

Marka temel olarak tüketicilerin belirli mal veya hizmetlere yönelmesini sağlama amacı taşıdığından markanın, tüketiciler ile mal veya hizmetler arasında bir köprü görevi üstlendiği söylenebilmektedir. Tüketici algısı ve davranışlarını etkileme noktasında bu denli büyük bir rolü bulunan markanın aslî unsurunun ya da yardımcı unsurunun çağrıştırdığı anlam yahut ifadenin yanıltıcı olması tüketicilerin esasında talep etmedikleri ve normal koşullar altında faydalanma amacı taşımadıkları mal veya hizmetlere yönelmelerine yol açabilmektedir.⁵⁶¹

Tüketici iradesini sakatlayan söz konusu bu gerçek dışı beyanlar aynı zamanda piyasa içerisindeki diğer rakipler ile tüketiciler arasındaki dengenin bozulmasına yol açarak piyasa içerisinde haksız rekabetin oluşmasına da sebebiyet verebilmektedir.⁵⁶²

Tüketici algısını saptırması sebebiyle toplum menfaatine aykırılık oluşturma tehlikesi içeren ve piyasa içerisinde haksız rekabete de yol açabilen bu durumun bertaraf edilmesi kanun koyucu tarafından gözetilerek markanın yanıltıcılığı SMK içerisinde hem bir mutlak tescil engeli hem de bir iptal nedeni olarak iki farklı hüküm altında ele alınmıştır.

⁵⁵⁹ Bilge, 2005, a.g.k., 130-131.

⁵⁶⁰ Bahadır, 2018, a.g.k., 212.

⁵⁶¹ Kaya, 2006, a.g.k., 81.

⁵⁶² Memişoğlu, 2019, a.g.k., 623-624.

SMK m. 5/1-f kapsamında bir mutlak tescil engeli olarak düzenleme altına alınan markanın yanıltıcı olması, bu halde varsayımsal bir temele dayanan bir ihtimali barındırmaktadır.⁵⁶³ Hâlihazırda ortada tescil edilmiş bir marka bulunmadığından kasıtlı markanın tescilli kullanımından da söz edilemeyeceğinden söz konusu düzenleme markanın toplumu yanıltmasını değil yanıltma ihtimalinin bulunmasını içermektedir. Bu kapsamda markanın yanıltıcı olma tehlikesi bulunduğu hallerde markanın tescili mümkün olmayacak, marka sehven tescil edilmiş olsa dahi hükümsüzlüğe tabi tutulacaktır.

Esas inceleme konumuz olan, markanın iptaline yol açan markanın yanıltıcı olması durumu ise markanın tescili ertesinde gündeme gelmektedir.⁵⁶⁴ Zira tescil ile birlikte tescilli markanın kullanımına başlanılmakta bu durumda markanın yanıltıcılığının toplum üzerindeki etkisi somut düzlemde gözlenebilir hale gelmektedir.⁵⁶⁵ Tescil ertesinde markanın yanıltıcı hale gelmesi durumu SMK m. 26/1-c’de “*Marka sahibi tarafından veya marka sahibinin izniyle gerçekleştirilen kullanım sonucunda markanın, tescilli olduğu mal veya hizmetlerin özellikle niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı konusunda halkı yanıltması*” şeklinde ifade edilerek markanın iptal nedenlerinden biri olarak gösterilmiştir. Bu bakımdan markanın yanıltıcı olması sebebiyle iptalinin istenebilmesi için ortada bir ihtimal değil markanın somut anlamda halkı yanıltmış olması aranmaktadır.⁵⁶⁶ Bir önceki kanun döneminde tescil sonrasında markanın yanıltıcı hale gelmesi durumu için yalnız yanıltıcı olma ihtimalinin varlığı yeterli kabul edilmiş olmasına karşın söz konusu düzenleme SMK ile yeni bir düzleme oturtulmuş, bu bakımdan markanın iptal edilebilmesi için somut olarak yanıltıcılığın gerçekleşmiş olması aranmaktadır. Kanımızca da tescil edilmiş markanın hâlihazırda kullanımına başlandığından piyasadaki etkisi gözlenebilir hale gelmiştir. Bu sebeple sicile kayıtlı bir markanın yalnız varsayımdan yola çıkarak yaptırıma maruz bırakılması doğru olmayacağından gerçekleştirilen değişiklik yerindedir.

SMK m. 26/1-c hükmü uyarınca işaret edilen durum tescil sırasında herhangi bir yanıltıcılık tehlikesi göstermeyen markanın kullanım neticesinde yanıltıcı hale

⁵⁶³ Bahadır, 2018, a.g.k., 213.

⁵⁶⁴ Meran, 2015, a.g.k., s. 446.

⁵⁶⁵ Bozbel, 2015, a.g.k., s. 568.; Karasu, Suluk ve Nal, 2023, a.g.k., 204.

⁵⁶⁶ Bahadır, 2018, a.g.k., 212-213.; Karasu, Suluk ve Nal, 2023, a.g.k., 204.

dönüşmesidir.⁵⁶⁷ Bu dönüşüm ile kastedilen, sicile kaydedilen markanın tüketici algısında uyandırdığı çağrışımla markanın üzerinde kullanıldığı mal veya hizmetlerin sahip olduğu unsurların örtüşmemesidir. Tüketici algısı ile markanın üzerinde kullanıldığı mal veya hizmetlerin sahip olduğu unsurların örtüşmemesi durumu markanın ilk defa piyasaya arz edilmesi esnasında gerçekleşebileceği gibi mal veya hizmetlerin sahip olduğu unsurların zaman içerisinde değişime uğraması neticesinde sonradan da gerçekleşebilir.⁵⁶⁸

Madde metni içerisinde halkı yanıltma durumunun mal veya hizmetten beklenen faydayı önemli oranda etkileyecek unsurlardan olan markanın tescilli olduğu mal veya hizmetlerin niteliği, kalitesi ve coğrafi kaynağı hakkında olabileceği ifade edilmiş olup bu örneklerin sıralanmasından önce “özellikle” ifadesi kullanılarak hem bu unsurların halkın yanıltılması noktasında önem arz ettiği vurgulanmış hem de yanıltıcılığın yalnız bu unsurlar çerçevesinde gerçekleşmesinin zorunlu olmadığı, tüketicilerin mal veya hizmetlere ilişkin başka unsurlar hakkında yanıltılması durumunun da bu kapsamda değerlendirilebileceği dolaylı olarak ifade edilmiştir.⁵⁶⁹

Halkı yanıltma durumunun bir iptal nedeni olarak öngörülmesinin temelinde her ne kadar toplum menfaatini sağlama amacı yattığı ifade edilebilse de halkı yanıltma durumunun tespitinde tüketicinin ilgili mal veya hizmetten beklediği faydayı sağlayıp sağlanmadığının araştırılmasından ziyade, vaat edilen ile sunulan mal veya hizmetin uyuşmaması aranmaktadır. Bu kapsamda “Erciyes Su” olarak piyasaya sunulan bir suyun bir başka kaynaktan çıkarılmasına rağmen birebir aynı özelliklere sahip olması hatta daha kaliteli bir su olması halkın yanıltılmadığı şeklinde yorumlanamayacaktır. Buna göre markanın çağrıştırdığı anlam ile mal veya hizmetin basit bir şekilde karşılaştırılması markanın yanıltıcı olması sebebiyle iptal edilmesi için yeterlidir. Örneğin sığır sosisi bakımından tescil edilen ve Türkçe’de sığır sosisi anlamına gelen “Beef Sausage” ibaresini içeren markanın süreç içerisinde piliç sosisleri bakımından da kullanılmaya başlanması durumu markanın, tescilli olduğu mal veya hizmetlerin niteliği bakımından halkı yanıltıcı hale gelmesi kapsamında gösterilebilir. Buna benzer olarak bir maden suyunun piyasaya sunumunda “Uludağ Maden Suyu” ifadesinin kullanılmasına rağmen maden suyunun esasen başka bir kaynaktan çıkarılması durumu

⁵⁶⁷ Meran, 2015, a.g.k., 446.

⁵⁶⁸ Memişoğlu, 2019, a.g.k., 668.

⁵⁶⁹ Arkan, 1998, a.g.k., 164.; Bahadır, 2018, a.g.k., 212.

markanın, tescilli olduğu mal veya hizmetlerin coğrafi kaynağı bakımından markanın halkı yanıltıcı şekilde kullanımına örnek gösterilebilir.⁵⁷⁰

Markanın yanıltıcı olması sebebiyle iptalinin istenebilmesi için aranan yanıltma hâlinin halk nezdinde gerçekleşmesi gerekliliği belirtilse de bu hususa ilişkin somut bir kriter öngörülmediğinden SMK m. 26/1-c doğrultusunda markanın iptal edilebilmesi için halkın yadsınamaz bir bölümü bakımından yanıltıcılığın gerçekleşmesi yeterli kabul edilecek olup bu kapsamda halkın çoğunluğunun yanıltılması gerekliliği bulunmamaktadır.⁵⁷¹ Buna ek olarak piyasa içerisindeki mal veya hizmetlerin çeşitliliği de markanın yanıltıcı hale gelmesi durumunun farklı şekillerde meydana gelebilmesini mümkün kıldığından yanıltıcılığın tespiti her bir somut olay özelinde incelenmesi daha doğru olacaktır.

Markanın SMK m. 26/1-c kapsamında iptalinin istenebilmesi için gerekli olan somut nitelikte bir yanıltıcılığın bulunması durumu söz konusu yanıltıcılığın marka sahibi yahut onun izin verdiği kişilerce markanın kullanımı neticesinde gerçekleşmesi gerekliliği ile sınırlandırılmıştır.⁵⁷² Bu kapsamda marka sahibi başta olmak üzere marka kullanım hakkını elde eden üçüncü kişilerin aktif yahut pasif davranışlarının markayı yanıltıcı hale getirmesi aranmakta olup bu durumda kasti olarak markayı yanıltıcı hale getirme amacının bulunması da gerekmemektedir.⁵⁷³ Madde metninde işaret edilen bu kişiler haricinde markanın yanıltıcı hale getirilmesi durumunda ise her ne kadar marka yanıltıcı hale gelse dahi marka sahibine atfedilebilir bir durum bulunmadığı ölçüde markanın iptali istenemeyecektir.⁵⁷⁴ Bu bakımdan marka sahibinin yahut marka sahibinin izniyle markayı kullanan kişinin markayı yanıltıcı hale getirebilecek durumlara karşı önlem alması gerekliliği bulunmaktadır.⁵⁷⁵

Türk doktrinine uyumlu olarak yukarıda markanın yanıltıcılığı durumunun incelenmesinin basit bir şekilde markanın içerdiği işaretlerin çağrıştırdığı anlam ile sunulan mal veya hizmetin uyuşmamasını içerdiğinden bahsetmiştik. Türkiye’de meydana gelen olaylar çerçevesinde pratik bir önem taşıyan bu indirgeme, esasında

⁵⁷⁰ Bozbel, 2015, a.g.k., 569.

⁵⁷¹ Memişoğlu, 2019, a.g.k., 669-670.

⁵⁷² Bahadır, 2018, a.g.k., 213.; Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2654.; Çolak, 2023, a.g.k., 1299.

⁵⁷³ Bahadır, 2018, a.g.k., 213.; Memişoğlu, 2019, a.g.k., 668-669.; Karasu, Suluk ve Nal, 2023, a.g.k., 203.

⁵⁷⁴ Bahadır, 2018, a.g.k., 213.; Çolak, 2023, a.g.k., 1300.

⁵⁷⁵ Bahadır, 2018, a.g.k., 213.

teorik bakımdan bazı eksiklikler barındırmaktadır. Bu eksikliklerden biri marka devrinin yanıltıcılığa sebep olması meselesine ilişkindir.⁵⁷⁶

Piyasada bulunan bir kısım markanın içerdiği işaretler, markanın üzerinde kullanıldığı mal veya hizmetlerin herhangi bir somut özelliği, niteliği yahut coğrafi kaynağı konusunda çıkarım yapılması bakımından elverişli değildir. Bu sebeple, bu tür markalarda halkın yanıltılmasına sebebiyet verecek uygun zeminin bulunmadığı düşünülebilse de söz konusu bu markaların özellikle ticari işletmeden ayrı devredilmesinin bazı durumlarda halkın yanıltılmasına sebebiyet verebileceğini ifade etmek mümkündür. Tüketicilerin belirli bir markaya yönelmesinde markanın sahip olduğu yüksek garanti fonksiyonu ve buna bağlı olarak itibarının etkili olmasının markanın itibar kazandığı esnadaki marka sahibi ve/veya üretim aşaması ile bağdaştırılmasından yola çıkarak markanın devredilmesi durumunun tüketicinin yanıltılmasına yol açabileceği söylenebilir.⁵⁷⁷

Özellikle ad ve/veya soyadından oluşan tanınmış markalar, işaret ettiği mal veya hizmetin herhangi bir özelliğine atıf yapmadığından ilk bakışta bu tür markaların herhangi bir vaat sunmadığı yorumu yapılabilir. Ancak bu gibi durumlarda bizatihi tanınmış markanın kendisi mal veya hizmete ilişkin bir kaliteye işaret etmektedir.⁵⁷⁸ Tüketici de ilgili markaya yönelirken her zamanki kalitede bir mal veya hizmetten faydalanacağı beklentisiyle hareketlerini oluşturmaktadır.⁵⁷⁹ Ancak markaların özellikle ticari işletmeden ayrı devredilmesi sonucunda markayı kullanma hakkını yeni elde eden kişinin mal veya hizmetin üretim yahut sunumunda öncekinden farklı tasarruflarda bulunma tehlikesi bulunmaktadır.⁵⁸⁰

Markanın devredilmesinin halkı yanıltıcı niteliği bulunup bulunmadığı konusunu farklı açılardan değerlendirmek mümkündür. ABAD tarafından verilen “*Elizabeth Florence Emanuel/ Continental Shelf 128 Ltd*”⁵⁸¹ başlıklı kararda tanınmış bir tasarımcı olan Elizabeth Emanuel’ın kendi adını içeren tescilli markasını devretmesi durumunun halkı yanıltıcı bir etkisinin bulunmadığı, tüketicilerin söz konusu markaya yönelmesinde

⁵⁷⁶ D. Utku (2015). Tescilli Markanın Kullanım Sonucunda Yanıltıcı Hale Gelmesi. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2 (2), s. 203.; Memişoğlu, 2019, a.g.k., 670.

⁵⁷⁷ Arkan, 1998, a.g.k., 176.

⁵⁷⁸ Utku, 2015, a.g.k., 209.

⁵⁷⁹ Arkan, 1998, a.g.k., 176.

⁵⁸⁰ Utku, 2015, a.g.k., 210.

⁵⁸¹ ABAD 30.03.2006 tarihli C-259/04 sayılı kararı - Elizabeth Florence Emanuel/ Continental Shelf 128 Ltd. için bkz. (http-48) (<https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-259/04>) (ErişimTarihi: 16.08.2024).

markanın kalitesi etkili olsa da bu kalitenin devam ettirilmesi devralanın garantisi altında olduğu ifade edilerek hâlihazırda markanın kalitesinin değişikliğe uğrayıp uğramadığının tespit edilmeden devrin kendiliğinden yanıltıcı özellik göstermeyeceği belirtilmiştir.

ABAD tarafından verilen kararda gösterilen gerekçe her ne kadar somut bir düzleme dayansa da bu tür tanınmış markalarda tüketiciyi markaya bağlayan tek unsur mal veya hizmetin kalitesi değildir. Bizatihi tasarımcının kendisine duyulan hayranlık da tüketicinin markaya yönelmesinin esas unsuru olabilir. Her ne kadar kalite yönünden eş değer hammadde ve üretim usulleri kullanılsa dahi ortaya koyulan malın farklı fikir sahalarına ait olması durumu markanın devrinin yanıltıcılığa sebep olması bakımından farklı yorumlamaların doğmasına sebebiyet vermektedir. Bu gibi hallerde marka ile tüketici arasında kurulan bağın somut değerlerden çok duygusal temellerinin bulunması, marka devrinin halkı yanıltması sonucunu doğurabilecektir.

Bu bakımdan markanın devredilmesinin tek başına halkın yanıltılmasına sebep olacağına yönelik bir çıkarım yapmak doğru olmayacaktır.⁵⁸² Zira böyle bir çıkarım yapılması devre konu olan markaların doğrudan iptal yaptırımını ile karşılaşmasına sebep olacak ve markaların devredilmesi işleminin hiçbir anlamı kalmayacaktır. Bu sebeple her bir somut olay, kendi özelinde düşünülmesi gerekmekte, özellikle markayı devreden kişinin tüketiciler nezdinde yaratmaya çalıştığı algının tespit edilerek yeni kullanım esnasındaki tüketici tepkisi ile karşılaştırılması gerekmektedir.⁵⁸³

Tanınmış ve garanti işlevi yüksek olan markaların farklı kişilerce önceki şekilden farklı biçimde piyasaya arz edilmesi durumunda iptal yaptırımıyla karşılaşılması adına bu hususun gizlenmemesi, yanıltıcılık tehlikesini doğurabilecek her tür değişikliğin tüketiciye açıklanması doğru olacaktır.⁵⁸⁴

2.2.4 Markanın teknik şartnameye aykırı kullanımı

Markanın iptaline sebep olan bir diğer durum SMK m. 26/1-ç düzenlemesinin yönlendirmesi doğrultusunda SMK m. 32 hükmüne aykırı kullanım gerçekleştirilmesidir. “Garanti markası veya ortak marka teknik şartnamesi” başlığını taşıyan SMK’nın 32. maddesinin 7. fıkrasında “*Marka sahibinin, garanti markası veya*

⁵⁸² Memişoğlu, 2019, a.g.k., 675.

⁵⁸³ Memişoğlu, 2019, a.g.k., 675.

⁵⁸⁴ Memişoğlu, 2019, a.g.k., 672.

ortak markanın devamlılık arz eder biçimde teknik şartnameye aykırı olarak kullanılmasını engellemek için gerekli önlemleri almaması sebebiyle ilgili kişilerin, Cumhuriyet savcısının veya ilgili kamu kurum ve kuruluşunun başvurusu üzerine tanınan süre içinde söz konusu aykırı kullanımın düzeltilmemesi hâlinde, markanın iptaline karar verilir.” denilmek suretiyle teknik şartnameye aykırılık durumunun markanın iptaline yol açacağı ifade edilmiştir.

Garanti ve ortak markaların tescil başvurusu esnasında sunulması istenen teknik şartname, garanti markaları için markanın garanti ettiği mal veya hizmetlerin ortak özelliklerini, markanın kullanılma usullerini, markayı kullanım hakkının verilmesinden sonra denetimlerin nasıl ve hangi sıklıkta yapılacağı ile teknik şartnameye aykırı kullanma hâlinde uygulanacak müeyyidelerin belirlenmesini sağlarken; ortak markalar için ortak markayı kullanmaya yetkili işletmeler ile bu işletmelerin oluşturdukları topluluğa üyelik şartlarını, markanın kullanım şartları ve varsa müeyyidelerin belirlenmesini sağlamaktadır (SMK m. 32/2 ve SMK m. 32/3).

Özü itibarıyla garanti ve ortak markanın kullanımına ilişkin usul ve esasların belirlenmesine hizmet eden teknik şartname bir tür belirlilik vaadi içermesi sebebiyle markanın kullanımının teknik şartnamede gösterilen sınırlar dahilinde gerçekleştirilmesi beklenmektedir.

Teknik şartnamede beyan edilen hususlara ilişkin gerçekleştirilen aykırı kullanım, markanın iptal edilebilmesi için gerek şart olsa da yeter şart değildir.⁵⁸⁵ Bu bakımdan markanın iptal edilebilmesi için teknik şartnameye aykırı kullanımın belirli birtakım şartları da beraberinde bulundurması gerekmektedir. Bu şartlardan ilki bahse konu teknik şartnameye aykırı kullanımın devamlılık arz etmesidir.⁵⁸⁶ Yalnız bir defa yahut geçici süreyle gerçekleştirilen teknik yönetmeliğe aykırılık durumu markanın iptal edilmesi için yeterli değildir. Madde düzenlemesinde de yer verilen “*tanınan süre*” ifadesi de aykırılığın bir süre devam etmesi gerekliliğini göstermektedir.

Diğer bir şart ise marka sahibinin aykırı kullanıma göz yumması olarak da adlandırılabilir, marka sahibinin teknik şartnameye aykırı kullanımın düzeltilmesi için gerekli önlemleri almamasıdır.⁵⁸⁷ Teknik şartnameye aykırı gerçekleştirilen

⁵⁸⁵ Çolak, 2023, a.g.k., 1301.

⁵⁸⁶ Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2655.; Karasu, Suluk ve Nal, 2023, a.g.k., 250.

⁵⁸⁷ Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2655.; Karasu, Suluk ve Nal, 2023, a.g.k., 250.

kullanımların doğrudan markanın iptal edilmesi ile sonuçlandırılmaması, bu kapsamda marka sahibinin aykırılığı giderecek önlemler alması için kendisine fırsat verilmesi kanımızca garanti markaları ve ortak markaların, ferdi markalarda olduğu gibi marka sahibi ile yakın ilişki içinde olmamasından kaynaklanmaktadır. Bilindiği üzere SMK m. 31/2 düzenlemesi ile garanti markalarının marka sahibinin yahut marka sahibine iktisaden bağlı olan işletmenin mal veya hizmetlerinde kullanılması yasaklandığından garanti markalarının kullanımı nispeten marka sahibinden uzakta gerçekleştirilmektedir. Buna benzer şekilde SMK m. 31/3 düzenlemesi doğrultusunda ortak markanın bir grup tarafından kullanılan işaret olduğunun belirtilmesinden yola çıkarak teknik şartnameye aykırı kullanımın gruba dahil yalnız bazı işletmeler tarafından gerçekleştirilme ihtimalinin bulunduğu ifade edilebileceğinden tüm ortaklar söz konusu aykırı kullanımdan haberdar olmayabilirler. Markanın iptal edilmesi, marka sahibinin marka hakkını sona erdirici bir işlem olduğundan marka sahibine atfedilebilir bir durum olmadan markanın iptalinin gerçekleştirilmesi doğru olmayacaktır. Bu sebeple teknik şartnameye aykırı kullanımın gerçekleştirilmesi durumunda söz konusu aykırılığın giderilmesi adına gerekli denetimlerin yapılması için marka sahibine durumun bildirilmesi gerekmektedir. Zira bu bildirim ile birlikte bir süre tanınarak aykırı kullanımın düzeltilmesi beklenecek ancak gerekliliklerin yerine getirilmemesi hâlinde artık bu durum marka sahibine atfedilebilir bir davranış içerdiğinden marka hakkının sona erdirilmesi gerçekleştirilebilecektir.

Teknik şartnameye aykırılık sebebiyle garanti veya ortak markanın iptal edilebilmesi için şart koşulan süre tanınmasının ilgili kişilerin, Cumhuriyet savcısının yahut ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının başvurusu neticesinde gerçekleşeceği belirtilmiştir. Ancak bu başvurunun yapılacağı mercii belirtilmemiş, doktrin içerisinde ise başvurunun aykırı kullanımı gerçekleştiren kişiye yahut mahkemeye yapılabileceği ifade edilmiştir.⁵⁸⁸ Buna ek olarak ilgili kişilerin, Cumhuriyet savcısının yahut ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının mahkemeye başvururken yalnız teknik şartnameye aykırı kullanımın tespit edilmesi ve önlenmesi talebinde bulunabileceği gibi garanti markası veya ortak markanın iptal edilmesini de talep edebilecekleri belirtilmiştir.⁵⁸⁹ Doktrin içerisinde ifade edilen bu görüş çerçevesinde yalnız aykırılığın tespiti ve önlenmesi talebinin bulunması ve mahkemenin aykırılığı tespit etmesi hâlinde aykırılığın

⁵⁸⁸ Kaya, 2006, a.g.k., 331; Bahadır, 2018, a.g.k., 215.

⁵⁸⁹ Kaya, 2006, a.g.k., 331.; Bahadır, 2018, a.g.k., 215.

giderilmesi için bir süre tanınacağı, mahkemenin bu durumda iptale karar veremeyeceği ancak tanınan süre içerisinde aykırılığın düzeltilmemesi akabinde bağımsız bir iptal talebinin sunulması ile tekrar bir süre tanınmaksızın markanın iptaline karar verileceği belirtilmiştir.⁵⁹⁰ Ancak bilindiği üzere SMK m. 26/1 ve SMK m. 192/1-a düzenlemeleri uyarınca markanın iptali 10 Ocak 2024 tarihinden itibaren artık mahkemeler tarafından değil, TPMK tarafından verilen idarî bir kararla gerçekleştirilmeye başlanmıştır.

Ancak 10 Ocak 2024 tarihi ile birlikte gündeme gelen değişiklik yalnız markanın iptaline ilişkin karar verilmesini içermektedir. Bu durumda hâlâ mahkemelerden aykırılığın tespit edilerek önlenmesi için süre tanınması talep edilip edilemeyeceği veya TPMK'nın bu süreyi tanımaya yetkisi bulunup bulunmadığı sorusu gündeme gelmektedir.

Kanımızca SMK m. 26/1 düzenlemesi doğrultusunda TPMK'nın yetkilendirilmesi yalnızca markanın iptali kararının verilmesi ile sınırlıdır. Markaya ilişkin diğer uyuşmazlıklar hakkında yine mahkemelerin görevleri devam etmektedir. Her ne kadar SMK m. 26/1-ç sebebiyle markanın iptali talep edildiğinde TPMK tarafından aykırılık incelemesi gerçekleştirilecek olsa da bu aykırılık incelemesi beraberinde aykırılığın giderilmesi için gerekli sürenin tanınıp tanınmadığının gözetilmesini de içermektedir. Bu sebeple TPMK tarafından aykırılığın giderilmesi için süre tanınmayacağı, bu sürenin ya marka sahibine ya aykırı kullanımı gerçekleştiren kişiye ya da mahkemeye başvuru neticesinde tanınmasının doğru olacağını düşünmekteyiz.

Ayrıca teknik şartnameye aykırılık sebebiyle markanın iptal edilmesi için öncelikle bir süre tanınması gerektiği ifade edilmişse de bu süreye ilişkin somut bir kriter öngörülmediğinden bu sürenin aykırılığın düzeltilmesi için makul bir süre olduğu çıkarımı yapılabilir. Ancak bu makul süre de her bir somut olaya göre değişiklik arz edebileceğinden TPMK tarafından markanın iptali gerçekleştirilmeden önce aykırılığın giderilmesi için yeterli sürenin tanınıp tanınmadığını göz önünde bulundurulmalıdır.

Teknik şartnameye aykırılık sebebiyle markanın iptaline karar verilebilmesi için aykırılığın önemli hususlara ilişkin olması gerekmekte olup markanın kullanımında

⁵⁹⁰ Bahadır, 2018, a.g.k., 216.

önemli bir etkisi bulunmayan aykırılıklar her ne kadar tüm şartları taşısa dahi markanın iptaline sebep teşkil etmemektedir.⁵⁹¹



⁵⁹¹ Arkan, 1998, a.g.k., 164.; Meran, 2015, a.g.k., 447.

3 İPTAL TALEBİNİN SUNULMASI VE TALEBİN SONUÇLARI

3.1 İptal Talebinin Sunulması

3.1.1 İptal talebinin sunulacağı yetkili makam

Markanın iptali re'sen gerçekleştirilen bir işlem olmadığından markanın iptal edilerek sicilden terkininin sağlanabilmesi için öncelikle iptal sebeplerinin bulunduğu iddiasındaki tarafın iptale ilişkin talebini yetkili mercie sunması gerekmektedir.

Hükümsüzlük ve iptal hallerinin “hükümsüzlük halleri” başlığı altında bir arada ele alınmış olduğu MarKHK döneminde, m. 71/1 doğrultusunda MarKHK’da öngörülen tüm davaların tek hâkimli ihtisas mahkemelerince sonuçlandırılacağı düzenlendiğinden m. 42 gerekçesiyle marka hakkının sona erdirilmesi taleplerinin de tek hâkimli ihtisas mahkemelerine sunulması söz konusuydu. MarKHK m. 63/3 hükmünde de marka sahibine karşı açılacak davalarda yetkili mahkemeler düzenlenmiş, bu kapsamda m. 42 gerekçesiyle marka hakkının sona erdirilmesi taleplerinin davalının ikametgah adresindeki yer mahkemelerine, davalı Türkiye’de ikamet etmediği takdirde sicilde kayıtlı olan vekilin iş yeri adresinde bulunan mahkemelere, vekillik kaydı silindiği durumlarda ise TPE merkezinin bulunduğu yer mahkemelerine sunulması söz konusuydu. Görüldüğü üzere bir önceki mevzuatımız kapsamında markanın hükümsüzlük ve iptali dahil tüm uyuşmazlıklar bakımından ihtisas mahkemeleri topyekûn görevli kılınmıştır.

Güncel mevzuatımızın parçası olan SMK, 2015/2436/AB sayılı AB Marka Direktifi etkisiyle kaleme alınmış ve bu kapsamda birçok yenilik mevzuatımıza dahil edilmiştir. Bu değişikliklerden biri de, markanın iptal halleri ile markanın hükümsüzlüğü hallerinin birbirinden ayrılarak farklı başlıklar altında düzenlenmesi ve bu haller dayanağında marka hakkının sona erdirilmesine yönelik taleplerin sunulacağı merciin farklılaştırılmasıdır. Zira marka hakkının sona erdirilmesine yönelik taleplerin sunulacağı mercie ilişkin olarak, 2015/2436/AB sayılı AB Marka Direktifi giriş bölümü 38. paragrafında ve 45. maddesinde marka hakkının sona erdirilmesi taleplerinin idarî bir incelemeyle neticelendirilmesi gerektiği düzenlenmiş ve 54. maddesinde üye ülkelerin hukuki alt yapılarını dizayn ederek 14 Ocak 2023 tarihine kadar idarî incelemenin gerçekleştirileceği bir merci tayin etmeleri istenmiştir.

Üye ülkelerin markalarla ilgili yasalarını birbirine yakınlaştırmak amacı taşıyan bu direktifin üye ülkelerin idarî prosedür uygulamalarına geçmeleri gerekliliğini bildiren 45. maddesinin 1. fıkrasında, İngilizce metinde “*Member States shall provide for an efficient and expeditious administrative procedure before their offices for the revocation or declaration of invalidity of a trade mark*” denilirken İtalyanca metninde “*gli Stati membri prevedono una procedura amministrativa efficiente e rapida per la decadenza o la dichiarazione di nullità di un marchio d'impresa da espletare dinanzi ai loro uffici*” şeklinde ifade edilmiş olup, örnek verilen bu iki orijinal metinde de iptal **veya** hükümsüzlüğün beyanı için idarî bir prosedür sağlanması gerekliliği şeklinde bir çıkarıma karşılık gelen bu ifade, Türk doktrini içerisinde gerçekleştirilen Türkçe çeviride, “Üye Devletler, tarafların mahkemeye başvurma hakkına hâlel getirmeksizin markanın **iptali ve hükümsüzlüğünün** ilanına ilişkin ofisleri nezdinde etkin ve hızlı bir idarî süreç öngörecektir.”⁵⁹² şeklinde kanımızca düzenlemenin asıl amacından sapılarak çevrilmiştir. Kanımızca AB direktifindeki “**veya**” ifadesi, üye ülkelere bir serbestlik sağlama ve üye ülkelerin iç mevzuatına uygun bir şekilde direktifle uyum sağlamasını gerçekleştirme amacıyla yer verilmiştir.

Bu düşüncemizin arkasında olsak da, üye ülkelerin iç hukukları incelendiğinde İtalya, İspanya, Almanya ve Romanya gibi ülkelerin hem hükümsüzlük hem de iptal talepleri yönünden idarî prosedür uygulamasına geçerek bu yöndeki taleplerin incelenmesini idarî mercilere bıraktıkları görülmektedir. Türkiye’de ise bu idarî prosedür, yalnızca markanın iptaline yönelik gerçekleştirilerek SMK m. 26/1 düzenlenmesinde marka iptal taleplerinin Kurum’a yapılması gerektiği belirtilmiştir. Bahse konu olan Kurum ise SMK m. 2/1-e uyarınca TPMK’ya işaret etmektedir.

Diğer üye ülkelerin, hem hükümsüzlük hem de iptal bakımından idarî bir mercii öngörmelerine karşın ülkemizde hükümsüzlük kararı verme yetkisinin mahkemelere bırakılmış olması düşündürücüdür. Kanımızca bunun ardında yatan sebep markayı tescil eden kurumla hükümsüzlük kararını veren kurumun aynı olmaması gerektiği, zira böyle bir durumun mantıksız olacağı düşüncesi olabilir.

Buna ek olarak ülkemizdeki uygulamaya ilişkin bir diğer farklılık ise 2015/2436/AB sayılı AB Marka Direktifi m. 45/2 uyarınca markanın idarî iptali durumu yalnız

⁵⁹² Bahse konu çeviri için bkz. A. Kaya, Ş. İ. Aşıkoğlu, Ş. İ. ve E. Oğuz (2020). *Marka Yönergesi: Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu Özel Hukuk*. (Ed: A. Kaya, B. İ. Engin, A. Pashı, Ş. İ. Aşıkoğlu ve E. Oğuz), İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınevi, s. 640.

markanın ciddi biçimde kullanılmaması, markanın jenerik bir ad hâline gelmesi ve markanın yanıltıcı hale gelmesi durumları için öngörülmüş olmasına rağmen Türkiye’de daha farklı bir tutum sergilenerek sayılan bu iptal halleri haricinde ortak ve garanti markalarının teknik şartnamelerine aykırı kullanımları da idarî iptal çerçevesinde değerlendirilmiştir. Kanımızca, kanun koyucunun Direktif’te sayılan iptal hallerine ek olarak ortak ve garanti markalarının teknik şartnamelerine aykırı kullanımlarını da idarî iptale tabi tutmasında kanun içerisinde birlik sağlanması amacı bulunmaktadır.

SMK m. 26/1 düzenlemesi ile markanın iptali her ne kadar idarî bir prosedüre tabi tutulmuş olsa da SMK m. 192/1-a düzenlemesinde m. 26/1 hükmünün hemen yürürlüğe girmeyeceği, markanın iptali için öngörülen idarî prosedürün kanunun yayım tarihinden ancak yedi yıl sonra yani 10.01.2024 tarihi itibarıyla uygulanabileceği ifade edilmiştir. Bu kapsamda direktifin tanıdığı olduğu son süre olan 14 Ocak 2023 tarihi aşılmıştır. Bu durumun esas sebebi, AB Marka Direktifi’nin üye ülkelere tanıdığı yedi yıllık sürenin aynen korunarak SMK’ya aktarılması, ancak SMK’nın kabul edilmesinin Direktif’ten bir yıl sonraya tekabül etmesidir. Bu bakımdan SMK’nın gerçekleştirdiği bu düzenleme ile, bir nevi Direktif’e uyum sağlanmaya çalışılırken, aksine uyumsuzlaşmasına yol açtığı söylenebilmektedir. Her ne kadar Türkiye, AB üyesi olmadığından mevzu bahis gecikme bir taahhüt ihlali anlamına gelmeyecek olsa da, SMK idarî iptale ilişkin düzenlemenin 6 yıl sonra uygulamaya başlanacağını belirtmesi, Direktife uyum sağlamak adına daha uygun bir yol olabilirdi.⁵⁹³

SMK m. 192/1-a düzenlemesinin sebep olduğu erteleme, markanın iptalinin sunulacağı mercii açısından bir boşluk yaratmış, bu boşluk da SMK Geçici 4. madde kapsamında giderilmeye çalışılarak SMK’nın yayım tarihi olan 10.01.2017’den 10.01.2024 tarihine kadar geçen yedi yıl boyunca marka iptal yetkisinin mahkemeler tarafından kullanılması gerçekleştirilmiştir. Bu sebeple, ilgili periyot dahilinde gerçekleştirilen iptal incelemeleri SMK m. 26/7 doğrultusunda değil, HMK hükümleri ekseninde gerçekleştirilmekteydi. Görevli ve yetkili mahkemenin tespiti ise SMK m. 156 hükmü çerçevesinde gerçekleştirilerek görevli mahkeme, Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi (FSHHM), FSHHM olmayan yerlerde ise o yerdeki Asliye Hukuk Mahkemesi görevli olarak kabul edilmekteydi. Birden çok Asliye Hukuk Mahkemesi olan yerlerde ise; eğer iki tane Asliye Hukuk Mahkemesi bulunuyorsa 1 numaralı

⁵⁹³ Bektaş, 2018, a.g.k., 236.

Asliye Hukuk Mahkemesi, üç yahut daha fazla Asliye Hukuk Mahkemesi bulunuyorsa 3 numaralı Asliye Hukuk Mahkemesinin görevli olduğu kabul edilmekteydi.

Markanın iptalinin istendiği söz konusu bu davalarda yetkili mahkeme ise, SMK m. 156/5 doğrultusunda marka sahibinin yerleşim yeri mahkemesiydi. Eğer davalı marka sahibinin Türkiye’de yerleşimi bulunmuyorsa o halde ilgili maddenin dördüncü fıkraya yaptığı atıf gereğince yetkili mahkemenin, sicilde kayıtlı olan vekilin işyerinin bulunduğu yer mahkemesi olduğu söylenebilirken; vekilin sicil kaydı silinmiş olması hâlinde ise Kurum merkezinin bulunduğu yerdeki mahkeme olan Ankara FSHHM yetkiliydi.

10 Ocak 2024 tarihinden itibaren markanın iptaline ilişkin talepler TPMK’ya sunulmaya başlanmış olup, o tarihteki derdest dosyalar hariç olmak üzere⁵⁹⁴ mahkemelerin iptal kararı verme yetkisi son bulmuştur. Ancak direktifi iç mevzuatlarına aktaran diğer bazı ülkelerde farklı bir tutum sergilenmiş, örneğin İtalya⁵⁹⁵, Almanya⁵⁹⁶, Hollanda⁵⁹⁷ gibi ülkeler marka hakkının sona erdirilmesinde her ne kadar direktife uygun olarak bir idarî prosedür öngörmüş olsalar da mahkemelerin yetkilerini ellerinden almamış ve idarî mercileri adli mercilere ek olarak sisteme dahil etmişlerdir.

Markanın idarî iptali müessesinin iç hukukumuzda aktarılmasında neredeyse 1 yıllık gecikme yaşanması ve dahi iç hukuka aktarılması ertesinde de hatırı sayılır bir süre geçmiş olmasına rağmen markanın idarî iptaline ilişkin birçok konuda belirsizlikler devam etmektedir. Hâlihazırda TPMK tarafından 20.10.2023 tarihinde taslak nitelikte

⁵⁹⁴SMK geçici madde 4’ün ikinci fıkrasına göre; “26’ıncı maddenin yürürlüğe girdiği tarihte mahkemeler tarafından görülmekte olan iptal davaları, mahkemeler tarafından sonuçlandırılır.”

⁵⁹⁵ İtalya’da markanın iptali konusunda idarî ve adli mercilere başvuru yapılabilmesi imkânının bulunduğu ilişkin olarak, Codice della proprietà industriale Art. 184-bis: “Fatta salva la proponibilità dell’azione davanti all’autorità giudiziaria ai sensi dell’articolo 120, i soggetti legittimati ai sensi dell’articolo 184-ter possono presentare istanza, scritta e motivata, all’Ufficio italiano brevetti e marchi per l’accertamento della decadenza o la dichiarazione di nullità di un marchio d’impresa registrato.” İlgili metin için bkz. (http-49)

(<https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2005-02-10:30>)

(ErişimTarihi: 22.08.2024).

⁵⁹⁶ Almanya’da markanın iptali konusunda idarî ve adli mercilere başvuru yapılabilmesi imkânının bulunduğu ilişkin olarak, Markengesetz § 53 Verfalls- und Nichtigkeitsverfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt ve § 55 Verfalls- und Nichtigkeitsverfahren vor den ordentlichen Gerichten olmak üzere iki ayrı düzenleme bulunmaktadır. İlgili metin için bkz. (http-50) (<https://www.gesetze-im-internet.de/markeng/>) (ErişimTarihi: 22.08.2024).

⁵⁹⁷ Hollanda’da markanın iptali konusunda idarî ve adli mercilere başvuru yapılabilmesi imkânının bulunduğu ilişkin olarak, Benelux Verdrag inzake de Auteursrecht, Hoofdstuk 6bis. Procedure tot nietigverklaring of vervallenverklaring bij de rechter ve Hoofdstuk 6ter. Procedure tot nietigverklaring of vervallenverklaring bij het Bureau olmak üzere iki ayrı düzenleme bulunmaktadır. İlgili metin için bkz. (http-51) (<https://wetten.overheid.nl/BWBV0001716/2021-09-02>) (ErişimTarihi: 22.08.2024).

"Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" yayımlanarak görüşe sunulmuş olsa da, bahse konu taslak yönetmelik henüz Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmemiştir. Ancak söz konusu taslak yönetmelik olduğu gibi yürürlüğe girse dahi yönetmelik içerisinde değinilmeyen çok sayıda nokta bulunması sebebiyle birçok belirsizliğin giderilmesi konusunda ilgili yönetmelik yeterli olmayacaktır. Bu bakımdan eğer yönetmelik olduğu gibi yürürlüğe sokulacaksa yönetmeliğe ek olarak markanın idarî iptaline ilişkin bir kılavuz oluşturulması tarafların idarî iptal sistemini benimsemesi ve uyum sağlaması bakımından önem arz etmektedir.

SMK m. 26’da markanın iptal taleplerinin Kurum’a sunulacağı belirtilse de bu taleplerin Kurum’un hangi birimine yapılması gerektiğine ilişkin bir bilgi taslak yönetmelikte yer almamaktadır. Ancak TPMK 10.01.2024 tarihi itibarıyla marka iptal taleplerini elektronik başvuru portalı olan “EPATS” üzerinden “ön başvuru” şekline almaya başlamıştır. Bu kapsamda taslak yönetmeliğin 30/A/3 bendinde markanın iptali talebinin imzalı talep formu ile yapılması ile kastedilenin e-imza olması muhtemeldir. Taslak Yönetmelik m. 30/A/4 doğrultusunda çevrimiçi ön başvuru kapsamında iptali istenen markanın başvuru numarası sisteme girilmekte ve hangi iptal gerekçesine dayanıldığı seçilerek işleme devam edilmektedir. Burada ön başvuruda bulunan tarafın tek bir gerekçe dayanağında markanın iptalini isteyebilmesi mümkün olduğu gibi birden fazla gerekçe göstererek de markanın iptali başvurusunu gerçekleştirebilmektedir. Bu aşamadan sonra başvuru sahibinden markanın iptalini bir kısım mal veya hizmetler için mi yoksa tüm mal veya hizmetler için mi istediğini belirtmesi istenmekte akabinde iptale ilişkin açıklama ve evrakın sisteme yüklenmesi ile markanın iptali ön başvurusu gerçekleştirilmektedir.

Markanın idarî iptaline yönelik gerçekleştirilen ön başvurunun incelenerek markanın iptaline karar verecek olan Kurum içi bölümün hangisi olduğu da taslak yönetmelik dahilinde belirtilmemiş ancak doktrin içerisinde iptal taleplerinin Markalar Dairesi Başkanlığı tarafından inceleneceği yönünde bir yorum getirilmiştir.⁵⁹⁸ Kanımızca da markanın iptali için özel olarak yeni bir birim açılmadıkça markanın iptal incelemelerinin Markalar Dairesi Başkanlığı tarafından yapılacağını söylemek mümkündür.

⁵⁹⁸ Bahadır, 2018, a.g.k., 221.

Kurumun ilgili birimi tarafından değerlendirilen ön başvurunun hukuki niteliğine yönelik bir bilgi bulunmasa da kanımızca bu ön başvuru, bir iptal incelemesinden ziyade markanın iptal incelemesine geçilebilmesi için gerekli şartların mevcudiyetinin varlığının tespiti içermektedir. Bu kapsamda iptal ön başvurusu, talebin taslak yönetmelik m. 30/A-3 ve 4'e uygun olup olmadığını veya iptali istenen markanın talep tarihinde tescilli olup olmadığının tespit edilmesini yahut kullanmama gerekçesiyle iptali istenen markaların hoşgörü süresi içerisinde olup olmadığının tespit edilmesi gibi faaliyetleri içermektedir.

Ön değerlendirme aşamasından geçen başvurular için artık SMK m. 26/7 doğrultusunda tebligat süreci başlamakta ve marka sahibine markanın iptal edilmesi talebi iletilmektedir. Marka sahibi ise iptal talebine ilişkin cevap ve delillerini bir ay içerisinde yahut ek süre talebinde bulunması hâlinde Kurum tarafından kendisine tanınan bir aya kadar ek süre içerisinde cevap ve delillerini Kurum'a sunabilmektedir. Kurum, marka sahibinden ek bilgi ve belge sunmasını talep edebilmekte ve markanın iptaline ilişkin uyuşmazlık Kurum'a sunulan ilgili cevap ve deliller ışığında dosya üzerinden karara bağlanmaktadır. Kurum tarafından verilen bu karar henüz nihai karar olmamakla birlikte SMK m. 20 düzenlemesi uyarınca karardan zarar gören tarafların karar tarihinden itibaren iki ay içerisinde Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi (YİDD) bünyesindeki Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu (YİDK) yapacakları itiraz ve sunacakları deliller ölçüsünde gerekli değerlendirmeler yapılarak Kurum'un marka iptaline yönelik nihai kararı oluşacaktır. Markanın idarî iptali talebine ilişkin kurum kararlarının yargısal denetimi bağlamında Kurum'un nihai kararına karşı SMK m. 156/2 ve 5000 sayılı Patent ve Marka Vekilliği İle Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun⁵⁹⁹ m. 15/C doğrultusunda Ankara FSHM nezdinde Kurum kararının iptali davası açılabilmesi mümkündür. Ancak bu konuda üzerinde durulması gereken önemli bir konu ortaya çıkmaktadır. Zira Taslak Yönetmelik m. 30/A/12'de Kurum tarafından verilen nihai iptal kararlarının Sicil'e kaydedilerek Bülten'de yayımlanacağı belirtilmektedir. Bu durumda Kurum'un nihai kararıyla birlikte markanın sicilden terkinin gerçekleştirilerek marka sahibinin marka üzerindeki hakkı sona erdirilecektir. Böyle bir durumda Kurum tarafından verilen nihai kararın yanlış olma olasılığı düşünüldüğünde marka sahibi, Kurum kararının iptali davası sonuçlanana kadarki

⁵⁹⁹19.11.2003 tarihli 25294 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Patent Ve Marka Vekilliği İle Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun.

zaman dahilinde bir hak kaybı yaşayacaktır. Doktrin içerisinde *Bahadır*,⁶⁰⁰ markanın sicilden terkin edilmesini Kurum kararının iptal davasının neticelenmesine bağlamış olsa da hâlihazırda taslak yönetmeliğin açık yönlendirmesi ile böyle bir değerlendirmeye katılmak mümkün değildir.

İdari iptal prosedürünün uygulamaya yeni geçirilmesi sebebiyle somut nitelikte bir uyuşmazlık çözümü henüz gözlenemediğinden birçok konuda belirsizlik hâlâ sürmekte olup bu sebeple uyuşmazlıkların giderilmesine ilişkin olarak pek çok durumda çıkarım yoluyla devam edilmesi gerekmektedir.

Bu noktada markasının iptali istenen tarafın hak kaybına uğratılmaması adına bu hususun ihtiyati tedbir kararına konu edilip edilemeyeceği önemli bir tartışma konusu olabilecek niteliktedir. Her ne kadar Kurum kararları idarî bir karar olsa da SMK'nın Ankara FSHHM'ni açıkça yetkilendirmesi sebebiyle kurum kararlarının idare mahkemesine taşınması mevzubahis olmayacak, bu sebeple yürütmenin durdurulmasına yönelik bir talepte de bulunulamayacaktır. Ancak yapılabilecek benzer bir çözüm YİDK kararının iptal davası açılması esnasında yürütmenin durdurulması etkisi uyandıracak bir ihtiyati tedbirin talep edilebilmesi olacaktır. Zira her ne kadar ihtiyati tedbir SMK m. 159'da sınai mülkiyet hakkına karşı tecavüzü konu edinse de aynı maddenin üçüncü fıkrasında gerekli hallerde HMK hükümlerine başvurulması mümkün kılınarak marka hakkına tecavüz haricinde meydana gelen durumlarda da ihtiyati tedbir istenebilmesine imkân tanınmıştır. Halihazırda bu talebin yerine getirilmesi noktasında somut olayın özellikleri dikkate alınacak olsa da en azından böyle bir yolun da bulunduğunu ifade etmek gerekmektedir.

Markanın idarî iptali talebine ilişkin kurum kararlarının yargısal denetimi yetkisinin ilgili mevzuat gereği yalnız Ankara FSHHM'ne verilmesinin bir iş yoğunluğuna sebebiyet vereceği açıktır. Kanımızca bu durum ise Direktif'in öngördüğü gibi hızlı ve etkin bir iptal sürecinin amacına hizmet etmemektedir. Zira bu durumda yargılama süreci uzayacak ve hak arama özgürlüğü çerçevesinde Kurum kararlarına karşı iptal davası açan tarafların bir sonuç elde etmeleri zaman alacaktır.

TPMK tarafından markanın idarî iptali için istenen ücret, iptalin tüm mal veya hizmetler için mi yahut bir kısım mal veya hizmetler için mi istenildiğine bakılmaksızın 19.560,00

⁶⁰⁰ Z. Bahadır (2017). Markaların İdari İptal Prosedürü. *Ankara Barosu Dergisi*, 75 (4), s. 102.

TL olarak belirlenmiştir.⁶⁰¹ TPMK tarafından tahsil edilen bu işlem ücreti her ne kadar yargılama masraflarına oranla nispeten düşük gözükse de Kurum tarafından gerçekleştirilen diğer işlemlere nazaran yüksek bir ücret olduğu göze çarpmaktadır. Belirlenen bu ücretin Kurum tarafından gerçekleştirilen diğer işlem ücretleri ile yargılama giderleri arasında bir meblağ olarak belirlenmiş olmasının arkasında hak arama özgürlüğü bakımından taraflar arasında bir denge yaratılması düşüncesinin etkili olduğunu düşünmekteyiz.

SMK ve Taslak Yönetmelik dahilinde Kurum'un iptal kararını hangi sürede vereceğine yönelik bir düzenleme bulunmamakta olup daha önceden mahkemeler tarafından gerçekleştirilen iptal prosedürlerinin uzun ve zahmetli olmasına karşı idarî prosedürün bir anlam ifade etmesi için bu süreye belirlilik kazandırılması isabetli olacaktır. Hâlihazırda İtalyan Patent ve Ticari Marka Ofisi (UIBM) yayımlamış olduğu yönetmelik ile askıya alma süreleri hariç olmak üzere markanın iptaline karar verilmesi için yirmi dört ay süre tanımıştır.⁶⁰² Kanımızca eğer bu düzenlemenin iç hukukumuzda dahil edilmesinde markanın iptal sürecinin hızlanması ve sürecin taraflar için kolaylaştırılması amacı bulunuyorsa, mevzuatımızda da böyle bir düzenlemeye gidilerek Kurumun gerçekleştireceği prosedür süresinin belirli bir çerçeveye alınmasının daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

3.1.1.1 Türk Patent ve Marka Kurumu'nun kuruluşu

Türk hukukunda markalara ilişkin ilk düzenlemeleri Cumhuriyet öncesi dönem için çeşitli Nizamnamelerde, Cumhuriyet döneminde ise 551 sayılı mülga Markalar Kanunu'nda görmek mümkün olsa da bu dönemlerde sınai haklara ilişkin prosedür ve denetimleri gerçekleştirecek özel olarak kurulmuş herhangi bir merci bulunmamakta bu sebeple sınai haklara ilişkin tesciller Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı bünyesinde tutulan siciller vasıtasıyla tutulmaktaydı.⁶⁰³ Ancak ileri dönemlerde Türkiye'nin AB hukuku ile

⁶⁰¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. (http-52) (<https://www.turkpatent.gov.tr/marka-islem-ucretleri>) (ErişimTarihi: 26.08.2024).

⁶⁰² Regolamento di attuazione del Codice della proprietà industriale Art. 63-decies: "L'Ufficio italiano brevetti e marchi emette la decisione entro ventiquattro mesi dalla data di deposito dell'istanza, salvi i periodi di sospensione."

İlgili metin için bkz.(http-53)

(<https://www.normattiva.it/urires/N2Ls?urn:nir:ministero.sviluppo.economico:decreto:2010-01-13;33>)

(ErişimTarihi: 28.08.2024).

⁶⁰³ Aker, 2021, a.g.k., 66.

uyum sağlama isteği doğrultusunda Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması'na⁶⁰⁴ ve TRIPS'e taraf olması gibi gerçekleştirdiği uluslararası girişimler sınai mülkiyet haklarına ilişkin prosedür ve denetimlerin etkin bir şekilde gerçekleştirilmesi gerekliliğini doğurmuş bu kapsamda uluslararası standartlarda bir merciin kurulması ihtiyacı ortaya çıkmıştır.

Bu kapsamda Türkiye'de sanayi ve ticaret alanlarının iyileştirilmesi, serbest rekabet ortamlarının oluşturulması, sınai mülkiyet haklarının dokümantasyonunun gerçekleştirilmesi, sınai mülkiyet haklarının tescili ve korunmasının sağlanması gibi gerekçelerle bu faaliyetlerin yürütülmesi adına 24.06.1994 tarihli "Türk Patent Enstitüsünün Kuruluş ve Görevleri Hakkında 544 sayılı KHK"⁶⁰⁵ düzenlenerek "Türk Patent Enstitüsü Başkanlığı" adıyla tüzel kişiliğe haiz, idari ve mali özerkliğe sahip, Sanayi ve Ticaret Bakanlığına bağlı bir kamu kuruluşu oluşturulmuştur. Daha sonraları 5000 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun⁶⁰⁶ ile kanuni düzleme oturtulduğu görülen ilgili Kurumun adı SMK'nın yürürlüğe girmesi ile değişikliğe uğramış ve ilgili Kurum "Türk Patent ve Marka Kurumu" şeklinde adlandırılmaya başlanmıştır.

Yeni ismiyle Türk Patent ve Marka Kurumu, "4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi"⁶⁰⁷ nin yirmi yedinci bölümünde yeniden şekillendirilerek Kurumun kuruluş ve kurumsal yapısı ilgili kararnameye aktarılmış, m. 358'de Kurumun kısa adının "TÜRKPATENT" olduğu, Kurum merkezinin ise Ankara olduğu ifade edilmiştir.

3.1.1.2 Türk Patent ve Marka Kurumu'nun örgüt düzeni, görev ve yetkileri

Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m. 360'da Türk Patent ve Marka

⁶⁰⁴ *Agreement Establishing the World Trade Organization*. Anlaşma, 15.04.1994'te Fas'ın Marakeş şehrinde imzalanmıştır. Ülkemiz, adı geçen Anlaşma'ya 31.12.1994 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere Bakanlar Kurulu'nun 26.01.1995 tarihli ve 4067 sayılı kararı ile katılmıştır (29.01.1995 tarihli 22186 sayılı Resmî Gazete). Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması metni için bkz. (https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/04-wto.pdf) (Erişim Tarihi: 30.08.2024).

⁶⁰⁵ 24.06.1994 tarihli 21970 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Patent Enstitüsünün Kuruluş ve Görevleri Hakkında 544 sayılı KHK.

⁶⁰⁶ 19.11.2003 tarihli 25294 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5000 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun.

⁶⁰⁷ 15.07.2018 tarihli 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi.

Kurumu'nun görevleri sıralanmış bu kapsamda Kurum, ülkenin teknolojik ve endüstriyel gelişmesine katkıda bulunmak amacıyla;

- a) Patentler, faydalı modeller, markalar, coğrafi işaretler, geleneksel ürün adları, tasarımlar ile entegre devre topoğrafyalarının ilgili mevzuat hükümleri uyarınca tescilini ve bu hakların korunması ile ilgili işlemleri yapar.
- b) Zorunlu lisans işlemlerinde arabuluculuk faaliyetlerinde bulunur ve mahkemelerde bilirkişilik yapar.
- c) Lisans ve devir anlaşmalarını tescil ve kayıt eder.
- ç) Buluşların kullanımını takip eder; yeni teknolojilerin değerlendirilmesi ile teknoloji transferinin yönlendirilmesi ve arşivlenmesi işlemlerini yapar.
- d) Sınai mülkiyet alanında Avrupa Birliği, uluslararası kuruluşlar ve yabancı ülkelerle ilişkileri yürütür; işbirliğinde bulunur.
- e) Türkiye'yi Bakanlığın onayı ile uluslararası kuruluşlar nezdinde temsil eder.
- f) Sınai mülkiyet hakları ile ilgili uluslararası anlaşmaların hazırlanmasına ülke çıkarlarını koruyarak katkıda bulunur ve bu anlaşmaların Türkiye'de uygulanmasını sağlar.
- g) Yurt içi ve yurt dışında teknoloji ve araştırma geliştirme ile ilgili kurum ve kuruluşlarla ve bilgi bankalarıyla işbirliği yapar, dokümantasyon merkezleri kurar, bu bilgileri kamunun istifadesine sunar.
- ğ) Sınai mülkiyet hakları ile ilgili olarak yayınlar yapar.
- h) Sınai mülkiyet hakları konularında yurt içinde kişi ve kuruluşların bilgilendirilmesi ve yönlendirilmesi için gerekli çalışmaları yapar.
- ı) Sınai mülkiyet alanında yurt içinde ve yurt dışında kişi ve kuruluşlara eğitim verilmesine yönelik çalışmalar yapar; görev alanına giren konularla ilgili eğitim faaliyetlerini ve akademik çalışmaları destekler.
- i) Cumhurbaşkanının kararı ile yurt içinde veya yurt dışında şirket kurabilir; kurulmuş şirketlere ortak olabilir.
- j) Mevzuatla verilen diğer görevleri yapar.

Türk Patent ve Marka Kurumu, 4 sayılı CBK m. 360'da işaret edilen görevlerin yerine getirilmesi bakımından bünyesinde yönetim kurulu, danışma kurulu, başkanlık olmak üzere üç farklı kurum organını ve bunlara ek olarak Patent Dairesi Başkanlığı, Markalar Dairesi Başkanlığı, Tasarımlar Dairesi Başkanlığı, Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Dairesi Başkanlığı, Yenilik ve Tanıtım Dairesi Başkanlığı, Coğrafi İşaretler Dairesi Başkanlığı, Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı, Personel Dairesi

Başkanlığı, Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı, Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı, Strateji Geliştirme Dairesi Başkanlığı, Hukuk Müşavirliği olmak üzere on iki ayrı hizmet birimini barındırmaktadır. (4 sayılı CBK m. 361 ve m. 368)

TPMK bünyesinde yer alan her bir birim, çeşitli türlerde sınai hakların tescili, korunması ve buna benzer işlemlerin gerçekleştirilmesi bakımından yetkilendirilmiş olmakla birlikte özellikle markanın tescili ile ilgili işlemler bakımından Markalar Dairesi Başkanlığı ve Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı yetkilidir. Buna göre 4 sayılı CBK m. 370⁶⁰⁸ kapsamında düzenlenen Markalar Dairesi Başkanlığı tarafından gerçekleştirilen işlemler, menfaati etkilenen tarafın talebine bağlı olmak üzere Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı bünyesinde oluşturulan ve en az iki uzmanın bulunduğu kurulun denetiminden geçmekte böylelikle Markalar Dairesi Başkanlığı tarafından verilen kararların yerindeliği incelenerek Kurumun nihai kararı oluşturulmaktadır.

3.1.2 Markanın idarî iptal talebinde taraflar

SMK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte diğer birçok konuda olduğu gibi “markanın iptalinde taraflar” konusunda da önemli değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Zira mülga MarKHK döneminde markanın iptalini de içine alan m. 43 düzenlemesi uyarınca markanın hükümsüzlüğünün, zarar gören kişiler, Cumhuriyet savcıları yahut ilgili resmî makamlarca istenebileceği düzenlenirken SMK içerisinde markanın iptalini isteyecekler bakımından daha kapsayıcı bir ifade tercih edilerek m. 26/2’de markanın iptalinin “ilgili kişilerce” isteneceği belirtilmiştir.

Kuşkusuz ki SMK’da meydana getirilen bu değişiklik 2015/2436/AB sayılı AB Marka Direktifi’ne uyum sağlama amacından ileri gelmektedir. Söz konusu Direktif m. 45/4-a’da, markanın iptalinin, herhangi bir gerçek veya tüzel kişi tarafından veya üreticilerin,

⁶⁰⁸ (1) Markalar Dairesi Başkanlığı;

a) Markaların tescil başvurularının ilgili mevzuat hükümlerine göre kayıt, dosyalama, araştırma, inceleme, değerlendirme ve tescil işlemlerini,
b) Markaların ve marka tescil başvurularının ilgili mevzuat hükümlerine göre lisans, devir, sair değişikliklerle ilgili işlemlerini,
c) Markaların ilan, tasnif ve sicil işlemlerini,
ç) İlgili mevzuat hükümlerine göre, belirli nitelikleri haiz işaret ve ibarelerin koruma altına alınması, markaların tanınmışlık düzeyleri ile ilgili esasların belirlenmesi ve uygulamaya konulması işlemlerini,
d) Başkanlıkça verilecek diğer işleri, yapar.

hizmet tedarikçilerinin, tüccarların veya tüketicilerin çıkarlarını temsil etmek amacıyla kurulmuş grup veya kuruluşlar tarafından istenebileceği düzenlenmiştir.⁶⁰⁹

SMK m. 25/2 düzenlemesinde hükümsüzlük istemlerinin menfaati olanlar, Cumhuriyet savcıları veya ilgili kamu kurum veya kuruluşları tarafından yapılacağı tek tek belirtilmesine karşın iptal talebinde bulunacakların daha geniş bir ifade kullanılarak “ilgili kişiler” olarak adlandırılmasının arkasında direktife yakınlaşma amacının bulunması muhtemeldir. “İlgili kişiler” kavramına yönelik kanun koyucu tarafından herhangi bir açıklama yapılmamış ancak doktrin içerisinde ilgili kişilerin markanın iptal edilmesinde hukuki menfaati bulunanlar olduğu ifade edilmiştir.⁶¹⁰ Kanımızca “ilgili kişiler” ile kastedilen menfaati bulunanlar kastedilmiş olsaydı kanun koyucu hükümsüzlük talebinde bulunabilecek kişilerde belirtmiş olduğu gibi açıkça “menfaati olanlar” şeklinde bir ifade tercihinde bulunurdu. Bu sebeple kanun koyucunun “ilgili kişiler” ile kast etmiş olduğu ifade menfaat kavramını da içine alan daha geniş bir kavrama işaret etmektedir. Zira her zaman bir kişinin bir konu ile ilgili olması o durumdan menfaat sağlayacağı anlamına gelmemektedir. Bu durumun en tipik örneğini üreticilerin, hizmet tedarikçilerinin, tüccarların veya tüketicilerin çıkarlarını temsil etmek amacıyla kurulmuş grup veya kuruluşlar oluşturmaktadır. Bu grup ve kuruluşların markanın iptali ile sağladıkları somut nitelikte bir kazanç bulunmamakta ancak söz konusu durumla da ilgili oldukları da yadsınmamaktadır. Bu sebeple, markanın iptalini talep edeceklerin “menfaati olanlar” olarak ifade edilmesi, doğru bir tercih değildir.

Hâlihazırda EUIPO tarafından yayımlanan Marka İnceleme Kılavuzu’nda⁶¹¹ da iptal isteminde bulunacak tarafın herhangi bir menfaat göstermesi gerekmediği vurgulandığından en azından AB direktiflerini benimseme çabası göstererek AB hukuku ile uyum arzusunda olduğunu düşündüğümüz Türk hukukunda da benzer bir yaklaşımın kabulünün makul olacağı söylenebilir. Her ne kadar SMK m. 26/2’de “ilgili kişi” kavramına yönelik bir menfaat gösterme gerekliliği bulunmadığı çıkarımı yapılması

⁶⁰⁹ 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi m. 45/4-a: “*in the case of paragraph 2 and paragraph 3(a), any natural or legal person and any group or body set up for the purpose of representing the interests of manufacturers, producers, suppliers of services, traders or consumers, and which, under the terms of the law governing it, has the capacity to sue in its own name and to be sue.*” İlgili metin için bkz. (http-55) (<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2015/2436/oj>) (ErişimTarihi: 28.08.2024).

⁶¹⁰ Sert, 2007, a.g.k., 98.; Bahadır, 2018, a.g.k., 222.; Coşgun, 2018, a.g.k., 77.

⁶¹¹ EUIPO, “Guidelines,” Part D, Section 1, 2.1. için bkz. (http-56) (<https://guidelines.euipo.europa.eu/1803468/1785616/trade-mark-guidelines/1-1-function-of-proof-of-use>) (ErişimTarihi: 29.08.2024).

mümkün olmasa da EUIPO Marka İnceleme Kılavuzu vasıtasıyla en azından “ilgili kişi”nin Türk doktrininde kabul edildiği üzere yalnız menfaat sahibi olanlar ekseninde değerlendirilmesinin çok sınırlandırıcı bir yorum olduğu çıkarımı yapılabilecektir.

Direktif m. 45/4-a’da sayılan tüm bu öznelerin kanun koyucu tarafından “ilgili kişiler” olarak iç hukuka aktarılmış olması kanımızca direktifle herhangi bir uyumsuzluk yaratmamakta yalnızca hakkın kötüye kullanımının önüne geçilmesi adına iptal isteminde bulunan tarafın söz konusu markanın iptaliyle bir ilgisi bulunması gerekliliğine bir gönderme yapmaktadır.

SMK ile gerçekleştirilen bu değişikliğin en dikkat çeken faydası markanın iptali isteminde bulunacak tarafın artık hâlihazırda bir zarar görmüş olmasının aranmamasıdır. Her ne kadar mülga MarKHK döneminde doktrinde⁶¹² “zarar gören kişiler” ifadesinin kapsamına zarara uğrama tehlikesi bulunan, markayı oluşturan işareti kullanma ihtimali kısıtlanan yahut kısıtlanma tehlikesi altında olan kişilerin de girdiği ifade edilse de yeni düzenleme ile bu husus açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre düzenleme ile birlikte iptal hallerinin mevcut olduğu markanın içerdiği işaretin bir başkası tarafından kullanılmasının haksız yere engellenmesinin önlenmesine imkân tanınmıştır.

Bu bakımdan markanın iptalini isteyen tarafın SMK m. 26/2 dahilinde uygunluğunun tespitinde daraltıcı bir yaklaşım sergilenmemeli ancak hakkın kötüye kullanımının da önüne geçilmesi adına her bir somut olay özelinde iptal isteminde bulunan tarafın ilgisinin varlığı araştırılmalıdır. Bu ilginin kaynağı iptal neticesinde bir menfaat sağlama olabileceği gibi herhangi bir başka sebebe de dayanabilir.

Markanın iptali talebinde bulunan tarafın ilgili kişilerden olup olmadığının tespitinde iptal talebinin hangi iptal hâline dayanarak istendiği de önemli bir rol oynamaktadır.⁶¹³ Zira dayanan iptal hâli çerçevesinde markanın iptal edilmesi noktasında ilgili kişi çevresi de farklılaşabilmektedir. Bu farklılaşmanın en belirgin örneği markanın kullanım neticesinde yaygın ad hâline gelmesinde karşımıza çıkmaktadır. Bunun sebebi markanın olması gerektiği gibi kullanılmamasının geniş bir piyasayı etkileme gücünün olmasıdır. Bu durumda piyasa içerisinde varlık gösteren tüketici hakları dernekleri, ticaret ve sanayi odaları gibi kurum kuruluşların markanın yaygın ad hâline gelmesi gerekçesiyle markanın iptalinde ilgili kişiler kapsamına dahil edilebilecekleri

⁶¹² Sert, 2007, a.g.k., s. 96.; Tekinalp, 2012, a.g.k., 474.; Meran, 2015, a.g.k., s. 448.

⁶¹³ Coşğun, 2018, a.g.k., 79.

söylenilmektedir. Ancak aynı durumu tüm iptal sebepleri için söylemek o kadar kolay olmayacaktır. Markanın kullanılmaması gerekçesiyle iptali isteminde ilgili işareti kendi namına tescil ettirmek veya kullanmak arzusunda olan kişilerin menfaati bulunmakta, buna ek olarak gereksiz yere sicilde yer kaplayan markanın iptalinde kamu menfaati bulunduğundan Cumhuriyet savcısının da ilgili kişiler kapsamında değerlendirilebilmesi mümkün olmaktadır. Buna göre iptal isteminde bulunan tarafın menfaat incelemesi yapılırken iptal talebinin hangi gerekçe ile istendiği göz önünde bulundurulmalı ancak bunun yanında her bir somut olayın incelenmesi de gerekmektedir.

Markanın iptalinin idarî prosedürle gerçekleşmeye başlanması taraf adlandırmalarının da değişime uğramasına sebep olmuş bu kapsamda 10.01.2024 tarihinden önce mahkemeler nezdinde açılan iptal davalarında davacı olarak adlandırılan taraf, derdest davalar hariç olmak üzere 10.01.2024 tarihinden sonra Kurum nezdinde artık davacı olarak adlandırılmamakta, onun yerine “iptal talep eden” yahut bu minvalde bir ifade ile adlandırılma gerçekleştirilmektedir.⁶¹⁴

Markanın idarî iptalinde karşı taraf olarak nitelendirebileceğimiz iptal talebinin öne sürülebileceği kişiler ise SMK m. 26/3’te düzenlenmiş, bu kapsamda markanın iptal taleplerinin talep tarihinde sicilde marka sahibi olarak kayıtlı kişilere yahut onların hukuki haleflerine karşı öne sürülebileceği ifade edilmiştir. Madde metninde bahsedilen marka sahibinin hukuki halefleri, mirasçılar yahut devir yoluyla marka hakkını elde eden kişilerdir.⁶¹⁵ Markanın birden çok kişi adına tescil edilmiş olması hâlinde ise marka üzerinde birden fazla kişinin hakkı bulunduğundan iptal taleplerinin de hepsine karşı yöneltilmesi gerekmektedir.⁶¹⁶ Markanın iptal talebinin, marka hakkını konu alması sebebiyle ortada edinilmiş bir marka hakkının mevcudiyeti arandığından marka başvurusu sahibine karşı iptal talebinde bulunulması mümkün değildir. Yine benzer şekilde kanunda marka hakkının sona erdirilmesinde bizatihi marka sahibi yahut onun hukuki halefleri ve mirasçıları işaret edilmesi dolayısıyla iptal taleplerinin markayı lisans sözleşmesi ile kullanan kişiye, haciz hakkı sahiplerine yahut adına rehin veya

⁶¹⁴ Bahadır, 2018, a.g.k., 223.

⁶¹⁵ Bahadır, 2018, a.g.k., 224.; Coşgun, 2018, a.g.k., 79.

⁶¹⁶ Dirikkan, 1998, a.g.k., 267.; Coşgun, 2018, a.g.k., 80.

intifa tesis edilen kişilere karşı da gerçekleştirilmesi söz konusu değildir.⁶¹⁷ Bu noktada lisansın inhisarî nitelikte olması da bir önem arz etmemektedir.⁶¹⁸

Ancak her ne kadar markanın iptal talebi, marka sahibinin marka hakkına yöneltilen bir talep olsa da bu iptal talebinin arkasında “markanın olması gerektiği gibi” kullanılmaması yatması sebebiyle mülga MarkHKH döneminde doktrinde markanın fiilî kullanımını gerçekleştiren kişilerin de iptal talebi hakkında bilgilendirmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁶¹⁹ Hatta iptal hakkında bilgilendirme haricinde bu tarafların da iptal yargılamasında yer almaları gerektiği dahi savunulmuştur.⁶²⁰ Mülga MarkHKH döneminde ilgili KHK içerisinde bu yönde bir düzenleme bulunmamakla birlikte 554 sayılı mülga Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname⁶²¹ m. 44/4⁶²² ve 551 sayılı mülga Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname⁶²³ m. 130/3⁶²⁴ hükümleri doğrultusunda bu boşluk doldurulmaya çalışılarak iptal davasının Sicilde hak sahibi olarak kayıtlı hak sahiplerine ihbar olunması kabul görmüştür.⁶²⁵ Böyle bir kabulün markanın iptal gerekçelerinin oluşmadığının ispatı açısından markayı kullanan kişilere bir fırsat sunması bakımından önemli olduğu ifade edilmiştir.⁶²⁶ Ancak kanun koyucu tarafından SMK’da bu konuya ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır.

SMK m. 26/6’da iptal incelemesi esnasında marka sahibinin değişmesi durumunda, söz konusu incelemenin Sicilde hak sahibi olarak görünen kişiye karşı devam ettirileceği düzenlenmiştir. İptal talebi, markanın Sicilden terkin amacı taşıması sebebiyle kişiden bağımsız olarak marka hakkına yönelik bir talep özelliği taşımakta olup bu durumun m. 26/6’da açıkça belirtilmesi isabetli olmuştur. SMK m. 26/6’da hak sahibinin değişmesi ertesinde iptal işlemlerinin yeni hak sahibine karşı devam edeceği düzenlemesi, esasında iptal uygulamalarında süregelen bir uygulamayı ortadan kaldırmış ve dahi

⁶¹⁷ Tekinalp, 2012, a.g.k., 474.; Bahadır, 2018, a.g.k., 224.; Coşgun, 2018, a.g.k., 80.

⁶¹⁸ Sert, 2007, a.g.k., 98.

⁶¹⁹ Arkan, 1998, a.g.k., 167. ; Coşgun, 2018, a.g.k., 81.

⁶²⁰ Arkan, 1998, a.g.k., 167.

⁶²¹ 27.06.1995 tarihli 22326 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 554 sayılı mülga Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.

⁶²² “Tasarım üzerinde sicilde hak sahibi görülen kişilerin davaya katılabilmelerini sağlamak için ayrıca onlara tebligat yapılır.”

⁶²³ 27.06.1995 tarihli 11951 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.

⁶²⁴ “Patent üzerinde sicilde hak sahibi görülen kişilerin davaya katılabilmelerini sağlamak için ayrıca onlara tebligat yapılır.”

⁶²⁵ Sekmen, 2013, a.g.k., 248.

⁶²⁶ Coşgun, 2018, a.g.k., 81.

markanın idarî iptal sürecinde meydana gelebilecek tartışmaları da sona erdirmiştir. Zira SMK öncesi dönemde marka sahibinin değişmesi durumu HMK'nın 125. maddesi paralelinde ele alınmakta ve davacıya iki seçenek sunulmaktaydı. Buna göre davacı, davalıya karşı olan davasından vazgeçerek davasını marka hakkını yeni elde eden kişiye karşı devam ettirebilmekte yahut davasını marka hakkını devreden kişiye karşı tazminat davasına dönüştürebilmekteydi.⁶²⁷

SMK m. 26/6 düzenlemesinin sağlamış olduğu faydaları tarihsel bakımından ikiye ayırabilmek mümkündür. Buna göre söz konusu düzenleme, SMK'nın yürürlüğe girmesi ile idarî iptal prosedürünün uygulanmaya başlanması arasındaki süreç içinde açılan iptal davalarında oluşabilecek ikiliği ortadan kaldırmış ve davacıya seçim serbestisi tanınmamıştır. Kanımızca markanın iptal talebinin arkasında markanın sicilden terkin edilmesi amacının yatması ve bu durumun kamu menfaati ile yakından ilişkisi olması sebebiyle iptal davasının tazminat davasına dönüşmesi doğru değildir. Bu sebeple SMK m. 26/6 düzenlemesinin HMK m. 125 düzenlemesinin uygulanabilirliğini kaldırması yerinde bir düzenlemedir.

Diğer taraftan SMK m. 26/6 düzenlemesinin idarî iptal prosedürünün yürürlüğe girmesinden sonraki faydasına bakılacak olursa bilindiği üzere HMK m. 125 düzenlemesi davaları konu alması dolayısıyla markanın idarî iptaline geçilmesi ile uygulanabilirliği ortadan kalkmıştır. Bu durumda idarî iptal prosedürüne geçilmesinden sonra marka hakkının devredilmesi durumunda işlemlere nasıl devam edileceği yönünde bir boşluk doğacağından bu boşluk SMK m. 26/6 düzenlemesi ile doldurulmuş, bu sayede oluşabilecek kafa karışıklıkları giderilmiştir.

Markanın iptalinin mahkemeler nezdinde gerçekleştiği süreçte iptal talebinde bulunan tarafın marka sahibinin değişmesi endişesiyle markanın devrinin engellenmesine yönelik tedbir talebinde bulunabilme imkânının bulunmasına rağmen idarî sürecin başlaması ile Kurum tarafından bu yönde bir karar verilemeyeceği SMK m. 26/6 düzenlemesiyle pekiştirilmiştir.⁶²⁸

3.1.3 Markanın idarî iptal talebinde süre

Markanın iptal edilebilmesi için hâlihazırda edinilmiş bir marka hakkının mevcut olması ve SMK m. 26'da sayılan markanın iptal hallerinden bir yahut birkaçının

⁶²⁷ Yasaman vd., 2021, a.g.k., 2636.

⁶²⁸ Bahadır, 2018, a.g.k., 230.

gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Markanın iptali, marka hakkının mevcudiyeti ve iptal hallerinin gerçekleşmesi durumunda her zaman talep edilebilmekte olup bu konuya ilişkin SMK tarafından özel olarak öngörölmüş herhangi bir zamanaşımı yahut hak düşürücü süre bulunmamaktadır. Ancak iptal hallerinin meydana gelme şekillerindeki farklılık sebebiyle konunun incelenmesi bakımından bir ayrıma gidilebilmesi mümkündür.

SMK m. 26/1-b, 26/1-c ve 26/1-ç bentlerinde düzenlenen markanın yaygın bir ad hâline dönüşmesi, yanıltıcı hale gelmesi yahut garanti ve ortak markalar bakımından teknik şartnameye aykırı kullanımı, aktif surette gerçekleşen eylemlere dayanmakta olup temelde markanın gerektiği gibi kullanılmamasını konu edinmektedir.⁶²⁹ Markanın gerektiği gibi kullanılmaması, markanın kullanım süreci içerisinde herhangi bir zamanda sergilenmesi mümkün olduğundan marka hakkı devam ettiği sürece söz konusu nedenlere dayanarak markanın iptali her zaman talep edilebilir.⁶³⁰ Bu bakımdan markanın iptal edilebilmesi için iptal hallerinin meydana gelmesi yeterli olmakta iptale sebep olan aykırı kullanımın gerçekleşmesi üzerinden belirli bir süre geçmesi herhangi bir hak kaybına yol açmamaktadır. Ancak markanın iptal edilebilmesi için talep esnasında hâlihazırda mevcut olan bir iptal sebebin var olması gerektiği unutulmamalı, geçmişte meydana gelmiş ancak sonradan düzeltilmiş aykırı kullanımlara dayanarak markanın iptali talebinde bulunulması mümkün olmamaktadır.

SMK m. 26/1-a'da düzenlenen iptal hâli ise pasif surette gerçekleşen bir eyleme dayanmakta olup markanın kullanılmamasını konu edinmektedir.⁶³¹ Bahse konu olan SMK m. 26/1-a düzenlemesinin gönderme yaptığı SMK m. 9'da markanın kullanılmamasına yönelik pasif davranışın 5 yıl boyunca sürdürölmesinin markanın iptaline sebep olacağı belirtilmiştir. Markanın kullanılmaması sebebiyle iptalinin istenebilmesi için iptal talebinde bulunacak kişinin, marka tescilden itibaren kullanılmamışsa tescil tarihinden itibaren 5 yıl, tescil edildikten sonra kullanılmış ve kullanıma ara verilmişse son kullanım tarihinden itibaren 5 yıl boyunca beklemesi gerekmektedir. Kanımızca söz konusu 5 yıllık bekleme süresinden yola çıkarak markanın iptalinin marka hakkı devam ettiği sürece her zaman istenebileceği yönündeki ifadenin yanlış olduğunun yorumlanması doğru olmayacaktır. Zira 5 yıllık süre iptal

⁶²⁹ Bahadır, 2018, a.g.k., 224.

⁶³⁰ Bahadır, 2018, a.g.k., 224.

⁶³¹ Bahadır, 2018, a.g.k., 225.

gerekçesinin oluşması için gereken süre olup 5 yıllık sürenin tamamlanması ile birlikte kural olarak marka hakkı devam ettiği müddetçe marka iptal talebi her zaman ileri sürülebilmektedir.⁶³² Bu sebeple söz konusu düzenlemenin marka hakkı devam ettiği müddetçe marka iptalinin her zaman talep edilebileceğinin ancak dolaylı bir istisnası olduğunu söyleyebiliriz.

Markanın kullanılmaması sebebiyle iptaline ilişkin olarak SMK m. 26/4 düzenlemesinde de benzer şekilde zamansal birtakım unsurlar bulunmaktadır. Bu zamansal unsuru hak düşürücü süre yahut zamanaşımı olarak adlandırmak doğru olmasa da markanın iptal talebinin amacına ulaşması bakımından önem arz etmektedir. SMK m. 26/4'te markanın kullanılmaması sebebiyle iptal talebinde bulunulması için beklenilmesi öngörülen 5 yıllık sürenin sona ermesi ile iptal talebinin Kuruma sunulması arasındaki süreçte markanın tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından ciddi biçimde kullanılmış olması durumunda markanın iptal taleplerinin reddedileceği; eğer ki iptal talebi gerçekleştirileceği düşünülerek marka kullanılmışsa talebin Kuruma sunulmasından evvelki üç ay içerisinde gerçekleşen kullanımların dikkate alınmayacağı ifade edilmiştir.

3.1.4 Markanın idarî iptalinde ispat

İspat, öne sürülen bir iddianın yahut olayın gerçekliği konusunda karar merciini ikna etmeye yönelik gerçekleştirilen eylemlerdir.⁶³³ İptal hallerinin mevcudiyeti iddiasıyla markanın iptalinin istendiği durumlarda da marka hakkının akıbeti konusunda ispat kavramı önemli bir rol oynamaktadır.

Gerek MarHKH döneminde gerekse SMK'nın yürürlüğe girmesinden 10.01.2024 tarihine kadar geçen sürede gerçekleştirilen iptal talepleri HMK m. 190/1⁶³⁴ ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)⁶³⁵ m.6⁶³⁶ doğrultusunda ele alınmakta ve iptal hallerinin mevcut olduğu iddiasının iptal talebinde bulunan tarafından ispat edilmesi gerektiği genel olarak kabul edilmekteydi.

⁶³² Sert, 2007, a.g.k., 103.

⁶³³ H. Pekcanitez, O. Atalay ve M. Özkes (2021). *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*. (9. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 361.

⁶³⁴ "İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir." (HMK m. 190/1)

⁶³⁵ 08.12.2001 tarihli 24607 numaralı Resmî Gazete'de yayınlanan 4721 numaralı Türk Medeni Kanunu.

⁶³⁶ "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür." (TMK m. 6)

Bu genel kabulün istisnasını ise SMK m. 26/1-a'da düzenlenen markanın kullanılmaması sebebiyle iptali istemi oluşturmakta ve doktrin içerisinde markanın kullanılmaması sebebiyle iptal talebinde ispat yükünün hangi tarafta olduğuna yönelik farklı fikirler öne sürülmekteydi. Bir grup⁶³⁷ düşünür, markanın kullanılmaması sebebiyle iptalinde ispat yükünün HMK ve TMK hükümleri doğrultusunda genel kabule göre ele alınması gerektiğini öne sürmekte bu bakımdan markanın iptali talebinde bulunan tarafın markanın kullanılmadığını ispat etmesi gerektiğini savunmaktaydılar. Diğer bir taraftan Yargıtay'ın⁶³⁸ da taraf olduğu bir başka grup⁶³⁹ ise pasif surette gerçekleştirilen bir davranışın ispatının mümkün olmadığı gerekçesiyle markanın kullanmama sebebiyle iptal talebinde ispat yükünün iddia edende değil markayı kullanan kişide olduğunu savunmaktaydı. Buna göre markanın kullanılmadığına yönelik bir ispatın davacı tarafından gerçekleştirilmesinin mümkün olmaması gerekçesiyle bu iddiaya karşılık olarak marka sahibinden markasını ciddi biçimde kullandığını yahut kullanmaması için haklı bir sebebin bulunduğunu ispat etmesi beklenmekteydi. SMK m. 26/1-b, m. 26/1-c ve m. 26/1-ç bentlerinde yer alan iptal halleri ise aktif surette gerçekleştirilen davranışları konu edinmesi sebebiyle markanın iptalini talep eden davacının bu iptal hallerinin gerçekleştiğini ispat etmesi gerekmekteydi.⁶⁴⁰

10.01.2024 tarihinden itibaren markanın iptali idarî prosedür uygulamasına tabii kılınmış ve ispat konusunu ele alan SMK m. 26/7 hükmü uygulanmaya başlanmıştır. Markanın iptaline ilişkin ispat konusunda özel bir düzenlemeye yer verilmesi dolayısıyla HMK m. 190/1 ve TMK m. 6'nın uygulanabilirliği ortadan kalkmıştır.

Markanın idarî iptal prosedürüne geçilmesinin ispat konusunda da olumlu ve olumsuz birtakım etkiler doğurduğu görülmektedir. Olumlu etkiye bakılacak olursa SMK m. 26/7'de iptale yönelik taleplerin Kuruma sunulacağından bahsedilmiş ise de iptali talep eden tarafından iddiasını destekleyecek bir delil sunması gerekliliğine yönelik bir düzenlemeye yer verilmemiş ancak henüz taslak nitelikte olan Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik m. 30/A/4-ç'de iptal talep formunda “*İptal talebinin ilgili mevzuattaki*

⁶³⁷ Arkan, 1998, a.g.k., 163.; Sert, 2007, a.g.k., 99.; Sekmen, 2013, a.g.k., 290.; Yörдем, 2015, a.g.k., 138.

⁶³⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 09.12.2015 tarihli 2015/6031 Esas ve 2015/13268 sayılı kararı.

“556 sayılı KHK'nın 14. maddesine dayalı iptal davalarında, markayı dava tarihinden geriye doğru 5 yıllık sürede ciddi ve kesintisiz olarak kullandığını ispat yükü marka sahibi olan davalıya aittir.”

⁶³⁹ Alhas ve Dernekoğlu, 2014, a.g.k., 34.; Bozbel, 2015, a.g.k., s. 180.; Coşğun, 2018, a.g.k., 85.

⁶⁴⁰ Bahadır, 2018, a.g.k., 229.

madde, fıkra ve bent karşılıkları belirtilmek suretiyle gerekçeleri ve Kanunun 26 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi dışındaki gerekçelere ilişkin bilgi veya belgeler.” sunulması gerektiği belirtilmek suretiyle ispat yükünün kimin üzerinde olduğuna yönelik açık bir yönlendirme gerçekleştirilmiş, bu yolla özellikle markanın kullanılmaması sebebiyle iptali isteminde ispat yükünün kimin üzerinde olduğuna yönelik doktrinde yer alan kafa karışıklığı giderilmiştir.

İdari iptal prosedürüne geçilmesinin ispat konusunda yarattığı olumsuz etki ise yine m. 26/7'nin son cümlesinde kendisini göstermekte olup Kurumun, kararını kendisine sunulan iddia ve savunmalar ekseninde dosya üzerinden vereceği belirtilmiş olup bu noktada kendisinin herhangi bir harici araştırma prosedürü gerçekleştirmeyeceği dolaylı olarak ifade edilmiştir. Diğer bir deyişle ispata yönelik ortaya koyulan delillerin doğru olup olmadığı ancak dosya içinde sunulan veriler ölçüsünde değerlendirilecektir. Bu açıdan bakıldığında marka iptalinin idarî mercilere bırakılmasının, yerinde bir iptal kararı verilmesi noktasında olumsuz bir etkisi bulunduğu söylenilebilecektir.

3.2 İdarî İptal Talebinin Sonuçları

Markanın iptal istemine yönelik talebin Kurum'a sunulmasıyla birlikte markanın tescilli olup olmadığının ve tescilli ise beş yıllık hoşgörü süresinin devam edip etmediğinin kontrol edilmesini içeren ön koşulların incelenmesiyle başlayan markanın iptalinde idarî prosedür, Kurum'a sunulan iddia ve delillerin dosya üzerinden incelenmesiyle devam etmekte olup Kurum'un söz konusu iddia ve deliller çerçevesinde dosya üzerinden karar vermesiyle, eğer Kurum'un bu kararına karşı iki ay içerisinde YİDK'e itiraz edilmiş olması hâlinde YİDK'in nihai kararıyla sona ermektedir. İptal taleplerinin Kurum nezdinde değerlendirilmesi neticesinde üç farklı netice ortaya çıkabilmekte, bu ölçüde iptal talebinin kabulü, iptal talebinin kısmen kabulü yahut iptal talebinin reddi şeklinde sonuçlanabilmektedir.

Marka iptalinin markanın tescilli olduğu mal veya hizmetlerden yalnız bir kısmı için talep edilmiş olması hâlinde Kurum tarafından gerçekleştirilecek inceleme ve inceleme neticesinde verilecek karar da SMK m. 26/5 doğrultusunda yalnız talep konusu mal veya hizmetleri kapsayacaktır. Bu hususun göz ardı edilmesi yetki aşımı anlamına

gelecek olup ilgili kararın bu nedenle mahkeme nezdinde iptal edilmesine yol açacaktır.⁶⁴¹

3.2.1 İdarî iptal talebinin kabul edilmesi

Kurum kendisine sunulan iptal talebinde iddia olunan iptal gerekçeleriyle sınırlı olmak üzere gerçekleştirdiği incelemeler sonucunda iddia olunan iptal hallerinin mevcudiyetini tespit etmesi durumunda iptal talebinin kabulü kararı verecektir. SMK m. 26/5 düzenlemesi doğrultusunda marka örneğinin değiştirilmeden verilmesi gereken iptal talebinin kabulü kararı, markanın tüm unsurlarıyla beraber bir bütün olarak sicilden terkinine yol açacaktır.

Markalar Dairesi tarafından verilen marka üzerindeki hakkın ortadan kalkması anlamına gelecek bu karar SMK m. 20 düzenlemesi doğrultusunda ancak YİDK incelemesi ertesinde nihai karar niteliği kazanacaktır. Ancak karara yönelik YİDK nezdinde itirazda bulunmak zorunlu olmamakla birlikte bu imkân yalnızca karardan zarar görenlerin faydalanabilmesi maksadıyla sunulmaktadır. Buna göre Kurum tarafından verilen ilk karara yönelik iki ay içerisinde herhangi bir itirazda bulunulmaması hâlinde de karar yine nihai karar niteliği kazanmış olacaktır. İki aşamalı denetim mekanizması olarak adlandırabileceğimiz sürecin sonunda ortaya koyulan karar, idarî prosedürün son aşamasıdır. Hâlihazırda Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik Taslağı m. 30/A/12’de Kurum tarafından verilen nihai iptal kararlarının Sicile kaydedilerek Bültende yayımlanacağı belirtildiğinden Kurum’un nihai kararıyla birlikte markanın sicilden terkini gerçekleştirilerek marka sahibinin marka üzerindeki hakkı sona erdirilecektir.

İdari prosedürün neticesinde ortaya koyulan iptal kararından memnun olmayan marka sahibi SMK m. 156/2 düzenlemesi doğrultusunda YİDK kararına karşı Ankara FSHHM nezdinde iptal davası açabilecektir. Ankara FSHHM’nin vermiş olduğu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulması mümkün olmakla birlikte istinaf sürecinden de beklediği faydayı göremeyen marka sahibi temyiz yoluna başvurabilecek ve temyiz incelemesi neticesinde de istediği sonucu elde edemeyen marka sahibinin söz konusu idarî iptal kararına yönelik bir çaresi kalmayacaktır.

⁶⁴¹ Bahadır, 2018, a.g.k., 230.

Yukarıda⁶⁴² da belirttiğimiz üzere doktrin içerisinde *Bahadır*⁶⁴³, markanın sicilden terkin edilmesini Kurum kararının iptal davasının neticelenmesine bağlamış olsa da hâlihazırda Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik Taslağı m. 30/A/12'nin açık yönlendirmesi markanın sicilden terkin edilerek Bülten'de yayımlanmasını Kurum kararına bağlamış olması sebebiyle böyle bir değerlendirmeye katılmak mümkün olmayacaktır.

3.2.2 İdarî iptal talebinin kısmen kabulü

Kurum, markanın iptaline yönelik sunulan talepler ile bağlı olması sebebiyle markanın yalnız belirli mal veya hizmetler bakımından iptali istendiği durumlarda talebin genişletilerek markanın tescilli olduğu tüm mal veya hizmetler bakımından iptal kararı verilmesi mümkün değildir. Yetki aşımı olarak nitelendirebileceğimiz bu durum iptal gerekçelerinin yalnız bazı mal veya hizmetler bakımından yeterli olduğu durumlar için geçerli değildir. Zira Kurum tarafından gerçekleştirilen iptal incelemeleri neticesinde iptal gerekçelerinin oluştuğu iddiası markanın tescilli olduğu bazı mal veya hizmetler bakımından yerinde olmadığı sonucuna ulaşılabilir. Bu durumda talebin tümünden reddi gerekmediği gibi marka örneğinin değiştirilmeden markanın kısmen iptaline yönelik karar verilebilmektedir.⁶⁴⁴ Kurumun nihai kararı neticesinde markanın sicilden terkin edilmesi ve iptalin Bültende yayımlanması gündeme gelmektedir.

Marka iptal talebinin kısmen kabulü neticesinde verilecek olan markanın kısmen iptali kararına karşı tıpkı iptal talebinin kabulünde olduğu gibi YİDK nezdinde itirazda bulunulması, Ankara FSHM nezdinde Kurum kararının iptali davasını açılması ve dahi istinaf ve temyiz kanun yollarına başvurulması mümkündür.

Markanın tescilli olduğu mal veya hizmetlerden bir kısmına yönelik verilen kısmen iptal kararı marka sahibinin marka hakkının yalnız iptal kararı verilen mal veya hizmetler yönünden kaybetmesine yol açmaktadır. Marka sahibi iptal kararı verilmeyen diğer mal veya hizmetler yönünden marka korumasını elinde tutmaktadır.

3.2.3 İdarî iptal talebinin reddi

Marka iptal talebinin sunulması ile başlayan markanın idarî iptal sürecinde iptal gerekçeleri ve delillerin incelemesi neticesinde markanın iptal şartlarının oluşmadığı

⁶⁴² Yuk. 3.1.1.

⁶⁴³ Bahadır, 2017, a.g.k., 102.

⁶⁴⁴ Bahadır, 2018, a.g.k., 231-232.

yönünde karar verilmesi, iptal talebinin reddedilmesi sonucunu doğuracaktır. İptal talebinin reddi, markanın tescil ile kazandığı korumanın devam etmesine engel teşkil eden herhangi bir durum olmadığı anlamına gelmektedir.

Marka iptal talebinin reddi konusunda iptal isteminin hangi mal veya hizmetler için istendiği önem arz etmektedir. Zira bir markanın tescilli olduğu mal veya hizmetlerin yalnız bir kısmı tarafından iptal isteminde bulunulmuş olması durumunda iptal gerekçelerinin talep dışındaki diğer mal veya hizmetler nezdinde gerçekleşmesi hâli iptal talebinin reddi sonucunu doğuracaktır.

Marka iptal talebinin kabulü ve marka iptal talebinin kısmen kabulünde olduğunun aksine iptal talebinin reddedilmesi durumunda verilen ret kararına karşı itiraz hakkı bu sefer iptal talebinde bulunan kişidedir. Marka hakkını sona erdirme gayesinde olan ancak iptal talebinin reddi kararıyla bu amacı engellenen iptal talebinde bulunan taraf, Markalar Dairesi'nin vermiş olduğu karara karşı iki ay içerisinde YİDK nezdinde itirazda bulunabilmekte; YİDK tarafından gerçekleştirilen incelemeler neticesinde de istediği sonucu elde edemeyen iptal talebinde bulunan taraf, Ankara FSHM nezdinde Kurum kararının iptali davası açabilmekte, süreci istinaf ve temyiz kanun yoluna taşıyabilmektedir.

3.3 İdarî iptal kararının etkisinin başlangıcı

Marka hakkının üçüncü bir kişinin talebiyle sona erdiği hükümsüzlük ve iptal müesseselerinin ayırımına ilişkin temel farklardan birisi, söz konusu kararların etkisini gösterdiği zaman dilimine ilişkin olup kural olarak hükümsüzlük kararları geçmişe yürürken, iptal kararlarının ise ileriye dönük etkisi bulunmaktadır. Bu kapsamda markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi hâlinde marka sanki hiç tescil edilmemişçesine bir etki ortaya çıkacakken markanın iptal edilmesi durumunda iptalin etkisi iptal talebinin sunulmasından başlayarak marka hakkı ileriye dönük kaybedilecektir. Bu husus kural olarak doğru olsa da SMK m. 27/2'de yer verilen düzenleme ile markanın iptalinin etki gösterdiği zaman dilimine ilişkin söz konusu kuralın bir istisnası bulunduğu dikkat çekilmektedir.

SMK m. 27/2'de *“26 ncı madde gereğince markanın iptaline karar verilmesi hâlinde ise bu karar, iptal talebinin Kuruma sunulduğu tarihten itibaren etkilidir. Ancak talep üzerine, iptal hâllerinin daha önceki bir tarihte doğmuş olması hâlinde iptal kararının bu tarihten itibaren etkili olacağına karar verilebilir.”* denilerek iptal talebine gerekçe

oluşturan olayın iptal başvurusundan önceki bir zaman diliminde gerçekleşmesi durumuna ilişkin ayrı bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre markanın iptal edilmesine gerekçe oluşturan durumun iptale ilişkin başvurudan önce gerçekleştiği iddiası bulunması hâlinde ve bu yönde bir talep bulunması şartıyla iptal kararının geçmişe dönük etki doğuracaktır. Halihazırda bu durumun somut örneğini yargı kararlarında⁶⁴⁵ görmek mümkündür.

Her ne kadar SMK'da öngörülen durumda markanın iptalinin geçmişe dönük etkisinin bulunabileceği söylenebilse de bu durum hükümsüzlükte bahse konu olan marka hakkının geçmişe dönük olarak kaybedilmesinden farklı bir duruma işaret etmektedir. Zira SMK m. 27/2 kapsamındaki istisnai düzenleme ile işaret edilen geçmiş tarih, iptal gerekçesi olayın gerçekleşmesi tarihi olup markanın tescil edildiği andan itibaren marka hakkının kaybedilmesini içermemektedir.

SMK m. 27/2'de markanın iptali talebine gerekçe oluşturan durumun iptal başvurusu tarihinden önce gerçekleşmesi ve bu yönde bir talep bulunması halinde markanın geçmişe dönük olarak iptal edilebileceği düzenlenmiş olsa da bu düzenlemeye ilişkin olarak da birtakım istisnaların bulunduğu görülmektedir (SMK m. 27/3). Bu kapsamda markanın iptali her ne kadar geçmişe dönük şekilde gerçekleşse dahi SMK m. 27/3-a ve SMK m. 27/3-b'de işaret edilen durumların marka iptalinin geçmişe dönük etkisinden etkilenmeyeceği ifade edilmiştir. SMK m. 27/3-a'da "Karardan önce, markanın sağladığı haklara tecavüz nedeniyle açılan davada verilen kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar", SMK m. 27/3-b'de ise "Karardan önce kurulmuş ve uygulanmış sözleşmeler" işaret edilmiş, markanın geçmişe dönük iptalinin bu durumlar üzerinde etkisi bulunmadığı düzenlenmiştir.

3.4 İdarî kararlar markanın iptalinin Anayasa'ya aykırılığı

Marka hakkı, herkese karşı öne sürülebilen ve inhisarî yararlanma izni veren mutlak bir hak olması sebebiyle⁶⁴⁶ marka hakkını elinde bulunduran marka sahibi bu yolla inhisarî

⁶⁴⁵ İstanbul 2. Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nin 12.02.2020 tarihli 20219/7 Esas ve 2020/82 sayılı kararı.

"Tüm bu sebeplerle Türkiye'de ciddi biçimde kullanıldığı kanıtlanamayan markanın iptaline, iptal kararının geriye yürütmesi talebinin ise davacının marka başvurusuna itiraz edilmesi ve bunun üzerine kullanım def'inin ileri sürülmesinden beş yıl önceden başlayarak etkili olmasının kabul edilebilir ve gerçeklerle bağdaşan bir talep olduğu kanaatiyle kabulüne karar verilerek..."

⁶⁴⁶ Uzunallı, 2021, a.g.k., 31.; Ülgen vd., 2022, a.g.k., 270.

yetkiler, malvarlıksal menfaatler ve sınırlı manevi haklar elde etmektedir.⁶⁴⁷ Marka hakkının kaynaklandığı markanın başlı başına somut bir varlığa sahip olmaması ancak sahibine birtakım yetkiler, menfaatler ve haklar sağlaması sebebiyle gayrimaddi bir değeri bulunmaktadır. Marka hakkının bu gayrimaddi özelliği bu hakkın mülkiyet hakkı kapsamı dahilinde yer alıp almadığına ilişkin farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur.

Mülkiyet hakkının yalnız maddi varlığa sahip bir mal yahut eşyaya ilişkin olabileceği düşüncesi, TMK'nın dördüncü kitabının mülkiyet başlıklı birinci kısmı doğrultusunda eşya hukuku ekseninde bir değerlendirmeye dayanmakta olup bu düşünce doğrultusunda markanın, mülkiyet hakkına konu edilemeyeceği ifade edilmektedir.⁶⁴⁸ Marka hakkının mülkiyete konu olamayacağı savunmasında ileri sürülen bir başka gerekçe ise her ne kadar yenilenmesi mümkün olsa da SMK m. 23/1'de marka hakkının on yıllık bir süreye tabi tutuluyor olmasının Anayasa'nın 35. maddesinde bahsedilen mülkiyet hakkının sınırsız nitelikte olmasıyla çeliştiği düşüncesidir.⁶⁴⁹ Anayasa Mahkemesi tarafından 1967 yılında verilmiş olan bir kararda⁶⁵⁰ da mülkiyet hakkının eşya hukuku kapsamı dahilinde değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmak suretiyle fikri hakların, mülkiyet hakkına konu edilemeyeceği ifade edilmiştir.

Bahse konu Anayasa Mahkemesi kararının, mülkiyet hakkının eşya hukuku düzleminde değerlendirilmesi gerektiği düşüncesini destekleyici bir nitelik arz ettiği söylenebilse de Anayasa Mahkemesi'nin ileri tarihli bir kararında⁶⁵¹ bu görüşü terk ettiği, bu yolla marka hakkını açıkça mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirdiği görülmektedir.

Halihazırda Anayasa'nın 35. maddesinde yer verilen mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemede de mülkiyet hakkına ilişkin herhangi bir sınırlandırma öngörülmemiş olması, kanımızca mülkiyet hakkı kavramının geniş şekilde yorumlanması gerektiğine işaret etmektedir. Bu sebepler ışığında marka üzerinde mülkiyet hakkının var olduğunun kabulü gerekmektedir.⁶⁵²

⁶⁴⁷ Tekinalp, 2012, a.g.k., 381.

⁶⁴⁸ M. Ayan (2016). *Eşya Hukuku-II Mülkiyet*. (9.Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 34.

⁶⁴⁹ Özarmağan, 2008, a.g.k., 11.

⁶⁵⁰ AYM 28.12.1967 T., 1967/10 E., 1967/49 K

⁶⁵¹ AYM 31.01.2008 T., 2004/3 E., 2008/47 K

⁶⁵² O. Can (2019). 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Markanın İdari Kararla İptalinin Anayasaya Aykırılığı. *Ticaret Ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 5 (1), s. 42.

Marka hakkının mülkiyet hakkı dahilinde değerlendirilmesi 10 Ocak 2024 tarihi itibarıyla pratik bakımdan gündeme gelen markanın idari iptali konusuna ilişkin bir sorgulamanın da önünü açmaktadır. Tescille birlikte kazanılan ve mülkiyet hakkı dahilinde değerlendirilen marka hakkının 10 Ocak 2024 tarihi itibarıyla idari bir kararla sona erdirilmesi, mülkiyet hakkının idari bir kararla sona erdirilmesi anlamına gelmektedir ki bu hususun Anayasa’ya aykırı olduğuna yönelik birtakım düşünceler bulunmaktadır. Bu duruma benzer bir durum 556 sayılı mülga MarKHK döneminde de yaşanmış Anayasa’da mülkiyet hakkının yalnızca kanunla sınırlandırılabilceği öngörüldüğünden bir mülkiyet hakkı olan marka hakkının KHK ile sınırlandırılmasının Anayasa’ya aykırı olduğu gerekçesiyle ilgili KHK düzenlemeleri iptal yaptırımı ile karşılaşmıştı. SMK’nın yürürlüğe girmesiyle birlikte marka hakkının sınırlandırılması Anayasa’ya uygun bir şekilde kanun vasıtasıyla yargı eliyle gerçekleştirilse de 10 Ocak 2024 tarihinde marka iptallerine yönelik idari prosedüre geçilmesi marka hakkının Anayasa’ya aykırı bir şekilde sınırlandırıldığı düşüncesini tekrar gündeme getirmiştir.

Markanın idari iptalinin Anayasa’ya aykırı olduğu iddiaları Anayasa’nın çeşitli maddelerine atıf yapılmak suretiyle gerçekleşmekte olup bir düşünür⁶⁵³, marka hakkının idari bir kararla sona erdirilmesi sürecini konu alan SMK m. 26/7’de yer verilen “iptal talebi”, “delil”, “iddia”, “cevap”, “ek süre”, “savunma” ve “karar” sözcüklerinin doğrudan yargılama faaliyeti ile ilişkili olduğunu ve Kurum’un bu iptal sürecinde bir yargı organıymışçasına hareket ediyor olmasının hak arama sürecine ilişkin iddia ve savunmaların yargı merci önünde yapılmasını öngören Anayasa m. 36’ya aykırılık oluşturduğunu ifade etmekte olup buna ek olarak bir mülkiyet hakkı olan marka hakkının idari iptal ile sona erdirilmesinin yargı yetkisinin başka bir mercie devri anlamına gelmekte olduğunu, bunun da Anayasa’nın 9. maddesine aykırılık oluşturduğunu savunmaktadır.

Markanın idari iptalinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ilişkin olarak ortaya koyulabilecek bir başka argüman ise mülkiyet hakkının yalnızca kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilceğini düzenleyen Anayasa m. 35’e ve temel hak ve hürriyetlerin yalnızca kanunla sınırlandırılabilceğini öngören Anayasa m. 13’e aykırı olduğu düşüncesidir. Burada bahsedilen Anayasa’ya aykırılık iddiası 556 sayılı mülga MarKHK döneminde gündeme gelen Anayasa’ya aykırılık iddiası ile benzeşmekte ve

⁶⁵³ Can, 2019, a.g.k., 44.

kanımızca yukarıda değinilen argümandan daha değeriendirilebilir bir özellik taşımaktadır. Ancak bir mülkiyet hakkı olan marka hakkının, idari kararlar ortadan kaldırılmasının Anayasa'nın 35. maddesi ve 13. maddesiyle çelişiyor olduğu düşüncesi kanımızca SMK'nın varlığı ile birlikte argüman değeriini kaybetmektedir. Zira ortada markanın iptali için bir idari kararın varlığı söz konusu olsa da bu idari kararı verecek olan merci, Kanun tarafından düzenlenmiştir. Halihazırda markanın iptalinin arkasında kamu menfaatinin de bulunuyor olması söz konusu idari iptalin Anayasa'ya aykırılığı tartışmasını özellikle Anayasa m. 35 bakımından sona erdirici bir nitelik taşıdığını söylemek kanımızca mümkündür. Tüm bu açıklamalar haricinde markanın iptaline ilişkin verilen nihai Kurum kararlarına karşı yargı yolunun açık olması da markanın idari iptali kararının Anayasa'ya aykırılığı tartışmasının şiddetini azaltmaktadır.

SONUÇ

Bir teşebbüs tarafından ortaya koyulan mal veya hizmetin bir başka teşebbüsün mal veya hizmetinden ayrılması maksadıyla kullanılan işaretler olarak ifade edilebilecek markanın, sosyal ve ekonomik boyutta sahip olduğu piyasayı etkileme gücü hukuk sistemlerinin marka kavramına ilişkin olarak birtakım düzenlemeler getirmesini gerekli kılmıştır. Bu bakımdan marka kavramının belirli bir düzleme oturtulması ve marka kavramına ilişkin doğabilecek uyumsuzlukların çözüme kavuşturulması gibi amaçlarla gerek ulusal gerekse uluslararası boyutta çeşitli hukuki düzenlemeler gerçekleştirilmiştir. Zamana bağlı olarak sosyal ve hukuksal düzende meydana gelen değişikliklerin de etkisiyle marka kavramına ilişkin hukuksal düzenlemeler değişime uğramış, birçok ülkenin hukuk sisteminde olduğu gibi ülkemizde de marka kavramına ilişkin çeşitli hukuksal değişiklikler yaşanmıştır.

2015/2436/AB sayılı AB Marka Direktifi etkisiyle kaleme alınan güncel mevzuatımızın parçası olan SMK'nın 10 Ocak 2017 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmasıyla, birçok konuda yeni düzenlemeler hukukumıza dahil edilmiştir. Şüphesiz ki bahse konu bu yeni düzenlemelerden bazıları da markanın iptali konusuna ilişkindir. Markanın iptali konusuna ilişkin bu yeniliklerden başlıcası, MarKHK'nın aksine markanın iptal hallerinin SMK içerisinde özel olarak ayrı başlık altında düzenlenmesidir. 2015/2436/AB sayılı AB Marka Direktifi 2. bölümde markanın hükümsüzlüğü düzenleme altına alınırken dördüncü bölümde ise markanın iptaline ilişkin ayrı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu yolla markanın sona ermesi hallerinin birbirlerinden ayrımının yapılması kolaylaşmış ve dahi MarKHK döneminde olduğu üzere markanın hükümsüzlük hallerinin sonuçlarının markanın iptali durumuna uygulanması gibi kafa karışıklıkları sona erdirilmiştir.

Markanın iptali ile kastedilen esasen marka hakkının yitirilmesidir. Marka hakkının marka sahibine sağladığı koruma sebebiyle marka hakkının kazanılması kadar söz konusu bu hakkın kaybedilmesi de önem arz etmektedir. Bu sebeple markanın kullanılmasının belirli şartlar altında gerçekleştirilmesi öngörülerek SMK m. 26/1 düzenlemesinde markanın iptaline yol açacak marka iptal hallerine yer verilmiştir. Söz konusu bu iptal hallerinden biri olan markanın kullanılmaması, pasif surette gerçekleştirilen bir davranışı içerirken markanın yaygın bir ad hâline dönüşmesi, markanın yanıltıcı hale gelmesi ve garanti ve ortak markalar bakımından markanın

teknik şartnameye aykırı kullanımı ise aktif surette gerçekleştirilen davranışlara işaret etmektedir.

SMK m. 26/1'de sayılan markanın iptal hallerinin mevcudiyeti sebebiyle markanın sicilden terkinin, marka sahibinin artık markanın sağladığı haklardan faydalanamaması anlamına gelecek olduğundan söz konusu iptal hallerinin mevcudiyetinin her bir somut olay özelinde titizlikle incelenmesi gerekmektedir.

Ancak SMK m. 26'da sınırlı sayıda sayılan bu hallerin somut olay dahilinde mevcudiyeti, doğrudan markanın iptal edilmesi ile sonuçlanmamaktadır. Zira SMK m. 26'da sıralanan iptal hallerinin mevcudiyeti marka hakkının sona erdirilmesi noktasında yeterli olmamakta buna ek olarak markanın iptal edilmesine yönelik bir talebin sunulması gerekliliği de bulunmaktadır. Marka hakkının sona erdirilmesi boyutunda ortada bir talep bulunması gerekliliği bakımından markanın iptali her ne kadar markanın hükümsüzlüğü ile benzeşse de söz konusu taleplerin kaynaklandığı olayların çıkış zamanı ve dahi etki doğurdıkları zamanlar birbirinden farklılık arz etmektedir. Markanın hükümsüzlüğü, markanın tescil esnasında hâlihazırda mevcut bulunan tescil engellerine rağmen sehven tescil edilmesini içerirken markanın iptali ise markanın gerektiği gibi tescil edilmesi ertesinde öngörülen iptal sebeplerinin ortaya çıkması nedeniyle marka hakkının sona erdirilmesine işaret etmektedir. Bu sebeple söz konusu marka hakkının sona erme halleri, doğurdıkları etki bakımından da zamansal farklılıklar içermektedir. Markanın hükümsüzlüğü, hâlihazırda marka olabilme şartlarını karşılamayan bir işaretin varlığını gözettiğinden markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi hâlinde marka hakkının hiç doğmamışçasına ortadan kalkması söz konusu olmakta; markanın iptalinde ise SMK m. 27/2 doğrultusunda marka hakkının ortadan kalkması kural olarak ancak marka iptal talebinin sunulmasından itibaren ileriye dönük olarak etkisini göstermektedir.

Markanın iptal süreci, önceleri yargı mercii nezdinde gerçekleştirilen bir iptal davası çerçevesinde gerçekleştirilirken 2015/2436/AB sayılı AB Marka Direktifi giriş bölümü 38. paragrafında ve 45. maddesinde marka hakkının sona erdirilmesi taleplerinin idarî bir incelemeyle neticelendirilmesi gerektiği düzenlenmiş olması sebebiyle AB hukukuyla uyum sağlama amacı güden Türk hukukunda da söz konusu düzenlemeler benimsenmiş ve markanın iptalinin idarî bir prosedür ekseninde gerçekleştirilmesi kabul edilmiştir. SMK m. 26'da iptal kararının Kurum tarafından verilmesi gerekliliği

düzenlenmiş, bu kapsamda iptal talebinin incelenmesi TPMK nezdinde gerçekleştirilmeye başlanmıştır. Ancak iptal sürecine ilişkin bu sürecin değişikliğe uğramasının uygulamaya yansması, SMK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte değil, SMK m. 192/1-a düzenlemesinin yönlendirmesiyle 10 Ocak 2024 tarihi itibarıyla başlamıştır.

Markanın iptal talebinin Kurum'a sunulmasıyla birlikte markanın tescilli olup olmadığının ve tescilli ise beş yıllık hoşgörü süresinin devam edip etmediğinin kontrol edilmesini içeren ön koşulların incelenmesiyle başlayan markanın iptalinde idarî prosedür, Kuruma sunulan iddia ve delillerin dosya üzerinden incelenmesiyle devam etmekte olup Kurumun söz konusu iddia ve deliller çerçevesinde dosya üzerinden karar vermesiyle, eğer Kurumun bu kararına karşı iki ay içerisinde YİDK'e itiraz edilmiş olması hâlinde YİDK'in nihai kararıyla sona ermektedir. İptal taleplerinin Kurum nezdinde değerlendirilmesi neticesinde üç farklı netice ortaya çıkabilmekte, bu ölçüde iptal talebinin kabulü, iptal talebinin kısmen kabulü yahut iptal talebinin reddi şeklinde sonuçlanabilmektedir.

Daha hızlı ve etkin bir marka iptal sürecinin oluşturulması amacıyla hukukumuzda dahil edilen idarî iptal prosedürünün 10 Ocak 2024 tarihi itibarıyla uygulanmaya başlanması derdest davalar hariç olmak üzere markanın iptali konusunda yargı mercilerinin görevlerini sona erdirmiştir. Bu yolla yargılamanın getirdiği uzun prosedürler ve masrafların aşılması hedeflenmiş olsa da idarî iptal uygulamasına ülkemizde görece yeni başlanması sebebiyle söz konusu hedefin gerçekleşip gerçekleşmediği ancak ileri dönemlerde anlaşılacaktır.

2015/2436/AB sayılı AB Marka Direktifi'nde öngörülen markanın idarî iptali uygulamasının üye ülkelerden yaklaşık 1 yıl sonra iç hukukumuzda aktarılmasına rağmen idarî iptal prosedürünün uygulanmasına yönelik hâlâ birtakım eksiklikler bulunduğu aşikârdır. Bu durumun giderilmesi için TPMK tarafından 20.10.2023 tarihinde taslak nitelikte "Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" yayımlanarak görüşe sunulmuş olsa da söz konusu taslak henüz yürürlüğe girmemiştir. Söz konusu taslak metin bu hâli ile yürürlüğe girmiş olsa dahi pek çok problemin giderilmesi noktasında yeterli düzenlemeleri içermemektedir.

Buna ek olarak her ne kadar derdest davalar haricinde 10 Ocak 2024 tarihi itibarıyla markanın iptalinde artık mahkemelerin etkisi bulunmadığı söylenebilirse de, TPMK

tarafından verilen nihai kararların yargısal denetimi bakımından Kurum kararının iptal davası açılabilmesi için Ankara FSHHM'lerin yetkilendirilmiştir. SMK m. 156/2 doğrultusunda gerçekleştirilen bu yetkilendirme ile marka iptal kararının denetiminin yalnız tek bir mahkemeye özgülenmesi gösterilen mahkeme bünyesinde iş yoğunluğunun artmasına yol açacağı muhtemel olduğundan idarî iptal prosedüründen beklenen hızlı ve etkin sürecin ne kadar sağlanabileceğine ilişkin şüpheleri arttırmaktadır.



KAYNAKÇA

- Adıgüzel B.** (2013). Tescil Edilmiş Tanınmış Markanın Kullanmama Nedeniyle Kısmen Hükümsüzlüğü Sorunu (Bir Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararının Değerlendirilmesi). *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15 (Özel Sayı), 1019-1044.
- Akay T.** (2016). Osmanlı Devletinde Marka Hukukunun Gelişimi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 16 (126), 363-392.
- Akın E. B.** (2017). Sınai Mülkiyet Kanunu'nda Marka Tescil Süreçlerine İlişkin Düzenlemeler ve Yenilikler. İçinde F. H. Şehirali Çelik (Ed.), *6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu* (1. Baskı, s. 175-206). Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Akın Ö.** (2016). Avrupa Birliği, Topluluk Markalarına Reform Getirebildi mi?, *Legal Hukuk Dergisi*, 14 (162), 3033-3057.
- Akın-Mengenli Ö.** (2010). *Topluluk Markası* (Yayın Numarası: 292952) [Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi]. Ulusal Tez Merkezi.
- Akıncı Ş.** (2017). *Borçlar Hukuku Bilgisi*. (10. Baskı). Sayram Yayınları.
- Aktekin U., Sayar İ. B. ve Doğan-Alkan G.** (2016). Türk Hukuku Uygulamasında Tanınmış Marka Kavramı Ve Koruma Kapsamı. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 2 (2), 1-25.
- Alhas Z. S. ve Dernekoğlu U.** (2014). Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüzlüğü Ve İspat Meselesi. *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 15 (1), 17-37.
- Arat T.** (1995). Avrupa Birliği İle Türkiye Arasındaki İlişkiler Ve Gümrük Birliğinin Yeri. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 44 (1), 587-606.
- Arkan S.** (1997). *Marka Hukuku*. Cilt I. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Arkan S.** (1998). *Marka Hukuku*. Cilt II. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

- Arkan S.** (2015). Marka Müşterek Mülkiyete Konu Olabilir Mi? *Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan*. Cilt I. (1. Baskı). Yetkin Yayınları.
- Arkan S.** (2020). *Ticari İşletme Hukuku*. (26. Baskı). Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Vakfı.
- Arseven H.** (1950). Alameti Farika Hakkının Mahiyeti, Gayri Kanuni Rekabetle Münasebeti ve Doğumu. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 16 (3-4), 822-893.
- Arseven H.** (1951). *Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku*. (1. Baskı). İsmail Akgün Matbaası.
- Arslan İ.** (2008). Tescilsiz Markaların Korunması. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 16 (1), 29-46.
- Ayan M.** (2016). *Eşya Hukuku-II Mülkiyet*. (9.Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ayhan R., Çağlar H. ve Özdamar M.** (2022). *Ticari İşletme Hukuku*. (15. Baskı). Yetkin Yayınları.
- Bahadır Z.** (2017). Markaların İdari İptal Prosedürü. *Ankara Barosu Dergisi*, 75 (4), 79-104.
- Bahadır Z.** (2018). *Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali*. (1. Baskı). Turhan Kitabevi.
- Bahar-Sayın H.** (2020). Savunma Markası. *Ticaret Ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 6 (2), 211-237.
- Bahtiyar M. vd.** (2022). *Ticari İşletme Hukuku*. (1. Baskı). Beta Yayıncılık.
- Balık İ. ve Bektaş İ.** (2019). Markanın Koruma Kapsamının Belirlenmesinde Ayırt Edicilik Gücünün Etkisi Ve Tanınmış Markanın Zayıf Unsurunun Durumu - Mcdonald's Kararları Yönünden Bir İnceleme. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 5 (1), 1-18.
- Battal A.** (2009). Tanınmış Marka Pratiği Hakkında Bazı Düşünceler. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 25 (4), 255-274.
- Bektaş İ.** (2018). Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali- AB Adalet Divanı'nın Güncel Kararları Işığında Bir Değerlendirme. *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, 17 (2), 219-258.

- Bilge M. E.** (2005). Markanın Yaygın Bir Ad Haline Gelmesi. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 23 (1), 125-151.
- Bilgili F.** (2008). Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (74), 29-42.
- Bilgili F., Demirkapı E. ve Özboyacı A.** (2022). *Ticari İşletme Hukuku*. (8. Baskı). Dora Yayınevi.
- Bozbel S.** (2015). *Fikri Mülkiyet Hukuku*. (1. Baskı). On İki Levha Yayıncılık.
- Bozer A. ve Göle C.** (2021). *Ticari İşletme Hukuku*. (7. Baskı). Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Bozgeyik H.** (2010). Tescilli Markanın Kullanılması Ve Kullanmamaya Bağlı Sonuçlar, *Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan*. Cilt I. (1. Baskı). Turhan Kitabevi.
- Bozgeyik H.** (2013). Garanti Markasının Marka Hukukundaki Yeri Ve Benzer Kavramlarla İlişkisi. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 71 (2), 91-102.
- Bozkurt T.** (2021). *Ticarî İşletme Hukuku*. (4. Baskı). Yetkin Yayınları.
- Bozkurt T.** (2023). 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Patentte Zorunlu Lisans. *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 29 (2), s. 1417-1489.
- Can O.** (2019). 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Markanın İdari Kararla İptalinin Anayasaya Aykırılığı. *Ticaret Ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 5 (1), s. 39-46.
- Cam E.** (2016). Avrupa Birliği Hukuku Uyarınca Markanın Gerçek Kullanım Problemi. *Ticaret Ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 2 (2), 27-41.
- Coşgun G.** (2018). *Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Markanın Kullanılması*. (1. Baskı). Seçkin Yayıncılık.
- Çağlar H.** (2007). Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması. *Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 7 (2), 11-27.
- Çağlar H.** (2015). *Marka Hukuku Temel Esaslar*. (2. Baskı). Adalet Yayınevi.

- Çağlar H.** (2017). 6769 Sayılı Sinaî Mülkiyet Kanununa Göre Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukukî Sonuçları Ve Anayasa Mahkemesinin 556 Sayılı KHK m. 14 Hükmünü İptal Eden Kararının Etkileri, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21 (1), 3-19.
- Çolak U.** (2023). *Türk Marka Hukuku*. (5. Baskı). On İki Levha Yayıncılık.
- Dirikkan H.** (1998). Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, *Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan*. (1. Baskı). Beta Yayıncılık.
- Doğan B. F.** (2006). Türk Alman ve AB Hukukuna Göre Marka Olmayacak İşaretlerin Kullanım Sonucu Ayırt Edici Nitelik Kazanarak Tescil Edilebilirliği Sorunu. *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 6 (3), 15-42.
- Doğan B. F.** (2005). Soyut Renklerin Marka Olarak Tescil Edilebilirliği. *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 5 (4), 37-64.
- Doğan B. F.** (2007). Marka Hukukunda Kullanım Sonucu Ayırt Edici Güç Kazanma. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 24 (1), 219-238.
- Doğan M.** (2021). *Marka Hukukunda Mutlak Red Nedenleri*. (1. Baskı). Platon Hukuk.
- Eminoğlu C.** (2016). Marka Sahibinin Tekliği İlkesi ve Bu İlkenin Markanın Devri Bağlamında İncelenmesi (Anayasa Mahkemesi'nin 556 Sayılı KHK'nın m. 16/5 Hükmünü İptal Eden Kararı Bağlamında Bir Değerlendirme). *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, (1), 229-254.
- Epstein M. A.** (2006). *Epstein On Intellectual Property*. (5. Baskı). Wolters Kluwer.
- Erdem M. ve Yusufoglu-Bilgin F.** (2020). Yargı Alanındaki Hak Kayıplarının Önlenmesi Amacıyla 7226 Sayılı Kanun Geçici Madde 1 ile Getirilen Bazı Sürelerin Durmasına İlişkin Düzenlemenin Smk'daki Hoşgörü Sürelerine Etkisi. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 78 (2), 711-736.
- Eren F.** (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (24. Baskı). Yetkin Yayınları.
- Erkan V. U. ve Özden Merhacı S.** (2019). 6769 Sinaî Mülkiyet Kanunu'na Göre Markada Paydaşların Önalım Hakkı. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 35 (1), 69-91.

- Eroğlu S.** (2003). Soyut Renk, Ses ve Üç Boyutlu İşaretlerin Marka Olarak Tescili, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5 (1), 95-166.
- Güneş İ.** (2015). *Marka Hukukunda Önceye Dayalı Haklar Ve Ayırt Edici İşaretler*. (2.Baskı). Seçkin Yayıncılık.
- Güneş İ.** (2018). Sınai Mülkiyet Kapsamında Marka Tescilinin İptali. *Terazi Hukuk Dergisi*, 13 (140), 90-95.
- Gürsoy S.** (2005). *Marka Tescilinde Mutlak Red Nedenleri* (Yayın Numarası: 190500) [Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi]. Ulusal Tez Merkezi.
- Gürzumar O. B.** (1994). Yeni Markalar Kanunu Işığında İsviçre Marka Hukukunda Meydana Gelen Gelişmeler. *Yargıtay Dergisi*, 20 (4), 501-524.
- Hamarat B. A.** (2022). *Türk Hukukunda Garanti Markası Ve Helâl Sertifikası* (Yayın Numarası: 748877) [Yüksek Lisans Tezi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi]. Ulusal Tez Merkezi.
- İmirlioğlu D.** (2018). *Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Markanın Ayırt Ediciliğinin Zedelenmesi*. (2.Baskı). Adalet Yayınevi.
- İmirlioğlu D.** (2017). Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Kişi Adı Markalarında Ayırt Edicilik Tespiti. *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3 (2), 87-114.
- Kala A. ve İnce İ.** (2009). *Alamet-i Farika'dan Marka'ya* (2. Baskı). Türk Patent Enstitüsü.
- Karaaslan P.** (2016). Tescil Hakkının Kazanılması, Muhafaza Edilmesi ve İhlal Edilmesinin Bir Koşulu Olarak “Markanın Kullanılması”. *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, 12 (48), 1161-1198.
- Karaca E. C.** (2015). Hukuki Açıdan Marka ve Marka Hakkı. *The Journal Of Europe - Middle East Social Science Studies*, 1 (1), 39-48.
- Karaca O. U.** (2018). *Markayı Kullanma Zorunluluğu ve Kullanmamanın Hukuki Sonuçları* (2. Baskı). Lykeion Yayınları.
- Karahan S.** (2002). *Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları*. (1. Baskı). Mimoza Yayıncılık.

- Karahan S.** (2005). Markanın Tescil Ve Korunmasında Sınıfsal Sınırlar, *Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, (1), 13-24.
- Karahan S.** (2012). *Ticari İşletme Hukuku*. (23. Baskı). Mimoza Yayınları.
- Karan H. ve Kılıç M.** (2004). *Markaların Korunması 556 Sayılı Şerhi Ve İlgili Mevzuat* (1.Baskı). Turhan Kitabevi.
- Karasu R, Suluk C. ve Nal T.** (2023). *Fikri Mülkiyet Hukuku*. (7. Baskı). Seçkin Yayıncılık.
- Karasu R.** (2007). Ses Markaları. *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 7 (2), 29-58.
- Karayalçın Y.** (1976). Markaların ‘Aynen’ Ve ‘Aralıksız’ Kullanılmasıyla İlgili Hükümler. *Ankara Barosu Dergisi*, 33 (6), 997-1001.
- Karimov E.** (2021). *Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Renk Markaları*. (1. Baskı). Seçkin Yayıncılık.
- Kaya A.** (2006). *Marka Hukuku*. (1. Baskı). Arıkan Basım Yayım.
- Kaya A.** (2017). Kullanılmama Sebebi İle Markanın İptali Kararının Etkisi Ve İptal Davasında Usul Sorunları Üzerine, *Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan*. (1. Baskı). On İki Levha Yayıncılık.
- Kaya, A., Aşıkoğlu, Ş. İ. ve Oğuz, E.** (2020) *Marka Yönergesi*. İçinde A. Kaya, B. İ. Engin, A. Paslı, Ş. İ. Aşıkoğlu ve E. Oğuz (Editörler) *Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu Özel Hukuk* (s. 608-645). İstanbul Üniversitesi Yayınevi.
- Kayıhan Ş.** (2003). Yargıtay Kararları Işığında Tanınmış Marka, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7 (1-2), 423-448.
- Kayıhan Ş.** (2021). *Ticari İşletme Hukuku*. (7. Baskı). Seçkin Yayınları.
- Kervankıran E.** (2017). Markaların Miras Yoluyla İntikali Ve Miras Kalan Markalardan Türetilen Yeni Markalar Üzerindeki Mülkiyet Hakkının Hukuki Niteliği. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16 (2), 173-184.

- Kervankıran E.** (2017). Markanın Müşterek (Paylı) Mülkiyete Konu Olması ve Bu Bağlamda Ortaya Çıkabilecek Sorunlar, *Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan*. (1. Baskı). On İki Levha Yayıncılık.
- Kurt Z. E.** (2020). *Uygulamalı Marka Hukuku*. (2. Baskı). Seçkin Yayınları.
- Küçükali C.** (2020). 6769 Sayılı Kanun Kapsamında Markanın Hükümsüzlüğü. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 19 (38), 120-141.
- Lee K.** (2010). A Comparison of the US and EU Mark Registration Systems, *Journal of Contemporary Legal Issues*, 423-430.
- Memişoğlu S. Ö.** (2019). *Marka Hukukunda Mutlak Ret Sebepleri*. (1. Baskı). Seçkin Yayınları.
- Meran N.** (2015). *Marka Hakları Ve Korunması*. (4. Baskı). Seçkin Yayıncılık.
- Moore K. and Reid S.** (2008). The Birth of Brand: 400 Years of Branding History, *Munich Personal Repec Archive*, 50 (4), 1-40.
- Noyan E.** (2009). *Marka Hukuku*. (4. Baskı). Adalet Yayınevi
- Oğuz A.** (2017). Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali Konusunun Yeni Sınai Mülkiyet Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi. *Terazi Hukuk Dergisi*, 12 (128), 21-31.
- Oğuz A.** (2018a). Tanınmış Marka ve Tanınmış Marka Ölçütlerinin Uygulanması. *Terazi Hukuk Dergisi*, 13 (140), 35-48.
- Oğuz A.** (2018b). Yargı Kararları Işığında Tanınmış Marka İtirazında Haklı Sebep Kavramı. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9 (1), 419-444.
- Oğuz A.** (2019). Markanın Hükümsüzlüğü Ve İptali İçinde H. K. Yılmaztekin (Ed.), *Fikri Mülkiyet Çalıştay Bildiriler Kitabı* (1. Baskı, s. 197-221). Türkiye Adalet Akademisi.
- Oğuz S.** (2021). Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi Türleri Üzerine Bir Değerlendirme. *Terazi Hukuk Dergisi*, 16 (182), 1972-1983.
- Oğuzman M. K. ve Öz M. T.** (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Cilt I. (17. Baskı). Vedat Kitapçılık.

- Oral S.** (2008). Markayı Kullanma Yükümlülüğü. *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, 4 (16), 847-864.
- Oruç H.** (2012). Markanın Ticari Vekil veya Temsilci Tarafından Tescili. *Terazi Hukuk Dergisi*, 7 (66), 65-69.
- Oytaç K.** (2002). *Karşılaştırmalı Markalar Hukuku*. (1. Baskı). Nobel Kitabevi.
- Özarmağan M.** (2008). *Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi*. (1. Baskı). Vedat Kitapçılık.
- Özdamar-Doğan E.** (2014). Markanın Kullanılmaması Sebebiyle Hükümsüzlüğü. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 27 (114), 201-218.
- Özel Ç.** (2015). *Marka Lisansı Sözleşmesi*. (2. Baskı). Seçkin Yayıncılık.
- Özer F.** (2017). *Sınai Mülkiyet Kanunu Ne Getirdi ?*. (1. Baskı). Seçkin Yayıncılık.
- Öztek S.** (2004). İlaç Markaları. *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, (4), 66-72.
- Öztürk E.** (2009). Markanın Kullanılması Yükümlülüğü Ve Kullanılmamasından Doğan Hükümsüzlük. *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, 5 (20), 777-812.
- Öztürk Ö.** (2007). Koku Markası. *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 7 (2), 59-68.
- Paslı A.** (2017). Anayasa Mahkemesi'nin MarKHK m. 14'ü İptal Kararı'nın Etkisi: Kullanmama Gerekçesine Dayalı Hükümsüzlük/İptal Davaları Düşecek mi?. *Dünya Gazetesi* 2017, s. 11.
- Paslı A.** (2014). *Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına Etkileri* (1.Baskı). Vedat Kitapçılık.
- Paslı A.** (2016). Anayasa Mahkemesi'nin Son Dönemdeki İptal Kararlarının Marka Hukukumuzda Etkisi: Boşluk Var mı?. *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, 12 (46), 491-519.
- Paslı A. ve Soykan İ. C.** (2011). Marka Tescilinde 35.08 Sınıfın Anlamı ve Kapsamı İçinde Tekin Memiş (Ed.), *Fikrî Mülkiyet Yıllığı 2010* (1. Baskı, s. 441-474) On İki Levha Yayıncılık.
- Pekcanitez H., Atalay O. ve Özekes M.** (2021). *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*. (9.Baskı). On İki Levha Yayıncılık.

- Pekdinçer R. T.** (2015). Yargıtay Kararları Çerçevesinde Marka Hükümsüzlük Davalarında Zarar Gören Kişiler. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 1 (1), 157-169.
- Pekdinçer R. T. ve Coşğun G.** (2019). Markanın Kullanılmaması Sebebiyle İptaline İlişkin Güncel Sorunların Değerlendirilmesi. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18 (1), 135-151.
- Pekdinçer R. T., Giray R. E. ve Baş K.** (2019). *Gerekçeli-Notlu-İçtihatlı 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ve İlgili Mevzuat*. (2. Baskı). Seçkin Yayıncılık.
- Poroy R. ve Tekinalp Ü.** (1990). Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar, *Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan*. (1. Baskı). Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Poroy R.ve Yasaman H.** (2010). *Ticari İşletme Hukuku*. (13. Baskı). Vedat Kitapçılık.
- Stim R.** (2018). *Patent, Copyright & Trademark*. (15. Baskı). Nolo.
- Sarı O.** (2022). Markanın Yaygın Ad Haline Gelmesine Karşı Korunması. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17 (206), 71-105.
- Sekmen O.** (2013). *Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları*. (1. Baskı). Bilge Yayınevi.
- Sert S.** (2007). *Markanın Kullanılması Yükümlülüğü*. (1. Baskı). Seçkin Yayıncılık.
- Sonan-Dolunay F.** (2021). *6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Hukuki Sonuçları* (Yayın Numarası: 676810) [Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi]. Ulusal Tez Merkezi.
- Sönmez N. S.** (2018). 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanılmaması Neticesinde Ortaya Çıkan Sonuçlar. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 76 (1), 273-304.
- Suluk C. ve Kenaroğlu Y.** (2012). *Türk Fikri Mülkiyet Hukukunda Güncel Gelişmeler*. (1.Baskı). İstanbul Ticaret Odası Yayınları.
- Suluk C.** (2018). 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 4 (1), 91-109.

- Şehirali Çelik F. H.** (2018). Sınai Mülkiyet Hakkı Tescilinin Anlamı Üzerine – SMK m. 155 Vesilesiyle Bir İnceleme. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 34 (2), 33-90.
- Şenocak K.** (2009). Toplumda Tanınmışlık Düzeyine Erişmiş Markanın Farklı Mal Veya Hizmetlere İlişkin Korunması (556 sayılı KHK m.8/IV). *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 25 (2), 133-176.
- Tekinalp Ü.** (2012). *Fikri Mülkiyet Hukuku*. (5. Baskı). Vedat Kitapçılık.
- Teoman Ö.** (2014). *Yaşayan Ticaret Hukuku*. Kitap 15, Hukuki Mütalaalar. (1. Baskı). Vedat Kitapçılık.
- Utku D.** (2015). Tescilli Markanın Kullanım Sonucunda Yanıltıcı Hale Gelmesi. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2 (2), 201-211.
- Uzunallı S.** (2012). *Markanın Korunmasının Kapsamı Ve Tazminat Talebi*. (1. Baskı). Adalet Yayınevi.
- Uzunallı S.** (2021). *Marka Hukuku*. (2. Baskı). Adalet Yayınevi.
- Uzunallı S.** (2022). Kullanma zorunluluğu Bağlamında Tekrar Marka Ve Hukuki Sonuçların Değerlendirilmesi. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 9 (1), 93-115.
- Saymaz Ü.** (2016). *Markanın Yaygın Kullanımıyla Jenerik Marka Haline Gelmesi Ve Sonuçlarının İncelenmesi*. [Uzmanlık Tezi]. Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı.
- Ülgen H. vd.,** (2022). *Ticari İşletme Hukuku*. (8. Baskı). Vedat Kitapçılık.
- Ünal A. T.** (2007). *Marka Hukukunda Tescil Engelleri* (Yayın Numarası: 209494) [Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi]. Ulusal Tez Merkezi.
- Ünal M.** (2005). 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Göre Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13 (2), 23-48.
- Aker Y.** (2021). *Marka Tescil Sürecinde Türk Patent Ve Marka Kurumu Kararlarına Karşı Başvurulabilecek Hukuki Yollar*. (1. Baskı). Seçkin Yayıncılık.
- Yasaman H.** (1975). Hizmet Markaları. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 8 (1), 73-93.

- Yasaman H. vd.,** (2021). *Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi.* (1. Baskı). Seçkin Yayıncılık.
- Yeniocak U.** (2016). *Franchise Sözleşmesi.* (1. Baskı). Seçkin Yayıncılık.
- Yıldız Ş.** (2005). 551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Yapılan Değişiklikler. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9 (1-2), 331-347.
- Yördem Y.** (2015). Kullanmama Nedeniyle Tescil Edilmiş Markanın Hükümsüzlüğüne İlişkin Uygulamadaki Sorunlar. *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20 (3), 123-142.
- Yördem Y. ve Biçimli E.** (2022).Markanın Kullanım Yükümlülüğü Ve Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 13 (51), 173-200.
- Yusufoğlu F.** (2021). Perakendecilik Hizmeti Sınıfı (35.05. Sınıf) ile Ürün Sınıfı Arasındaki İlişkilerin Marka Hukukundaki Etkisi. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17 (1), 335-385.

İnternet Kaynakları

- (http-1) (<https://sozluk.gov.tr/>)
(Erişim Tarihi: 02.02.2024).
- (http-2)(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A31989L0104>)
(Erişim Tarihi: 07.02.2024).
- (http-3) (<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2015/2436/oj>)
(Erişim Tarihi: 07.02.2024).
- (http4)(<https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?qid=1506417891296&uri=CELEX:32017R1001>)
(Erişim Tarihi: 09.02.2024).
- (http-5)(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62000CJ0273>)
(Erişim Tarihi: 09.02.2024).

(http-6)(https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_01_e.htm)

(Erişim Tarihi: 11.02.2024).

(http-7) (<https://lexetius.com/1999,281>)

(Erişim Tarihi: 15.02.2024).

(http-8)(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62000CJ0273>)

(Erişim Tarihi: 20.02.2024).

(http-9)(<https://link.springer.com/article/10.1007/s40319-022-01160-3>)

(Erişim Tarihi: 20.02.2024).

(http-10)(<https://www.copat.de/markenformen/r0120-2001-2>)

(Erişim Tarihi: 20.02.2024).

(http-11) (<https://www.turkpatent.gov.tr/marka-nice-siniflandirma>)

(Erişim Tarihi: 22.02.2024).

(http-12)(<https://www.pem.org.tr/wp-content/uploads/2020/05/30-Paris-So%CC%88zles%CC%A7mesi.pdf>)

(Erişim Tarihi: 29.02.2024).

(http13)(https://www.gov.br/inpi/ptbr/servicos/marcas/arquivos/legislacao/PORT_INPI_PR_08_2022.pdf/view)

(Erişim Tarihi: 02.03.2024).

(http-14) (<https://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=346>)

(Erişim Tarihi: 02.03.2024).

(http-15) <https://www.turkpatent.gov.tr/ozel-korunan-markalar-bilgisi>

(Erişim Tarihi: 02.03.2024).

(http-16) (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32015R2424>)

(Erişim Tarihi: 25.03.2024).

(http17)(<https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017R1001>)

(Erişim Tarihi: 25.03.2024).

(http18)(<https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017R1001>)
(Erişim Tarihi: 25.03.2024).

(http19)(<https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017R1001>)
(Erişim Tarihi: 25.03.2024).

(http20)(<https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017R1001>)
(Erişim Tarihi: 27.03.2024).

(http21)(<https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017R1001>)
(Erişim Tarihi: 28.03.2024).

(http22)(<https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-della-proprieta-industriale>) (Erişim Tarihi: 09.04.2024).

(http23)(<https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015L2436>)
(Erişim Tarihi: 15.04.2024).

(http24)(<https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62001CC00400>)

(Erişim Tarihi: 15.04.2024).

(http25)(<https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62001CJ004>)
(Erişim Tarihi: 18.04.2024).

(http26)(<https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62002CO020>)
(Erişim Tarihi: 18.04.2024).

(http27)(<https://eurlex.europa.eu/legalcontent/HR/TXT/?uri=CELEX%3A62002TJ020>)
(Erişim Tarihi: 20.04.2024).

(http28)

(<https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62006TA0308>)

(Erişim Tarihi: 20.04.2024).

(http29)(<https://guidelines.euipo.europa.eu/1803468/1788540/trade-mark-guidelines/2-10-legal-use>) (Erişim Tarihi: 24.04.2024).

(http30)(<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=282029&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=522578>)

(Erişim Tarihi: 03.05.2024).

(http31)(<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=232724&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1023559>)

(Erişim Tarihi: 03.05.2024).

(http-32)(<https://guidelines.euipo.europa.eu/1803468/1788182/trade-mark-guidelines/2-8-1-comparison-between-goods-services-used-and-specification-of-goods-services>)

(Erişim Tarihi: 04.05.2024).

(http-33)(<https://guidelines.euipo.europa.eu/1803468/1788182/trade-mark-guidelines/2-8-1-comparison-between-goods-services-used-and-specification-of-goods-services>)

(Erişim Tarihi: 09.05.2024).

(http34)(<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=186504&doclang=EN>)

(Erişim Tarihi: 19.05.2024).

(http35)(<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=60995&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6325995>)

(Erişim Tarihi: 22.05.2024).

(http-36) (<https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-48/05>)

(Erişim Tarihi: 07.06.2024).

(http-37)(<https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=T-132/09>)

(Erişim Tarihi: 09.06.2024).

(http38)(<https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62005CJ0246>)

(Erişim Tarihi: 13.06.2024).

(http-39)

(<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=56679&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1210722>)

(Erişim Tarihi: 02.07.2024).

(http40)(<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=227781&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=11332137>)

(Erişim Tarihi: 02.07.2024).

(http41)(<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=160665&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2060485>)

(Erişim Tarihi: 04.07.2024).

(http42)(<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=161955&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4165928>)

(Erişim Tarihi: 24.07.2024).

(http-43) (<https://www.turkpatent.gov.tr/marka>)

(Erişim Tarihi: 26.04.2024).

(http44)(<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=76341&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=522153>)

(Erişim Tarihi: 28.04.2024).

(http-45) (<https://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=346>)

(Erişim Tarihi: 30.07.2024).

(http-46)

(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62002CJ0371>)

(Erişim Tarihi: 30.07.2024).

(http47)(<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=148746&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=10868858>)

(Erişim Tarihi: 30.07.2024).

(http-48)(<https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-259/04>)

(Erişim Tarihi: 16.08.2024).

(http-49)(<https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2005-02-10;30>)

(Erişim Tarihi: 22.08.2024).

(http-50) (<https://www.gesetze-im-internet.de/markeng/>)

(ErişimTarihi: 22.08.2024).

(http-51)(<https://wetten.overheid.nl/BWBV0001716/2021-09-02>)

(ErişimTarihi: 22.08.2024).

(http-52) (<https://www.turkpatent.gov.tr/marka-islem-ucretleri>)

(ErişimTarihi: 26.08.2024).

(http53)(<https://www.normattiva.it/urires/N2Ls?urn:nir:ministero.sviluppo.economico:decreto:2010-01-13;33>)

(ErişimTarihi: 28.08.2024).

(http-54)(https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/04-wto.pdf)

(Erişim Tarihi: 30.08.2024).

(http-55) (<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2015/2436/oj>)

(ErişimTarihi: 28.08.2024).

(http-56)(<https://guidelines.euipo.europa.eu/1803468/1785616/trade-mark-guidelines/1-1-function-of-proof-of-use>)

(ErişimTarihi: 29.08.2024).

ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı : Umut Altınmakas

Yabancı dil : İngilizce, İtalyanca

Eğitim ve Mesleki Geçmişi:

- 2023 - Devam ediyor, Avukat, Adana Barosu
- 2023 - 2024, Università degli Studi G. "d'Annunzio" Chieti Pescara (Erasmus + Öğrenci Değişim Programı)
- 2022 - Devam ediyor, Anadolu Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Tezli Yüksek Lisans Programı (Yüksek Lisans)
- 2022 - 2023, Stajyer Avukat, Adana Barosu/ Eskişehir Barosu
- 2019 - 2020, The John Paul II Catholic University of Lublin (Erasmus + Öğrenci Değişim Programı)
- 2018 - 2022, Anadolu Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Hukuk (Lisans)
- 2017 - 2018, Anadolu Üniversitesi, Yabancı Diller Yüksekokulu, İngilizce Hazırlık

Yayınları ve/veya Bilimsel/Sanatsal Faaliyetleri:

- Altınmakas, U. (2024). Tasarrufun İptali Davasında Nakden Tazmin (İİK m. 283/2). *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10 (1), 349-356.

Mesleki Birlik/Dernek/Kuruluş Üyelikleri:

- 2023 - Devam ediyor, Adana Barosu, Adana