

YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

HALKI YANILTACAK MARKALAR

Duygu Ece Demir Mudun

İstanbul - 2023

YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

HALKI YANILTACAK MARKALAR

Duygu Ece Demir Mudun

Yüksek Lisans Tezi

Hukuk

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Fethi Şua

İstanbul - 2023

ETİK BEYANNAMESİ

Bu tezin kendi çalışmam olduğunu ve bu tezde yer alan tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir şekilde toplandığını ve sunulduğunu beyan ederim. Bu kuralların gerektirdiği şekilde tüm materyal ve sonuçları tam olarak atıfta bulundum ve referans gösterdim. Tezde kullanılan materyallerin telif hakkı gerektirmesi halinde gerekli izinler alınmış olup, bu tez çalışması herhangi bir intihal içermemektedir.

Bu tezin daha önce başka bir kişi tarafından yazılmış ya da yayımlanmış hiçbir materyali ya da metnini gerekli bilgilendirmenin yapıldığı durumlar dışında hiçbir bölümünü bu üniversitede ya da başka bir üniversitede başka bir tez çalışması olarak sunmadığımı beyan ederim.

Bu durumların aksi halinde ortaya çıkabilecek her türlü yasal sorumluluğu kabul ediyorum. 07.12.2023

Duygu Ece DEMİR MUDUN

ÖZET

Gelişen teknolojiler sayesinde artık dünyada küreselleşme büyük bir hız kazanmıştır. Küreselleşmeyle birlikte şirketler ve bireyler, sahip oldukları markaları yalnızca bulundukları ülke içinde değil de dünya çapında tanıtmak, markanın, dolayısıyla o markayla sunduğu hizmet veya malın farklı coğrafyalarda da bilinirliğini sağlamak, hedef tüketicilerin dikkatini çekmek ve sonunda da sunduğu hizmeti ya da ürettiği malı daha geniş bir kitleye ulaştırmak istemektedirler. Ancak gelişen teknolojiler ve küreselleşmenin de etkisiyle çok fazla markaya hızlı ve kolayca erişilmesi de tüketicileri yanıltılmaya açık hale getirmektedir. Bu nedenle yasa koyucular, tüketicinin yani halkın yanıltılmasını yasalara çeşitli hükümler koyarak engellemeye çalışmaktadır. Tezimizin de konusunu oluşturan halkı yanıltan markalar bakımından öncelikle, marka kavramının tanımı, unsurları, fonksiyonları ve türleri ile markaların korunması ile ilgili ülkemizin de taraf olduğu ve kanuni düzenlemelere de kaynak olan uluslararası sözleşmeler ele alınacaktır. Ardından, bir markanın, mal veya hizmetin niteliği, kalitesi ve coğrafi kaynağı bakımından halkı yanıltması hali incelenecektir. Bu aşamada çeşitli Yargıtay kararları ve yabancı hukuk düzenlerindeki benzer hükümlerden de örnekler verilecektir. Son aşamada ise markanın yanıltıcı olması halinde açılabilir davalardan söz edilecektir. Mutlak ret sebeplerinden olan markanın halkı yanıltılmasının tez konusu olarak seçilmesindeki amaç; bu konu ile ilgili hem bilimsel nitelikte çalışmanın az olması hem de günümüzde markaların tanınmak ve satış yapmak amacıyla yanıltıcı olsa da kullandığı işaretlerin, tüketiciler ve marka sahipleri için ne gibi sorunlara yol açabileceği, dolayısıyla markaların neden yanıltıcı olmaması gerektiği, örnek kararlarla da desteklenerek ortaya konulmaya çalışılmasıdır.

Anahtar kelimeler: Marka, halkı yanıltıcı işaretler, halkı yanıltıcı markalar, mutlak ret nedenleri, hükümsüzlük davası, iptal davası.

ABSTRACT

Globalization is accelerated with the help of the recent technologies. As the result of this globalization, corporations and individuals want to increase their brands and services' popularity and recognition through different geographical locations, draw attention of the target consumer, thus reach out to a wider audience. However, while technological improvements and globalization created a fast and easy access for numerous brands, they also put the consumer in a place which is highly open to deception. For this reason, legislators try to prevent the deception of the consumer, by putting various provisions in the law. In terms of deceptive trademarks, which is also the subject of this thesis, firstly, the definition of the concept of trademark, its elements, functions and types, and the international agreements to which our country is a party and which are the source of legal regulations regarding the protection of trademarks will be discussed. Then, the case in which a deceptive brand, good or service in terms of qualification, quality and geographical origin will be reviewed. At this stage, various verdict examples will be given from Supreme Court and foreigner courts. Lastly, types of possible lawsuits against deceptive trademarks will be mentioned. The reason behind the deceptive trademarks, which is also an absolute ground for refusal, is chosen as the subject of this thesis is, lack of scientific work on the topic and also to show the kind of problems the signs used by companies, to gain recognition and improve sales, may cause for both consumers and proprietors, and why companies should not be deceptive, supported by sample decisions.

Keywords: Trademark, Deceptive Sign, Deceptive Trademarks, Absolute Grounds For Refusal, Invalidity Case, Revocation Case.

TEŞEKKÜR

Öncelikle jüride olmayı kabul eden tüm hocalarıma değer görüş ve emekleri için çok teşekkür ediyorum. Yüksek lisans sırasında kendisinden ders alabilme şansına eriştiğim ve tez savunmamda jüri üyesi olmayı kabul eden değerli hocam Sn. Prof. Dr. Mehmet Bahtiyar’a, hem lisans dönemim hem de sonrasında mesleki ve akademik hayatım boyunca benden bilgisini, tecrübesini ve desteğini hiçbir zaman esirgmeden yol gösteren ve tez danışmanım olmayı kabul eden değerli hocam Sn. Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Fethi Şua’ya, jüri üyesi olmayı kabul ederek görüşleriyle tezimi geliştirmemi sağlayan değerli hocam Sn. Dr. Öğr. Üyesi Levent Biçer’e teşekkürü bir borç bilirim.

Hayatım boyunca arkamda duran, mesleğimi seçerken ve yaparken kendisini her daim örnek aldığım, mücadele azmine hayranlık duyduğum, meslektaşım, üstadım, yol göstericim olan canım babam Av. Engin Demir’e, emeklerinin karşılığını asla ödeyemeyeceğim, varlığından her zaman güç aldığım, sabrına hayran kaldığım, her zaman bana inanan, güvenen ve cesaretlendiren canım annem Gülten Demir’e, benden ne kadar uzakta olsa da desteğini, sevgisini hiçbir zaman esirgemeyen ve bana hiçbir zaman yalnız olmadığımı hissettiren, başarılarıyla gurur duyduğum canım ablam Deniz Ezgi Demir’e, hayatımın en önemli dönemeçlerinde hep yanımda olan, stresli olduğum zamanları sabır ve desteğiyle yumuşatan, motivasyon kaynağım, başarılarıyla her zaman gurur kaynağım olan, can yoldaşım, eşim Batuhan Mudun’a, değerli fikir ve görüşlerini her zaman benimle paylaşıp, usanmadan beni dinleyen ve tez sürecimde en büyük motivasyonu veren canım halam Sn. Prof. Dr. Semra Purkis’e sonsuz teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ETİK BEYANNAMESİ	i
ÖZET	ii
ABSTRACT.....	iii
TEŞEKKÜR	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ.....	1
I. BÖLÜM	3
1. MARKA KAVRAMI.....	3
1.1. Markanın Tanımı	3
1.2. Markanın Unsurları.....	6
1.2.1. İşaret.....	7
1.2.2. Ayırt Edicilik	9
1.2.3. Sicilde Gösterilebilirlik.....	13
1.3. Markaların Korunması Hakkında Türkiye'nin Taraf Olduğu Uluslararası Düzenlemeler	15
1.3.1. Sınai Mülkiyetin Himayesine İlişkin Paris İttihadı Mukavelesnamesi (Paris Sözleşmesi)	15
1.3.2. Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPs)	16
1.3.3. Markaların Uluslararası Tescili Konusundaki Madrid Sözleşmesi ile İlgili Protokol (Madrid Protokolü).....	17
1.3.4. Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nis Anlaşması	18
1.3.5. Markaların Şekilli Unsurlarının Uluslararası Sınıflandırmasını Tesis Eden Viyana Anlaşması	19
1.3.6. Marka Kanunu Andlaşması	20
1.4. Markanın Fonksiyonları.....	21
1.4.1. Ayırt Etme Fonksiyonu.....	21
1.4.2. Kaynak Gösterme Fonksiyonu.....	22
1.4.3. Garanti Fonksiyonu.....	23
1.4.4. Reklam Fonksiyonu	24
1.5. Markanın Türleri.....	26
1.5.1. Kullanım Amacına Göre Markalar	26
1.5.2. Tanınmışlık Düzeyine Göre Markalar	27
1.5.3. Sahiplerine Göre Markalar.....	28
1.5.3.1. Bireysel Marka.....	28
1.5.3.2. Ortak Marka.....	29

1.5.3.3. Garanti Markası	30
II. BÖLÜM	32
2. MARKANIN YANILTICI OLMASI.....	32
2.1. Mutlak Ret Nedenleri.....	32
2.2. Yanıltıcı Markaların Görünümleri	36
2.2.1. Mal ve Hizmetin Niteliği İtibariyle Yanıltıcılık	44
2.2.1.1. Kullanımı Sağlık Açısından Risk Oluşturabilecek Nitelikteki İşaretlere İlişkin Yanıltıcılık	51
2.2.2. Mal ve Hizmetin Kalitesinde Yanıltıcılık	54
2.2.2.1. Mal veya Hizmetin Kalitesine Yönelik Abartılı İfadelerin Yanıltıcılığı	57
2.2.2.2. Resmi Kurum, Otorite ya da Tanınmış Kişiler ile İlişkilendirmeye Sebep Olabilecek Yanıltıcı İşaretler	62
2.2.3. Mal ve Hizmetin Coğrafi Kaynağı Konusunda Yanıltıcılık	65
2.2.3.1. SMK 5/1-f Bendinin Coğrafi Kaynak Bakımından Yanıltıcılık Konusunda SMK 5/1-c ile İlişkisi	66
2.2.3.2. Coğrafi Kaynak Belirten İşaretlerle İlgili Kararlar	71
2.2.3.3. Marka Olarak Seçilen Yabancı Sözcüklerin Mal Veya Hizmetlerin Coğrafi Kaynağı Konusunda Yanıltıcılığı	78
2.3. Yanıltıcılığın Diğer Mutlak Ret Sebepleri İle İlişkisinin Değerlendirilmesi..	83
2.4. Tescil Edilmiş Markanın Kullanımla Yanıltıcı Hale Gelmesi.....	86
2.4.1. Markanın Devrinin Yanıltıcılığa Neden Olup Olmayacağı	91
III. BÖLÜM	98
3. MARKANIN YANILTICI OLMASI HALİNDE AÇILABİLECEK DAVALAR	98
3.1. Hükümsüzlük Davası.....	99
3.1.1. Genel Olarak	99
3.1.2. 556 Sayılı KHK Döneminde Hükümsüzlük Davası	102
3.1.3. Hükümsüzlük Davasının Hukuki Niteliği.....	103
3.1.3.1. Dava Çeşitleri	104
3.1.3.2. Hukuki Nitelik	106
3.1.4. Davanın Zamansal Açıdan Etkisi	108
3.1.5. Çeşitli Hükümler.....	109
3.1.6. Görevli ve Yetkili Mahkeme	111
3.2. İptal Davası	112
3.2.1. Genel Olarak	112
3.2.2. Davanın Zamansal Açıdan Etkisi	114
3.2.3. Davanın Tarafları	116

3.2.4. SMK 26. Maddenin Yürürlüğe Girmesi ve Etkileri	117
3.3. YİDK Kararının İptali Davası.....	120
SONUÇ	124
KAYNAKÇA.....	127



KISALTMALAR

2015/2424 sayılı Tüzük	: 16.12.2015 tarihli, 207/2009 sayılı Topluluk Markası Hakkında Konsey Tüzüğü'nü değiştiren Avrupa Birliği Marka Tüzüğü (Regulation 2015/2424 Of The European Parliament And Of The Council Of 16 December 2015 amending Council Regulation No 207/2009 On The Community Trademark)
2015/2436 sayılı Direktif	: 16 Aralık 2015 tarihli ve 2015/2436 sayılı Üye Devletlerin Markalara İlişkin Mevzuatlarının Yakınlaştırılmasına Dair Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi (Directive 2015/2436 Of The European Parliament And Of The Council Of 16 December 2015 To Approximate The Laws Of The Member States Relating To Trademarks)
2017/1001 sayılı Tüzük	: 14.06.2017 tarihli ve 2017/1001 sayılı Avrupa Birliği Marka Tüzüğü Kodifiye Versiyonu (Regulation 2017/1001 Of The European Parliament And Of The Council Of 14 June 2017 On The European Union Trademark (codification))
AB	: Avrupa Birliği
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
EUIPO	: European Union Intellectual Property Office (Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi)
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar

KHK	: Kanun Hükümünde Kararname
MarkK	: 551 sayılı Markalar Kanunu
s.	: sayfa
SMK	: 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
SMK Yön.	: 24.04.2017 tarihli, 30047 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik
ss.	: Sayfa aralığı
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TPMK	: Türk Patent ve Marka Kurumu
TRIPs	: Agreement On Trade-Related Aspects Of Intellectual Property Rights (Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması)
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
WIPO	: World Intellectual Property Organization
YİDK	: Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu

GİRİŞ

Ticaretin ortaya çıktığı ilk zamanlardan bu yana mal ve hizmetlerin üreticileri, sağlayıcıları, satıcıları kendi mal ve hizmetlerini diğerlerininkinden ayırmak, kimin o mal ve hizmet üzerinde hak sahibi olduğunu belirtmek amacıyla birtakım işaretler kullanmışlardır. Yaşanan tarihsel gelişmelerin ardından ticari hayattaki yenilikler ve ilerlemeler ile markanın kullanımı işletmeler bakımından büyük önem kazanmıştır. Zira artık ticaret oldukça yaygınlaşmış, sanayi ve teknolojiye yaşanan gelişmeler ile de satılan ürünlerin pazarı genişlemiştir. Bu gelişmeler sonucunda da markanın sağladığı fonksiyonlar da değişmiş ve gelişmiştir. Markalar artık işletmelerin piyasaya sundukları mal ve hizmetlerin ayırt ediciliğini, bilinirliğini sağlamasının yanında garanti ve reklam gibi yeni fonksiyonlara da sahip olmuştur. Küreselleşmenin de etkisiyle ticaretin artık dünya çapında yapılabiliyor olmasının sonucu olarak markalar oldukça önem arz etmektedir. Marka, üzerinde olduğu ürünün tüketicisiyle arasında bir bağ kurmayı sağlamakta ve üzerindeki ürünün adeta kimliği haline gelmektedir. Günümüzde tüketiciler bir markanın arkasındaki işletmeye değil yalnızca markanın kendisine güven duyarak satın alma tercihlerini kullanmaktadır. Markalar önceleri işletmelerin bir parçası olarak addedilirken, sonraları işletmeden bağımsız birer maddi değer olarak görülmeye başlanmışlar, sınai mülkiyet haklarından biri olarak kabul edilmişlerdir. Artık markalar o malı veya hizmeti üreten yahut sağlayan işletmeden ayrı bir değer ve hak haline dönüşmüştür. Markalar, gayri maddi malvarlığı unsuru olarak, işletmelerin sahip olduğu maddi malvarlıklarından çoğu zaman daha önemli ve değerli bir durumdadır.

Markalar, bu denli önemli olmaları ve çok yaygın biçimde kullanılmaları sebebiyle ulusal ve uluslararası düzeyde birçok düzenlemeyle hem korunmakta hem de bazı sınırlandırmalara tabi tutulmaktadır. Ülkemizde 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile sınai mülkiyet haklarından olan marka düzenlenmiştir. Markaların tescille sağladığı korumadan yararlanmak üzere tescil başvurusunda bulunulduğunda, işaretin marka olabilecek unsurlara sahip olup olmadığını Türk Patent ve Marka Kurumu, SMK'da yer alan hükümler doğrultusunda inceleyerek karar vermektedir. Tescil koruması onar yıllık dönemler şeklinde uygulanmaktadır. Tescil edilmek istenen işaret için ilk olarak gerekli unsurları taşıyıp taşımadığı kontrol edilir. Bir işaret, marka olmak için gereken tüm

unsurlara sahip olsa da tescil edilebilmesi için kamu düzeninden olan mutlak tescil engelleri bakımından da denetime tabi tutulacaktır. TPMK bu denetimi kamu menfaati sebebiyle resen yapmaktadır. Bu tescil engellerinden biri de çalışmamızın konusunu oluşturan mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak işaretlerdir. Buna göre tezimizin birinci bölümünde marka kavramının tanımı, bir işaretin marka olabilmesi için gereken unsurlar, markaların korunması hakkında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası düzenlemeler, markanın işlevleri ve marka türlerinden bahsedilecektir.

Tezimizin markanın yanıltıcı olması başlıklı ikinci bölümünde ise mutlak ret nedenlerinin özelliklerine kısaca değinildikten sonra mal ve hizmetin niteliği, kalitesi ve coğrafi kaynağı konularında yanıltıcılık halleri tek tek incelenecektir. Bu bölümde aynı zamanda farklı ülkelerdeki benzer düzenlemeler ve kararlara da yer verilecektir. Ayrıca Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar değerlendirilecektir. Üçüncü bölümü olan son bölümde ise baştan itibaren yanıltıcı olan ancak tescil edilen yanıltıcı markalara karşı açılacak hükümsüzlük davası ile tescilden sonra kullanımla yanıltıcı hale gelen markalara karşı açılacak iptal davası konu ele alınacak, ardından da son olarak YİDK'nın verdiği kararlara karşı açılan iptal davalarından kısaca bahsedilecektir.

I. BÖLÜM

1. MARKA KAVRAMI

1.1. Markanın Tanımı

Ticaret hayatında işletmelerin sahiplerini ve işletmelerin ürettikleri mal veya hizmetleri ayırt etmeyi sağlayan çeşitli işaretler vardır. Bunlar ticaret unvanı, işletme adı, marka, alan adı gibi gayri maddi unsurlardır. Bu adlar ve işaretler; taciri, ticari işletmeyi veya ticari işletmenin malını ya da hizmetini diğerlerinden ayırmak için kullanılırlar¹. Dolayısıyla bu adlar ve işaretlerin ortak özellikleri ayırıcı, ayırt edici işlev ifa etmeleridir².

6102 sayılı TTK'nın 39 vd. maddelerine göre ticaret unvanı, her tacirin işletmesiyle ilgili işlemlerde kullanmak mecburiyeti taşıdığı, ticari faaliyetleri sırasında o unvanla tanındığı ve taciri, diğer tacirlerden ayırt etmeye yarayan bir tanıtma aracıdır³. İşletme adı ise TTK 53. maddede düzenlenmiştir. Buna göre işletme adı işletme sahibinden ayrı olarak doğrudan işletmeyi tanıtmak ve o işletmeyi benzer diğer işletmelerden ayırt etmek için kullanılan addır. Marka ise bir işletmenin mal ve hizmetlerini diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayırmayı sağlayan işaretler olarak kısaca tanımlanabilmektedir⁴. Aslında ticaret unvanının tacir, işletme adının işletmenin kendisi, markanın ise işletmenin ürettiği mal veya sunduğu hizmetleri tanıtmak ve benzerlerinden ayırt etmek için kullanıldığı söylenmektedir⁵. Markanın doktrindeki bir diğer tanımı ise şöyledir: İşletme tarafından piyasaya sunulan malların üstüne konularak

¹**Mehmet HELVACI (Hüseyin ÜLGEN/Arslan KAYA/N. Füsun NOMER ERTAN)**, Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş ve Kısmen Yeniden Yazılmış 6. Bası, Vedat Kitapçılık, 2019, İstanbul, s. 389.

²**Reha POROY/Hamdi YASAMAN**, Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş 19.Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2022, Ankara, s. 472.

³**Mehmet BAHTİYAR/Ali AYLI/ Mehmet F. ŞUA/Argun KARAMANLIOĞLU**, Ticari İşletme Hukuku, 1.Baskı, Beta, Kasım 2022, s. 161. Ticaret unvanının ayırt ediciliği ile ilgili olarak detaylı bilgi için bkz. **Mehmet Fethi ŞUA**, "Ticaret Unvanının Ticari Dürüstlüğe Aykırı Biçimde Kullanılmasına Dair Bazı Sorunların Değerlendirilmesi", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 3, ss. 449-466, s. 456-458 (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 28.12.2022).

⁴**Arslan KAYA**, Marka Hukuku, Arıkan Yayınları, Nisan 2006, İstanbul, s. 13-14; **Ünal TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet Hukuku, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş Beşinci Bası, Vedat Kitapçılık, 2012, İstanbul, s. 360; **Sabih ARKAN**, Marka Hukuku, Cilt: I, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 520, AÜHF Döner Sermaye Yayınları No: 35, 1997, s. 35.

⁵**Mehmet BAHTİYAR**, Ticari İşletme Hukuku, 22. Baskı, Beta, Şubat 2023, s. 136, 153.

veya bir işletmenin verdiği belirli hizmetlerin ayırt edilebilmesi amacıyla kullanılan işarettir⁶.

Markanın amacı, bir malın yahut hizmetin belli bir işletmeye ait olduğunu belirtmek ve tüketicide o işletmenin malının ya da sunmuş olduğu hizmetin kalitesi sebebiyle yarattığı güven sayesinde onun diğer işletmelerden farkını ortaya çıkarabilmesini ve akılda kalıcı olabilmesini sağlamaktır. Dolayısıyla burada markanın kendisi amaç olmamakla birlikte marka, üretilecek ya da satılacak malın veya sunulacak olan hizmetin “rumuzudur”⁷. Marka, alameti farika, fark ettiren işaret şeklinde de kullanılmış, tanımlanmıştır. Tüketiciler, markayı tanıyarak o mal ya da hizmetin özelliğine, kalitesine ve kullanım amacının ne olduğuna göre seçimlerini yapmaktadırlar. Aslında marka, bir mal veya hizmete kimlik kazandırmaktadır⁸. İşletmeler, mallarının veya hizmetlerinin diğer işletmelerden farkını ortaya koymak amacıyla reklamlar ve diğer pazarlama yöntemleriyle tüketicilerin beklentilerine göre bir izlenim yaratarak bu izlenimle markalarının ilişkilendirilmesini sağlamaya çalışırlar⁹. Marka, bir başka anlatımla, ürüne yönelik, fakat muhakkak ürünün üzerinde yer alması gerekmeyen, aynı zamanda da bir şekilde ürüne bağlanabilen tanıtıcı işaret olarak tanımlanabilir¹⁰.

Mülga 556 sayılı KHK’nın “Tanımlar” başlıklı 2/1-a bendi “Marka, ortak markalar ve garanti markaları dahil ticaret markaları veya hizmet markalarını ifade eder” şeklinde hüküm altına alınmıştır. Maddenin başlığı ve içeriğinin birbirine uymadığı, maddede markanın tam bir tanımlamasının olmadığı, yalnızca marka türlerinden söz edildiği ve tanımlamada olması gereken asgari kıstasları taşımadığı sebepleriyle doktrinde eleştirilmiştir¹¹.

⁶Kutlu OYTAÇ, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, Genişletilmiş İkinci Baskı, Nobel Kitabevi, 2002, İstanbul, s. 9; Erdal NOYAN/İlhami GÜNEŞ, Marka Hukuku, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Haziran 2015, Ankara, s. 83.

⁷KAYA, 15.

⁸Hakan KARAN/ Mehmet KILIÇ, Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Turhan Kitabevi Yayınları, Kasım 2004, Ankara, s. 33.

⁹Orhan SEKMEN, Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Mayıs 2016, Ankara, s. 23-24.

¹⁰Ali PASLI, Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri, Vedat Kitapçılık, 2014, İstanbul, s. 21.

¹¹ARKAN, Marka Hukuku, s. 35, dn. 1; KAYA, s. 16, 13, dn. 1; SEKMEN, s. 49.

Mülga 556 sayılı KHK'nın 5/1 fıkrasında ise markanın tescil edilebilmesi için içermesi gereken unsurlara yer verilerek şu tanımlama yapılmıştır: “*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*”. Öğretide bazı yazarlar markanın tanımında teşebbüs kelimesinin kullanılmasını eleştirmiş ve işletme sözcüğünün kullanılması gerektiğini belirtmiş; bazı yazarlar da teşebbüs kelimesinin kullanılmasının uygun olduğunu savunmuştur¹².

6769 sayılı SMK'da ise marka, “*Bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işareten oluşabilir*” şeklinde tanımlanmıştır^{13 14}.

¹²“Teşebbüs” sözcüğünün kullanılmasını isabetli bulmayarak onun yerine “işletme” sözcüğünün tercih edilmesi gerektiğini, nitekim KHK'nın başka bazı maddelerinde ve Yönetmelikte işletme teriminin kullanıldığını belirten görüş için bkz. **ARKAN**, Marka Hukuku, s. 36; “Teşebbüs” sözcüğünün markanın kaynak bildirme işlevini ifade ettiği, daha geniş anlamda kullanıldığı ve işletmeyi de kapsadığı, ayrıca işletmenin TTK bakımından teknik-hukuki tanımı olduğu ve yasa koyucu tarafından bilinçli bir şekilde kullanıldığı görüşü için bkz. **KAYA**, s. 15, 16; Teşebbüs sözcüğünün bilerek, ayırt etme sözcüğüyle ilişkilendirilerek kullanıldığı ve bu sayede marka sahibi olabilecek kişilerin çevresinin genişletilmiş olduğu görüşü için bkz. **TEKİNALP**, s. 369; Teşebbüs teriminin ticari işletmeden daha geniş bir kavram olduğu, markanın ticari işletmeler haricinde kişiler ve ticari işletmeye sahip olmayan dernek, vakıf vb. kuruluşlar tarafından da alınabileceğinden KHK'da kullanılan teşebbüs teriminin daha uygun olduğu görüşü için bkz. **Hamdi YASAMAN/Tolga AYOĞLU/Fülürya YUSUFOĞLU BİLGİN/ Pınar MEMİŞ KARTAL/Sinan H.YÜKSEL/Zeynep YASAMAN**, Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi, Seçkin Yayıncılık, 2021, Ankara, s. 107, dn. 8; Teşebbüs teriminin kanun koyucu tarafından bilinçli kullanıldığı ve marka hukukunun niteliğine uygun olduğu görüşü için bkz. **SEKMEN**, s. 51; Teşebbüs kelimesinin yerine 556 sayılı KHK'nın 3.maddesinde yer alan “kişi” kavramının kullanılmasının uygun olacağı görüşü için bkz. **KARAN/KILIÇ**, s. 33.

¹³Tanımın açık olmayıp dolaylı bir tanım olduğu görüşü için bkz. **Cahit SULUK/Rauf KARASU/Temel NAL**, Fikri Mülkiyet Hukuku, Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2022, Ankara, s. 151; **Sami Özgür MEMİŞOĞLU**, Marka Hukukunda Mutlak Ret Sebepleri, Birinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Şubat 2019, Ankara, s. 36.

¹⁴Yeni SMK'da da teşebbüs ve işletme tartışması devam etmektedir. SMK'da terim birliği bulunmadığından dolayı SMK'nın 21, 31, 32. maddelerinde teşebbüs değil, işletme sözcüğünün tercih edildiği ve bu sözcüklerin eş anlamda kullanıldığı görüşü için bkz. **Sevilay UZUNALLI**, Marka Hukuku, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Eylül 2021, Ankara, s. 26, dn. 4. Avrupa Birliği'nin 2015/2436 sayılı Yeni Marka Direktifinin 3. maddesinde, her iki anlama da gelmekte olan “undertaking” terimi kullanıldığından, SMK'da da “teşebbüs” terimi kullanıldığı ve marka tanımında “teşebbüs” terimi yerine “işletme” teriminin kullanılması daha isabetli olacağı görüşü için bkz. **Uğur ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2023, İstanbul, s. 17, dn.

Mülga 556 sayılı KHK'nın 5. maddesinde “...çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen, her türlü işaret...” ibaresi yer alıyordu. Bu ibare, grafiksel olarak temsil edilebilme koşulunu oluşturunuyordu¹⁵. Bu koşul, 6769 sayılı SMK'da yer almamıştır. SMK'nın 4.maddesinde ise 556 sayılı KHK'dan farklı olarak, “...marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla...” ifadesi yer almış ve açık ve kesin olarak sicilde gösterilebilme koşulu getirilmiştir. Dolayısıyla SMK'da artık grafik olarak temsil edilebilme koşulu bulunmamaktadır. Yine mülga KHK'da ilgili maddedeki tahdidi olmayan örnekler arasında bulunmayıp, SMK'da işaret olabilecek markalar arasında renkler de açıkça sayılmıştır. SMK'nın gerekçesinde ise 4.maddesinde yapılan bu değişiklikler sayesinde; TRIPs¹⁶'in 15.maddesi, 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi¹⁷'nin 3.maddesi ve 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü¹⁸'nin 4.maddesi arasında uygunluk sağlandığı belirtilmiştir.

1.2. Markanın Unsurları

Markanın unsurları, 6769 sayılı SMK'nın 4. maddesinde düzenlenmiştir. Bir markanın var olabilmesi için üç unsur ön plana çıkmaktadır. Bu unsurların eksikliği ise marka olarak tescil edilmeye engel olacaktır. “Marka Olabilecek İşaretler” başlıklı 4. maddeden yola çıkarak bir markanın asli unsurlarının şunlar olduğu söylenebilir:

1. İşaret olması,
2. İşaretin ayırt edici niteliği haiz olması,
3. Açık ve kesin olarak anlaşılmayı sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması.

55. Teşebbüsün ticari işletmeyi de içeren geniş bir terim olup kanun koyucu tarafından bilinçli bir şekilde tercih edildiği ve her ticari işletmenin bir teşebbüs, fakat her teşebbüsün bir ticari işletme olmasının gerekmediği görüşü için bkz. **KAYA (ÜLGEN/HELVACI/NOMER ERTAN)**, s. 452. Teşebbüs sözcüğünün yalnızca işletmeleri değil, marka alıp kullanabilecek diğer kişileri de kapsadığından işletme yerine teşebbüs sözcüğünün kullanılmasının daha uygun olacağı görüşü için bkz. **Lerzan YILMAZ**, Yeni 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Güncelleştirilmiş Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, Güncelleştirilmiş 2. Bası, Aristo Yayınevi, Eylül 2017, İstanbul, s. 78, dn. 135.

¹⁵**ÇOLAK**, s. 27; **Savaş BOZBEL**, Fikri Mülkiyet Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, Eylül 2015, s. 350.

¹⁶Anlaşmanın orijinal metni için bkz. <https://www.wto.org/>, Erişim Tarihi: 23.01.2022, s. 326.

¹⁷Direktifin orijinal metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/>, Erişim Tarihi: 23.01.2022, s. 336/7.

¹⁸Tüzüğün orijinal metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/>, Erişim Tarihi 23.01.2022, s. 341/27. 2015/2424 sayılı AB Tüzüğü kodifiye edilmiş ve yerini 2017/1001 Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 2017/1001 sayılı Avrupa Birliği Marka Tüzüğü almıştır.

Ayırt edici niteliği haiz, açık ve kesin olarak anlaşılmayı sağlayacak şekilde sicilde gösterilebilen, SMK'nın 5. ve 6. maddelerinde yer alan tescile engel olan hallerden herhangi birine de girmeyen her işaretin marka olarak tescili mümkün olacaktır.

1.2.1. İşaret

Her ne kadar 4. maddede marka olabilecek işaretler düzenlenmiş ise de bu maddede yahut Kanun'un diğer maddelerinde işaretin açık bir tanımı yapılmamıştır. Öğretideki tanımlamalara göre ise işaret; zihinsel anlamda mal veya hizmetten soyutlanabilen, elle tutulur, gözle görülür olması şart olmamakla birlikte beş duyu organından biriyle de olsa algılanabilen, bilgi ve mesaj ileten ve tüketiciye bir teşebbüsü hatırlatan her türlü simgedir¹⁹. İşaret SMK'da, henüz marka olarak tescil edilmemiş simgeleri belirtmektedir; diğer bir anlatımla işaret tescil edildiği zaman marka olmaktadır. Bütün markalar aynı zamanda bir işarettir, fakat her işaret aynı anda bir marka olmamaktadır²⁰. Bir işaretin marka olabilmesi için, Kanunda yer alan ayırt edicilik ile açık ve kesin olarak anlaşılmayı sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olma unsurlarını da taşıması gerekmektedir.

İşaret yalnızca simgeyi, şekli ifade etmeyip geniş bir anlamı vardır²¹. Kanunun 4. maddesinde de belirtildiği gibi işaret; sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi ve tüm bu işaretlerin kombinasyonlarıdır²². Dolayısıyla marka, bu işaretlerden biri ya da birkaçından oluşabileceği gibi bunların haricinde başka işaretler de Kanun'daki diğer şartların sağlanmasıyla markanın tesciline konu olabilecektir. Markanın işaret veya işaret kombinasyonlarından oluşmasına niteliksel yahut niceliksel bir engel bulunmamaktadır²³. Madde metnine göre marka olabilecek işaretler örneklendirilerek sayılmış olup sınırlı sayı ilkesine (numerus clausus) tabi kılınmamıştır²⁴. Bunu, tanımda

¹⁹BOZBEL, s. 351; Hayrettin ÇAĞLAR, Marka Hukuku Temel Esaslar, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ekim, 2015, Ankara, s. 12; KARAN /KILIÇ, s. 30; KARASU (SULUK/NAL), s. 152; SEKMEN, s. 53.

²⁰ÇOLAK, s. 28.

²¹TEKİNALP, s. 360.

²²Mülga 556 sayılı KHK döneminde markanın içereceği işaretler başlıklı 5.maddesinde ses ve renklerin marka olup olmadığı konusunda açık bir hüküm bulunmamaktaydı.

²³KAYA, s. 17.

²⁴TEKİNALP, s. 361; KAYA (ÜLGEN/HELVACI/NOMER ERTAN), s. 452.

yer alan “...her tür işaret...” ibaresinden çıkarmak mümkündür. Mülga 556 sayılı KHK’nın 5.maddesinde de aynı kural geçerliydi. Bunu madde metninde yer alan “...gibi...”, “...benzer biçimde ifade edilebilen...” ve “...her türlü...” ifadelerinden de anlamak mümkündür.

Mülga 556 sayılı KHK’da bulunan “çizimle görüntülenebilme” şartı, 6769 sayılı SMK ile kaldırılmış ve bunun yerine marka sahibinin elde edeceği “korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde Sicilde gösterilebilir olması” koşulu getirilmiştir. SMK’nın 4.maddesinin gerekçesinde ise bu durumla ilgili yeni marka türlerinin de tescilinin kolaylaştırılmasını sağlayacak biçimde sicilde gösterilebilir olması koşulu eklenmiş ve bu sayede ses markaları, hareketli markalar gibi geleneksel olmayan marka türlerinin tescili bakımından zorluk doğuran çizimle görüntülenebilme koşulu yerine, daha bir esnek bakış açısı kabul edilmiştir. Çizimle görüntülenebilir olma koşulunun SMK’ya alınmamasıyla birlikte, marka olarak tescil edilebilecek işaretlerin muhakkak görme duyusuna hitap eden özellikte işaretler olması gerekliliği de kalmamıştır²⁵.

EUIPO’nun Sieckmann kararına göre, görsel olarak algılanamayan bir işaret olsa da markanın sicilde temsiline; yetkili otoriteler ve kamu bakımından açık, markayı tanımlamak ve korumanın sınırlarını saptamak için kesin, sicil için bağımsız, kolay erişilebilir, anlaşılır, tescil süresince dayanıklı diğer bir deyişle kalıcı ve işaretin belirlenmesinde şüpheyi engellemek adına nesnel olması gerektiği belirtilmiştir²⁶.

Marka tesciline konu olabilecek işaretler, 6769 sayılı SMK’nın 5. ve 6. maddelerinde yer alan mutlak ve nispi ret nedenleri başlığı altında düzenlenen işaretler içinde yer almamalıdır. Bu maddelerde sayılan koşulları taşımayan, ayırt edici olan ve korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilen her ya da herhangi bir işaret, SMK’ya göre marka olarak tescil ettirilip bu

²⁵Türk Patent ve Marka Kurumu, Marka İnceleme Kılavuzu 2021, s. 6 (<https://www.turkpatent.gov.tr>, Erişim Tarihi: 08.03.2022).

²⁶EUIPO, Ralf Sieckmann v Deutsches Patent- und Markenamt, C-273/00, 12.12.2002 (eur-lex.europa.eu, Erişim Tarihi: 10.03.2022).

Kanun'da markalara sağlanan korumadan yararlanılabilir ve buna “*seçimde genişlik ilkesi*” denilmektedir²⁷.

İşaretin marka olarak tescil edilebilmesindeki en belirleyici olan husus ayırt ediciliğidir. SMK'nın 4.maddesinde de bu durum açıkça ortaya konulmaktadır. Her sözcük ya da her renk, şekil, sayı marka olarak tescil edilemeyecektir. Bu işaretlerin marka olabilmesi için mutlaka ayırt edici nitelikte olması gerekmektedir.

1.2.2. Ayırt Edicilik

SMK'nın 4. maddesine göre işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için gereken unsurlardan bir diğeri ayırt ediciliktir. Marka, bir işletmenin mal veya hizmetlerinin diğeri işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işaret olarak tanımlanmaktadır²⁸. Dolayısıyla aslında marka ayırt edici bir işarettir. İşaret, bir işletmenin mal ya da hizmetlerini diğeri işletmelerinkinden ayırt etme niteliğini haiz olmalıdır²⁹. Ayırt ediciliğin doktrindeki bir diğeri tanımı ise şöyledir; bir işaretin, diğerilerinden farklı olmasını ya da öyle algılanmasını sağlayan, belirli mal veya hizmetleri diğeri arasında anonimlikten kurtararak bireyselleştiren unsur ve özelliklerin bütünüdür³⁰. İşaretin ayırt edicilik niteliği³¹, marka açısından yasal ve işlevsel bir zorunluluktur. Dolayısıyla marka için ayırt edicilik, belirleyici temel bir fonksiyon olmaktadır. SMK'nın 4. maddesindeki tanıma uygun olması durumunda işaret, marka olarak kabul edilebilir. SMK'nın 5. ve 6. maddelerindeki şartları da karşılaması halinde ise marka olarak tescil ettirilebilir. Tescil ettirilemese de işaretin marka olduğu gerçeği değişmeyecektir, yalnızca marka koruması SMK'ya göre değil haksız rekabet hükümlerine göre gerçekleşecektir.

Marka olarak kabul edilebilmesi için işaretin mutlaka orijinal, özgün, yaratıcı veya yeni olmasına, bir anlam ifade etmesine, mal veya hizmetin karakteristik

²⁷TEKİNALP, s. 361; Zeynep BAHADIR, Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali, Birinci Bası, Turhan Kitabevi Yayıncılık, Mayıs 2018, Ankara, s. 9, dn. 20.

²⁸YASAMAN/YASAMAN, SMK Şerhi, s. 107.

²⁹ARKAN, Marka Hukuku, s. 73.

³⁰Hanife DİRİKKAN, Tanınmış Markanın Korunması, Seçkin Yayıncılık, 2003, Ankara, s. 11; YILMAZ, s. 76.

³¹TEKİNALP'e göre bir işaretin ayırt edici niteliğe sahip olabilmesi için hem simgesel gücü hem de işletmesel kökeni göstermeye elverişli olmalıdır. Ayırt ediciliğe sahip olan bir marka, bir yandan o malın veya hizmetin hangi teşebbüse ait olduğunu gösterirken, diğeri yandan da kendi simgesel gücü aracılığıyla ortaya çıkan farklılıkla da diğeri işaretlerden ayrılır. TEKİNALP, s. 366.

özelliklerini barındırmasına gerek yoktur³². İşaretin, mal veya hizmeti somutlaştırabilecek, diğer bir anlatımla onu tüketicinin zihninde canlandıracak ve diğerlerinden farklılaştırabilecek güçte olması yeterlidir; var olan bütün mal veya hizmetlerden ayırt etmesi beklenmemektedir³³. Ayırt ediciliğin sağlanmasında TEKİNALP'e göre dört kriter ön plana çıkmaktadır ve bunlar: “*kavram adına yakın olmama*”, “*kavramı akla getiren kelimeler*”, “*ürünün öne çıkan özellikleri*” ve “*anlamsızlık*”³⁴. Markanın içerdiği işaret yahut işaretlerin ayırt edicilik gücünün olabilmesi için kullanılacağı malın veya hizmetin cinsine, ismine, özelliğine, şekline, coğrafi kaynağına uzak olmalıdır ve bu uzaklık sayesinde ayırt edicilik gücü arttıkça orantılı olarak markanın da o denli kuvvetli olduğu kabul edilir³⁵. Ayrıca markanın ne derece güçlü ve ayırt edici olduğuna bağlı olarak koruma kapsamı da o oranda genişler³⁶. İşaretin mal veya hizmeti çağrıştırmaması söz konusu ise o marka, zayıf marka olur ve tescile konu edilmez³⁷. Örneğin dolap üreten bir firmanın “dolap” ibaresi içeren bir marka alması halinde ayırt edicilikten uzaklaşırken, “kelebek” ibaresinin mobilya markası olması bu ayırt ediciliği sağlayacaktır. Anlamsız ifadeler ise daha akılda kalıcı olabilmektedir. Örneğin; Aselsan, Migros gibi. Fakat günlük yaşamda herkes tarafından sıkça kullanılan birtakım sözcüklerin ve işaretlerin tescili mümkün olsa dahi, doğuştan ayırt ediciliği güçsüz olacaktır ve bunlara örnek olarak “high”, “tech”, “süper”, “ekstra” gibi örnekler verilebilir³⁸.

Marka, bir veya birden fazla işaretin kombinasyonundan oluşabilir. Markanın içerdiği işaretlerden her birinin tek başına ayırt ediciliği olmasa bile bütünsel açıdan bakıldığında uyandırdığı izlenim bir marka algısı oluşturmaya elverişli ise bu durumda markanın ayırt ediciliğe sahip olduğu söylenebilir³⁹. Birden fazla işareten oluşan markalarda her bir işareti ayrı değerlendirmek doğru olmaz ve işaretler tek başına ayırt edici olmasa da bir arada ayırt ediciliğe sahip olabileceklerdir⁴⁰.

³²YASAMAN/YASAMAN, SMK Şerhi, s. 108; YILMAZ, s. 77; KARAN/KILIÇ, s. 32; KAYA, s. 81.

³³KARAN/KILIÇ, s. 31-32.

³⁴TEKİNALP, s. 367.

³⁵YASAMAN/YASAMAN, SMK Şerhi, s. 318; KAYA, s. 81-82; PASLI, s. 232.

³⁶KAYA, s. 33.

³⁷NOYAN/GÜNEŞ, s. 85.

³⁸TEKİNALP, s. 367; ÇOLAK, s. 31.

³⁹ARKAN, Marka Hukuku, s. 73, KARAN/KILIÇ, s. 32; YILMAZ, s. 76; OYTAÇ, s. 25.

⁴⁰Marka İnceleme Kılavuzu 2021, s. 23.

Ayırt edicilik, doktrinde ikili bir ayrıma tabi tutularak incelenmiştir. Bu ayırım, soyut ayırt edicilik ve somut ayırt edicilik olarak yapılmıştır⁴¹. Doktrinde soyut ayırt edicilik ile ilgili farklı tanımlamalar bulunmaktadır. Bir görüşe göre soyut ayırt edicilik işaretin, bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini diğer teşebbüslerin mal ve hizmetlerinden ayırma kabiliyetine sahip olmasıdır⁴². Diğer görüşe göre ise soyut ayırt edicilik işaretin bir mal veya hizmetle ilgisi olmadan, marka olabilmek için gerekli ayırt ediciliğe sahip olmasıdır⁴³. Soyut ayırt edicilik marka olabilirliğin şartıdır⁴⁴. Somut ayırt edicilik ise tescil edilmek istenilen işaretin, tescille hangi mal veya hizmetler bakımından korunması talep ediliyorsa, o mal veya hizmetleri diğerlerinden somut olarak ayırt etmeyi sağlamasıdır⁴⁵. Somut ayırt edicilik ise tescil edilebilirliğin ön şartıdır⁴⁶. Örneğin “mavi” ibaresi marka olabilmek niteliğine sahip olmasına karşın, boya maddeleri emtiası bakımından somut ayırt edici gücü bulunmamaktadır.

Mülga 556 sayılı KHK’nın 5/1 ‘de bahsi geçen ayırt edicilik soyut ayırt edicilik idi⁴⁷ ve yine KHK’nın 7/1-a bendine göre 5/1 kapsamına girmeyen işaretler marka olarak tescil edilememekteydi. Dolayısıyla KHK’ya göre eğer bir işaret soyut ayırt edici nitelik taşıyor ise mutlak tescil engeli sebebiyle tescili mümkün olmuyordu. Fakat KHK’nın 7/2 fıkrasında, kullanımla ayırt edici nitelik kazanmış işaretlerin tescilinin 7/1-a,c,d bentlerine göre reddedilemeyeceği istisnası getirilmişti. Mevzu hukuklar Alman hukuku ile Avrupa Birliği hukukunun aksine bir düzenleme olan bu madde ile tescil edilmek istenilen işaretin, soyut ayırt edici niteliği olmasa dahi kullanımla soyut

⁴¹**Beşir Fatih DOĞAN**, “Türk, Alman ve Avrupa Birliği Hukukuna Göre Marka Olamayacak İşaretlerin Kullanım Sonucu Ayırt Edici Nitelik Kazanarak Tescil Edilebilirliği Sorunu”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 3, Yıl: 2006, ss. 17-42, (<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/frmmakale/2006-3/1.pdf>, Erişim Tarihi: 11.12.2021).

⁴²**DOĞAN**, “Tescil Edilebilirlik Sorunu”, s. 18; **BOZBEL**, s. 360; **ÇOLAK**, s. 30; **Dilek İMİRLİOĞLU**, “Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Kişi Adı Markalarında Ayırt Edicilik Tespiti”, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 2, Temmuz 2017, ss. 87-114, s. 90 (www.jurix.com.tr, Erişim Tarihi: 20.11.2022).

⁴³**ÇAĞLAR**, s. 12.

⁴⁴**BOZBEL**, s. 360; **DOĞAN**, “Tescil Edilebilirlik Sorunu”, s. 21-22.

⁴⁵**Beşir Fatih DOĞAN**, “Soyut Renklerin Marka Olarak Tescil Edilebilirliği”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 4, Yıl: 2005, ss. 37-64, s. 50, (<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/2012yayin/dergi/fmr/fmr-2005-4.html>, Erişim Tarihi: 11.12.2021).

⁴⁶**Hayrettin ÇAĞLAR (Rıza AYHAN/Burçak YILDIZ/Dilek İMİRLİOĞLU)**, Sınai Mülkiyet Hukuku, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Mart 2021, Ankara, s. 28.

⁴⁷**BOZBEL**, s. 362.

ayırt edici nitelik kazanması söz konu olabilmekteydi⁴⁸. 6769 sayılı SMK döneminde ise mehzaz hukuklarla çelişki yaratan bu durum, Kanunun, “*Marka Tescilinde Mutlak Ret Nedenleri*” başlıklı 5/2-a bendine atıf yapılmayarak giderilmiştir. Artık mehzaz düzenlemelerde de olduğu gibi soyut ayırt ediciliği olmayan işaretlerin kullanımıyla bu niteliği kazanması mümkün değildir. Ancak işaret somut ayırt ediciliğe sahip değilse bunu sonradan kullanım yoluyla kazanması durumunda tescil edilebilir. Dolayısıyla işaret, SMK’nın 4.maddesinde yer alan marka olabilirliğin şartlarını taşımıyorsa diğer bir anlatımla soyut ayırt ediciliği yok ise tescil edilemez. Fakat işaret bu koşulları taşıyorsa marka olabilmenin ilk şartını sağlamış kabul edilmektedir.

Ayırt edicilik, markanın, toplumun ilgili kesiminde algılanma şekline ve ilgili mal veya hizmete göre değerlendirilmelidir⁴⁹. Her mal veya hizmetin hitap ettiği çevre ile bu çevrenin değerleri tek tek dikkate alınmalıdır⁵⁰. Toplumun ilgili kesimi veya toplumsal çevre denilerek aslında anlatılmak istenen ticari hayatta bu mal veya hizmetle ilgilenen ve bunların muhatabı olan kişi ve işletme gruplarıdır⁵¹. Bir başka anlatımla toplumun ilgili kesimi, hitap edilen çevre, malın üreticisi, satıcısı veya tüketiciler olabilir. Burada işaretin ayırt etme gücünü haiz olup olmadığını saptamak için dikkate alınması gereken kıstas, hitap edilen çevrenin büyük bir kısmı tarafından işaretin ayırt ediciliğe sahip olduğunun kabul edilmesidir⁵².

İşaretin marka olabilmesi için her zaman doğuştan ayırt ediciliğe sahip olması gerekmemekte, bu nitelik kullanımıyla sonradan da kazanılabilmektedir⁵³. Doktrinde kullanımla ayırt ediciliğin, yoğun ve yaygın bir biçimde, reklamlar yoluyla, uzun süre ve devamlı olarak kullanılması sonucunda kazanılacağı belirtilmektedir⁵⁴. Uzun süreli ve yoğun kullanımla birlikte, markanın üzerinde olduğu mal veya hizmet ile özdeşleşmesi ve piyasadaki aktörlerin, tüketicilerin bu markayı bir mal veya hizmetin

⁴⁸DOĞAN, “Tescil Edilebilirlik Sorunu”, s. 19.

⁴⁹ÇOLAK, s. 29; YILMAZ, s. 76.

⁵⁰Şule ÖZDAL, 556 sayılı KHK’nın 5. Maddesi Çerçevesinde Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler, 1. Bası, Beta, Ekim 2005, İstanbul, s. 38.

⁵¹DİRİKKAN, s. 31.

⁵²Sevilay EROĞLU, “Soyut Renk, Ses ve Üç Boyutlu İşaretlerin Marka Olarak Tescili”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, Haziran 2003, ss. 95 – 166, s. 98 – 99 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/754493>, Erişim Tarihi: 12.03.2021); ARKAN, Marka Hukuku, s. 84; YILMAZ, s. 79.

⁵³Detaylı bilgi için bkz. Beşir Fatih DOĞAN, “Marka Hukukunda Kullanım Sonucu Ayırt Edici Güç Kazanma”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 1, Haziran 2007, ss. 219-238, s. 223 vd. (<https://www.jurix.com.tr/article/5891>, Erişim Tarihi: 10.03.2022).

⁵⁴ARKAN, Marka Hukuku, s. 83; TEKİNALP, s. 367-368.

adı değil, artık bir işletmenin markası şeklinde algılar durumunda olması gerekmektedir⁵⁵. Uzun süreli kullanım sonucu ayırt edici hale gelmeden kasıt ise işaretin, ilgili kesimde tasviri özelliğinin adeta unutulup belli bir işletmenin markası olarak algılanmaya başlamasıdır⁵⁶. Fakat doktrinde ayırt ediciliğin kazanılması için uzun süreli kullanım gerektiği görüşü eleştirilmiş ve günümüzde artık reklamcılık tekniklerinin değişmesi sebebiyle kullanımın uzun süreli olması gerekmediği söylenmiştir⁵⁷. Bir başka görüşe göre ise ayırt edicilik kural olarak uzun süre kullanımla kazanılıyor olsa da etkin ve yoğun reklam sayesinde kısa süreli kullanımla da kazanılabilir⁵⁸. Biz de ayırt ediciliğin yalnızca uzun süreli kullanımın haricinde yoğun reklam yoluyla kısa süreli kullanımla da kazanılabileceği görüşüne katılıyoruz.

1.2.3. Sicilde Gösterilebilirlik

SMK'nın 4.maddesine göre marka olabilecek işaretin ayırt edici olması koşulunun yanında markaya sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayacak şekilde sicilde gösterilebilir olması koşulu da getirilmiştir. Mülga 556 sayılı KHK'nın 5.maddesi “...çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretler...” şeklinde düzenlenmişti. Dolayısıyla SMK ile birlikte, marka olarak sicile tescil edilebilecek işaretlerin kapsamını sınırlandıran çizimle görüntülenebilme veya benzer biçimde ifade edilebilme diğer bir anlatımla grafikte temsil koşulu kaldırılmıştır. SMK'da “çizimle görüntülenebilir olma” veya “benzer şekilde ifade edilebilme” şartlarının yerine “sicilde gösterilebilir olma” koşulu getirilmiştir. SMK'nın 4.maddesinin gerekçesinde ses markaları, hareketli markalar gibi geleneksel olmayan marka çeşitlerinin tescili bakımından uluslararası anlaşmalar ile AB mevzuatına uygun olarak, zorluk çıkaran çizimle görüntülenebilme koşulu yerine esnek yaklaşımın benimsendiği belirtilmiştir. Bu yaklaşımla birlikte SMK'nın 4.maddesinde mülga 556 sayılı KHK'nın 5.maddesinde yer almayan bazı markalar, soyut renkler ve sesler, örnek olarak sayılmıştır.

⁵⁵ÇOLAK, s. 42.

⁵⁶ARKAN, Marka Hukuku, s. 83.

⁵⁷BAHADIR, s. 12.

⁵⁸DOĞAN, “Ayırt Edici Güç”, s. 231-232.

Mülga KHK döneminde renk, ses ve koku gibi markaların grafikte temsil olması bakımından bazı zorluklar meydana gelmekteydi⁵⁹. Bu dönemde bu tür markaların grafikte temsili için farklı yöntemler önerilmekteydi. Örneğin ses markaları için notalar, koku için kimyasal formüller, üç boyutlu işaret markaları için iki boyutlu resmi, soyut renk markaları⁶⁰ için ise renk örneğiyle birlikte renk tonunun uluslararası kabul görmüş bir renk sınıflandırma sisteminde numarasının verilmesi yoluyla grafikte temsil koşulunun sağlanabileceği önerilmekteydi⁶¹. Bunlarla birlikte markanın grafikte temsil koşulunun sağlanabilmesi için AB Adalet Divanı'nın verdiği Sieckmann kararında, işaretin grafik olarak özellikle görüntüler, çizgi ve harflerle temsil edilebilmesi ve bu grafikte temsilin *“açık, kesin, kendi içinde bütünlük oluşturan, müstakil ve kolay erişilebilir, kolay anlaşılır, dayanıklı (zamanla bozulmaz) ve nesnel”* nitelikte olması gerektiği belirtilmekte idi⁶².

Yeni SMK'nın, mülga KHK'da yer almayan ve bu nedenle tartışmaya sebep olan bazı geleneksel olmayan işaretlerin gereken koşulları sağladığında marka olabileceğini açıkça belirtmiş olması, gelişen teknolojinin de etkisiyle günümüzde bu gibi geleneksel olmayan işaretler bakımından sicilde gösterilebilme noktasında çıkan sorunların daha kolay çözülmesine katkı sağlamıştır. SMK'nın Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in 7.maddesinde ses markalarının elektronik ortamda dinlemeye ve saklamaya elverişli kaydının, hareket markalarının işareti oluşturan hareketi tasvir eden bir görüntünün veya hareketsiz ya da hareketli görüntü dizisinin sunulması gerektiği belirtilmiş ve böylece marka olabilecek işaretlerin sicilde gösteriminin sağlanması öngörülmüştür.

⁵⁹Renk, koku ve ses markalarıyla ilgili detaylı bilgi için bkz. **Gül OKUTAN NİLSSON**, “Sesler, Renkler Ve Kokular Marka Olarak Tescil Edilebilir Mi? Avrupa Toplulukları Mahkemesinin Üç Kararı”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt: 23, Sayı: 1-2, Haziran 2011, ss. 579-598, (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhmhob/issue/9367/117263>, Erişim Tarihi: 06.08.2021).

⁶⁰Detaylı bilgi için bkz. **Kemal ŞENOCAK**, “Soyut Renk Markaları”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Turhan Kitapevi, 2003, Ankara, ss. 55- 125.

⁶¹**DOĞAN**, “Soyut Renk”, s. 49-50; **ŞENOCAK**, s. 103; **İlhami GÜNEŞ**, Ayırt Edici İşaretler ve Marka Hukukunda Önceye Dayalı Haklar, Birinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ocak 2013, s. 38-40; **Rauf KARASU**, “Üç Boyutlu Biçim ve Hareket Markaları”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 24, Sayı:3, Haziran 2008, ss. 331-354, s. 336 (<https://jurix.com.tr/article/5815>, Erişim Tarihi: 11.08.2020).

⁶²**OKUTAN NİLSSON**, s. 585.

1.3. Markaların Korunması Hakkında Türkiye'nin Taraf Olduğu Uluslararası Düzenlemeler

1.3.1. Sınai Mülkiyetin Himayesine İlişkin Paris İttihadı Mukavelenamesi (Paris Sözleşmesi)

Sınai Mülkiyetin Himayesine İlişkin Paris İttihadı Mukavelenamesi, kısaca Paris Sözleşmesi, 20 Mart 1883 tarihinde Paris'te Belçika, Brezilya, İspanya, Hollanda, Tunus, Fransa, İngiltere, İsviçre, İtalya ve Portekiz olmak üzere 11 ülke arasında akdedilmiştir. Paris Sözleşmesi, sınai mülkiyet hukukunun anayasası ve uluslararası marka hukukunun ortaya çıkışında temel yapı taşı olarak nitelendirilmektedir⁶³. Bu Sözleşme'nin konusu markalar, patentler, faydalı model, sınai resim ve tasarımlar, ticaret unvanı, coğrafi ad ve işaretlerin korunması ve haksız rekabettir⁶⁴.

Paris Sözleşmesi bugüne dek birçok revizyona tabi olmuştur. Türkiye bu Sözleşme'ye, Lozan Barış Antlaşması'nın eki olan Ticaret Mukavelenamesi'nin 14.maddesiyle katılmayı kabul etmiş, 1925 yılında 342 sayılı Kanun ile de bu Mukavelename'yi onaylayarak Sözleşme'nin tarafı olmuştur⁶⁵.

Paris Sözleşmesi madde 6 mükerrer 4'e göre menşe ülkesinde usulüne uygun şekilde tescil edilen her marka, diğer üye ülkelerde de aynen kabul edilip korunacaktır ve markanın tescil talebinin reddi yalnızca, korunma talep edilen ülkedeki üçüncü kişilerin kazanılmış haklarına zarar vermesi, ayırt edici niteliğe sahip olmaması, ahlaka ve kamu düzenine aykırı olması ve halkı yanıltıcı olması hallerinde söz konusu olabilir⁶⁶.

Sözleşme sınai mülkiyet hukukuna ilişkin bazı ilkeleri ortaya koymaktadır. Bu ilkelere öne çıkanlardan bazıları vatandaşla eşit işlem⁶⁷ ve üye ülke vatandaşı olmayanlara belirli şartlarla tescilde öncelik tanınması dolayısıyla rüçhan hakkıdır. Vatandaşla eşit işlem ilkesine göre, Sözleşme'nin tarafı olan her ülke, kendi vatandaşlarına sağladığı sınai mülkiyetin korunmasına ilişkin hakları diğer üye ülkelerin

⁶³PASLI, s. 58-59.

⁶⁴YILMAZ, s. 46-47.

⁶⁵Resmi Ceride, 10 Eylül 1339 (28 Muharrem 1342), Sene:1, Numara: 22.

⁶⁶Hamdi YASAMAN, "Paris Anlaşması Anlamında Tanınmış Markalar", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, Ocak 2002, ss. 300-309, s. 301.

⁶⁷Paslı, "ulusal işlem ilkesi" terimini kullanmaktadır. PASLI, s. 64.

vatandaşlarına da sağlamak zorundadır⁶⁸. Sözleşme'nin 3.maddesine göre ise Sözleşmeye taraf olmayan ülkelerin vatandaşları, üye ülkelerden birinde ikamet etmesi veya o ülkelerden birinde gerçek veya fiili bir ticari işletmeye sahip olması koşuluyla bu korumadan faydalanabilmektedir.

Bu Sözleşme ile hak sahibine, tescille elde ettiği hakların diğer üye ülkelerde de eşzamanlı korunması ve kullanılması imkanı tanınmıştır. Rüçhan hakkı patent, faydalı model, tasarım ve markalar için öngörülmüştür. Buna göre üye ülkelerin herhangi birinde usulüne uygun olarak marka başvurusunda bulunanlar, bu tarihten itibaren altı ay içinde diğer ülkelerde aynı marka için yapacakları başvurularda rüçhan hakkına sahip olmaktadır⁶⁹. Sonradan yapılan başvuru, ilk başvuru tarihinde yapılmış sayılır. Bu haktan yararlanmak için üye ülkelerden birinde yapılan başvuru esas kabul edilir. Rüçhan hakkı, ya markanın tescili için öncelikle yapılan başvurudan ya da markanın, bunu taşıyan mal veya hizmetlerle birlikte öncelikle sergilenmesinden doğmaktadır⁷⁰. Bu ilke, öngörülen süreler içinde ve usullere uygun olarak kullanılmak şartıyla üçüncü kişilerin yaptıkları başvuruları ve tescilleri engelleyerek, rüçhan hakkı sahibine markaya öncelikle sahip olma olanağı sağlar⁷¹.

1.3.2. Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPs)

Orijinal metni "Agreement On Trade-Related Aspects Of Intellectual Property Rights" olan ve kısaltması da bu kelimelerin baş harflerinin bir araya gelmesiyle oluşturulan TRIPs Anlaşması, DTÖ Kuruluş Anlaşması'nın ekidir⁷². Bakanlar Kurulu tarafından 3 Şubat 1995 tarihinde 95/6525 sayılı kararla kabul edilerek 25 Şubat 1995 tarih ve 22213 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Anlaşma'nın 15 – 21. maddeleri arasında marka hakları, lisans verme ve markanın devri gibi marka ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır. Bu Anlaşma ile marka hakkının

⁶⁸**Erdoğan KARAAHMET**, "Sınai Mülkiyet Haklarının Korunmasına İlişkin Uluslararası Anlaşmalar", Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 1&2, Yıl: 1995, ss. 3-16, s. 5 (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruaad/issue/344/1779>, Erişim Tarihi: 09.09.2022).

⁶⁹**ARKAN**, Marka Hukuku, s. 62.

⁷⁰**Hayri BOZGEYİK**, "Markalarda Rüçhan Hakları", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Sayı: 1, Yıl: 2007, ss. 49-83, s. 51, 57 (<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteiler/2012yayin/dergi/fmr/fmr-2007-1.html>, Erişim Tarihi: 10.09.2022).

⁷¹**KARAAHMET**, s. 5; **BOZGEYİK**, s. 51; **ÖZDAL**, s. 9.

⁷²DTÖ'nün Kuruluş Anlaşmasının Uygun Bulunduğuna Dair 4067 sayılı Kanun 29 Ocak 1995 tarih ve 22186 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmış ve 31 Aralık 1994 tarihinden itibaren geçerli olmak kaydıyla yürürlüğe girmiştir.

uluslararası korunmasının kapsamı genişletilmiştir ve daha önce hizmet markaları için rüçhan hakkı tanınmazken TRIPs ile hizmet markaları da rüçhan hakkından yararlanabilir duruma gelmiştir⁷³.

Bu Anlaşma'nın amacı uluslararası ticaretteki bozuklukları ve engelleri azaltmak, fikri mülkiyet haklarının etkili ve yeterli korunmasını teşvik etme ihtiyacını dikkate almak, fikri mülkiyet haklarının uygulanmasına yönelik tedbirlerin ve süreçlerin meşru ticaret için engel haline gelmediğine emin olmaktır.

TRIPs'in Paris Sözleşmesi ile arasındaki ilişki Anlaşma'nın 2.maddesinin 1.bendinde yer almaktadır. Bu maddeye göre üye ülkeler Paris Sözleşmesi'nin (1967 metninin) 1-12.maddeleri ile 19.maddesine uymakla yükümlüdürler. Anlaşma'nın 2.maddesinin 2.bendine göre ise TRIPs'in hükümleri, üye ülkelerin Paris Sözleşmesi gereği birbirlerine karşı olan yükümlülüklerini ihlal etmez. Buna göre TRIPs, Paris Sözleşmesi'ni geçersiz hale getirmemekte; aksine, Paris Sözleşmesi'ne taraf olmayan ülkeler için dahi Sözleşme'nin hükümlerini bağlayıcı kılmaktadır⁷⁴.

1.3.3. Markaların Uluslararası Tescili Konusundaki Madrid Sözleşmesi ile İlgili Protokol (Madrid Protokolü)

Madrid Protokolü 27.06.1989 tarihinde Madrid'de kabul edilmiştir. Madrid Protokolü aslında Markaların Uluslararası Tescili Konusundaki Madrid Sözleşmesi ile ilgili bir protokoldür; fakat Madrid Anlaşması'ndan bağımsız uluslararası bir anlaşmadır. Madrid Protokolü'nün tam adı "Markaların Uluslararası Tescili Konusundaki Madrid Sözleşmesi ile İlgili Protokol" dür. Madrid Protokolü, uluslararası tescil sistemine katılımı artıran, uluslararası marka tescilini teşvik edip kolaylaştıran ayrı bir anlaşmadır⁷⁵. Madrid Protokolü ile uluslararası tescil yapılabilmesi için önce kaynak ülkesinde tescilli marka olma şartı kaldırılmış ve yetkili ulusal makama marka tescil başvurusunda bulunmanın yeterli olduğu kabul edilmiştir⁷⁶.

14.07.1967 tarihinde Stockholm'de Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Sözleşmesi akdedilmiştir. Bu Sözleşme ile kurulan WIPO, Paris Sözleşmesi çerçevesinde faaliyet

⁷³YILMAZ, s. 54.

⁷⁴ARKAN, Marka Hukuku, s. 10-11; YASAMAN/YUSUFOĞLU, SMK Şerhi, s. 71.

⁷⁵BAHADIR, s. 36, dn. 115.

⁷⁶YILMAZ, s. 51.

gösteren Büro'nun görevlerini devralmıştır⁷⁷. Türkiye, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Sözleşmesi'ne 14.08.1975 tarihinde taraf olmuştur⁷⁸. Madrid Anlaşması ve Madrid Protokolü bir uluslararası tescil sistemi oluşturmaktadır ve buna da Madrid Sistemi denilmektedir. Bu sistem ise WIPO tarafından yönetilmektedir.

Madrid Sistemi ile Protokol'e taraf olan ülkelerde tek bir dil kullanılarak ve tek bir başvuru ile markaların uluslararası tescilinin ve marka tescil edildikten sonra yapılacak olan devir, unvan ve adres değişiklikleri, mal ve hizmet listelerindeki sınırlamalar gibi prosedürlerin tek bir işlemle uluslararası sicile kaydedilmesi hedeflenmiştir⁷⁹. Sistemin temel işlevi ise bir markanın ilk tescil başvurusunun yapıldığı menşe ülkedeki başvuru sahibi yahut başvurusu kabul edildi ise marka sahibine, söz konusu markanın WIPO nezdinde tutulan uluslararası sicil aracılığıyla sisteme dahil olan ülkelerin tamamında ya da bazılarında tescil başvurusu yapabilme imkanı sunmaktır⁸⁰.

Türkiye her ne kadar Madrid Anlaşması'ndan çekilmiş⁸¹ de olsa Protokol'e taraftır⁸². Madrid Protokolü, ülkemizde 01.01.1999 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe girmiştir⁸³. Türkiye Madrid Anlaşması'na taraf olmasa da Madrid Protokolü'ne taraf olması sebebiyle Madrid sisteminin de bir parçası durumundadır.

1.3.4. Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nis Anlaşması

Nis Anlaşması, 15.06.1957 tarihinde Fransa'da akdedilmiş ve 14.07.1967'de Stockholm ve 13.05.1977'de Cenevre'de revize edilmiştir. Türkiye, bu Anlaşma' ya

⁷⁷ARKAN, Marka Hukuku, s. 33; YILMAZ, s. 49.

⁷⁸19.11.1995 tarih ve 15417 sayılı Resmi Gazete.

⁷⁹Türk Patent Enstitüsü, "Madrid Protokolü Çerçevesinde Markaların Uluslararası Tescili ile İlgili Prosedürün Uygulanmasına İlişkin Temel Bilgiler", Ocak 2007, s. 7 (<http://www.rmark.com.tr>, Erişim Tarihi: 22.09.2022).

⁸⁰PASLI, s. 120.

⁸¹Türkiye'nin Madrid Anlaşması'ndan çekilmesiyle ilgili detaylı bilgi için bkz. ARKAN, Marka Hukuku, s. 32.

⁸²Türkiye- Avrupa Topluluğu Ortaklık Konseyi'nin 1/95 sayılı Kararı'nın 8 numaralı Eki'nin 7/1 fıkrası ile Kararın yürürlüğe girmesinden (31.12.1995) itibaren üç yıldan geç olmamak üzere 1989 tarihli Madrid Protokolü'ne katılmayı taahhüt etmiştir (https://www.ab.gov.tr/files/ardb/evt/2_turkiye_ab_iliskileri/2_1_ortaklik_iliskileri/2_1_3_ortaklik_konseyi_kararlari_2000e_kadar/1995_1_95_okk_tr.pdf, Erişim Tarihi: 15.09.2022).

⁸³Bakanlar Kurulu'nun 05.08.1997 tarih ve 97/9731 sayılı kararı 22.08.1997 tarih ve Mükerrer 23088 sayılı Resmi Gazete' de yayınlanmıştır.

12.07.1995 tarih ve 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla⁸⁴ katılmış olup Anlaşma, 01.01.1996 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu Anlaşma'nın amacı markanın tescil edileceği mal ve hizmetleri sınıflandırmaktır. Bu sayede önceki tarihli markalar ile alakalı inceleme yapmak ve mükerrer tescilleri engellemek imkanı doğabilecektir⁸⁵.

Marka koruması tescile konu olan mal ve hizmetlerle sınırlı olduğundan dolayı markaların hangi mal ve hizmetler bakımından tescil edileceği konusunda kesinlik olmalıdır⁸⁶. Günümüzde mal ve hizmet çeşitliliğinin fazla olması nedeniyle tescillerde düzeni ve belirliliği sağlama ihtiyacıyla uluslararası bir sınıflandırma sistemi oluşturulmuştur. Nis Anlaşması ile oluşturulan bu sınıflandırma sistemi, markalarını başka ülkelerde de tescil ettirmek isteyenler için önem arz etmektedir. Bu Anlaşma'ya taraf olan ülkelerde markasının korunmasını talep eden başvuru sahipleri, başvuruları diğer ülkelerde de aynı sistemle sınıflandırılacağından dolayı rahatlıkla ve zaman kaybı yaşamadan markalarını koruma altına alabilmektedirler⁸⁷.

Nis Anlaşması ile hedeflenen, taraf ülkelerin markaların tescili sırasında mal ve hizmetlerin sınıflandırılması amacıyla ortak bir sınıflandırma sistemi oluşturarak mal ve hizmetlerin alfabetik listelerini çıkartmaktır. Ardından markaların tescilinde sınıflandırılmalarını ve her bir malın ya da hizmetin içinde bulunduğu sınıfın markanın tescilinde belirtilmesini sağlamaktır⁸⁸. Nis sınıflandırmasında 34 mal sınıfı ile 11 hizmet sınıfı olmak üzere toplam 45 sınıf ve mal ve hizmetlerin alfabetik listesi bulunmaktadır⁸⁹.

1.3.5. Markaların Şekilli Unsurlarının Uluslararası Sınıflandırmasını Tesis Eden Viyana Anlaşması

12.06.1973 tarihinde Viyana'da imzalanmıştır. Bu Anlaşma, Türkiye'de 12.07.1995 tarihinde 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kabul edilmiştir⁹⁰.

⁸⁴Bakanlar Kurulu'nun 12.07.1995 tarih ve 95/7094 sayılı kararı 13.08.1995 tarih ve 22373 sayılı Resmi Gazete' de yayınlanmıştır.

⁸⁵ÇAĞLAR, s. 6.

⁸⁶UZUNALLI, s. 46.

⁸⁷YILMAZ, s. 60.

⁸⁸PASLI, s. 127.

⁸⁹Nis Sınıflandırması, <https://www.wipo.int/classifications/nice/en/preface.html>, Erişim Tarihi: 22.09.2022.

⁹⁰Bakanlar Kurulu'nun 12.07.1995 tarih ve 95/7094 sayılı kararı 13.08.1995 tarih ve 22373 sayılı Resmi Gazete' de yayınlanmıştır.

Anlaşma'nın Türkiye'de yürürlüğe giriş tarihi 01.01.1996'dır. Viyana Anlaşması ile yalnızca şekilden ibaret ya da şekil içeren işaretler için bir sınıflandırma sistemi oluşturulmuştur. Bu Anlaşma ile oluşturulan sınıflandırma, markalarda şekil olarak yer alan unsurları genelden özele doğru sıralayan, bu unsurları kategorilere, kısımlara ve bölümlere ayıran hiyerarşik bir sistem oluşturmaktadır⁹¹.

Bu Anlaşma ile oluşturulan sınıflandırma markanın kullanıldığı mal ve hizmetlere değil, doğrudan marka olan veya olacak işarete yöneliktir ve Anlaşma'nın adında da geçen şekilli unsur (figurative element) ifadesi kelime + şekil yahut yalnızca şekilden oluşan markalardaki şekil unsurunu karşılamakta ve böylece Anlaşma ile marka olabilecek şekiller belli bir sınıflandırmaya tabi tutulmaktadır⁹².

1.3.6. Marka Kanunu Andlaşması

Marka Kanunu Andlaşması (Trademark Law Treaty), 27.10.1994 tarihinde Cenevre'de kabul edilmiş ve Türkiye'de 5118 sayılı Kanun ile 01.01.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁹³. Bu Andlaşma'nın "*Paris Sözleşmesi'ne Uyuma Zorunluluğu*" başlıklı 15.maddesine göre Andlaşma'ya taraf olan her ülke Paris Sözleşmesi'nin markalarla ilgili hükümlerine uymak zorundadır.

Bu Andlaşma'nın amacı, ulusal ve bölgesel marka tescil prosedürünü kolaylaştırıp uyumlaştırarak standart hale getirmek, düzene koymaktır ve bu sayede de birden fazla yargı alanında ticari marka başvuruları ve ticari marka tescillerinin yönetimi daha az karmaşık ve daha öngörülebilir hale gelmiş olacaktır⁹⁴.

Bu Andlaşma temelde marka tescil başvurusu, tescil sonrası ortaya çıkan değişiklikler ve yenileme olmak üzere üç farklı kısımda izlenecek yolu gösteren hükümler içermektedir. Andlaşma yalnızca görülebilir işaretlerden oluşan markalara uygulanacaktır (2/1-a). Dolayısıyla hologram marka ile ses ve koku gibi görülebilir işaret içermeyen markalara uygulanamaz (2/1-b). Ayrıca bu Andlaşma ticari markalar

⁹¹Viyana Sınıflandırması, <https://www.wipo.int/classifications/vienna/en/preface.html>, Erişim Tarihi: 23.09.2022.

⁹²PASLI, s. 129.

⁹³Bakanlar Kurulu'nun 06.09.2004 tarih ve 2004/7849 sayılı kararı 23.09.2004 tarih ve 25592 sayılı Resmi Gazete' de yayınlanmıştır.

⁹⁴Summary of the Trademark Law Treaty (https://www.wipo.int/treaties/en/ip/tlt/summary_tlt.html, Erişim Tarihi: 22.09.2022).

ve hizmet markaları ile mal ve hizmetlerin her ikisiyle de ilgili olan markalara uygulanırken, ortak markalar ile garanti markalarına uygulanmaz (2/2-b).

1.4. Markanın Fonksiyonları

Ticari hayatta markanın çeşitli işlevleri vardır. Buna göre markanın öncelikli ve asıl işlevi, mal veya hizmetin hangi işletmeye ait olduğunu dolayısıyla kaynağını gösterme (köken belirtme) ve bir mal veya hizmeti diğer mal veya hizmetlerden ayırt etme olmakla birlikte, zaman içinde değişen ve gelişen ticari ve sosyal hayat ile artan rekabet, markaya reklam ve garanti gibi farklı işlevler de yüklemiştir⁹⁵. Aşağıda bu işlevler kısaca incelenmiştir.

1.4.1. Ayırt Etme Fonksiyonu

Ayırt etme hem bir işaretin marka olabilmesini sağlayan unsur hem de markanın bir fonksiyonudur. Markanın tanımında da geçen temel işlevinden biri olan ayırt edicilik işlevi, bir işletmenin mallarını veya hizmetlerini diğer işletmelerinkinden ayırt etmesidir. Dolayısıyla marka, sahibinin ürünlerini diğer arz edenlerin ürünlerinden ayırt etmektedir⁹⁶. Bu işlev, markanın, malların veya hizmetlerin üreticisi olan yahut onları piyasaya süren işletmeyi göstermesinden çok, malları veya hizmetleri benzerlerinden ayırt etmesini sağlamaktadır⁹⁷. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki malın üstündeki işaretin, malın işlevsel anlamda zorunlu bir parçasını oluşturması halinde bu işaret marka olamaz; zira marka özelliğini belirttiği malla özdeş olamaz ve bu şart, malın ayırt etme işlevinin zorunlu sonucu olmaktadır⁹⁸.

Markanın bu işlevi sayesinde yalnızca işletmelerin malları veya hizmetlerinin birbirinden ayrılması değil; aynı zamanda tüketicilerin de bilgi sahibi olması ve rekabetin teşvik edilmesiyle kamu yararı da sağlanmış olur⁹⁹. Markanın bu işlevi yardımıyla tüketici, söz konusu markaya rastladığında markanın ait olduğu mal veya

⁹⁵ **Akar ÖÇAL**, “Türk Hukukunda Markaların Himayesi (İsviçre ve Fransız Hukuklarıyla Mukayeseli Olarak)”, Eskişehir İktisadi ve Ticari Bilimler Akademisi Yayınları, No: 40-15, Sevinç Matbaası, 1967, Ankara, s. 16-20; **Haydar ARSEVEN**, Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1951, s. 7-9.

⁹⁶ **UZUNALLI**, s. 26.

⁹⁷ **ARKAN**, Marka Hukuku, s. 38.

⁹⁸ **EROĞLU**, s. 99; Benzer yöndeki görüş için bkz. **ÖZDAL** s. 37.

⁹⁹ **GÜNEŞ**, Ayırt Edici İşaretler, s. 77.

hizmeti tekrar tanıma imkânı bulmaktadır¹⁰⁰. Böylece ayırt etme işlevi sayesinde marka adeta, ait olduğu mal veya hizmeti anonimlikten kurtararak onu diğerlerinden farklılaştırmakta, ona bireysellik ve kişilik kazandırmaktadır¹⁰¹. İlgili tüketici, alıcı, malı veya hizmeti pazara süren işletmeyi bilmes ve tanımasa da hafızasında yer edinen o marka sayesinde, malı veya hizmeti o üreticiye bağlamakta ve malın veya hizmetin, bilmediği, fakat güvendiği ve hoşuna giden işletmeye ait olduğunu anlamaktadır¹⁰². Bu sayede ilgili tüketici grubu, piyasada bulunan birçok mal veya hizmet arasından isteği doğrultusunda seçim yapabilmektedir.

1.4.2. Kaynak Gösterme Fonksiyonu

Markanın kaynak gösterme işlevi¹⁰³, malın veya hizmetin hangi işletme tarafından üretildiği yahut piyasaya sunulduğunu gösterir. Bu sayede marka, mal veya hizmetin, işletme ile olan bağlantısını işaret eder. Bu işlev, mallarda kullanılan markanın aynı olması sebebiyle bu malların aynı işletmeden kaynaklandığını göstererek tüketiciye garanti de sağlamaktadır¹⁰⁴.

Markanın bu işlevinin artık günümüzde küreselleşmenin de etkisiyle üretim ve piyasaya sürme tekniklerinin değişmesi, lisansa dayalı üretim modelinin yaygınlaşması, dağıtım sistemlerinin gelişmesi ile önemi azalmıştır¹⁰⁵. Tüketici artık bir malın veya hizmetin, lisanslar aracılığıyla dünyanın farklı birçok yerinde üretilebileceğini çoğu zaman farkında olmakta, fakat bu duruma önem vermemektedir. Tüketiciler markanın arkasındaki işletmeyi bilmemekte, artık malı üreten kişi ya da işletmenin, markanın kullanıldığı mal veya hizmet beklentilerini karşıladığı müddetçe tüketiciler açısından bir önemi kalmamaktadır¹⁰⁶. Tüketiciler için önemli olan belli markayı taşıyan malların, belli bir kalitede olduğunu göstermesidir¹⁰⁷. Burada belli kaliteden kasıt, o markanın ürünlerini üretirken belli standartlara sahip olması ve bu standartları düşürmeden zaman

¹⁰⁰ DİRİKKAN, s. 11.

¹⁰¹ ÖÇAL, s. 17; ARKAN, Marka Hukuku, s. 1-2; TEKİNALP, s. 378.

¹⁰² TEKİNALP, s. 366; UZUNALLI, s. 27.

¹⁰³ Detaylı bilgi için bkz. Sevilay UZUNALLI, Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Markanın Köken Ayırt Etme İşlevi İle Bağlantılı Kavramların Yorumu, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, Mart 2008, İzmir, s. 70-80.

¹⁰⁴ ARKAN, Marka Hukuku, s. 38.

¹⁰⁵ ARSEVEN, s. 7; YILMAZ, s. 88; TEKİNALP, s. 378; ARKAN, Marka Hukuku, s. 38; Aksi yöndeki görüş için bkz. ÖÇAL, s. 17; KAYA, s. 59-60.

¹⁰⁶ YILMAZ, s. 89; DİRİKKAN, s. 13.

¹⁰⁷ ARSEVEN, s. 7.

içinde devam ettirmesidir. Bu duruma Çolak¹⁰⁸ şöyle örnek vermektedir: ADİDAS markalı bir eşofman satın alan kişi, bu eşofmanın ADİDAS firmasının ürünü olduğunu düşünmekte ve bu markanın ürettiği ürünün kalitesine güvenmektedir. Adidas ürünlerinin dünyanın birçok yerinde üretiliyor olduğunu bilen tüketici, önceden bu markanın ürünlerini kullanarak beğendiği için bu ürünlerin Türkiye’de mi, Çin’de mi ya da Vietnam’da mı üretildiği ile çoğu zaman ilgilenmeyip bu markanın ürünlerini almaya devam edecektir.

1.4.3. Garanti Fonksiyonu

Bu işlev literatürde bazen kaliteyi sağlama ya da güven fonksiyonu olarak da geçmektedir. Marka, üzerinde bulunduğu malın veya hizmetin kalite sembolü haline gelerek tüketicinin mallardan veya hizmetlerden beklentilerini belirler¹⁰⁹. Tüketiciler satın alacakları mal veya hizmetin belirli bir kalitede olmasını arar. Tüketicinin belli bir markaya ait malı ya da hizmeti tercih etmesinin sebebi, o markanın ürettiği ya da sunduğu mal veya hizmetin kalitesine duyduğu güvendir. Tüketici markayı, markanın üzerine konduğu malın veya hizmetin kalitesinin daima aynı olacağı, belli bir seviyenin altına düşmeyeceği izlenimi veren ve bunu garanti eden bir işaret olarak algılamakta ve bu da tüketicinin satın almada belli bir markayı tercih sebeplerinin başında gelmektedir¹¹⁰.

Aslında bu işlev, tüketicinin işletmeden aynı kaliteyi bekleyerek mal ya da hizmet alması sebebiyle üreticiyi, ürettiği veya sunduğu mal veya hizmetin kalitesini düşürmemeye ve istikrarını korumaya teşvik etmektedir¹¹¹. Dolayısıyla marka sahibinin markanın imajını korumaya yönlendirmesi bakımından da bu fonksiyon önem arz etmektedir¹¹². Fakat hukuken marka sahibinin, malların ya da hizmetlerin kalitesini bozmamak gibi bir yükümlülüğü bulunmamakla birlikte, markanın üzerinde olduğu malların kalitesinin bozulması halinde, marka sahibi herhangi bir yolla bu kaliteyi

¹⁰⁸ÇOLAK, s. 17.

¹⁰⁹YASAMAN/YUSUFOĞLU, SMK Şerhi, s. 56.

¹¹⁰YILMAZ, s. 89; ÇOLAK, s. 19; KAYA, s. 61.

¹¹¹ÖÇAL, s. 18; ARSEVEN, s. 9-10.

¹¹²DİRİKKAN, s. 15.

koruması için de zorlanamaz¹¹³. Dolayısıyla bu işlev hukuken korunan bir işlev olarak kabul edilmemektedir. Ancak ekonomik açıdan markanın bu işlevi önem taşımaktadır ve tüketicilerin o markayı taşıyan ürüne ilgi göstermeleri malın veya hizmetin kalitesini korumasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle SMK 152/2’de marka sahibine koruma kapsamındaki ürünlerin üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanılmasını önleme hakkı tanınmıştır.

Şunu da belirtmek gerekir ki markanın belli bir kaliteyi garanti etmesi işlevi, hukuki bir zorunluluk oluşturmayıp yalnızca ekonomik açıdan önem arz etmesi nedeniyle marka sahibi, orta ya da düşük kalite ve düşük fiyatlı ürün veya hizmet satmayı da seçebilir; zira, marka sahibinin kendi markası üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma ve markasının ticari anlamda değerini istediği gibi belirleme hakkı olmakla birlikte, farklı tüketici gruplarına ulaşmayı da amaçlayabilir¹¹⁴. Bu nedenle Türkiye’deki bir firmanın önceliğinde ürünlerinin kalitesinden ziyade, Türkiye’de bulunan market zincirlerinin raflarına bir senede, mümkün olan en yüksek sayıda, basit bir ürünü (plastik şise su, bardak ayran, peçete gibi), en düşük fiyatla ulaştırarak satma hedefi olabilir¹¹⁵.

Garanti işlevi aslında, bir işletmenin piyasada bulunan ve üzerinde markasının bulunduğu mal veya hizmetine güven sağlamasının ardından, aynı markayı başka mal ya da hizmetinde kullanması halinde kendisini gösterir. Buna örnek olarak verilebilecek markalardan biri CHANEL markasıdır. Bu marka ilk başta giyim sektöründe faaliyet gösterirken markanın kalitesine duyulan güven sayesinde marka sahibi, kozmetik sektöründe de faaliyet göstermeye başlamıştır. Çeşitli makyaj malzemeleri ile cilt bakım ürünleri üreten marka, farklı bir sektör olmasına karşın tüketici grubu tarafından yine ilgiyle karşılanmıştır. Bu da markanın garanti işlevini sağladığını ortaya koymaktadır.

1.4.4. Reklam Fonksiyonu

Markanın ekonomik olarak çok önemli olan diğer bir fonksiyonu ise reklamdır. Reklam, üretici veya satıcıların, mal veya hizmetlerinin tanıtılmasını, o mal veya

¹¹³ARKAN, Marka Hukuku, s. 39; YASAMAN, s. 19.

¹¹⁴BAHTİYAR/AYLI/ŞUA/KARAMANLIOĞLU, s. 178.

¹¹⁵Mehmet F. ŞUA, “Bir Marka Lisans Sözleşmesine Dayalı Olarak Üretilecek Malların Ve Sunulacak Hizmetlerin Her Zaman “Kaliteli” Olması Zorunlu Mudur?”, Tebliğ Özetleri, I. Ticaret Hukuku Kongresi, İstanbul, 2021, s. 15.

hizmetin tüketiciler tarafından tercih edilerek satın alınmasını sağlamak ya da hali hazırda satışlarını artırmak için kullanılan bir yöntemdir¹¹⁶. Bir mal veya hizmetin reklamının yapılabilmesi için marka vazgeçilmez bir unsurdur ve üç boyutlu markalar gibi yeni marka türlerinin de günümüzde kitle iletişim araçları ve sosyal medyada çok sık kullanılmaya başlanmasıyla markalar artık daha da ön plana çıkarak görünür olmaktadır¹¹⁷. Bunun sebebi ise halk mal veya hizmeti marka ile bağlantı kurarak tanımakta ve çoğunlukla buna göre satın alma kararı vermektedir.



Markanın reklam işlevini en iyi anlatan görsellerden biri de fikrimize göre yukarıda yer alan fotoğraftaki COCA COLA markasına ait reklamdır. Markaya ait kola şişesinin görüntüsünü koymadan dahi markanın reklam işlevi sayesinde, insanların görsel hafızalarında yer edinmiş olan bu şişeyi görüyor hissi yaşayabileceği mesajı verilmektedir. Panonun üst kısmında yer alan “Feel It” (hisset) yazısı da zaten bu duruma işaret etmektedir. Reklam işlevi sayesinde hem şişe şekliyle hem de yazı karakteri ve kırmızı rengiyle de özdeşleşen marka, şişe görüntüsü olmasa dahi insanlara, markanın şişesini görüyor hissini verebilmektedir.

¹¹⁶ **Celal GÖLE**, Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1983, Ankara, s. 33-34.

¹¹⁷ **BAHTİYAR**, s. 149. Markanın reklam yapmaya yönelik olarak kullanılmadığı hallerde yasaklanmasının isabetli olmadığı görüşü için bkz. **Mehmet Fethi ŞUA**, “Örtülü Reklamların Yasaklanmasının Marka Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XIII, Sayı: 2, 2016, ss. 45-68, s. 54 vd.

Markanın reklam işlevi ile kastedilen, seçilen bir marka ile piyasanın etkilenebilirliği¹¹⁸. Markanın bu işlevi sayesinde tanınmışlık düzeyi yükselir, işletmenin müşteri çevresi genişler¹¹⁹. Bu işlev, üretici ve tüketici arasında iletişim kurma imkanı da sağlar ve böylece mal veya hizmetin sağlayıcısı olan işletme ile müşteri çevresi arasında güçlü bir bağlılık oluşur¹²⁰. Müşteri refleks olarak markaya yönelmeye başlar¹²¹. Marka tanındıkça tüketicinin daha fazla ilgisini çekerek adeta reklam etkisi yaratır ve tanınmışlık seviyesi yüksek olan marka bir işletmenin en güçlü reklam ve müşteri kazanma aracı olur¹²². Reklam işlevinin markanın sahibine ekonomik anlamda büyük katkı sağlaması nedeniyle bu işlevin de hukuken korunması önemlidir ve SMK'nın 6.maddesinde tanınmış marka sahiplerine tescile itiraz hakkı tanınmıştır.

1.5. Markanın Türleri

Markalar farklı açılardan sınıflandırmaya tabi tutulabilirler. Bu çalışmada da doktrinde kullanılan en yaygın ayrımlar üzerinde durulacak fakat çalışmanın esas konusunu oluşturmadığından fazlaca ayrıntıya yer verilmeyecektir.

1.5.1. Kullanım Amacına Göre Markalar

Kullanım amacına göre markalar ticaret ve hizmet olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu sınıflandırma markanın mal veya hizmette kullanılması temeline dayanmaktadır. Mal markası olarak da adlandırılabilen ticaret markası bir işletmenin imalatını veya ticaretini yaptığı malları, başka işletmelerin mallarından ayırt etmek için kullanılan ve mal ya da ambalajına ya da üzerine konulan işaretlerdir¹²³. Hizmet markaları ise bir işletmenin hizmetlerini, diğer işletmelerin hizmetlerinden ayırmayı sağlayan işaretlerdir¹²⁴.

Ticaret markasını yalnızca üreticiler değil üretilen malı satan satıcılar da kullanabilir. Örnek vermek gerekirse Migros gibi satış mağazaları, bir üreticiye ürettirdikleri malları (örneğin bal, pirinç vb.), kendileri üretmemiş olmasına rağmen

¹¹⁸TEKİNALP, s. 378.

¹¹⁹ARKAN, Marka Hukuku, s. 39; KAYA, s. 61.

¹²⁰DİRİKKAN, s. 17; ARKAN, Marka Hukuku, s. 39; YASAMAN/YUSUFOĞLU, SMK Şerhi, s. 57; ÇOLAK, s. 18.

¹²¹YASAMAN/YUSUFOĞLU, SMK Şerhi, s. 57.

¹²²TEKİNALP, s. 378; ARKAN, Marka Hukuku, s. 39.

¹²³ARKAN, Marka Hukuku, s. 43; KAYA, s. 50.

¹²⁴Hamdi YASAMAN, "Hizmet Markaları", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: VIII, Sayı: 1, Yıl:1975, ss.73-93, s. 74 vd.

kendi markalarını koyarak satabilmektedirler¹²⁵. Bankacılık, sigortacılık, turizm, sağlık, taşıma, danışmanlık, otelcilik, eğitim vb. gibi bir hizmeti sağlayan ya da sunan işletmelerin kullandığı markalar hizmet markası olmakla birlikte bunlara örnek olarak Pegasus Hava Yolları, Allianz Sigorta, Acıbadem Hastanesi verilebilir.

Türk Patent ve Marka Kurumu (eski adıyla Türk Patent Enstitüsü) yayınlanan 2016/2 sayılı Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ'e¹²⁶ göre 34 mal, 11 hizmet sınıfı bulunmaktadır.

1.5.2. Tanınmışlık Düzeyine Göre Markalar

Markalar toplumdaki tanınmışlık düzeyine göre standart (alelade, tanınmış olmayan) markalar ve tanınmış markalar olarak ikiye ayrılmaktadır. Alelade marka, SMK'nın 4/1 fıkrasında belirtilen şartları taşımakla beraber markaya yüklenen işlevleri yalnızca tescil edildiği mal veya hizmetlerle sınırlı şekilde sağlayan markadır¹²⁷. Alelade markalar da SMK'nın koruması altındadır. Fakat tanınmışlık düzeyine göre markalar bazı hükümlere tabi olabilmektedir.

Tanınmış marka kavramı ne ulusal ne de uluslararası mevzuatta tanımlanmıştır. Tanınmış marka doktrinde farklı şekillerde tanımlanmıştır. YASAMAN'a göre bir ülkenin bir ya da birden fazla bölgesinde tutunmuş markalar değil, dünya çapında olmasa bile yurt içi ve yurt dışında ilgili çevrelerce bilinen, Paris Sözleşmesi'ne üye devletlerden birinin vatandaşına veya o ülkelerden birinde yerleşik olan ya da ticari veya sınai işletmeye sahip kişilere ait markalar kastedilmektedir¹²⁸. Diğer bir deyişle bir markanın tanınmış marka olarak kabul edilebilmesi için mal veya hizmetin yöneldiği tüketici çevresinde ya da ilgili sektörde tanınması yeterlidir¹²⁹. ARKAN'a göre tanınmış markadan bahsedilebilmesi için reklam gücü yüksek, kalite sembolü haline gelen bir markanın, yalnızca o markayı taşımakta olan mal veya hizmetlerle ilgili çevrede değil

¹²⁵TEKİNALP, s. 370.

¹²⁶30.12.2016 tarih ve 29934 sayılı Resmi Gazete'de 2016/2 sayılı Tebliğ yayınlanmıştır.

¹²⁷KAYA, s. 56; KARASU (SULUK /NAL), s. 163.

¹²⁸Hamdi YASAMAN, "Tanınmış Marka ile İlgili Sorunlar", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 1, Ocak 2005, ss. 209-222, s. 214.

¹²⁹Hamdi YASAMAN, "Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Markalar Hakkında Yargıtay 11. HD.sinin Kararı Üzerine Düşünceler", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 2, Temmuz 2004, ss. 151-158, s. 158.

bu çevrenin dışında da o mal veya hizmetlerle ilgisi olmayan kişilerce de bilinmesi gerekmektedir¹³⁰. DİRİKKAN'a göre tanınmış bir markanın varlığından söz edebilmek için niceliksel kriter olarak markanın bilinmesi, niteliksel olarak ise markanın belli bir itibara sahip olması gerekmektedir¹³¹. OĞUZ'a göre ise toplumun bir ürünü ya da hizmeti satın alırken ona ait markayı tanınmış marka olarak değerlendirerek satın alması, o markalı ürüne veya hizmete yönelmesi, markanın temin ettiği kaliteden dolayı kendisini garanti altında hissetmesi hallerinde o markanın tanınmış marka olduğu söylenebilir¹³².

Tanınmış marka ve korunması konusu mevzuatımızda ilk olarak 551 sayılı Markalar Kanunu'nun 11.maddesinde, daha sonra 556 sayılı mülga KHK'nın 7/1-c bendinde hüküm altına alınmıştır. SMK'da ise 6/4 bendinde yer almaktadır. Uluslararası metinlerde ise ilk olarak bu kavram ve korunması Paris Sözleşmesi'nin¹³³ 1.mükerrer 6.maddesinde yer bulmuş, sonrasında TRIP's 16.maddede düzenlenmiştir.

1.5.3. Sahiplerine Göre Markalar

Markalar, sahiplerine göre bireysel marka, ortak marka ve garanti markası olarak üçe ayrılırlar.

1.5.3.1. Bireysel Marka

Gerçek veya tüzel kişilerin tek başlarına kullanılan markalara bireysel (ferdi) marka denilmektedir¹³⁴. Bireysel markalar aynı zamanda müşterek ya da iştirak halinde de hak sahipliğinde olabilir¹³⁵. Birden çok kişinin bir marka üzerinde iştirak halinde veya müşterek hak sahibi olmaları, markanın bireysel marka olmasına engel teşkil etmez¹³⁶. Bir markaya iştirak halinde sahip olunması durumunda, tek bir marka hakkının kullanılmasından veya üzerinde tasarrufta bulunulmasından dolayı

¹³⁰ARKAN, Marka Hukuku, s. 93.

¹³¹DİRİKKAN, s. 89.

¹³²Arzu OĞUZ, "Tanınmış Marka ve Tanınmış Marka Ölçütlerinin Uygulanması", Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 140, Nisan 2018, ss. 35-48, s. 3 (<https://jurix.com.tr/article/12333>, Erişim Tarihi: 11.10.2020).

¹³³Paris Anlaşmasına göre tanınmış marka, korunmak istenilen ülkede o malla ilgili çevrenin, o markayı tanımalarının yeterli olmasıdır. Detaylı bilgi için bkz. YASAMAN, "Paris Anlaşması Anlamında Tanınmış Markalar", s. 309.

¹³⁴ARKAN, Marka Hukuku, s. 44.

¹³⁵KAYA, s. 54.

¹³⁶ARKAN, Marka Hukuku, 44-45; YASAMAN/YUSUFOĞLU, SMK Şerhi, s. 59; TEKİNALP, s. 371.

paydaşlardan herhangi biri, diğer paydaşların izni olmadan, marka hakkının bir bütün olması sebebiyle markayı kendi adına tescil ettiremez¹³⁷.

1.5.3.2. Ortak Marka

SMK'nın 31.maddesinin 3.fikrasına göre ortak marka üretim veya ticaret ya da hizmet işletmelerinden oluşan bir grup tarafından kullanılan işarettir¹³⁸. 4.fıkraya göre ise bu marka türü gruptaki işletmelerin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarar.

Ortak marka birden çok işletmenin adına tescilli, markanın her bir sahibinin, markanın tümü üzerinde, markanın diğer sahiplerinin aynı nitelikteki hakları ile sınırlı bir şekilde, ancak bağımsız olarak hak sahibi olduğu markadır¹³⁹. Diğer bir deyişle ortak marka, gerçek veya tüzel kişilerin yeni bir tüzel kişilik meydana getirmeden bir araya gelerek oluşturdukları birlik için kullandıkları markalardır¹⁴⁰. Ortak markalar, bir tüzel kişilik adına değil, birden fazla kişi adına tescil edilirler ve bu işletmeler bir birlik oluştururlar. Buna örnek olarak ise TARİŞ markası verilebilir. Ege Bölgesi'ndeki zeytinyağı üreticilerinin aralarında yaptıkları sözleşme ile kooperatif kurarak birleşmiş ve böylece hem birlik oluşturmuş hem de ürünlerini tek bir marka adı altında piyasa sürmüşlerdir¹⁴¹.

Ortak markalar ile grup markaları birbirinden farklıdır. Ortak markadan farklı olarak grup veya daha dar anlamda holding ya konzern markası, bir gruba dahil, diğer bir anlatımla aynı hâkimiyet altında bulunan hukuken bağımsız işletmelerin kendi markalarının yanında dahil oldukları grubu göstermek için kullandıkları markadır¹⁴². Grup markasının holding adına tescilinde markanın kullanılacağı mal veya hizmetle alakalı bir işletmeye sahip olmasına gerek yoktur¹⁴³. Ayrıca gruba dahil şirketlerin grup markasını yalnızca marka sicilinde markanın sahibi olarak görünen şirketin vereceği

¹³⁷KARASU (SULUK/NAL), s. 162.

¹³⁸Grup ifadesinin “birlik” anlamında kullanıldığı, yanlış çevrildiği veya yanlış ifade edildiği ve “grup” yerine “birlik” ifadesinin kullanılması gerektiği görüşü için bkz. YILMAZ, s. 94.

¹³⁹TEKİNALP, s. 372;

¹⁴⁰KARASU (SULUK/NAL), s. 162.

¹⁴¹YILMAZ, s. 95; ÖZDAL, s. 85; SEKMEN, s. 62.

¹⁴²TEKİNALP, s. 372; Sabih ARKAN, “Grup Markaları”, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, Turhan Kitabevi, Cilt: 1, Ankara 2010, S. 275-279, s. 275.

¹⁴³ARKAN, “Grup Markası”, s. 275.

izne bağılı olarak kullanmaları mümkün olur¹⁴⁴. Grup markasına örnek olarak SABANCI grubuna ait lacivert renkli, yan yana duran iki yuvarlak zemin üzerine, grubun adında yer alan “S” ve “A” harflerinin beyaz renkle bu yuvarlakların içine konulmasıyla oluşan logo ve “SABANCI” markası gösterilebilir.

1.5.3.3. Garanti Markası

SMK’nın 31.maddesinin 1.fıkrasına göre garanti markası, marka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işarettir. Bu tanım mülga 556 sayılı KHK’nın 54.maddesindeki tanımla aynıdır. Fakat bu tanımlamanın hatalı olduğu konusunda doktrinde fikir birliği oluşmuştur. Şöyle ki; maddedeki tanımlamadan işletmenin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti ettiği anlamı çıksa da aslında garanti edilen, garanti markasını kullanmaya yetkili işletmelerce üretilen malın veya hizmetin menşei (örneğin Isparta halısı), üretim usulü (örneğin el yapımı) ve kalitesidir (örneğin saf ipek)¹⁴⁵¹⁴⁶. Tanımdaki bir diğer hata ise garanti markasını kullanan işletmelerin marka sahibinin kontrolü altında olduğu şekilde düzenlenmiş olmasıdır. Halbuki 31.maddenin 2.fıkrasına göre ise garanti markasının, marka sahibinin veya marka sahibine iktisaden bağılı olan işletmenin mal veya hizmetlerinde kullanılması yasaktır. Bunun sebebi ise işletmenin kendi kendini kontrol etmesi halinde ortaya çıkabilecek sorunlardır.

Garanti markası, bu markayı kullanma yetkisine sahip işletmeler tarafından üretilen mal veya sunulan hizmetlerin ortak özelliklerini, coğrafi kaynağını, kalitesini, bu amaçla kullanılan materyal veya teknikleri ve üretim, satış veya sunulma yöntemleri gibi önemli ayırt edici ortak özelliklerini garanti etmek maksadıyla kullanılan bir marka türüdür¹⁴⁷. Bu marka türüne örnek olarak¹⁴⁸ bir malın saf ve yeni yünden imal edildiğini gösteren Uluslararası Yün Birliği’ne ait WOOLMARK markası, kaliteyi garanti etmeye

¹⁴⁴ARKAN, “Grup Markası”, s. 278.

¹⁴⁵ARKAN, Marka Hukuku, s. 47; TEKİNALP, s. 372; KARAN/KILIÇ, s. 444;

¹⁴⁶Markanın garanti etme niteliği işletmeye yönelik olmayıp, işletme tarafından üretilen mal veya sunulan hizmetlere yöneliktir. Sami KARAHAN, “Garanti Markası”, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, Turhan Kitabevi, Cilt: 2, Ankara 2010, ss. 1201-1225, s. 1204.

¹⁴⁷Hayri BOZGEYİK, “Garanti Markasının Marka Hukukundaki Yeri ve Benzer Kavramlarla İlişkisi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 71, Sayı: 2, 2013, ss. 91-102, s. 92 (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9189/115237>, Erişim Tarihi: 08.10.2022).

¹⁴⁸Oteller için kullanılan yıldız ve restoranlar için kullanılan sınıf gibi ibarelerin de bir çeşit garanti markası olduğu görüşü için bkz. KAYA, s. 54.

yarayan markalardan ise ISO 9000 gösterilebilir¹⁴⁹. Belli bir standardı sağlamaya yönelik olarak kullanılan TSE markası da bu marka türüne örnek verilebilir¹⁵⁰.



¹⁴⁹KARAHAN, “Garanti Markası”, s. 1207.

¹⁵⁰ARKAN, Marka Hukuku, s. 49.

II. BÖLÜM

2. MARKANIN YANILTICI OLMASI

Çalışmamızda ilk olarak marka kavramı üzerinde durulmuş, markanın tanımı, unsurları, markaların korunması hakkında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası düzenlemeler, markanın fonksiyonları ve markanın türleri gibi konular ele alınmıştır. Daha önce de değinildiği gibi işaretin ayırt edici olması ve sicilde gösterilebilir olması koşullarını sağlaması durumunda her türlü işaret marka olabilir. Fakat bu işaretin marka olarak marka siciline tescil edilebilmesi için mutlak ret nedenlerinden herhangi birine girmiyor olması gerekmektedir. Bu mutlak ret nedenlerinden biri de markanın mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltmasıdır.

Çalışmamızın bu bölümünde genel olarak mutlak ret nedenlerine değinildikten sonra yanıltıcı işaretlerin hangi konularda yanıltmaya yol açabileceği, yanıltıcılığın diğer mutlak ret sebepleriyle ilişkisi ve markanın yanıltıcı hale gelmesi durumunda ne gibi davalar açılabilir konuları üzerinde durulacaktır.

2.1. Mutlak Ret Nedenleri

Markalar bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini diğer teşebbüslerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işaretlerdir. Bu işaretin seçiminde ise kişiler kural olarak serbestliğe sahiptirler. Fakat bu serbestliğe rağmen marka olması istenilen işaretin marka siciline tescilinde bazı sınırlamalar da getirilmiştir. Bu sınırlamalardan biri de mutlak ret nedenleridir. Mutlak ret nedenleri, birer tescil engeli olarak mevzuatta yer almaktadır. Mutlak ret nedenleri, işaretin marka olabilme niteliği ile ilgili olmakla birlikte, herhangi bir ayırt etme gücü olmayan, ticarete herkes tarafından kullanılması nedeniyle herkesin kullanımına açık olan başka bir anlatımla yalnızca tek bir gerçek ya da tüzel kişinin tekeline verilmemesi gereken¹⁵¹, mal veya hizmetin niteliği, kalitesi, coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltan, kamu düzenine, genel ahlaka ve dini değerlere aykırı olan işaretlerin marka olarak tescil edilmesini önlemeye yöneliktir¹⁵². Mutlak ret nedenleri; tescil başvurusunda bulunulmuş bir işaretin TPMK tarafından

¹⁵¹ ARKAN bu gibi işaretleri şu şekilde belirtmiştir: “Tür, çeşit, nitelik, değer belirten işaret ve isimler yahut bir meslek, sanat, ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret ve isimler gibi” ARKAN, Marka Hukuku, s. 71, dn. 1.

¹⁵² Sami KARAHAN, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Mimoza Yayınları, 2002 Konya, s. 7; ARKAN, Marka Hukuku, s. 71; YILMAZ, s. 235.

kamu düzeni ve kamu yararı ilkeleri gereğince, ilgili kişiler tarafından itiraz edilmese dahi resen gözetilen, işaretin marka olmasına kesin bir şekilde engel olan tahdidi nedenler olarak tanımlanabilir¹⁵³.

SMK'nın 5.maddesinin hükmünde yer alan mutlak ret nedenlerinden bazıları işaretin biçimsel özelliklerine, bazıları ise işaretin anlamına dolayısıyla ilettiği mesaja odaklanmaktadır¹⁵⁴. Biçimle alakalı ret nedenlerinde başvuru konusunun bir işaret niteliğini haiz olup olmadığına ve sicilde açık ve kesin bir şekilde temsiline ilişkin olmakla birlikte; anlama yönelik ret nedenleri ise işaretin tasviri, yanıltıcı, kamu düzenine aykırı, herkesin ortak olarak kullandığı vs. anlam taşıyıp taşımadığını konu edinmektedir¹⁵⁵.

6769 sayılı SMK'nın 5.maddesinde (Mülga 556 sayılı KHK'da ise 7.maddede) markanın tescilinde mutlak ret nedenleri düzenlenmiştir. Ne 6769 sayılı SMK'da ne de mülga 556 sayılı KHK'da mutlak ret nedenlerinin tanımı yer almamaktadır. Nitekim mutlak ret nedenleri belirli kişiler veya çevrelerle sınırlandırılmayan, toplumun büyük kesimini veya çoğunluğunun menfaatinin koruma amacıyla getirilmiş sınırlamalardır¹⁵⁶. İşaretin niteliğinden kaynaklanan itirazlar olması sebebiyle ve kamu düzeni ile menfaatinin korunması amacıyla mutlak ret sebeplerinin varlığına dayalı olarak yapılan itirazlardan¹⁵⁷ feragat edilememektedir¹⁵⁸. Mutlak ret nedenleri, işaret üzerinde hak

¹⁵³ **Alper Çağrı YILMAZ**, Türk Marka Hukukundaki Tescil Engelleri ve AB Hukuku (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi) Gazi Üniversitesi, 2008, s. 77.

¹⁵⁴ **MEMİŞOĞLU**, s. 112; **YASAMAN/YASAMAN**, SMK Şerhi, s. 311-312.

¹⁵⁵ **MEMİŞOĞLU**, s. 112; **YASAMAN/YASAMAN**, SMK Şerhi, s. 311-312.

¹⁵⁶ **BAHADIR**, s. 46.

¹⁵⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 19.11.2003 tarihli ve 2003/578 E., 2003/703 K. sayılı kararına göre: "...Mutlak ret sebepleri, Enstitü'ce kendiliğinden (resen) dikkate alınarak incelenmesi gerektiği gibi uyuşmazlığın yargıya intikal etmesi halinde mahkemelerce de resen incelenmesi gerekir. Çünkü mutlak ret nedenleri bir def'i olmayıp birer itiraz sebebidir" (<https://www.lexpera.com.tr>, Erişim Tarihi: 10.10.2022).

¹⁵⁸ **TEKİNALP**, s. 400; **KARAHAN**, Hükümsüzlük Davaları, s. 7-11; **KARAN/KILIÇ**, s. 104-106; **YILMAZ**, s. 236 vd.; **KAYA**, s. 78-79. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 26.11.1999 tarih, 1999/5790 E., 1999/9590 K. sayılı kararında mutlak ret nedenlerinin amacıyla ilgili olarak şu ifadelerle yer verilmiştir: "...Doktrinde de benimsendiği gibi, mutlak ret sebepleri, işaretin marka oluşturma niteliği ile sıkı sıkıya bağlı olup, genel hatları ile herhangi bir ayırtım gücü olmayan ve ticaret alanında kullanıma açık tutulması gereken işaretlerin veyahut halkı yanıltıcı, kamu düzenine, toplumunun dini değerlerine ve nihayet genel ahlaka aykırı düşen işaretlerin marka olarak tescil edilmesini önlemeye yönelik amaçla konulmuşlardır. Bu nitelikleri sebebiyle yasada belirlenen mutlak ret sebepleri, toplumun genel çıkarları ile sıkı sıkıya bağlı olup, işaretin niteliğinden kaynaklanan bu itirazlardan feragat edilmesi de mümkün değildir. Bir başka anlatımla, mutlak ret nedenini oluşturan işaretler, üzerlerinde bir başkasının hakkı olduğu gerekçesiyle değil, nitelik ve özellikleri itibarı ile herkese kapalı olan işaretlerdir. Bu nedenle KHK'nın 32. maddesinin emredici hükmü uyarınca mutlak ret sebepleri, Enstitü'ce resen dikkate alınarak incelenmesi gerektiği gibi, uyuşmazlığın yargıya intikal etmesi halinde mahkemelerce de bu sebeplerin

sahibi olanların çıkarlarını korumaktan çok, kamunun menfaatlerini koruma amacına yöneliktir. Toplumun genel menfaatlerini koruma amacına yönelik olduğu ve kamu düzenini ilgilendirdiğinden mutlak ret nedenleri TPMK tarafından resen dikkate alınmaktadır¹⁵⁹. Bunun aksine bir durum ise hizmet kusuru oluşturur¹⁶⁰. Yalnızca TPMK'nın değil aynı zamanda yargı aşamasında, mutlak ret sebeplerinin def'i değil itiraz niteliği taşımaları nedeniyle mahkemeler tarafından da resen dikkate alınarak incelenmeleri gerekmektedir¹⁶¹. Ancak doktrinde aksi yönde bir görüş bulunmaktadır ve bu görüşe göre; bir marka hakkında açılan hükümsüzlük davasında mahkemenin, dava dilekçesinde açıkça belirtilmeyen ve davaya gerekçe yapılmayan mutlak ret nedenlerini de gözetmesi gerektiğinin kabulü, bütün hükümsüzlük davalarında tüm mutlak ret nedenlerini inceleme görevini üstlenmesine yol açmakla birlikte bu durum ne yasa koyucunun amacına ne de hakimin taleple bağlı olması ilkesine uygun değildir¹⁶². Fakat biz bu görüşe katılmıyoruz. Yargıtay'ın verdiği yeni tarihli kararlara göre de mutlak ret nedenlerinin kamu düzeninden olması ve kamunun menfaatini koruma amacı gütmesi, bu nedenlerin birer def'i değil, itiraz niteliğinde olmaları mahkemelerce de bu hususun kendiliğinden dikkate alınarak incelenmesini gerektirmez¹⁶³. Fikrimizce bu durumda hakim, tarafların talepleriyle sınırlı olmadan tüm mutlak ret nedenlerini kapsayacak bir inceleme yapmalıdır. Aksi takdirde mutlak ret nedenlerinin kamu düzeninden olmasının ve itiraz olmaları sebebiyle mahkemelerce resen dikkate alınmaları gerekliliğinin usul

bir def'i değil, itiraz niteliğinde olduklarından bu hususun kendiliğinden dikkate alınarak incelenmesi gerekir. Bu nedenle davalı Enstitü'nün mutlak ret sebeplerini yargılama sırasında değiştirmesi, savunmanın genişletilmesi olarak kabulü mümkün değildir" (<https://www.lexpera.com.tr>, Erişim Tarihi: 10.10.2022).

¹⁵⁹Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 02.4.2014 tarihli ve 2013/656 E. 2014/427 K. sayılı kararı: "...Bu husus, mutlak ret nedenleri kapsamında bulunduğundan, başvuru halinde TPE tarafından resen dikkate alınmalıdır" şeklindedir. **ARKAN**, Marka Hukuku, s. 71; **YILMAZ**, s. 235.

¹⁶⁰**KARAHAN**, Hükümsüzlük Davaları, s. 8; **KAYA**, s. 79.

¹⁶¹Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 22.03.2005 tarihli ve 2004/4734 E., 2005/2590 K. sayılı kararında: "...mutlak ret sebeplerinin işaretin marka oluşturma niteliği ile sıkı, sıkıya bağlı olup, genel hatları ile her hangi bir ayırtım gücü olmayan ve ticaret alanında kullanıma açık tutulması gereken işaretlerin veyahut halkı yanıltıcı ,kamu düzenine ,toplumun dini değerlerine ve nihayet genel ahlaka aykırı düşen işaretlerin marka olarak tescil edilmesini önlemeye yönelik amaçla konulmuş bulunmasına, mutlak ret nedenini oluşturan işaretlerin üzerinde bir başkasının hakkı olduğu gerekçesiyle değil, nitelik ve özellikleri itibarıyla herkese kapalı olmasına, bu nitelik ve özellikleri itibarıyla Enstitüce res'en dikkate alınarak incelenmesi gerektiği gibi uyumsuzluğun yargıya intikal etmesi halinde mahkemelerce de bu sebeplerin bir def'i değil , itiraz niteliğinde olması nedeniyle kendiliğinden dikkate alınarak incelenmesinin gerekmesine..." denilmiştir (<https://www.lexpera.com.tr>, Erişim Tarihi: 10.10.2022)

¹⁶²**ÇOLAK**, s. 156, dn. 637.

¹⁶³Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 29.01.2016 tarihli ve 2015/3127 E., 2016/114 K. sayılı kararına göre: "İtiraza rağmen Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu (YİDK) tarafından verilen kesinleşmiş tescil kararına karşı, KHK'nın 53. maddesi dairesinde iptal davası ikame edilebilir. Bu davalarda, mutlak ret sebepleri mahkemece resen dikkate alınır" **YASAMAN/YASAMAN**, SMK Şerhi, s. 2535-2537.

hukuku bakımından da önemi kalmamış olacaktır. Feragat beyanı verilse dahi TPMK veya mahkemelerce mutlak ret sebepleri resen gözetildiğinden bu durum tescil talebinin reddine engel oluşturmamaktadır¹⁶⁴.

TPMK bir marka tescil başvurusunda 5. madde kapsamında başvuruyu inceler. Bu ret nedenlerinden birinin varlığının tespit edilmesi durumunda ise farklı bir inceleme yapmaya gerek kalmadan başvuru kapsamındaki mal veya hizmetler bakımından başvurunun tamamen veya kısmen reddine karar verilir. Burada belirtmek gerekir ki her mutlak ret nedeninin koruduğu kamu menfaatinin birbirinden farklı olmasından dolayı marka tescil talepleri her bir mutlak ret nedeni yönünden ayrı ayrı incelenmelidir ve tescili talep edilen işaretin tescil engellerinin bir kısmına takılmaması, diğer engellere de takılmayacağı anlamını taşımamaktadır¹⁶⁵. Diğer bir anlatımla mutlak ret nedenleri iç ilişkide birbirine bağımlı değildir ya da karşılıklılık taşımamaktadır¹⁶⁶. Bu sebeple incelenen başvuru bakımından her bir mutlak ret nedeni ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

TPMK bir markanın tescil başvurusunun şekli şartlar (SMK 11) bakımından eksikliği bulunmadığına karar verirse 6769 sayılı SMK'nın 5.maddesi kapsamında başvuruyu inceler. İnceleme sonucunda başvurunun, başvuru kapsamındaki mal veya hizmetlerin bir kısmı ya da tamamı için tescil edilemeyeceği sonucuna varılırsa başvuru, bu mal veya hizmetler bakımından reddedilir (SMK 16). Başvuruda, SMK'nın 5.maddesinde sayılan mutlak ret sebeplerinden birinin varlığına rağmen markanın tescil edilmesine karar verilmesi halinde ise mahkemeden markanın hükümsüzlüğüne (SMK 25/1) dair karar verilmesi talep edilebilir.

TPMK'nın YİDK kararında bahsedilmeyen bir mutlak ret nedeninin, markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi talebiyle açılmış bir davanın devamı sırasında itiraz olarak ortaya konulmasında yanlışlık olmamakla beraber; mutlak ret nedenlerinin kamu düzeniyle ilişkili olması sebebiyle yargılamanın devamı sırasında, TPMK tarafından dayanılan mutlak ret nedenleri değiştirilebilir ve bu durum savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına aykırı olarak kabul edilmez¹⁶⁷.

¹⁶⁴KAYA, s. 79.

¹⁶⁵MEMİŞOĞLU, s. 113-114.

¹⁶⁶İlhami GÜNEŞ, Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Marka Hukuku, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2020, Ankara, s. 76.

¹⁶⁷Yargıtay'ın bu yöndeki kararı için bkz. dn. 159.

Mutlak ret nedenlerinin varlığı her ne kadar başvurunun reddi yahut hükümsüzlük kararı verilmesi ile sonuçlansa da bu ret nedenleri bakımından bazı istisnalar da mevcuttur. İstisnalardan biri SMK'nın 5.maddesi 2.fikrasında yer alan kullanım yoluyla ayırt ediciliktir. Kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanmada, işaret başlangıçta somut ayırt edici niteliğe sahip değilse, işaretin tasvir edici ya da tanımlayıcı özelliği varsa yahut ticarete herkes tarafından kullanılması durumlarında SMK 5/1-b, c, d bentlerine göre tescilinin reddi gerekirken; bu işaret kullanım yoluyla ayırt edicilik özelliğini kazanmış ise SMK 5/2'ye göre reddi mümkün olmamaktadır. 556 sayılı KHK'da bulunmayan, yeni SMK ile getirilen diğer istisna ise 3.fıkra da yer alan başvurunun tesciline onay verilmesidir. Önceki marka sahibi tarafından sonraki marka başvurusunun tesciline açıkça muvafakat ettiğini gösteren noter onaylı belgenin TPMK'ya sunulması durumunda SMK 5/1-ç bendine göre reddedilemeyecektir.

Mutlak ret nedenlerinin özelliklerine ilişkin yapılan açıklamalardan sonra bu çalışmanın esas konusunu oluşturan ve mutlak ret nedenlerinden biri olan SMK 5/1-f bendinde yer alan halkı yanıltan markalar ele alınacaktır.

2.2. Yanıltıcı Markaların Görünümleri

6769 sayılı SMK'ya göre markanın var olabilmesi için bir işaretin olması, işaretin ayırt edici niteliğinin bulunması, açık ve kesin olarak anlaşılmayı sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilmesi unsurlarına sahip olması gerekmektedir. Bunların yanında, bu unsurlara sahip bir markanın seçiminde kural olarak serbestlik söz konusudur. Fakat bu serbestlik kamu düzeni gerekçesi ve toplumun genel çıkarlarını koruma amaçlarıyla sınırlandırılmıştır. SMK'nın 5.maddesinde de bu sınırlandırmalardan olan mutlak ret nedenleri düzenlemektedir. Yukarıda da değinildiği üzere mutlak ret sebeplerinin varlığı, marka tescil başvurusunun TPMK tarafından reddedilmesi ya da marka tescil edilmiş ise markanın hükümsüzlüğü gibi olumsuz sonuçlar doğurabilmektedir.

Bu ret nedenlerden biri de SMK 5/1-f bendinde yer alan halkı yanıltıcı markalardır. Halkı yanıltan markalar, mehzaz metin olan 207/2009 sayılı AB Marka Tüzüğü'nün tadil edilmiş hali olan 2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğü'nün yine

“Mutlak Ret Sebepleri” başlıklı 7/1(g) maddesi hükmünde yer almaktadır¹⁶⁸. Amerikan hukukunda ise yanıltan markalarla ilgili yasak Lanham Act Section 2 §1052 (a)¹⁶⁹ hükmünde yer almaktadır. Bu hükme göre ise markanın, mal veya hizmete ilişkin yaptığı yanlış tanımlamanın inandırıcı olması ve bunun da tüketicilerin satın alma aşamasındaki kararlarında esaslı bir şekilde etkili ve önemli olması durumu aranmaktadır¹⁷⁰.

İşaretin kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanması hali her ne kadar SMK’nın 5.maddesinin 1.fıkrasının (b), (c) ve (d) bentlerinin istinasını oluşturuyorsa da bu istisna (f) bendi için geçerli olmamaktadır. Mal veya hizmetin niteliği, kalitesi, üretim yeri veya coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak markalar başvuru tarihinden önce kullanılmış ve bu kullanım sonucunda ayırt edicilik kazanmış dahi olsa tescil edilemezler¹⁷¹. Ancak Amerikan hukukunda bu durumun tam tersi bir uygulama söz konusu olmuştur. Kural olarak halkı yanıltıcı bir marka kullanım yoluyla ayırt edicilik kazansa dahi tescil edilemez; fakat marka uzun ve kapsamlı kullanım sebebiyle aldaticılığını kaybedebilir. Buna bir örnek olarak ise “WOOLRIDGE” markası verilmiştir. Marka tüm giysi çeşitlerini kapsayan bir marka olmasına karşın ürettiği giysiler ne tamamen ne de kısmen yünden yapılmaktadır. Markanın tescil edilmesi için yapılan başvuru yanıltıcı olduğu sebebiyle reddedilmiştir; fakat Marka Dava ve Temyiz Kurulu (Trademark Trial and Appeal Board) markanın 1891’den beri kullanıldığını, 1949 yılında ise yünden yapılmış giysiler için tescil edilmiş olduğunu ve marka baştan

¹⁶⁸Article 7

Absolute grounds for refusal

1.The following shall not be registered:

...

(g) trademarks which are of such a nature as to deceive the public, for instance as to the nature, quality or geographical origin of the goods or service.”

¹⁶⁹U. S. Trademark Law Federal Statutes, U. S. PATENT & TRADEMARK OFFICE, November 25, 2013 (https://www.uspto.gov/sites/default/files/trademarks/law/Trademark_Statutes.pdf, Erişim Tarihi: 22.12.2022).

¹⁷⁰TMEP - Trademark Manual of Examining Procedure July 2022, §1203.02(c) (<https://tmep.uspto.gov/> , Erişim Tarihi: 09.01.2023); MEMİŞOĞLU, s. 626.

¹⁷¹YILMAZ, s. 274. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 19.01.2004 tarih, 2003/5606 E., 2004/429 K. sayılı kararında “Mahkemece, 556 sayılı KHK’nin 7/2. maddesi gerekçe gösterilerek davanın kabulüne karar verilmiş ise de, anılan hüküm sadece davacının tescil başvurusunun aynı KHK’nin 7/1-b,c,d maddelerine göre reddi halinde tatbiki mümkün olup, 7/1-f maddesine göre başvurunun reddi halinde uygulama kabiliyeti bulunmadığından...” denilerek yanıltıcı markalar için, marka kullanım yoluyla ayırt edici hale gelmiş olsa dahi tescil edilemeyeceği belirtilmiştir. KARAN/KILIÇ, s. 185-186.

yanıltıcı olsa da uzun ve kapsamlı kullanım sonucunda baştaki bu yanıltıcılığın kaybolduğuna dair karar vermiştir¹⁷².

Mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya üretim yeri ve coğrafi kaynağını gösteren, kamuya mal olmuş tasviri işaretlerin, markanın esas unsuru değil ama yardımcı unsuru sıfatıyla tescil edilmelerinde bir engel yoktur (SMK 5/1-c); fakat mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak işaretler bir markada ne asli ne de tali unsur olamazlar ve marka olarak tescil edilemezler¹⁷³. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2013 yılında verdiği “BİNBOA LEMONADE” kararında, 33. sınıfta tescili istenen bu ibarenin alkollü içkiler emtiasında kullanılması halinde yanıltıcı olacağı yönündeki TPMK değerlendirmesini yerinde görmeyerek, bu markanın yanıltıcı olmadığı sonucuna varmak suretiyle, YİDK kararının iptaline dair yerel mahkeme kararını onamıştır¹⁷⁴. Bu kararda TPMK’nın aksine Daire, işareti bir bütün olarak ele almıştır ve markada yardımcı unsur olan ve tek başına kullanıldığında aslında yanıltıcı olan “lemonade” (limonata) ibaresi işaretin bütünü düşünüldüğünde yanıltıcı anlamından uzaklaşmakta, ortalama bilgi düzeyine ve dikkate sahip tüketiciler markanın bütününe gördüklerinde limonata değil limon aromalı alkollü içki satın aldıklarının bilincinde olmaktadır¹⁷⁵.

Markanın amaçlarından biri mal veya hizmetin tanıtılmasını sağlamaktır. Tüketici de bu mal veya hizmetin nerede üretildiğine, kaliteli olup olmadığına ve niteliklerine bakarak satın alıp almamaya karar verir. Bu ret nedeninin getirilmesindeki amaç da hem tüketiciyi korumak hem de adil bir şekilde ticari ilişkileri sürdürmektir. Marka hukuku, esasen ticaretin dürüstlük kurallarına uygun yapılmasını sağlamayı amaçladığından markanın yanıltıcı olmaması gerekir ve marka, tüketiciye ürün ve ürünün üretim yeri, coğrafi kaynağı, cinsiyle ilgili olarak doğru referans vermelidir¹⁷⁶. Marka, mal ya da hizmetin üretim yeri ve coğrafi kaynağı konusunda yanıltıcı olduğu zaman tüketici alım kararını bu bilgilere göre vereceği için bir taraftan da haksız rekabet

¹⁷²WIPO - Introduction To Trademark Law And Practice, s. 31, 66.

(<https://www.bbau.ac.in/dept/Law/TM/11.pdf>, Erişim Tarihi: 08.01.2023).

¹⁷³KAYA, s. 105; KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s. 70; BOZBEL, s. 389.

¹⁷⁴Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 15.04.2013 tarih, 2012/8099 E., 2013/7191 K. sayılı kararı. ÇOLAK, s. 244.

¹⁷⁵MEMİŞOĞLU, s. 625, dn. 956.

¹⁷⁶İlhami GÜNEŞ, “Türkiye’de Marka Verilmesi Usulü Mutlak ve Nisbi Ret Nedenleri”, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Aralık 2013, ss. 161-193, s. 172.

söz konusu olacaktır¹⁷⁷. Dolayısıyla yanıltıcılık, sadece tüketiciler bakımından değil rakipler için de geçerli olacaktır ve bu açıdan reklam yapma hakkı kullanılırken aranan dürüstlükle aynı yöndedir¹⁷⁸.

Halkı yanıltıcı markaların hangi konularda halkı böyle bir yanılgıya düşürecekleri çeşitli örneklerle sayılabilir. SMK'nın 5/1-f metninde geçen malın niteliği, kalitesi ve coğrafi kaynağı şeklinde yapılan sayım örneklendirme amacıyla yapılmıştır. Halkı yanıltma durumu sadece madde metninde sayılan örneklerle sınırlı değildir. Dolayısıyla madde metninde yapılan sayım sınırlayıcı (tahdidi-numerus clausus) değildir. Bu sayımın sınırlayıcı olmadığını madde metninde geçen “gibi” ifadesinden anlamak mümkündür. Dolayısıyla, mal veya hizmetin niteliği, kalitesi, üretim yeri ve coğrafi kaynağı dışında kalan diğer tasviri konularda halkı yanıltan işaretler de bu bendin kapsamına dahildirler. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, iki marka arasında benzerlik nedeniyle mal veya hizmetin ticari kaynağında yanıltma ihtimali, bu maddede kapsamında değildir¹⁷⁹.

Yanıltıcı markalar, tüketicinin kafasında karışıklığa sebep olup satın alma süreci ve karar verme aşamasında iradesini sakatlamaya yol açmaktadır. Tüketici satın aldığı mal ya da hizmetin özelliğini doğru anlamayarak marka sahibinin gerçek olmayan beyanına aldanmaktadır¹⁸⁰. TBK'nın “Aldatma” başlıklı 36. maddesine göre aldatma (yanıltma); bir kimsenin, davranışıyla diğer bir kişiyi irade beyanında bulunmaya yönlendirmek için o kişide yanlış bir fikrin doğumuna veya doğrulanmasına ya da devamına bilerek ve isteyerek sebep olmak dolayısıyla o kişinin kasten saik hatasına düşürülmesi olarak nitelendirilmektedir¹⁸¹. Dolayısıyla aldatma irade sakatlığı hallerinden biridir. Fakat aldatmada kasıtlı olarak yanıltma durumu söz konusu iken bir işaretin SMK 5/1-f bendi kapsamında değerlendirilebilmesi için işaretin halkı yanıltıcı

¹⁷⁷ GÜNEŞ, Uygulamalı Marka Hukuku, s. 119. TTK'nın 54-63 maddeleri arasında haksız rekabet hükümleri yer almaktadır. Marka, tescil edilmemiş ise SMK'daki korumadan yararlanamaz. Ancak bu durumda TTK'daki genel hükümlere göre korunur. TTK'nın “Dürüstlük Kuralına Aykırı Davranışlar, Ticari Uygulamalar” başlıklı 55.maddesinde ticaret hukuku bakımından haksız rekabete neden olan yanıltıcı ve aldatıcı davranışlar düzenlenmiştir. Bunun yaptırımı ise “Cezayı Gerektiren Fiiller” başlıklı 62.maddede almaktadır. Konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz. **Levent BİÇER**, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabet (TTK 54-63)”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt: 11, Sayı: 1, Haziran 2012, ss. 101-123 (<https://www.jurix.com.tr/>, Erişim Tarihi: 05.04.2023).

¹⁷⁸ OYTAÇ, s. 114.

¹⁷⁹ ÇOLAK, s. 240.

¹⁸⁰ MEMİŞOĞLU, s. 622.

¹⁸¹ **M. Kemal OĞUZMAN/M. Turgut ÖZ**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 12.Bası, Cilt:1, Vedat Kitapçılık, 2014 İstanbul, s. 111.

nitelikte olması yeterli olup marka sahibinin yanıltma, aldatma kastıyla hareket edip etmediğine bakılmamaktadır¹⁸².

Markanın halkı yanıltma ihtimalinin ve riskinin söz konusu olması için markanın objektif olarak yanıltmaya uygun olan yanlış bir bilgi içermesi koşul olarak aranmaktadır¹⁸³. İşaretin yanıltıcı özellikte olması ret kararı bakımından yeterli olup fiili yanıltma halinin kanıtlanması beklenmemektedir¹⁸⁴. Önemli olan böyle bir tehlikenin ciddi şekilde mevcudiyetidir¹⁸⁵. EUIPO da tüketicinin yanıltılacağı hususunda fiili bir aldatmanın varlığı veya yeterli düzeyde ciddi risk durumunun söz konusu olmasını aramaktadır¹⁸⁶. Buradaki yanıltma riskinin açık ve ciddi bir tehlike oluşturması için, ilgili tüketici kesiminde açıkça oluşturduğu ya da oluşturma ihtimali bulunduğu yanlış algı nedeniyle, o markanın uygulandığı malın veya hizmetin tercih sebebi haline gelmiş olması veya bu riski doğurması gerekmektedir¹⁸⁷. Dolayısıyla işaretin yanıltıcılığının değerlendirilmesinde esas alınacak asıl nokta, söz konusu işaretin, mantıklı ve rasyonel bir biçimde satın alma kararı veren ortalama tüketicilerin tercihlerini etkilemesi olasılığıdır. Bu madde çerçevesinde yanıltıcılıktan söz edilebilmesi için, işareti oluşturan asli veya yardımcı unsurlar sebebiyle tüketicinin, aslında satın almayacağı bir mal veya hizmeti yalnızca işaretle var olan kelime yahut anlatım dolayısıyla satın almaya karar verme ihtimali olması gerekir¹⁸⁸.

TPMK'nın bir marka başvurusunda yer alan işaret bakımından SMK 5/1-f gereğince ret kararı verebilmesi için, markanın yanıltıcı olduğu açıkça belli olmalıdır¹⁸⁹. TPMK yanıltıcılık durumu açıkça belli olan markaları tescilden kaçınacaktır. Aksi bir durumda, işaretin durumu şüpheye veya yoruma müsait ise, TPMK'nın bu başvuruyu reddetmemesi gerektiği belirtilmektedir¹⁹⁰. TPMK, yanıltıcı olduğu kanaatine vardığı

¹⁸² **ARKAN**, Marka Hukuku, s. 86; **YILMAZ**, s. 271; **KARAN/KILIÇ**, s. 91; **NOYAN/GÜNEŞ**, s. 143.

¹⁸³ **KAYA**, s. 105; **UZUNALLI**, Köken Ayırt Etme, s. 128; **YILMAZ**, s. 271.

¹⁸⁴ **GÜNEŞ**, Uygulamalı Marka Hukuku, s. 119.

¹⁸⁵ **ÇOLAK**, s. 240; **UZUNALLI**, Köken Ayırt Etme, s. 128.

¹⁸⁶ Guidelines For Examination European Union Intellectual Property Office (EUIPO), Part B, Examination Section 4, Absolute grounds for refusal, Version 1.0, 31.03.2022, s. 535 (<https://guidelines.euipo.europa.eu/1935303/1789166/trade-mark-guidelines/chapter-8-deceptive-trade-marks--article-7-1--g--eutmr->, Erişim Tarihi: 12.10.2022); Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın C-259/04 sayılı ve 30.03.2006 tarihli, "Elizabeth Florence Emanuel v Continental Shelf 128 Ltd" kararı, pr. 47.

¹⁸⁷ **MEMİŞOĞLU**, s. 624.

¹⁸⁸ Marka İnceleme Kılavuzu 2021, s. 307.

¹⁸⁹ **ARKAN**, Marka Hukuku, s. 86; **BOZBEL**, s. 389.

¹⁹⁰ **YASAMAN/YASAMAN**, SMK Şerhi, s. 469; **KARAN/KILIÇ**, s. 91. Doktrinde aksi görüş olarak **KAYA**, Kanun'da böyle bir hüküm bulunmaması, başvuranın itiraz hakkı bulunduğu ve mutlak ret

marka tescil başvurusunu tescilden kaçınmalıdır. İlgili kişiler, TPMK tarafından tescil başvurusu reddedilmemiş bir markanın yanıltıcı olduğu düşüncesinde iseler, başvurunun yayınlanmasından sonra bu hususa ilişkin itirazlarını (SMK 18) ileri sürerek konunun yeniden değerlendirilmesini sağlayabilirler. Fakat bu tür bir başvuru her nasılsa tescil ile sonuçlanmışsa dava yoluna gidilmesi gerekecektir.

SMK 5/1-f hükmünün uygulamasında, ilgili işaret sebebiyle tüketicinin yanıltma olasılığının gerçekten bulunup bulunmadığını tespit etmek ve bu çerçevede mal ve hizmetin niteliği, satıldığı yer ve muhtemel tüketici kesiminin özellikleri gibi durumları dikkate almak gerekmektedir. Burada bahsi geçen tüketici kesimi veya halk ibareleriyle anlatılmak istenen vasat, orta yeteneğe sahip ve orta seviyede dikkat sarf eden alıcılardır¹⁹¹. Diğer bir anlatımla mal veya hizmetin satıcıları, pazarlayıcıları ya da bunlar konusunda uzman olan kişilerin değil, malın hitap ettiği halk kitlesinin yanıltıp yanıltmaması esas alınmalıdır¹⁹². Markanın halkta yanlış anlama ihtimali yaratıp yaratmadığının tespitinde dikkatsiz ve az bilgilendirilmiş tüketici tipi dikkate alınmayıp ortalama olarak bilgilendirilmiş, yeterince dikkatli ortalama tüketici esas alınırken markanın hedef kitlesinin özel bir tüketici grubu olması halinde ise bu özel grubun ortalama bireyi açısından değerlendirme yapılacaktır¹⁹³.

Mal veya hizmet özel bir alıcı grubuna hitap ediyor ise markanın yanıltıcı olup olmadığı bu grubun dikkati esas alınarak belirlenmelidir¹⁹⁴. Buna örnek olarak şu durum verilebilir: reçete ile satılan ilaçlarda doktorların ve eczacıların yanıltma olasılığının bulunup bulunmadığı üzerinde durulsa da reçetesiz satılan tıbbi mallarda yine tüm alıcı çevresinin algılayışına bakılmalıdır¹⁹⁵. Bir diğer örnek Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi tarafından “AZAPİN” markasının hükümsüzlüğüne ilişkin verilen 27/07/2006 tarihli karardır. Buna göre “*OLANZAPİN’in DSÖ’nün INN listesinde bulunan bir etken madde ismi olduğu, DSÖ’nün trisiklik antidepresan özellikteki bileşikler için INN türetmekte kullandığı “-pin(e)” ve trisiklik antidepresanlardan psikoaktif özellikteki bileşikler için INN’lerin türetilmesinde kullandığı “apine(apin)”*

nedenlerinin öngörüldüğü durumlarda kamu menfaati de olduğundan TPMK’nın açıklık kriteri ile sınırlandırılmasının doğru olmadığı görüşünü savunmaktadır. **KAYA**, s. 106.

¹⁹¹ **ARKAN**, Marka Hukuku, s. 86; **YILMAZ**, s. 271.

¹⁹² **YASAMAN/YASAMAN**, SMK Şerhi, s. 468.

¹⁹³ **UZUNALLI**, Köken Ayırt Etme, s. 129.

¹⁹⁴ **KAYA**, s. 105.

¹⁹⁵ **ARKAN**, Marka Hukuku, s. 86, dn. 72.

kökünü içerdği, ayrıca azap sözcüğü ile başlayan azaperone, azapracin ve azapropazone ibareli INN'ler bulunması nedeniyle bu etken maddeyi içermeyen bir üründe kullanması durumunda doktor ve eczacılar bakımından yanıltıcılık doğuracağı bu sebeple 556 sayılı KHK'nın 7/1-f maddesi uyarınca hükümsüzlüğünün gerektiği" şeklinde karar verilmiştir¹⁹⁶. Bu kararda özel alıcı grubu diğer bir deyişle ilgili tüketiciler olarak tanımlanan grup doktor, eczacı gibi sağlık profesyonelleri kapsamakta ve markanın yanıltıcılığı bu özel grup bakımından söz konusu olmaktadır.

TPMK, bir markanın ilgili tüketiciler bakımından yanıltıcı olup olmadığını somut olayın özelliklerine göre değerlendirir. İlgili tüketici kesimi için yanıltıcılığın tespiti yapılırken işaretin, ürünün herhangi bir özelliği, kalitesi, görevi, bileşimi veya kullanımı konusunda yanıltıcı bir ibare içerip içermediği; eğer içeriyor ise ilgili tüketicilerin bu yanıltıcı ibare dolayısıyla gerçekten yanıltılma tehlikesinin var olup olmadığı belirlenir. İlgili tüketicilerin yanılabileceği kanısının oluşması için başvurunun kapsamındaki mal ve hizmetlerin özellikleriyle, başvuruda yer alan işaret arasında açık ve belirgin bir zıtlık olması ve işaretin bu açık ve belirgin zıtlık nedeniyle ilgili tüketiciler bakımından yanıltıcı olmasının kaçınılmaz olması gerekir¹⁹⁷. Tüm bu aşamanın ardından tüketicinin yanılabileceği sonucuna varılıyorsa marka tescil başvurusunun reddine karar verilmesi gerekecektir. Buna örnek olarak marka tescil başvurusunda "plastik ayakkabı" emtiası mevcut olmasına rağmen başvuruya konu ibarede "deri" ifadesinin yer alması açık ve belirgin bir zıtlığa sebep olacağından başvuru SMK'nın 5-1/f bendi uyarınca reddedilecektir.

Karşılaştırmalı hukuk bakımından incelemek gerekirse TPMK'nın takip ettiği sistematğin bir benzeri Amerikan hukukunda da uygulanmaktadır. ABD Federal Temyiz Mahkemesi (The Court of Appeals for the Federal Circuit) ve ABD Patent ve Marka Ofisi (United States Patent and Trademark Office-USPTO), bir markanın yanıltıcı bir unsurdan oluşup oluşmadığını ya da böyle bir unsur içerip içermediğini

¹⁹⁶ Ankara Fikri ve Sınâî Haklar Hukuk Mah., 2004/774 E., 2006/488 K. **Evrin AKYÜREK DEMİRİZ**, İlaç Sektöründe Markalaşma, Mülkiyet Dışı İlaç İsimlerinde (Inn) Tanımlayıcılık, İltibas ve Sektörel Algı Çalışması, Uzmanlık Tezi, 2015, Ankara, s. 58 (<https://teknolojitransferi.turkpatent.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 29.01.2023).

¹⁹⁷ Marka İnceleme Kılavuzu 2021, s. 305. Çağlar'a göre marka başvurusunun yanıltıcılığının değerlendirilmesinde başvuruya konu işaretin gerçeğe aykırı bir bilgi içerip içermediği, gerçeğe aykırılığın bariz olup olmadığı ve gerçeğe aykırılığın somut olup olmadığı araştırılmalıdır. **ÇAĞLAR**, s. 53.

saptayabilmek için genel olarak şu üç sorunun cevabını aramaktadır: marka mal veya hizmet hakkında hatalı ya da yanıltıcı bilgi veriyor mu, eğer öyleyse tüketici kendisini yanıltan bilginin aslında mal veya hizmeti tanımladığına inanır mı, eğer cevap yine evet ise bu durum tüketicinin o mal veya hizmeti satın alma kararına etkisi olur mu¹⁹⁸? Bu soruların her birine evet cevabı veriliyor ise bu durumda markanın tescil istemi, yanıltıcı olduğu sebebine dayanılarak reddedilmektedir.

Bir markanın halkı yanıltıcı nitelikte olup olmadığı konusu her zaman başvuru sırasında anlaşılamayabilir. Uygulamada yanıltıcılık, başvurulara yönelik mutlak bir ret nedeninden ziyade tescilli bir markanın SMK 26/1-c'ye göre iptal edilmesine yol açan sebep olarak da ortaya çıkmaktadır. Buna şu örnek verilebilir: kaynak su için marka olarak tescili istenen “Uludağ” ibaresinin başvurusu sırasında henüz yanıltıcı olduğu söylenemez ise de markanın kullanımı aşamasında kaynak suların markada bahsedilen bölge dışında başka bir yerden getirildiği kanıtlanır ise halkı yanıltıcı bir marka olduğu ortaya çıkmış olacaktır¹⁹⁹. Diğer bir örnek ise yiyecek ürünü bakımından tescil edilmek istenen işaretin yardımcı unsurlarından biri “findıklı” ibaresi ise, bu işarete sahip yiyecek ürününün içinde gerçekten fındık olabileceğinden tescil sürecinde herhangi bir yanıltıcılık söz konusu olamayacaktır. YİDK'nın bir kararında; hiçbirisi bebekler için olmamak üzere parfüm, kolonya, tuvalet suları, şampuan gibi mallar için “BEBE” markasıyla başvuruda bulunulmuş fakat bu ürünler bakımından kadın, erkek, çocuk ayrımı gözetilmediği ve bu markayı ürünün üzerinde görecek ortalama Türk tüketicilerinin markanın bebeklerin kullanımına özgü ürünler olduğunu düşüneceği belirtilmiştir²⁰⁰. Fakat bu karar eleştirilmiş ve başvuru sahibinin ticari faaliyetlerindeki gelişime göre belli bir alana özgü ürünler üretmesi ya da pazarlaması mümkün iken bu gibi başvurularda daha en başta başvuru sahiplerinin sınırlandırılmaması gerektiği, bu neviden bir incelemenin yapılacağı zamanın markanın kullanımının başladığı zaman olması gerektiği görüşü ileri sürülmüştür²⁰¹.

Kanımızca her marka açısından somut olayın koşulları değerlendirilmelidir. Eğer marka daha baştan açık ve bariz bir yanıltıcılığa sahipse reddedilmelidir. Fakat yukarıda yer alan örneklerdeki gibi markanın yanıltıcılığı, başvuruda yer alan ürünün veya

¹⁹⁸TMEP, §1203.02(b).

¹⁹⁹KARASU (SULUK/NAL), s. 172.

²⁰⁰PASLI, s. 331.

²⁰¹PASLI, s. 331, 332.

hizmetin üretilmesi ya da pazarlanması aşamasından sonra ortaya çıkabilecek ise bu durum başvuru aşamasında henüz belli olamayacağından markanın da reddedilmesi doğru olmayacaktır. Ancak yanıltıcılık durumu bahsedilen şekilde daha sonraki aşamalarda ortaya çıkar ise o zaman iptali söz konusu olabilecektir²⁰².

2.2.1. Mal ve Hizmetin Niteliği İtibariyle Yanıltıcılık

Tescili istenilen işaretin mal veya hizmetin niteliği ile ilgili yanıltıcı olmaması gerekmektedir. Mal veya hizmetlerin niteliğine ilişkin yanıltıcılık, markanın kapsamındaki malların yahut hizmetlerin, doğrudan işaret ettiği ibareyle ilgili olmaması halinde ortaya çıkacaktır²⁰³. Bu yanıltıcılık türü, tescil edilmek istenen markanın kullanılacağı ürünlerin veya hizmetin içeriği ve özellikleri gibi konularda tüketiciyi yanıltmasından ortaya çıkmaktadır. Diğer bir deyişle, tüketicilerde içerik, yapı, fonksiyonel nitelikler bakımından makul bir beklenti oluşturan işaretin üzerinde bulunduğu mal veya hizmetler, yaratılan bu beklentiye karşılamazsa yanıltıcılık meydana gelmiş olur²⁰⁴. En sık karşılaşılan yanıltıcılık türü olarak mal veya hizmetin niteliğinde yanıltıcılık, üründe aslında bulunmayan bir içeriğin veya özelliğin tescile konu işarete yer almasıdır.

Marka olarak tescil edilmek istenilen işaretin mal veya hizmetin niteliği, kalitesi itibariyle yanıltıcı olması mümkün olmakla birlikte markanın, mal ya da hizmetin niteliği, kalitesi itibariyle yanıltıcı olup olmayacağı tescil başvurusuyla beraber verilen (SMK 11) ve markanın kullanılacağı malları veya hizmetleri gösteren liste dikkate alınarak belirlenecektir.

Markanın malın niteliği hakkında halkı yanıltıcı nitelik taşıması değişik şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Bu yanıltıcılık bazen markanın üzerinde bulunduğu mal veya hizmetin içermediği ürün adlarının bir şekilde marka üzerinde yer alması olarak ya da bazen de markanın çapı, önemi veya sahibi hakkında kapsam itibariyle yanıltıcı nitelik taşıması şeklinde ortaya çıkabilir²⁰⁵. Buna doktrinde verilen örneklerden

²⁰²Bu konuya ileride “Tescil Edilmiş Markanın Kullanımla Yanıltıcı Hale Gelmesi” ve “Markanın Yanıltıcı Olması Halinde Açılacak Davalar” başlıkları altında ayrı ayrı ve detaylı olarak değinilecektir.

²⁰³Deniz ÇELİKEL, Marka Hukukunda Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) Kararları ve Yorumu, Birinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ocak 2020, Ankara, s. 50.

²⁰⁴MEMİŞOĞLU, s. 639.

²⁰⁵KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s. 71.

biri malt maddesi içermeyen ürünler olmalarına rağmen “Diamalt” ibareli işaretin bu ürünler için marka olarak tescil edilmek istenmesidir²⁰⁶. Yine aynı şekilde altın içermeyip altın taklidi olan mallar için “Golden Race” markasının kullanılması durumunda da yanıltıcılık olduğu açıktır²⁰⁷. Bir başka örnek ise Avrupa uygulamasında yer bulan “Lactofree” (laktosuz) markasıdır. Bu işaret, 5.sınıftaki laktoz malı için tescil edilmek istenmiş ancak yanıltıcı olduğu tespit edilmiştir. İşaret, ilgili tüketicileri ürünün içeriğinde laktoz olmadığına inandırmaya yönlendirmektedir; fakat “Lactofree” şeklinde tescil edilerek pazarlanacak olan bu ürün, aslında laktozun kendisi olduğundan marka açıkça halkı yanıltıcı nitelik taşımaktadır ve tescil istemi reddedilmiştir²⁰⁸. “Expo” fuarıyla bağlantısı olmadığı halde bir hizmet şirketinin “Expo 02” markası, bu organizasyon ile bir ilgisi olduğu kanısı uyandıracak ve dolayısıyla halkı yanıltacağı gerekçesiyle tescil edilmemiştir²⁰⁹.

Başvuruya konu marka örneğinde yer alan bazı unsurlar, özellikle gıda sektörüne ait sınıflardaki mal veya hizmetler arasında yer alan içecekler bakımından ambalajlama, yakın raflarda satışa sunulma gibi benzer özelliklere sahip olması ve tüketicilerin alım sırasında ürünler hakkında yoğun bir dikkat düzeyi ile araştırma çabası içine girmeyip ürünün üzerinde yazan ifadelerle göre tercihlerini kullanmaları sebepleriyle yanıltıcılığa yol açabilecektir²¹⁰. “Caffé Veloce” markası, 30.sınıfta yer alan çay, kakao ve yapay kahve malları için tescil edilmek istenmekte ise de tüketicilerde, başvuranın sağladığı çay, kakao ve yapay kahvenin içeriğinde gerçekten kahve olduğu algısı yaratacağı ve bu algının, başvuranın ürünlerinin içeriği hakkında yanlış bilgi vermesinden kaynaklanması sebebiyle marka halkı yanıltıcı olduğu tespit edilmiştir²¹¹. EUIPO Temyiz Kurulu’nun (eski adıyla OHIM) “WINE OH!” markasıyla ilgili verdiği kararda ise, tescil edilmek istenen markanın 32.sınıfta yer alan “mineralli ve gazlı sular, diğer alkolsüz içecekler, şişelenmiş su, sofrasuları, kaynak suyu, karbonatlı su, soda, tonik malları” için aldatıcı olacağı; fakat 9., 25. ve 43.sınıflarda yer alan mallar ve hizmetler bakımından ise

²⁰⁶ **ARKAN**, Marka Hukuku, s. 87; **KAYA**, s. 107; **YASAMAN/YASAMAN**, SMK Şerhi, s. 470.

²⁰⁷ **KARAHAN**, Hükümsüzlük Davaları, s. 71; **YILMAZ**, s. 272.

²⁰⁸ EUIPO Guidelines, Part B, s. 536.

²⁰⁹ **YILMAZ**, s. 272.

²¹⁰ Marka İnceleme Kılavuzu 2021, s. 312.

²¹¹ EUIPO Guidelines, Part B, s. 536.

yanıltıcı olmayacağı sonucuna varmıştır²¹². Aynı şekilde “Alem Soda” ve “Kavaklıdere Su” başvurularının, 32.sınıfta yer alan “Biralara, bira yapımında kullanılan preparatlar, sebze ve meyve suları, bunların konsantreleri ve özleri, meşrubatlar, enerji içecekleri (alkolsüz), proteinle zenginleştirilmiş sporcu içecekleri” ve 33. sınıfta yer alan “alkollü içecekler” bakımından yanıltıcı olduğu kabul edilir²¹³. Yine bir diğer örnek “Kavaklıdere Wines” ibareli markada “wines” (şarap) ibaresinin bulunması fakat başvurudaki eşya listesinin açıkça “viskileri” içermesi halinde, malın niteliği itibarıyla yanıltıcı olmakta iken başvurunun eşya listesinde “alkollü içecekler” şeklinde daha genel bir ibarenin olması halinde markanın, genel terim içinde yer alan şaraplar için yanıltıcı olmayacak biçimde kullanılacağı varsayılarak 5/1(f) maddesi uygulanmayacaktır²¹⁴.

Markanın yanıltıcı olup olmadığı değerlendirilirken başvuruda yer alan örnekte esas, yardımcı, kelime ya da şekil gibi tüm ögeler başvuru kapsamındaki mal veya hizmetler açısından göz önünde bulundurulmaktadır²¹⁵. Tüketicinin aslında satın almayacağı bir mal veya hizmeti yalnızca işaretle esas veya yardımcı unsur olarak yer alan kelime sebebiyle satın almaya karar vermesi durumunda yanıltıcılıktan söz edilecektir. Yargıtay’ın 17.02.2021 tarihinde vermiş olduğu “Torku Milli Yoğurt” kararı bu duruma örnek teşkil etmektedir. Bu karara göre somut olayda başvuru markasının asıl unsuru “TORKU” ibaresi olmakla birlikte, bu ibareye eklenen “milli yoğurt” ibaresinin başvuru kapsamında bulunan ürünlerin Türkiye’de üretilen milli ve yerli üretim olduğu hususu ile bu ürünlerin sadece başvuran tarafından üretildiği yönünde halkı yanıltıcı nitelik taşıdığı tespit edilmiş ve yanıltıcı işaretlerin SMK 5/1-f (556 sayılı KHK m. 7/1-f) hükmü uyarınca esas veya yan unsur ayrımı yapılmaksızın marka olarak tescili mümkün olmayacağından tescil isteminin reddine karar verilmiştir²¹⁶.

Malın veya hizmetin niteliği bakımından yanıltıcılık durumuna dair verilecek örnekler çoğaltılabilir. “Finans Dünyası” ibaresinin, mali konular haricindeki bir yayıncılık alanında tescil edilmesinin istenmesi halinde, benzer şekilde içeriğinde ipek

²¹²Wine OH! LLC v. EUIPO, 07.03.2006, R 1074/2005 (<https://euipo.europa.eu/eSearchCLW/#>, Erişim Tarihi: 20.01.2023).

²¹³Marka İnceleme Kılavuzu 2021, s. 313.

²¹⁴Marka İnceleme Kılavuzu 2021, s. 313.

²¹⁵YASAMAN/YASAMAN, SMK Şerhi, s. 470.

²¹⁶Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 17.02.2021 tarih, 2020/1789 E., 2021/1340 K. sayılı kararı (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 22.01.2023).

olmayan iç giyim ürünleri için “Gökipek” ya da plastikten yapılmış boru tesisatının pirinç emtiasından yapılmış olduğu kanısını oluşturacak biçimde “Pirinçrite” ibaresinin kullanılması durumunda, “deri” kelimesinin giysi ve çantalar için tescilinin istenmesinde ürünler gerçekten deriden yapılmamışlarsa tüketicilerin nitelik konusunda yanılmaları kaçınılmaz olacaktır²¹⁷. Bir başka örnek olarak “Chicken Deluxe Sandwich Crunchy” ibareli marka başvurusunun eşya listesinde “etli sandviçler, domuz etli sandviçler, balıklı sandviçler” yer almasına karşılık, markadaki “chicken” (tavuk) ibaresi satın alınan ürünün tavuktan yapıldığı yönünde doğrudan bir kanı oluşturduğundan, başvuruya konu markanın yukarıda bahsi geçen mallar için kullanılması durumunda tüketicilerin malın niteliği konusunda yanılmaları söz konusu olmaktadır²¹⁸. Fakat, başvuruda yer alan eşya listesinde “sandviçler” ibaresi “tavuklu sandviçler” ifadesinden daha genel bir özelliğe sahip olduğu için, markanın yanıltıcılığa sebep olmadan kullanılacağı farz edilerek başvurunun “sandviçler” için ilan edilmesinde yanıltıcılık bakımından bir engel bulunmamaktadır²¹⁹.

Marka olarak tescil edilmek istenen işaret, tanımlayıcı veya açıklayıcı olmakla birlikte tanımladığı veya açıkladığı özelliği taşıyan mallar için kullanılmadığı takdirde yanıltıcı olacaktır²²⁰. Başvuruya konu marka, mal veya hizmet listesinde yer alanların dışında ürünün ya da hizmetin niteliğine dair bir ibare bulundurması durumunda yanıltıcı olacaktır. Örneğin “John Miller’s Genuine Leather Shoes” (John Miller’in Hakiki Deri Ayakkabıları) markasının tescili kapsamında “plastik ayakkabılar” varsa “genuine leather” (hakiki deri) ibaresi nitelik açısından yanıltıcı olacak, tescil kapsamı “deriden üretilmiş ayakkabılar” şeklinde ise herhangi bir yanıltıcılık söz konusu olmayacaktır²²¹. Marka, malın hammaddesi ya da karakteristik yapısı hakkında tüketicilere gerçek dışı izlenim veriyor ve bu izlenim tüketicilerin o malı satın alma tercihlerinde bir etkiye sahip oluyorsa bu durumda o markanın tescil edilmemesi gerekmektedir²²². Buna örnek olarak “Orwoola” markası verilebilir. Marka, “wool”

²¹⁷YILMAZ Yüksek Lisans Tezi, s. 108.

²¹⁸Marka İnceleme Kılavuzu 2021, s. 306.

²¹⁹EUIPO uygulamasına göre başvuruya konu mal ve hizmet listesinde geniş kategoriler kullanıldığı zaman, yalnızca bazı mal ve hizmetler bakımından yanıltıcı olan işaret, bütün kategori için tescil korumasına engel oluşturmaz. Böyle bir durumda işaretin yanıltıcı olmayan bir şekilde kullanılacağı varsayılmaktadır. EUIPO Guidelines, Part B, s. 537.

²²⁰WIPO - Introduction To Trademark Law And Practice, s. 30.

²²¹ÇELİKEL, s. 50.

²²²KARAN/KILIÇ, s. 91-92.

(yün) ibaresini içermesine karşın, yüzde yüz yünden üretilmeyen, içinde sentetik olan bir ürünü betimlemek için kullanıldığında, doğal malzemeden yapılmış olan ürünü almak isteyen tüketici bakımından yanıltıcı olmaktadır²²³. Ürün iyi kalitede ve yünden daha ucuz olmayan bir malzemeden üretilse bile tüketiciler, yün gibi doğal malzemeden yapılmış kumaşları tercih edebilirler ve onların bu beklentilerinin korunması gerekmektedir. “MÜSLİMEK” markasının “müslî” içermeyen 5., 29. ve 30. sınıftaki mallarda kullanılması alıcıları ürünün niteliği hususunda yanılgıya düşüreceği Yüksek Mahkemece karara bağlanmıştır²²⁴.

“Food Service” markasının tescili talebinin reddedilmesine karşı açılan davada Yargıtay’ın 13.04.2004 tarihinde vermiş olduğu kararda; “Food Service” ibaresinin gıda servislerinde kullanılacağı, bu nedenle markanın hizmet listesinde “kara, hava, deniz taşımacılığı, depolama, ambarlama ve seyahat düzenleme hizmetleri, eğlence hizmetlerinin” bulunmasının 556 sayılı KHK’nın 7/1-f (SMK 5/1-f) maddesindeki mal veya hizmetin niteliği konusunda halkı yanıltıcı mahiyette ve markanın üzerine konulacağı hizmetin niteliğini olduğundan farklı gösterebilecek bir işaret olduğuna hükmedilmiştir²²⁵. Yüksek Mahkeme yakın tarihli bir başka kararında “APOTHEKE+şekil” ibareli, orijinali Almanca olan markaya konu sözcüğün Türkçe karşılığının “eczane” anlamına geldiği, markanın tescilli olduğu 43. sınıftaki “Yiyecek ve içecek sağlanması hizmetleri, geçici konaklama hizmetleri, gündüz bakımı (kreş) hizmetleri, hayvanlar için geçici barınma sağlanması” hizmetlerinde kullanıldığında hizmetin niteliği açısından halkı yanıltacak özellikte olduğunun kabulüne karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir²²⁶.

Benzer yönde bir karar Yargıtay tarafından 2011 yılında verilmiştir. Bu karara göre “GRAMALTIN” markasında yer alan “altın” sözcüğü sebebiyle, 14. sınıftaki (02) ve (03) alt gruplarında²²⁷ bulunan emtiaların ortalama düzeydeki tüketici nezdinde

²²³WIPO - Introduction To Trademark Law And Practice, s. 31; **KARAN/KILIÇ**, s. 90-91, dn. 171.

²²⁴Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 11.03.2010 tarihli ve 2009/13388 E., 2010/2717 K. sayılı kararı (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 22.01.2023).

²²⁵Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 13.04.2004 tarih, 2003/9028 E., 2004/4020 K. sayılı kararı (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 22.01.2023).

²²⁶Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 15.3.2021 tarih, 2020/1706 E., 2021/2445 K. sayılı kararı (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 22.01.2023).

²²⁷Bu alt gruplarda: “saatler ve zaman ölçme cihazları; kronometreler, metronomlar (rakkaslar) ve parçaları, saat kordonları... Süs eşyaları, heykeller, biblolar, vazolar, spor müsabakalarında verilen

altından imal edileceği yönünde genel kanaat oluşturmeyan türden ürünler olması ve bu bakımdan başvuruya konu markada geçen "altın" sözcüğünün ve dolayısıyla "GRAMALTIN" ibaresinin bu gruplarda yer alan emtianın niteliği veya kalitesi konularında halkı yanıltıcı bir ibare olduğu karara bağlanmıştır²²⁸. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, "PIRLANTA SONSUZA KADAR + şekil" ibareli markanın, pırlanta emtiası dışında kalan emtialar bakımından ve taklit mücevherler yönünden halkı yanıltıcı olacağını içtihat etmiştir²²⁹. Yargıtay'ın "Granit Center" markasıyla ilgili verdiği kararda markanın 19 ve 21.sınıflarda tescilinin istendiği, bu ürünlerin fayans, mutfak ve banyo ürünleri olduğu, müşteri yelpazesinde evinin dekorasyon ve donanımını değiştirmek isteyenler olduğu, "granit" ibaresinin granit malzemeden yapılmayan mallar üzerinde yazılı olmasının bu malların tüketici çevresi de dikkate alındığında markanın yanıltıcı olacağı hükme bağlanmıştır²³⁰.

Yüksek Mahkeme'nin verdiği bir diğer kararda ise "Microfiber Nano" ibareli marka başvurusu ele alınmıştır. Bu karara göre: "mikrofiber" ibaresi, özel teknolojiyle genellikle polyester ve polyamid ile karışımdan yapılan, deterjan kullanmanın sakıncalı olduğu durumlarda moleküler düzeyde kavrama yapabilecek kadar ince ve aynı zamanda kopup kir molekülü üzerinde kalmayacak kadar sağlam bir lift teknolojisi ve statik elektrik kuvvetlerini temizlik amacı ile kullanan bir sisteme verilen isim olmakla birlikte; dava konusu markanın tescilli olduğu 21. sınıftaki "elektriksiz temizlik alet ve gereçleri" emtiası üzerinde "Microfiber Nano" ibaresinin kullanılması durumunda, mikrofiber teknolojisiyle üretildiği marka tescil belgesinde açıklanmayan söz konusu ürünler bakımından 556 Sayılı KHK' nın 7/1-f (SMK 5/1-f) bendi anlamında yanıltıcı olup olmadığının yerel mahkeme tarafından tartışılmamasını doğru bulmamıştır²³¹.

Hizmetin niteliği gereği yanıltıcı olup olmama haline diğer bir örnek ise EUIPO'nun vermiş olduğu "IT@MANPOWER" kararıdır. Bu karara göre markanın iptali talebiyle EUIPO'ya başvurulmuşsa da bu talep reddedilmiş, ret kararına karşı

kupalar, sofra takımları (çatal-bıçak takımları hariç), püro ve sigara ağızlıkları, tabaklar, kaplar, kadehler, sigara tabakaları, tütün kutuları, küllükler, kağıtlıklar, havluluklar" gibi emtialar yer almaktadır.

²²⁸Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 06.12.2011 tarih, 2010/5232 E., 2011/15682 K. sayılı kararı (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 22.01.2023).

²²⁹Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 21.04.2011 tarih, 2009/11982 E., 2011/4805 K. sayılı kararı. **NOYAN/GÜNEŞ**, s. 193; **ÇOLAK**, s. 247.

²³⁰**NOYAN/GÜNEŞ**, s. 143, 280.

²³¹Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 01.03.2012 tarih, 2010/10471 E., 2012/2979 K. sayılı kararı (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 22.01.2023).

itirazla birlikte konu EUIPO Temyiz Kurulu'nun önüne geldiğinde ise Kurul, dava konusu markanın verdiği mesajın, kapsamındaki mal veya hizmetlerin özelliklerini yeterince net ve açık şekilde belirlemediğinden bahisle markanın yanıltıcı olmadığını belirterek karara itirazı da reddetmiştir²³². EUIPO Temyiz Kurulu'nun bu kararına karşı başvuru sahibi bu sefer de Genel Mahkeme'de dava açmış olup Mahkeme, çalışmamızın konusu olan SMK 5/1-f bendinin Avrupa Birliği mevzuatında karşılığı olan 2017/1001 sayılı Marka Tüzüğü'nün 7/1-g maddesi gereğince konuyu incelemiş ve şu karara varmıştır: marka söz konusu mal veya hizmetin özellikleriyle ilgili olarak açık bir mesaj içermeyip yalnızca ima etmekle yetinmiş, bilgi teknolojisi ve işgücüyle ilgili bir çağrışımına neden olabilecekse de gerçek bir yanıltma veya tüketicinin yanıltılması noktasında ciddi risk arz etmesi için yeterli belirleyicilik taşımamıştır ve bunun yanında tüketiciler bahse konu mal veya hizmeti almayı tercih ettiklerinde, bunun bilgi teknolojisiyle mi yoksa iş gücüyle mi ilgili olduğunun değerlendirmesini yapabileceklerinden markanın yanıltıcı olmadığı tespiti yapılmıştır²³³.

Karşılaştırmalı hukuk bakımından marka veya hizmetin niteliği itibarıyla yanıltıcılığına çeşitli ülkelerden örnek verilebilir. Buna göre Amerikan hukukuna bakıldığında “LOVEE LAMB” markası kuzu derisinden yapılmamış koltuk kılıfı için, “SUPER SILK” (süper ipek) markası ipek benzeri kumaştan yapılmış gömlek ve spor gömlekler için, “ORGANİK” ibaresi pamuğun organik olarak yetiştirilmemesi ya da kıyafetlerin ve kumaşın üretim sırasında kimyasal süreçlerden geçirilmesi sebebiyle pamuktan üretilen giysiler için, “COLAGNAC” markası kola aromalı likör olmasına rağmen “cognac” (konyak) ibaresini çağrıştırdığı için, “SILKEASE” markası gerçekten ipek kumaştan üretilmeyen ürünler için kullanıldığında tüketiciler açısından yanıltıcı olacağı belirtilmiştir²³⁴.

İsviçre uygulamasına bakıldığında ise İsviçre Federal Mahkemesi, “Enterocura” markasının aslında bağırsak bakımıyla ilgili olmayan ürünler için kullanılmasını, “Bioclinique” markasının kullanılacağı ürünlerde tüketicide sanki ürünlerin tedavi edici niteliği olduğu ve klinikte kullanıma elverişli olduğu yönünde bir algı yaratması

²³² ÇELİKEL, s. 51-52. Kararın tamamı için bkz. <https://curia.europa.eu/>, Erişim Tarihi: 23.01.2023.

²³³ ÇELİKEL, s. 51-52.

²³⁴ TMEP, §1203.02(g).

dolayısıyla yanıltıcı niteliği olduğu yönünde kararlar vermiştir²³⁵. Buna karşılık plastikten üretilen çanta, bavul üzerinde “Plasticleder” (plastik deri) sözcüğünün yer alması ise, yanıltıcı sayılmamıştır. İsviçre Federal Mahkemesi’ne göre neredeyse çoğu insan plastik sözcüğünün yapay bir maddeyi çağrıştırdığını bilir ve bu sebepten dolayı plastikten üretilen çanta, bavul üzerinde plastik deri anlamına gelen kelimenin markada bulunması yanıltıcı olmaz²³⁶. Ketenden değil de başka herhangi bir malzemeden üretilmiş elbiseler için keten içermemesine rağmen “Cashlin”, Japon malı monografi ve kopyalama cihazları için “Alpine” işareti halkı yanıltıcı olarak değerlendirilmemiştir²³⁷.

Bir diğer ülke olarak Almanya uygulanması incelendiğinde “TITAN” markasının 9 ve 16.sınıflarda yer alan “Taşınabilir ve yer değiştirebilen binalar, prefabrik ve yer değiştirebilen binaların yapımı için kullanılan modüler ve taşınabilir yapı öğeleri, modüler ve taşınabilir yapı birimlerinden inşa edilen prefabrik taşınabilir binalardan” oluşan emtia için tescili talep edilmiştir. Fakat bu emtianın hiçbirisi ne titanyum içermekte ne de titanyumdan yapılmaktadır. Almanca karşılığı titanyum emtiası olan “TITAN” markası da bu sebeple EUIPO tarafından yanıltıcı bulunmuştur. Başvuru sahibi, itiraz gelmemesi amacıyla markanın yanıltıcı olma durumunu aşabilmek için marka başvurusunda yer alan sınıflarda kısıtlamaya gitmiş ve emtialardan hiçbirinin titanyumdan yapılmadığı veya titanyum içermediğini belirten bir ibare eklemeyi teklif etmişse de EUIPO, böyle bir kısıtlama kabul edilse bile Almanca konuşanlar bakımından yanıltıcı bir etkisi olacağı kararını vermiştir²³⁸. Çünkü başvuruya konu markadaki ürünler, titanyum içermese de ya da titanyumdan yapılmasa da “TITAN ibaresi tüketicide malzemenin titanyum olduğu algısı yaratmaktadır.

2.2.1.1. Kullanımı Sağlık Açısından Risk Oluşturabilecek Nitelikteki İşaretlere İlişkin Yanıltıcılık

Tescil edilmesi halinde markanın veya hizmetin niteliği itibariyle yanıltıcı olan işaretler, bazen aynı zamanda insan sağlığı ve güvenliği için risk oluşturabilecek niteliktedir. Markanın kullanım alanları ve koşulları ile hedef tüketici grubu da dikkate alındığında, tüketicinin zarara uğrayabileceği şekilde aldatılma ihtimali varsa başvuru

²³⁵YASAMAN/YASAMAN, SMK Şerhi, s. 470, 474.

²³⁶ARKAN, Marka Hukuku, s. 87.

²³⁷KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s. 71-72.

²³⁸EUIPO Guidelines, Part B, s. 536.

reddedilir. Örneğin “BABYSPA” markası bebekler için geçerli ve özel olarak geliştirilmiş sağlık ürünlerini çağrıştırdığından, “Zararlı sebze, hayvan ve fungusit yok edici maddeler, dezenfektanlar, mikrop öldürücüler, tıbbi deterjanlar” gibi mallar için tescil edilmek istendiğinde, sağlığı tehdit edici nitelikte olduğundan aldatıcı kabul edilmektedir.

“Sport Vitamins African Mango Plus” markada yer alan ibareler, insan tüketimi için gıda ürünlerini çağrıştırdığından TPMK tarafından "Zararlı bitkileri, hayvanları ve mantarları imha edici maddeler; dezenfektanlar, antiseptikler (mikrop öldürücüler), tıbbi amaçlı deterjanlar" ürünleri bakımından insan sağlığını tehdit edebilecek derecede yanıltıcı bulunmuş ve TPMK tarafından tescil edilmemiştir²³⁹.

Yine aynı şekilde  şeklindeki marka tescil talebi TPMK tarafından 5. sınıfta yer alan “Zararlı bitkileri, hayvanları ve mantarları imha edici maddeler, dezenfektanlar, antiseptikler (mikrop öldürücüler), tıbbi amaçlı deterjanlar” emtiaları için yanıltıcı olarak değerlendirilmiş ve bu sebepten dolayı reddedilmiştir. Markada yer alan “immun” ibaresi bağışıklık, tıpta ise immun sistemi bağışıklık sistemi şeklinde, "activator" kelimesi ise "harekete geçirici, canlandırıcı, aktive edici" anlamında kullanılması ve bütün olarak "immun activator" ibaresinin "bağışıklık canlandırıcı" ya da "bağışıklık aktive edici" anlamına sahip olması nedeniyle markanın tescil edilmek istendiği sınıfta yanıltıcı olacağı öngörülmüştür²⁴⁰.

Bazen markalarda yer alan şekil unsurları bazen kendi başına bazen de yanıltıcı kelime unsurunu destekler şekilde toplumun sağlığını tehlikeye atacak nitelikte yanıltıcı olabilir ve bu markalar için yapılan başvuruların da SMK 5/1-f kapsamında



değerlendirilmesi gerekir. Buna göre markasında yer alan ibare ve şekiller itibariyle markanın, insanların kullanımına uygun bir ürün ürettiği algısı oluştursa da yapılan marka başvurusunun 5. ve 10.sınıflar için yapılmış olması nedeniyle aslında insanlar tarafından kullanımı tüketici sağlığı için risk oluşabileceği ve dolayısıyla tüketiciyi yanıltabileceği gerekçesiyle reddedilmiştir.

²³⁹Marka İnceleme Kılavuzu 2021, s. 310.

²⁴⁰Marka İnceleme Kılavuzu 2021, s. 311.



Tescili talep edilen bir diğer marka ise  şeklindedir. Markada yer alan hem “tea” (çay) ibaresi hem de “çaydanlık şekli” yanıltıcılığı pekiştirmiş ve markanın tescil edilmek istendiği 5.sınıftaki emtialar bakımından marka yanıltıcı hale gelmiştir ve bu durum da markanın reddini gerektirmiştir. Zira söz konusu alt grupta yer alan genel olarak “ilaç” emtialarının da “tea + şekil” gibi yanıltıcı ibareler içermesi nedeniyle tüketiciler açısından tehlikeli sonuçlar doğurabilecek şekilde bir yanıltıcılık ortaya çıkarabilecektir²⁴¹.

AB hukukunda da yine insan sağlığı ve güvenliği için risk oluşturabilecek işaretlerin tesciline izin verilmeyen uygulamalar görülmektedir. “BIO-INSECT Shocker” ibarelerini içeren markada yer alan “BIO” ifadesi genelde tüketicilerin zihninde çevreyi koruyan, doğal malzemeler kullanarak üretilen ya da ekolojik üretim sürecinden geçirilen ürünlerle ilişkilendirilmektedir. Dolayısıyla ilgili tüketiciler markayı çevreye saygılı ürünleri kapsayan bir marka olarak algılayacaklardır. Ürünler bahse konu markayla 1, 5 ve 31.sınıflarda tescil edilmek istenmişse de yukarıda açıklanan nedenlerle biyosidal ürünlerin üzerinde "BIO" teriminin bulunması tüketicinin aldatılması konusunda yeterince ciddi bir risk oluşturduğundan yanıltıcı olabilecektir²⁴².

Bir başka örnekte ise Alman mahkemeleri tüketicilerin “RED HEART” (kırmızı kalp) ibaresini insan bedeninin parçası ile ilişkilendireceğini ve bu yüzden kalp sağlığıyla ilgili önerilen bir ürün olduğunu düşünebileceğini belirtmiştir. Marka aslında bir likör markası olarak tescil edilmek istenmiş, likörün tanımı gereği sağlıksız olduğundan marka yanıltıcı bulunmuştur; fakat “LIGHT HEART” markası ise doğrudan kalp organıyla ilişkilendirilemeyeceği için yanıltıcı olmadığından marka tescili kabul edilmiştir²⁴³. Fransız hukukunda ise “Biogurt” markası otantik ve doğal maya kullanılmadan üretilen yoğurt ürünleri bakımından; “Capilloserum” markasını ise eczacılık mevzuatı gereği serum niteliği taşımayan kozmetik emtia açısından yanıltıcı olduğu kabul edilmiştir²⁴⁴. İsviçre hukukunda ise “Eco”, vitaminin kısaltması “Vit”, doğal sözcüğünün kısaltması “Natu” gibi ibarelerin kullanımına bazı kısıtlamalar

²⁴¹Marka İnceleme Kılavuzu 2021, s. 312.

²⁴²SolNova AG v. EUIPO - Canina Pharma GmbH, 13.05.2020, T-86/19 (<https://euipo.europa.eu/eSearchCLW/#>, Erişim Tarihi: 21.01.2023, pr. 67-89).

²⁴³WIPO - Introduction To Trademark Law And Practice, s. 122.

²⁴⁴MEMİŞOĞLU, s. 640.

getirilmiş; özellikle medikal (tıbbi) sözcüğünün kısaltması “Med”, farmasötik kelimesinin kısaltması “Pharm” ibarelerinin besinlerde ve içeceklerde, “Bio” ibaresinin de sentetik ürünlerde marka olarak kullanılması yanıltıcı bulunmuştur²⁴⁵.

Amerikan hukukuna bakıldığında da yine marka olarak kullanımı sağlık açısından risk oluşturabilecek nitelikteki işaretlere örnekler verilebilir. “ORGANIC ASPIRIN” markasının “aspirin” içermemesi durumunda insan tüketimi için besin takviyeleri bakımından yanıltıcı kabul edilmiştir²⁴⁶. “WHITE JASMINE” (beyaz yasemin) ibaresi yer alan bir marka içeriğinde beyaz çay olmadığı için yanıltıcı kabul edilmiştir; çünkü insanlar beyaz çayın sağlık için yararlı olduğunu düşünerek bu çayı tercih etmektedirler²⁴⁷. Bir diğer marka “OMEGABLUE” ibaresi farmasötik ve tıbbi kullanım için yani kardiyovasküler sistem hastalıklarının tedavisi için tıbbi bitki özleri bakımından marka olarak tescil edilmek istenmişse de “Omega” ibaresi yağ asidi olan Omega-3’ün kısaltması olup marka sanki bu bileşeni/özelliği içeriyormuş algısı yarattığı sebebiyle yanıltıcı olduğu kabul edilmiştir²⁴⁸.

2.2.2. Mal ve Hizmetin Kalitesinde Yanıltıcılık

Bir işaretin SMK 5/1-f anlamında halkı yanılgıya düşürmesi farklı şekillerde mümkün olabilmektedir. En çok karşılaşılan yanıltma yöntemlerinden birisi de mal veya hizmetin kalitesi konusunda halkı yanıltmasıdır. Mal veya hizmetin tüketicide satın alma arzusu oluşturan bir kaliteye sahip olduğu intibası yaratan işaretlerin tescil edilmeleri yasaklanmıştır. Böylece toplumun tüketim yaparken doğru tercihler yapmasını sağlarken, ticari hayattaki rekabetin de iyi niyet kuralları gereğince devam etmesi garanti altına alınmış olur.

Malın veya hizmetin kalitesini gösteren işaretlerin markada yardımcı unsur olarak bulunabileceği, SMK 5/1-c bendi uyarınca hüküm altına alınmıştır. Bu işaretlerle ilgili mutlak ret nedeni, bu işaretlerin markanın esas unsuru olarak tescil edilmek

²⁴⁵MEMİŞOĞLU, s. 640, dn. 1015.

²⁴⁶USPTO, Trademark Examination Guides 1-11 Section 2(a) Deceptiveness for Class 5 Goods Issued May, 2011 (<https://www.uspto.gov/trademarks/guides-and-manuals/trademark-examination-guides>, Erişim Tarihi: 22.01.2023).

²⁴⁷TMEP, §1203.02(g).

²⁴⁸USPTO, Trademark Examination Guides 1-11 Section 2(a) Deceptiveness for Class 5 Goods Issued May, 2011.

istenmesine ilişkin olmakla birlikte söz konusu işaretlerin yardımcı unsur olarak tescillerini engelleyen mutlak bir hüküm mevcut değildir²⁴⁹.

Markanın kalitesi bakımından yanıltıcılığına Amerikan Federal Yüksek Mahkemesinin bir kararı örnek olarak verilebilir. Başvuru sahibi, “Alpacuna” ibaresi ile palto ve benzeri ürünler üretilip pazara sunmaktadır. Alpaca (alpaka) ve Vicuna (vikunya) yünlerinden dokuma yapmak için yararlanılan iki hayvan türüdür ve vikunya yününden elde edilen iplikler çok kaliteli olması sebebiyle beğenilmekte, pahalıya satılmaktadır. “Alpacuna” markası altında üretilen ürünlerde alpaka yünü, yün ve pamuk bulunmakla birlikte bu ürünler vikunya yünü içermemektedir. Haksız Rekabet Kurulu olarak görev yapan Federal Ticaret Komisyonu yaptığı araştırma ve incelemeler sonucunda paltoların markası olan “Alpacuna” ibaresinin tüketicilerin büyük bir kısmı için önemli derecede yanıltıcı nitelikte olduğuna dair karar vermiştir²⁵⁰.

Kalitesi bakımından yanıltıcılık durumuna bir başka örnek seri halde fabrikada üretilen bir halı için “el yapımı” ibaresinin kullanılması durumunda ortaya çıkacaktır²⁵¹. Benzer şekilde “Besttest” sözcüğünün bu ibareyi taşıyan bir ürünün diğerlerine kıyasla daha en iyisi olduğu, bunun da test edilerek ispatlandığı gibi bir algı yarattığı belirtilerek tüketicilerin bu noktada kalite bakımından yanıltıldığı ve aynı özellikteki ürünler arasında haksız rekabete neden olacağı gerekçeleri ile tescil edilmemesi hukuka uygun kabul edilmiştir²⁵². Alman Patent Mahkemesi, mobilya emtiası için yapılan başvuruda “Schöninger seit 1895” (1895’ten beri Schöninger) ibaresinde başvuruya konu malın ortalama tüketiciler nezdinde markada yer alan tarihten beri kullanıldığı izlenimi oluşturduğu, fakat başvuru sahibinin söz konusu tarihten beri bu alanda çalıştığını belgelendiremediği ve markanın yanıltıcı olduğu gerekçesiyle tescil talebi reddedilmiştir²⁵³.

Bir kararda ise Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, “Turkish Power” ibaresinin tescil talep edilen 3, 25, 28, 32, 33 ve 34. sınıflardaki emtialar için nitelik konusunda halkı yanıltıcı bir yönü bulmadığı gibi kararında ayrıca, “Turkish Power” ibaresinin, aslında Türklerin genel olarak bilinen olumlu yönlerine gönderme

²⁴⁹ KARAHAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s. 72.

²⁵⁰ ÖMER CAMCI, Marka Davaları, 1999, İstanbul, s. 38.

²⁵¹ ÇAĞLAR (AYHAN/YILDIZ /İMİRLİOĞLU), s. 58.

²⁵² MEMİŞOĞLU, s. 639, dn. 1011.

²⁵³ KARASU (SULUK/NAL), s. 171.

yapan bir esin kaynağı olduğu fikriyle, markanın kullanılacağı ürünlerin kalitelerini gösteren bir anlam ve mesaj da içermediği sonucuna ulaşmıştır²⁵⁴.

Yüksek Mahkeme'nin yakın tarihli verdiği bir kararına göre; "TRUSTED SHOPS" (güvenilir/güvenilen mağazalar) ibareli marka çeşitli sınıflardaki ürün ve hizmetler için tescil edilmek istenmiştir. TPMK ise söz konusu markanın kapsamında yer alan ürün ve hizmetler bakımından tanımlayıcı olduğunu ve ayırt ediciliğinin bulunmadığını belirterek tescil talebini reddetmiştir. Ret kararına karşı açılan davada Yargıtay, tescil başvurusuna konu olan işaretin tescil kapsamındaki tüm mal ve hizmet sınıfları yönünden ortalama tüketicide yarattığı genel algı itibarıyla, 556 sayılı KHK 7/a-c (SMK 5/1-a,c) bentleri uyarınca ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten işaretlerden olduğu gibi, 556 sayılı KHK 7/f (SMK 5/1-f) bendi uyarınca mal veya hizmetin niteliği ve kalitesi konusunda da halkı yanıltabilecek nitelikte bulunduğu, dava konusu TPMK YİDK'nın ret kararının yerinde olduğu gerekçesiyle davanın reddine şeklinde karar vermiştir²⁵⁵.

İngiltere Fikri Mülkiyet Ofisi, "SAFEMIX" ibaresinin termostatik kontrollü valflar için kalite bakımından yanıltıcı olacağını, çünkü "SAFEMIX" ibaresinin kullanılması sebebiyle ürüne kesin bir güvenlik sağlandığı algısı yarattığını, halbuki gerçekte ürün güvenliğinin bu şekilde oluşturulmadığını; benzer diğer kararlarda ise, paslanmaz çelikten üretilmemiş egzozlar için "STAINLESS SUREFIT" veya plastik boruların pirinçten yapıldığı algısı oluşturan "BRASSRITE" ibaresinin kalite bakımından tüketiciyi yanılttığı gerekçesiyle tescilinin mümkün olmadığını ifade etmiştir²⁵⁶.

²⁵⁴Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi 06.04.2004 tarihli ve 2004/195 E., 2004/65 K. sayılı kararı. **YILMAZ**, Tescil Engelleri ve AB Hukuku, s. 108.

²⁵⁵Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 14.06.2022 tarih, 2021/2098 E., 2022/4825 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/#>, 23.01.2023).

²⁵⁶**YILMAZ**, Tescil Engelleri ve AB Hukuku, s. 58.

2.2.2.1. Mal veya Hizmetin Kalitesine Yönelik Abartılı İfadelerin Yanıltıcılığı

Markanın veya hizmetin sahip olduğu özellikleri ya da içeriğini öven, üstünlük belirten "süper", "süper kalite", "lüks", "ekstra", "en iyi", "üstün" ve "birinci" gibi kalite gösteren ifadeler bazen halkı yanıltıcı olabilmektedir. Markaların reklamlarda olduğu gibi karşılaştırmalı veya abartılı işaretler içermesi durumunda gerçek dışı bir izlenim oluşturup oluşturmadığı, tüketicilerin satın alma tercihlerinde etkili olup olmadığı, bu gibi ibarelerin seçilmesindeki amaç ve gerçek durum ile seçilen ibare arasındaki farklılığın yanıltıcılığı tespitinde önemlidir²⁵⁷.

Doktrinde bu konuda farklı görüşler bulunmaktadır. KARAHAN'a göre "süper", "süper kalite", "lüks", "ekstra" gibi ifadeler tüketicinin takdirine göre değişen subjektif hususlar olduğundan malın cinsi konusunda yapılan bu gibi övmeler ve üstünlük bildiren ifadeler gerçeğe aykırı sayılmadan, zararsız ve alışlagelen övünmeler ölçüsünde kaldığı müddetçe tüketicileri yanıltmayacağı ve haksız rekabet de teşkil etmeyeceği kabul edilmelidir²⁵⁸. Ancak bir mal veya hizmet için "süper", "süper kalite", "lüks", "ekstra" şeklinde sıfatların kullanılabilmesi için o mal ya da hizmetin kalitesinin vasat yahut vasatın altında olmaması, standartların üstünde olması gerekmektedir²⁵⁹.

YASAMAN'a göre "lüks", "süper", "meşhur", "ünlü" gibi sıfatların reklamlarda sıkça kullanılması bunların etkisini azaltmış olmakla beraber, bu gibi sıfatlar artık tüketici tarafından olağan bir abartı olarak değerlendirilmekte ve bunların markalarda yardımcı unsur olarak bulunması halkı yanıltıcı nitelikte kabul edilmemelidir²⁶⁰. Bu konuyla ilgili olarak Yargıtay'ın verdiği bir kararda, İzocam markasının asıl unsuruna ilave olarak "*Yalıtımın Türkiye'deki adı*" sloganının kullanılması halkı yanıltıcı olduğu, haksız rekabete sebebiyet verdiği ve haksız kazanç sağladığı gerekçeleriyle

²⁵⁷ KAYA, s. 105-106.

²⁵⁸ Sami KARAHAN, "Süper Lüks, Süper, Ekstra ve Lüks işaretlerinin Gıda Markalarında Kullanılması Mümkün Müdür?", Ankara Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 3, Yıl: 2001, ss. 29-43, s. 39 (<https://ankarabarusu.org.tr/dergiler/3>, Erişim Tarihi: 21.03.2022).

²⁵⁹ KARAHAN, "Süper Lüks", s. 38.

²⁶⁰ YASAMAN/YASAMAN, SMK Şerhi, s. 474; Aynı yönde görüş için bkz. Meşhur, ünlü, lüks gibi sıfatlar yaygın kullanımla birlikte meşhur olmayan, lüks özelliği bulunmayan ürünler için bile marka olarak kullanılıp, sıradan bir abartı ya da övgü haline geldiğinden dolayı yanıltıcı olarak değerlendirilmemelidir. UZUNALLI, s. 63.

itiraz edildiği; fakat itirazın hem TPMK hem de mahkeme tarafından reddedildiği belirtilmiştir²⁶¹.

GÖLE'ye göre ise mal veya hizmet için söz konusu sıfatlarının kullanılabilmesi için o mal veya hizmetin vasat ya da vasatın altında sayılabilecek kalitede olmaması, gerçekten piyasadaki benzerlerine göre üstün olması gerekmekte; aksi takdirde övgü ya da üstünlük belirten sıfatların kullanılması durumunda bu, geçerli bir abartma olarak kabul edilmemektedir²⁶².

KAYA ise markaların tescilinde yalnızca bu gibi sıfatları içeriyor olmalarının ret sebebi olamayacağını, gerçeklik ve niyet değerlendirmesi yapılması gerektiğini belirtmiştir²⁶³. MEMİŞOĞLU'na göre önemli olan söz konusu sıfatlarla yaratılan abartının inandırıcılığı ve tüketicinin tercihlerinde etkili olup olmadığı, aslında dolayısıyla ürünün kalitesi bakımından açıkça somutlaştırılmamış soyut üstünlük ifadeleri ile tüketicinin görmeye alıştığı, satın alma aşamasında subjektif ve muğlak bir anlam ile tüketicinin kararını etkileyen bir ürün özelliğine spesifik olarak değinmeyen ve kıyaslama içermeyen bu tür abartılı ifadelerin markada tali unsur olarak kullanılması yanıltıcı olarak görülmemelidir²⁶⁴.

KARAN/KILIÇ'a göre mal veya hizmetin kalitesi ile markanın tüketiciler üzerinde yarattığı objektif intiba arasında önemli bir fark bulunmadığı sürece bu gibi

²⁶¹YASAMAN/YASAMAN, SMK Şerhi, s. 475. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 19.04.2017 tarih, 2015/14421 E., 2017/2252 K. sayılı kararına göre: “Mahkemece, davalı başvurusunun asıl unsura ilave olarak yer alan “Yalıtımın Türkiye'deki adı” sloganının tescil kapsamındaki 17. sınıf inşaat malzemeleri ve özellikle yalıtım, dolgu, tükama malzemeleri için kullanılabileceği gibi, diğer inşaat malzemeleri üzerinde kullanılması halinde de tüketicileri yanıltıcı, bu malların kalitesi, üretim yeri, coğrafi kaynağı konusunda halkı aldatıcı bir yönü olmadığı, kaldı ki, tüketiciler reklam ve sloganlarda ürünlerin amacına uygunluğu, niteliği ve kalitesi konusunda kimi zaman abartılı ifadeler kullanılabileceğini bilmekte ve bu sloganlara bu kapsamda bir değer ve inandırıcılık atfedildiği, dolayısıyla çekişmeli markayı ve sloganı gören ortalama tüketicilerin tamamına yakını, yalıtım sektöründe sadece başvuru sahibi davalının olduğu, başkaca bir marka yada firmanın faaliyetinin ve ürünlerinin olmadığını düşünmesi ve yanılması makul ve kabul edilebilir bir sonuç olmadığı, esasen bu tür bir yanıltıcılık değerlendirilirken de 17. sınıftaki inşaat malzemeleri alıcılarının makul seviyede özenli, yeterince mal ve sektör hakkında bilgisi bulunan ortalama tüketicilerin algısı ve anlayışı dikkate alınacağı, yine “Yalıtımın Türkiye'deki Adı” sloganında davacı veya diğer rakipleri yok sayan küçük düşüren bir derecelendirme, doğrudan veya asılsız bir kıyaslama, kötüleme, bu şekilde kendisine haksız bir avantaj sağlama sonuçlarını doğurabilecek bir anlam olmadığı, dolayısıyla haksız rekabete ve yanıltıcılığa dayalı iddiaların da kabul edilemeyeceği, açıklanan gerekçelerle, dava konusu ... kararında bir isabetsizlik ve davalı markası yönünden hükümsüzlük koşulları bulunmadığından davanın reddine” şeklinde karar verilmiştir (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 27.01.2023).

²⁶²GÖLE, s. 87.

²⁶³KAYA, s. 106.

²⁶⁴MEMİŞOĞLU, s. 657-659.

işaretler halkı yanıltmaz ve ayrıca bu farkın oluşabilmesi için kullanılan abartılı ya da karşılaştırmalı işaretlerin doğru verilere dayanmayıp yanlış olduğunun, vasat bir müşteri tarafından o mal veya hizmetin kullanımı sonucunda algılanabilmesi gerekmektedir; fakat abartılı da olsa övgü ifadeleri bir işaretin mutlaka gerçeğe aykırı kullanıldığının kabulünü gerektirmez²⁶⁵.

ARİEL ve OMO markaları arasında davaya konu uyuşmazlıkta davacının reklamlarında “40 derecede üstün temizlik” ve “40 derecede enerji tasarrufu” şeklinde kullanılan sloganlara karşı olarak davalı tarafça üretilen OMO markalı ürün için davalının “40.000 çorap” ve “lekeler” sloganlarını kullandığı, bu şekilde Ariel markasının reklamlarla sağladığı itibardan haksız yararlandığı, iltibasa sebep olduğu, tarafların ürünleri arasında teknik yönden birbirlerine karşı çok büyük bir üstünlüğünün bulunduğu kanıtlanamadığı, buna rağmen OMO markasının davacı Ariel’in reklamlarından sonra yayınlattığı, kendi ürününe ilişkin reklamlarda, “bir numaralı deterjan, kırk yıldır bir numaralı yardımcınız, Türkiye’nin deterjanı” biçimindeki ifadeleri üstünlük belirtmesine karşın, davalı OMO ürünlerinin davacınınakilere üstünlüğünün kanıtlanamamış olması nedeniyle tüketici kitlesinde bir yanlış anlamaya ve değerlendirmeye neden olacağı, ayrıca haksız rekabet de teşkil ettiği karara bağlanmıştır²⁶⁶.

Yargıtay’ın bir başka kararında ise bir boya emtiasının, “Boyada birinci” sloganıyla “birinci” olarak nitelendirilmesi ile o malın boya pazarındaki en iyi ürün olduğu algısının yaratılmasının kaçınılmaz olduğu, ne hususta olduğu anlaşılmaz olan genel bir birincilik iddiasının ise yanıltıcı özelliği taşıdığı ve diğer firmaları müşteriye karşı ikincil duruma getirdiği, bu durumda davacının zarar görmemesi veya zarar tehlikesi içinde olmamasının tabiata ters düştüğü ve haksız rekabet yaratıldığına hükmedilmiştir²⁶⁷. MOROĞLU ise bahsi geçen kararı, boyada birincilik iddiasının hangi açıdan olduğu anlaşılamayan bir iddia olduğu kabul edildiği takdirde bile,

²⁶⁵KARAN/KILIÇ, s. 91.

²⁶⁶Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 06.02.2007 tarihli, 2005/11256 E., 2007/2983 K. sayılı kararı. POROY/YASAMAN, s. 387.

²⁶⁷Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 12.12.1992 tarih, 1991/4992 E., 1992/11613 K. sayılı kararı. POROY/YASAMAN, 2022, s. 386; İlhami GÜNEŞ, “Yanlış veya Yanıltıcı Sloganların Marka Olarak Kullanımı, Reklamlarda Yer Alması ve Tescilleri”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 4, 2008, ss. 79-89, s. 87. (<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/frmmakale/2008-4/4.pdf>, Erişim Tarihi: 20.03.2022).

müşterileri aydınlatıcı bir değerinin olmayacağı ve bu sebeple onların üzerinde herhangi bir yanlış veya yanıltıcı etkisinin de söz konusu olamayacağı gerekçeleriyle eleştirmiştir²⁶⁸.

Yargıtay'ın verdiği bir başka karara göre; davacı, davalı tarafın "AQUA FANTASY" isimli ticari isim ve logonun yanına "Türkiye'nin 1 numaralı su parkı" sloganını yazarak halkı yanıltıcı marka şeklinde marka tescilinde bulunduğunu ileri sürmüştü de Yüksek Mahkeme, davalı markasındaki asıl unsurun "AQUA FANTASY" ibaresi olduğu, esas unsurun altındaki "Türkiye'nin 1 numaralı su parkı" ibaresinin küçük puntolarla yer aldığını, bu ibarenin marka altında sunulan hizmetin nitelikli ve kaliteli olduğu yönünde dikkat çekmek amacıyla, abartılı fakat hoş görülebilir reklam mahiyetinde olduğunu, tüketicilerin bu ibare nedeniyle yanılgıya düşmelerinin mümkün olmadığını belirterek davayı reddetmiştir²⁶⁹.

Yargıtay verdiği bir diğer kararda; bir internet sitesi tarafından "Türkiye'nin En Profesyonel İngilizce Kelime Öğrenme Sitesi", "2004 yılından bu yana hizmet veren...", "Türkiye'de dil okullarına giden öğrencilerin %50'si com'u kullanıyor", "Türkiye'nin en büyük online İngilizce eğitim sitesi olduk", "1,5 milyon yeni kullanıcımız oldu" şeklinde ibareler ve sloganlar kullanıldığı, aynı zamanda davayı açan davacının karşı davalı olduğu ve onun da internet sitesinde "Türkiye'nin en büyük eğitim sitesi", "15 saatte 800 kelime İngilizce öğrenebileceğini bilimsel olarak garantileyen bir başkası var mı?", "Dünyada yalnızca kelime öğrenme üzerine açılmış ilk ve tek sitedir" ibarelerine yer verdiği, dolayısıyla hem asıl davacı hem de karşı davacının davalarını kısmen kabul ederek tüketiciyi aldatıcı nitelik ve aldatıcı reklam vasfını taşıdıklarına hükmetmiştir²⁷⁰.

Karşılaştırmalı hukuk bakımından örnek vermek gerekirse İsviçre Federal Mahkemesi "more" (daha fazla) ibaresinin sigarada kullanılması onun üstünlüğünü, "less" (daha az) ibaresinin ilaçlarda kullanılmasının ise ilacın ağrıları azaltacağı anlamını ifade edeceğini, dolayısıyla söz konusu mal veya hizmetin kalitesine vurgu

²⁶⁸Eleştirinin tamamı için bkz. **Erdoğan MOROĞLU**, "Karşılaştırmalı Reklam ve Yargıtay Kararları", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Aralık 1994, ss. 9-21, s. 12.vd.

²⁶⁹Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 06.06.2011 tarih., 2009/13426 E., 2011/6784 K. sayılı kararı. **ÇOLAK**, s. 247-248.

²⁷⁰Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 02/11/2017 tarih, 2016/7466 E., 2017/6035 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/#>, Erişim Tarihi: 23.01.2023).

yapacağını, bu sebeplerle “more” sözcüğünün sigarda, “less” sözcüğünün ise ilaçlarda tescili kabul edilemeyecektir²⁷¹. Bir diğer ülkeden örnek vermek gerekirse Amerikan hukukuna bakılabilir. ABD Patent ve Marka Ofisi Marka Dava ve Temyiz Kurulu, “THE BEST BEER IN AMERICA” ibareli markanın son derece övgü dolu ve tanımlayıcı olduğu, bu sebeple ayırt ediciliği olmadığı ve bu gibi üstünlük bildiren ibarelerin rakipler tarafından serbestçe kullanılması gerekliliği nedenleriyle tescili kabul edilmemiştir²⁷².

Kanaatimize göre övgü ve abartı ifadelerinin markada yardımcı unsur olarak tescil edilmesinde herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Piyasada tanıtım yapmak, mal veya hizmetlerin kalitesini göstermek için bazı abartı ya da övgü sıfatlarının kullanılmasında sakınca olmayacaktır. Tüketiciler bakımından zararsız olan ve zaman içinde sıklıkla kullanılmaları sebebiyle onların da görmeye aşına oldukları süper, lüks, meşhur gibi ibareler satın alma tercihlerinde çok da etkili olmayacaktır. Peşinen bu gibi sıfatların kullanılmasının önlenmesi markanın reklam fonksiyonunun da işlevsiz kalmasına sebep olacağı düşüncesindeyiz. Yalnız burada dikkat edilmesi gereken husus, abartı ve övgü ifadelerinin SMK 5/1-f anlamında halkı yanıltacak nitelikte olup olmadığıdır. Yanlış veya yanıltıcı slogan ya da ifadeler içeren markaların tesciline izin verilmesi, markanın sahip olduğu reklam fonksiyonu aracılığıyla haksız rekabet yasağının dolanılması sonucunu doğurabilecektir²⁷³. Markada yanlış veya yanıltıcı sloganların, ibarelerin kullanılması aynı zamanda aldatıcı reklam, aldatıcı reklam ise iyi niyet ve dürüstlük kurallarına aykırı olduğundan haksız rekabet teşkil edecektir²⁷⁴. Bu gibi slogan ve ifadeler dürüstlüğü aykırı ticari uygulamalara yol açıp işletmelerin birbirleriyle olan rekabet dengesine zarar verebileceğinden TTK’nın haksız rekabet hükümlerine gidilebilecektir. Ancak şunu belirtmek gerekir ki TTK’nın haksız rekabet hükümlerine yanıltıcı ibare ve sloganlar içeren markaların tescilsiz olmaları durumunda başvurulabilecek iken tescil edilmiş yanıltıcı markalarda SMK hükümleri uygulanacaktır.

Kullanılan övgü ya da abartı içeren ibareler, sloganlar ile gerçek durum arasındaki farklılık somut olayın şartlarına göre değerlendirilmelidir. Tüketicilerin de

²⁷¹OYTAÇ, s. 112.

²⁷²TMEP §1209.03(s), 1202.04(a); OYTAÇ, s. 111.

²⁷³GÜNEŞ, “Yanlış veya Yanıltıcı Sloganlar”, s.88.

²⁷⁴GÖLE, s. 168-169. Haksız rekabet ile ilgili olarak bkz. BİÇER, s. 109-110.

aşına olduğu bir takım abartı ifadeleri (süper, kaliteli vb.) haricinde söz konusu mal veya hizmet için kullanılan ifadelerin gerçekten o belirtilen özellikleri taşıyıp taşımadığı önem arz etmektedir. Piyasa koşullarına bakıldığında, benzer mal veya hizmetlerden büyük oranda bir farklılığı olmayan ürünler bakımından bu gibi abartı ifadelerinin ya da sloganların kullanılması gerçeğe aykırı, dolayısıyla da yanıltıcı ve aldatıcı olacaktır. Böyle bir durumda ise bu ifadelerin yardımcı unsur olarak dahi tescilleri mümkün olmayacaktır.

2.2.2.2. Resmi Kurum, Otorite ya da Tanınmış Kişiler ile İlişkilendirmeye Sebep Olabilecek Yanıltıcı İşaretler

Bazen marka, tescil edilmek istendiği mal veya hizmetin bir kamu kurumu ya da kamu hizmeti ile bağlantısı olduğu yönünde tüketicilere yanlış mesajlar vererek yanlış bir algı yaratabilmektedir. Aynı şekilde kamuoyu tarafından tanınmış tüzel ya da gerçek kişiler için de bunlarla marka sahibinin ticari ilişkisi olduğu izlenimi yaratılması durumu söz konusu olabilmektedir. Diğer bir anlatımla markada yer alan bir sözcük, amblem ya da şekil, tescili talep edilen markanın kullanıldığı mal veya hizmetin, kamuoyunun kalitesi ile tanıdığı bir kurum ya da kişi tarafından üretildiği, satıldığı yahut sunulduğu izleniminin doğmasına sebep olabilmektedir. Bu hallerde mal veya hizmetin kalitesi bakımından yanıltıcılık durumu ortaya çıkacağından marka tescil edilemeyecektir.

Markanın tescil edilmek istendiği mal veya hizmetin tıbbi bir denetim, onay veya kontrolden geçtiği yönünde yanlış bir algı yaratan markalar da yanıltıcı kabul edilmektedir²⁷⁵. Benzer şekilde akademik unvanların (Prof., Doç., Dr. gibi) gerçeğe aykırı bir biçimde sağlık, gıda, temizlik gibi sınıflarda kullanılmak suretiyle, malın veya hizmetin kalitesi bakımından aynı sınıftaki benzer mal veya hizmetlere nazaran daha kaliteli ya da üstün olduğu izlenimini oluşturmada durumunda halkı yanıltma ihtimali söz konusu olacaktır²⁷⁶.

Bu başlık altında incelenen yanıltıcılık haline çeşitli Yargıtay kararlarından örnek verilebilir. Yargıtay'ın 05.11.2015 tarihli bir kararında; davacı Kültür ve Turizm Bakanlığı'na izafeten İstanbul Muhakemat Müdürlüğü vekili, "İstanbul Devlet Senfoni

²⁷⁵ MEMİŞOĞLU, s. 640.

²⁷⁶ ÇAĞLAR, s. 53.

Orkestrası” isminde uzun yıllardır faaliyet gösteren bir orkestrası bulunduğu halde, davalının, “İstanbul Senfoni Orkestrası” markasını adına tescil ettirdiğini, davalı orkestranın Devlete ait bir orkestra olduğu izlenimi verildiğini ileri sürerek davalı adına tescilli markanın 556 sayılı KHK’nın 7/f,g,h (SMK 5/1-f) maddeleri uyarınca hükümsüzlüğünü talep etmiş, Mahkeme de davayı kabul ederek “İSTANBUL SENFONİ ORKESTRASI + Şekil” ibareli markanın hükümsüzlüğüne ve sicilden terkinine karar vermiş, karar Yargıtay’ın önüne geldiğinde ise Yüksek Mahkeme tarafından da onanmıştır²⁷⁷.

Yüksek Mahkeme’nin verdiği bir diğer kararda ise yerel Mahkeme, başvuru konusu işaretin “TÜRKİYE YOGA FEDERASYONU” ibaresinden meydana geldiğini, Gençlik ve Spor Bakanlığı bünyesinde her birinin unvanında “Türkiye” kelimesi olan 59 ayrı federasyonun var olduğunu ve bu federasyonların Spor Genel Müdürlüğü’nün denetim ve gözetimi altında faaliyette bulunduklarını, yoga ve benzeri aktivitelerin de bahsi geçen genel müdürlük bünyesinde faaliyet gösteren “TÜRKİYE HERKES İÇİN SPOR FEDERASYONU”nun görev ve sorumluluğunda bulunduğunu, davacının özel bir dernek olduğunu ve anılan kamu kurumu ile bir ilgisinin bulunmadığını belirtmiş ve ardından ortalama tüketicilerin başvuru konusu işareti gördüklerinde sunulan 41.sınıf hizmetlerin Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü bünyesinde faaliyet gösteren, onun gözetim ve denetimi altında bulunan bir federasyon tarafından sunulduğu yönünde yanlış algı edinebilecekleri gerekçesine dayanarak davayı reddetmiş, Yargıtay da bu kararı onamıştır²⁷⁸.

AB hukukuna bakıldığında ise karara konu olan bir olayda başvuru sahibi kayak



dersi vermek için kurulan bir derneğe ait, şekilli markanın 41.sınıfta tescil edilmesinin, ilgili kamuoyu olan Fransız ortalama tüketicisinin yanılgısına sebep olabileceğinden bahisle markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesini talep etmiştir. Markada kullanılan “Français” kelime unsuru ile amblemin Fransız bayrağı renklerini

²⁷⁷Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 05.11.2015 tarih, 2015/4291 E., 2015/11645 K. sayılı kararı. **Tamer PEKDİNÇER/R. Eda GİRAY/Kadir BAŞ**, Gerekçeli-Notlu-İçtihatlı 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ve İlgili Mevzuat, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2019, Ankara, s. 56.

²⁷⁸Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 18.09.2019 tarih, 2018/4047 E., 2019/5572 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/#>, Erişim Tarihi: 29.01.2023).

taşıyor olmasını kayak eğitimi hizmetinin Fransız devleti tarafından veya onun kontrolünde verildiği izlenimi yaratacağı sebepleriyle yanıltıcılığın ortaya çıkacağı iddia edilmiştir. Fakat Mahkeme, Fransa'daki kalifiye eğitmenlerden oluşan veya verilecek eğitim için Fransa'da uygulama lisansı almış bir sendikanın markasında Fransa'yı anımsatan unsurlara vurgu yaptığı gerekçesiyle ne dolandırıcılık ihtimali ne de ciddi bir aldatma riski bulunmayacağını belirtmiştir. Bunun yanında kayağın ara sıra yapılan riskli sayılabilecek bir faaliyet olması sebebiyle ilgili kamuoyunun dikkatinin de yüksek olacağı, Fransız tüketicilerinin markanın, Fransa'da bir Fransız eğitim merkezi tarafından sağlanan ve “Fransız usulü” kayak öğrenmeye ilişkin hizmetleri ima ettiğini anlayacaklarını, mavi, beyaz ve kırmızı renkleri içeren figüratif bir ögenin “français” sözcüğüyle birleşimi şeklinde olan markaya sahip olan bu sendikanın verdiği kayak dersi hizmetinin Fransız kamu makamları tarafından sağlandığına veya sendikanın kamu makamları tarafından yetkilendirildiğine dair bir düşünce oluşmasının ve buna bağlı olarak da yanıltıcılığın söz konusu olamayacağına hükmedilmiştir²⁷⁹.

Bir diğer örnek ise İsviçre Federal Mahkemesi'nin vermiş olduğu ATF 77 I 77 sayılı, bisiklet yarışçısının kardeşi tarafından geliştirilen bisikletler için kullanılmak istenilen “Kübler-Rad” markası kararıdır²⁸⁰. Bu karara göre bisiklet malı için, ünlü bisikletçi Ferdinand Kübler'in kardeşi Paul Kübler tarafından yapılan, Kübler adı ile aile armasından meydana gelen başvuru yanıltıcılık gerekçesiyle reddedilmiş, gerekçe ise toplumun bu marka altında satılan bisiklet emtiası ile ünlü bisikletçi arasında bir ilişki olduğu yönünde gerçek dışı bir yanılgıya kapılma riski oluşturduğu şeklinde açıklanmıştır²⁸¹.

AB hukukuna göre mal veya hizmetin bir kamu kurumu ya da kuruluşu tarafından resmi onay aldığı ya da desteklendiği ya da üretildiği ya da çıkarıldığı izlenimini vermeyen markalar yanıltıcı olarak kabul edilmemektedir²⁸². Buna göre “The ECommerce Authority” (E-Ticaret Otoritesi) şeklinde tescil edilmek istenilen marka yanıltıcı bulunmamıştır. Markada yer alan “Authority” (otorite) sözcüğü aslında,

²⁷⁹EUIPO Guidelines, Part B, s. 541; Syndicat international des moniteurs de ski - École de ski internationale (SIMS - École de ski internationale) v Office for Harmonisation in the Internal Market (Trademarks and Designs) (OHIM), 05.05.2011 (<https://euipo.europa.eu/eSearchCLW/#> , Erişim Tarihi: 29.01.2023).

²⁸⁰KAYA, s. 106.

²⁸¹MEMİŞOĞLU, s. 641, dn. 1019.

²⁸²EUIPO Guidelines, Part B, s. 540.

elektronik ticaret alanında verilen çeşitli hizmetlerin yüksek derecede uzmanlık gerektirdiği, firmanın da bu konuda iyi uzmanlarla çalışmasından kaynaklı bir güveninin olduğu mesajını ilgili tüketici çevresine iletme amacıyla kullanılmıştır. Fakat marka, kapsadığı hizmetlerin bir kamu kurumu ya da otoritesinden kaynaklandığına dair açık ve gerçek olmayan bir izlenim uyandırmadığından yanıltıcı kabul edilmemiştir²⁸³.

Benzer şekilde İngiltere Fikri Mülkiyet Ofisi'nin verdiği "QUEEN DIANA" kararı da markanın tanınmış bir aile olan Kraliyet Ailesi ve Kraliçe Elizabeth ile ilişkilendirilerek yanıltıcılığa sebep olabilecekken uzun süredir kullanılmasından dolayı artık bunun mümkün olamayacağına dair verdiği karardır. İngiltere Fikri Mülkiyet Ofisi, İngiltere'de 1971 yılından beri kullanılmakta olan "QUEEN DIANA" markasının ilgili mal sınıfında kamuoyu nezdinde belirli bir şöhrete erişmiş olmasının, tüketicilerin bu markanın sahiplerinin kraliyet himayesinde oldukları gibi bir yanılgıya kapılmalarını engellediğini ve bu çerçevede "QUEEN DIANA" markasının tescilinin mümkün olduğunu belirtmiştir²⁸⁴.

Bunun yanında "Cambridge Research Institute" (Cambridge Araştırma Enstitüsü) ibareli marka, danışmanlık hizmetleri alanında faaliyet gösteren bir işletme tarafından kullanılmaktaysa da söz konusu işletmenin dünyaca ünlü Cambridge Üniversitesi ile herhangi bir bağlantısının olmaması nedeniyle toplumu yanıltabileceği gerekçesiyle hükümsüz kılınmıştır²⁸⁵.

Çalışmamızda yer alan kararlardan da anlaşılabileceği gibi kalitesi sebebiyle şöhrete ve bilinirliğe ulaşmış kurum ve kuruluşların saygınlığından faydalanmak suretiyle onlar kadar kaliteli mal veya hizmet üretileceği/verileceği izleniminin yaratılmasına yanıltıcılık nedeniyle izin verilmemektedir.

2.2.3. Mal ve Hizmetin Coğrafi Kaynağı Konusunda Yanıltıcılık

Öncelikle kavram kargaşasına sebep olmamak adına bazı birbirine benzer terimleri açıklamak gerektiği kanaatindeyiz. Coğrafi kaynak, coğrafi işaret ve coğrafi

²⁸³Gomez Advisors, Inc v. EUIPO, 11.07.2001, R0803/2000-1 (<https://euipo.europa.eu/eSearchCLW/#>, Erişim Tarihi:29.01.2023).

²⁸⁴YILMAZ, Tescil Engelleri ve AB Hukuku, s. 62.

²⁸⁵MEMİŞOĞLU, s. 640.

marka kavramları birbirine çok benzer olsalar da farklı kavramlardır. Coğrafi kaynak, belirli bir coğrafi alana doğrudan gönderme yapan, orayı hatırlatan belirli bir şehir ile özdeşleşmiş caddelerin adları (Broadway, Park Avenue, Champselysee), o şehrin sakinlerine verilen adlar (New Yorker (New Yorklu), Neapolitan), o şehirle özdeşleşmiş yer adları (örneğin şehrin ortasından geçen nehrin adı), o şehrin adının kısaltılmış hâli (“İstanbul” yerine “İst” markası) gibi ifadeler iken; coğrafi marka ise bir coğrafi yerin adını içeren kelime markalarıdır²⁸⁶. Coğrafi işaret²⁸⁷²⁸⁸, SMK’nın 34. maddesinde “*belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri bakımından kökenin bulunduğu yöre, alan, bölge veya ülke ile özdeşleşmiş ürünü gösteren işaret*” şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla coğrafi işaret ve marka arasındaki fark; coğrafi işaret tüketiciye bir ürünün belirli bir yerde üretildiğini ve o üretim yerinden kaynaklanan belirgin özelliklere sahip olduğunu ifade etmekte iken, marka ise bir işletmenin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerinkinden ayırt etmek için kullanılan bir işaret olarak açıklanabilecektir²⁸⁹.

Bir coğrafi ismin, coğrafi kaynak belirten bir işaret olabilmesi için toplumun zihninde mal veya hizmetle ilgili bir çağrışım yaratması gerekmektedir²⁹⁰. Mal veya hizmet, halkın zihninde çağrışım yapan o yerde üretilmiyorsa ya da sağlanmıyorsa, yer adının marka olarak kullanılması halkı yanıltacaktır. Fakat, mal veya hizmet o bölgede üretiliyorsa, yer isminin markanın yan unsuru olarak kullanılması mümkün olacaktır²⁹¹.

2.2.3.1. SMK 5/1-f Bendinin Coğrafi Kaynak Bakımından Yanıltıcılık Konusunda SMK 5/1-c ile İlişkisi

Markanın kullanılacağı mal veya hizmetler, adının markada da yer aldığı o bölgenin özelliğini taşıması durumunda bu kullanım halkı yanıltıcı olmayacaktır²⁹². Örneğin Tekirdağ köftesi yapan kişi markasında “Tekirdağ” ibaresini kullanabilecektir. Bu durum yanıltıcı olmasa da bu kez SMK 5/1-c gereği coğrafi kaynağı bakımından

²⁸⁶Burçak YILDIZ, “Yargıtay Kararları Işığında Coğrafi Markalar”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9 Sayı: 2, 2018, ss. 125-156, s. 126 (<https://dergipark.org.tr/tr>, Erişim Tarihi:11.10.2020).

²⁸⁷Coğrafi işaretlerle ilgili olarak detaylı bilgi için bkz. Gökmen GÜNDOĞDU, Türk Hukukunda Coğrafi İşaret Kavramı ve Korunması, Beta, Ağustos 2006, İstanbul.

²⁸⁸Coğrafi işaretler ile coğrafi markalar birbirlerinden farklıdır. Markalar bireysel mülkiyete konu edilebilir fakat coğrafi işaretlerde mülkiyet yoktur ve markalar sadece bireysel çıkarları korumakta iken coğrafi işaret bu alandan gelen malın bütün üreticilerinin menfaatlerini korur. UZUNALLI, Köken Ayırt Etme, s.137.

²⁸⁹OYTAÇ, s. 95.

²⁹⁰OYTAÇ, s. 93.

²⁹¹KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s.60; OYTAÇ, s. 94.

²⁹²GÜNDOĞDU, s. 153.

tanımlayıcı olacağından tescili mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte Yargıtay'ın verdiği bir kararda üretim yeri ile ilgili olmayan coğrafi bölgelerin marka olarak tescilinin mümkün olacağı ifade edilmiştir, şöyle ki; kiremit ve tuğla emtiaları için “VALENSİYA” ve “GRANADA” markalarının tescili talebini Yüksek Mahkeme “*sözü geçen yerleşim yerlerinin kiremit üretimi ile ilgisinin bulunmaması*” nedeniyle tescili engelleyici bir durum olmadığına hükmetmiştir²⁹³.

Çok bilinen coğrafi yer isimlerinin hangi tür mal veya hizmet ile ilgili olursa olsun marka olarak tescili mümkün olmamakla beraber (SMK 5/1-c), coğrafi yer isimlerinin belli bir hizmet veya malla ilgili olarak bilinirlik kazanması durumunda ise eğer anılan mallar, ilgili yerden gelmiyorsa veya anılan yerde sunulmuyorsa yanıltıcılık (SMK 5/1-f) yaratacaktır. Yargıtay'ın 17.12.2014 tarihli kararında “MENGEN+şekil” ibare ve biçimli marka tescil başvurusunda, şeklin yemek takdiminde bulunan bir aşçıyı tasvir etmesi, esas unsurunun “MENGEN” kelimesi olması, şeklin hiçbir ayırt ediciliğinin olmaması, çok bilinen bu tür coğrafi yer isimlerinin hangi tür mal veya hizmet ile ilgili olursa olsun marka olarak tescilinin mümkün olmaması, coğrafi yer isimlerinin belli bir hizmet ve malla ilgili olarak bilinirlik kazanması halinde eğer bahsi geçen mallar ilgili yerden gelmiyorsa veya hizmetler anılan yerde sunulmuyorsa yanıltıcılık yaratacağı, bu nedenlerle dava konusu marka başvurusunun ayırt edici olmadığı gerekçeleriyle tescilli markanın hükümsüzlüğüne karar verilmiştir²⁹⁴. Buna karşılık Yargıtay'ın verdiği 14.01.2014 tarihli kararında “HERDEM İZMİR RAKISI” ibaresi rakı emtiası yönünden coğrafi kaynak göstermediği, İzmir'in rakı emtiası ile özdeşleşen bir özelliğinin bulunmadığı, bu ibare yönünden SMK 5/1-f maddesi anlamında tüketicilerin yanıltılmasının söz konusu olmadığı, bu ibarenin SMK'nın 5/1-c maddesi anlamında cins, tür, vasıf, nitelik göstermediği, tanımlayıcı bulunmadığı, şehir adlarına eklenecek ayırt edici şekil ve sözcüklerle birlikte marka tescillerinin mümkün olduğu, davalının bu ibareyi çok uzun bir süreden beri kullanarak ayırt edicilik elde ettiği gerekçeleriyle davanın reddine dair verilen yerel mahkeme kararını onamıştır²⁹⁵.

²⁹³Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 20.02.2004 tarih, 2003/6901 E., 2004/1531 K. sayılı kararı. **KARAN/KILIÇ**, s. 187.

²⁹⁴Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 17.12.2014 tarih, 2014/13252 E, 2014/19918 K. sayılı kararı. **ÇOLAK**, s. 88-89.

²⁹⁵Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 14.01.2014 tarih, 2013/10297 E., 2014/686 K. sayılı kararı (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 21.01.2023).

Doktrinde çoğunluğun ve Yargıtay'ın kabul ettiği görüşe göre markanın içinde yer alan coğrafi yer adı markanın tescilinin talep edildiği ürün bakımından bir üne sahip değilse, marka coğrafi kaynak belirtse bile tescil edilebilmelidir²⁹⁶. Diğer bir anlatımla coğrafi köken bakımından bir markanın yanıltıcı olduğunun kabul edilmesi için bahse konu yerin ilgili ürün açısından ünlü olması koşulu aranmaktadır. Bir yer veya bölge isminin halkı yanıltacak nitelikte olması için ürünün o bölge, şehir, yer ile ünlenen, bilinen bir yer olması gerekmektedir birlikte, halk için ürünün talep edilmesinde bölge, yer tercih sebebi olmayacaksa, ürünün o yerde üretilip üretilmemesinin de bir önemi olmayacaktır²⁹⁷.

Yargıtay'ın 13.04.2010 tarihinde vermiş olduğu “Bodrum Rakısı” ibareli marka ile ilgili kararında, Bodrum ilçesinin herkesçe bilinmesine karşın bu ilçenin rakı üretimi ile ilgili bir bilinirliğinin olmadığı, bu nedenle KHK'nin 7/1-f (SMK 5/1-f) bendi gereğince tek başına marka olarak tescili mümkün olmayan İstanbul, Ankara, İzmir gibi coğrafi yer isimlerinin “*İstanbul Şarabı*”, “*Ankara Pazarı*”, “*Restaurant İstanbul*”, “*İzmir Rakısı*” gibi bir başka sözcüğün ilavesi ile meydana gelen sözcükler grubunun marka olarak tescil edilebileceği kabul edilmiş ve aynı şekilde “Bodrum Rakısı” markasının tescil edilebileceğini içtihat etmiştir²⁹⁸. Yargıtay'ın daha eski bir kararında ise “...Altınözü her ne kadar Hatay iline bağlı bir ilçe olsa da markanın sahibi sırf halkı yanıltmak kastıyla bu ismi marka olarak kullandığı anlaşılmadığı gibi esasen Altınözü ilçesinin zeytinyağı satışlarında isminden faydalanılacak derecede, örneğin bir Ayvalık, Edremit ve Gemlik gibi şöhret sahibi olmadığına...” dair karar verilmiştir²⁹⁹.

Başka kelimelerin eklenmesi yoluyla isim ya da sıfat tamlaması şeklinde olan coğrafi kaynak belirten yer isimlerinin, diğer bir anlatımla tanımlayıcı özellikte (SMK 5/1-c) olan ve tek başına tescil edilmesi olanaklı olmayan maruf ve meşhur coğrafi yer adlarının, yalnızca o yerle özdeş olmayan mal veya hizmet adları gibi başka kelimelerle beraber, marka olarak tescil edilmesi mümkün olur; fakat bu durumda coğrafi yer

²⁹⁶ **ARKAN**, Marka Hukuku, s. 79; **TEKİNALP**, s. 408; **NOYAN/GÜNEŞ**, s. 138. Aksi görüş için bkz. **Ozan Ali YILDIZ**, “Coğrafi Yer Adlarının Markalarda Kullanılmasına İlişkin Sınırlamalar”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 128, Nisan 2017, ss. 84-92, s. 86; **GÜNDOĞDU**, s. 152.

²⁹⁷ **Rabia Eda GİRAY**, Markanın Devri ve Devir Hükmü Doğuran Diğer İşlemler, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s. 64.

²⁹⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 13.04.2010 tarih, 2008/12876 E., 2010/4172 K. sayılı kararı (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 04.02.2023).

²⁹⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 09.10.1984 tarih, 1984/4499 E., 1984/4560 K. sayılı kararı. **CAMCI**, s. 32.

adlarının coğrafi işaret anlamını taşıması gerekmektedir³⁰⁰. Yargıtay, “Anadolu Grubu” markasının tek başına “Anadolu” ibaresinden değil, “Anadolu Grubu” ibaresinden oluştuğu ve bu hali ile herhangi bir coğrafi bölgeyi işaret etmediği gerekçesiyle markanın tescil edilebileceğine hükmetmiştir³⁰¹. Yine benzer şekilde Yargıtay, “Özel Çankaya Hastanesi + Şekil” ibareli marka için “...her ne kadar “Çankaya” ibaresi Ankara’da Cumhurbaşkanlığı Köşkü gibi önemli yapı, bölge, parklara sahip iyi bilinen bir semt adı olması nedeniyle tek başına bir kimseye marka olarak verilemez ise de, faaliyet alanı, sektörel adlar ya da ayırt edici ibareyi bir bütün olarak markasal algı yaratacak ilaveler eklenmesi halinde 556 sayılı KHK’nın 7/1-c (SMK 5/1-c) hükmündeki tescil engelinin aşılabileceğine” dair karar vermiştir³⁰². Buna karşılık Yargıtay bir başka kararında ise dava konusu “ŞEKİL + MSL MEŞHUR SAFRANBOLU LOKUMCUSU” ibarelerini barındıran markanın, 30.sınıf “Safranbolu lokumu” ve 43. sınıf “Yiyecek ve içecek sağlanması hizmetleri” yönünden 556 sayılı KHK’nın 7/1-c ve 7/1-f (SMK 5/1-c ve 5/1-f) maddesi anlamında tescil engelinin bulunduğu ve hükümsüzlüğü koşullarının oluştuğu gerekçesine dayanarak tescilin hükümsüzlüğüne karar vermiştir³⁰³.

Burada önemli olan coğrafi markanın, coğrafi kaynak belirtip belirtmediğidir. Coğrafi markanın coğrafi kaynak belirtmesi, ilgili tüketici kesiminin, coğrafi markanın ilişkin olduğu mal veya hizmeti, markada yer alan coğrafi yer ile ilişkilendiriyor olması; markada yer alan coğrafi adın, ilgili çevre tarafından, markanın ilişkin olduğu mal veya hizmetin üretim yeri olarak algılanması ihtimalini ifade etmektedir³⁰⁴. Coğrafi sözcükler olan şehir, ülke, bölge, ilçe, köy, kıta adları marka olabilecek sözcükler olmakla birlikte, coğrafi kaynak belirten veya malın üretildiği yeri gösteren işaretler, tasviri işaret oldukları için marka olamazlar³⁰⁵. Bu konuda SMK’nın 5/1-c bendi ticaret alanında coğrafi kaynak belirten işaret ve adlandırmaları münhasıran ya da esas unsur olarak içeren bir markanın tescil edilemeyeceğine dair açık hüküm içermektedir. Bu durumda

³⁰⁰YASAMAN/YASAMAN, SMK Şerhi, s. 411.

³⁰¹Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 02.10.2017 tarih, 2016/2243 E., 2017/4908 K. sayılı kararı (www.https://karararama.yargitay.gov.tr/#, Erişim Tarihi: 04.02.2023).

³⁰²Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 26.03.2015 tarih, 2014/18739 E., 2015/4159 K. sayılı kararı (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 04.02.2023); YILDIZ, s. 143.

³⁰³Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 19.06.2019 tarih, 2018/2670 E., 2019/4611 K. sayılı kararı (www.https://karararama.yargitay.gov.tr/#, Erişim Tarihi: 04.02.2023).

³⁰⁴YILDIZ, s. 128, 129.

³⁰⁵ÖZDAL, s. 92-93.

hükme göre coğrafi kaynak belirten ad ya da işaretin markada yan ya da tamamlayıcı unsur olarak yer almasında herhangi bir sakınca yoktur. Fakat mal veya hizmetin coğrafi kaynağı konusunda halkı yanıltacak markalarda işaretin münhasıran, esas unsur yahut yan ya da tamamlayıcı unsur olarak kullanılması bakımından bir ayırım yapılmayacak ve böyle markaların tescili mümkün olmayacaktır³⁰⁶.

Doktrinde bu konuyla ilgili olarak Yargıtay'ın daha önce de değinmiş olduğumuz "Pendik" kararı³⁰⁷ eleştirilere sebep olmuştur. Bu karara göre "...marka olarak tescili istenilen işaretin "malın üretildiği yeri gösteren ad ve işaretlerde olduğu" gerekçesine dayandırmıştır. Bu ret sebebi ise, mutlak ret sebeplerinden 7/1-c'ye değil, 7/1-f'ye uymaktadır...". Malın üretildiği yeri gösteren ad ve işaretler "coğrafi kaynak belirten" markalar olduğundan ve SMK 5/1-c bendinde de bu markaların tescili mümkün görülmemesine rağmen, Yargıtay'ın bu kararından markada coğrafi kaynak belirten işaretin yer alması halinde sanki yalnızca SMK 5/1-f uygulanacakmış gibi bir anlam çıktığı gerekçesiyle karar eleştirilmiştir³⁰⁸.

Yine aynı kararda "...ülkemizdeki şehir, bölge veya maruf mahal isimlerinin tek bir sözcük olarak bir kişi lehine marka olarak tesciline olanak tanımak, bu isimlerin artık başkaları tarafından markalarında kullanılamayacağı sonucunu ortaya çıkaracaktır. Örnek verilmek gerekirse İstanbul, Ankara veya İzmir veya dava konusu olayda olduğu gibi İstanbul'un maruf bir ilçesinin adı olan sadece "Pendik" sözcüğünün bir kişi adına marka olarak tescil edilmesi halinde bu sözcük artık bir kişinin tekelinde kalacak ve bu şekilde bir kamu adı başkaları tarafından markalarında kullanılmayacaktır..." denilmektedir. Karar bu kısım bakımından da eleştiri almıştır³⁰⁹. Şöyle ki; bir coğrafi ad, gerek Yargıtay'ın belirttiği gibi mal veya hizmet türü eklenerek bir tamlama içinde, gerek tek başına tescil edilmiş olsun, rakiplerin bahse konu adı kullanmaları tamamen engellenmiş değildir ve yer adının başka markaların yan unsuru

³⁰⁶ GÜNDOĞDU, s. 153; UZUNALLI, Köken Ayırt Etme, s. 141; KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s. 71.

³⁰⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 26.11.1999 tarih, 1999/5790 E., 1999/9590 K. sayılı kararı. Bkz. dn.158.

³⁰⁸ KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s. 61; GÜNDOĞDU, s. 154.

³⁰⁹ Uzunallı, coğrafi yer adlarının tek bir kelime olarak bir kişi lehine marka olarak tesciline izin vermenin, bu adların artık diğerleri tarafından markalarında kullanılamayacağı sonucu ortaya çıkaracağından bahisle coğrafi yer adlarının tescilinin reddedilmemesi gerektiği; çünkü tekel altına almanın marka hakkının doğasında var olduğu; bu gerekçeden yola çıkılırsa yaygın şekilde kullanılan bütün kelimelerin marka olarak tescil edilip tekel altına alınamaması durumunun ortaya çıkacağından hareketle Yargıtay'ın görüşüne katılmadığını belirtmiştir. UZUNALLI, Köken Ayırt Etme, s. 146.

olarak tescil edilmesine engel oluşturmaz³¹⁰. Diğer bir anlatımla markanın tescilinde marka koruması markanın asli ve yan unsurlarıyla bir bütün halinde sağlanmakta olduğundan markada yer alan coğrafi yer adı marka sahibine inhisari bir hak sağlamamaktadır³¹¹.

Kararın devamında ise “şehir, ilçe veya maruf yerleşim yerlerinin isimlerini teşkil eden sözcükler hangi ürünün markası olarak kullanılacak ise, onunla birlikte tesciline imkan verilmesi” gerektiğinden ve “İstanbul” ve “Ankara” gibi adların coğrafi işaretlerle karışmaması için “İstanbul Şarabı”, “Restaurant İstanbul”, “Ankara Pazarları” gibi ürün ya da hizmetin cinsiyle birlikte kullanıldığında ancak marka olarak tescilinin mümkün görülebileceğinden söz edilmiştir³¹². Fakat Yargıtay’ın bu bakış açısı yalnızca bir şehrin veya kasabanın adının kullanılması coğrafi işaretlerle karıştırılmaya yol açmayacağı, İstanbul adının şarap ürününde kullanılması tüketicinin algısında bir karışıklık yaratamayacağı, çünkü İstanbul’un bağıcılık ve şarapçılıkla ünlü bir yer olmadığı şeklinde haklı olarak eleştirilmiştir³¹³. Tek başına bir coğrafi adın kullanılması da coğrafi işaret ile karıştırılma sebebi olamayacağı gibi bir işaretin coğrafi ad olması, coğrafi işaret olduğu anlamına gelmez³¹⁴. Bunun yanında eğer “İstanbul Şarabı” markası ile üretilen şaraplar İstanbul’da üretilmiyor ise bu durumda marka coğrafi kaynağı konusunda yanıltıcı olacak ve hiçbir şekilde tesciline izin verilmeyecektir.

2.2.3.2. Coğrafi Kaynak Belirten İşaretlerle İlgili Kararlar

Tescil edilmek istenilen markada kullanılan ve coğrafi kaynak belirten ibare ya da işaretler halkı yanıltıcı olabilmektedir. Bu uygulamada markanın halkı yanıltıcılığında ne sık rastlanan hallerden biridir. Mal veya hizmetin coğrafi kaynağı kavramı, mal ve hizmetlerin coğrafi açıdan ait olduğu yerleri, mal veya hizmetin kaynaklandığı ya da çıktığı yerin neresi olduğu, hangi bölgeden geldiği anlamını

³¹⁰YILDIZ, s. 144.

³¹¹YASAMAN/YASAMAN, SMK Şerhi, s. 943.

³¹²Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun verdiği 2000/11-1804 E., 2000/1814 K. sayılı kararında “Nitekim, dairemizin 26.11.1999 tarih ve 1999/5790 E., 1999/9590 K. Sayılı kararında da, aynı ilkeler benimsenmiş ve KHK’nın 7/I-f bendi gereğince tek başına marka olarak tescili mümkün olmayan İstanbul, Ankara gibi coğrafi yer isimlerinin “İstanbul Şarabı”, “Ankara Pazarları”, “Restaurant İstanbul” gibi bir başka sözcüğün ilavesi ile meydana gelen sözcükler grubunun” marka olarak tescil edilebileceği kabul edilmiştir.

³¹³Hamdi YASAMAN/Sıtkı Anlam ALTAY/Tolga AYOĞLU/Fülürya YUSUFOĞLU/Sinan YÜKSEL, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, 1. Bası, Vedat Kitapçılık, 2004, s. 68.

³¹⁴GÜNDOĞDU, s. 155; ÖZDAL, s. 94.

taşımaktadır. Diğer bir deyişle ilgili mal ve hizmetin hammadde ya da kaynak şeklinde temin edilmesinde, sık biçimde işlenmesinde, üretilmesinde, satışa sunulması veya pazarlamasında, ihracatında ya da kullanılmasında ün kazanmış, adeta o mal veya hizmetle özdeşleşmiş olan yerlerdir.

Mal veya hizmetin nereden geldiği, nerede üretildiği gibi hususlar o mal veya hizmetin alıcı çevresi bakımından çoğunlukla büyük önem taşıyabilmektedir. Coğrafi kaynağın bu denli önemli olmasının sebebi, tüketiciler bakımından bu mal veya hizmetin niteliğini/kalitesini ortaya koyarak aslında bir nevi garanti fonksiyonu üstlenmesidir³¹⁵. Tüketiciler, bazı malların bazı coğrafi bölgelerde ya da ülkelerde daha yüksek kalitede üretildiğini düşünebilmektedirler. Örneğin bazı bölgelere ait ürün ya da hizmetlerin diğerlerine kıyasla daha lezzetli ya da kaliteli olarak kabul edilir. Buradan yola çıkan tüketiciler, ürünün niteliği, kalitesi konusunda alım tercihlerini etkileyebilecek sonuçlara varabilmektedir.

Alıcılar belirli bir yerin peynirinin daha lezzetli ya da yabancı menşeli elektronik cihazların daha dayanıklı olduğunu düşünebilirler; örneğin Ayvalık zeytinyağları, Gemlik zeytinleri, Ezine beyaz peyniri, Kars kaşarı gibi yiyecekler ya da endüstriyel olarak gelişmiş olan ABD ve Almanya gibi ülkelerde imal edilen elektronik birtakım aletler, modanın öncüleri sayılan İtalya veya Fransa gibi ülkelerde üretilen giysiler bu şekildedir³¹⁶. Bu itibarla markada malın coğrafi kaynağı konusunda yanlış anlamalara yol açabilecek kelime, resim ya da harflere yer verilmemeli; örneğin Türkiye'de üretilen parfümlerle Eyfel Kulesinin resminin; votkalarda Kiril alfabesinin harflerinin marka olarak kullanılması mümkün olamamalıdır³¹⁷.

Markada kullanılan coğrafi yer adının, toplumu yanıltıcı olduğunun kabul edilebilmesi için, markaya konu mal veya hizmeti ifade eden, bu anlamda genel kabul görmüş bir tanınırlığının olması gerekmektedir. Tam tersi anlatımla, ürünle ya da hizmetle böyle bir bağlantı kurulamayacak olan coğrafi yer adlarının marka olarak kullanılmasına yanıltıcılık sebebiyle engel olunamaz. Örneğin “İzmir Rakısı” olarak tescil edilmek istenilen marka hakkında Yüksek Mahkeme, “İzmir ili rakıları ile ünlü bir kent olmayıp, İzmir denildiğinde akla hemen rakı mamulü gelmemekte ve dosyada

³¹⁵YILMAZ, Tescil Engelleri ve AB Hukuku, s. 110.

³¹⁶YASAMAN/YASAMAN, SMK Şerhi, s. 478.

³¹⁷ARKAN, Marka Hukuku, s. 87.

İzmir'in rakıları ile ünlü bir yer olduğu yönünde deliller de bulunmamaktadır. Bu itibarla, başvuru konusu "İzmir Rakısı" işaretinin rakı emtiası yönünden cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin yapıldığı zamanı gösteren veya malların ve hizmetlerin diğer karakteristik özelliklerini belirten bir işaret ve adlandırma olmadığı gibi, mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya üretim yeri, coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak bir marka olarak kabulü de mümkün olmadığı" şeklinde karar vermiştir³¹⁸.

Buradaki tanınırlık ifadesinden coğrafi yer ile ilgili mal veya hizmetin hedef tüketici grup nazarında ilişkilendirilme seviyesi anlaşılmalıdır; buna göre ilgili mal veya hizmet ile hedef tüketici kitlesinin coğrafi yeri ilişkilendirme seviyesi arttıkça yanıltıcılık riski de artacağından coğrafi yer adını barındıran markanın tescil kabiliyeti azalır³¹⁹. Marka, hedef tüketici grubunda, ilgili olduğu mal veya hizmetin aslında kaynaklanmadığı bir yerden kaynaklandığı algısı oluşturuyorsa yanıltıcı kabul edilmektedir. Örneğin kayısı için Malatya, fındık için Ordu, pamuk için Adana ili tanınmış coğrafi bölgelerdir. Bu emtiaların bahse konu illerde üretilmediği durumda, bu illerin isimlerinin yer alacağı markalar doğal olarak yanıltıcılık yasağına tabi olacak ve tescili söz konusu olmayacaktır.

Bir ürün, aynı cinsten ürünleriyle meşhur o şehirde ya da bölgede üretilmemesine karşın, orada üretilmiş izlenimini yaratmak amacıyla, o şehir ya da bölge adı marka olarak alınmışsa burada halkı yanıltma durumu söz konusu olacağından bahse konu markanın tesciline izin verilmeyecektir³²⁰. Başka bir anlatımla gerçek menşe yeri orası olmamasına karşın, tüketicilerin belirli bir kalitenin var olduğuna inandığı yer adlarını içermek suretiyle tüketicilerde yanlış kaynak algısı oluşturan ve gerçekte ürünlerle hiçbir fiili bağı olmamasına rağmen bunlarla ün yapmış coğrafi yer işaretlerinin kullanıldığı markalar yanıltıcı kabul edilmektedir³²¹. Örneğin "şarap" için Fransa'da yer alan Bourdeaux şehri tercih sebebi olabileceği için ülkemizde üretilen şaraplar bakımından "Bourdeaux" ibaresinin coğrafi olarak yanıltıcı olacağı açıktır³²².

³¹⁸Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 26.02.2009 tarih, 2007/13038 E., 2009/2203 K. sayılı kararı (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 29.01.2023).

³¹⁹YILMAZ, Tescil Engelleri ve AB Hukuku, s. 110.

³²⁰YILMAZ, s. 272.

³²¹MEMİŞOĞLU, s. 645.

³²²Görkem GÖKÇEN, Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, LYKEION Yayınları, 1.Baskı, Ankara, 2017, s. 34.

Markanın coğrafi kaynağı bakımından yanıltıcı olabilmesi için yalnızca yanlış bir coğrafi yerin canlandırılması yeterli olmayıp çağrışım yapılan yerin işaretin kapsadığı ürünler bakımından kalitenin atfedildiği bir kaynak olması gereklidir³²³. Örneğin Türkiye’de üretilen purolar için “Küba” ibaresinin kullanılması yanıltıcı olacaktır³²⁴.

TPMK, coğrafi işaret olarak tescil edilmemiş olmakla beraber bazı mallar bakımından bilinirliğe sahip yer adlarını içeren dolayısıyla coğrafi kaynak belirten marka başvurularında, açık ve belirgin bir zıtlık hali olmasa da ilgili malların o coğrafi yer ile özdeşleşmiş olması nedeniyle tüketicinin yanıltılmasının önüne geçmek için tescili talep edilen mallar ilgili coğrafi bölge ile sınırlandırılmışsa markanın tesciline izin verilmektedir³²⁵. Örnek olarak “Turan Osmancık Pirinç” ibaresi için 30. sınıfın tamamında tescil talep edilmesi halinde, başvuruda yer alan emtia listesindeki pirinç malı “Osmancık Pirinci” şeklinde sınırlandırılarak ilan edilecektir. Bir diğer örnek “FAVORİSWİSS” markası 14.sınıfta yer alan emtialar bakımından tescil edilmek istenmişse de “Swiss” ibaresi nedeniyle tüketicinin, başvuruya konu saat emtiasının kalitesi ve kökeni konusunda yanılgıya düşebileceğinden bahisle emtia listesi “İsviçre menşeli saatler ve zaman ölçme cihazları” şeklinde sınırlandırılması ve yine benzer şekilde TPMK, “Jurgen Stein Solingen” markasındaki “Solingen” ibaresinin Almanya’daki bir bölgenin adı olması ve bu bölgenin demir/çelik emtiasıyla dünya çapında ün kazanmış olması sebebiyle başvurunun bahsi geçen bölge menşeli olmayan mallar için kullanılmasının ortalama tüketiciler bakımından yanıltıcı olabileceği gerekçesiyle, 8. ve 21. sınıfta yer alan ilgili mallar açısından “Solingen Bölgesi’nde üretilen demir/çelikten mamul” şeklinde sınırlandırma yapılması gerektiğini belirtmiştir³²⁶.

Markanın yer aldığı ürün ya da hizmete ilişkin ilgili çevrede herhangi bir beklenti ya da düşünce yaratmayan ve tüketicilerin alım kararlarını en küçük şekilde dahi etkilemeyen coğrafi yer adlarının markada kullanılması yanıltıcılığa sebep olmamalıdır³²⁷. Örneğin Yargıtay, “İTALİANA + ŞEKİL” olarak tescili talep edilen markanın kadın çorabı alanında İtalya’nın yaygın bir ünü bulunmadığı, aynı alanda

³²³ MEMİŞOĞLU, s. 650.

³²⁴ ÇOLAK, s. 243; GÖKÇEN, s. 34.

³²⁵ Marka İnceleme Kılavuzu, 2021, s. 307.

³²⁶ Marka İnceleme Kılavuzu, 2021, s. 309.

³²⁷ MEMİŞOĞLU, s. 649.

önceden tescil edilmiş olan “Parizien” ve “Vog” markalarının Türkiye’de üretim ve satışının yapıldığı, bu markaların coğrafi kaynak gösterme özelliklerini artık yitirmiş olduğu, TPMK tarafından daha önce yer belirten markaların tescil edilmiş olmasına dayanılarak kadın çorapları sektöründe çok da ünlü olmayan “İTALIANA” ibaresini reddetmesinin 556 sayılı KHK.nun 7/1-f (SMK 5/1-f) maddesine aykırı olduğu gerekçelerine dayanarak davanın kabulüne karar vermiştir³²⁸. Fakat bir başka kararda Yargıtay, “GENEV” markasının İngilizce yazımı “Geneva”, Fransızca yazımı “Geneve” şeklinde olan ve İsviçre’nin saat endüstrisi bakımından ünlü bir bölgesi olan Cenevre’yi hatırlattığı, bu nedenle markanın altında çıkacak malların sanki bu bölgeden geliyor izlenimi yarattığı fakat üretimin o bölgede yapılmadığı sebepleriyle üretim yeri ve coğrafi kaynağı bakımından halkı yanıltıcı olduğu gerekçesiyle markanın hükümsüzlüğüne karar vermiştir³²⁹.

Almanya’daki Karlsruhe Eyalet Yüksek Mahkemesi tarafından 23 Ocak 2013 tarihinde aldığı bir kararda, ticari dolaşım içinde bulunan ve Hollanda’da inek sütünden üretilmiş salamura yumuşak bir peyniri “Erzincan Peyniri” ve Almanya’da inek sütünden üretilmiş bir peyniri “Erzincan Kaşarı” adı altında piyasaya sürmekten menetme kararı vermiştir³³⁰. “Erzincan Peyniri” ve “Erzincan Kaşarı” şeklindeki ürün adlandırmaları ürününün üzerinde kullanıldığı biçimde, doğrudan coğrafi köken bilgisi içermektedirler. Ürün adlandırmaları, öncelikli olarak hitap edilen ve Türkçe konuşan alıcı çevreleri tarafından kolaylıkla anlaşılan biçimde bir şehir adı olan “Erzincan” ibaresinden ve cins bilgisi olan bir kelimedenden oluşmaktadır. Hitap edilen ve Türkçe konuşan tüketicilerin azımsanamayacak bir bölümünün ihtilafın konusu olan peynir ürünlerinin coğrafi kökeni hakkında yanıtılması Mahkemece yeterli görülmüştür. Bu sebeplerden dolayı Karlsruhe Eyalet Yüksek Mahkemesi, Hollanda’da üretilen peynir ürününün “Erzincan Peyniri” şeklinde ve Almanya’da üretilen peynir ürününün

³²⁸Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 15.04.2004 tarih, 2003/9024 E., 2004/4061 K. sayılı kararı. **NOYAN/GÜNEŞ**, s. 289-290.

³²⁹Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 09.06.2008 tarih, 2008/6483 E., 2008/7643 K. sayılı kararı. **NOYAN/GÜNEŞ**, s. 360-361.

³³⁰**Ali YARAYAN**, “Almanya’da Türkçe Markaların Korunmasına İlişkin Yargı Kararları”, Türk-Alman Marka Hukukunda Güncel Gelişmeler ve Türk-Alman Şirketler Topluluğu Hukuku Uluslararası Sempozyumları, Derleyen: Kemal ŞENOCAK, Matthias ROHE, Ali YARAYAN, Başar AY, Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası - İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2014, ss. 309-330, s. 326-329 (<https://docplayer.biz.tr/>, Erişim Tarihi: 07.02.2021).

“Erzincan Kaşarı” şeklinde adlandırılmasının yanılgıya düşüren adlandırma olduğuna hükmetmiştir.

Markanın tescil edilmek istendiği ürün ile coğrafi yer adı özdeşleşmiyorsa; markanın içinde bulunan yer adının tescili istenen ürününün cinsiyle ilgili herhangi bir tanınmışlığı yoksa, markanın altında çıkan ürünlerin kökenlerini gerçekten markanın atıfta bulunduğu coğrafi yerden alması durumlarında yanıltıcılığın oluşmayacağı söylenebilir³³¹. Örneğin Yargıtay’ın vermiş olduğu “TOSCANA” kararında, bu ibarenin İtalya’daki bir bölgenin adı olmasına karşın, mobilya emtiası açısından bu bölgenin herhangi bir şöhretinin olmaması sebebiyle, bu markanın bahsi geçen emtia açısından kullanılmasında, halkın yanıltılmasının söz konusu olmayacağına dair karar verilmiştir³³².

Yargıtay’ın bir diğer önemli kararı olan ve doktrinin de sıkça değindiği “Ararat” kararına göre; “...“Ararat” kelimesinin Türkiye’deki tüketicilerce derhal Ağrı ilinin çevresini ve Ağrı dağına hatırlattığı, hedef tüketicinin markanın üzerinde bulunduğu ürün olan konyak ile Türkiye arasında bir ilişki kuracağı, sanki ürünün Türkiye’de veya Türkiye’nin katılımı ile üretilip pazarlandığı duygusuna kapılacağı, oysa ürünün Ermenistan’da üretildiği, şu halde markanın temsil ettiği ürünün kaynağı ve üretim yeri hakkında tüketiciyi yanılttığı, bu nedenle de 556 sayılı KHK’nın 7/1-f maddesine aykırı olduğuna” hükmetmiştir³³³. Yargıtay’ın vermiş olduğu bir başka kararda ise “HAMİDİYE MADRAN KAYNAK SUYU” ibareli marka başvurusunda yer alan “Madran” ibaresinin Çine Belediyesi adına kaynak suları için TPMK nezdinde coğrafi işaret olarak tescilli olduğu, 32.sınıfta tescil edilmek istenilen markanın, sahibinin söz konusu bölgede ticari faaliyet izni bulunmadığından dolayı üretimin orada yapılmadığı ve bu nedenle mülga 556 sayılı KHK’nın 7/1-f (SMK 5/1-f) gereğince halkı yanıltıcı olduğu şeklinde hüküm kurulmuştur³³⁴. Buna karşılık Yargıtay “Amerikan Kültür Derneği” ibareli markaya karşı açılan hükümsüzlük davasında “Dava konusu markada “Amerikan Kültür Derneği” ibaresinin yer alması nedeniyle, dava konusu markanın tescilli olduğu eğitim öğretim hizmetleri bakımından 556 sayılı KHK’nın 7/1-(f) bendi

³³¹MEMİŞOĞLU, s. 650.

³³²Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 31.05.2012 tarih, 2010/7589 E., 2012/9425 K. sayılı kararı. ÇOLAK, s. 244.

³³³ÇOLAK, s. 245; PEKDİNÇER/GİRAY/BAŞ, s. 55; YASAMAN/YASAMAN, SMK Şerhi, s. 534.

³³⁴Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 08.07.2019 tarih, 2018/2795 E., 2019/5044 K. sayılı kararı (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 04.02.2023).

anlamında A.B.D. ile bağlantı kurularak hizmetin coğrafi kaynağı konusunda halkı yanıltıcı olacağına dair mahkeme görüşü yerinde değildir” şeklinde belirterek markanın eğitim öğretim hizmetleri yönünden yanıltıcı nitelikte olmadığına hükmetmiştir³³⁵.

Alman hukukunda da coğrafi kaynağı konusunda markanın halkı yanıltmasıyla ilgili çeşitli kararlar mevcuttur. Alman Federal Patent Mahkemesi, “SAN REMO” markasının, üretici firmanın İtalyan olması, üretimi de İtalya’da yapmasına rağmen tüketicilerin ürünlerin “SAN REMO”da üretildiği yanılgısına kapılacakları; rakı emtiası için “SAINT GEORGES” markasının, ürünün şişesinin üzerinde “İtalya’da üretilmiştir” ibaresi olmasına karşın Fransa’da üretildiği intibayı oluşturacağı; Almanya’da üretilen sabun için “ENGLISH LAVENDER” (İngiliz Lavantası) markasının konularak sanki İngiltere’de üretilmiş izlenimi yaratacağı; Almanya’da üretilmiş parfümlerin üzerinde “VISITE a PARIS” (Paris’i ziyaret et) ve “EIN DUFT AUS PARIS” (Paris’ten bir esinti) ibareli markaların yer almasının yine halkta yanıltıcı bir intiba uyandıracığı gerekçeleriyle tescillerine izin vermemiştir³³⁶.

EUIPO’nun 02.03.2020 tarihinde vermiş olduğu bir kararda İspanya’da tescil



edilen ibareli markanın hükümsüzlüğüne karar verilmiştir³³⁷. Markada yer alan şekil, renk ve yazı unsurları, markanın kapsadığı malların İrlanda menşeli oldukları yönünde bir izlenim uyandırmaktadır. Şekildeki yeşil renk İrlanda ulusal bayrağındaki yeşili temsil ettiğinden, düğüm Keltlere özgü bir sembolü simgelediğinden, “LA IRLANDESA” ibaresi ise İspanyolcada İrlandalı kadın ya da İrlandalı anlamına geldiğinden marka, 29. sınıfta tescil edildiği malların, sanki İrlanda’dan geldiği algısı yaratmaktadır; fakat gerçekte durum böyle değildir. 29.sınıfta et, balık, yumurta, süt ve süt ürünleri gibi mallar bulunmaktadır. Bu mallar genel olarak Almanya ya da Hollanda gibi başka ülkelerden gelmekte olup İrlanda menşeli değildir. Bu durumda markanın malların menşei konusunda yanıltıcı olduğu açıktır. Bu

³³⁵Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 28.05.2010 tarih, 2008/10827 E., 2010/6039 K. sayılı kararı (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 04.02.2023).

³³⁶YILMAZ, s. 273.

³³⁷Hijos de Moisés Rodríguez González, SA v. EUIPO – Ireland - Ornua Co-operative Ltd, 02.03.2020, R1499/2016-G (<https://euipo.europa.eu/eSearchCLW/#>, Erişim Tarihi:12.10.2022); NAÇAR Alara, “Kötü Niyete Dair Büyük Kurul Kararı: “La Irlandesa”” (<https://iprgezgini.org/2020/05/07/kotu-niyete-dair-buyuk-kurul-karari-la-irlandesa/>, Erişim Tarihi: 12.20.2022).

yanıltıcılığın sebepleri olarak markanın kapsadığı malların İrlanda’da üretilebileceğine, hatta et, balık veya tereyağı gibi bazılarının bu nedenle tanınmış olduğuna ve işarettteki “LA IRLANDESA” teriminin İspanyolcadaki anlamına dikkat çekilmiştir. İspanyolca konuşan tüketicilerin işareti ilk gördükleri anda ürünlerin İrlanda’dan geldiğine inanacakları, fakat ürünlerin çoğunlukla Hollanda veya Almanya menşeli olup bunların ambalaj veya etikete söz konusu markayla birlikte çok küçük harflerle veya ülke kodlarıyla yazıldığı, marka ile kapsadığı ürünler arasında açık bir tezat söz konusu olmakla birlikte ürünlerin coğrafi veya ticari kaynağına ilişkin özelliklerine dair ortalama tüketiciyi yanıltabilecek olması sebebiyle markanın coğrafi kaynağına ilişkin yanıltıcı olduğu kanaatine varılmıştır³³⁸.

2.2.3.3. Marka Olarak Seçilen Yabancı Sözcüklerin Mal Veya Hizmetlerin Coğrafi Kaynağı Konusunda Yanıltıcılığı

Günümüzde birçok işletmenin markaları yabancı dillerdeki sözcüklerden meydana gelmektedir. Bunun sebebi genelde uluslararası ticaretin yaygınlaşmasıyla birlikte dünya çapındaki şirketlerin birçok ülkede mağaza açması ve üretim yapmasıdır. Ülkemizde de marka isimlerinin herhangi bir yabancılık unsuru bulunmamasına karşın yabancı kelimelerden seçilmesi sıklıkla rastlanılabilen bir durumdur. Zira toplumda yabancı menşeli ürünlerin kalitesinin daha iyi olacağı düşüncesi bulunmaktadır. Bununla ilgili olarak da markaların yabancı kelimelerden seçilmesinin mal veya hizmetin SMK 5/1-f kapsamında coğrafi kaynağı konusunda yanıltıp yanıltmayacağı konusu gündeme gelmiştir.

Mülga 551 sayılı Markalar Kanunu’nun 5/1-b bendine göre “*Halkı aldatacak mahiyette olan, ... yabancı mahsul ve mamulâtının Türkiye için Türk mahsul ve mamulâtının yabancı memleketlerde istihsal veya imal edildiği zannını uyandıracak surette tertibedilen ... işaretler*” marka olarak tescil edilemiyordu. Dolayısıyla halkı yanıltacak özellikteki yabancı ürünlerin Türkiye için, Türk ürünlerinin de yabancı ülkelerde üretildiği veya elde edildiği izlenimini uyandıracak şekilde oluşturulan markaların tescili mümkün olmamaktaydı. Bu hüküm mülga 556 sayılı KHK ile 6769 sayılı SMK’da yer almamıştır. Hem KHK’da hem de SMK’da markanın, mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı gibi konular bakımından yanıltıcı

³³⁸EUIPO, La Irlandesa, s. 12.

olamayacağı şeklinde genel bir hüküm bulunmaktadır. Yabancı kökenli sözcüklerin tesciline izin verir bir hüküm olup olmadığı da tartışmalıdır.

YASAMAN'a göre yabancı dilde bir kelime seçilerek malın Türkiye dışında üretildiği ya da yabancı ürün izlenimi verdiği, bunun da halkı yanılttığı durumda bu işaret mutlak ret sebepleri kapsamında kalacak ve tescil edilmesi mümkün olmayacaktır ve eski 551 sayılı Kanundaki hükümle mevcut Kanundaki hüküm arasında amaç bakımından bir fark bulunmamaktadır³³⁹. KAYA'ya göre ise hükmün eski hükme benzer olmaması, yabancı kelime içeren markalar için kullanılamayacağı ya da yabancı kelimelerin SMK 5/1-f hükmüne rağmen serbestçe tescil edilebileceği anlamına gelmemekle birlikte, somut durumda markada yer alan kelimelerin, üretimi Türkiye'de yapılan bir malın yurt dışında üretiliyor algısı oluşturacak biçimde kullanılması yanıltıcılık nedeniyle mümkün olmayacaktır ve dolayısıyla yabancı kelimelerin kullanılabilmesi biçiminde genel bir yaklaşım yerine seçme ve kullanma şekline bakmak gerekir³⁴⁰. ARKAN'a göre Türkiye'de üretilen bazı mal ya da hizmet türleri için yabancı sözcüklerin yaygın olarak kullanıldığı bilinmektedir ve bu nedenle yabancı kelimelerin tescil edilmek istendiği mal veya hizmetler için yaygın bir biçimde marka olarak kullanılıp kullanılmadığına, dolayısıyla da o alan bakımından yabancı kaynak gösterme özelliğini yitirip yitirmemesine bakılıp somut olaya göre değerlendirme yapılmalıdır³⁴¹. KARAHAN'a göre mevcut hükmün çerçeve bir hüküm olması, Türkiye'de yabancı unvan, marka ve işletme adı kullanımının yaygınlığı ve özellikle Türkiye'nin artan dış ticaret kapasitesi sebebiyle yabancı kelimelerin kullanma mecburiyetinin çoğalması nedeniyle, yabancı sözcüklerin marka olarak kullanılabilir olduğu, artık markaları tescil etmenin halkı, malın coğrafi kaynağı konusunda yanıltıcı olmayacağı sonucuna varılmalıdır³⁴². ALIŞKAN'a göre ise Türkiye'de üretilen bir mal için yabancı sözcükler kullanmak suretiyle yabancı ülkede üretildiği ya da yabancı ürün olduğu, ithal edildiği algısı oluşturup bu da toplumun yanıltılmasına neden olarsa, gerçekte olmayıp da oluşturulmaya çalışılan yabancı bağlantı, toplumun kalite algılaması üzerinde etkili olarsa markanın unsuru olarak kullanılan sözcüklerin kural

³³⁹YASAMAN/YASAMAN, SMK Şerhi, s. 476.

³⁴⁰KAYA, s. 107-108.

³⁴¹ARKAN, Marka Hukuku, s. 89-90.

³⁴²KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s. 75.

olarak Türkçe olması zorunlu değilse de halkı yanıltacak biçimde yabancı sözcük kullanımı SMK 5/1-f hükmüne aykırılık yaratacağından marka tescil edilmez³⁴³.

Bazen marka sahipleri, dış piyasaya sundukları ürünlerinin rağbet görmelerini sağlama amacıyla da markalarında yabancı kelimeleri kullanabilmektedir. Yabancı kelimelerden oluşan bir markayı taşıyan malların yahut hizmetlerin ihracının söz konusu olması durumunda, bu durumun tescil başvurusu esnasında TPMK'ya bildirilmesiyle birlikte markanın ihracatta kullanılacağı kaydıyla birlikte tescili de mümkün olmalı ve böylece Türk ihracatçılarının uluslararası piyasada rekabet gücüne sahip yabancı sözcüklerden oluşan markalarını Türkiye'de tescil ettirebilmelerine olanak sağlanmalıdır³⁴⁴. Zira Türkiye'de üretilip yabancı ülkelere ihraç edilen mal ve hizmetler için yabancı kelimelerin marka olarak seçilmesinin, bu mal ve hizmetlerin sürümünün artmasına katkı sunacağı, ticari bakımdan genel olarak kabul gören bir bakış açısidir³⁴⁵.

Yabancı kelimeleri içeren markalar, yalnızca ihracata konu olmalarından değil daha önce de bahsedildiği gibi halkın, yurt dışı menşeli ürünlerin daha kaliteli olduğuna dair inancı sebebiyle de tercih edilebilmektedir. Örneğin “PASTAVILLA” isimli makarna için kullanılan marka bir Türk markası olmakla eski ismi “Kartal Makarna” idi. Fakat 90'lı yıllarda yaşanan ekonomik sıkıntılar nedeniyle satışları düşünce üretici,

PASTAVILLA

markada İtalyanca sözcükler kullanarak marka ismini yapmış, böylece satışlarını arttırmayı başarmış ve marka günümüze kadar ulaşmıştır. Aslında marka hem kullanılan kelimeler hem de yazı arka planındaki yeşil rengi sebebiyle makarna çeşitleri ve tarifleriyle dünyaca meşhur İtalya ülkesini çağrıştırmakta ve bu nedenle halkta, makarnaların sanki İtalya'dan ithal edildiği veya orada üretildiği intibayı yaratmaktadır. Dolayısıyla kanaatimizce markada kullanılan yabancı sözcükler coğrafi kaynak bakımdan yanıltıcılığa sebep olmaktadır. TPMK'nın markayı tescil etmiş olması kanımızca doğru olmamıştır. Yine İtalya'nın mobilya sektöründe dizaynlarının dünyaca

³⁴³ Murat ALIŞKAN, “İktisadi Müesseselerde Türkçe Kullanma Zorunluluğu”, Erzincan Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: IX, Sayı 1-2, Yıl: 2005, ss. 349-377, s. 362-363 (<https://dergipark.org.tr/>, Erişim Tarihi: 09.02.2023).

³⁴⁴ ARKAN, Marka Hukuku, s. 90, dn. 88.

³⁴⁵ YILMAZ, Tescil Engelleri ve AB Hukuku, s. 114.

meşhur olması sebebiyle ülkemizde de mobilya markalarının birçoğu İtalyancayı anımsatacak bazı kelimelerle marka almıştır. Örneğin Karadenizli bir mobilya şirketi Laz ibaresiyle birlikte bir İtalyanca ismi andırır şekilde “Lazzoni” markasını kullanmaktadır³⁴⁶.

Benzer şekilde Türkiye’de üretilen kumaşlar için “Haliday”, şaraplar için Almanca olan “Hethiter” kelimesinin izin verilmemişse de “Fox” markasıyla ilgili kararında bu yabancı kelimenin Türkiye’de üretilen bazı mallarla ilgili olarak önceden kullanılmış olması nedeniyle yanılgıya sebep olmayacağına, diğer mallar bakımından ise yanıltıcı özellikte olabileceğine ve tescil talebinde bunun dikkate alınması gerektiği söylenmiştir; buna karşılık İsviçre’de Fransız tütünuyla üretilmeyen sigaralar için “Parisienne” kelimesinin uzunca bir süre kullanılmış olması sebebiyle artık bu markanın yanıltıcı olmayacağı kabul edilmiştir³⁴⁷. Yine benzer olarak ABD menşeli olmayan tekstil ürünleri için “San Francisco Forty Niners, San Francisco 49ers” ibarelerinin, Almanya’da ise İtalya’ya atıf yaptığı sebebiyle de “Mascasano” ibaresinin tescili halkı yanıltıcı olacağından dolayı kabul edilmemiştir³⁴⁸.

Türkiye’de üretilen, ucuz bir fiyatla satılan tişörtler üzerinde bulunan “Green Valey” kelimelerinden oluşan marka ya da sigara için kullanılan “Best” ibaresi tüketicilerde, bu ürünlerin yurt dışından ithal edildiğine dair bir izlenim yaratmaz³⁴⁹. Yabancı bir sözcüğün Türk toplumu nazarında yanılgıya sebep olması için bu kelimenin ülkemizde bilinen³⁵⁰ bir yabancı sözcük olması gerekmekte olup anlamı bilinmeyen bir sözcüğün halkı yanıltmasından söz edilemeyecektir. Yargıtay’ın vermiş olduğu bir karara göre; *“‘M...’ sözcüğü İtalyanca vişne anlamına gelmekte ise de 556 sayılı KHK’nın 7/1-f (SMK 5/1-f) maddesi uyarınca yanıltıcı olabilmesi için tüketicinin sırf o işarete yer alan sözcük ya da anlatım nedeniyle yararlanma yoluna gitmesi gerektiği, yeterince bilinmeyen bir kelimenin anılan ürünler yönünden yanılgı doğuracağından*

³⁴⁶YASAMAN/YASAMAN, SMK Şerhi, s. 476.

³⁴⁷ARKAN, Marka Hukuku, s. 88-89.

³⁴⁸KAYA, s. 108.

³⁴⁹ARKAN, Marka Hukuku, s. 89.

³⁵⁰DOĞAN’a göre yabancı sözcüklerin anlamlarının (İngilizce olanlar haricinde) Türkiye’de bilinip bilinmediğinin tespitinde mutad olarak kullanılma kıstasından hareket edilmelidir. Mutad olarak kullanım kavramı, yabancı kelimelerin anlamının ilgili piyasa tarafında yaygın olarak bilinmesi anlamını taşımaktadır. Yabancı dilde sıkça kullanılmayan veya anlamı pek bilinmeyen bir kelimenin Türkiye’de de anlamının bilinmediği kural olarak kabul edilmelidir. Detaylı bilgi için bkz. **Beşir Fatih DOĞAN**, “Vasıf Bildiren Yabancı Kelimelerin Türk Hukukuna Göre Korunması”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, Turhan Kitabevi, Cilt: I, 2010 Ankara, ss. 761-771, s. 763, 765.

bahsedilmesinin gerçekçi olmadığı” gerekçesiyle yabancı kelimenin yanıltıcı olmadığına hükmetmiştir³⁵¹.

Amerikan hukukunda da yine benzer şekilde “London London” ibaresi ile “Perry New York” markaları, menşei bu şehirler olmadığından ve bu şehirlerin tekstildeki tanınmışlığından dolayı giysilerde, “BAHIA” ibaresi ise Brezilya’nın tütün ürünleriyle meşhur Bahia bölgesinde üretilmeyen sigara emtiasında, “American Limoges” markası Fransa’nın killi hammaddeyle üretiminden dolayı meşhur olan Limoges bölgesinde üretilmeyen ya da buradan çıkarılan kille üretilmeyen yemek takımlarında yanıltıcı bulunmuştur³⁵².

AB uygulamasında ise “Khadi Naturprodukte aus Indien” ibareli markada yer alan, “Khadi” ibaresinin Hindistan’da yerli malı kumaş olup Gandhi devriminin sembolü olarak görülmekte olduğu, ilgili tüketici kitlesinin bir kısmı, markada kullanılan “Khadi” kelimesini Hindistan’daki terimle ilişkilendirip, ürünlerin Hindistan formülünden ilham alınarak yapıldığı ya da Hindistan’dan gelen katkı maddesi içerdiğini düşünse de bu durum markanın yanıltıcı olduğunu göstermemektedir ve Almanca’da “Hindistan”dan manasında olan “aus Indien” ibaresi de yanıltıcı olmamakta ve marka, gerçek yanıltıcılık veya tüketicinin yanıltılmasında ciddi herhangi bir risk içermemektedir, şeklinde karar verilmiştir³⁵³.

Ülkemizde yabancı kelimeler sıklıkla kullanılmakla beraber İngilizce kelimeler çok sık markalarda yer almaktadır. Buna örnek olarak ev tasarım araç gereçleri için “English Home”, “Madame Coco”, bilgisayar için “Casper”, yiyecek ve içecek servisleri için “Cafe Crown”, giysi emtiası için “LTB (LittleBig)” verilebilir. Bu gibi markalar her ne kadar yabancı kelimelerden oluşsa da mal veya hizmet bakımından coğrafi kaynak belirtmediğinden halkı yanıltma niteliğine sahip değildir. Zira verilen örneklerde olduğu gibi yabancı kelimelerden oluşan her marka, sunduğu mal veya hizmetin yurt dışında üretildiği yahut yurt dışından getirildiği izlenimini oluşturmamakta, dolayısıyla coğrafi kaynak bakımından yanıltıcılığa sebebiyet

³⁵¹Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 20.10.2008 tarih, 2007/8574 E., 2008/11531 K. sayılı kararı (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 28.01.2023)

³⁵²MEMİŞOĞLU, s. 627.

³⁵³Khadi and Village Industries Commission v. EUIPO, 29.11.2018, T-682/17, ÇELİKEL, s. 53.

vermemektedir. Bu durumda her somut olay kendi içinde değerlendirilerek markalarda yer alan yabancı kelimelerin yanıltıcılık oluşturup oluşturmadığı tespit edilmelidir.

2.3. Yanıltıcılığın Diğer Mutlak Ret Sebepleri İle İlişkisinin Değerlendirilmesi

Yanıltıcılık yasağının düzenlendiği, SMK'nın marka tescilinde “*Mutlak Ret Nedenleri*” başlıklı 5.maddesinde düzenlenen diğer mutlak ret sebepleri de aslında yanıltıcılık yasağıyla ilişki halindedir. SMK 5/1-f bendi gereği yanıltıcı olmayan bir marka 5/1-c'ye göre tasviri işaret sayılabilmekte ya da markanın 5/1-b gereği ayırt ediciliği olmaması sebebiyle tescili imkansız hale gelebilmektedir.

Aynı markayla ilgili tasviri olma ve yanıltıcılık birbiriyle yakın olabilmektedir, şöyle ki; örneğin et emtiası sınıfında tescili talep edilen “EUROLAMB” (Avrupa Koyunu) markasında eğer et ürünleri Avrupa'dan değil de başka bir yerden temin ediliyorsa kelime birleşimindeki “Euro” ibaresi yanıltıcı olacak, eğer ürünlerin menşei gerçekten Avrupa ise yanıltıcılıktan kurtulan ibare bu kez tasviri olması sebebiyle, markanın “Lamb” ibaresi de yine aynı şekilde eğer ürünler koyun eti değilse yahut içermiyorsa ibare yanıltıcı olacak, eğer gerçekten koyun eti kullanılırsa da tasviri olduğundan tescili mümkün olmayacaktır³⁵⁴.

SMK'nın 5.maddesinin 2.fikrasına göre marka tescil başvurusu tarihinden önce kullanılmış ve bu kullanım neticesinde ayırt edici özellik kazanmışsa bu markanın tescili 5/1-b,c,d bentlerine göre reddedilemeyecektir. SMK 5/1-f bendinde yer alan yanıltıcılık yasağı, maddenin 2.fikrasına göre kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmış marka olsa bile tescili imkansız kılar. Bu durum Yargıtay'ın bir kararına da konu olmuştur. Buna göre kararda davacı taraf “Docteur Renaud Paris” markası başlığı altında çeşitli kozmetik ürünlerinin imalatı ve pazarlaması işini yapmakta olduğunu ve davalı tarafın, “Paris” ibaresinin coğrafi kaynak açısından halkın yanıltılmasına yol açacağı gerekçesi ile başvurularını reddettiğini, söz konu markayı çok eski tarihlerden beri kullandığını ve markanın bu sebeple ayırt edicilik kazandığını beyan etmiştir. Davalı ise tescil başvurusunda bulunan “Paris” ibaresinin tescili halinde malın coğrafi kaynağı bakımından yanıltıcı olacağını, mal ve hizmetin niteliği, kalitesi veya üretim yeri, coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak markaların kullanımla ayırt edicilik

³⁵⁴ MEMİŞOĞLU, s. 655.

kazanmış olmaları durumunda dahi tescil edilmeyeceği gerekçesiyle başvurunun reddinin haklı olduğunu ileri sürmüştür. Yerel mahkeme ise “Paris” sözcüğü bulunduğu ve eskiye dayalı bir kullanımın söz konusu olduğu, KHK’nın 7/1-c (SMK 5/1-c) maddesi uyarınca bir marka tescil tarihinden önce kullanılmış ve tescile konu mal veya hizmetlerle ilgili olarak bu kullanım sonucu ayırt edici bir nitelik kazanmış ise (b), (c) ve (d) bentlerine göre tescil isteminin reddedilemeyeceği şeklinde karar vermiştir. Yüksek Mahkeme ise bu kararda: “556 sayılı KHK.nin 7/2. maddesi gerekçe gösterilerek, davanın kabulüne karar verilmiş ise de, anılan hüküm sadece davacının tescil başvurusunun aynı KHK.nin 7/1-b,c,d maddelerine göre reddi halinde tatbiki mümkün olup, 7/1-f maddesine göre başvurunun reddi halinde uygulama kabiliyeti bulunmadığından, mahkeme gerekçesi yanlış olmuş ve kararın bu nedenle bozulması gerekmiş ise de, davacı tarafından tescilli talep edilen markanın tescil şekli itibariyle halkı yanıltacak nitelikte olmadığına anlaşılmaması karşısında, sonucu itibariyle doğru olan kararın...onanmasına” hükmetmiştir³⁵⁵. Dolayısıyla halkı yanıltması söz konusu olan ve coğrafi kaynak içeren markalar kullanım sonucu ayırt edici hale gelmiş olsalar dahi tescil edilemeyecektir.

AB hukukunda da mutlak ret sebepleri arasındaki ilişki ele alınmıştır. Buna göre başvurunun tasviri özelliği olduğuna veya ayırt ediciliği bulunmadığına dayalı ret sebeplerinde başvuru sahibi, bu mutlak ret engellerini aşmak için tescile konu mal veya hizmetleri sınırlandırabilir. Fakat genel başlıklar kullanmadan tescil kapsamı sınırlandırılıp tasviri olma yahut ayırt edicilik eksiliği giderilebilirken işaret bu kez yanıltıcılık engeline takılabilir³⁵⁶. Burada “ARCADIA” markası örneği verilebilir³⁵⁷. “ARCADIA” markası, 33.sınıftaki şaraplar, alkollü içki, likörler için tescil edilmek istenmişse de bahsi geçen marka için, geniş bir kategori olan şarap emtiasının gerçekten Arcadia’da üretilen şarapları da kapsayabileceği sebebiyle yanıltıcılık halinin burada geçerli bir itiraz olmadığı belirtilmiştir. Arcadia, Yunanistan’ın şarap üretilen bir bölgesi olarak tanınmış olmakla birlikte, coğrafi işaret olarak Avrupa Birliği’nin genelinde korunan bir işaret değildir. Fakat Arcadia’nın Yunanistan’ın şarap üretimiyle

³⁵⁵Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 20.10.2003 tarih, 2003/3238 E., 2003/9578 K. sayılı kararı. **KARAN/KILIÇ**, s. 185-186.

³⁵⁶**MEMİŞOĞLU**, s. 656.

³⁵⁷EUIPO, ARCADIA, 27.03.2000, R0246/1999-1 (<https://euipo.europa.eu/eSearchCLW/#>, Erişim Tarihi:12.10.2022).

bilinen bir bölgesi olması nedeniyle bu marka coğrafi kaynağı bakımından şarap emtiasını tanımlayıcı olmakta, diğer bir anlatımla coğrafi kökene yönelik tasviri işaret özeliğini taşımaktadır. Başvuru sahibi tescile konu malların sınırlandırmasına “Yunanistan’da üretilen şaraplar hariç” şeklinde bir ibare koymayı veya eğer istenirse şarapların yalnızca İtalya’da üretildiğine dair bir ibare eklemeyi teklif etmişse de bu sefer de malların menşei konusunda yanlış bilgi verilmiş olacağı için yanıltıcı olacağı kararı verilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bir kararında, her türlü mal ve hizmetin ticaret ve pazarlaması, reklam, tanıtım vs. alanlarında faaliyet gösteren “İTERAKTİF” ya da “INTERACTIVE” ibaresi tek başına hizmet markası olarak tescil edilmek istenmiştir. Yüksek Mahkeme 556 Sayılı KHK’nın 7/I-c (SMK 5/1-c) bendi gereğince sözcüğün hizmetin vasfını, cinsini, çeşidini münhasır olarak belirtmesi sebebiyle, Türkçe karşılığı “etkileşimli”, “karşılıklı etkileşim” olduğu anlaşılan "INTERACTIVE" veya Türkçe okunuşu “İTERAKTİF” sözcüklerinin tek başına marka olarak tescillerinin mümkün olmayacağını, sözcüklerin yanına ayırt edici özellikte başka sözcüklerin eklenmesiyle ve genelde ya isim ya da sıfat tamlaması olarak ortaya çıkan ve yeni bir anlam oluşturan sözcükler grubunun marka olarak tescil edilebileceğini, KHK’nın 7/I-f (SMK 5/1-f) bendi uyarınca tek başına marka olarak tescili mümkün olmayan İstanbul, Ankara gibi coğrafi yer adlarının “İstanbul Şarabı”, “Ankara Pazarları”, “Restaurant İstanbul” gibi bir başka sözcüğün eklenmesiyle ortaya çıkan sözcükler grubunun marka olarak tescil edilebileceğini kabul etmiş ve “INTERACTIVE” veya “İTERAKTİF” sözcüklerinin sonuna, “Reklamcılık, Pazarlama, Tanıtım, İletişim” sözcüklerinin eklenmesiyle ile oluşacak sözcükler grubunun marka olarak tescilinin mümkün olacağını kabul etmiştir³⁵⁸. Hukuk Genel Kurul’u da Özel Daire’nin verdiği bu karara uyulması gerektiğini belirterek yerel mahkemenin verdiği direnme kararını bozmuştur. Biz de Yargıtay’ın kararına katılmaktayız.

Bazen SMK 5/1-f bendindeki yanıltıcılık yasağı hükmü ile 5/1-g bendinde yer alan devlet ve uluslararası kuruluş bayrak ve sembollerinin, armalarının markanın unsuru olarak izinsiz tescili halinde, ilgili tüketici kesimi yanılgıya kapılarak işaretin

³⁵⁸Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 20.12.2000 tarihli ve 2000/11-1804 E., 2000/1814 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 04.02.2023).

sahibi kuruluş ya da devlet ile başvuru sahibi arasında bir bağlantı olduğu izlenimi edinebilir³⁵⁹. EUIPO'nun, bir kararında "TSA LOCK" (TSA Kilidi) ibareli marka çantalar, valizler, metal ve metal olmayan valiz kilitleri, cüzdanlar gibi emtialar için tescil edilmiş, tescilin ardından yanıltıcılık ve başka diğer maddeler gereği hükümsüzlüğü talep edilmiş; fakat EUIPO Temyiz Kurulu bu talebi, ihtilafa konu işaretin halkı yanıltamayacağı, çünkü "TSA Kilidi" ibaresinin ilgili bölgede Amerikan Ulaştırma Güvenliği İdaresi'nin (American Transportation Security Administration) referansı olarak algılanacağına dair bir kanıt olmadığı; "TSA" ibaresinin toplumun ilgili kesiminde bahsi geçen idareyle ilişkilendirilmediği; toplum tarafından bu ilişkilendirmenin kurulmaması, ihtilafa konu işaretin toplumun zihninde belirli bir kökenle bağlantı oluşturmaması sebepleriyle markanın toplumu yanılttığı şeklinde karar vermek uygun olmayacaktır ve bu nedenlerle EUIPO Temyiz Kurulu gerçek bir yanıltmanın veya yeterince ciddi aldatma ihtimalinin ihtilafa konu marka bakımından söz konusu olmadığına karar vermiştir³⁶⁰.

Marka İnceleme Kılavuzu'nda³⁶¹ resmi kurum adından oluşan ya da resmi bir kurum adı olmamasına karşın bu izlenimi veren başvurular için 5/1-f kapsamında ret kararı verilmeyeceği, bu gibi başvurular için değerlendirmenin 5/1-ı bendi kapsamında yapılacağı belirtilmişse de kanaatimizce bu yaklaşım doğru olmamıştır ve bu gibi işaretler, başta 5/1-g olmak üzere halkı yanıltması ihtimali de söz konusu ise 5/1-f bendi kapsamında değerlendirilmelidir.

2.4. Tescil Edilmiş Markanın Kullanımla Yanıltıcı Hale Gelmesi

Bir marka tescil edilmeden önce TPMK'nın yaptığı inceleme sonucunda mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltıcı bulunarak tescili reddedilmiş olabilir. Bu durumda marka henüz tescil edilmeden tescile engel oluşturacak kadar yanıltıcı olma özelliği gösterebilmektedir. Bu halde marka, TPMK tarafından SMK 16.madde gereği yapılan inceleme sırasında mutlak ret sebeplerinden olan yanıltıcılık yasağına takılır ve tescili mümkün olmaz. Bazen marka

³⁵⁹MEMİŞOĞLU, s. 656.

³⁶⁰Safe Skies LLC v. EUIPO - Travel Sentry, Inc., 22.03.2022, T-60/17 (<https://euiipo.europa.eu/eSearchCLW/#>, Erişim Tarihi: 22.10.2022); YASAMAN/YASAMAN, SMK Şerhi, s. 477.

³⁶¹Marka İnceleme Kılavuzu, 2021, s. 314.

başvuru aşamasında yanıltıcı olmadan ve herhangi bir mutlak ret engeline takılmadan tescil edilmiş olsa da zaman içinde markanın kullanılmasıyla yanıltıcı hale gelmesi söz konusu olabilmektedir. Bu durumda TPMK'nın, markanın halihazırdaki kullanımını denetlemek gibi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu nedenle markaya karşı dava açılması gerekir.

Tescil anından itibaren var olan yanıltıcılık baştan beri mevcut olması sebebiyle marka baştan hükümsüz kılınacaktır. Halkı yanıltıcı olması sebebiyle markayla ilgili hükümsüzlük kararı verilmesi hallerinde henüz başlangıçta, tescil anında marka halkı yanıltıcı nitelik taşımaktadır ve bu durum markanın kullanımından değil yalnızca o markanın tescil edilmesinden kaynaklanmaktadır. Bu durum mülga 556 sayılı KHK'nın 42/1-a bendinin yine aynı KHK'nın 7.maddesine yapılan atıfla düzenlenmekte iken, 6769 sayılı SMK'da 25/1 fıkrasında SMK'nın 5.maddesine yapılan atıfla hüküm altına alınmıştır. Halbuki tescil başvurusu esnasında var olmayan yanıltıcılığın hak sahibinin kullanımı nedeniyle tescilden sonra ortaya çıkması halinde, hükümsüzlük değil ama markanın iptali sebebi doğmaktadır. Mülga KHK 42/1-e'de bu durum da hükümsüzlük sebebi olarak düzenlenmişti. Bu maddeye göre *“Hak sahibi veya yetkili kıldığı kişi tarafından kullanım sonucunda tescil edildiği mal ve hizmetlerin niteliği, kalitesi, üretim yeri ve coğrafi kaynağı konusunda halkta yanlış anlama ihtimali var ise”* marka hükümsüz kılınırdı. Yeni SMK'nın 26/1-c bendine göre ise kullanım sonucu markanın yanıltıcı hale gelmesinin iptal sebebi olacağı düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca tescilden sonra, 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 durumunda markanın iptali istenebilir. Diğer bir anlatımla, halkın yanıltılması hali, tescilden sonra ortaya çıkan ve bu nedenle ortaya çıktığı tarihten sonra markanın iptaline sebebiyet verebilecek bir iptal nedeni olmaktadır³⁶². Böylelikle SMK 26/1-c hükmü, 5/1-f bendini tamamlayarak yanıltıcılık yasağının yaptırımını oluşturmuştur.

SMK 26/1-c bendindeki iptal hali ile SMK 5/1-f bendindeki yanıltıcılık hali zamansal açıdan birbirinden farklıdır. SMK 5/1-f'deki yanıltıcılık hali tescil esnasında mevcut olan ve var olması durumunda markanın geçmişe etkili olarak ortadan

³⁶² **Osman ŞANAL**, Markalarda Hükümsüzlük Davaları, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Adalet Yayınevi, Nisan 2006, Ankara, s. 103.

kalkmasına neden olan bir tür hükümsüzlük hali iken; SMK 26/1-c bendinde hüküm altına alınan yanıltıcılık hali ise tescilden sonra ortaya çıkan ve bu tarihten sonra markanın iptaline neden olan bir iptal durumudur³⁶³. SMK 5/1-f bendinde yanıltıcılık incelemesinin yapılacağı zaman dilimi markanın tescili için yapılan başvuru anı olurken, SMK 26/1-c bendi için iptal yaptırımının uygulanmasında markanın yanıltıcılığı iptal talebinin ileri sürüldüğü ana göre tespit edilir³⁶⁴.

SMK 5/1-f bendi ile 26/1-c arasında yalnızca zamansal açıdan fark yoktur. Markanın halkı yanıltıcı olup olmadığı, mutlak tescil engellerini düzenleyen SMK 5/1-f bendinde varsayıma, SMK 26/1-c bendinde ise somut kullanıma dayalı olarak tespit edilir³⁶⁵. SMK 26/1-c bendinde iptal nedeni olarak düzenlenen yanıltıcılık hali, markanın tescilinden sonra ortaya çıkmasıyla ilişkili olarak artık bir ihtimal değil gerçekleşmiş bir durum olmakta, bununla birlikte SMK 5/1-f bendinde yer alan mutlak tescil engelleri yanıltıcılığın ihtimal hali olarak düzenlenmektedir³⁶⁶. Dolayısıyla yanıltıcılığın ihtimal olarak var olduğu haller SMK madde 5/1-f bendi ile hükümsüzlük nedeni olurken, SMK madde 26 gereğince yanıltıcılığın iptal nedeni olarak kabul edilebilmesi için markanın kullanımıyla halkı yanıltmış olması gerekmektedir³⁶⁷.

Markanın kullanımla sonucu yanıltıcı hale gelmesinin iptal sebebi olarak kabul edilebilmesi için yanıltıcılığın, markanın tescilli olduğu mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı konusunda ortaya çıkmış olması gerekmektedir. Madde metninde markanın yanıltıcılığının hangi konular bakımından olacağı “özellikle” ibaresiyle belirtildiği için yalnızca maddede sayılan değil, diğer hususlar açısından da markanın yanıltıcı hale gelmesi durumunda iptalinin talep edilebileceği, maddede sayılan nitelik, kalite, coğrafi kaynak gibi konuların sınırlayıcı olmayıp örnek olarak belirtildiği kabul edilmektedir³⁶⁸.

³⁶³YASAMAN/YUSUFOĞLU, SMK Şerhi, s. 2653; KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s. 134.

³⁶⁴MEMİŞOĞLU, s. 667.

³⁶⁵KARASU (SULUK/NAL), s. 218; ÇAĞLAR (AYHAN/YILDIZ /İMİRLİOĞLU), s. 113.

³⁶⁶BAHADIR, s. 212-213.

³⁶⁷Meltem ARAS, Markanın İptali ve İptal Halleri, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 121.

³⁶⁸ÇAĞLAR (AYHAN/YILDIZ /İMİRLİOĞLU), s. 112; KARASU (SULUK/NAL), s. 218; KARAHAN, s.135.

Bir markanın halkı yanıltıcı biçimde kullanılması³⁶⁹, markanın sahibi tarafından ilk kullanımda ya da devir ve lisans verilmesi şeklinde yapılan bir kullandırmadan sonra ortaya çıkabilir. Marka sahibinin ya da kullanımına izin verilen kişilerin davranışlarının yol açmadığı yanıltıcılık durumu bir iptal sebebi olarak düşünölemeyecektir. Dolayısıyla markanın iptal edilebilmesi için hem kullanım sebebiyle zaman içinde yanıltıcı hale gelmesi hem de bu durumun marka sahibinin bizzat veya onun rızasına dayalı olarak markayı kullanmaya yetkili hak sahibinin kullanım ve davranışları neticesinde doğmuş olması şartlarının bir arada bulunması gerekmektedir. Bu durum marka sahibi veya kullanmaya yetkili hak sahibi haricinde üçüncü kişilerin kullanımı sonucunda oluşuyorsa markanın iptali talep edilemeyecektir³⁷⁰. Marka sahibinin veya onun izniyle markayı kullanan kişilerin, markanın sonradan yanıltıcı olmasına sebep olmaları halinde yaptırım uygulanabilmesi için kasti veya ihmali davranışlarının bulunmasına gerek yoktur; başka bir anlatımla SMK 26/1-c bendi bakımından kusur şartı aranmamaktadır³⁷¹. Marka sahibi kullanma izni verdiği kişilerin markayı kullandıkları mal ve hizmetler açısından düzenli bir şekilde kalite kontrolleri yaparak denetimle markanın yanıltıcı hale gelmesini önlemeye çalışabilir³⁷².

Markanın, sahibinin kullanımı sonucu yanıltıcı hale geldiğini, bu kullanım sebebiyle yanıltıcı bir etki oluşturduğunu ispat etme yükü, iptal edilebilmesi için başvuran dolayısıyla yanıltıcılığı iddia eden kişidedir ve eğer üçüncü bir taraf markanın yanıltıcı şekilde kullanımına sebep oldu ise bahsi geçen üçüncü kişi marka sahibinin lisans verdiği kişi olmadıkça, marka sahibinin rızasıyla bu kullanımın gerçekleştirildiğini ispat etme yükümlölüğü iptal talebinde bulunana aittir³⁷³. Üçüncü kişilerce gerçekleştirilen izinsiz kullanımlar haksız kullanım teşkil ettiğinden marka

³⁶⁹Markanın halkı yanıltıcı hale gelip gelmediğinin tespitinde gereken ölçüt ilgili piyasadaki tüketiciler ve mal veya hizmetin son kullanıcıları ile varsa araçların algısıdır ve bu algının tespiti anketle yapılmalıdır. **SEKMEN**, s. 225.

³⁷⁰**YASAMAN/YUSUFOĞLU**, SMK Şerhi, s. 2654; **MEMİŞOĞLU**, s. 669; **ÇAĞLAR (AYHAN/YILDIZ/İMİRLİOĞLU)**, s. 113.

³⁷¹**MEMİŞOĞLU**, s. 668; **ŞANAL**, s. 184; **Doruk UTKU**, “Tescilli Markanın Kullanım Sonucunda Yanıltıcı Hale Gelmesi”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Faköltesi Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 2, ss. 201-212, 2015, s. 209 (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/imuhfd/issue/54307/736972>, Erişim Tarihi: 16.12.2021). Sekmen de iptal sebebi olan 26/1-c hükmündeki yanıltıcılığın, markanın kullanımı sonucu “bilinçli” bir şekilde oluşturulduğunu söylemiştir. **SEKMEN**, s. 223.

³⁷²**ARAS**, s. 120.

³⁷³EUIPO Guidelines, Part D, Cancellation Section 2, Substantive Provision, Version 1.0, 31.03.2022, s. 1401.

sahibi veya onun izni ile bir kullanım mevcut olmadığından iptal sebebi oluşmayacaktır³⁷⁴.

Kullanımla markanın yanıltıcı hale gelmesi hali, markanın tescil edilmesinden hemen sonra ilk kez piyasaya arzıyla, zaman içinde üretim hammaddesinin, usulünün, yerinin veya niteliğinin değiştirilmesi ile ortaya çıkabilir³⁷⁵. Bir maden suyunun belirli bir coğrafi kaynaktan gelmesi, buna özgü özelliklerinin bulunmasına karşın sonradan bu kaynağın kuruması ya da azalması nedeniyle başka bir bölgeden çıkan suyun aynı marka ile aynı özellikleri gösterir ve garanti eder biçimde sunulması yanıltıcı hale gelmeye örnek olarak verilebilir³⁷⁶. Bir şurubun içerisinde incir olmamasına rağmen markada “incir şurubu” ifadelerinin kullanılması nitelikte yanılmaya sebep olmaktadır³⁷⁷.

Çini panolar, vazolar ve tabaklar için tescil edilmiş bulunan “Öznilçini” zaman içinde kullanılma biçimi, dolayısıyla İznik çinisi ile özdeşleştirilmiş olup İznik’te üretildiği ve İznik çinisi olduğu kanısı yaratması iptal sebebine bir başka örnek olarak verilebilir³⁷⁸. “Scottish” ibareli bir markanın artık İskoçya’da üretilmeyen viskiler için kullanılması da yine iptal sebebi olarak kabul edilmiştir³⁷⁹. Gemlik’te üretilmeyen zeytinyağı için “Güzel Gemlik” markasının kullanılması ya da zeytinyağı içermemesine rağmen margarinin zeytinyağlı olduğu algısı yaratacak biçimde bir işaret yahut kelimenin marka olarak seçilmesi halinde halkta yanılgıya sebep olur³⁸⁰. İçerisinde artık orijinal safran bulunmayan “Yıldız Safranbolu Lokumu” markasının kullanılması da niteliği itibarıyla yanıltıcı olacaktır³⁸¹. Fren teli imalatında kullanılan “Bowden” markasının sahibi olan firma, sadece motosikletlerde kullanılacak fren tellerinin üretimi ve ticaretinde kullanılmak üzere lisans verirken aynı zamanda markanın, bisiklet fren telleri bakımından kullanma hakkını kendinde tutar; ancak herhangi bir iş birliği olmaksızın faaliyet gösteren, birbirinden farklı iki “Bowden” işletmesi olması, aynı

³⁷⁴ÇOLAK, 1300.

³⁷⁵MEMİŞOĞLU, s. 668.

³⁷⁶KAYA, s. 330. Benzer örnek için bkz. KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s. 134.

³⁷⁷CAMCI, s. 88; NOYAN/GÜNEŞ, s. 448.

³⁷⁸TEKİNALP, s. 484.

³⁷⁹MEMİŞOĞLU, s. 668.

³⁸⁰YASAMAN/YUSUFOĞLU, SMK Şerhi, s. 2654. Bu örneklerin tescilli markadan daha çok coğrafi işarete kayan örnekler olduğu eleştirisi için bkz. UTKU, s. 203.

³⁸¹KAYA, s. 330.

markanın kullanıldığı iki ürünün kaynağı konusunda toplumu yanıltacağından markanın iptali söz konusu olmuştur³⁸².

Avrupa uygulamasında ise “MÖVENPICK OF SWITZERLAND” markasının kullanıldığı malların artık İsviçre’de değil Almanya’da üretilmesi; başka bir örnek olarak “Keçi”, “Peynir” ve açıkça bir keçi tasvir eden figüratif bir öge içeren marka, keçi peyniri emtiasında tescil edilmiş olmasına karşın kullanılan peynirlerin keçi sütünden yapılmadığı ve deri olmayan ayakkabılara deri olduğunu belirtecek simge kullanılması gerekçesiyle markaların iptal edilmesi söz konusu olmuştur³⁸³.

Bir başka örnek ise “Rysta Çorapçılık Şirketi” isimli firma, “Rysta” markasını ürettiği çoraplarda kullanmakla birlikte kendilerince üretilmeyip diğer başka şirketler tarafından üretilen fakat kendileri tarafından onarılan çoraplarda da kullanılmakta olduğunda bu durumun toplum tarafından yanlış anlaşılmaya sebep olacağı gerekçesiyle marka iptal edilmiştir³⁸⁴.

2.4.1. Markanın Devrinin Yanıltıcılığa Neden Olup Olmayacağı

SMK’nın ortak hükümler kısmında yer alan “*Hukuki İşlemler*” başlıklı 148.maddesinin 1.fıkrasına göre sınai mülkiyet hakları devredilebilir³⁸⁵, miras yolu ile intikal edebilir, lisans (SMK 24) konusu olabilir, rehin verilebilir, teminat olarak gösterilebilir, haczedilebilir veya diğer hukuki işlemlere konu olabilir. Dolayısıyla tescil edilmiş bir markanın devredilmesi mümkün olabildiği gibi lisans verme işlemine de konu edilmesi mümkündür. Burada dikkat edilmesi gereken konu ise markanın tescilinden sonra marka sahibinin markasını üçüncü kişilere devretmesi ya da lisans vermesi durumlarında marka yanıltıcılığa neden olabileceğidir.

556 sayılı KHK döneminde, markanın devrine bağlı olarak ortaya çıkabilecek yanıltıcılığa ilişkin çeşitli hükümler yer almaktaydı. Mülga KHK’nın 16.maddesinin 5.fıkrasında yer alan “*Tescilli bir markanın devri sırasında aynı markanın veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin, aynı veya halkı yanılgıya düşürecek derecede*

³⁸²CAMCI, s. 89.

³⁸³EUIPO Guidelines, Part D, s. 1402.

³⁸⁴CAMCI, s. 89.

³⁸⁵SMK 148/6 bendine göre: “Marka, tescil edildiği mal veya hizmetlerin tümü veya bir kısmı için devredilebilir”. Markanın kısmen devrinin söz konusu olması durumunda hem devreden hem de devralan markayı kullanma hakkına sahip olacağı için aynı marka, farklı mal veya hizmetler için, iki ayrı marka sahibi tarafından kullanılmış olacaktır. YASAMAN, SMK Şerhi, s. 2900.

benzeri mallar veya hizmetler için başka marka tescillerinin bulunması halinde, bu markaların da devredilmesi şarttır” şeklindeki hüküm Anayasa Mahkemesi’nin 13.05.2015 tarihli ve 2015/49 E., 2015/46 K. sayılı Kararı ile iptal edilmiştir. İptalin gerekçesi ise mülkiyet hakkının konusunu oluşturan marka hakkıyla ilgili hususların kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesinin Anayasaya aykırı olmasıdır.

Mülga KHK’nın 16.maddesinin 4.fıkrasında ise markanın devrinde yanıltıcılığın ortaya çıkmasına ilişkin açık bir hüküm bulunmaktaydı. Bu hüküm; *“Markanın devri, mal veya hizmetlerin coğrafi kaynağı, kalitesi veya markanın kendisi ile ilgili olarak halkı yanılgıya düşürebilecek nitelikte ise, yeni marka sahibi halkı yanılgıya düşürmeyecek şekilde mal veya hizmetlerde marka tescilinin sınırlı bir hale getirilmesini kabul etmediği takdirde devir işlemi Enstitü tarafından”* yapılamayacağı şeklindeydi. Bahsi geçen hükme göre markanın devriyle birlikte belirtilen konularda halkın yanıltılmış olacağı kanaatine varılırsa, markanın tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından sınırlandırılması istenecek ve bu sınırlama yapılmazsa devir, marka siciline tescil edilmeyecekti³⁸⁶.

Mülga KHK dönemindeki hem 16/4 hem de 16/5 hükümleri yani devrin sicile işlemekten kaçınılması ya da diğer markaların da devredilmesi zorunluluğu, devir serbestisinin yanıltıcılığa sebep olan bir duruma dönüşmesini önleme amacıyla getirilmişti³⁸⁷. KHK’da yer alan 42/1-e bendinde yer alan iptal yaptırımını da aynı hedefe hizmet etmekteydi³⁸⁸. Ancak yeni SMK’nın 148. maddesinde eski KHK’daki gibi bir sınırlamaya yer verilmemiştir. Yeni SMK’da 26/1-c hükmü, kullanma sebebiyle yanıltıcı hale gelme durumunu içeren hüküm olduğundan, devir ya da lisans gibi hukuki işlemlerin, tüketicilerin satın alma kararlarını etkileyebilecek gelişmeleri kamufle etme amacıyla kullanılmasını önlemede faydalanılacaktır³⁸⁹. Mülga 556 sayılı KHK döneminde markanın devredilmesi, mal veya hizmetlerin coğrafi kaynağı, kalitesi veya markanın kendisi ile ilgili olarak halkın yanıltılmasına sebep olacak ise yeni marka sahibi, halkı yanılgıya düşürmeyecek şekilde mal veya hizmetlerde marka tescilinin sınırlı bir hale getirilmesini kabul etmediği takdirde, TPMK devir işlemini

³⁸⁶ GİRAY, s. 59.

³⁸⁷ MEMİŞOĞLU, s. 671.

³⁸⁸ Sabih ARKAN, Marka Hukuku, Cilt: II, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 533, AÜHF Döner Sermaye Yayınları No: 48, 1998, s. 176.

³⁸⁹ MEMİŞOĞLU, s. 671.

gerçekleştirmiyordu; ancak 6769 sayılı SMK'da böyle bir düzenlemeye yer verilmediğinden artık TPMK'nın mülga KHK dönemindeki gibi bir müdahalesi de mümkün olmayacaktır. Bu yaklaşımın mehzaz metinler olan 2015/2436 sayılı AB Direktifi ve 207/2009 sayılı AB Marka Tüzüğü'nün güncel hali olan 2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğü ile de uyumlu olduğu görülmektedir. Kanaatimizce de yeni Kanun döneminde yapılan değişiklik yerinde olmuştur. TPMK'nın markanın devrine bu şekilde müdahalede bulunmaması daha uygundur. Zira markanın sonradan yanıltıcı hale gelmesi durumu için başvurulabilecek hukuki yollar bulunmaktadır. Bunların yanında bir de TPMK'nın müdahalesine ihtiyaç duyulmayacaktır.

Bazı hukuk sistemlerinde markanın, işletmeden ayrı olarak devrine, kaynak gösterme fonksiyonu olmasından dolayı malların kökeni konusunda halkı yanıltacağı sebebiyle izin verilmemiş ise de burada esas olan, kaynak bakımından yanıltma değil, markanın garanti fonksiyonunun ve dolayısıyla itibarının³⁹⁰ halkı yanıltıcı şekilde kullanılma ihtimalidir³⁹¹. Markanın işletmeden bağımsız olarak devredilmesi ve devralanın bu markayı kullanması, tüketicilerin markayı taşıyan malların halen devredene ait işletme tarafından piyasaya sürüldüğünü ve itibar sembolü haline gelen markalarda aynı kaliteyi koruduğunu düşünmelerine sebep olabileceği fikri zamanla değişmiş ve markanın, malın her zaman aynı işletmede üretileceğini garanti etmediğinin kabul edilmesi marka hakkının işletmeden bağımsız şekilde devredilebilmesini sağlamıştır³⁹². Tüketicinin, o markalı ürüne dayandırdığı kalitenin değişmesinden mutlak bir biçimde korunmasının mümkün olmadığı anlaşılarak, devir yasağından vazgeçilmiştir³⁹³.

Markanın devri yahut lisans verme sonucu kullanımıyla yanıltıcı hale gelmesi birçok uyuşmazlığa konu olmuştur. Bunlardan biri karşılaştırmalı hukukta Kanada Federal Mahkemesi'nin vermiş olduğu Wilkinson Sword (Canada) v. Juda kararıdır³⁹⁴. Karara göre; üretimi İngiltere'de yapılan ve özellikle tanıtımı da bu vurguyla

³⁹⁰Markanın tüketicinin zihninde malın kalitesi yahut niteliğine yönelik yarattığı itibar, aslında gerçek olmayan ama tüketicinin malın sahip olduğuna inandığı, markayla özdeşleştirdiği ve tüketiciyi o markayı almaya yönlendiren olumlu imajı ifade etmektedir. **DİRİKKAN**, s. 148-155.

³⁹¹**UTKU**, s. 208.

³⁹²**ARKAN**, Marka Hukuku, Cilt: II, s. 176.

³⁹³**UTKU**, s. 208.

³⁹⁴Kararın uzun hali için bkz. Canada Law Reports, s. 137-173 (<https://publications.gc.ca/>, Erişim Tarihi: 23.02.2023).

gerçekleştirilen İngiliz firmaya ait Wilkinson Sword tıraş bıçakları uzun yıllar boyunca Kanada tarafından ithal edilmiştir. İngiltere üretimli bu tıraş bıçaklarının satışı ise Kanada'daki bağlı işletme olan Wilkinson Sword Canada tarafından yapılmaktadır. İngiltere'deki ana işletme yıllar sonra aldığı bir kararla, kendisi adına Kanada'da tescilli "Wilkinson Sword" markasını Kanada'daki bağlı ortaklığına devrederek üretim aşamalarının bazılarını Kanada'ya kaydırmıştır ancak bağlı işletme tamamen İngiltere üretimli bıçakların da satışını yapmaya devam etmiştir. Aslında ana şirketin üretim süreçlerini Kanada'ya kaydırma ve markasını bağlı işletmeye devretmesinin nedeni, rakip şirketlerin tıraş bıçaklarını ana işletmeden satın alıp Kanada'ya paralel ithalat gerçekleştirmelerini engellemektir. Kanada'daki bağlı işletme Juda isimli paralel ithalatçıya karşı dava açmıştır. Juda ise savunmasında marka devri ve üretim aşamalarının kaydırılması neticesinde pazarda, gerçekten İngiltere'de üretilip Kanada'ya ithal edilmiş olan bıçakların yanında doğrudan Kanada'da üretilen bıçakların da satışa sunulduğunu, "Wilkinson Sword" markasının iki ayrı menşeli ürün için de kullanıldığını, tüketicinin bahse konu markayı gördüklerinde bıçakların hala İngiliz üretimi olduğu kanaatini taşıdığını, tüketicilere durumla ilgili açıklama yapılmadığını, markanın iki ayrı kökene ait olan bıçakların birbirilerinden ayırt edilmesini sağlayamadığını ve bu nedenle ayırt etme işlevini yitirdiğini belirtmiştir. Artık gerçekte bağdaşmayan şekilde bıçakların hala İngiliz malı olduğu yönünde yaratılmış olan algının korunmaya çalışılması markayı halkı yanıltıcı hale getirdiğinden markanın iptaline karar verilmiştir³⁹⁵.

Yine benzer şekilde markanın kalitenin sembolü haline dönüşmesiyle üzerine uygulandığı malın üretim süreçlerinin başka yerlere kaydırılarak bunun gizlenmesinin halkta yanıltıcılığa sebep olduğu bir diğer örnek, önceden Fransa'dan tam montelenmiş halde getirilerek satılan "Mepps" markalı malların artık montajlama paketlenme işlemlerinin Kanada'da yapılmasına karşın malların üzerinde "Made in France" etiketiyle satılmalarıdır³⁹⁶. Bu karara göre Fransız firma tarafından Fransa'da üretilerek Kanada'ya satılan olta takımı ve sahte balık yemlerinde kullanılan "Mepps" markası için Kanada'da tescil başvurusunda bulunulmuşken henüz başvuru aşaması sırasında markanın Amerikan bir firmaya devri gerçekleştirilmiştir. Kanada firması olan Breck's

³⁹⁵ MEMİŞOĞLU, s. 676; UTKU, s. 205.

³⁹⁶ Breck's Sporting Goods v. Magder et. al., 1976, s. 527-540 (<https://scc-csc.lexum.com/>, Erişim Tarihi: 16.02.2023).

Sporting şirketi, “Mepps” marka ürünleri devirden önce Fransız şirketinden devirden sonra da Amerikan şirketinden tedarik ederek satışını yapmış, yıllar sonra da bu markayı Amerikan şirketinden devralarak Fransa’daki ürünün üreticisinden de distribütörlük almıştır. Breck’s Sporting şirketi ürünlerin paralel ithalatını yapan Magder şirketine karşı açtığı davada Magder, montajlama işleminin artık Kanada’da yapılmasına rağmen hala “Mepps” markanın kullanıldığını ileri sürmüştür. Mahkeme ise ürünlerin Fransa’dan temin edildikten sonra Kanada’da montajlanıp, son hallerini de burada aldıklarına, ancak önceki dönemlerde “Mepps” markasının doğrudan gerçek Fransız menşeli ürünlerde kullanıldığını, üretim yeri değişmiş olmasına karşın malların “Fransa’da üretilmiştir” anlamına gelen “Made in France” ibaresiyle paketlenerek satışa sunulmasının halka gerçeğe aykırı bir mesaj vererek markanın halkı yanıltıcı hale geldiğine, ayrıca bu ibarenin kullanılmasıyla Kanada’da üretilen mallarla Fransız menşeli olan ürünlerin birbirinden ayırt edilmesinin mümkün olmadığı ve tüm bu nedenlerle orijinal üretim yerleri tüketici bakımından kalite simgesi olması sebebiyle bu anlamda bir değişiklik yapıldığında kalite ve nitelik konularında markanın yanıltıcı olacağına dair karar vermiştir³⁹⁷.

Markanın kullanım sonucu yanıltıcı hale gelmesinde bir diğer etken markanın tanınmış olması ya da kişinin ad-soyadından oluşmasıdır. Zira bu gibi markalar başta reklam fonksiyonu olmak üzere hem ayırt edicilik hem de garanti fonksiyonu bakımından diğer markalara nazaran daha güçlüdür³⁹⁸. Tüketicilerde, tanınmış markaların altında üretilen veya sunulan mal veya hizmetlerin her zaman daha kaliteli olduğu ve belirli bir standarda sahip olduğu algısı bulunmaktadır. Bu özelliklere sahip markaların devredilmesinde, tüketicilerin markadan beklentileri olan kalite, güven gibi birtakım özelliklerin kaybedilme riski diğer markalara nazaran çok daha fazladır. Bu halde markayı devralanlar tüketicinin markaya olan inancını zedelemekten kaçınacak ve önceki işletmenin değiştiği konusunu saklamak isteyeceklerdir³⁹⁹. Kendi ad-soyadını içeren markayı tescil ettirip, markaya bir prestij kazandırarak ürünleri bu marka altında satan gerçek kişinin işletme ile bir bağlantısı kalmayacak şekilde markasını devretmesi durumunda markanın yanıltıcı olup olmayacağı tartışılmıştır. Böyle bir devirde

³⁹⁷ MEMİŞOĞLU, s. 676-677; UTKU, s. 204-205.

³⁹⁸ UTKU, s. 209.

³⁹⁹ UTKU, s. 210.

yanıltıcılık ancak, tanınmış isim markası sahibinin devre karşın kendi adını kullanarak faaliyetlerini sürdürmesi halinde söz konusu olabilecektir⁴⁰⁰.

Konuyla ilgili olarak doktrin tarafından sıkça “ELIZABETH EMANUEL”⁴⁰¹ kararına atıf yapılmaktadır. Karara göre düğün elbiseleri tasarlayan ve üreten Elizabeth Emanuel, kendi adından oluşan markasıyla bir şirket kurmuştur. Ardından işletmesini markasıyla birlikte devretmiş ve şirketle hukuki tüm bağlarını koparmıştır. Devir sonradan markanın iptali davasına konu olmuştur. Avrupa Birliği Adalet Divanı (Court Of Justice Of The European Union)’na göre ortalama tüketici, ismi marka olarak taşıyan elbiselerin tasarımını bu gerçek kişinin yaptığını düşünüp kalitesinden etkilense dahi, bu elbiselerin kalitesi şirket tarafından garanti edilmekte olduğundan böyle bir markanın işletme ve müşteri çevresiyle birlikte bir bütün olarak markanın eski sahibinin rızasıyla devredilmesi sebepleriyle yanıltıcılığa yol açmayacağı gibi, markanın değiştirilmeden kullanımı, malın türü, niteliği, kalitesi ve kaynağı konusunda tek başına güncel ve ciddi bir yanıltma tehlikesi oluşturmazdır⁴⁰².

Dolayısıyla markanın devredilmesi durumunda bazen malın kalitesi, niteliği ya da coğrafi kaynağı konularında halkın yanıltılması hali söz konusu olabilmektedir. Bu yanıltıcılık hali baştan itibaren olmayıp sonradan ortaya çıkan bir yanıltıcılık türüdür. Halkın markaya duyduğu güven nedeniyle markayı devralan marka sahibinin de bu güven doğrultusunda hareket ederek tüketicilerin güvenini suistimal etmemesi gerekir. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki özellikle kişi adı ve soyadından oluşan markalarda daha belirgin olmakla birlikte yalnızca markanın devredilmesinden dolayı halkın yanıltılacağı düşüncesi doğru olmayacaktır. Burada her somut olayın kendi özellikleri çerçevesinde değerlendirme yapılmalıdır. Bunun yanında ise markayı devreden, devralan ve tüketicinin hukuki menfaatleri bir denge sağlanarak korunmalıdır.

⁴⁰⁰MEMİŞOĞLU, s. 672.

⁴⁰¹Elizabeth Florence Emanuel v. Continental Shelf 128 Ltd., 30.03.2006 (<https://curia.europa.eu/>, Erişim Tarihi: 15.01.2023).

⁴⁰²ÇOLAK, s. 242-243; MEMİŞOĞLU, s. 673; UZUNALLI, Köken Ayırt Etme, s. 130-136; Sekmen’e göre bahsi geçen kararda devralan markayı farklı bir grafik şeklinde tescil ettirmiş olduğundan Mahkeme devri yanıltıcı bulmamıştır. Markanın devralan adına aynen tescili halinde, markanın devirden önce kullanıldığı mal veya hizmetlerde devirden sonra da aynen kullanılmaya devam edilmesi tüketicilerin o mal veya hizmetin halen markanın eski sahibi tarafından imal edildiği zannı yaratacağı sebebiyle tüketiciler bakımından aldatıcı olabilir. SEKMEN, s. 145.

Çalışmamızın bu aşamaya kadarki kısmında ilk bölümde marka kavramı altında markanın tanımı ve unsurları, markaların korunması hakkında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası düzenlemeler, markanın fonksiyonları, türleri; ikinci bölümde ise markanın yanıltıcılığı nitelik, kalite ve coğrafi kaynak bakımından ele alınmış, yanıltıcılığın diğer mutlak ret sebepleri ile ilişkisi değerlendirilmiş, tescil edilmiş markanın kullanımla yanıltıcı hale gelmesi konuları incelenmiştir. Son bölümde ise markanın yanıltıcılığının TPMK tarafından yapılan değerlendirmede gözden kaçırılması yahut markanın sonradan yanıltıcı hale gelme durumlarında markaya karşı hangi hukuki yollara başvurulabileceği, diğer bir deyişle hangi tür davaların açılabilmesi konusu incelenecektir. Dolayısıyla son bölüm olan bu bölümde hükümsüzlük ve iptal davaları ele alınacaktır.

III. BÖLÜM

3. MARKANIN YANILTICI OLMASI HALİNDE AÇILABİLECEK DAVALAR

Bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için bazı şartları haiz olması gerekmektedir. Bunlardan biri de işaretin mutlak ve nispi tescil engellerinden herhangi birine sahip olmamasıdır. İşaretin marka olarak tescili talebiyle yapılan başvuruda işaret, TPMK tarafından incelemeye tabi tutularak bu sınırlandırmalardan herhangi birinin işarete var olup olmadığına bakılmaktadır. Bu sınırlandırmalardan biri de 6769 sayılı SMK'nın 5/1-f bendinde yer alan halkı yanıltan markalardır. İlgili bent uyarınca markanın niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı bakımından halkı yanıltması durumlarında mutlak ret sebebinin varlığı nedeniyle işaret marka olarak tescil edilemez, tescil engeline takılır. Ancak bazen işaretler, her nasılsa bu mutlak ret sebebinin varlığına rağmen tescil edilerek marka olabilmektedir. İşte bu gibi baştan beri halkı yanıltan bir marka olmasına karşın tescil edilmiş olan markalar için SMK'nın 25.maddesi uyarınca markanın hükümsüzlüğü davası açılabilir.

Markalar tescil edildiği anda, dolayısıyla baştan itibaren yanıltıcı olmayıp çalışmamızda daha önce de değinildiği gibi sonradan, marka sahibinin bizzat veya onun rızasına dayalı olarak markayı kullanmaya yetkili hak sahibinin kullanım ve davranışları sonucunda yanıltıcı hale gelebilmektedir. Bu durumda, sonradan yanıltıcı hale gelen markaya karşı SMK'nın 26.maddesi uyarınca iptal davası açılabilir.

Tüm bunların yanında TPMK'ya karşı açılacak bir başka dava bulunmaktadır. Bu dava; sınai mülkiyet hakları ilgili işlemlere ilişkin ilgili dairenin almış olduğu kararlardan menfaati etkilenen kişilerce, bu karara karşı yapılan itirazları inceleyen Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'nun vermiş olduğu TPMK nezdindeki nihai karara karşı Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde açılacak bir davadır. Bu dava YİDK kararının iptali davası olarak geçmektedir ve markanın iptali davasından farklı bir davadır. Aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

3.1. Hükümsüzlük Davası

3.1.1. Genel Olarak

SMK'nın 25.maddesinde hükümsüzlük halleri düzenlenmiştir. Buna göre Kanunun 5. maddesinde yer alan mutlak ret ve 6.maddesinde sayılan nispi ret nedenlerinden birinin varlığı hükümsüzlük nedenidir. Marka tescil prosedüründe, başvurudan sonra yapılan inceleme neticesinde başvuru şartları eksiksiz şekilde yerine getirilen ve şekli incelemeden de geçen başvurular SMK 16/2 gereğince Bülten'de yayınlanır. Bülten'de yayınlanmış marka başvurusunun SMK 18.maddenin ilk fıkrası uyarınca 5. veya 6. maddelere göre tescil edilmemesi gerektiğine ilişkin itirazlar, ilgili kişiler tarafından marka başvurusunun yayınından itibaren iki ay içinde yapılmalıdır. Markayla ilgili bir sakatlık söz konusu olmasına rağmen bahsi geçen süre içinde bu duruma karşı bir itiraz gerçekleştirilmemişse ya da itiraz edilmiş fakat reddedilmişse veya bu sakatlık, tescil engeli görülmeden TPMK'nın incelemesinden geçerek tescil edilmiş ise SMK 25 uyarınca tescilli markanın hükümsüzlüğü dava yoluyla talep edilebilir. Bunun sonucunda ise tescilli bir markanın koruma süresi henüz sona ermeden mahkeme kararıyla geçersiz hale gelerek sicilden silinir⁴⁰³.

SMK'nın mehzaz metni 207/2009 sayılı AB Marka Tüzüğü'nün güncel hali olan 2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğü'nde de iptal ve hükümsüzlük nedenleri düzenlenmiştir. Tüzüğün 58.maddesinde genel olarak iptal sebepleri yer alırken, 59. ve 60.maddelerinde hükümsüzlük nedenleri yer almaktadır. Ancak hükümsüzlük nedenleri 59.maddede mutlak hükümsüzlük sebepleri ve 60.maddede ise nispi hükümsüzlük sebepleri şeklinde bir ayırım yapılarak hüküm altına alınmıştır. Tüzüğün "*İptal Ya Da Hükümsüzlük Beyanı İçin Başvuru*" başlıklı 63.maddesinin ilk fıkrasına göre ise marka sahibinin haklarının iptali ya da markanın hükümsüzlüğü beyanı başvuruları EUIPO'ya yapılmaktadır. Dolayısıyla Türk hukuku bakımından markanın hükümsüzlüğü yalnızca dava yoluyla talep edilebilirken Marka Tüzüğüne göre hükümsüzlük idari prosedüre tabidir, dava yolu söz konusu değildir. Dolayısıyla markanın hükümsüz kılınması AB

⁴⁰³SEKMEN, s. 235.

hukukunun tersine Türk hukukunda yalnızca mahkeme kararıyla mümkün olmaktadır⁴⁰⁴.

Hükümsüzlük davası SMK'nın "*Hakkın Sona Ermesi*" başlıklı beşinci kısmının birinci bölümünde yer almaktadır. Hak genel tanımıyla hukuken korunan yarara ilişkin dava edilebilen, kişiye özgü, objektif hukuka dayanılarak verilen, onun yararıyla ilgili yetkililerdir⁴⁰⁵. Marka da sahibine bazı haklar verir. Ancak bir işaretin SMK'nın sağladığı haklardan ve korumadan yararlanabilmesi ve bu hakları sahibine sağlayabilmesi için öncelikle SMK'daki koşullara uygun olarak tescil edilmesi gerekmektedir. Marka hakkı, diğer bir anlatımla marka sahipliği tescil ile iktisap edilmekle birlikte bu tescil kurucu niteliği haizdir ve tescil edilmiş bir marka ancak mahkemenin vereceği bir hükümsüzlük kararı ile ortadan kalkar⁴⁰⁶. Dolayısıyla hükümsüzlük marka hakkını sona erdiren hallerden biri olarak düzenlenmiştir. Diğer bir anlatımla hükümsüzlük markanın ve o markadan kaynaklanan hakların ve yetkilerin sona ermesi durumlarından biridir⁴⁰⁷. Markanın hükümsüzlüğünün söz konusu olması hali, o markanın baştan beri, diğer bir ifade ile başvuru tarihinden itibaren aslında tescil edilebilmesi için gereken şartları haiz olmadığı anlamına gelmektedir. Markanın hükümsüzlüğü, SMK'nın 25.maddesi uyarınca, mutlak ret sebeplerinden birinin varlığına rağmen tescil edilmiş bir markanın, mahkeme kararı gereği TPMK tarafından sicilden terkin edilmesi işlemidir⁴⁰⁸.

Markanın hükümsüzlüğünün gündeme gelebilmesi için öncelikle hükümsüzlüğü talep edilen markanın TPMK nezdinde tescilli bir marka olması gerekmektedir⁴⁰⁹. Bir işaretin marka olarak nitelendirilmesi ve SMK'nın sağladığı korumadan yararlanabilmesi için öncelikle işaretin, SMK'da yer alan usul ve esaslara uygun şekilde tescil edilmiş olması gerekmektedir. Henüz tescil edilmemiş bir işaret marka olarak nitelendirilemeyeceğinden, halen tescilli olmayan veya tescil prosedürü devam eden işaretler hakkında hükümsüzlük talebinde bulunulamaz⁴¹⁰. Aksi takdirde ortada tescilli bir marka bulunmayacağından ve zamansız talepte bulunulması söz konusu olacağından

⁴⁰⁴YASAMAN/YUSUFOĞLU, SMK Şerhi, s. 2499; GÖKÇEN, s. 81.

⁴⁰⁵Gökhan ANTALYA/Murat TOPUZ, Medeni Hukuk, Cilt:1, Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 115.

⁴⁰⁶TEKİNALP, s. 382.

⁴⁰⁷ŞANAL, s. 129.

⁴⁰⁸ARKAN, Marka Hukuku, Cilt II, s. 155; MEMİŞOĞLU, s. 133-134.

⁴⁰⁹KAYA, s. 335; BAHADIR, s. 145.

⁴¹⁰SEKMEN, s. 264.

talep reddedilir⁴¹¹. Şunu da belirtmek gerekir ki sonradan tescil edilen markaya karşı hükümsüzlük davası açacak olan, SMK 6/3 ve 25/1 gereği markasını ticarete kullanan ve ayırt edicilik kazandıran önceki marka sahibi, markasını tescilli yahut tescilsiz kullanabilir⁴¹². Önceki marka sahibinin markasını tescilsiz kullanması hükümsüzlük davası açmasına engel oluşturmaz. Ancak dava açılacak olan markanın tescilli olması davanın konusu bakımından şarttır⁴¹³.

Hükümsüzlük davasının tarafları SMK’da açıkça belirtilmiştir. Bu davanın davacıları menfaati⁴¹⁴ olanlar⁴¹⁵, Cumhuriyet savcıları veya ilgili kamu kurum ve kuruluşlarıdır ve bu kişiler, markanın hükümsüzlüğünü mahkemeden talep edebilirler (SMK 25/2). Markanın hükümsüzlüğü davasının davalıları ise dava tarihinde sicilde marka sahibi olarak kayıtlı olan kişiler veya hukuki halefleridir (SMK 25/3). Ancak belirtmek gerekir ki bu davada TPMK’nın taraf olarak gösterilmesi, dolayısıyla davalı olması mümkün değildir. Zira TPMK, hükümsüzlüğü talep edilen markanın sahibi değildir. Bu durumun tek istisnası ise YİDK kararlarının iptali için açılan davalarda markanın hükümsüzlüğünün de talep edildiği dolayısıyla her iki davanın birlikte açılıp marka sahibi ile TPMK’nın da davalı sıfatını taşıdığı haldir⁴¹⁶. Ancak her ne kadar hükümsüzlük davası TPMK’ya karşı açılmayacak, TPMK davalı olarak gösterilemeyecek olsa da SMK’da ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının hükümsüzlük davasını açabileceği belirtildiğinden ve TPMK’nın da bir kamu kuruluşu⁴¹⁷ olması sebebiyle davacı sıfatıyla bu davayı açması mümkündür⁴¹⁸.

⁴¹¹Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 20.09.2017 tarih, 2016/1868 E., 2017/4568 K. sayılı kararı. **PEKDİNÇER/GİRAY/BAŞ**, s. 134.

⁴¹²**YASAMAN/YUSUFOĞLU**, SMK Şerhi, s. 2548.

⁴¹³**SEKMEN**, s. 264.

⁴¹⁴HMK 114/1-h bendine göre “*Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması*” bir dava şartıdır. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. **Emel HANAĞASI**, Davada Menfaat (Yayınlanmış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, Ankara, s. 35 vd.

⁴¹⁵Menfaati olan kişilere örnek vermek gerekirse, mutlak tescil engellerinden olması sebebiyle aynı zamanda hükümsüzlük hali de olan halkı yanıltıcı işaretler (SMK 5/1-f) bakımından markanın tescilli olduğu mal ve hizmetin tüketicilerinin, markanın hükümsüzlüğü davasını açmada menfaati olduğu söylenebilecektir. **BAHADIR**, s. 165.

⁴¹⁶**BAHADIR**, s. 168.

⁴¹⁷15 Temmuz 2018 Tarihli ve 30479 Sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi gereği TPMK da bir kamu kuruluşudur.

⁴¹⁸TPMK’nın davacı sıfatını da taşıyamayacağı görüşü için bkz. **YASAMAN/YUSUFOĞLU**, SMK Şerhi, s. 2520-2524.

Markanın hükümsüzlüğü davası tek başına açılacak bir dava olduğu gibi bazı davalarla birlikte de açılması mümkündür. Bu davalardan biri, yukarıda da değinildiği üzere, TPMK'nın nihai kararları olan YİDK kararının iptali davalardır. Özellikle bu davalarda kararın iptali ve markanın tescil edilmiş olması halinde hükümsüzlüğüne de karar verilmesi talebi olmadığı takdirde YİDK kararının iptaline karar verilse bile resen markanın hükümsüzlüğü kararı verilemeyecektir⁴¹⁹. Markanın hükümsüzlüğü asıl ve bağımsız bir dava olarak açılacağı gibi marka hakkına tecavüz davasında (TTK 54) davalı tarafından karşı dava olarak da açılabilir⁴²⁰. Dolayısıyla hükümsüzlük davası aynı zamanda bir savunma aracı olarak kullanılmış olmaktadır⁴²¹.

3.1.2. 556 Sayılı KHK Döneminde Hükümsüzlük Davası

Mülga 556 sayılı KHK'da hükümsüzlük konusu, "*Markanın Hükümsüzlüğü*" başlıklı 42.maddesinden başlayarak 43. ve 44.maddelerde yer bulmaktadır. Tescilli markaların hükümsüzlük sebepleri 42.maddede düzenlenmiştir. Ancak maddede markanın hükümsüzlüğü durumlarından bazılarının sonradan ortaya çıkan haller olması dolayısıyla aslında iptal sebebi olarak ayrıca değerlendirilmesi gerekirken böyle bir ayırım madde metninde yer almamıştır. Buna göre 42/1-a bendinde marka tescilindeki mutlak ret nedenleri, 42/1-b bendinde ise nispi ret nedenleri yer almıştır ve bunlar markanın tescili sırasında baştan beri var olan hükümsüzlük nedenleridir. Aynı maddenin (c) bendinde yer alan markanın kullanılmaması⁴²², (d) bendinde yer alan yaygın ad haline gelme, (e) bendinde yer alan kullanım sonucunda tescil edildiği mal ve hizmetlerin niteliği, kalitesi, üretim yeri ve coğrafi kaynağı konusunda halkta yanlış anlama ihtimali yaratma ve (f) bendinde yer alan garanti veya ortak markanın teknik yönetmeliğe aykırı kullanma durumları ise aslında tescil anında baştan beri var olan nedenler değil de tescilden sonra meydana gelmeleri nedeniyle iptal sebepleridir.

⁴¹⁹BAHADIR, s. 146; "2-Dava, TPE YİDK kararının iptali istemine ilişkin olup, davacı, dava dilekçesinde davalı adına başvurusu yapılan markanın tescili halinde hükümsüzlüğü talebinde bulunmamıştır. Bu durumda, mahkemece TPE YİDK'nın dava konusu kararının iptaline karar verilmekle yetinilmesi gerekirken talebin aşılması davalı şirket adına tescil edilen 2011/15994 sayılı markanın kısmen hükümsüzlüğü ile sicilden terkinine de karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir" Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 23.05.2016 tarih, 2015/10952 E., 2016/5567 K. sayılı kararı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 01.03.2023).

⁴²⁰YASAMAN/YUSUFOĞLU, SMK Şerhi, s. 2499.

⁴²¹SEKMEN, s. 243.

⁴²²Bu hüküm Anayasa Mahkemesi'nin 09.04.2014 tarihli ve 2013/147 E., 2014/75 K. sayılı kararı ve Resmi Gazete'de 24.07.2014, 29070 yayınlanan ilan ile iptal edilmiş idi.

KHK’da “*Hükümsüzlüğün Etkisi*” başlıklı 44.maddenin 1.fikrası “*Markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde, kararın sonuçları geçmişe etkilidir*” hükmünü haizdir. Markanın tescil anında mevcut olan mutlak ve nispi ret sebeplerinin neden olduğu hükümsüzlük ile markanın tescil edilmesinden sonra ortaya çıkan sebepler nedeniyle hükümsüzlükte, hükümsüzlüğün etkili olduğu zaman dilimi farklı olmaktadır⁴²³. Hükümsüzlük kararı, baştan itibaren etki göstererek tescil işlemini bütün sonuçları ile ortadan kaldırır dolayısıyla da geçmişe yönelik etki doğurur; fakat markanın iptali durumunda verilen hüküm, davanın açıldığı ya da iptal sebebinin ortaya çıktığı tarihten itibaren sonuç doğurur ve etkileri ileriye yönelik olur⁴²⁴. Bu farklara karşın, 556 sayılı KHK’da hangi hallerin baştan itibaren hükümsüzlük hangi hallerin sonradan ortaya çıkan iptal sebeplerini oluşturduğu ayrımı yapılmamış ve hepsi hükümsüzlük sebebi olarak ele alınmıştır. Bu durum da doktrinde eleştirilere neden olmuş ve sebeplerin tamamı için hükümsüzlük kavramının kullanılması uygun görülmemiştir⁴²⁵. Doktrinde bir kısım görüş ise bu kavramların birbirleri yerine kullanıldığını, aslında aynı anlamı ifade ettiğini ama terminolojik düzensizlik ve özensizlikten kaynaklı olarak bazı yerlerde hükümsüzlük (KHK m. 42) bazı yerlerde iptal sebepleri (KHK m. 14/1, 42/1-a, 59) olarak geçtiği söylemiştir⁴²⁶. 6769 sayılı SMK’da ise tüm bu tartışmalara son verilerek markanın, tescil edildiği andan itibaren mevcut bulunan hükümsüzlük sebepleri ile tescil edilmesinin ardından kullanımıyla sonradan ortaya çıkan iptal sebepleri 25 ve 26.maddelerde ayrı ayrı düzenlenmiştir. SMK’nın gerekçesinde de hükümlerin mehzaz metinlerle uyumla hale getirilerek markanın hükümsüzlüğü ve iptal hallerinin 2015/2436 sayılı AB Direktifi ve 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü⁴²⁷ doğrultusunda yeniden düzenlendiği belirtilmiştir.

3.1.3. Hükümsüzlük Davasının Hukuki Niteliği

Markanın hükümsüzlüğü davasının niteliği hem mülga KHK döneminde hem de 6769 sayılı yeni SMK döneminde doktrinde tartışmalıdır. Markanın hükümsüzlüğü

⁴²³ GÖKÇEN, s. 82.

⁴²⁴ KAYA, s. 323.

⁴²⁵ KARASU (SULUK /NAL), s. 212; KAYA, s. 322; ÇAĞLAR, s. 173; MEMİŞOĞLU, s. 136.

⁴²⁶ ARKAN, Marka Hukuku, Cilt II, s. 155, dn. 1; TEKİNALP, s. 472-473; ŞANAL, s. 129; KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s. 6; KARAN/KILIÇ, s. 379.

⁴²⁷ Yalnız burada belirtilmelidir ki her ne kadar SMK’da da mehzaz metin olarak 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü’nden söz edilmiş olsa da bu tüzük 207/2009 sayılı Tüzüğün güncelleştirilmiş halidir. Dolayısıyla aslında mehzaz metin 207/2009 sayılı Marka Tüzüğü’dür. Ancak sonraki Tüzükler bu metnin kodifiye edilmiş hallerini teşkil etmektedir.

davasının niteliğini ortaya koymak hükümsüzlük kararının etkileri bakımından önemlidir. Bu bağlamda dava çeşitlerinden kısaca bahsedilecektir.

3.1.3.1. Dava Çeşitleri

Eda davası HMK'nın 105.maddesinde hüküm altına alınmıştır. Buna göre davacının mahkemeden talepte bulunarak davalının bir şeyi yapmaya, bir şey vermeye veya bir şeyi yapmamaya mahkum edilmesini istediği dava türüdür. Eda davalarında şahsî veya ayni haklara ilişkin taleplerde bulunulabileceği gibi, davalının olumlu veya olumsuz bir edaya mahkum edilmesi de talep edilebilir⁴²⁸. Bu dava türünde davalı, davacının hakkını inkâr eder yahut tanır ancak yerine getirmezse davacı, icraya konulabilecek bir hüküm elde etmek amacıyla davalıya karşı eda davası açabilir⁴²⁹. Bu davanın açılmasında hukuki yararın var olduğunun kabulü için, davalının, davacının hakkını inkar etmiş olması gerekmemektedir⁴³⁰. Açılan dava sonucunda davanın kabulü kararı verilir ise verilen hüküm, bir emri içermekle birlikte dolaylı olarak davacının hakkının yahut hukuki ilişkinin varlığını tespit de etmiş olacağından, eda davasının kabulü durumunda verilen kararda, öncelikle hak tespit edilmiş olacak ve buna ilişkin olarak hakkın ifasına yönelik bir emir yer alacaktır⁴³¹. Bir diğer anlatımla eda davalarının kabulünde verilen hüküm; davanın dayandığı hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının tespiti (tespit hükmü) ile davacının talep ettiği edanın yerine getirilmesi konusunda davalıya yöneltilen emri (eda emrini) kapsamaktadır⁴³². Dolayısıyla aslında eda davasında verilen hükümde davalıya karşı bir icra emri bulunmaktadır⁴³³.

İnşai (yenilik doğuran) davalar HMK'nın 108.maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre mahkemeden, yeni bir hukuki durum yaratılması veya mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi yahut onun ortadan kaldırılması talep edilir. İnşai dava mutlaka bir inşai hakka dayanır; başka bir ifade ile inşai hakka dayanmayan bir

⁴²⁸ Mine AKKAN/Muhammet ÖZEKES/Hakan PEKCANITEZ/Hülya TAŞ KORKMAZ, Usul - Medenî Usûl Hukuku. On İki Levha Yayıncılık, Mart 2017, s. 961.

⁴²⁹ Baki KURU/Burak AYDIN, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Eylül 2022, s. 139.

⁴³⁰ KURU/AYDIN, s. 139; HANAĞASI, s. 132-133.

⁴³¹ PEKCANITEZ/ÖZEKES/TAŞ KORKMAZ/AKKAN, s. 971.

⁴³² Murat ATALI/İbrahim ERMENEK, Medeni Usul Hukuku, Güncellenmiş 4.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.136.

⁴³³ YASAMAN/YUSUFOĞLU, SMK Şerhi, s. 2501.

dava, inşai dava olarak değerlendirilemez⁴³⁴. İnşai dava açılabilmesi, kanun koyucunun, maddi hukuka özgü bir inşai hakka işlerlik kazandırılması amacıyla yargı yoluna başvurulması zorunluluğunu öngörmüş olmasına bağlıdır⁴³⁵. Diğer bir anlatımla bir yenilik doğuran hakkın dava yoluyla kullanılmasının zorunlu kılındığı durumlarda yenilik doğuran dava açılır. Kural olarak yenilik doğuran hak sahibinin bu hakkını muhataba varacak şekilde tek taraflı irade beyanıyla kullanmasıyla sonuç meydana gelir. Aslında bu sonucun ortaya çıkması için karşı tarafın kabulüne ya da mahkeme kararına gerek yoktur⁴³⁶. Fakat bazı yenilik doğuran haklarda hak sahibinin bu hakkını tek taraflı olarak kullanması ile hukuki sonuç kendiliğinden doğmaz. Bu dava, davacının tek taraflı iradesinin yeterli olmadığı veya bu konuda tarafların anlaşması mümkün olmadığı ve mahkeme kararının, dolayısıyla yenilik doğuran hakkın, dava yoluyla kullanılmasının zorunlu olduğu hallerde açılmaktadır⁴³⁷. İnşai davanın mahkemece kabul edilmesi durumunda verilen karar da yenilik doğurucu nitelikte olmaktadır.

Tespit davası HMK'nın 106.maddesinde yer almaktadır. Hükme göre bu dava aracılığıyla mahkemeden bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir. Eda davası, aynı konudaki tespit davasını ve talebini de içeren daha geniş kapsamlı bir dava olduğundan, tespit davası, eda davasının öncüsü olmaktadır⁴³⁸. Bu nedenledir ki davacının, hukuki himaye gereksiniminin eda davası ile tamamen tatmin edilebilmesinin mümkün olduğu hallerde, hukuki ilişkinin yalnızca tespit edilmesinde bir menfaati veya hukuki yararı bulunmamaktadır⁴³⁹. Dolayısıyla eda davası açılmasının mümkün olduğu hallerde ayrıca tespit davasının açılması, taraflar ve mahkeme bakımından fazladan emek, zaman kaybı ve masrafa yol açmasından dolayı usul ekonomisine de aykırı olacağından kabul edilmemektedir⁴⁴⁰. Ancak henüz şartları tamamlanmadığı için açılmayan eda davası bakımından ileride hukuki ilişkinin belli edilmesi amacıyla kesin delil olarak kullanılmak

⁴³⁴PEKCANITEZ/ÖZEKES/TAŞ KORKMAZ/AKKAN, s. 984.

⁴³⁵HANAĞASI, s. 134.

⁴³⁶KURU/AYDIN, s. 145.

⁴³⁷PEKCANITEZ/ÖZEKES/TAŞ KORKMAZ/AKKAN, s. 984.

⁴³⁸KURU/AYDIN, s. 140.

⁴³⁹ATALI/ERMENEK, s. 137.

⁴⁴⁰HANAĞASI, s. 256 vd.

üzere tespit davası açılabilir⁴⁴¹. Hukuki yararın varlığı halinde inşai bir hakkın tespiti de bu dava aracılığıyla istenebilecektir⁴⁴². Tespit davasında yalnızca tespit hükmü verilir, dolayısıyla nihai karar tespit kararıdır⁴⁴³. Tespit davası ile davalı, bir şeyi yapmaya veya bir şeyden kaçınmaya mahkum edilmez, yalnızca taraflar arasındaki hukukî ilişkinin var olup olmadığı ya da tereddütlü olan içeriği tespit edilir⁴⁴⁴. Dolayısıyla tespit hükmünde eda emri yoktur. Tespit hükmünde eda emri bulunmadığı için tespit hükmü, ilamlı icra yolu ile icraya konamaz⁴⁴⁵. Tespit davasının hükümleri sadece açıklayıcı niteliktedir⁴⁴⁶.

3.1.3.2. Hukuki Nitelik

Doktrinde hükümsüzlük davasının niteliği ile ilgili çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre hükümsüzlük davasının bir eda davası olduğu, bunun gerekçesi olarak da mahkemenin verdiği kararda yalnızca markanın hükümsüzlüğünün tespiti değil, bunun yanında markanın sicilden terkinine de hükmedilmesi ileri sürülmektedir⁴⁴⁷. Yargıtay da hükümsüzlük davasının bir eda davası olduğu görüşündedir⁴⁴⁸. YASAMAN ise bu davanın tespit davasının özel bir hali olduğunu, bunun gerekçesi olarak da bir markanın, tescil engellerine rağmen tescil edilmiş olması halinde sonradan bu markanın hiç tescil edilmemesi gerektiği hususunun ancak tespit edilebileceğini savunmaktadır⁴⁴⁹. GÜNEŞ ise hükümsüzlük davasının yenilik doğuran, eda ve tespit karışımı bir dava olduğu görüşündedir⁴⁵⁰. Doktrindeki bir diğer görüş ise hükümsüzlük davasının bir inşai (yenilik doğuran) dava olduğudur⁴⁵¹. Buna göre inşai davaların temelinde yenilik doğuran haklar yer almaktadır. Marka hakkı da yenilik

⁴⁴¹Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, 07.07.1965 tarih, 1965/5 E., 1965/ 5 K. sayılı kararı 21.07.1965 tarihli, 12054 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

⁴⁴²PEKCANITEZ/ÖZEKES/TAŞ KORKMAZ/AKKAN, s. 973.

⁴⁴³YASAMAN/YUSUFOĞLU, SMK Şerhi, s. 2502.

⁴⁴⁴PEKCANITEZ/ÖZEKES/TAŞ KORKMAZ/AKKAN, s. 972.

⁴⁴⁵KURU/AYDIN, s. 144; HANAĞASI, s. 250 vd.

⁴⁴⁶YASAMAN/YUSUFOĞLU, SMK Şerhi, s. 2502.

⁴⁴⁷TEKİNALP, s. 473; SEKMEN, s. 236-238; ŞANAL, s. 131; KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s. 146; KAYA, s. 336; SULUK (KARASU/NAL), s. 282; KARAN/KILIÇ, s. 379.

⁴⁴⁸Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 13.1.2022 tarih, 2020/7212 E., 2022/236 K. sayılı kararı (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 22.01.2023)

⁴⁴⁹YASAMAN/YUSUFOĞLU, SMK Şerhi, s. 2505-2506. Yasaman 2004 tarihli 556 sayılı KHK Şerhi kitabında (Cilt: 2, s. 849) hükümsüzlük davalarının bozucu yenilik doğuran dava olduğunu kabul etmiş idi ancak daha yeni tarihli SMK’nın şerhi olan kitabında bu görüşünden vazgeçmiştir.

⁴⁵⁰GÜNEŞ, Uygulamalı Marka Hukuku, s. 435.

⁴⁵¹BAHADIR, s. 151; UZUNALLI, s. 250; MEMİŞOĞLU, s. 139; Serdar KALE, Marka Davalarında Yargılama Usulü, 1.Baskı, Adalet Yayınevi, Şubat 2020, s. 293; BOZBEL, s. 573; Sena ŞEN, Türk Marka Hukukunda Yanıltıcı İşaretler (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021, s. 78.

doğuran bir hak olduğundan hükümsüzlük davası neticesinde sona ereceği, diğer bir deyişle ortadan kalkacağı için markanın hükümsüzlüğü kararı bozucu yenilik doğuran bir sonuç oluşturmaktadır⁴⁵². Bizim de katıldığımız görüş, markanın hükümsüzlüğü davasının bir inşai dava olduğu yönündedir.

Hükümsüzlük nedenleri markanın tescil edilmesinden önce mevcuttur ve tescil edilmemesi gereken bu marka bir şekilde tescil edilmiş ise böyle bir durumda açılan hükümsüzlük davası tescili ortadan kaldırmaya yönelik olacaktır⁴⁵³. TPMK kendiliğinden yahut talep üzerine bir markayı sicilden terkin edemez. Bir marka ne iki tarafın anlaşması ne de tek tarafın isteği, iradesi yahut vazgeçmesi ile hükümsüz hale gelir. Bu yenilik doğuran hakkın dava yoluyla kullanılması gerekmektedir. Hükümsüzlük talebi ancak dava yoluyla ileri sürülebilir. Bu da hükümsüzlük davasının inşai bir dava olmasından kaynaklanmaktadır. Hükümsüzlük davasında, markanın hükümsüzlüğü talebi bulunan davacı, davalının, bir şeyi yapmaya, yapmamaya ya da vermeye mahkum edilmesine yönelik bir talepte bulunmamaktadır. Bu davada talep, hükümsüzlük sebebiyle markanın sicilden terkinin olduğu için burada terkin işlemi davalı değil, dava dışı TPMK gerçekleştirecektir. Bu dava SMK 25/3 gereği TPMK'ya yöneltilemez. Bu durumda davalı, mahkeme emrini ifa eden değil hükümden etkilenendir. Dolayısıyla bu davanın bir eda davası olmadığı açıktır. Markanın hükümsüzlüğü davasında amaç, tescille kazanılan korumanın ortadan kaldırılması olduğundan, bu dava ile hedeflenen sonuca yalnızca tespit yapılmasıyla ulaşılamaz⁴⁵⁴. Dolayısıyla hükümsüzlük davası bir tespit davası da değildir. Markanın hükümsüzlüğü talebinin kabulüne yönelik kararın kesinleşmesi ile inşai etki, kendiliğinden, terkinin de öncesinde ve herkese karşı hüküm doğurur (SMK 27/5)⁴⁵⁵. Eda ve tespit davalarında ise verilen kararlar sadece davanın tarafları bakımından bağlayıcı sonuç doğurmaktadır. Açıklanan tüm bu nedenler sebebiyle hükümsüzlük davasının bir inşai dava olduğunu düşünmekteyiz.

⁴⁵²KALE, s. 294.

⁴⁵³UZUNALLI, s. 250.

⁴⁵⁴BAHADIR, s. 151.

⁴⁵⁵MEMİŞOĞLU, s. 139; ARKAN, Marka Hukuku, Cilt: II, s. 170; SEKMEN, s. 308.

3.1.4. Davanın Zamansal Açıdan Etkisi

Hükümsüzlük davasında davanın niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler olsa da davanın etkisi açıkça SMK'da düzenlendiğinden bu konuda bir tartışma söz konusu değildir. Hükümsüzlük davası, markanın tescilinden önce var olan, mutlak ya da nispi tescil engellerine rağmen tescil edilen markaya karşı açıldığından, dava sonunda verilecek karar geçmişe etkili olmaktadır. Mülga 556 sayılı KHK'nın 44.maddesinin 1.fikrasında markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde, kararın sonuçlarının geçmişe etkili olacağı düzenlenmişti. SMK'nın 27.maddesinin 1.fikrasında, KHK'dan farklı olarak, markanın hükümsüzlüğü kararının markanın başvuru tarihinden itibaren etkili olacağı ve bunun sonucu olarak markaya sağlanan korumanın hiç doğmamış sayılacağı belirtilmiştir. Bir diğer anlatımla hükümsüzlük yaptırımı etkisini geriye doğru doğurmaktadır⁴⁵⁶. Geçmişe etkili olma kuralının istisnaları 27/3-a,b bentlerinde yer almıştır. Buna göre marka sahibinin ağır ihmali veya kötü niyetli olarak hareket etmesi nedeniyle zarar görenlerin tazminat talepleri saklı kalmak üzere, hükümsüzlük kararının geçmişe dönük etkisi, karardan önce, markanın sağladığı haklara tecavüz nedeniyle açılan davada verilen kesinleşmiş ve uygulanmış kararları etkilemez. Ayrıca yine marka sahibinin ağır ihmali veya kötü niyetli olarak hareket etmesi nedeniyle zarar görenlerin tazminat talepleri saklı kalmak üzere, hükümsüzlük kararının geçmişe dönük etkisi, karardan önce kurulmuş ve uygulanmış sözleşmeleri de etkilemez (SMK 27/3-b). Ancak sözleşmeler uyarınca ödenmiş bedelin, hakkaniyet gereği kısmen ya da tamamen iadesi istenebilir (SMK 27/4).

Hükümsüzlük talebiyle açılan davada markanın hükümsüz olduğuna dair verilen kararın kesinleşmesiyle, karar, herkese karşı hüküm ve sonuçlarını doğurur (SMK 27/5). Kesinleşmenin ardından mahkeme kararı resen bu kararı TPMK'ya gönderir (SMK 27/6). Hükümsüzlük kararı verilen marka kesinleşmeden sonra TPMK tarafından marka sicilinden terkin edilir ve terkin kararı Bülteinde yayınlanır (SMK 27/7). Hükümsüzlük kararının kesinleşmesi üzerine marka hakkı ortadan kalkmış olduğundan yapılan terkin, bu durumu açıklayıcı ve üçüncü şahıslara bildirici bir işleve sahiptir⁴⁵⁷. Terkin işleminin

⁴⁵⁶Hükümsüzlük kararının geçmişe etkisi ile ilgili detaylı bilgi için bkz. **SULUK Cahit**, “*Sınai Mülkiyet Haklarında Hükümsüzlük Kararının Etkisi*”, Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 3, Yıl: 2006, ss. 38-73, s. 41 vd.

⁴⁵⁷**SEKMEN**, s. 306; **UZUNALLI**, s. 250; **MEMİŞOĞLU**, s. 140.

henüz yapılmaması ise söz konusu markanın halen geçerli olduğunu göstermemektedir⁴⁵⁸.

3.1.5. Çeşitli Hükümler

SMK 25/5 uyarınca markanın hükümsüzlüğü davasının tescil kapsamındaki mal veya hizmetlerin tamamı için değil ama bir kısmı için de açılması mümkün olabilmektedir. Hükümsüzlük davasında markanın kısmen hükümsüzlüğü talep edilmiş ise mahkeme, markanın hükümsüzlük sebeplerini barındırıp barındırmadığına ilişkin yapacağı tespitle ilgili incelemesini, yalnızca kısmen hükümsüzlük talebinde yer alan mal ve hizmetler bakımından yapar. Kısmen hükümsüzlük kararı verilmesi halinde markanın tescil edildiği mal veya hizmet sınıflarının tamamı yönünden değil sadece talebe konu mal ve hizmet sınıfları yönünden hükümsüzlük söz konusu olur. Bu durumda marka sicilden terkin edilmez, sadece tescile konu mal ve hizmet listesi güncellenir⁴⁵⁹.

Hükümsüzlük davası kural olarak mutlak ya da nispi ret nedenlerini içeren markalara karşı açılmaktadır. Bu dava açıldığında markanın hükümsüzlüğüne karar verilebilmesi için hükümsüzlük hallerinin, hem davalının markasını tescil ettirdiği andan itibaren hem de davanın açıldığı tarihte halen mevcut olması gerekmektedir⁴⁶⁰. Ancak bu kuralın bir istinası SMK 25/4'te yer almaktadır. Buna göre bir marka ayırt edici niteliği haiz olmadığı (5/1-b) ve tasviri işaret (5/1-c,d) olduğu halde tescil edilmiş ancak kullanım sonucunda tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından hükümsüzlük talebinden önce ayırt edici nitelik kazanmışsa hükümsüz kılınamaz (SMK 25/4). Dolayısıyla hükümsüzlük davasının açıldığı tarih itibarıyla ayırt edici nitelik kazandığı tespit edilen markanın hükümsüzlüğüne karar verilemez⁴⁶¹. Mahkeme tarafından markanın kullanma sonucu tescilli olduğu mal ve hizmetler bakımından davanın açıldığı tarih itibarıyla ayırt edicilik kazandığı tespit edilirse davanın reddedilmesi gerekmektedir⁴⁶². Ancak marka hükümsüzlük davasının açılmasından sonra marka ayırt edici nitelik kazanırsa bu ayırt edicilik davada dikkate alınmaz⁴⁶³. Bu durumda aslında

⁴⁵⁸ÇOLAK, s. 1333; SEKMEN, s. 306.

⁴⁵⁹UZUNALLI, s. 251; KALE, s. 294.

⁴⁶⁰UZUNALLI, s. 252.

⁴⁶¹ARKAN, Marka Hukuku, Cilt II, s. 156.

⁴⁶²SEKMEN, s. 266.

⁴⁶³UZUNALLI, s. 252.

SMK’da hem markanın tescili hem de hükümsüzlük davası açılması aşamaları bakımından benzer iki hüküm bulunmaktadır: Buna göre tescil edilmemesi gereken bir marka tescil tarihinden evvel ayırt ediciliği elde etti ise tescil edilmesi reddedilemez (SMK 5/2), tescil edilmemesi gerekirken tescil edildikten sonra kullanımla ayırt edicilik elde etmişse hükümsüz kılınmaz⁴⁶⁴.

Mülga 556 sayılı KHK ve 6769 sayılı SMK’da hükümsüzlük davasının açılması için ne hak düşürücü süre ne de zamanaşımı süresi öngörülmiştir. Tescil süreklilik arz etmektedir⁴⁶⁵. Tescil edilmemesi gereken işaret bir şekilde tescil edildiyse bu tescil haksız olmasına karşın tescil süresi boyunca marka, SMK’nın sağladığı korumadan yararlanacaktır ve bu koruma aslında hukuka aykırı bir korumadır⁴⁶⁶. Bu sebeple tescil devam ettiği müddetçe hükümsüzlük davasının süreyle sınırlandırılması söz konusu olmayacaktır⁴⁶⁷. Ancak bu durumun Kanunda bir istisnası yer almaktadır. SMK 25/6 *“Marka sahibi, sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde bu duruma birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalmışsa, sonraki tarihli marka tescili kötüniyetli olmadıkça, markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri süremez”* hükmünü içermektedir. Hüküm, önceki marka sahibinin sonraki tarihli markanın hükümsüzlüğü için açacağı davada beş yıllık süre sınırı getirerek, hükümsüzlük davalarının açılmasında herhangi bir süre sınırı olmaması kuralının istisnasını oluşturmuştur. Dolayısıyla eski marka sahibi, beş yıl boyunca, sonraki tarihli markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği halde sessiz kalmış ise bu durumu hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri sürmesi mümkün olmaz. Bu istisnanın istisnası ise hükümde de belirtildiği gibi sonraki tarihli marka tescilinin kötü niyetli yapılmış olmasıdır. Kötü niyet olması halinde dava açılması herhangi bir süreye tabi olmayıp her zaman açılabilecektir⁴⁶⁸. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki sessiz kalma nedeniyle hükümsüzlük davası açma hakkının ortadan kalkması mutlak ret sebeplerine dayalı hükümsüzlük davası açılması hallerinde uygulanmaz⁴⁶⁹. Bunun sebebi ise kural olarak marka olamayacak işaretlerin beş yıl içinde, zamanın geçmesiyle bu niteliği

⁴⁶⁴YASAMAN/YUSUFOĞLU, SMK Şerhi, s. 2533.

⁴⁶⁵YASAMAN/YUSUFOĞLU, SMK Şerhi, s. 2531; KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s. 144.

⁴⁶⁶BAHADIR, s. 159. Yazar, yapılan bu tescilin bir çeşit yolsuz tescil olmasından dolayı bu tescile karşı açılan hükümsüzlük davasının da bir süreye tabi olmadığını söylemektedir.

⁴⁶⁷ARKAN, Marka Hukuku, Cilt II, s. 167.

⁴⁶⁸KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s. 145; TEKİNALP, s. 479.

⁴⁶⁹UZUNALLI, s. 252; KARAN/KILIÇ, s. 381.

kazanabilecekleri gibi bir sonuca sebebiyet vermemektir⁴⁷⁰. Kamu düzenine, genel ahlaka aykırı bir markanın beş yıllık sürenin sonunda kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı olmaktan çıkması söz konusu olmayacaktır⁴⁷¹. Mutlak tescil engelleri kamu düzeninden olduğundan süre sınırlaması olmaksızın her zaman ileri sürülebileceklerdir⁴⁷². Ayrıca hükmün lafzına bakıldığında sadece önceki tarihli hak sahiplerini esas alan bir düzenleme olması sebebiyle, dolaylı biçimde de olsa mutlak ret nedenlerine göre yapılacak bir hükümsüzlük talebinde sessiz kalma yoluyla hak kaybının uygulanma alanı olmayacağı söylenebilir⁴⁷³. Dolayısıyla SMK 25/6 hükmü nispi ret nedenleri yönünden hükümsüzlük davası açıldığı hallerde geçerli olacaktır.

SMK'nın 25.maddesinin 7.fikrasına göre SMK 6/1 uyarınca açılan hükümsüzlük davalarında 19.maddenin 2.fikrası hükmü (kullanmama) def'i olarak ileri sürülebilir. Ancak çalışmamızın konusu, mutlak ret nedenlerinden halkı yanıltacak markalar olması sebebiyle bu fıkra hükmü ile ilgili olarak detaylı açıklama yapılmayacaktır.

3.1.6. Görevli ve Yetkili Mahkeme

SMK'nın 156.maddesinde SMK'da yer alan davalarda görevli ve yetki mahkemelerin hangileri olduğu belirtilmiştir. Buna göre 156.maddesinin 1.fikrasına göre SMK'da kapsamında görülecek davalar bakımından görevli mahkeme fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi ile fikri ve sınai haklar ceza mahkemesidir. Markanın hükümsüzlüğü davası da SMK kapsamında görülecek davalardan biri olduğundan dolayı bu davaya bakmakla görev mahkemeler de fikri ve sınai haklar hukuk mahkemeleri olmaktadır. Bu mahkemeler, Hâkimler ve Savcılar Kurulunun olumlu görüşü alınarak, tek hâkimli ve asliye mahkemesi derecesinde Adalet Bakanlığınca lüzum görülen yerlerde kurulur. Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemelerinin kurulmadığı çevrelerde, bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere o çevredeki asliye hukuk mahkemesi tarafından fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi sıfatıyla bakılır. SMK davalarına bakacak olan yetkili mahkemeler ise 156.maddenin 2, 3, 4 ve 5.fıkralarında düzenlenmiştir. Markanın hükümsüzlüğü davasının YİDK kararının iptali

⁴⁷⁰YASAMAN/YUSUFOĞLU, SMK Şerhi, s. 2532.

⁴⁷¹ÇOLAK, s. 1330.

⁴⁷²BAHADİR, s. 161.

⁴⁷³BAHTİYAR/AYLİ/ŞUA/KARAMANLIOĞLU, s. 198.

davasıyla beraber açılması durumunda yetkili mahkeme 156/2 gereği kesin yetkili⁴⁷⁴ mahkeme olarak Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesidir. Yalnızca hükümsüzlük davasının açılması halinde 5.fıkraya göre yetkili mahkeme davalının, dolayısıyla marka sahibinin, yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesidir. Davalının Türkiye’de yerleşim yeri bulunmaması halinde 4.fıkra hükmüne yapılan atıf sebebiyle yetkili mahkeme, davanın açıldığı tarihte sicilde kayıtlı vekilin işyerinin bulunduğu yerdeki, eğer vekillik kaydı silinmişse TPMK merkezinin bulunduğu yerdeki mahkeme olacaktır.

Hükümsüzlük davası, mutlak ret sebeplerinden olan mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak işaretlerin bir şekilde tescil edilerek marka haline gelmiş olması durumunda açılacak bir davadır. Bu davayı açmaya hakkı olanlar mahkemeden halkı yanıltan markanın hükümsüzlüğü talebiyle davayı açabileceklerdir. SMK 25/2’ye göre bu davayı açabileceklerden biri de bu davayı açmada menfaati olan kişilerdir. Markanın halkı yanıltması durumunun söz konusu olduğu hallerde hükümsüzlük davası açmada menfaati olanlar, HMK’daki ifadeyle hukuki yararı bulunanlar, mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı gibi konularda yanıltılmış olan tüketiciler olmaktadır. Davalı olarak ise marka sahibi yahut onun halefleri gösterilecektir. Dolayısıyla marka nedeniyle yanıltılan her tüketici hükümsüzlük davası açabilecektir.

3.2. İptal Davası

3.2.1. Genel Olarak

İptal davası 6769 sayılı SMK’nın “*İptal Hâlleri ve İptal Talebi*” başlıklı 26.maddesinde düzenlenmektedir. Hükümsüzlük ve iptal arasındaki ilk ve temel fark, hükümsüzlükte hükümsüzlük sebeplerinin tescilden önce var olması iken, iptalde iptal sebeplerinin sonradan kullanımla ortaya çıkmasıdır. Hükümsüzlük ve iptalin mevcudiyet zamanı yahut meydana geliş süreçlerindeki farklılığın yanı sıra diğer farklılık etki doğurdukları zamana ilişkindir⁴⁷⁵. Ancak mülga 556 sayılı KHK döneminde hem hükümsüzlük hem de iptal sebepleri mevcudiyet zamanlarındaki

⁴⁷⁴BAHADIR, s. 155.

⁴⁷⁵MEMİŞOĞLU, s. 137.

farklılık ile marka hakkını hangi andan itibaren sona erdireceklerine ilişkin farklılıklar gözetilmeden, “*Hükümsüzlük Halleri*” başlıklı 42.maddede kavramsal açıdan dahi ayırım yapılmadan bir bütün olarak düzenlenmekteydi. Ancak daha sonra yeni SMK döneminde bu yanıştan dönülerek Kanun, mehzaz metinler olan 2015/2436 sayılı AB Direktifi ve 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü⁴⁷⁶ ile uyumlu hale getirilmiştir.

İptal halleri 1.fıkra da yer almaktadır. Bu haller, Kanunun lafzından da anlaşılacağı üzere tahdidi olarak belirtilmiştir. SMK’nın 26.maddesinin ilk fıkrasına göre iptal halleri; tescil tarihinden başlayarak beş yıl içinde haklı bir neden olmadan Türkiye’de ciddi biçimde kullanılmaması veya kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilmesi⁴⁷⁷, marka sahibinin davranışlarının sonucu olarak markanın yaygın bir ad hâline gelmesi, markanın kullanım sonucunda mal veya hizmetlerin özellikle niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı konusunda halkı yanıltması, garanti markası veya ortak markanın teknik şartnameye aykırı kullanılması olarak belirtilmiştir. Bu hükümden anlaşıldığı üzere iptal sebepleri, marka sahibinin yahut onun yetkili kıldığı kişinin davranışları nedeniyle tescilden sonradan ortaya çıkan durumlardır. Bu davranışlar kullanmama gibi pasif bir tutumdan ya da koruma kapsamını aşan bir kullanma gibi aktif bir tutumdan kaynaklanabilir⁴⁷⁸.

Markanın iptalinde süre bakımından, 26/1-a bendinde yer alan tescil tarihinden başlayarak beş yıl içinde haklı bir neden olmadan Türkiye’de ciddi biçimde kullanılmama hali dışında bir sınırlama getirilmemiştir. Buradaki beş yıllık süreye ise hoşgörü süresi denilmektedir⁴⁷⁹. Dava ancak bu süre sonunda ve şartları varsa açılabilir. Markanın kullanımı sonucunda halkı yanıltması, garanti markası veya ortak markanın teknik şartnameye aykırı kullanılması ve markanın yaygın ad haline gelmesi durumlarında ise iptal edilmesi talebi SMK’da herhangi bir süreye tabi kılınmamıştır. Bu sebeplerden kaynaklanan iptal talepleri sebebin doğduğu ilk anda ileri

⁴⁷⁶Bkz. dn. 425.

⁴⁷⁷Bu maddenin istisnası SMK 26.maddenin 4.fıkrasıdır. Buna göre markanın, beş yıllık sürenin dolması ile iptal isteminin TPMK’ya sunulduğu tarih arasında tescil edildiği mal veya hizmetler açısından ciddi biçimde kullanılmış olması hâlinde iptal talepleri reddedilir. Ancak bunun da istisnası, iptal isteminde bulunulacağı düşünülerek kullanım gerçekleşmişse talebin TPMK’ya sunulmasından önceki üç ay içinde gerçekleşen bu kullanımın dikkate alınmayacağıdır.

⁴⁷⁸BAHADIR, s. 183.

⁴⁷⁹YASAMAN/YUSUFOĞLU, SMK Şerhi, s. 2637.

sürülebilir ve iptal sebebi var olmaya devam ettiği müddetçe markanın iptali her zaman talep edilebilir.

İptal durumlarından her biri 6769 sayılı SMK'nın çeşitli maddelerinde detaylı biçimde ele alınmış olmakla birlikte çalışmamızın konusu olan halkı yanıltan markalardan uzaklaşmamak için tüm iptal halleri ayrıntılı şekilde incelenmeyecektir. Ayrıca iptal hallerinin sayıldığı 26/1-c'de yer alan ve çalışmamızın konusunu teşkil eden markanın sonradan yanıltıcı hale gelmesi durumu, daha önceki bölümlerde detaylı şekilde ele alınmıştı⁴⁸⁰. Bu nedenle, tekrara düşmekten kaçınmak amacıyla bu konuya ilişkin ilgili bölüme atıf vermekle yetinilecektir.

3.2.2. Davanın Zamansal Açıdan Etkisi

Markanın yanıltıcılığı SMK'da mutlak ret nedeni olarak 5/1-f bendinde düzenlenmektedir. 26/1-c bendinde de markanın yanıltıcılığı ile ilgili bir hüküm yer almaktadır. Bu iki madde arasında hem zamansal açıdan hem de yanıltıcılığın varsayımsal ya da gerçekleşmiş olması bakımından bazı farklar vardır. Buna göre öncelikle 5/1-f maddesinde geçen yanıltıcılık hali baştan beri ve tescilden önce de var olmakta iken, 26/1-c'deki yanıltıcılık durumu tescilden sonra marka sahibinin davranışları sebebiyle, markanın kullanımıyla ortaya çıkan bir durumdur. 5/1-f'deki yanıltıcılığın markanın hükümsüzlüğüne neden olması bakımından illa somut bir yanıltma hali aranmamakta, yanıltma ihtimali de hükümsüzlük için yeterli olmaktadır. Ancak 26/1-c'deki yanıltma halinin markanın iptaline sebebiyet verebilmesi için, ihtimal değil yanıltmanın gerçekleşmiş, dolayısıyla somut olarak kullanım sonucunda tüketicinin yanıltmış olması söz konusudur.

Markanın sicile tescili sırasında bulunmayan, ancak sonradan ortaya çıkan sebepler nedeniyle marka hakkının ileriye etkili olarak terkinine markanın iptali denilmektedir⁴⁸¹. Markanın tescili esnasında onun mevcudiyetini sakatlayan bir neden bulunmamakta olup tescil tarihinden beri geçerli bir marka olmasına rağmen zaman içinde markanın iptalini gerektiren birtakım sebepler ortaya çıkabilir ve bu sebeplerin

⁴⁸⁰Bkz. 2. Bölüm, 2.4 Kısım, s. 105 vd.

⁴⁸¹ARKAN, Marka Hukuku, Cilt II, s. 168; KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s. 150; BAHTİYAR/AYLI/ŞUA/KARAMANLIOĞLU, s. 198; UZUNALLI, s. 258.

oluşması marka hakkının ileriye etkili olarak iptaline neden olur⁴⁸². Dolayısıyla iptal, talebin ileri sürüldüğü andan başlayarak ileriye etkili olmaktadır. Ancak SMK 27/2 bendinde, bu genel kurala istisna olarak markanın iptalinin bazı koşulların gerçekleşmesi ile geçmişe yönelik etkisinin de olacağı düzenlenmiştir. İptal yaptırımı kural olarak etkisini, davanın açıldığı tarihinden başlayarak ileriye yönelik şekilde doğurmakla birlikte, talep üzerine, iptale sebep olan halin davadan önce meydana geldiği tarih ispat edilebiliyorsa yaptırımın da bu tarihten başlayarak etki doğurması söz konusu olabilecektir⁴⁸³. Dolayısıyla markanın iptalinin geçmişe yönelik etkisinin gerçekleşmesi için, öncelikle iptal talebinde bulunan tarafça bu konunun da ayrıca talep edilmesi gerekmektedir. İptal talebinde bulunan davacı, iptale sebep olan halin talep tarihinden daha önceki bir tarihte gerçekleştiğini belirtmeli ve bu tarihten itibaren markanın iptaline karar verilmesini talep etmelidir⁴⁸⁴. Fakat burada dikkat edilmesi gereken husus, dava dilekçesinde bahse konu tarihin genel geçer ifadeler kullanılarak değil, açıkça ortaya konularak belirtilmesi gerektiği; aksi takdirde ise iptal kararının geriye etki doğurmasına neden olacak olan bu talebin reddedileceğidir⁴⁸⁵. Ancak iptal kararının bu geriye dönük etkisi karardan önce, markanın sağladığı haklara tecavüz nedeniyle açılan davada verilen kesinleşmiş ve uygulanmış kararları ve karardan önce kurulmuş ve uygulanmış sözleşmeleri etkilemez ve bunların yanında marka sahibinin ağır ihmali veya kötü niyetli olarak hareket etmesi nedeniyle zarar görenlerin tazminat talepleri de saklıdır (SMK 27/3). Sözleşmeler uyarınca ödenmiş bedelin iadesi hakkaniyet gereği kısmen ya da tamamen iadesi istenebilir (SMK 27/4).

Markanın iptali talebi, her zaman markanın tescilli olduğu tüm mal ve hizmet sınıfları için değil, bazen yalnızca bir kısım mal veya hizmet sınıfları bakımından talep edilebilir. SMK 26/5'e göre iptal halleri, markanın tescilli olduğu bir kısım mal veya hizmete ilişkinse sadece o mal veya hizmet bakımından kısmi iptale karar verilir. Ancak

⁴⁸²YASAMAN/YUSUFOĞLU, SMK Şerhi, s. 2632.

⁴⁸³SEKMEN, s. 310-311; BAHTİYAR/AYLI/ŞUA/KARAMANLIOĞLU, s. 198; UZUNALLI, s. 258.

⁴⁸⁴ARAS, s. 71-72.

⁴⁸⁵BAHADIR, s. 234. ŞEN ise “Geçmişe etkili olarak iptal talebinde bulunan kişinin her zaman bu tarihi kendiliğinde tayin etmesi mümkün olmayabilir. Bazı hallerde mahkemelerin veya TÜRKPATENT'in yapacağı inceleme neticesinde iptal halinin olduğu tarih tespit edilebilir. Bu durumda iptal kararının geçmişe dönük olarak uygulanabilmesi için iptal talebinde bulunan kişi açıkça bir tarih belirtmese de bu yönde talebinin olduğunu belirtmesi kanımızca yeterlidir” görüşündedir. ŞEN, s. 88. Ancak biz bu görüşe katılmıyoruz. Zira bu tarihin açıkça belirtilmesi gerekliliğinin, hem usul hukukundaki taraflarca getirilme ilkesi (HMK 25) gereği hem de geçmişe dönük etkinin gerçekleşebilmesi için söz konusu tarihin belirlenmesi amacıyla yapılacak olan araştırmanın mahkemelerin görevi olmadığı, ispat yükümlülüğü kuralı (HMK 190) gereği bunun, davacının bildirmesi gereken bir tarih olduğu kanaatindeyiz.

bu karar marka örneğini değiştirecek biçimde olamaz. Bu durumda kısmi iptal kararının etkisi, yalnızca iptal şartlarının gerçekleştiği tespit edilen mal veya hizmetler bakımından kendisini gösterecek ve iptali talep edilmeyen mal veya hizmetler için markanın tescilli olmasından kaynaklanan yasal koruması devam edecektir⁴⁸⁶.

3.2.3. Davanın Tarafları

SMK 26/2 gereğince ilgili kişiler TPMK'dan markanın iptalini isteyebilir. Burada dava açabilecek tarafla alakalı olarak kullanılan “ilgili kişiler” ibaresi belirsiz bir ifadedir. SMK'da “ilgili kişiler” ibaresinin tanımı yapılmadığı gibi gerekçede de yine “ilgili kişiler” kavramıyla alakalı bir açıklama bulunmamaktadır. ÇOLAK'a göre ilgili kişi ibaresi için geniş yorum yapılırsa, markanın tescil kapsamındaki mal ve hizmetler bakımından tüketiciler de dahil olacak şekilde, sektördeki rakipler, ticaret odaları, meslek örgütleri, kamu kurum ve kuruluşları, tüketici dernekleri ve menfaati zarar görenler gibi çok geniş bir kitlenin; eğer dar yorumlanırsa sadece sektördeki rakipler ve menfaati zarar görenler gibi daha dar bir çevrenin iptal talebinde bulunması söz konusu olacaktır⁴⁸⁷. BAHADIR'a göre ise markaya konu olan ve iptali talep edilen işareti kullanabilme imkanı kısıtlanan veya kısıtlanma tehlikesi olan herhangi bir gerçek veya tüzel kişi iptal istemini gerçekleştirebilecektir⁴⁸⁸. ARAS ise ilgili kişiler ibaresinin geniş yorum yapılarak iptal isteminde bulunacak kişinin, markanın iptalinde hukuki menfaati olması ve her bir iptal haline göre markanın iptali için istemde bulunabilecek ilgili gerçek ve tüzel kişilerin değişebileceğinden iptal hallerinden yola çıkılarak bir ayrıma gidilebileceği görüşündedir⁴⁸⁹. Gerçekten ilgili kişiler kavramının her iptal haline göre ayrı şekilde ele alınması daha uygun olacaktır. Buna göre örneğin 26/1-c hükmünde yer alan markanın halkı yanıltması hali için ilgili kişiler ibaresi geniş şekilde yorumlanabilir. Bu hükme dayanan iptal davasında davacı Cumhuriyet savcıları olabilir; zira bu hükümde kamu menfaatine aykırı bir durum gerçekleşmekte ve bu nedenle iptalin kamu yararı boyutu söz konusu olmaktadır⁴⁹⁰. Yine bu iptal halinde markayı

⁴⁸⁶BAHADIR, s. 234.

⁴⁸⁷ÇOLAK, s. 1322.

⁴⁸⁸BAHADIR, s. 222.

⁴⁸⁹ARAS, s. 53-54.

⁴⁹⁰BAHADIR, s. 222.

kendi adına tescil ettirmek isteyen veya markaya konu işaret veya işaretleri kullanmak isteyen gerçek veya tüzel kişiler, bunun yanı sıra tüketici haklarının korunması için kurulan kurum ve kuruluşlar ve mesleki menfaatleri zarar gören yahut zarar görme tehlikesi ile karşı karşıya olan meslek ve oda birlikleri gibi her gerçek veya tüzel kişi iptal talebinde bulunabilecek ilgili kişilerdendir⁴⁹¹. Ayrıca bu hüküm bakımından tüketiciler de kendi menfaatlerinin zedelendiğini kanıtlamaları halinde ilgili marka hakkında iptal talebinde bulunabileceklerdir.

Davanın açılacağı taraf dolayısıyla davalı sıfatını taşıyacak olanlar ise 26.maddenin 3.fıkrasında yer almaktadır. Markanın iptali için açılacak olan davanın davalı tarafı, talep tarihinde sicilde marka sahibi olarak kayıtlı kişiler veya hukuki halefleri olmaktadır. Markanın iptalinin talep edilmesinin ardından henüz iptal incelemesi esnasında marka sahibinin değişmesi durumunda, SMK 26/6'ya göre sicilde hak sahibi olarak görünen kişiye karşı işlemlere devam edilecektir.

3.2.4. SMK 26. Maddenin Yürürlüğe Girmesi ve Etkileri

İptal davası ile ilgili en önemli husus ise SMK 26.maddenin yürürlüğe gireceği tarihtir. 26.maddede aslında bir mahkemeden söz edilmemekte aksine, iptal kararını verecek merciin Kurum olduğu belirtilmektedir. Kurumun ise SMK'nın "*Tanımlar*" başlıklı 2/1-e bendine göre Türk Patent ve Marka Kurumu olduğu ifade edilmiştir. Bu durumda SMK'ya göre iptal, aslında bir idari prosedür olarak öngörülmüş ve iptal talebinin yöneltileceği merci de TPMK olmuştur. Ancak SMK'nın "*Yürürlük*" başlıklı 192.maddesinin 1.fıkrasının (a) bendinde 26.maddenin Kanunun yayımı tarihinden itibaren yedi yıl sonra yürürlüğe gireceği kabul edilmiştir. SMK'nın ayrıca yine anılan madde hükmüyle ilgili olarak getirilen geçici 4.maddesinin 1.fıkrasına göre ise 26.madde hükmü yürürlüğe girene kadar iptal yetkisi, bahse konu maddedeki usul ve esaslara göre mahkemeler tarafından kullanılır. İptal yetkisini mahkemelerin kullanıyor olması sebebiyle de 6100 sayılı HMK ile düzenlenen yazılı yargılama usulü uygulanır⁴⁹²(HMK 118 vd.). 6769 sayılı SMK 10.01.2017 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu durumda, bu tarihten itibaren yedi yıl sonra olan 10.01.2024 tarihine kadar markanın iptali taleplerinin mahkemelere yöneltilecek olduğu

⁴⁹¹ARAS, s. 55.

⁴⁹²ARAS, s. 48; BAHADIR, s. 231.

sonucuna varılmaktadır. Sonuçta markayı iptal etme yetkisi 10.01.2024 tarihine kadar mahkemelerce kullanırken, 10.01.2024 tarihinden sonra ise TPMK tarafından⁴⁹³ kullanılacaktır. Fikrimizce, mahkemelerin iş yükü göz önüne alındığında yargılamada geçirilecek sürelerin uzun olması nedeniyle bu yetkiyi Kurumun kullanması, alınması gereken kararları daha hızlı hale getireceğinden isabetlidir. Dolayısıyla Kanun, 10.01.2024 tarihinden sonra markanın iptali için bir idari prosedür öngörmüş, ancak bu tarihe kadar iptal yetkisini mahkemeler kullanacağından iptal bir yargılama işlemi olarak devam etmektedir⁴⁹⁴. 10.01.2024 tarihinden başlayarak halen mahkemeler tarafından görülmekte olan iptal davaları mahkemeler tarafından sonuçlandırılır (SMK Geçici Madde 4/2). Başka bir anlatımla derdest iptal davaları TPMK'ya devredilmeden, mahkemeler yargılama sürecine devam eder ve bu süreci tamamlar. Artık iptal yetkisini TPMK'nın kullanmaya başladığı gerekçesiyle devam eden dosyalarda ret kararı verilemez. Yargılama sonunda verilen kararların kesinleşmesinin ardından mahkeme kesinleşen bu kararları TPMK'ya resen gönderecektir (SMK Geçici Madde 4/3). Bu düzenleme ile iptal kararlarının resen yerine getirilmesi usulü kabul edilmiştir. Ancak 10.01.2024 tarihinden itibaren yeni iptal talepleri TPMK'ya sunulurken idari iptal prosedürü başlatılacaktır.

10.01.2024 tarihinden itibaren iptal yetkisinin TPMK tarafından kullanılmaya başlandığı durumda, iptal talebinde bulunulmasının ardından izlenecek usul kanun koyucu tarafından 26/7'de belirtilmiştir. Buna göre iptal talebi, markanın sahibine tebliğ edilir ve marka sahibi bir ay içinde bu taleple ilgili delillerini ve cevaplarını TPMK'ya sunar. Bahse konu bir aylık süre içinde marka sahibi ek süre isterse TPMK bir aya kadar ek süre verir. Ardından da tarafların iddia ve savunmaları ile sundukları deliller esas alınarak dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda karar verilir. Markanın iptaline ilişkin kararın kesinleşmesiyle birlikte marka, TPMK tarafından sicilden terkin edilerek Bülte de yayınlanır (SMK 27/7). Marka hakkı iptal kararının kesinleşmesiyle birlikte ortadan kalktığı için TPMK'nın yapmış olduğu sicilden terkin ile kararın Bülten'de

⁴⁹³Markanın iptalinin bir idari prosedür olarak öngörülmesi ve bu yetkinin TPMK'ya verilmesinin anayasa hukuku açısından sorunlu olduğu görüşü için bkz. **Ozan CAN**, "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Markanın İdari Kararla İptalinin Anayasaya Aykırılığı", Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, ss. 39-46, Haziran 2019, s. 42-45.

⁴⁹⁴SULUK, iptal işleminin bir idari prosedür olarak Kanunda yer almasını yerinde bularak böylece, daha kısa bir sürede ve daha az bir maliyetle koşulların da var olması durumunda bir markanın sicilden terkinini mahkemelerde dava açmadan sağlanabileceğini söylemiştir. **SULUK**, "SMK'nın Getirdiği Yenilikler", s. 96.

yayınlanması işlemi bildirici etkiye sahiptir⁴⁹⁵. Kesinleşen iptal kararı ise herkese karşı hüküm doğurur (SMK 27/5).

556 sayılı KHK döneminde hükümsüzlük ve iptal halleri bir arada KHK'nın 42.maddesinde yer almaktaydı ve iptal hallerinden de hükümsüzlük olarak bahsedilmesi doktrinde tartışmalar ve görüş ayrılıklarına sebep oluyordu. KHK döneminde yalnızca mahkemeye başvurularak markanın iptali veya hükümsüzlüğü talep edilebilmekteydi. Yeni SMK döneminde ise mehzaz metinler olan 2015/2436 sayılı AB Direktifi ve 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü⁴⁹⁶, ne uyum sağlamak amacıyla, iptal ve hükümsüzlük hallerinin farklılıkları da gözetilerek iki ayrı madde halinde düzenlenmiş (25.madde hükümsüzlük, 26.madde iptal halleri şeklinde) ve bunların talep edilecekleri makamlar da birbirinden ayrılmıştır. Ancak 2015/2436 sayılı AB Direktifi'nin idari iptal prosedürünü düzenleyen 45.maddesinin uygulamaya başlama zamanı bakımından, “*İç Hukuka Aktarma*” başlıklı 54.maddenin ilk fıkrasına göre üye devletler, 14 Ocak 2023 tarihine kadar kanunlarını 45.maddeye uyumlu hale getirmelidirler. Bir başka anlatımla, üye devletlerin 14 Ocak 2023 tarihine kadar markanın iptali için kendi tescil ofisleri nezdinde etkili ve hızlı bir idari prosedür sağlamaları gerekmektedir. Dolayısıyla mehzaz metin olan AB Direktifi'nin vermiş olduğu tarihten daha geç bir tarihe kadar süre öngörülmesi nedeniyle SMK'daki düzenleme, AB mevzuatıyla tam uyum sağlayamamıştır.

SMK'nın “*İptal Yetkisinin Mahkemeler Tarafından Kullanılması*” başlıklı geçici 4.maddesinde, 26.maddenin yürürlüğe girdiği tarih olan 10.01.2024 tarihine kadar iptal yetkisinin mahkemeler tarafından kullanılacağı hüküm altına alınmıştır. Bu halde söz konusu tarihe kadar markanın iptali için SMK'da yetki ve görev kurallarının yer aldığı hükümlere göre hangi mahkemelerde dava açılacağı belirlenmelidir. SMK'nın 156/1 gereğince markanın iptali için açılacak davalarda görevli mahkeme fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesidir. Markanın iptali için açılacak davada yetkili mahkeme ise iptali talep edilen markanın sahibinin ya da hukuki haleflerinin yerleşim yeri mahkemesi olacaktır (SMK 156/5). Davalı olan marka sahibi yahut haleflerinin Türkiye'de yerleşim yeri bulunmaması durumunda yetkili mahkeme, davanın açıldığı tarihte davalının sicilde kayıtlı vekilinin işyerinin bulunduğu yerdeki mahkeme olacaktır. Eğer vekilin

⁴⁹⁵UZUNALLI, s. 258; BAHADIR, s. 235.

⁴⁹⁶Bkz. dn. 425.

kaydı silinmişse, TPMK'nın merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemede, dolayısıyla Ankara Fikri Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nde davanın açılması gerekir.

Son olarak 26.maddede yer alan iptal yetkisini 10.01.2024 tarihinden itibaren TPMK'nın kullanacak olmakla birlikte mahkemelerin markalarla ilgili dava yoğunluğunu azaltacak nitelikte olduğu söylenmektedir⁴⁹⁷. Buna karşılık markanın iptali kararı, idari nitelikte bir karar olması dolayısıyla yargı denetimine götürülecek ve böylece mahkemelerin iş yükü azalmayacağı gibi markanın iptaline ilişkin nihai kararın verilmesinin de süresi uzamış olacağı da belirtilmiştir⁴⁹⁸. TPMK'nın verdiği kararlara karşı gidilecek denetim yolunda, dolayısıyla mahkemeye başvurulması durumunda, hem markanın iptal edilip edilmeme hususu uzun süre sürüncemede kalacak hem de taraflar bakımından ekonomik anlamda yük oluşturacak bir durum ortaya çıkacağı bir gerçektir. Ancak TPMK'nın iptal yetkisinin etkisiz olacağı da söylenemeyecektir. Mahkeme yoluna gidilmesi durumunda taraflar hem yapacakları masraf hem de sürecin uzunluğu sebebiyle de Kurumun kararını ayrıca yargı yoluna götürmek istemeyebileceklerdir. Bu yönüyle de TPMK'nın iptal yetkisi mahkemelerin iş yükünü bir nebze de olsa azaltabilecektir. 10.01.2024 tarihinden itibaren Kurumun yetkisini kullanmaya başlaması ile zaman içinde uygulamada şekillenen duruma göre yeni düzenlemeler de yapılabilir.

3.3. YİDK Kararının İptali Davası

Hükümsüzlük ve iptal davalarının ardından son olarak bahsedilmesi gereken bir dava türü de YİDK'nın verdiği kararlara karşı açılan iptal davalarıdır. SMK'nın 20.maddesi uyarınca, sınai mülkiyet haklarından olan markayla ilgili işlemlere ilişkin TPMK'nın Markalar Dairesi Başkanlığı'nın almış olduğu kararlara karşı, karar nedeniyle zarar gören⁴⁹⁹ kişiler itiraz edebilir (SMK 20/1). İtiraz, kararın bildirim tarihinden itibaren iki ay içinde yazılı ve gerekçeli olarak yine TPMK nezdinde yapılır ve itiraz süresinin bitmesinin ardından itiraz gerekçeleri değiştirilemez ve yeni gerekçeler eklenemez (SMK 20/2). Diğer bir anlatımla itiraz gerekçeleri süresi içinde

⁴⁹⁷İlhami GÜNEŞ, “Sınai Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler ve Uygulama”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 137, Ocak 2018, ss. 80-87, s. 83.

⁴⁹⁸ŞEN, s. 88.

⁴⁹⁹Burada zarar gören kavramı eleştirilmiş, zarar kavramının kişinin malvarlığındaki fiili azalmayı veya yoksun kalınan kazancı ifade ettiği belirtilerek daha geniş bir kavram kullanılması gerektiği ve bu kavramın da “menfaati etkilenen kişiler” olduğu ifade edilmiştir. UZUNALLI, s. 125; ÇOLAK, s. 165.

Kuruma sunulmaz ise itiraz yapılmamış sayılır (SMK Yön. 31/3). İtiraza ilişkin gerekçelerin ilgili mevzuattaki madde ve fıkra karşılıkları belirtilmek suretiyle ayrıntılı şekilde yazılması gerekmektedir. Gerekçeler karara itiraz formu halinde imzalanarak TPMK'ya sunulur. İtirazın incelenmesi için itiraz süresi içinde, ücretin ödenmesi ve ödendiğine ilişkin bilginin Kuruma sunulması zorunludur. Eksiksiz şekilde tüm belgeler verilen, şekli eksiklik içermeyen itirazlar, itiraz süresinin tamamlanması beklenmeden YİDK tarafından incelemeye alınır (SMK 21/1, SMK Yön. 31/3). YİDK taraflardan itirazlara ilişkin görüşlerini bir aylık süre vererek bildirmelerini ister (SMK Yön. 31/4). TPMK gerekli gördüğü durumlarda taraflardan ek bilgi ve belge sunmalarını isteyebilir. Bu süre içinde istenilen ek bilgi, belge ve görüşlerin sunulmaması durumunda itiraz, mevcut bilgi ve belgeler kapsamında değerlendirilir. YİDK, itiraz hakkında yapacağı inceleme ve değerlendirme, TPMK'nın nihai kararı olmaktadır (SMK 21/4). Her ne kadar bu karar nihai olsa da yargı denetimine tabidir.

Daha önce de belirtildiği gibi SMK'nın 20.maddesi uyarınca TPMK'nın Markalar Dairesi Başkanlığı tarafından alınan kararlardan, işlemlerin tarafı olan ve karar nedeniyle zarar gören kişiler, karara itiraz edebilir (TPMK YİDK Yön. 4). YİDK, belirtilen kişiler tarafından yapılan itirazları inceler ve karara bağlar. YİDK, Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Başkanlığı bünyesinde yer almaktadır (SMK 2/1-f). YİDK, işlemlerin tarafı olan ve karar sebebiyle zarar gören kişilerce yapılacak itirazların incelenmesi ve değerlendirilmesi işlemlerini doğrudan TPMK Başkanına bağlı olarak yürütür.

İtirazın haklı olduğunun anlaşılması durumunda, itiraza konu olan karar, TPMK tarafından kısmen veya tamamen düzeltilir. Ancak TPMK, yapılan itirazın haksız bulunursa, itiraz herhangi bir yorumda bulunulmadan, YİDK'ya gönderilir. YİDK, itirazı incelemesinin ardından itiraz hakkında nihai karar verir. TPMK'nın bu nihai kararından (SMK 21/4) hoşnut olmayan başvuru sahibi, itiraz sahibi ya da her ikisi, YİDK kararının iptali için, kararın kendilerine bildirim tarihinden itibaren iki ay içinde dava açar. Bu süre hak düşürücü süre olduğundan, mahkeme tarafından resen gözetilecek ve eğer hak düşürücü iki aylık süre içinde bu iptal davası açılmamış ise mahkeme davayı reddedecektir. YİDK kararının iptali davasında görevli ve yetkili mahkeme, SMK'nın 156. maddesinin 2. fıkrası ve SMK'nın 172.maddesinin atfıyla

5000 sayılı Patent ve Marka Vekilliği ile Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'un 15/C maddesi gereğince Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'dir.

Bu dava, üçüncü kişinin itirazı üzerine başvuru sahibi tarafından açılıyor ise davanın hem TPMK'ya hem de itiraz sahibine karşı ikame edilmesi gerekmektedir. İtiraz sahibinin, menfaatinin zedelenmesi nedeniyle bu davayı açtığı durumda hem başvuru sahibi hem de TPMK davalı sıfatını taşıyacaktır. Eğer TPMK'nın başvuruyla ilgili kararına herhangi bir itiraz gelmemişse bu durumda dava başvuru sahibi tarafından yalnızca TPMK'ya açılır. Ancak unutulmamalıdır ki daha önce de değinildiği üzere hükümsüzlük davası, dava tarihinde sicilde marka sahibi olarak kayıtlı kişilere ve onların hukuki haleflerine karşı açılır, TPMK taraf olarak gösterilmez (SMK 25/3). Ayrıca itiraz süresi içerisinde başvuruya itiraz etmeyen kişiler, kararın iptali için dava açamasa da markanın sicile tescilinden sonra hükümsüzlük davası açma hakları saklıdır⁵⁰⁰.

YİDK'nın kararını yerinde bulmayan Mahkeme kararı iptal etmekle yetinir, TPMK'nın yerini alarak tescile karar veremez. Zira bu karar idari nitelikte bir karar olduğundan Mahkeme, idarenin yerini alarak idari nitelikte bir hüküm kuramaz.

Ayrıca YİDK kararlarının iptaline ilişkin ilam kesinleşmedikçe icra edilemez, bu hüküm ilamın ferileri hakkında da uygulanır ve söz konusu ilamlara ilişkin zamanaşımı süresi kararın kesinleşme tarihinden itibaren başlar (SMK 162, 5000 sayılı Kanun 15/C).

Şunu da belirtmek gerekir ki 10.01.2024 tarihinden sonra markanın iptali yetkisi artık mahkemelerde olmayacaktır. O tarihten itibaren markanın iptaline ilişkin talepleri inceleyip koşulları oluştuysa iptale karar verme yetkisi artık TPMK'ya ait olacaktır. Bu karar idari nitelikte bir karardır. SMK'nın 20 ve 21. maddelerinde hüküm altına alınan usuller çerçevesinde, TPMK'nın vereceği markanın iptali ya da markanın iptal edilmesi talebinin reddi kararlarından zarar gören kişiler karara itiraz edebilecektir. Bu itirazın sonucu olarak YİDK'nın kararına karşı, kararın bildirildiği tarihten itibaren iki ay içerisinde Ankara Fikri Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'nde dava açılacaktır.

⁵⁰⁰SULUK (KARASU /NAL), s. 377.

Son olarak çalışmamızın ana konusu olan halkı yanıltıcı markalar bakımından YİDK kararlarının durumunu da açıklamak yerinde olacaktır. İşaretin marka olması için TPMK'ya yapılan başvurunun ardından işaret, TPMK tarafından yapılan incelemenin sonucunda SMK 5.maddede yer alan mutlak ret nedenlerinden olan markanın halkı yanıltıcılığının tespit edilmesi durumunda, tescil edilmeyerek başvurunun reddine karar verilir. Böyle bir durumda başvuru sahibi, Kuruma husumet yönelterek YİDK'nın markanın tesciline ilişkin ret kararına karşı iptal davası açabilir. Mahkeme, dava sırasında marka başvurusunun yanıltıcı niteliğe sahip olup olmadığını değerlendirerek dava sonunda farklı şekillerde hüküm kurabilir. Buna göre eğer tescil edilmek istenen işaret gerçekten yanıltıcı nitelik taşıyorsa mahkeme, davacı başvuru sahibinin açmış olduğu iptal davasını reddeder ve marka tescil edilmez. Eğer ki marka başvurusuna konu işaret, halkı yanıltıcı özellikte değil ise bu durumda mahkeme, davacı başvuru sahibini haklı bularak YİDK kararını iptal eder.

Daha önce de değinildiği gibi zarar görenler YİDK kararına karşı iptal davası açabilir. Halkı yanıltıcı nitelikteki bir markanın, TPMK'nın mutlak ret nedenleri bakımından yapılan denetimi bir şekilde geçmesi ve ardından yayınlanması söz konusu olabilir. SMK'nın 18.maddesi uyarınca zarar gören kişiler yayına itiraz edilebilir, ancak bu itiraz da kabul edilmeyerek reddedilebilir. İtiraz sahibi bu karara karşı iki ay içinde YİDK'ya başvurabilir. Ardından YİDK kararı da ret olursa bu durumda YİDK'nın iptali davasını, zarar gören kişiler açabilecektir. Bu durumda, halkı yanıltıcı nitelikte olan bir markanın tescil edilerek ileride hükümsüzlük davası açılmak zorunda kalmadan, bahse konu işaretin marka olarak tescili YİDK kararının iptali davasıyla engellenebilecektir. Ancak bu markanın tescili, söz konusu yanıltıcılığa karşı engellenmediyse yanıltıcı markaya karşı hükümsüzlük davası açılabilecektir.

SONUÇ

Ticaret hayatında işletmeleri ve işletmelerin ürettikleri mal veya hizmetleri ayırt etmeyi sağlayan çeşitli işaretler vardır. Bunlardan biri de işletmenin gayri maddi malvarlığı unsurlarından olan markalardır. Marka bir işletmenin mal ve hizmetlerini diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayırmayı sağlayan işaretler olarak kısaca tanımlanabilmektedir. Markanın amacı, bir malın yahut hizmetin belli bir işletmeye ait olduğunu belirtmek ve tüketicide o işletmenin malının ya da sunmuş olduğu hizmetin kalitesi sebebiyle yarattığı güven sayesinde onun diğer işletmelerden farkını ortaya çıkarabilmesini ve akılda kalıcı olabilmesini sağlamaktır. Tüketiciler, markayı tanıyarak o mal ya da hizmetin özelliğine, kalitesine ve kullanım amacının ne olduğuna göre seçimlerini yapmaktadırlar. İşletmeler, mallarının veya hizmetlerinin diğer işletmelerden farkını ortaya koymak amacıyla reklamlar ve diğer pazarlama yöntemleriyle tüketicilerin beklentilerine göre bir izlenim yaratarak, bu izlenimle markalarının ilişkilendirilmesini sağlamaya çalışırlar. Markanın sayılan bu özelliklerinin yanında ayırt etme, kaynak gösterme, garanti ve reklam işlevleri de bulunmaktadır. İlk başlarda markanın öncelikli ve asıl fonksiyonunun, mal veya hizmetin hangi işletmeye ait olduğunu dolayısıyla kaynağını gösterme ve bir mal veya hizmeti diğer mal veya hizmetlerden ayırt etme olduğu düşünülmekteydi. Ancak zamanla değişen ve gelişen ticari ve sosyal hayat ile artan rekabet, markaya, reklam ve garanti gibi farklı işlevler de yüklemiştir. Kanaatimizce de günümüzde markanın garanti ve reklam işlevleri, ayırt etme ve kaynak gösterme işlevlerinden daha ön plana çıkmaktadır.

Markanın SMK'da net bir tanımı yerine dolaylı bir tanımı yapılarak 4.maddede, işaretin tescil edilebilmesi için sahip olması gereken unsurlar belirtilmiştir. Buna göre ayırt edici niteliği haiz, açık ve kesin olarak anlaşılmayı sağlayacak şekilde sicilde gösterilebilen, SMK'nın 5. ve 6. maddelerinde yer alan tescile engel olan hallerden herhangi birine de girmeyen her işaretin marka olarak tescili mümkün olacaktır. SMK'nın 5.maddesinde yer alan mutlak ret nedenleri, belirli kişiler veya çevrelerle sınırlandırılmayan, toplumun büyük kesimini veya çoğunluğunun menfaatini koruma amacıyla getirilmiş tescil engelleridir ve işaret üzerinde hak sahibi olanların çıkarlarını korumaktan ziyade, kamunun menfaatlerini koruma amacı taşımaktadır. Mutlak ret

nedenleri toplumun genel menfaatlerini koruma hedefiyle ilgili olduğu ve kamu düzenini ilgilendirdiğinden TPMK ve mahkemeler tarafından kendiliğinden dikkate alınmaktadır. Dolayısıyla her ne kadar kişilerin hangi işaret ya da işaretleri marka olarak seçeceğinde serbestlik olsa da kamu düzeni gerekçesi ve toplumun genel çıkarlarını koruma amaçlarıyla bu serbestlik sınırlandırılmaktadır. Bu sınırlandırmalardan olan mutlak ret nedenlerinden biri de SMK'nın 5.maddesinin 1.fikrasının (f) bendinde yer alan ve mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak işaretlerdir.

Halkı yanıltıcı markaların hangi konularda halkı böyle bir yanılgıya düşürecekleri, SMK'nın 5/1-f metninde yer almaktadır. Madde hükmüne göre markalar, malın niteliği, kalitesi ve coğrafi kaynağı gibi konularda yanıltıcı olabilmektedirler. İşaretin yanıltıcılığının değerlendirilmesinde esas alınması gereken husus, söz konusu işaretin mantıklı ve makul bir biçimde satın alma kararı veren ortalama tüketicilerin tercihlerini etkilemesi olasılığıdır. SMK 5/1-f hükmünün uygulamasında, ilgili işaret sebebiyle tüketicinin yanıltılma olasılığının gerçekten bulunup bulunmadığını tespit etmek ve bu çerçevede mal ve hizmetin niteliği, satıldığı yer ve muhtemel tüketici kesiminin özellikleri gibi durumları dikkate almak gerekmektedir. Bu ret nedeninin getirilmesindeki amaç yalnızca tüketiciyi korumak değil, aynı zamanda adil bir şekilde ticari ilişkileri sürdürmektir. Marka hukuku, esasen ticaretin dürüstlük kurallarına uygun yapılmasını sağlamayı amaçladığından markanın yanıltıcı olmaması gerekir ve marka, tüketiciye ürün ve ürünün üretim yeri, coğrafi kaynağı, cinsiyle ilgili olarak doğru referans vermelidir. Markanın mal veya hizmetin niteliğinde yanıltılması hali, tescil edilmek istenen markanın kullanılacağı ürünlerin veya hizmetin içeriği ve özellikleri gibi konularda tüketiciyi yanıltmasından ortaya çıkmaktadır. Markanın mal veya hizmetin kalitesi bakımından yanıltıcılık hali, mal veya hizmetin özel olduğu yahut tüketicide satın alma arzusu oluşturan bir kaliteye sahip olduğu intibası yaratmasıdır. Mal veya hizmet, halkın zihninde çağrışım yapan o yerde üretilmiyorsa ya da sağlanmıyorsa, yer adının marka olarak kullanılması ise halkı, markanın coğrafi kaynağı konusunda yanıltacaktır.

Marka, tescil edilmesinden önce yanıltıcı olabileceği gibi, sonradan da yanıltıcı hale gelebilir. Bazen marka baştan itibaren yanıltıcı olmasa da tescil edilmesinden sonra marka sahibinin ya da onun yetkilendirdiği kişilerin davranışları sonucu yanıltıcı hale

gelebilir. Marka sahibinin markasını kullanması nedeniyle marka tescilden sonra da halkı yanıltıcı bir niteliğe sahip olabilmektedir. Burada belirtmek gerekir ki markanın devri de markanın kullanılması olmakla birlikte her devir yanıltıcılığa sebep olmamaktadır. Burada kanımızca, devrin koşullarına ve markanın özelliklerine göre bir değerlendirme yapılarak bu kullanım şeklinin halkı yanıltıcı nitelikte olup olmadığına karar verilmesi gerekmektedir.

Markanın yanıltıcı olması durumunda o markaya karşı açılacak çeşitli davalar söz konusu olmaktadır. Yanıltıcılığın ne zaman var olduğuna ve henüz gerçekleşip gerçekleşmeme durumuna göre markaya karşı açılacak davanın türü de değişmektedir. Markanın baştan beri yanıltıcı olmasına karşın her nasılsa tescil edildiği durumlarda markaya karşı hükümsüzlük davası açılabilir. Hükümsüzlük davasının hukuki niteliği, fikrimizce, marka hakkı yenilik doğuran bir hak olduğundan ve bu dava ile sona erdiğinden inşai bir davadır. Markanın kullanımla sonradan yanıltıcı hale geldiği durumlarda ise markanın iptali talep edilecektir. İptal ve hükümsüzlük davası arasındaki ilk fark, markanın yanıltıcılığının zamanı bakımından ortaya çıkmaktadır. Hükümsüzlük davası markanın tescilden önce de yanıltıcı olduğu ve buna rağmen tescil edildiği durumlar için söz konusu olurken; iptal davasında marka, baştan beri yanıltıcı olmamakla birlikte sonradan kullanım sonucu yanıltıcı hale gelmektedir. Bir diğer fark ise hükümsüzlük davasında yanıltma ihtimalinden, dolayısıyla bir varsayımdan bahsedilmektedir. Ancak iptal davasında yanıltma artık bir ihtimal değil, gerçekleşmiş somut bir durumdur. Bunların yanında son olarak YİDK kararlarının iptali davası da yanıltıcı markayla ilgili olarak açılabilir davalardandır. Bu dava türünde ise marka henüz tescil aşamasındayken, TPMK'nın yaptığı resen inceleme ya da üçüncü kişilerin itirazıyla yapılan değerlendirmede YİDK'nın verdiği nihai karara karşı iptal davası açılabilir.

KAYNAKÇA

AKKAN Mine/ÖZEKES Muhammet/PEKCANITEZ Hakan/TAŞ KORKMAZ

Hülya, Usul - Medenî Usûl Hukuku. On İki Levha Yayıncılık, Mart 2017.

AKYÜREK DEMİRİZ Evrim, İlaç Sektöründe Markalaşma, Mülkiyet Dışı İlaç İsimlerinde (Inn) Tanımlayıcılık, İltibas ve Sektörel Algı Çalışması, Uzmanlık Tezi, 2015, Ankara,

<https://akademi.turkpatent.gov.tr/sayfa/uzmanl%C4%B1k-tezleri> adresinden erişilmiştir.

ALIŞKAN Murat, “İktisadi Müesseselerde Türkçe Kullanma Zorunluluğu”, Erzincan Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: IX, Sayı 1-2, Yıl: 2005, ss. 349-377, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1861139> adresinden erişilmiştir.

ANTALYA Gökhan/TOPUZ Murat, Medeni Hukuk, Cilt:1, Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

ARAS Meltem, Markanın İptali ve İptal Halleri, On İki Levha Yayıncılık, 2019.

ARKAN Sabih, Marka Hukuku, Cilt: I, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 520, AÜHF Döner Sermaye Yayınları No: 35, 1997.

ARKAN Sabih, Marka Hukuku, Cilt: II, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 533, AÜHF Döner Sermaye Yayınları No: 48, 1998.

ARKAN Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış Yirmi Yedinci Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

ARSEVEN Haydar, “Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku”, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1951.

ATALI Murat/ERMENEK İbrahim, Medeni Usul Hukuku, Güncellenmiş 4.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

BAHADIR Zeynep, Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali, Birinci Bası, Turhan Kitabevi Yayıncılık, Mayıs 2018, Ankara.

BAHTİYAR Mehmet, Ticari İşletme Hukuku (Ders Notları, Soru Örnekleri), 22. Baskı, Beta, Şubat 2023.

BAHTİYAR Mehmet/AYLI Ali/ŞUA Mehmet F./ KARAMANLIOĞLU Argun, Ticari İşletme Hukuku, 1.Baskı, Beta, Kasım 2022.

BİÇER Levent, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Haksız Rekabet (TTK 54-63)”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt: 11, Sayı: 1, Haziran 2012, ss. 101-123,
<https://www.jurix-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/article/3777> adresinden erişilmiştir.

BOZBEL Savaş, Fikri Mülkiyet Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, Eylül 2015.

BOZGEYİK Hayri, “Garanti Markasının Marka Hukukundaki Yeri ve Benzer Kavramlarla İlişkisi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 71, Sayı: 2, 2013, ss. 91-102,
<https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9189/115237> adresinden erişilmiştir.

BOZGEYİK Hayri, “Markalarda Rüçhan Hakları”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Sayı: 1, Yıl: 2007, ss. 49-83,
<http://www.ankarabarosusu.org.tr/siteler/2012yayin/dergi/fmr/fmr-2007-1.html> adresinden erişilmiştir.

CAMCI Ömer, Marka Davaları, 1999, İstanbul

CAN Ozan, "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Markanın İdari Kararla İptalinin Anayasaya Aykırılığı", Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, ss. 39-46, Haziran 2019,
<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/748629> adresinden erişilmiştir.

ÇAĞLAR Hayrettin/AYHAN Rıza/YILDIZ Burçak/İMİRLİOĞLU Dilek, Sınai Mülkiyet Hukuku, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Mart 2021, Ankara.

ÇAĞLAR Hayrettin, Marka Hukuku Temel Esaslar, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ekim, 2015, Ankara.

ÇELİKEL Deniz, Marka Hukukunda Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) Kararları ve Yorumu, Birinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ocak 2020, Ankara.

ÇOLAK Uğur, Türk Marka Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2023.

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

DOĞAN Beşir Fatih, “Marka Hukukunda Kullanım Sonucu Ayırt Edici Güç Kazanma”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 1, Haziran 2007, ss. 219-238, <https://www.jurix.com.tr/article/5891> adresinden erişilmiştir..

DOĞAN Beşir Fatih, “Soyut Renklerin Marka Olarak Tescil Edilebilirliği”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 4, Yıl: 2005, ss. 37-64, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/2012yayin/dergi/fmr/fmr-2005-4.html>

DOĞAN Beşir Fatih, “Türk, Alman ve Avrupa Birliği Hukukuna Göre Marka Olamayacak İşaretlerin Kullanım Sonucu Ayırt Edici Nitelik Kazanarak Tescil Edilebilirliği Sorunu”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 3, Yıl: 2006, ss. 17-42, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/frmmakale/2006-3/1.pdf> adresinden erişilmiştir.

DOĞAN Beşir Fatih, “Vasıf Bildiren Yabancı Kelimelerin Türk Hukukuna Göre Korunması”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, Turhan Kitabevi, Cilt: I, 2010 Ankara, ss. 761-771.

EROĞLU Sevilay, “Soyut Renk, Ses ve Üç Boyutlu İşaretlerin Marka Olarak Tescili”, Cilt: 5, Sayı: 1, Haziran 2003, ss. 95 – 166, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/754493> adresinden erişilmiştir.

EUIPO, Guidelines For Examination, Part B, Examination Section 4, Absolute grounds for refusal, Version 1.0, 31.03.2022, <https://guidelines.euipo.europa.eu/1935303/1789166/trade-mark-guidelines/chapter-8-deceptive-trade-marks--article-7-1--g--eutmr> adresinden erişilmiştir.

GİRAY Rabia Eda, Markanın Devri ve Devir Hükümü Doğuran Diğer İşlemler (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.

GÖKÇEN Görkem, Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, LYKEION Yayınları, 1.Baskı, Ankara, 2017.

GÖLE Celal, Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1983, Ankara.

GÜNDOĞDU Gökmen, Türk Hukukunda Coğrafi İşaret Kavramı ve Korunması, Beta, Ağustos 2006, İstanbul.

GÜNEŞ İlhami, “Sınai Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler ve Uygulama”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 137, Ocak 2018, ss. 80-87.

GÜNEŞ İlhami, “Türkiye’de Marka Verilmesi Usulü Mutlak ve Nisbi Ret Nedenleri”, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Aralık 2013, ss. 161-193.

GÜNEŞ İlhami, “Yanlış veya Yanıltıcı Sloganların Marka Olarak Kullanımı, Reklamlarda Yer Alması ve Tescilleri”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 4, 2008, ss. 79-89, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/frmmakale/2008-4/4.pdf> adresinden erişilmiştir.

GÜNEŞ İlhami, Ayırt Edici İşaretler ve Marka Hukukunda Önceye Dayalı Haklar,
Birinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ocak 2013.

GÜNEŞ İlhami, Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Marka Hukuku,
Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, 2020, Ankara.

HANAĞASI Emel, Davada Menfaat (Yayınlanmış Doktora Tezi) Ankara Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, Ankara.

HELVACI Mehmet/ÜLGEN Hüseyin/KAYA Arslan/NOMER ERTAN N. Füsün,
Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş ve Kısmen Yeniden Yazılmış 6. Bası,
Vedat Kitapçılık, 2019, İstanbul.

İMİRLİOĞLU Dilek, “Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Kişi Adı Markalarında
Ayırt Edicilik Tespiti”, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, Sayı:
2, Temmuz 2017, ss. 87-114, s. 90, <https://www-jurix-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/article/10853> adresinden erişilmiştir.

KALE Serdar, Marka Davalarında Yargılama Usulü, 1.Baskı, Adalet Yayınevi, Şubat
2020.

KARAAHMET Erdoğan, “Sınai Mülkiyet Haklarının Korunmasına İlişkin
Uluslararası Anlaşmalar”, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü
Avrupa Araştırmaları Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 1&2, Yıl: 1995, ss. 3-16,
<https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruaad/issue/344/1779> adresinden erişilmiştir.

KARAHAN Sami, “Garanti Markası”, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, Turhan
Kitabevi, Cilt: 2, Ankara 2010, ss. 1201-1225.

KARAHAN Sami, “Süper Lüks, Süper, Ekstra ve Lüks işaretlerinin Gıda
Markalarında Kullanılması Mümkün Müdür?”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet
ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 3, Yıl: 2001, ss. 29-43, s. 39,
<https://ankarabarusu.org.tr/dergiler/e7e62d34-80d7-11eb-a553-893aae19f221/articles> adresinden erişilmiştir.

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

KARAN Hakan/KILIÇ Mehmet, Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Turhan Kitabevi Yayınları, Kasım 2004, Ankara.

KARASU Rauf, “Üç Boyutlu Biçim ve Hareket Markaları”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 3, Haziran 2008, ss. 331-354, <https://jurix.com.tr/article/5815> adresinden erişilmiştir.

KAYA Arslan, Marka Hukuku, Arıkan Yayınları, Nisan 2006, İstanbul.

KURU Baki/AYDIN Burak, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Eylül 2022.

MOROĞLU Erdoğan, “Karşılaştırmalı Reklam ve Yargıtay Kararları”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Aralık 1994, ss. 9-21.

NAÇAR Alara, “Kötü Niyete Dair Büyük Kurul Kararı: “La Irlandesa”” <https://iprgezgini.org/2020/05/07/kotu-niyete-dair-buyuk-kurul-karari-la-irlandesa/> adresinden erişilmiştir.

NOYAN Erdal/GÜNEŞ İlhami, Marka Hukuku, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Haziran 2015, Ankara.

OĞUZ Arzu, “Tanınmış Marka ve Tanınmış Marka Ölçütlerinin Uygulanması”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 140, Nisan 2018, ss. 35-48, <https://jurix.com.tr/article/12333>

OĞUZMAN M. Kemal / ÖZ M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 12.Bası, Cilt:1, Vedat Kitapçılık, 2014 İstanbul.

OKUTAN NİLSSON Gül, “Sesler, Renkler Ve Kokular Marka Olarak Tescil Edilebilir Mi? Avrupa Toplulukları Mahkemesinin Üç Kararı”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt: 23, Sayı: 1-2, Haziran 2011,

ss. 579-598, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iumhmohb/issue/9367/117263> adresinden erişilmiştir.

OYTAÇ Kutlu, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, Genişletilmiş İkinci Baskı, Nobel Kitabevi, 2002, İstanbul.

ÖÇAL Akar, “Türk Hukukunda Markaların Himayesi (İsviçre ve Fransız Hukuklarıyla Mukayeseli Olarak)”, Eskişehir İktisadi ve Ticari Bilimler Akademisi Yayınları, No: 40-15, Sevinç Matbaası, 1967, Ankara.

ÖZDAL Şule, 556 sayılı KHK’nın 5. Maddesi Çerçevesinde Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler, 1. Bası, Beta, Ekim 2005, İstanbul.

PASLI Ali, Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri, Vedat Kitapçılık, 2014, İstanbul.

PEKDİNÇER Tamer/GİRAY R. Eda/BAŞ Kadir, Gerekçeli-Notlu-İçtihatlı 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ve İlgili Mevzuat, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2019, Ankara.

POROY Reha/YASAMAN Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş 19.Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2022, Ankara.

SEKMEN Orhan, Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Mayıs 2016, Ankara.

SULUK Cahit, “Sınai Mülkiyet Haklarında Hükümsüzlük Kararının Etkisi”, Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 3, Yıl: 2006, ss. 38-73.

SULUK Cahit/KARASU Rauf/NAL Temel, Fikri Mülkiyet Hukuku, Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2022, Ankara.

ŞANAL Osman, Markalarda Hükümsüzlük Davaları, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Adalet Yayınevi, Nisan 2006, Ankara.

ŞEN Sena, Türk Marka Hukukunda Yanıltıcı İşaretler (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021.

ŞENOCAK Kemal, “Soyut Renk Markaları”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Turhan Kitapevi, 2003, Ankara, ss. 55- 125.

ŞUA Mehmet Fethi, “Örtülü Reklamların Yasaklanmasının Marka Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XIII, Sayı: 2, 2016, ss. 45-68, <https://www-jurix-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/article/11841> adresinden erişilmiştir.

ŞUA Mehmet Fethi, “Ticaret Unvanının Ticari Dürüstlüğü Aykırı Biçimde Kullanılmasına Dair Bazı Sorunların Değerlendirilmesi”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 3, 2022, ss. 449-466, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2717910> adresinden erişilmiştir.

ŞUA Mehmet Fethi, Bir Marka Lisans Sözleşmesine Dayalı Olarak Üretilen Malların Ve Sunulacak Hizmetlerin Her Zaman “Kaliteli” Olması Zorunlu Mudur?, Tebliğ Özetleri, I. Ticaret Hukuku Kongresi, İstanbul, 2021.

TEKİNALP Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş Beşinci Bası, Vedat Kitapçılık, 2012, İstanbul.

The World Intellectual Property Organization (WIPO), Summary of the Trademark Law Treaty (TLT) (1994) https://www.wipo.int/treaties/en/ip/tlt/summary_tlt.html adresinden erişilmiştir.

The World Intellectual Property Organization (WIPO), Nice Classifications, <https://www.wipo.int/classifications/nice/en/preface.html> adresinden erişilmiştir.

The World Intellectual Property Organization (WIPO), Vienna Classifications, <https://www.wipo.int/classifications/vienna/en/preface.html> adresinden erişilmiştir.

The World Intellectual Property Organization (WIPO), Introduction To Trademark Law And Practice, <https://www.bbau.ac.in/dept/Law/TM/11.pdf> adresinden erişilmiştir.

Trademark Manual of Examining Procedure (TMEP), July 2022, §1203.02 <https://tmep.uspto.gov/RDMS/TMEP/current#/result/TMEP-1200d1e3152.html?q=%20deceptiveness&ccb=on&ncb=off&icb=off&fcb=off&ver=current&syn=adj&results=compact&sort=relevance&cnt=10> adresinden erişilmiştir.

Türk Patent Enstitüsü, “Madrid Protokolü Çerçevesinde Markaların Uluslararası Tescili ile İlgili Prosedürün Uygulanmasına İlişkin Temel Bilgiler, Ocak 2007, <http://www.rmark.com.tr/belgeler/marka/Madrid%20Protokol%C3%BC%20C3%87er%C3%A7evesinde%20Markalar%C4%B1n%20Uluslararası%C4%B1%20Tescili%20C4%B0le%20C4%B0lgili%20Prosed%C3%BCr%C3%B Cn%20Uygulanmas%C4%B1na%20C4%B0li%C5%9Fkin%20Temel%20B ilgiler.pdf> adresinden erişilmiştir.

Türk Patent ve Marka Kurumu, Marka İnceleme Kılavuzu 2021, <https://www.turkpatent.gov.tr/duyurular/marka-inceleme-kilavuzu-guncellendi-18082021> adresinden erişilmiştir.

USPTO, Trademark Examination Guides 1-11 Section 2(a) Deceptiveness for Class 5 Goods Issued May, 2011, <https://www.uspto.gov/trademarks/guides-and-manuals/trademark-examination-guides> adresinden erişilmiştir.

UTKU Doruk, “Tescilli Markanın Kullanım Sonucunda Yanıltıcı Hale Gelmesi”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 2, ss. 201-212, 2015, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/imuhfd/issue/54307/736972> adresinden erişilmiştir.

UZUNALLI Sevilay, Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Markanın Köken Ayırt Etme İşlevi İle Bağlantılı Kavramların Yorumu, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, Mart 2008, İzmir.

YARAYAN Ali, “Almanya’da Türkçe Markaların Korunmasına İlişkin Yargı Kararları”, Türk-Alman Marka Hukukunda Güncel Gelişmeler ve Türk-Alman Şirketler Topluluğu Hukuku Uluslararası Sempozyumları, Derleyen: Kemal ŞENOCAK, Matthias ROHE, Ali YARAYAN, Başar AY, Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası - İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2014, ss. 309-330, <https://docplayer.biz.tr>, adresinden erişilmiştir.

Yargıtay’ın vermiş olduğu kararlara, www.lexpera.com.tr ile <https://karararama.yargitay.gov.tr/> adreslerinden erişilmiştir.

YASAMAN Hamdi, “Hizmet Markaları”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: VIII, Sayı: 1, Yıl: 1975, ss. 73-93, <https://www-jurix-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/article/6451> adresinden erişilmiştir.

YASAMAN Hamdi, “Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Markalar Hakkında Yargıtay 11. HD.sinin Kararı Üzerine Düşünceler”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 2, Temmuz 2004, ss. 151-158, <https://www-jurix-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/article/19860> adresinden erişilmiştir.

YASAMAN Hamdi, “Paris Anlaşması Anlamında Tanınmış Markalar”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, Ocak 2002, ss. 300-309, <https://www-jurix-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/article/19825> adresinden erişilmiştir.

YASAMAN Hamdi, “Tanınmış Marka ile İlgili Sorunlar”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 1, Ocak 2005, ss. 209-222, <https://www-jurix-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/article/12624>, adresinden erişilmiştir.

YASAMAN Hamdi/AYOĞLU Tolga/YUSUFOĞLU BİLGİN Fülürya/MEMİŞ KARTAL Pınar/YÜKSEL Sinan H./ YASAMAN Zeynep, Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi, Seçkin Yayıncılık, 2021, Ankara.

YASAMAN Hamdi/ALTAY Sıtkı Anlam/AYOĞLU Tolga/YUSUFOĞLU Fülürya/YÜKSEL Sinan, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt: I, 1. Bası, Vedat Kitapçılık, 2004

YILDIZ Burçak, “Yargıtay Kararları Işığında Coğrafi Markalar”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9 Sayı: 2, 2018, ss. 125-156, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/538012> adresinden erişilmiştir.

YILDIZ Ozan Ali, “Coğrafi Yer Adlarının Markalarda Kullanılmasına İlişkin Sınırlamalar”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 128, Nisan 2017, ss. 84-92, <https://www-jurix-com-tr.lproxy.yeditepe.edu.tr/article/7587> adresinden erişilmiştir.

YILMAZ Alper Çağrı, Türk Marka Hukukundaki Tescil Engelleri ve AB Hukuku (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi) Gazi Üniversitesi, 2008.

YILMAZ Lerzan, Yeni 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Güncelleştirilmiş Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, Güncelleştirilmiş 2. Bası, Aristo Yayınevi, Eylül 2017, İstanbul.