

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

MARKANIN TESCİLİ

HAZIRLAYAN

DUYGU TAŞKIN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ANKARA – 2021

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

MARKANIN TESCİLİ

HAZIRLAYAN

DUYGU TAŞKIN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ DANIŞMANI

DR. ÖĞR. ÜYESİ AHMET CEMİL ÜNAL

ANKARA – 2021

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

Tarih: 27 / 09 / 2021

Öğrencinin Adı, Soyadı: Duygu Taşkın

Öğrencinin Numarası: 21810206

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Programı: Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

Danışmanın Unvanı/Adı, Soyadı: Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Cemil ÜNAL

Tez Başlığı: MARKANIN TESCİLİ

Yukarıda başlığı belirtilen Yüksek Lisans tez çalışmamın; Giriş, Ana Bölümler ve Sonuç Bölümünden oluşan, toplam 98 sayfalık kısmına ilişkin, 27 / 09 / 2021 tarihinde tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 14'dır. Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç
2. Alıntılar hariç
3. Beş (5) kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

“Başkent Üniversitesi Enstitüleri Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Usul ve Esaslarını” inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Öğrenci İmzası:

ONAY

Tarih: 27 / 09 / 2021

Öğrenci Danışmanı Unvan, Ad, Soyad, İmza:

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Cemil ÜNAL

TEŞEKKÜR

Çalışma sürecinde bana destek olan, yol gösteren değerli danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Cemil ÜNAL' a, tecrübeleri ile beni aydınlatan, desteğini hiç eksik etmeyen, kendisini tanımaktan büyük onur duyduğum saygıdeğer hocam Prof. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR' a, lisans ve lisansüstü öğrenim hayatım boyunca bilgi ve deneyimlerini esirgemeyen saygıdeğer hocam Prof. Dr. Rıza AYHAN' a teşekkür ederim.

Tüm öğrenim hayatım boyunca beni maddi ve manevi olarak destekleyen ve hep yanımda olan aileme, bu süreçte manevi desteğini her zaman hissettiğim değerli arkadaşım Av. Tolgahan TANRIÖVEN'e, teşekkür ederim.



ÖZET

Sınai mülkiyet hakkı içerisinde yer alan marka, işletmelerin mal ve/veya hizmetlerini birbirinden ayırt etmeye yarayan işaret olarak tanımlanmaktadır. Bu kapsamda marka, bir fikir ürünü olup gayri maddi mallar üzerinde kurulabilmektedir. Markanın işlevsel konumunun mahiyeti, korunması hususunu da aynı derecede önemli kılmaktadır. Markanın hukuken korunması, tescil ile mümkündür. Bu kapsamda ülkemizde tescil işlemi, ilgili işaretin ayırt edici ve sicilde gösterilebilir olmasına bağlıdır. İki kriteri de sağlayan her işaret, tescil edilebilmektedir.

Her ne kadar markanın geniş bir korumadan yararlanması tescile bağlanmış ise de, marka sahiplerinin tescil zorunluluğu bulunmamaktadır. Dolayısıyla marka sahipleri, markalarını sicile tescil ettirmeksizin de kullanabilme imkânına sahiptir. Böyle bir durumda marka, Sınai Mülkiyet Kanunu çerçevesinde değil, Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabet hükümleri kapsamında korunmaktadır. Yani tescil edilmeyen markalar tamamen korunmasız bırakılmamakta, sadece koruma kapsamı daha dar olmaktadır.

Markaların korunması, ülkesellik ilkesi doğrultusunda sadece tescilin gerçekleştirildiği ülke çapında olmaktadır. Bu ilke doğrultusunda, bir markanın Türkiye'de korunması, TÜRKPATENT nezdinde tescil edilmesine bağlıdır. Rüçhan hakkı ise, bu ilkenin bir istisnasını oluşturmaktadır. Buna göre, Paris Sözleşmesine üye ülkelerden birinde tescil edilen veya tescil için başvurusu yapılan bir marka, altı ay süreyle birliğe üye diğer ülkelerde de tescilde öncelik hakkına sahip olmaktadır.

Ticaretin uluslararası alana yayılması, korumanın ülkesel çerçevede sınırlandırılması, marka ile ilgili uluslararası düzenlemelerin yapılması zorunluluğunu doğurmuştur. Bu kapsamda Paris Sözleşmesi, TRIPS, TLT, Nice Anlaşması, Viyana Anlaşması, Madrid Anlaşması ve markanın uluslararası tesciline ilişkin Madrid Protokolü gibi birçok düzenleme yapılmıştır. Türkiye ise, birçoğuna taraf olması sonucu iç mevzuatını bu hususta revize etmiştir. 2017 yılında SMK' nın kabulü ile birlikte marka hukuku, kapsamlı olarak düzenlenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Marka Hakkı, Marka Tescili, Rüçhan Hakkı, Sınai Mülkiyet Kanunu, Paris Sözleşmesi.

ABSTRACT

The brand within the industrial property right is defined as a sign that serves to distinguish between the goods and/or services of enterprises. In this context, the brand is a product of ideas and can be established on intangible goods. The nature of the functional position of the brand makes the protection equally important. Legal protection of the brand is possible by registration. In this context, the registration process in our country depends on the fact that the relevant mark is distinctive and can be shown in the registry. Any sign that meets both criteria can be registered.

Although the brand's use of broad protection is registered, the trademark owners do not have to register. Therefore, brand owners have the opportunity to use their brands without registering them. In such a case, the brand is protected not within the framework of the Industrial Property Law, but within the scope of the unfair competition provisions of the Turkish Commercial Code. In other words, unregistered brands are not left completely unprotected, only the scope of protection is narrower.

The protection of brands is only carried out in the country where registration is carried out in line with the principle of nationality. In line with this principle, the protection of a brand in Turkey depends on its registration before TÜRKPATENT. The right to recourse is an exception to this principle. Accordingly, a trademark registered in one of the member states of the Paris Convention or applied for registration has the right of priority in registration in other countries that are members of the Union for six months.

The spread of trade to the international sphere, the limitation of protection within the national framework, the necessity of making international regulations related to the brand. In this context, many arrangements have been made such as the Paris Agreement, TRIPS, TLT, Nice Agreement, Vienna Agreement, Madrid Agreement and Madrid Protocol regarding the international registration of the brand. Turkey, on the other hand, has revised its internal legislation in this regard as a result of being a party to many of them. With the adoption of the SMK in 2017, brand law has been comprehensively regulated.

Keywords: Trademark Right, Trademark Registration, Right to Rue, Industrial Property Law, Paris Agreement.

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR	i
ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR CETVELİ.....	viii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

MARKA TANIMI, HAKKI VE ÖZELLİKLERİ

1. Marka Kavramı ve Fonksiyonları	5
1.1. Marka Kavramı	5
1.1.1. Markanın Unsurları	6
1.1.1.1. İşaret Unsuru	6
1.1.1.2. Ayırt Edicilik Unsuru	7
1.1.1.3. Sicilde Gösterilme Unsuru	8
1.2. Markanın Fonksiyonları.....	9
1.2.1. Garanti Fonksiyonu	9
1.2.2. Kaynak Gösterme Fonksiyonu.....	9
1.2.3. Reklam ve İletişim Fonksiyonu	10
1.2.4. Ayırt Etme Fonksiyonu.....	11
1.3. Markanın Tarihi Gelişimi	12
1.4. Marka Hakkı ve Özellikleri.....	14
1.4.1. Marka Hakkı.....	14
1.4.2. Marka Hakkının Özellikleri.....	15
1.4.2.1. Mutlak Hak Olma.....	15
1.4.2.2. Tekelci Niteliğe Sahip Olma	16
1.4.2.3. Ülkesellik İlkesi.....	16
1.4.2.4. Hukuki İşlemlere Konu Olma	17
1.4.2.5. Yenilenebilir Olma	20
1.5. Marka Hakkının Doğumu.....	21

İKİNCİ BÖLÜM

TESCİL İLKESİ VE ÖZELLİKLERİ

2. Tescil Kavramı	22
2.1. Tescil İlkesi	22
2.2. Tescil Sistemleri	23
2.2.1. Serbestlik Sistemi	23
2.2.2. Mecburilik Sistemi	23
2.2.3. Karma Sistem	24
2.3. Marka Tescilinin Sağladığı Haklar ve Koruma Kapsamı	24
2.3.1. Tescilin Marka Sahibine Sağladığı Haklar	24
2.3.1.1. Tescilli Marka ile Aynı Olan İşaretin, Aynı Mal veya Hizmet Kapsamında Kullanılması	26
2.3.1.2. Tescilli Marka ile Aynı veya Benzer Olan İşaretin, Aynı veya Benzer Mal veya Hizmetlerde Kullanılması Sonucu Karıştırılma İhtimalinin Varlığı ..	27
2.3.1.3. Tanınmışlık Düzeyine Erişmiş Tescilli Marka ile Aynı veya Benzer Olan İşaretin Haklı Sebebe Dayanılmaksızın Kullanılması	29
2.3.2. Tescil Korumasının Kapsamı	30
2.4. Tescilli Markanın Tescilsiz Markadan Farkları	32
2.5. Tescilsiz Markanın SMK Kapsamında Korunduğu İstisnai Haller	33
2.5.1. Tanınmış Marka	33
2.5.2. Önceye Dayalı Hak Elde Edilmesi	38
2.5.3. Tescil Edilen ve Yenilenmeyen Markanın İki Yıl Süreyle Korunması	41
2.5.4. Yenilenmeyen Ortak veya Garanti Markanın Üç Yıl Süreyle Korunması	41

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ULUSAL MARKA TESCİLİ SAFHALARI

3. Ulusal Marka Tescil Prosedürü	43
3.1. Tescil Başvurusunda Bulunabilecek Kişiler	43
3.2. Tescil Başvurusunun Şekli ve İçeriği	43
3.3. Tescil İşlemlerinin Yürütüldüğü Kurum	46
3.4. Başvurunun Bölünmesi	49
3.5. Başvurunun Geri Çekilmesi	50

3.6. Tescil Başvurusunun İncelenmesi	50
3.6.1. Şekli Açısından İnceleme	51
3.6.2. Rüçhan Hakkı Açısından İnceleme	51
3.6.2.1. Rüçhan Hakkı Kavramı ve Hukukî Niteliği	52
3.6.2.2. Rüçhan Hakkında Süre	53
3.6.2.3. Rüçhan Hakkından Yararlanabilecek Kişiler	54
3.6.2.4. Rüçhan Hakkı Çeşitleri	55
3.6.2.4.1. Başvuru Rüçhanı	55
3.6.2.4.2. Sergi Rüçhanı	57
3.6.2.5. Paris Sözleşmesi Kapsamında Rüçhan Hakkının Belgelendirilmesi	61
3.6.2.6. Türk Hukukuna Göre Rüçhan Hakkının Belgelendirilmesi ve Yararlanılması	62
3.7. Mutlak Tescil Engelleri Açısından İnceleme	64
3.8. Markanın Sicile Kaydı ve Yayımlanması	66
3.9. Nispi Tescil Engelleri Açısından İnceleme	68
3.10. Üçüncü Kişilerin Görüşleri ve İtirazlar	68
3.10.1. Üçüncü Kişilerin Görüşleri	68
3.10.2. İtirazlar	69
3.10.2.1. Yayıma İtiraz	69
3.10.2.2. Karara İtiraz	73
3.11. Markanın Yenilenmesi	74
3.12. TÜRKPATENT Aracılığı ile Uluslararası Marka Tescil Başvuru Usulü	76
3.12.1. AB Markası İçin Başvurusu Yapılması	77
3.12.1.1. AB Markası	77
3.12.1.2. Başvuruda Bulunabilecek Kişiler	77
3.12.1.3. Başvurunun İncelenmesi ve Sonuçlanması	78
3.12.2. Madrid Protokolü Kapsamında Başvuru Yapılması	79
3.12.2.1. Madrid Sistemi	79
3.12.2.2. Başvuruda Bulunabilecek Kişiler	81
3.12.2.3. Menşe Ülkede Ulusal Tescil Zorunluluğu	82
3.12.2.4. Başvurunun Şekli ve İçeriği	82
3.12.2.5. Başvurunun Akit Ülkeler Tarafından İncelenmesi ve Sonuçlanması	85
3.12.2.6. Sonraki Belirleme	86

3.13.	AB Markası ile Madrid Protokolü Farklılıkları	87
SONUÇ		89
KAYNAKÇA		91



KISALTMALAR DİZİNİ

AB	: Avrupa Birliği
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B	: Baskı
Bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
CJEU	: Court of Justice of the European Union(Avrupa Birliği Adalet Divanı)
EUIPO	: European Union Intellectual Property Office(Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi)
EUTM	: European Union Trade Mark (Avrupa Birliği Markası)
E.T.	: Erişim Tarihi
FSHHM	: Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi
FMR	: Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
Kurum	: Türk Patent ve Marka Kurumu
Madrid Protokolü	: Protocol Relating to the Madrid Agreement concerning the International Registration of Marks (Madrid Anlaşmasına İlişkin Madrid Protokolü)
Madrid Anlaşması	: Madrid Agreement of the International Registration of Trademarks (Markaların Uluslararası Tescili Konusundaki Madrid Anlaşması)

MarkKHK	: 556 sayılı Markalar Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
MİK	: Marka İnceleme Kılavuzu
Nice Anlaşması	: Nice Agreement Concerning the International Classification of Goods and Services for the Purposes of the Registration of Marks (Markaların Tescil Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nice Anlaşması)
OHIM	: Office for Harmonization in the Internal Market(İç Pazar Uyumlulaştırma Ofisi)
RG	: Resmi Gazete
S	: Sayı
s.	: Sayfa
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SMK	: 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
SMKY	: Sınai Mülkiyet Kanunu Yönetmeliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TPE	: Türk Patent Enstitüsü
TRIPS	: Agreement of Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması)
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TÜRKPATENT	: Türk Patent ve Marka Kurumu
vb.	: Ve benzeri

WIPO	: World Intellectual Property Organization(Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı)
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİDK	: Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu



GİRİŞ

Eski zamanlardan beri insanlar, temel ihtiyaçlarını karşılayabilmek adına birbirlerinden ürün alıp vermişlerdir. Bu amaçla ortaya çıkan alım ve satım, zamanla kazanç elde etme yollarından birisini oluşturmuştur. Böylece ticari hayatın temelleri atılmış ve gelişen teknolojiyle birlikte uluslararası boyuta ulaşmıştır. Ticaret alanının büyümesi, işletmelerin tüketiciler nezdinde tanınırlığını ve dolayısıyla varlıklarının devamlılığını etkilemiştir. Bu kapsamda işletmeler, tüketicilere sundukları mal ve/veya hizmetlerin ayırt edilmesini sağlamak amacıyla birtakım işaretler kullanmışlardır. Marka olarak adlandırılan bu işaretler¹, bir süre sonra işletmenin kimliği haline gelmesi sebebiyle oldukça önem arz etmektedir.

Marka, bir işletmenin mal ve/veya hizmetinin bir başka işletmenin mal ve/veya hizmetinden ayırt edilmesini sağlayan bir işarettir. Markanın işlevi, ayırt ediciliği sağlamak olup bunu ise, işaret üzerinden gerçekleştirmektedir. Dolayısıyla bir işaret, ne kadar farklı olursa o kadar ayırt edici hale gelir. Nitekim buradaki ayırt edicilik, işletmelerin birbirinden farklı olmasına ilişkin olmayıp, işletmelerin ürettikleri mal ve/veya hizmetlere yöneliktir. Yani burada mal ve/veya hizmetler, markayı oluşturan işaret aracılığı ile tüketiciler nezdinde fark edilebilir bir hale getirilmektedir. Böylece işletmeler, tüketicilerin nezdinde diğer işletmelerden ayırt edilebilir bir hal alarak satışlarını arttırmaktadırlar.

Marka, bir fikir ürünüdür. Bu kapsamda, sınai mülkiyet hakkı içerisinde yer almaktadır. Marka mutlak hak mahiyetinde olma, gayri maddi mallar üzerine kurulabilme, hukuki işlemlere konu olma, sahibine tekel yetkisi verme, korumanın süreyle sınırlı olması gibi sınai mülkiyet hakkı özelliklerini içeren bir menfaat olarak ifade edilebilir². Marka, sahip olduğu özellikler ile sahibine tanıdığı haklar bakımından, işletmelerin vazgeçilmez unsurlarından birisini oluşturmaktadır.

Markanın önemi sonucu, korunması hususunu da zorunlu kılmaktadır. Marka olarak kullanılması düşünülen işaretin korunması, sicile tescil edilmesine bağlıdır. Mevzuata uygun bir şekilde yapılan başvuru yapıldığında işaret, sicile tescil edilerek on yıl süreyle korunmaktadır. Tescil, markanın korunması hususunda kurucu bir etkiye sahiptir³. Böylece marka, SMK çerçevesinde kapsamlı bir korumadan faydalanmaktadır. Ancak bu koruma, on

¹ Arkan Sabih, Ticari İşletme Hukuku, B.27, Ankara 2021, s.300;Çolak Uğur, Türk Marka Hukuku, B.4, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2018, s.9.

² Bozbel Savaş, Fikri Mülkiyet Hukuku, B.1, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2015,s.4-5.

³ Güneş İlhami, Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Marka Hukuku, B.1, Ankara 2018s.42;Arkan, s.318.

yıl ile sınırlıdır. Üst sınırı bulunmaksızın markanın, her on yıl da bir yenilenerek korunması sürekli hale getirilebilmektedir. Her ne kadar tescil kurucu bir etkiye sahip olsa da kanunen markanın tescil edilmesi zorunlu değildir. Yani marka sahipleri, markalarını sicile kaydettirmeksizin de kullanma hakkına sahiptir. Böyle bir durumda marka tamamen korumasız bırakılmamakta, ancak koruma kapsamı daraltılarak TTK haksız rekabet hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilmektedir. Bazı istisnai hallerde ise tescil edilmeyen markalar, tescil edilen markalar gibi geniş bir korumadan faydalanabilmektedir. Buna göre, Paris Sözleşmesi kapsamında tanınmış markalar, önceye dayalı hak sahipliği, tescil edilen ve yenilenmeyen marka iki yıl süreyle, yenilenmeyen ortak veya garanti marka ise, üç yıl süreyle tescilli markalar gibi korunmaktadır.

Tescilin sağladığı koruma, ulusal sınırlar içerisinde geçerlidir. Bu durum, markanın ülkesellik ilkesi olarak ifade edilmektedir. İlke doğrultusunda marka, sadece sicil işleminin gerçekleştirildiği ülkede korunmakta olup, diğer ülkelerde korunmamaktadır. Böyle bir durumda marka sahibi, markasının korunmasını istediği ülkelerde ayrı ayrı tescil için başvuruda bulunması gerekmektedir. Her ülkenin iç mevzuat düzenlemesinin farklılık arz etmesi, tescil süreci sona ermeden markanın üçüncü kişilerce tescil edilme tehlikesinin bulunması gibi haller taraflar arasında hukuki ihtilaflara sebebiyet vermektedir. Nitekim teknolojinin ilerlemesi, internet alışverişinin gelişmesi sonucunda markaların, diğer ülkelerde de korunması zorunluluğu hâsıl olmuştur. Bu kapsamda, markanın uluslararası tesciline ilişkin Paris Sözleşmesi, Madrid Anlaşması, Madrid Protokolü, AB Markası gibi çeşitli uluslararası düzenlemeler yapılmıştır.

Paris Sözleşmesi, marka hukukunu düzenleyen ilk Sözleşme olmasından bahisle önem arz etmektedir. Markaya ilişkin birçok kavrama, ilk kez bu Sözleşmede yer verilmektedir. Rüçhan hakkı da bu kavramlardan birini oluşturmaktadır. Marka sahibine öncelik hakkı tanınması suretiyle önem arz eden rüçhan hakkı, tescil ilkesinin istisnasıdır. Tescil ilkesine göre bir marka, sadece tescil işleminin gerçekleştirildiği ülkede korunmaktadır. Ancak rüçhan hakkı ile birlikte marka sahibi, Sözleşmeye üye ülkelerden birinde marka tescil başvurusunda bulunduğunda veya markasını tescil ettirdiğinde, altı ay süreyle diğer üye ülkelerde tescilde öncelikli hakka sahiptir. Altı ay içerisinde aynı marka için üçüncü kişiler tarafından tescil başvurusunda bulunulduğunda, başvuru tarihi daha önce olsa dahi rüçhanlı başvuruya öncelik tanınmaktadır. Ancak altı ayın sonunda rüçhan hakkı düşmektedir. Bu halde marka sahibi, yine diğer ülkelerde markasını tescil ettirme imkânına sahiptir ancak öncelik hakkı bulunmamaktadır.

Paris Sözleşmesinde yer alan bir diğer önemli kavram ise, tanınmış markadır. Tanınmış marka da rüçhan hakkı gibi, tescil ilkesinin istisnasıdır. Buna göre, Sözleşme kapsamında tanınmış marka statüsünde kabul edilen markalar, birliğe üye diğer ülkelerde tescil edilmiş gibi kapsamlı korunmaktadır. Ancak Sözleşmede tanınmış marka kavramının belirli bir tanımına yer verilmemiştir. Nitekim bir markanın hangi kriterlere göre tanınmış marka kabul edilip edilmeyeceği belli olmadığından bu durum, karışıklığa sebebiyet vermektedir. Bu nedenle her somut olayı kendi içerisinde değerlendirmek koşuluyla, WIPO Ortak Tavsiye Metninde⁴ markaların hangi hallerde tanınmış kabul edileceğine ilişkin bildiri yayımlamıştır. Markaların tanınmış marka statüsünde olup olmayacağına ilişkin karışıklık, Yargıtay'ın ve WIPO' nun belirlediği esaslar çerçevesinde çözüme kavuşturulmaya çalışılmıştır.

Madrid Anlaşması, markanın uluslararası tesciline yönelik bir düzenlemedir. Ancak katı kurallarının bulunması sebebiyle pek tercih edilmemiştir. Bu nedenle, Anlaşmanın devamı mahiyetinde Madrid Protokolü hazırlanarak, Anlaşmadaki sorun oluşturan konuları revize edilerek çözümleme yoluna gidilmiştir. Zira Anlaşmadaki en temel problemlerden birisini, markanın menşe ülkede tescil zorunluluğunun bulunması oluşturmaktadır. Buna göre marka sahibi, Anlaşma kapsamında uluslararası tescil başvurusunda bulunmadan önce markasını menşe ülkede tescil ettirmek zorundadır. Protokol ise, menşe ülkede tescil başvurusunda bulunma aşamasını da dâhil ederek maddeyi genişletmiştir. Başvurunun dili gibi diğer problemler, Protokol ile yumuşatılarak ülkelerin üye olması teşvik edilmiştir⁵. Nitekim Türkiye de Madrid Anlaşmasına üye olmamakla birlikte, Madrid Protokolüne üyedir.

AB Markası, AB üyesi ülkeler arasında tek bir başvuru ile tescil işlemini gerçekleştirmeye yönelik tescil sistemidir. AB markasını, sadece AB üyesi ülkeler arasında tescili kolaylaştırdığı için bölgesel tescil sistemi olarak tanımlamak da mümkündür. Bu halde, AB üyesi ülkeler tek bir ülkeymiş gibi hareket etmektedirler. Nitekim başvuru bir ülke için değil, tüm AB üyesi ülkeler için yapılmış kabul edilmektedir. Bu nedenle de başvurunun, her ülkenin iç mevzuatına uygun bir şekilde yapılmış olması gerekmektedir. Ayırt edicilik konusu ise, her ülke için ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Üye ülkelerden birisinden alınan red kararı, başvurunun kabul edildiği ülke dâhil olmak üzere tüm üye ülkeler için sonuç doğurmaktadır.

⁴ https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_833-accessible1.pdf (E.T. 22.04.2021).

⁵ Bozbel, s.343.

Tezin ilk bölümünde marka kavramı ve tarihsel gelişimi, markanın fonksiyonları, marka hakkı doğumu ve özelliklerine yer verilmiştir. Tez hazırlanırken 2017 yılında yürürlüğe giren Sınai Mülkiyet Kanunu temel alınmış olup, eski ulusal düzenlemelerle karşılaştırmalar yapılarak belirtilen konular incelenmiştir.

İkinci bölümde, tescil kavramına yer verilmiştir. Bu kapsamda, tescil ilkesi ile sistemleri, tescilin sağladığı haklar ve koruma kapsamı, tescil edilen marka ile tescil edilmeyen marka arasındaki farklılıklara, tescil edilmeyen markaların tescil edilen markalar gibi korunduğu istisnai hallere değinilmiştir.

Üçüncü bölümde ise, iç mevzuatımız doğrultusunda markanın tescil edilmesi süreci ele alınmıştır. Bu kapsamda, marka başvurusunda bulunabilecek kişiler, başvurunun şekli ve içeriği, başvurunun bölünmesi ve geri çekilmesi, tescil işlemlerinin yürütüldüğü kurum, başvurunun şekli açıdan incelenmesi, rüçhan hakkı kavramı ve çeşitleri, başvurunun mutlak ve nispi red engelleri bakımından değerlendirilmesi hususlarına yer verilmiştir. Sonrasında ise, markanın sicile kaydı ve yayımlanması, üçüncü kişilerin görüşleri ile itirazlar, markanın yenilenmesine değinilmiştir. Markanın uluslararası tescil başvuru yollarından AB Markası ve Madrid Protokolü konularına yer verilerek, Türkiye’den belirtilen düzenlemeler doğrultusunda ne şekilde başvuru yapılabileceği hususu incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

MARKA TANIMI, HAKKI VE ÖZELLİKLERİ

1. Marka Kavramı ve Markanın Fonksiyonları

1.1. Marka Kavramı

İnsanlık tarihinden beri var olan ticaret, sanayi devrimi sonrası teknolojinin de ilerlemesi ile birlikte global bir boyuta ulaşmıştır. Böyle bir rekabet ortamında işletmelerin kendi mal ve/veya hizmetlerini tüketicilere tanıtmaları zorunluluğu hâsıl olmuştur. Nitekim işletmelerin ticari hayatta var olabilmesi için, ürettikleri mal ve/veya hizmetler aracılığıyla tüketiciler ile aralarında bağ kurmaları gerekmektedir⁶. Zira tüketiciler, daha sonraki alışverişlerinde bu bağ sayesinde malından ve/veya hizmetinden memnun kaldığı işletmeleri tercih etmekte ve çevresini de bu doğrultuda yönlendirebilmektedirler.

İşletmeler, ürettikleri mal ve/veya hizmetleri tüketici nezdinde ayırt edici hale getirebilmek için çeşitli unsurlar⁷ kullanmaktadırlar. Bu unsurlardan biri de markadır. Marka; bir işletmenin mal ve/veya hizmetlerini, bir başka işletmenin mal ve/veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan her türlü işaret olarak ifade edilmektedir⁸.

Marka sayesinde tüketiciler, satın alacakları mal ve/veya hizmetlerin hangi işletmeye ait olduğunu bilerek tercih edecekler yahut etmeyeceklerdir. Bu açıdan bakıldığında markalar, işletmelerin bir nevi kimliği sayılabilmektedir. Marka özellikle de internet üzerinden yapılan alışverişlerde önemlidir. Şöyle ki, internet yoluyla satın alınacak bir malın ve/veya hizmetin kalitesi fiziksel olarak görülemeyeceği için, burada sadece markaya olan güvene dayalı bir alışveriş söz konusu olmaktadır. İşletmeler açısından sahip olunan markanın önemi buradan da anlaşılabilmektedir.

Markayı düzenleyen Sınai Mülkiyet Kanunu'nda⁹ markanın doğrudan bir tanımı yapılmamış olup, nelerin marka olabileceği ifade edilmiştir. Bu kapsamda, sicilde açık ve kesin bir şekilde gösterilebilir olması koşuluyla her türlü işaret marka olabilmektedir.

⁶ Tekinalp Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, B.5, İstanbul 2012, s.366.

⁷ “Ticaret unvanı, işletme adı, alan adı, marka gibi gayri maddi unsurlar” Çolak, s.9.

⁸ Güneş, Marka Hukuku, s.37-38;Çolak, s.10;Tekinalp, s.360.

⁹ 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu, Kabul Tarihi: 22.12.2016, RG Sayısı: 29944 sayılı 10.01.2017, RG Tarihi: 10.01.2017.

1.1.1. Markanın Unsurları

Bir işaretin marka olarak nitelendirilebilmesi, bazı unsurların varlığına bağlıdır. Bu kapsamda öncelikle bir işaret mevcut olmalıdır. Söz konusu işaret, ayırt edici olup sicilde açık ve kesin bir şekilde gösterilebilir olmalıdır.

Yılmaz markanın iki unsurunun olduğunu bunların ise, sicilde gösterilme ve ayırt edici niteliğe haiz olma olduğunu ileri sürmektedir¹⁰. Çolak, bu görüşü benimsemesine karşın iki unsurun yanı sıra üçüncü unsur olarak işaretin de sayılması gerektiğini belirtmektedir. İmirlioğlu ise, işaret, ayırt edici niteliğe haiz olma, sicilde açık ve kesin bir şekilde gösterilebilir olma, belirli bir mal ve/veya hizmet sınıfına ait olma şeklinde dört unsur gerektiğini ifade etmektedir¹¹.

1.1.1.1. İşaret Unsuru

İşaret, markayı da içine alan oldukça geniş bir kavramdır¹². Ancak her işaretin doğrudan marka olarak kabulü mümkün değildir. Markanın unsuru bakımından işaret, mal ve/veya hizmetin ilgili işletmeye ait olduğunu gösteren bir semboldür¹³. Bu kapsamda bir işaretin marka olabilmesi için, diğer unsurların da varlığı gerekmektedir. Kanununda marka olabilecek işaretler örneklendirme yoluyla ifade edilmektedir. Bu kapsamda kişi adları, sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajların biçimi gibi işaretler diğer şartları da taşıdığı sürece marka olarak tescil edilebileceklerdir. Kanun metninde açıkça yer almamakla birlikte, örnekleme biçiminde ifade edildiğinden yola çıkılarak diğer koşulları da taşıdığı sürece geleneksel olmayan markalar olarak da adlandırılan koku, hareket, üç boyutlu şekiller, hologram vb. işaretlerin de tescili mümkündür¹⁴.

¹⁰ Yılmaz Lerzan, Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, B.2, Aristo Yayınları, İstanbul 2017, s.67;Çolak, s.24.

¹¹ İmirlioğlu Dilek, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Markanın Ayırt Ediciliğinin Zedelenmesi, B.1, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s.11.

¹² İmirlioğlu, s.12;Tekinalp, s.360.

¹³ Akgün Aliye, Kötüniyetli Marka Tesciline İlişkin Bir Yargıtay Kararı Üzerine Değerlendirme, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertas'a Armağan, C.19, Özel Sayı-2017, İzmir 2017,s.2198.

¹⁴ Güneş, Marka Hukuku, s.38;Mintaş Hazal, Marka Hukukunda Karıştırılma Tehlikesi, B.1, Seçkin Yayınları, Ankara 2019, s.48.

1.1.1.2. Ayırt Edicilik Unsuru

Ayırt etme kavramı, TDK’ da *birkaç şeyi birbirinden ayıran niteliği anlamak* olarak ifade edilmiştir. SMK’ da ayırt ediciliğin doğrudan bir tanımına yer verilmemiş, sadece işletmelerin mal ve/veya hizmetlerini birbirinden ayırt etmeye yarayan her türlü işaretin sicilde açık ve kesin olarak gösterilebilir olması koşuluyla tescil edilebileceği belirtilmiştir. Buradan hareketle, ayırt ediciliğin sağlanamadığı hallerde işaretlerin marka olarak tescil edilemeyeceği sonucuna ulaşmak mümkündür. Ayırt edicilik unsurunun işlevselliğini kaybetmesi halinde tescilin iptaline sebebiyet verdiği gözetildiğinde, söz konusu unsur mahiyeti itibarıyla markanın en önemli özelliği konumundadır. Zira günümüzde marka ile ilgili açılan davaların büyük çoğunluğunu ayırt edicilikten yoksunluk sebebi oluşturmaktadır.

Ayırt ediciliğin tespitine yönelik, herkes tarafından kabul edilen, açık ve net kurallar bulunmamaktadır. Bunun nedeni, ayırt ediciliğin her somut olaya göre değişkenlik göstermesidir. Ancak genel olarak dikkat edilen belli başlı hususların varlığından söz edilebilir. İmirlioğlu, ayırt ediciliğin tespitinde dikkat edilmesi gereken hususları; işaretin bütünlüğü, kullanılacak mal ve/veya hizmet bakımından tanımlayıcılığı, mal ve/veya hizmetin zorunlu bir unsur olmaması, işaretin anlamsal gücü ile karıştırılma ihtimali şeklinde ifade etmektedir¹⁵. Tekinalp ise; işaretin kullanılacağı mal ve/veya hizmet adına yakın olmaması, marka olarak tescili talep edilen işaretin herkes tarafından kullanılıp anlamsızlaşmaması, işaretin kullanılacağı mal ve/veya hizmet sınıfına yakın olmaması, ürünün öne çıkan özelliklerinin kullanılması gerektiğini ifade etmektedir¹⁶.

Çolak ise, tanımlayıcı işaretlerin, çok anlamlı sözcüklerin, gramatik eşdeğerler¹⁷ ile fonetik eşdeğerlerin¹⁸ marka olarak tescil edilemeyeceği görüşünü savunmaktadır¹⁹. Fonetik eşdeğerlerin, tüketicilerin nezdinde marka serisi şeklinde algılanma ihtimaline ilişkin Yargıtay²⁰ 11.HD 2020/2370E. 2021/4396K. 25.05.2021T. kararında “...Her ne kadar dava konusu markanın ön seslerinde ‘E-R’ harfleri yer almakta ise de bu farklılığın, markalardaki ortak unsur olan ‘AKFA’ ibaresindeki fonetik vurguyu ortadan kaldırmaya yeter olmadığı, her iki marka ile karşı karşıya kalan tüketicilerin markaları birbirlerinin serisi olarak

¹⁵ İmirlioğlu, s.18vd.

¹⁶ Tekinalp, s.367;Yılmaz, s.79 vd.

¹⁷ Çolak, gramatik eşdeğerler kavramını: “Ünlem, soru işareti gibi gramer kavramlarını içeren işaretler” olarak ifade etmektedir. s.33.

¹⁸ Çolak, fonetik eşdeğerler kavramını: “İşaretlerin işitsel olarak ifade edilmesi” olarak tanımlayıp, tüketicilerin görsel ve işitsel algılamaları olmasından bahisle tescil edilmesi mümkün olmayan işaretlerin fonetik söylemlerinin de tescil edilmemesi gerektiğini ifade etmektedir. s.33.

¹⁹ Çolak, s.29 vd.

²⁰ Yargıtay 11.HD 2020/2370E. 2021/4396K. 25.05.2021T. kararı (Kazancı)(E.T. 19.08.2021).

algılayabilecekleri, markalar arasında iktisadi ve idari bir bağ kurma yanılıgına düşebilecekleri, ibareler arasında iltibas meydana gelebilme ihtimalinin bulunmadığı” gerekçesi ile ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

İşaretin ayırt edicilik değerlendirmesinde bütünsellik ilkesi esas alınmaktadır. Yani bir işaretin ayırt edici olup olmadığı, işareti oluşturan esas unsur ile birlikte tali unsurlar bir bütün olarak ele alınıp incelenmektedir. Dolayısıyla herkesin kullanabileceği, ayırt ediciliğe haiz olmayan unsurlar kapsam dışı bırakılmaktadır²¹. Bütünsellik ilkesi gereği, ayrı ayrı ayırt edici niteliğe sahip olmayan ancak bütün olarak ayırt ediciliğe sahip, marka algısı uyandıran işaretler ayırt edici kabul edilmektedir²².

Ayırt edicilik, soyut ve somut olarak iki şekilde karşımıza çıkmaktadır²³. Soyut ayırt edicilik, tescilin gerçekleşip gerçekleşmemesine ilişkin iken somut ayırt edicilik, tüketiciler nezdinde mal ve/veya hizmetlerin ayırt edilip edilememesine yöneliktir²⁴. Marka olarak tescili talep edilen işaretin, hem somut anlamda hem de soyut anlamda ayırt etme kabiliyetine sahip olması gerekmektedir. Nitekim bir işaret soyut anlamda ayırt edici olup tescil edilse dahi, günlük kullanımdaki sıklığına bağlı olarak ayırt edicilik oranı azalabilmektedir. Diğer taraftan somut anlamda ayırt edici niteliğe haiz olan işaret, soyut anlamda bu özelliği barındırmıyorsa tescil işlemi gerçekleştirilememektedir. Ancak tescil, marka için zorunlu bir husus olmadığından marka sahibi markasını tescil ettirmeksizin de kullanabilmektedir. Tezin de esas konusunu oluşturan tescilin amacı, markanın kapsamlı bir korumadan faydalanabilmesini sağlamaya yönelik olup ilerleyen bölümlerde bu konuyu detaylı bir şekilde ele alacağız.

1.1.1.3. Sicilde Gösterilme Unsuru

SMK ile birlikte mülga 556 sayılı KHK’ da yer alan *“çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaret”* ifadesi, *“sicilde açık ve kesin bir şekilde gösterilebilir olma”* şeklinde değiştirilmiştir. Böylece geleneksel olmayan markalar olarak da ifade edilen ses, renk, üç boyutlu şekiller gibi işaretlerin marka olarak tescil edilmesi kolaylaştırılmıştır.

²¹ İmirlioğlu, s.22.

²² Yılmaz, s.76;İmirlioğlu, s.17.

²³ Yılmaz, s.77;İmirlioğlu, s.21;Çağlar Hayrettin, Marka Hukuku Temel Esaslar, B.2, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s.12.

²⁴ Çolak, s.26.

Sonuç olarak markanın, tescile konu işaretin ayırt edici niteliğe haiz olup sicilde açıkça gösterilebilir olması koşulu ile her türlü işareten oluşabileceğini söylemek mümkündür.

1.2. Markanın Fonksiyonları

1.2.1. Garanti Fonksiyonu

Tüketiciler, ihtiyaç duydukları malları veya hizmetleri satın alırken belirli bir kaliteye sahip olmasını aramaktadırlar. İşletmeler ise, tüketicilerin bu haklı beklentilerini karşılayarak varlıklarını sürdürebilmeyi amaçlamaktadırlar. Zira tüketiciler, kalitesinin sürekliliğine inandığı, taleplerini tam anlamıyla karşılayan işletmelere ait mal veya hizmetleri tercih etmekte ve çevrelerine de o işletmeleri önermektedirler. Bu şekilde tüketicilerin gözünde mal ve hizmetleri beğenilen, belli bir kaliteye ulaşan işletmelerin, belirli bir seviyenin altına düşmeyeceğinden bahisle tercih edilmesi garanti fonksiyonunun bir görünümünü oluşturmaktadır²⁵.

İnternet üzerinden yapılan alışverişlerde ise insanlar, almayı düşündükleri mal ve/veya hizmetleri fiziksel olarak görmeksizin gerçekleştirmektedirler. Özellikle de pandemi süreci içerisinde insanlar dışarıya çıkmaktan çekindikleri için ihtiyaçlarını internet vasıtası ile karşılamayı tercih etmektedirler. Bu durum da markaya olan güveni, yani garanti fonksiyonunu ortaya çıkarmaktadır.

Garanti fonksiyonu, günümüzde tüketicilerin tercihlerini etkileyen en önemli etken halini almıştır. İşletmeler, kanuni olarak böyle bir sorumluluk yüklenmese dahi ürettikleri mal ve/veya hizmetleri belirli bir standartta sunmaya dikkat etmektedirler²⁶.

1.2.2. Kaynak Gösterme Fonksiyonu

Başlarda kaynak gösterme fonksiyonu, ürünlerin üretildiği fabrikaları göstermek amacıyla kullanılmaktaydı²⁷. Endüstrinin gelişmesiyle birlikte artık malların üretildiği fabrikaların önemi, yerini mal ve/veya hizmeti üreten işletmelere bırakmıştır. Bu kapsamda

²⁵ Tekinalp, s.378; Karahan Sami/Suluk Cahit/Saraç Tahir/Nal Temel, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, B.3, Ankara 2013, s.153.

²⁶ Karasu/Suluk/Nal, s.163; Güneş, Marka Hukuku, s.41.

²⁷ Yılmaz, s.88; Arseven Haydar, *Alameti Farika Hakkının Mahiyeti Gayrı Kanuni Rekabetle Münasebeti ve Doğumu*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, B.3, C.16, İstanbul 1951, s.7.

kaynak gösterme fonksiyonu, işletme ile mal ve/veya hizmet arasındaki bağı niteleme amacına hizmet etmektedir²⁸.

Üretimin uluslararası boyuta ulaşması sonucu markalar, çeşitli ülkelerde üretimlerini gerçekleştirebilmektedirler. Bu nedenle, mal ve/veya hizmetlerin üretim yerinden ziyade mal ve/veya hizmetin hangi marka adı altında üretildiği önem kazanmıştır. Bu açıdan bakıldığında kaynak gösterme fonksiyonu, markanın bir diğer fonksiyonu olan ayırt etme ile karıştırılabilmektedir. Nitekim Yılmaz, kaynak gösterme fonksiyonu ile ayırt etme fonksiyonunun iç içe geçtiği görüşünü savunmaktadır²⁹. Çolak ise, bu görüşün aksini savunmakta olup günümüzde lisans yoluyla üretimin olduğunu ve tüketicilerin de bu durumu bilerek alışveriş yaptıklarını, mal ve/veya hizmetin üretim yerinden ziyade markanın önemli olduğunu savunarak kaynak gösterme fonksiyonunun önemini kaybettiğini ileri sürmektedir³⁰.

1.2.3. Reklam ve İletişim Fonksiyonu

Reklam ve iletişim fonksiyonu, işletmeler ile tüketiciler arasında bir köprü mahiyetindedir. Zira bu fonksiyon ile işletmeler, ürettikleri malları ve/veya hizmetleri halka tanıtabilme imkânına sahip olmaktadır. Yaratıcılığın ön planda olduğu bu fonksiyonda işletmeler, mallarını veya hizmetlerini tüketiciler nezdinde cezbedici hale getirmeye çalışarak satışlarını arttırmayı hedeflemektedirler. Buradan hareketle, işletmeler sosyal medya, televizyon, radyo gibi vasıtalarla aynı anda geniş kitlelere ulaşmaya çalışmaktadırlar.

İşletmelerin, mal ve hizmetlerini tüketicilere ulaştırabilmesinde önemli etkenlerden birisi şüphesiz ki reklamlardır. Reklam; televizyon ekranında görsel, radyoda işitsel, sosyal medyada hem görsel hem işitsel olarak karşımıza çıkabilmektedir. Dolayısıyla bir mal veya hizmetin reklamının, her bakımdan dikkat çekici, tüketiciyi teşvik edici şekilde hazırlanması gerekir. Bu kapsamda halkın güvendiği ünlü simalara reklamlarda yer verilmesi, yiyecek reklamlarında açlığı arttıran kırmızı rengin tercih edilmesi, akılda kalıcılığı arttırmaya yönelik tercih edilen reklam melodisi karşımıza çıkan reklam yöntemlerinden bazılarını oluşturmaktadır³¹. Bu şekilde akılda kalıcılığı sağlamayı başarabilen firmalar, tüketiciler ile aralarındaki bağı kuvvetlendirmiş olup malların veya hizmetlerin satışını arttırmaktadırlar³².

²⁸ Güneş, Marka Hukuku, s.40; İlaç sektörü yönünden aksi görüş için bkz: Tekinalp s.378.

²⁹ Yılmaz, s.53.

³⁰ Çolak, s.16.

³¹ Aynı yönde bkz: Suluk Cahit/Karasu Rauf/Nal Temel, Fikri Mülkiyet Hukuku, B.3, Seçkin Yayınları, Ankara 2019, s.163.

³² Güneş, Marka Hukuku, s.41; Tekinalp, s.378.

1.2.4. Ayırt Etme Fonksiyonu

Bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için belirleyici olan ayırt edicilik unsuru, aynı zamanda markanın fonksiyonları arasında da yer almaktadır. Fonksiyonel anlamda ayırt edicilik, işletmelerin mal ve/veya hizmetlerinin birbirinden fark edilebilir kılınması şeklinde ifade edilebilir. Burada işletmeleri birbirinden ayırt etmekten ziyade, işletmelerin ürettikleri mal ve/veya hizmetleri birbirinden ayırt etmek söz konusudur. Yani, aynı işletmeye ait mal ve/veya hizmetler de ayırt edici niteliğe haiz olmalıdır.

Bir işaretin ayırt edicilik değerlendirmesi iki ayrı açıdan yapılmaktadır³³. İlk olarak, mal ve/veya hizmetlerin tescili istenilen sınıflar bakımından ayırt edici olup olmadığıdır. Nitekim bir işaretin, birden fazla sınıf için tescili istenebilmektedir. Böyle bir durumda işaret, tescile konu tüm mal ve/veya hizmet sınıfları için ayırt edici olmalıdır. Nitekim Kurumun incelemesi de bu doğrultuda yapılmaktadır. İşaret, bir sınıf için ayırt edici iken, tescili istenilen diğer sınıf bakımından ayırt edici kabul edilemeyebilir. Bu halde, başvuru tamamen reddedilmemektedir. Sadece ayırt edici niteliği taşımadığı kanaatine varılan sınıf bakımından, tescil başvurusu olumsuz sonuçlanmaktadır. Ayırt ediciliği sağlayan sınıflar için ise, diğer tescil koşullarına aykırılık taşımadığı sürece tescil işlemi gerçekleştirilmektedir.

Ayırt edicilik incelemesinin ikinci ayağını ise, tüketiciler üzerinde bırakılan izlenim oluşturmaktadır. Buna göre tescili talep edilen işaret, tüketiciler nezdinde de ayırt edici özelliğe sahip olmalıdır. Ortalama bir tüketicinin mal ve/veya hizmet üzerindeki işareti gördüğünde aklında ilgili işletme geliyorsa, işaretin ayırt ediciliği sağladığı kabul edilmektedir. Bir başka deyişle işaretin, tereddütte yer vermeyecek şekilde tüketicinin zihninde marka olarak algılanabilmesi gerekmektedir.

Günümüzde bir ürün, birden fazla marka adı altında üretilmektedir. Bu durum, markalar arası rekabeti arttırmakta ve ticari hayatta varlıklarını sürdürebilmelerini zorlaştırmaktadır. Bu noktada, kaliteli malı ve/veya hizmeti sunan işletmelerin ürünlerinde ayırt ediciliği sağladığı ölçüde tüketiciler tarafından tercih edilmesi, marka için en temel fonksiyon olduğunu ortaya koymaktadır. Örneğin; fındıklı çikolata ihtiyacını karşılamak isteyen tüketiciler için “Milka”, “Ülker”, “Ferrero Rocher” gibi çeşitli marka alternatifleri mevcuttur. İlgili markalara sahip işletmelerin, seçenekler arasından tercih edilebilir olmak amacıyla mal ve/veya hizmetlerini, diğer işletmelerden farklı kılmaları izahtan varestedir.

³³ TPE M.İ.K. s. 21.

Markalar arası ayırt edicilik oldukça önemli olmakla birlikte marka, kullanıldığı ürünü niteleyici işaretlere de sahip olmamalıdır. Tescili talep edilen işaretin, anlamsal açıdan kullanılacağı mal ve/veya hizmet ile ilişkilendirilebildiği ölçüde ayırt edicilikten yoksun olduğu kabul edilmektedir³⁴. Nitekim konuya ilişkin Yargıtay 11.HD 2020/6135E. 2021/4051K. 26.4.2021T. kararında, 'FİT' ile 'FİTOLATA' markalarının benzeşmediğini ancak 'FİTOLATA' markasının esas unsurunun 'FİT' olduğunu, 'OLATA' ibaresinin ise her iki markanın tescili kapsamında yer alan 'çikolata'yı çağrıştırdığını bu yüzden markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Görüleceği üzere, markaların esas unsurlarındaki benzerlik ile tescillerinin kapsadığı mal ve/veya hizmet sınıflarının aynı olması markanın sicilden terkinini gerektirmektedir³⁵.

1.3. Markanın Tarihi Gelişimi

Herhangi bir nesnenin karşılıklı olarak alınıp-verilmesi eylemi, insanoğlunun var olduğu tarihten beri mevcut olması sebebiyle, marka tarihinin de insanlık tarihine kadar dayandığını söylemek mümkündür. Nitekim M.Ö. insanlar, topraktan ve kilden çeşitli ürünler yapmış ve birbirlerinden ayırt edebilmek amacıyla da üzerlerine isimlerini yahut kendilerini simgeleyen çeşitli semboller koymuşlardır³⁶. Bu şekilde, ortaya çıkardıkları ürünlerin birbirleriyle karışmasının önüne geçmeye çalışmışlardır. Zamanla loncaların ortaya çıkmasıyla birlikte marka kavramı, biraz daha gelişerek ürünlerin kime ait olduğunu belirtmesinin yanı sıra kaliteyi simgelemek için de kullanılmaya başlanmıştır.

19.yy' da Sanayi Devrimiyle birlikte ürün çeşitliği artmış ve bu sebeple, ticari rekabet ortamı iyice kendisini göstermeye başlamıştır³⁷. Böylesi bir rekabet ortamında işletmeler de tüketiciler nezdinde fark edilebilmek, diğer işletmelerden ayırt edilebilmek maksadıyla mallarının üzerlerine çeşitli işaretler koymuşlar ve böylece marka kavramı, günümüzdeki işlevine yaklaşmıştır. Nitekim bu gelişmeler, Osmanlı İmparatorluğunu da etkilemiştir. Bu kapsamda, özgün olmamakla birlikte marka hukukuna ilişkin ilk düzenlememizi 1872 tarihli Nizamname³⁸ oluşturmaktadır.

İkinci Dünya Savaşı'nın sona ermesiyle birlikte ülkelerin dağılan ekonomilerini toparlamaları gerekmiştir. Bunun da en önemli yollarından birisini ticaret oluşturmakta idi.

³⁴ Tekinalp, s.367;Karahana/Suluk/Saraç/Nal, s,158.

³⁵ Yargıtay 11.HD 220/6135E. 2021/4051K. 26.4.2021T. kararı (Kazancı) (E.T. 09.08.2021).

³⁶ Yılmaz s.23.

³⁷ Bozbel, s.332.

³⁸ Eşya-i Ticariyeye Mahsus Alamet-i Farikalara Dair Nizamname.

<https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/commonContent/History> (E.T. 01.12.2020); Arkan, s.269

Ticaretin uluslararası alana taşınmasına ilişkin atılan adımlar, ticari hayatın en önemli parçalarından birini oluşturan markayı da etkilemiştir. Bu doğrultuda, marka hakkının uluslararası kapsamda korunmasına yönelik bazı düzenlemeler yapılmıştır. Kısaca bu sözleşmeleri belirtmek gerekir ise Paris Sözleşmesi³⁹, Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması(TRIPS)⁴⁰, Markaların Milletlerarası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması⁴¹, Markaların Uluslararası Tescili Konusunda Madrid Sözleşmesi ile İlgili Protokol⁴², Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nice Anlaşması⁴³, Markaların Şekilli Elemanlarının Uluslararası Sınıflandırılmasına Dair Viyana Anlaşması⁴⁴ ile Marka Kanunu Anlaşması⁴⁵’dır.

Marka hukukuna yönelik uluslararası yapılan bu düzenlemeler, Türkiye’nin ulusal alanda kanunlarını belirttiği esasa uygun olarak değiştirilmesi ve geliştirilmesinde itici güç olmuştur. Nitekim Anayasa’nın 90.maddesi uyarınca TBMM tarafından onaylanan uluslararası sözleşmelerin Kanun mahiyetinde olduğu gözetildiğinde, Türkiye’nin uluslararası sözleşmelere uygun olacak şekilde iç hukuk sistemini revize etmesi gerekliliği doğmuştur⁴⁶. Bu doğrultuda hazırlanan 551 sayılı Markalar Kanunu⁴⁷, 03.03.1965 tarihinde kabul edilip yürürlüğe girmiştir. Markalar Kanunu, kendisinden önce yürürlükte bulunan 1888 tarihli Nizamnamenin 1857 tarihli Fransa Kanunu’ndan alındığı⁴⁸ gözetildiğinde, marka konusunda ilk özgün Kanunumuzu oluşturmaktadır.

³⁹ 20.03.1883’te Paris’te 11 ülkenin katılımıyla imzalanan Paris Sözleşmesi, 14.12.1900’de Brüksel’de, 02.06.1911’de Washinton’da, 06.11.1925’te Haag’da, 02.06.1934’te Londra’da, 31.10.1958’de Lizbon’da, 14.07.1967 ile 02.10.1979 tarihlerinde Stokholm’da değişikliğe uğramıştır. Türkiye ise Sözleşmenin La Haye 1619 sayılı Kanunla, Londra değişik haline 6894 sayılı kanunla, Stokholm metnine 1-12 maddeleri hariç, idari hükümlerine 08.08.1976 gün ve 7/10464 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile katılmış olup 01.02.1995’te çekince kaldırılmıştır. Detaylı bilgi için bkz. Sekmen Orhan, Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, B.1, Ankara 2013, s.37.

⁴⁰ Türkiye 25.01.1995 tarihinde kabul etmiştir.

⁴¹ 14.05.1891 tarihinde Madrid’de imzalanan Madrid Sözleşmesi, 1900 yılında Brüksel’de, 1911 yılında Washinton’da, 1925 yılında La Haye’de, 1934 yılında Londra’da, 1957’de Nice’de, 1967 ile 1979 yıllarında Stokholm’de değiştirilmiştir. Türkiye, 1925 tarihli La Haye değişikliği ile RG 29.05.1930, S.1506 olan 1619 sayılı Kanun ile 1930 yılında katılmış ise de Bakanlar Kurulu kararı ile 1955 yılında çekilmiştir.

⁴² Madrid Protokolü, Türkiye tarafından 05.08.1997 tarihinde 97/9731 sayılı karar ile kabul edilmiş olup 23088 sayılı 22.08.1997 tarihli resmi gazetede yayımlanmıştır.

⁴³ 15.06.1957 tarihinde imzalanan Nice Anlaşması, 14.07.1967 tarihinde Stokholm’da, 1977 ile 1979 yıllarında Geneve’de değişikliğe uğramıştır. Türkiye ise Anlaşmanın 1979 tarihli değişik halini 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kabul etmiş olup işbu Anlaşma 22373 sayılı 13.08.1995 tarihli resmi gazete yayımlanmıştır.

⁴⁴ 12.07.1995 tarihli 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kabul edilmiş olup 22373 sayılı 13.08.1995 tarihli resmi gazetede yayımlanmıştır.

⁴⁵ 27.10.1994 tarihli Marka Hukuku Anlaşmasına Türkiye, 07.04.2004 tarihi 5118 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile katılmıştır.

⁴⁶ Noyan Erdal, Marka Hukuku, B.4, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 36;Arkan, s.300.

⁴⁷ 11951 sayılı RG yayım tarihi 12.03.1965.

⁴⁸ Kaya,s.6.

Nizamnameye nazaran daha güncel olsa da Markalar Kanunu da günün ihtiyaçlarını karşılamada yetersiz kalmaktaydı. Aynı zamanda Avrupa Birliği'ne giriş süreci içerisinde olan Türkiye'nin vermiş olduğu taahhütleri de yerine getirmesi gerekmekteydi⁴⁹. Tüm bu sebeplerle, 1995 yılında 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hazırlanarak yürürlüğe girmiştir⁵⁰. 556 sayılı KHK ile birlikte, 551 sayılı Markalar Kanunu'nun KHK ile cezai hüküm getirilemeyeceğinden bahisle cezai hükümleri hariç diğer hükümleri mülga olmuştur. Ancak daha sonra kabul edilen 4128 sayılı Kanun ile 556 sayılı KHK'ya cezai hükümler eklenilmiş ve 551 sayılı Kanun'un cezai hükümleri de yürürlükten kaldırılmıştır⁵¹. Böylece marka, ilk kez Kanun yerine kanun niteliğine haiz olan KHK ile düzenlenmiştir.

556 sayılı KHK, 10 Ocak 2017 tarihine kadar yürürlükte kalmış, bu tarih itibarıyla yerini 22 Aralık 2016 tarihinde kabul edilen ve 10 Ocak 2017'de Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na bırakmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki SMK, 556 sayılı KHK'yı bazı hükümlerinin uygulanmaya devam edileceğinden bahisle tamamen ortadan kaldırmamıştır. Bu Kanun ile markanın da içerisinde yer aldığı fikri ve sınai haklar, detaylı bir şekilde düzenlenmiştir.

1.4. Marka Hakkı ve Özellikleri

1.4.1. Marka Hakkı

Hak, hukuk düzeninde korunan ve sahibini de bu korumadan faydalanma imkânı tanıyan bir yetkidir⁵². Değerin para ile ölçülüp ölçülememesine göre hak, malvarlığı hakları ile şahıs hakları diye ikiye ayrılmaktadır. Marka ise, işletmelere ekonomik kazanç sağlamasından ötürü malvarlığı hakları arasında yer almaktadır. Markanın, işletmelerin mal ve/veya hizmetlerini birbirinden ayırt etmeye yarayan işaret olduğu gözetildiğinde, işletmelerin gayri maddi malvarlığı unsurlarından birisini oluşturduğunu ifade etmek mümkündür⁵³.

Markanın bir hak olarak korunması ve sahibine korumaya ilişkin haklar tanınması, tescil ile mümkündür. Sicile tescil edilen marka, hukuk düzeninde korunmakta ve ayrıca

⁴⁹ Ünal Mücahit, 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Göre Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler, SÜHFD, C.13, S.2, 2005, s.2 <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/262627> (E.T. 16.04.2019).

⁵⁰ 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Kabul Tarihi: 24.06.1995, RG Sayısı: 22326, RG Tarihi: 27.06.1995.

⁵¹ Sekmen, s.34.

⁵² Gözler Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, B.12, Bursa 2020, Ekin Basım Yayın Dağıtım, s.401.

⁵³ Kaya Arslan, Marka Hukuku, B.1, İstanbul 2006, s.36; Tekinalp, s.381; Arkan Sabih, Marka Hukuku, C.I, s.126.

sahibi de markasını korumak için çeşitli önlemler alma hakkına sahip olmaktadır. Ancak bazı istisnai hallerde, tescil edilmeyen markalar da kullanım suretiyle ayırt edici nitelik kazanarak, tescilli marka mahiyetinde kabul edilmektedir.

Tescil ve kullanım yoluyla elde edilen hakların bütününe marka hakkı adı verilmektedir. Bu kapsamda marka hakkı; süreye bağlı olarak yenilenebilen, hukuki işlemlere konu olabilen, işletmelerin gayri maddi malvarlığı unsurları arasında yer alan, marka sahibinin tekliği ilkesini benimseyen, mutlak bir haktır. Marka hakkının hukuki niteliğine ilişkin olarak, sahibinin üzerinde egemenlik kurabilmesi sonucu markanın şahsi hak kapsamına girebileceği; marka sahibinin markasını istediği gibi kullanabilmesi, faydalanabilmesi, tasarruf yapabilmesi gibi mülkiyet hakkı özelliklerini taşımasından ötürü mülkiyet hakkı niteliğinde değerlendirilebileceği yönünde çeşitli görüşler bulunmaktadır⁵⁴. Ancak marka hakkının hukuki nitelendirilmesi konusunda bir görüş birliği sağlanamamaktadır⁵⁵.

1.4.2. Marka Hakkının Özellikleri

1.4.2.1. Mutlak Hak Olma

Marka hakkı, mutlak haklardandır⁵⁶. Mutlak haklar; kişiler veya mallar üzerinde, hak sahibine en geniş yetkiler veren ve herkese karşı ileri sürülebilen haklar olarak tanımlanmaktadır⁵⁷. Bu hak, olumlu ve olumsuz birçok hakkı içermektedir. Bu kapsamda marka sahibine; markasını kullanmak, üzerinde tasarrufta bulunmak gibi olumlu hakların yanı sıra, üçüncü kişilerin izinsiz kullanımlarını engellemek gibi menfi haklar tanımaktadır⁵⁸.

Ancak belirtmek gerekir ki marka hakkı ile elde edilen haklar, sınırsız değildir. Marka yenilendiği sürece, bu haklar da devam edecektir. Aksi takdirde istisnai haller dışında yenilenmeyen marka, korunmamakta ve sahibine sağladığı haklar da ortadan kalkmaktadır⁵⁹.

⁵⁴ Kaya, s.34; Arseven, s.13; Mutlu Ahmet, Marka Hakkı ve Marka Tescilinden Doğan Hakların Kapsamında İstisna, Ankara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009, s.61.

⁵⁵ Arkan, C.I., s.126;Kaya, s.34.

⁵⁶ Tekinalp, s.22;Bozbel, s.5;Karahan/Suluk/Saraç/Nal, s.183;Akgün Aliye, s.2200.

⁵⁷ Gözler, s.406.

⁵⁸ Tekinalp, s.381;Akgün Aliye, s.2203.

⁵⁹ Tekinalp, s.489;Kara Elif, Marka Hukukunda Gerçek Hak Sahipliği, Marmara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015,s.7.

1.4.2.2. Tekelci Niteliğe Sahip Olma

Tescil ile birlikte marka sahibi, marka üzerinde tekel hakka sahip olmaktadır. Yani ilgili marka, sadece sicile kayıtlı hak sahiplerince kullanılabilecek olup, üçüncü kişilerin izinsiz kullanımı hukuka aykırılığa sebebiyet vermektedir⁶⁰. Bir başka deyişle, markayı kullanma hakkına sahip olan kimse, sadece sicile marka sahibi sıfatıyla kaydedilen kişidir. İsmi sicil kaydında yer almayan kişiler, o markayı kullanma hakkına haiz değildir. Böyle bir kullanım durumunda marka sahibi, tescilin sağladığı haklardan yararlanarak markasını izinsiz kullanan üçüncü kişilere karşı yargı yoluna başvurabilme imkânına sahiptir.

Bir hak olarak marka, işletmelerin mal ve/veya hizmetlerini birbirinden ayırt etmeye yaramasının yanı sıra ekonomik bir değere de sahiptir. Nitekim bir markanın değerinin para ile ölçülebildiği gözetildiğinde, işletmelerin gayri maddi mal varlığı⁶¹ içerisinde yer aldığını söylemek mümkündür⁶². Her ne kadar mal niteliğine haiz olduğu kabul edilse de marka, eşya hukukunda mallar üzerinde kurulan zilyetlik, mülkiyet gibi kavramlar içerisinde değerlendirilmemektedir. İşbu nedenle, marka hakkı sahibine de malik veya zilyet denilmemektedir⁶³.

1.4.2.3. Ülkesellik İlkesi

Fikri ve sınai hakların ülkeselliği ilkesi, korumanın ve marka hakkı ile elde edilen yetkilerin ilgili ülke içerisinde geçerli olması anlamına gelmektedir⁶⁴. Marka, sınai mülkiyet hakları içerisinde yer aldığı için ülkesellik ilkesine tabi olup tescili esastır. Bir başka deyişle marka, sadece tescil edildiği ülke sınırları içerisinde korunmaktadır. Dolayısıyla diğer ülkelerde korunması, o ülkelerde de ayrı ayrı tescil edilmesine bağlıdır.

Her ne kadar ülkelerin iç mevzuat düzenlemesi farklı olduğundan korumanın bu şekilde olması anlaşılabilir olsa da artık günümüzde firmalar, uluslararası pazarda da çok önemli paylara sahiptirler. Nitekim firmalar markalarını farklı farklı ülkelerde de

⁶⁰ Eminoğlu Cafer, Marka Sahibinin Tekliği İlkesi ve Bu İlkenin Markanın Devri Bağlamında İncelenmesi(Anayasa Mahkemesi'nin 556 Sayılı KHK'nın m.16/5 Hükmünü İptal Eden Kararı Bağlamında Bir Değerlendirme), YBHD 2016/1, Ankara 2016,s. 4 (E.T. 17.03.2021) <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/145041>.

⁶¹ "Gayri maddi mallar; elle tutulup gözle görülebilen somut bir eşya olmayıp, fikir ve sanat ürünü niteliğine haiz mallar olarak tanımlanmaktadır. Bu kapsamda, markalar da gayri maddi mal varlığı içerisinde değerlendirilebilir." Gözler, s.407.

⁶² Gözler, s.407;Kaya, s.36.

⁶³ Kaya, s.37.

⁶⁴ Arıkan Saadet Ayşe, Avrupa Topluluğu'nda Fikri-Sınai Mülkiyet Hakları ve Son Gelişmeler, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, C.7, No:1(Güz), Ankara 2007, s.156;Tekinalp, s.431; Arslan İbrahim, SÜHFD, C.16,S.1, Konya 2008,s.39;Noyan, s.77.

kullanabilmektedir. Ancak ülkesellik ilkesi gereği markalar, söz konusu ülkelerde tescil edilmesi halinde korunabilmektedir.

Tescil işlemi gerçekleşinceye kadar ki sürede korumasız kalan marka, üçüncü kişilerin usulsüzce kullanımına veya tescil için başvuruda bulunulmasına açık bir konumda bulunmaktadır. Böyle bir durum ise, hem marka sahibine problem hem de halkın yanıltılması ihtimaline binaen kamu düzenine aykırılık teşkil etmektedir. Yaşanılan veyahut yaşanılması muhtemel olan bu tür sıkıntıların önüne geçmek amacıyla ülkesellik ilkesine, rüçhan hakkından faydalanabilen markalar, Paris Sözleşmesi kapsamında tanınmış markalar gibi istisnalar getirilmiştir. İstisna kapsamında yer alan markalar, diğer ülkelerde tescil edilmeksizin de tescil edilmiş gibi korunmaktadır.

Ülkesellik ilkesinin istisnalarından birini de AB Markası oluşturmaktadır. AB Markası ile tescil sisteminde marka, tek bir tescil ile tüm AB üyesi devletlerinde koruma altına alınmaktadır. Yani bu halde tescil sahibi, diğer AB üye devletlerinde markasını ayrı ayrı tescil ettirmek zorunda kalmaksızın markasını korumaktadır. Söz konusu sistemde AB üye devletleri, tek bir devletmiş gibi hareket etmektedir⁶⁵.

1.4.2.4. Hukuki İşlemlere Konu Olma

SMK 148.maddesinde sınai mülkiyet haklarının hukuki işlemlere konu olabileceği ifade edilmektedir. Ancak maddenin devamında coğrafi işaret ile geleneksel ürün adlarının hukuki işlemlere konu edilemeyeceği belirtilmektedir. Nitekim markanın da bir sınai mülkiyet hakkı olduğu ve coğrafi işaret ile geleneksel ürün adlarının yanında yer almadığı gözetildiğinde, devredilebilmesi, miras yoluyla intikal edilebilmesi, lisansa konu olabilmesi, rehin verilebilmesi, teminat olarak gösterilebilmesi, haczedilebilmesi veya diğer hukuki işlemlerin konusunu oluşturabilmesi mümkündür⁶⁶.

Marka ile ilgili belirtilen işlemler, işletme ile birlikte gerçekleştirilebileceği gibi işletmeden bağımsız da yapılabilmektedir. Burada önemli olan, hukuki işlemlerin yazılı şekilde gerçekleştirilmesidir. Bu kapsamda, markayla alakalı herhangi bir hukuki işlem talebinde bulunulması ve işlemin gerektirdiği ücretin ödenmesi gerekmektedir. Kanun ve Yönetmelikte belirtilen şartların varlığı halinde değişiklik, sicile kaydedilerek Bültende

⁶⁵ Karahan Sami/Suluk Cahit/Saraç Tahir/Nal Temel, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, B.3, Seçkin Yayınları, Ankara 2013, s.9.

⁶⁶ Meran Necati, Marka Hakları ve Korunması, B.3, Seçkin Yayınları, Ankara 2014, s.359;Karakılıç Hasan, Kısa Ticaret Hukuku Ders Kitabı, B.1, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2020, s.121;Noyan, s.66.

yayımlanmaktadır. Hukuki işlemlerin iyiniyetli üçüncü kişilere karşı sonuç doğurması, değişikliğin sicile kaydedilmesiyle birlikte olmaktadır⁶⁷.

Bir marka, işletmeyle veya ondan bağımsız olarak devrin konusunu oluşturabilmektedir. Markanın devri, tasarruf işlemi olup devreden bakımından, devre konu mal ve/veya hizmet sınıfları açısından marka hakkını sona erdirmektedir⁶⁸. Devir, marka tescilinin kapsadığı mal ve/veya hizmet sınıfının tamamı için olabileceği gibi, bir kısmına yönelik de yapılabilmektedir⁶⁹. Ancak böyle bir devirde, devredilen mal ve/veya hizmet sınıf numaralarının devir sözleşmesinde belirtilmesi zorunludur. Markanın devredilen kısmı için yeni tescil numarası ile belgesi verilmektedir. Böylece devre konu kısım, ilk markadan bağımsız ayrı bir marka halini almaktadır. Kısmi devir sonucu marka, her ne kadar yeni marka statüsünde kabul edilse de koruma süresi baştan başlamaz. Bir başka deyişle, kısmi devredilen markanın koruma başlangıç süresi yenilenmemekte, devirden önceki ilk markadan kalan koruma süresi geçerliliğini devam ettirmektedir⁷⁰.

Devre konu marka, devir sırasında hükümsüzlük davasına konu olabilir. Böyle bir durumda hükümsüzlük iddiaları, markayı devralana karşı ileri sürülebilmektedir. Devreden ise, devirden önce mevcut olan hükümsüzlük sebeplerinin varlığı nedeniyle, markayı devralana karşı sorumludur⁷¹.

Lisans sözleşmesinde açıkça belirtilmesi durumunda lisans hakkı, marka başvurusu, markaya yönelik alacak haklarının da devri mümkündür⁷². Devir sözleşmeleri, noter onaylı olduğu halde geçerlilik kazanmaktadır. Aksi durumda, hukuken geçerli bir devir sözleşmesinden bahsedilemeyecektir. Ancak devir işlemi, mahkeme kararı ile ortaya çıktıysa veya birleşme sonucu meydana geldiyse bu durumlarda ayrıca yazılı devir sözleşmesi aranmamaktadır⁷³. Garanti markası veya ortak markanın da devri, sicile kaydedilmesi halinde mümkün olmaktadır.

Malvarlığı unsurları arasında yer alan marka, miras bırakanın vefatı sonrası diğer malvarlıkları ile birlikte mirasçılara intikal eder. Malvarlığının intikaline ilişkin hükümler doğrudan kanundan kaynaklandığı için markanın bu şekilde intikalinde, bir işlem veya

⁶⁷ Çolak, s.708;Tekinalp, s.464.

⁶⁸ Ünal, s.227;Meran, s.366;Çolak, s.698.

⁶⁹ Tekinalp, s.463;Meran, s.360.

⁷⁰ Kaya, s.215;Arkan, s.326;Çolak, s.700.

⁷¹ Meran, s.366;Arkan, C.2, s.188.

⁷² Ünal Mücahit, Marka Tescilinden Doğan Haklarla İlgili Hukuki İşlemler, SÜHFD, C.18, S.1, Konya 2010, s.217.

⁷³ Ünal, s.220;Tekinalp, s.464.

geçerlilik şartı aranmamaktadır. Fakat bu halin iyi niyetli üçüncü kişilere karşı sonuç doğurabilmesi için markanın yeni sahiplerinin sicile tescil edilmesi gerekmektedir.

Marka, işletmelerin malvarlıkları içerisinde yer almasından dolayı rehin edilebilmektedir. Yazılı şekil şartına uyularak talepte bulunulduğu takdirde, tescil edilip edilmediği önemli olmaksızın diğer koşulları sağlayan markalar rehin verilebilmektedir. Ortak ve garanti markasının rehne konu olup olamayacağına ilişkin mevzuatta açık bir hüküm bulunmamaktadır. Genel görüşe göre, kıyas yoluyla ortak ve garanti markaları da rehin edilebilir⁷⁴. Ancak Meran, ilgili markaların niteliğinden bahisle rehin edilemeyeceğini ileri sürmektedir⁷⁵.

Markanın rehnedilmesi, devredilmesine engel teşkil etmemektedir. Devirden farklı olarak, markanın kısmen rehin verilmesi mümkün değildir. Rehne konu markaya ilişkin Yönetmelikte belirtilen belgelerin sunulması sonucunda rehin, sicile tescil edilerek Bültende yayımlanır. Edimlerin yerine getirilememesi halinde, Medeni Kanunun rehne ilişkin hükümleri kıyasen markanın rehnine de uygulanır. Bu doğrultuda marka rehni paraya çevrilerek alacaklıların ödemesi gerçekleştirilir⁷⁶. Markanın cebri icra yoluyla satılması halinde, satışa ilişkin belgenin aslı veya onaylı örneğinin Kuruma sunulması gerekir. Böylece rehin, sicilden terkin edilir. Edimler yerine getirildiğinde ise rehnin sicilden terkinini, alacaklıların talep etmesi gerekmektedir. Alacaklıların böyle bir talepte bulunmaması durumunda marka sahibi, terkin davası açıp verilen gerekçeli kararın kesinleşme şerhi örneğini Kuruma sunarak rehnin sicilden terkinini talep edebilir.

Marka, işletmeyle birlikte veya ondan bağımsız olarak haczedilebilmektedir. Sadece tescil edilen marka değil, başvurusu yapılan marka hakkının da haczi mümkündür⁷⁷. Meran, ortak ve garanti markalarının niteliği itibarıyla haczedilemeyeceğini savunmaktadır⁷⁸. Genel kabul edilen görüş ise, ortak ve garanti markalarının haczedilemeyeceğine ilişkin bir hüküm olmamasından bahisle diğer markalar gibi haczedilebilir olduğudur⁷⁹. Diğer haciz işlemlerinden farklı olarak burada icra memurunun işletme içerisinde haciz yapması gerekmemektedir⁸⁰. Bu çerçevede markanın haczi, sicile kaydedilerek Bültende yayımlanır. Markanın haczi, marka hakkının devrine engel teşkil etmemekle birlikte haczettirene öncelik

⁷⁴ Arkan, C.2, s.203;Güneş, Marka Hukuku, s.168;Ünal, s.229.

⁷⁵ Meran, s.368.

⁷⁶ Çolak, s.723;Kaya, s.224;Arkan, s.327.

⁷⁷ Kaya, s.216;Tekinalp, s.434.

⁷⁸ Meran, s.369.

⁷⁹ Arkan, s.327;Ünal, s.237;Güneş, Marka Hukuku, s.167;Kaya, s.217.

⁸⁰ Güneş, Marka Hukuku, s.167;Çolak, s.720.

tanımaktadır⁸¹. Yani bir marka üzerinde birden fazla hukuki işlem varsa hacze öncelik verilmektedir. Nitekim markayı haczeden kişi, sadece bu haciz işlemine bağlı olarak markayı kullanma hakkına sahip olmamaktadır.

Marka, lisans sözleşmesine de konu olabilmektedir. Ancak mal ve/veya hizmet üretimine katılan kişilerce kullanılan garanti markası, bu özelliğinden bahisle lisans sözleşmesine konu edilememektedir⁸². Lisans sözleşmeleri, korunan gayri maddi bir hakkın kullanımının üçüncü bir kişiye verilmesi şeklinde ifade edilebilir⁸³. Marka hakkı, tescilin kapsadığı mal ve/veya hizmet sınıfının tamamı için veya bir kısmı için lisans verilebilmektedir. Lisans, inhisari lisans veya inhisari olmayan lisans şeklinde verilebilmektedir.

Markayı inhisari lisans alan kişi, markayı üçüncü kişilere lisans vermeme yükümlülüğü altına girmektedir. Hakkını açıkça saklı tutmadıkça kendisinin de markayı kullanması mümkün değildir. İnhisari olmayan lisansta ise, lisans alan kişi markayı kullanabileceği gibi üçüncü kişilere de lisans verebilme hakkına sahip olmaktadır. Sözleşmede belirtilmediği takdirde lisans, inhisari olmayan lisans şeklinde kabul görmektedir⁸⁴. Yine sözleşmede aksi ifade edilmediği sürece lisans sahipleri, lisanstan doğan haklarını üçüncü kişilere devredemezler⁸⁵. Marka sahibi ise, lisans sahiplerinin izni olmadıkça marka hakkından vazgeçemez. Zira vazgeçme ile marka hakkı son bulmaktadır.

Lisans hakkının devrine ilişkin özel bir durum vardır. Buna göre lisans alan kişi öldüğünde, lisansı kişisel özellikleri sebebiyle aldıysa lisans hakkı mirasçılara intikal etmemektedir⁸⁶.

1.4.2.5. Yenilenebilir Olma

Marka, sicile tescil edildikten sonra ilgili ülke sınırları içerisinde korunmaktadır. Ancak bu koruma, sınırsız değildir. Marka, tescil edildiği tarihten itibaren on yıl süreyle korunmaktadır. Markanın yenilenme hakkına ilişkin bir üst sınır belirlenmemiş olup bu nedenle, on yıllık yenileme süresine uyulduğu sürece sınırsız yenilenebilmektedir.

⁸¹ Tekinalp, s.466;Çolak, s.722;Kaya, s.219.

⁸² Arkan, s.329;Noyan, s.52.

⁸³ Tekinalp, s.467; Meran, s.370;Arkan, s.328.

⁸⁴ Kaya, s.226;Çolak, s.729;Meran, s.371.

⁸⁵ Arkan, s.329;Çolak, s.725.

⁸⁶ Meran, s.377.

Yenileme işlemi, on yılın bitiminden önceki altı ay içerisinde yapılmalıdır. Marka sahibi belirtilen süre içinde, yenileme talebi ve ücretin ödendiğini gösteren belgeyi Kuruma sunmalıdır. Bu sürenin kaçırılması ihtimaline binaen marka sahibine bir hak daha tanınmaktadır. Buna göre marka sahibi, on yıllık koruma süresinin bitiminden sonraki altı ay içerisinde talebi, ücreti ve zamanı kaçırdığı için ayrıca cezai ücreti ödediğini gösteren belgeyi Kuruma arz etmelidir. Böyle bir durumda marka, süresinde yenilenmiş gibi korunmaya devam etmektedir.

1.5. Marka Hakkının Doğumu

Marka hakkı, aslen veya devren kazanılabilmektedir. Aslen kazanma, hukuki olaylar veya fiiller neticesinde meydana gelebilecek olup, bir hakkın doğrudan doğruya ilk sahibi olmayı ifade etmektedir. Devren kazanmada ise, intikal söz konusudur. Burada hak, bir başkasına ait iken hukuki işlemler neticesinde bir başkasına aktarılmaktadır. Bu kapsamda marka hakkı, sicile tescil ile birlikte aslen; miras, devir ve benzeri bir hukuki işlem sonucunda ise, devren kazanılmaktadır⁸⁷.

Marka hakkının doğumunda iki sistemin varlığından söz etmek gerekir⁸⁸. Bunlardan ilki, tescildir. Marka hakkı, markanın sicile tescili ile birlikte doğar ve bu kurucu bir etkiye sahiptir⁸⁹. İkincisi ise, ilk kez kullanmaya bağlı olarak doğan marka hakkıdır. Burada marka tescil edilmeksizin, kullanıma bağlı olarak kazanılmakta olup, bildirici mahiyettedir⁹⁰. İki sistemi de doğrudan uygulamanın sakıncalı olmasından bahisle hukukumuz, her iki sistemi de içeren karma bir sistem belirlemiştir.

⁸⁷ Düzgün Aslan Ülgen, Marka Hakkının Tükenmesi ve Paralel ithalat Sorunu, Ankara Üniversitesi Doktora Tezi, Ankara 2009, s.5; Tekinalp, s.381.

⁸⁸ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 339.

⁸⁹ Güneş, Marka Hukuku, s.42; Arkan, s.318.

⁹⁰ Karahan/Suluk/Saraç/Nal, s.7.

İKİNCİ BÖLÜM

TESCİL İLKESİ VE ÖZELLİKLERİ

2. Tescil Kavramı

2.1. Tescil İlkesi

Markanın korunması, esas itibarıyla tescil ile olmaktadır⁹¹. SMK 7.maddesinde, “*Bu Kanunla sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir*” ifadesine yer verilerek, tescil ilkesinden bahsedilmektedir.

Tescil ilkesine ilişkin 556 sayılı KHK’daki metin aynen korunmuş olup, sadece “*Bu KHK*” ifadesi yerine, “*Bu Kanunla*” olarak değiştirilmiştir. Uygulamadaki problemlerin odak noktasına değinilmeksizin sadece mevzuatın niteliğinin değiştirilmesi çözüme pek yardımcı olmamaktadır. Nitekim esas sorun, korumadan ne anlaşılabacağıdır. Çolak, “*Bu hüküm, ‘marka tescil edilmemiş ise bu KHK ile sağlanan koruma(tescilli marka koruması) söz konusu değildir ve tescilsiz marka genel hükümlere göre korunur’ biçiminde mi, yoksa ‘tescil varsa, bu tescil hükümsüz kılınmadıkça tescil sahibi her halde korunur’ biçiminde mi algılanacaktır?’*” diyerek sorunu anlaşılır bir şekilde ifade etmiştir⁹².

Yukarıda belirtilen madde metni doğrultusunda tescil edilmeyen markaların, SMK kapsamında korunmayacağı sonucuna ulaşmak mümkündür. Bir başka deyişle, bir markanın SMK çerçevesinde korunmasının tescil edilmesine bağlanmaktadır. Bu kapsamda tescil, marka hakkının kazanılması hususunda kurucu etkiye sahiptir⁹³. Kaya, markanın seçilip kullanılarak marka hakkının ortaya çıkacağını, tescilin ise özel koruma konusunda etkili olduğunu belirtip, tescil ilkesinin benimsendiği ülkelerde tescilin kurucu nitelikte olacağını ifade etmektedir⁹⁴.

Tescilin kurucu niteliğe haiz olması kural olmakla birlikte, her kuralın olduğu gibi bunun da istisnaları mevcuttur. Nitekim tescil edilmeksizin, kullanım yoluyla ayırt edicilik niteliğine haiz olan markalar ve Paris Sözleşmesi kapsamında tanınmış markalar için tescil, bildirici mahiyettedir. Bu hallerde markalar, tescil edilmeksizin SMK kapsamında korumadan yararlanmaktadır.

⁹¹ Tekinalp, s.381;Akgün Aliye, s.2206.

⁹² Çolak, s.417.

⁹³ Arkan, s.318;Yılmaz Hüseyin, Marka Tescilinden Doğan Hakların Kapsamında İstisna, Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi, Ankara 2015, s. 29.

⁹⁴ Kaya, s.42.

Tescil, markanın korunmasını sağlayan en temel etken olmakla birlikte yasada zorunlu tutulmamıştır⁹⁵. Dolayısıyla marka sahipleri, tescilsiz de markalarını kullanabilmektedirler. Ancak tescilin sağladığı korumadan yararlanamayacaklardır. Bu halde marka, TTK haksız rekabet hükümleri çerçevesinde dar bir korumaya sahip olacaktır⁹⁶.

Marka, tescil edildiği mal ve/veya hizmetler kapsamında kullanıldığı takdirde usulsüz kullanımdan bahsedilemeyecektir. Ancak tescilde belirtilen mal ve/veya hizmetlerin haricinde bir alanda kullanılan marka için usulsüz kullanımdan söz edilebilecektir. Nitekim koruma, sadece tescilde belirtilen sınıflar bakımından söz konusu olmaktadır⁹⁷.

2.2. Tescil Sistemleri

2.2.1. Serbestlik Sistemi

Serbestlik sistemi, adından da anlaşılacağı üzere işletme sahibine marka kullanmak veya tescil ettirmek konularında serbesti tanımaktadır. Bir başka deyişle, işletme sahibi ürettiği mal veya hizmetlerde marka kullanmak ve tescil ettirmek zorunda değildir. Kamu yararı düşüncesi halinde bile marka kullanımı, işletme sahibinin tercihine bırakılmıştır⁹⁸. Ancak tescil ile markanın koruma kapsamı genişlediği gözetilerek eğer marka kullanılmakta ise, tescil ettirilmesi önerilmektedir.

Bizim hukuk sistemimiz de serbestlik sistemini benimsemiştir⁹⁹. Bu doğrultuda hiçbir işletme sahibi marka kullanmak ve tescil ettirmek mecburiyetinde değildir. Fakat tescil edilir ise marka ve işletme sahibi, SMK kapsamında geniş bir korumadan yararlanabilecektir. Tescil edilmez ise de TTK haksız rekabet hükümleri çerçevesinde tescilli markaya nispeten daha dar bir koruma sağlanacaktır.

2.2.2. Mecburilik Sistemi

Kamu yararı düşüncesi ağır basan bu sistem, işletme sahiplerine mal ve hizmetleri piyasaya sürerken marka kullanma zorunluluğu getirmiştir. Tüketicilerin güvendiği işletmelere ait markaları tercih etmesi açısından tüketiciyi korumak, marka kullanımı

⁹⁵ Çolak, s.9;Arkan, s.302.

⁹⁶ Kaya, s.185;Öz Enes, Marka Tescil Başvurusuna İlişkin İşlemler, ISMMMNO Çözüm Dergisi, İstanbul 2017, s.133;Arslan İbrahim, s.31.

⁹⁷ Kaya, s.186;Tekinalp, s.429.

⁹⁸ Kılıç Ali, Marka Tescilinin Koruma Fonksiyonu, Dicle Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır 2007, s.35.

⁹⁹ Karahan/Suluk/Saraç/Nal, s.154.

olmadığı zaman piyasada haksız rekabetin ortaya çıkması gibi sebeplerden dolayı marka kullanımı zorunluluğu getirilmiştir.

2.2.3. Karma Sistem

Karma sistem, serbestlik sistemi ile mecburilik sisteminin birleşiminden meydana gelmektedir. Serbestlik sisteminin kamu menfaatini gözetmemesi, mecburilik sisteminin de uygulanmasındaki güçlük yeni bir sistemin oluşumunu gerektirmiş ve bu kapsamda karma sistem ortaya çıkmıştır. Bu sistemde markanın özel hukuk ile ilişkili olmasından ötürü serbestlik sistemi daha ağır basmış olup, markanın kullanılması kural olarak işletme sahibine bırakılmış olmakla beraber, istisnai hallerin varlığında kullanımı zorunlu hale getirilmiştir¹⁰⁰. 551 Sayılı Markalar Kanunu ve 1808 tarihli Nizamname, karma sistemi benimsemiş idi¹⁰¹.

2.3. Marka Tescilinin Sağladığı Haklar ve Koruma Kapsamı

Bir işaretin marka niteliğine haiz olması, korunması için yeterli bir faktör olmakla birlikte, bu şekilde sağlanan koruma dar kapsamlıdır. Bir diğer deyişle, bir markanın korunması için tescil zorunlu unsur olmamakla birlikte, en geniş anlamda koruma tescil ile sağlanmaktadır.

Nitekim tescil, markanın korunmasına ilişkin marka sahibine tanıdığı haklar sebebiyle önem arz etmektedir. Bu kapsamda, markanın uluslararası tescilini kolaylaştırmaya yönelik sözleşmelerin düzenlenmesi de bu hususun bir göstergesidir.

2.3.1. Tescilin Marka Sahibine Sağladığı Haklar

Bir markanın sahibi, o markayı ilk kez tescil ettiren kişidir. Tescil ile birlikte marka sahibi, tescile konu marka üzerinde tek el kullanım hakkına sahip olup, buna *hak sahipliği karinesi* denilmektedir¹⁰².

Marka sahibi, kişisel ve ekonomik menfaatler gibi olumlu hakların yanı sıra markanın kullanılmasını engellemek gibi olumsuz haklara da sahip olmaktadır. Marka sahibine sağlanan bu haklar, eşya hukukundaki tasarruf ve üçüncü kişilerin izinsiz kullanımını engellemesine

¹⁰⁰ Kılıç, s.36.

¹⁰¹ Karahan/Suluk/Saraç/Nal, s.154; Ayhan Rıza/Çağlar Hayrettin/Özdamar Mehmet, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, B.12, Seçkin Yayınları, Ankara 2019, s.316.

¹⁰² Ayhan/ Çağlar/Özdamar, s.329.

yönelik olan mülkiyet hakkına benzetilmektedir¹⁰³. Münhasıran marka sahibine ait olan bu haklar, tescilin yayımlanması ile birlikte üçüncü kişilere karşı sonuç doğurmaktadır¹⁰⁴.

Tescilli markaların Kanun kapsamında korunmasına yönelik marka sahibine, bazı tedbir ve dava hakları tanınmaktadır. Bu kapsamda, markanın Türkiye’de ciddi bir şekilde kullanıldığını, kullanılmasına ilişkin yoğun çalışmaların varlığını ispatlaması koşuluyla dava açmayı düşünen ya da dava açan marka sahipleri, ihtiyati tedbir kararı alınmasını talep edebilir¹⁰⁵. Kanunda düzenlenen hukuk davaları ise; tespit davaları, tecavüzün önlenmesi davası, tecavüz fiillerinin durdurulması davası, tecavüzün kaldırılması davası, maddi ve manevi tazminat davalarıdır¹⁰⁶.

İşaretin, mal veya ambalaj üzerine yerleştirilmesi; işaretin hukuka aykırı bir şekilde karşılaştırmalı reklamlarda yer alması; ticaret unvanı veya işletme adı olarak kullanılması; işareti taşıyan malın ithal veya ihraç edilmesi hali; teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında yer verilmesi; işareti barındıran malların piyasaya sürülmesi, teslim edilebileceğinin teklif edilerek stoklanması ya da işaret altında hizmetlerin sunulması veya sunulmasının teklif edilmesi; işareti kullanım izni olmayan kişilerce, işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak şekilde yönlendirici kod, anahtar sözcük, alan adı ve benzeri şekillerde kullanılması halinde marka sahibi, yasaklama yetkisini kullanma hakkına sahiptir¹⁰⁷.

Marka üzerindeki mutlak hak sebebiyle marka sahibi, sadece izinsiz olarak aynı ve/veya benzer markasının, aynı ve/veya benzer mal ve/veya hizmetlerde kullanılmasını engellemekle kalmamakta, ayrıca diğer işlevsel ayırt edici kullanma hallerini de önleme yetkisine sahip olmaktadır¹⁰⁸. Tescilli marka ile aynı olan bir işaretin, tescil kapsamına giren mal ve/veya hizmetlerde kullanılması; aynı veya farklı mal ve/veya hizmet sınıfına bakılmaksızın markanın Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyinden haksız fayda sağlanması; tescilli markanın, aynı veya benzer mal veya hizmet sınıfında yer alan ve aynı veya benzer olması sebebiyle halk nezdinde iltibas yaratması muhtemel olan işaretlerin kullanılması halinde marka sahibi, önleme hakkını kullanabilmektedir.

¹⁰³ Kaya, s.229.

¹⁰⁴ Tekinalp, s.381;Çolak, s.418;Yılmaz, s.33.

¹⁰⁵ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.339.

¹⁰⁶ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.340.

¹⁰⁷ Arkan, s.319;Öz, s.133.

¹⁰⁸ Kaya, s.230.

Marka sahibi, üçüncü kişilerin bazı hallerde kullanımlarını engelleme hakkına sahip değildir. Ticari hayatın olağan akışına uygun ve dürüst bir şekilde, gerçek kişilerin ad veya adreslerinin belirtilmesi; mal ve/veya hizmetin niteliklerine ilişkin açıklamalarda bulunulması; aksesuar gibi parça ürünlerde mal ve/veya hizmetin kullanım amacının belirtilmesinin zaruri olması durumlarında, marka sahibi üçüncü kişilerin kullanımlarını engelleyememektedir¹⁰⁹. Örneğin, iş yeri “Cinnah Caddesi”nde bulunan (A), kartvizitine burayı yazdırdığında, “Cinnah” markası sahibi (B) tarafından bu kullanım engellenemeyecektir¹¹⁰.

Tescil ile marka, en geniş çerçevede bir korumaya sahip olmaktadır. Marka sahibi ise, geniş koruma haklarını kullanabilmesi yanında ayrıca bazı yükümlülükleri de üstlenmektedir¹¹¹. Bu kapsamda, markanın tescil edildiği şekilde aralıksız kullanımı ve markada meydana gelen değişikliklerin de tescil ettirilmesi, marka sahibinin yükümlülükleri arasındadır¹¹².

2.3.1.1. Tescilli Marka ile Aynı Olan İşaretin, Aynı Mal veya Hizmet Kapsamında Kullanılması

Marka sahibinin izni olmaksızın, *“Tescilli marka ile aynı olan ve herhangi bir işaretin, tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerde kullanılması”* durumunda marka sahibinin, bu eylemin önlenmesini isteme hakkı vardır. Madde metninde sadece *“aynı”* ibaresi yer alması nedeniyle, benzer işaretlerin bu kapsam dışında bırakıldığını söylemek mümkündür. Ancak bu benzerlik bir harf olacak derecede ise, aynı kabul edilmesi gerekmektedir¹¹³.

Marka olarak tescil edilen bir işaret, sadece marka sahibince kullanılabilir. Nitekim tescil ile marka sahibi, o işaret üzerinde bir nevi tekel hakkına sahip olmaktadır. Lisans vermek gibi marka sahibinin bilgisi ve izni dâhilinde gerçekleşen kullanımlar, hukuka uygundur. Fakat böyle bir izin olmaksızın tescil edilen bir marka ile aynı olup, aynı mal ve/veya hizmetler kapsamında kullanılması, marka hakkının ihlaline sebebiyet vermektedir.

¹⁰⁹ Arkan, s.321.

¹¹⁰ Kaya, s.245.

¹¹¹ Kaya, s.236.

¹¹² Sönmez Sabit Numan, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanılmaması Neticesinde Ortaya Çıkan Sonuçlar, İstanbul Mecmuası, 76/1, İstanbul 2018, a. 279; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s.331.

¹¹³ Güneş, Marka Hukuku, s.181.

Marka korumasında bu maddeye dayanılması için işaretin, tescil edilen marka ile aynı olması gerekmektedir. Ancak bu durum tek başına yeterli değildir. İşaretlerin aynı mal ve/veya hizmet kapsamında yer alması gerekmektedir. İşletmeleri, kullandıkları marka adı verilen işaretlerden ayırt eden tüketiciler açısından bu durum karışıklığa neden olacaktır. Nitekim işaretlerin ve kapsadıkları alanların aynı olması durumunda, tüketicilerin yanılgısı kuvvetle muhtemeldir.

Bir işaretin marka olarak tescil edilmesi için en önemli şart ayırt ediciliktir. Zira sicilde gösterilebilir olsa dahi bir işaret ayırt edici değil ise, tescil edilmesi mümkün olmayıp diğer engellerin varlığına bakılmaksızın marka başvurusu reddedilmektedir. Marka olamayacak işaretler içerisinde ayırt edicilik hususu yer almakta iken, ayrıca bir bentte düzenlenmesi de bu konunun önemini ortaya koymaktadır.

2.3.1.2. Tescilli Marka ile Aynı veya Benzer Olan İşaretin, Aynı veya Benzer Mal veya Hizmetlerde Kullanılması Sonucu Karıştırılma İhtimalinin Varlığı

Bu ihtimalden bahsedilebilmesi için tescil edilmiş bir markanın bulunması gerekmekte olup, bu marka ile aynı veya benzer olan, aynı veya benzer mal ve/veya hizmetleri kapsayan ikinci marka başvurusunun yapılması gerekmektedir. Akabinde bu iki marka arasındaki benzerlik, tüketiciler nezdinde iltibas yaratacak düzeyde olmalıdır. Kanun, iltibas kelimesini geniş yorumlamış olup, ilişkilendirilme ihtimalini dahi nispi red nedeni olarak saymıştır. Yani söz konusu markalar, tüketicilerin zihninde ilişkilendirilebiliyor ise bu madde içerisinde değerlendirilecektir¹¹⁴. Nitekim bu hal, markalar arası aynılık veya benzerlik sebebiyle halk tarafından iltibas yaratılmasını ve hatta düşünce yoluyla ilişkilendirilmesi ihtimalini de içine almaktadır¹¹⁵.

Karıştırılmadan söz edilebilmesi, tescili istenen markanın daha önce tescilli bulunan marka ile aynı veya benzer olması ve iki markanın da aynı veya benzer mal ve/veya hizmetlerin kapsamına girmesine bağlıdır. Bu iki koşulun birlikte olduğu durumlarda iltibas ihtimali gündeme gelmektedir. İltibasın tespitinde belirleyici unsur olan tüketicilerin, alanlarında uzman olan kişiler içerisinde mi yoksa ortalama tüketici kitlesi içerisinde mi seçilerek değerlendirmeye alınacağı hususu gündeme gelmektedir. Genellikle ortalama

¹¹⁴ Kamış Oktay Ağâh, Marka Tescilinde Nispi Red Nedenleri, Selçuk Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Konya 2010, s.41.

¹¹⁵ TPE M.İ.K. s.103.

tüketici kitlesi doğrultusunda değerlendirme yapılsa da Yargıtay¹¹⁶, Lipidil ile Lipidrol davasında ürünün doktor, eczacı gibi bilinçli tüketici grubuna hitap etmesinden bahisle markaların ayırt edilebileceğine ve bu nedenle, iltibas oluşturmayaacağına karar vermiştir¹¹⁷. Buradan hareketle markalar arası iltibas tehlikesini, o markaların kapsadığı mal ve/veya hizmetlerin kullanıcı kitlesinin belirlediğini söylemek mümkündür.

Karıştırılma ihtimali, üç farklı şekilde karşımıza çıkmaktadır. İlk olarak, aynı marka ile benzer mal ve/veya hizmetler arasında; ikinci olarak, benzer marka ile aynı mal ve/veya hizmetler arasında; üçüncü olarak, benzer marka ile benzer mal ve/veya hizmetler arasında ortaya çıkmaktadır. Yani mal ve/veya hizmetler ile marka arasında ya aynılık ya da ayırt edilemeyecek kadar bir benzerliğin bulunması gerekmektedir¹¹⁸.

Benzerlik incelemesinde ise markaları oluşturan unsurlar ayrı ayrı ele alınmaksızın, bütünsel olarak değerlendirilmektedir. Nitekim Yargıtay da bir kararında¹¹⁹ markaların bütünsel açıdan karşılaştırılması gerektiğini, ortalama hedef tüketici kitlesinin markaların görsel, sesçil ve kavram özellikleri ile markaların ayırt edicilik özelliklerinin bütünsel bakış açısı ile ele alınması gerektiğini belirtmiştir. Marka İnceleme Kılavuzunda, benzerliğin tespitinde dikkate alınacak temel kriterler belirtilirken tüketici kitlesinin dikkatinin kelime markalarında, kelimenin ilk kısmında toplandığı düşünüldüğü bu sebeple de buradaki benzerlik sebebiyle tüketicilerin markaları karıştırma ihtimalinin bulunduğu ifade edilmiştir¹²⁰. Kaldı ki her iki markada aynı veya benzer sınıflar için tescil edilmiş veya başvurusu yapılmış olduğu düşünüldüğünde, tarafların marka olarak tercih ettikleri işaretlerin ses, görüntü, telaffuz vb. açılardan benzer olmaları nedeniyle tüketici nezdinde iltibas yaratmaları kaçınılmazdır.

Konuya ilişkin Yargıtay¹²¹ 11.HD 2020/6260E. 2021/4504K. ve 27.05.2021T. kararında “...başvuru markasının ayırt edici unsurunun ‘TO GO’, ret gerekçesi markanın ayırt edici unsurunun ise ‘2 GO’ ibaresi olduğu ve Türkçe bir anlamı olmayan ancak ortalama tüketici kitlesinin anlamını ve okunuşlarını bilebilecekleri İngilizce ibareler oldukları, her ikisinin okunuşunun da ‘TU GO’ şeklinde olduğu, anlamlarının dahi aynı

¹¹⁶ Yargıtay 11.HD 2018/4052E. 2020/665K. 22.01.2020T. kararı (Kazancı) (E.T. 27.07.2021).

¹¹⁷ Kamış, s.32;Şanal, s.78;Arkan Sabih, C.II, Ankara 1998,s.75.

¹¹⁸ Çağlar, Marka Hukuku, s.69;Mintaş, s.85.

¹¹⁹ Yargıtay 11.HD 2018/4052E. 2020/665K. 22.01.2020T. kararı (Kazancı) (E.T. 27.07.2021).

¹²⁰ TPE M.İ.K. s.114.

¹²¹ Yargıtay 11.HD 2020/6260E. 2021/4504K. 27.05.2021T. kararı (Kazancı)(E.T. 27.07.2021).

olduğu, markalar arasında kısmi görsel benzerlik, kavramsal ve sesçil aynıyet bulunduğu dikkate alınarak ...” gerekçesi ile davanın reddine karar vermiştir.

2.3.1.3. Tanınmışlık Düzeyine Erişmiş Tescilli Marka ile Aynı veya Benzer Olan İşaretin Haklı Sebebe Dayanılmaksızın Kullanılması

Öncelikle belirtmek gerekir ki, bir markanın Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi ile Paris Sözleşmesi kapsamındaki tanınmış markalar birbirlerinden farklı kavramlar olup, itiraz halinde yapılacak değerlendirmeler de farklı olacaktır. Nitekim bir marka, ülkemizde tanınmasa dahi menşe ülkesinde tanınıyor ise, Paris Sözleşmesi dâhilinde tanınmış marka olarak değerlendirilmektedir. Ancak buradaki tanınmışlığın tespitinde, Türkiye sınırları içerisindeki durum esas alınmaktadır¹²². Markanın sulandırılması olarak da adlandırılmakta olan bu durum, üç halde karşımıza çıkmaktadır. Bunlar;

- Bir markanın Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği,
- Markanın itibarının zarar görebileceği,
- Ayırt edici karakterinin zedelenebileceği hallerdir.

Marka veya başvuru sahibinin bu madde kapsamında başvuruda bulunabilmesi için, marka tescilinin veya başvurunun önceki tarihli olması gerekmektedir. Marka veya başvuru sahibi, markasını Türkiye’de belirli bir seviyede tanınmışlığa ulaştırmış olması gerekmekte olup bununla kast edilen ise toplumun tüketici kesimince markanın bilinmesidir¹²³. SMK m.7/2’de bu haller belirtilirken “veya” ibaresi kullanıldığı gözetildiğinde, bir marka başvurusunun bu madde kapsamında değerlendirilebilmesi için üç halin bir arada bulunması gerekmekte olup, sadece birinin varlığı yeterli görülmektedir.

Burada, markaların kapsadıkları mal ve/veya hizmetlerin aynı ya da benzer olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Bir başka deyişle, başvurular farklı mal veya hizmet sınıflarında yapılmış olsa dahi, önceki tarihli başvuru sahibi markasının Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyini ileri sürerek sonraki tarihli başvuruya itiraz etme imkânına sahiptir.

¹²² Yördem Yılmaz, Kullanmama Nedeniyle Tescil Edilmiş Markanın Hükümsüzlüğüne İlişkin Uygulamadaki Sorunlar, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.20, S.33, Diyarbakır 2015, s.12 (E.T. 01.05.2021) <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/214070>.

¹²³ Güneş, Marka Hukuku, s.138.

Yine başka bir davada ilk derece mahkemesi, markalar arasında karıştırılmaya neden olacak düzeyde benzerlik bulunduğu, tescilli markanın ayırt edici niteliğinin yüksek olduğu, kullanım yoluyla yüksek düzeyde tanınmışlık kazandığı, tanınmışlık ve kalite düzeyiyle oluşturulan imajın haksız menfaat sağlama aracı olabileceği, edinilen ayırt edici ve reklam gücünün ekonomik değeri düşük sıradan ürünlerde kullanılmasıyla değerinin düşürüleceği, itibarının ve ayırt edici karakterinin zarar göreceği, davalının davacı markasının tanınmış olduğunu öğrendiğinden başvurunun iyi niyetli olduğunun söylenemeyeceğinden bahisle davalının markasının hükümsüzlüğüne karar vermiş olup Yargıtay ise bu kararı 2019/359E. 2019/7279K. 18.11.2019T. kararı ile onamıştır¹²⁴.

2.3.2. Tescil Korumasının Kapsamı

Tescil; markanın hükümsüzlüğü, iptali, vazgeçilmesi, yenilenmemesi gibi marka hakkını sona erdirip sicilden terkin edilmesine neden olan haller gerçekleşinceye kadar markaya *öncelikli ve üstün hak* sağlamaktadır¹²⁵. Bu hakların bir diğer sonucu da, markanın korunmasına ilişkindir. Tescil zorunlu tutulmamakla birlikte, markaya özel koruma sağlaması sebebiyle önemlidir¹²⁶.

Tescil edilen bir markanın korunması, ülkesellik ilkesi gereği ulusaldır. Yani koruma, tescilin gerçekleştirildiği ülke ile sınırlıdır. Tescil ile sağlanan bu koruma, tescilde belirtilen mal ve/veya hizmetlere ilişkindir. Tescilde belirtilmeyen sınıflar bakımından bir koruma sağlanmamaktadır. Bu hususa, *korumanın tescilin yapıldığı mal veya hizmetlerle sınırlı olması ilkesi* denilmektedir¹²⁷. Bunun bir sonucu olarak tescil başvurusuna konu olan işaret, sonrasında başka kişilerce tescilin kapsadığı mal ve/veya hizmet çerçevesinde tescil ettirilemeyecektir¹²⁸.

Markanın korunmasına yönelik, mutlak koruma ve sınırlı koruma olmak üzere iki sistem bulunmaktadır. Sınırlı koruma sistemi de kendi içerisinde iki alt başlığa ayrılmaktadır. Bu kapsamda, sadece tescil edilen sınıflara yönelik koruma ile benzer sınıfları da içine alan bir koruma sistemi söz konusudur.

Mutlak koruma sisteminde marka sahibine, üçüncü kişilerce izinsiz olarak markanın aynısı veya benzerinin kullanılacağı mal ve/veya hizmet sınıfı fark etmeksizin kullanılmasını

¹²⁴ Yargıtay 11.HD 2019/359E. 2019/7279K. 18.11.2019T. kararı (Kazancı) (27.07.2021).

¹²⁵ Kaya, s.185;Tekinalp, s.383.

¹²⁶ Kılıç, s.76;Öz, s.133.

¹²⁷ Meran, s.224.

¹²⁸ Düzgün, s.6;Tekinalp, s.383.

engelleyen genel bir koruma sağlanmaktadır. Bu sistem doğrultusunda marka, sicilde belirtilen mal ve/veya hizmet sınıfına bakılmaksızın, bütün sınıflar açısından korunmaktadır. Görüleceği üzere, bu sisteme katı bir bakış açısı hâkimdir.

Markanın temel işlevinin ayırt edicilik olduğu gözetildiğinde, bu sistem ideal bir profil çizmektedir. Nitekim bu sistem ile marka kirliliğinin önemli ölçüde azaltılacağı ve bu sayede tüketicilerin yanılgı ihtimalinin en alt seviyeye düşürüleceği savunulmaktadır¹²⁹. Ancak markanın tüm sınıflar için korunması, birtakım zorlukları da beraberinde getirmektedir. Zira bu halde ilgili marka, tüketicilerin zihninde tescil edildiği sınıfları çağrıştırmayacak mal ve/veya hizmetler için dahi tescil edilemeyecektir. Böylesi bir durum, marka olabilecek işaret seçeneklerini azaltacağı için başvuru sahipleri açısından olumsuzluk yaratması muhtemeldir.

Sonuç olarak bu sistemin amacı; markanın en geniş kapsamda korunmasını sağlayarak, hem tüketicilerin yanılgı payını en aza indirmek hem de işletme sahiplerinin yaşaması muhtemel zararların önüne geçilmesini sağlamaktır. Tescile ilişkin kurallın en katı bir şekilde benimsendiği bu sisteme, tanınmış markalar için katılmak mümkündür. Nitekim tanınmış markalar, kapsadıkları mal ve/veya hizmet alanlarındaki kişiler haricinde de bilinmektedir. Bu nedenle bir işaretin, başka mal ve/veya hizmetler için dahi kullanılamayacak olması, tanınmış markalar bakımından kabul edilebilmektedir¹³⁰.

Tescilin esas amacı, markanın korunması ve bu sayede haksız rekabetin önlenmesidir. Dolayısıyla tanınmış markalar haricindeki markalar için bu sistem, yararlı olmaktan ziyade zararlıdır. Zira bu sistem ile bir marka sadece tescil edildiği sınıflar için değil, tüm sınıflar bakımından tescil engeli oluşturacaktır. Markanın korunmasını gerektirecek bir durum yok iken tescilin tüm sınıflar için engel oluşturması, amacına aykırıdır¹³¹.

Sınırlı koruma sisteminde ise koruma, tescil edilen mal ve/veya hizmet alanlarına ilişkindir. Buna göre marka sahibi, markasının aynısını veya benzerini, sadece aynı mal ve/veya hizmetler bakımından engelleme hakkına sahiptir. Bu sistem de kendi içerisinde iki alt dala ayrılmaktadır.

İlk olarak, tescilde ifade edilen mal ve/veya hizmete ilişkin korumadan bahsetmek mümkündür. Bu kapsamda koruma, tescilde belirtilen mal ve/veya hizmet alanları ile sınırlandırılmaktadır. Dolayısıyla aynı marka, farklı mal ve/veya hizmet alanlarında

¹²⁹ Kılıç, s.79.

¹³⁰ Şanal Osman, Markanın Hükümsüzlüğü, Adalet Yayınevi, B.1, Ankara 2004, s.75;Kılıç, s.79.

¹³¹ Kılıç, s.78-79.

kullanılabilecektir. Üçüncü kişilerce gerçekleştirilen bu kullanım, marka sahibince engellenememektedir. Bu sistem, işletme sahipleri ile tüketiciler bakımından birtakım sorunlara sebebiyet verebilmektedir. Nitekim bir markanın tescilde belirtilen mal ve/veya hizmet alanlarına benzer alanlarda kullanılması durumu, tüketiciler nezdinde karıştırılma ihtimalini ortaya çıkarmaktadır. Faaliyet alanını büyütmek isteyen işletme sahipleri ise, bu sınıfları tescil ettirmede için farklı markaları kullanmak durumunda kalmaktadır. Ayrıca bu süre zarfında aynı markanın üçüncü kişilerce farklı mal ve/veya hizmet alanlarında tescil edilme ihtimali de bulunmaktadır. Açıklanan sebeplerle bu sistem eleştirilmektedir¹³².

İkincisi ise, tescilde ifade edilen mal ve/veya hizmetlerin benzerini de içine alan bir korumadır. Bu kapsamda, mal ve/veya hizmetler benzerliklerine göre sınıflandırılmaktadır. Başvuru sahibi, markasını kullanacağı alanı bu sınıflara göre belirleyip tescil ettirmektedir. Marka, tescil edildiği sınıflar bakımından korunmakta olup, farklı mal ve/veya hizmetler için bir koruma sağlanmamaktadır. Sınıflar, benzer mal ve/veya hizmetlerini de kapsadığı için diğer sınırlı koruma sisteminden farklıdır. Bizim hukukumuzda kabul edilen sistem ise, tescil kapsamında yer alan mal ve/veya hizmetlerin benzerini de içine alan korumadır¹³³.

2.4. Tescilli Markanın Tescilsiz Markadan Farkları

Marka, ticari hayatın vazgeçilmez ve önemli unsurlarından birini oluşturmaktadır. Bu nedenle bir işarete marka vasfı yüklenildiği zaman, tescilli olup olmamasına bakılmaksızın korunmaktadır¹³⁴. Ancak elbette ki tescil edilen markanın korunması ile tescil edilmeyen markanın korunması aynı standartta olmamaktadır. Tescilsiz markalar, TTK haksız rekabet hükümleri çerçevesinde, tescilli markaya oranla daha kısıtlı da olsa bir korumadan yararlanabilmektedirler. Tescil edilmeyen bir markanın sahibi, ancak haksız rekabet hükümleri çerçevesinde hukuki yollara başvurabilmektedir¹³⁵.

Görüleceği üzere, tescilli marka SMK ile korunmakta iken tescilsiz marka, TTK kapsamında genel hükümler çerçevesinde korunmaktadır. Her kuralın olduğu gibi bu kuralın da istisnası mevcuttur. Bu istisnalardan ilki, Paris Sözleşmesi kapsamında tanınmış markalar olup tescilsiz olsalar dahi korunmaktadır. Buna göre, tescilsiz tanınmış markayla aynı veya çok benzer başka bir markanın tescil başvurusu, gerekli incelemeler yapıldıktan sonra reddedilebilmektedir. Kaya, tescilli markaya sağlanan korumanın, tescil edilmeksizin tanınmış

¹³² Kılıç, s.80;Şanal, s.77.

¹³³ Kaya, s.237;Tekinalp, s.430.

¹³⁴ Kaya, s.230.

¹³⁵ Öz, s.134;Arslan İbrahim, s.33.

marka karşısında işlevsiz kalmasının hukuk mantığına aykırı olduğunu belirtmiştir¹³⁶. Diğer istisna ise, kullanım suretiyle ayırt edicilik kazanan markalardır. Marka olamayacak bir işaretin dahi kullanım sonucu tüketici nezdinde ayırt edici niteliğe haiz olması sonucunda korunması mümkündür¹³⁷.

Bir marka, tescilden bağımsız olarak hukuki işlemlere konu olabilmektedir. Bir diğer deyişle, hem tescil edilen marka hem de tescil edilmeyen marka üzerinde rehin, devir, miras gibi hukuki işlemler yapılabilmektedir¹³⁸.

2.5. Tescilsiz Markanın SMK Kapsamında Korunduğu İstisnai Haller

SMK' nın yedinci maddesinde, *“Bu Kanunla sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir”* ifadesine yer verilerek, markanın korunması konusunda tescil ilkesinin benimsendiği görülmektedir. Ancak bu ilke, katı bir şekilde uygulanmamaktadır. Nitekim aynı Kanunun farklı maddelerinde, tescil edilmeyen bazı markaların da tescilli markalar gibi korunacağı belirtilmektedir.

Bu kapsamda 6/3, 6/4, 6/7 ve 6/8 maddelerinde düzenlenen Paris Sözleşmesi kapsamında tanınmış markalar, önceye dayalı hak sahipliği olarak da ifade edilen gerçek hak sahipliği, daha önce tescil edilmiş olup yenileme işlemi yapılmadığı için kural olarak tescilsiz marka olarak değerlendirilmesi gereken ortak ve garanti markası üç yıl, tescil yenileme işlemi yapılmayan marka ise iki yıl süreyle korunmaktadır.

2.5.1. Tanınmış Marka

Tanınmış marka kavramına ilk kez Paris Sözleşmesi'nde yer verilmiş olup, sonrasında diğer uluslararası sözleşmelerde de bahsedilmiştir. Hukukumuzda ise, nispi red nedenleri arasında düzenlenmiştir. Her ne kadar ulusal ve uluslararası anlamda korumaya sahip olsa da, her somut olayda tanınmışlık düzeyinin değişmesinden bahisle belirli bir tanımı yapılmamıştır¹³⁹.

Yargıtay'ın istikrarlılık kazanan tanımlaması doğrultusunda tanınmış marka, bir şahsa veya teşebbüse sıkı bir şekilde bağlı, garanti, kalite, kuvvetli reklam ve yaygın dağıtım

¹³⁶ Kaya, s.234.

¹³⁷ Aytemiz Özünel Ayşe, Marka Hukukunda Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazanılması ve Ayırt Ediciliğin Kaybedilmesi, Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı Uzmanlık Tezi, Ankara 2010, s.50;Arslan İbrahim, s.35.

¹³⁸ Kaya, s.44.

¹³⁹ Tekinalp, s.411;Suluk Cahit/Karasu Rauf/Nal Temel, Fikri Mülkiyet Hukuku, B.3, Seçkin Yayınları, Ankara 2019, s.172.

sistemine bağılı, müşteri, akraba, dost ve düşman ayrımı yapılmaksızın, coğrafi sınır, kültür ve yaş farkı gözetilmeksizin aynı çevredeki insanlar tarafından refleks halinde ortaya çıkan bir çağrışımdır¹⁴⁰. Önemle belirtmek gerekir ki, tanınmış marka ile tanınmışlık düzeyine ulaşan marka¹⁴¹ kavramları farklıdır.

Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı ise, 1999 yılında Ortak Tavsiye Metni ile tanınmışlığın tespitine yönelik ölçütler belirlemiştir. Yargıtay'ın da benimsediği bu kriterler¹⁴²:

- Markanın kullanıcı kitlesinin markayı tanıma seviyesi,
- Markanın kullanıldığı süre, yoğunluk, kullanıldığı coğrafya,
- Marka promosyonlarının hedef aldığı coğrafi kesim, promosyonun yoğunluğu ve süresi,
- Markanın tesciller veya tescil başvuruları ile korunduğu coğrafi alanın büyüklüğü,
- Markanın resmi makamlarca tanınmışlığına delalet eden karar ve uygulamaları,
- Markanın ekonomik değeri.

Bu ölçütleri sağlayan markalar, tanınmış marka statüsünde olup Paris Sözleşmesi kapsamında korunmaktadır. Tanınmış markanın en önemli özelliğini, kişilerin o markanın ürünlerinin kalitesi nedeniyle tercih etmesi oluşturmaktadır. Bir markanın çıkardığı üründen memnun kalan kişiler, hep aynı markaya yönelim göstermekte olup, bu husus da markanın başlı başına bir reklam aracı niteliğine haiz olması sonucunu doğurmaktadır. Örneğin, Arçelik'ten beyaz eşya alan bir kişi, kullandığı ürünün kalitesinden memnun kaldığı takdirde beyaz eşya alacağı zaman ilk olarak Arçelik'i tercih edecektir. Bu yönü, markanın garanti fonksiyonu ile benzerlik göstermektedir.

Tanınmış marka, korumanın tescile bağılı olması halinin istisnasıdır. Sözleşme kapsamında tanınan bir marka, Türkiye'de tescil şartı aranmaksızın korunmaktadır. Bu koruma, tanınmış marka ile tescile konu başvurunun aynı veya benzer mal veya hizmet sınıfına ilişkin olduğunda geçerli olmaktadır. Bu sebeple, tanınmış marka ile aynı veya benzer mal veya hizmetlere yönelik başvurular, itiraz üzerine reddedilmektedir. Nitekim mutlak red engelinin de bu çerçevede yorumlanması gerekir¹⁴³.

¹⁴⁰ Yargıtay 11.HD 2002/10575E. 2003/2752K. 24.03.2003T. kararı (Kazancı) (27.07.2021).

¹⁴¹ Bkz. s.14.

¹⁴² YHGK 2015/3127E. 2016/114K. içtihat metni (Yargıtay Karar Arama) (27.07.2021).

¹⁴³ Tekinalp, s.384.

Tanınmış bir markanın, tescilsiz olmasından bahisle sicilden terkinine karar verilemeyeceğine ilişkin 11.HD 2017/3109E. 2019/249K. içtihat metninde¹⁴⁴, “...davalının çok eski tarihlerden bu yana ülke dışında gerek unvan ve gerekse markasal olarak kullandığı işaretin, davacının marka tescil başvuru tarihinden evvel, bu kez Türkiye’de tescilsiz biçimde de olsa ticaret unvanı olarak korunmasının Paris Sözleşmesi’nin 8.ve 556 sayılı KHK’nın 8/5.maddesi hükümleri uyarınca zorunlu olduğu, davalı markasının tanınmış marka olduğu, davalı ile benzer sektörde faaliyette bulunan davacının bu markadan haberdar olduğu hususunda şüphe bulunmadığı...” gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiştir.

Ancak başvurunun kötü niyetle, yani markanın tanınmışlığından, reklam gücünden yararlanmak amacıyla yapılması durumunda farklı mal veya hizmetlere ilişkin olsa da itiraz üzerine reddedilmesi mümkündür. Konuya ilişkin YHGK 2013/1885E. 2015/1161K. 05.06.2012K. ve 2012/50-2012/156N. kararında¹⁴⁵, başvuruya konu markanın tanınmış marka ile farklı mal veya hizmet sınıfında olsa dahi tanınmış markanın itibarını zedeleyebileceğini, reklam ve garanti gücünden yararlanabileceğini, sulandırabileceğini ifade etmiştir.

Tanınmış markaya ilişkin bir diğer husus ise, herkes tarafından bilinen markanın da tanınmış marka olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğidir. Bu kapsamda, bilinen marka ile tanınmış marka kavramlarının ne şekilde değerlendirildiğine bakmak gerekmektedir. Konuya ilişkin Meran, markanın sadece hitap ettiği kesimlerince bilinmesi, diğer kişiler bakımından markanın tanınmaması halinde “bilinen marka”; markanın ilgisi olmayan kişilerce dahi bilinmesi halinde ise, “tanınmış marka” kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır¹⁴⁶. Adıgüzel ise, tanınmışlığın üst bir kavram olmasından bahisle iki hal içinde kabul edilebilir olması görüşü yönünde kanaatini bildirmektedir¹⁴⁷.

Çolak ise bu ayrıma, Paris Sözleşmesi’nin çevirilerinden yola çıkarak netlik kazandırmaya çalışmıştır. Sözleşme’nin İngilizce çevirisinde “herkes tarafından bilinen marka” ifadesinin değil, “iyi bilinen” ibaresinin yer aldığını; Fransızca tercümesinde ise, “herkesçe bilinen marka” ifadesinin olduğunu belirtmiştir. Çevirilerin farklı olması sebebiyle, uluslararası sözleşmelerin yorumlanmasına ilişkin Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi

¹⁴⁴ Yargıtay 11.HD 2017/3109E. 2019/249K. (Yargıtay Karar Arama) (E.T. 01.05.2021).

¹⁴⁵ YHGK 2013/1885E. 2015/1161K. 05.06.2012T. 2012/60-2012/156N. İçtihat metni (Yargıtay Karar Arama).

¹⁴⁶ Meran Necati, Marka Hakları ve Korunması, B.4, Seçkin Yayınları, Ankara 2015, s. 141.

¹⁴⁷ Adıgüzel Burak, Tescil Edilmiş Tanınmış Markanın Kullanmama Nedeniyle Kısmen Hükümsüzlüğü Sorunu(Bir Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararının Değerlendirilmesi), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, Özel S. 2013, Basım Yılı 2014, s.6 https://app.trdizin.gov.tr/dokuman-goruntule?ext=pdf&path=iszyc6h_XyiCkvthyLGCVSaPjlsUkiH6AlJU2VI6zx6M1Vae1FRiljbV0cODOdZzvpNHdNbZwbjS8KSmLdpRzf1Vv5RX7l-1GHh_MX8Wm3eM-iDtWyEiBePnGGhkD2DS (E.T. 30.11.2020).

doğrultusunda Fransızca 'nın esas alınması gerektiğini belirtmiştir. Bu kapsamda, bir markanın tanınmış kabul edilebilmesi için toplumun ilgili kesimince biliniyor olmasını yeterli gördüğünü ifade etmiştir¹⁴⁸.

Söz konusu ayrıma ilişkin Arkan, *“Paris Konvansiyonu’nun 6.maddesi açısından, markanın Konvansiyon hükümlerinden yararlanan bir kişiye ait olduğunun Türkiye’de o mal ya da hizmetle ilgili çevrenin büyük bir kesimince bilinmesi yeterlidir. Oysa tanınmış markadan söz edilebilmesi için reklam gücü yüksek, kalite sembolü haline gelmiş bir markanın, sadece o markayı taşıyan mal ya da hizmetlerle ilgili çevre içinde değil bu çevre dışında, o mal ya da hizmetle ilgisi olmayan kişilerce de bilinmesi gerekir. Ancak şu hususu da belirtmek gerekir ki, dünya çapında tanınmış markalar da (Coca-Cola, Ford, Grundig gibi) mutlak şekilde Paris Konvansiyonunun 6.maddesi kapsamı içinde değerlendirilir¹⁴⁹.”* ifadelerine yer vermiştir.

Tekinalp, tanınmış marka ile dünya markası kavramlarının farklı olduğunu savunmaktadır. Ona göre dünya markası, tanınmış markayı da kapsayan daha geniş bir tabirdir. Tanınmış marka ise, Sözleşmeye üye ülkelerin bazılarında dahi bilinmesi yeterli olan, tüketici çevresinin geniş olduğu, ekonomik değeri olan markaları ifade etmektedir¹⁵⁰. Görüleceği üzere, bu konuya ilişkin doktrinde görüş birliği sağlanamamıştır.

Bir markanın, birden çok ülkede tescil edilmiş olması halinde doğrudan tanınmış marka statüsünde kabul edilmeyeceğine ilişkin Yargıtay 11.HD 2017/3943E. 2019/1154K. içtihat metninde¹⁵¹, *“Türkiye’de tescilli olmayan markalara tanınmış marka koruması sağlanabilmesi için, söz konusu markanın, davalının marka başvuru tarihinden önce Türkiye’de ilgili sektörde tanınmış marka olduğunun dosyaya davacı tarafça sunulan objektif delillerle ispat edilmesi gerekir... Tek başına bir markanın yurtdışındaki ülkelerde tanınmış olması veya çok sayıda ülkede tescilli olması, o markanın Türkiye’de de Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış marka olduğu anlamına gelmeyecektir”* ifadelerine yer verilerek, tanınmış marka kavramının doğrudan bir tanımı bulunmadığı için belirsizlik içeren bir hususa açıklık getirilmiştir.

Konunun önemi mahiyetiyle objektif delillerin nelerden oluştuğu konusuna da değinmekte fayda vardır. Buna göre tanınmış marka iddiasında bulunan tarafın, itiraz ettiği

¹⁴⁸ Çolak, s.342.

¹⁴⁹ Arkan Sabih, Marka Hukuku, C.I, s.93.

¹⁵⁰ Tekinalp, s.383.

¹⁵¹ Yargıtay 11.HD 2017/3943E. 2019/1154K. (Yargıtay Karar Arama) (E.T. 01.05.2021).

başvuru markasının başvuru tarihinden önce, markayı ülke içinde herhangi bir tanıtım faaliyetinin bulunup bulunmadığı, reklam harcamaları, markanın ayırt ediciliği yüksek olup olmadığı, aldığı yurtiçi ve yurtdışı kalite ödülleri vs. özellikle dikkate alınmalıdır.

Tanınmış markaya ilişkin Paris Sözleşmesi birinci mükerrer altıncı maddesinde, *“Birlik ülkeleri, tescilin talep edildiği ülkenin yetkili makamları tarafından, söz konusu ülkede bu Antlaşma’ dan yararlanacağı kabul olunan bir şahsa ait olduğu aynı veya benzeri ürünlerde kullanıldığı herkesçe bilindiği mütalaa edilen bir markanın karışıklığa meydan verebilecek surette örneğini, taklidini veya tercümesini yapan bir fabrika veya ticaret markasının tescilini gerek ülke mevzuatı müsait olduğu takdirde doğrudan doğruya, gerekse ilgilinin isteği üzerine red veya hükümsüz kılmayı taahhüt ederler. Herkesçe bilinen bir markanın esas unsurunun çoğaltılması veya bunlarla bir karışıklık doğurabilecek bir taklitten ibaret olursa, durum yukarıdakinin aynısı olur”* ifadelerine yer verilmiştir.

TRIPS 16/2.maddesinde ise tanınmış markaya ilişkin olarak, *“Paris Sözleşmesi’nin 6’ncı mükerrer maddesi, gerekli değişiklikler yapılmış olarak hizmetlere de uygulanacaktır. Üyeler bir markanın tanınmış olup olmadığını tespit ederken, markanın promosyonu sonucunda kazanılan herkesçe bilinme durumunu dikkate alacaklardır”* ifadelerine yer verilmiştir.

Paris Sözleşmesi’ nin tamamlayıcısı mahiyetinde olan TRIPS, Paris Sözleşmesi’ ne yaptığı atıf ile *“herkesçe bilindiği mütalaa edilen”* ifadesini, *“toplumun ilgili kesiminde bilinme”* şeklinde değiştirmiş olup tanınma kriterinin alanını daraltmıştır¹⁵².

Sözleşme’nin 4.mükerrer 6.maddesinde, *“Menşe ülkesinde usulüne uygun olarak tescil edilen her ticaret markası, bu maddede belirtilen ihtirazi kayıtlar altında, diğer Birlik ülkelerinde olduğu gibi başvuru yapmak ve korunmak üzere kabul edilecektir”* ifadelerine yer verilmiştir. Menşe ülkesinin tespiti için aşamalı bir sistem öngörülmüştür. Bu kapsamda, başvuru yapan gerçek veya tüzel kişinin müessesinin bulunduğu birlik ülkesinin, bu yoksa ikamet ettiği birlik ülkesinin, bu da bulunmamakta ise vatandaşı olduğu birlik ülkesinin menşe ülke olarak kabul edileceği düzenlenmiştir. Birlik ülkelerinde tescil edilmiş markanın ülkemizde de tescili talep edildiğinde, bu başvurunun TÜRKPATENT tarafından kabul

¹⁵² Ertem Berkem, TRIPS 16/2 ve Paris Sözleşmesi 1.Mükerrer 6.Maddesi Anlamında Tanınmış Marka, FMR Dergisi, C.10, S.2010/1, Ankara 2010,s,60.

edilmesi gerekmektedir¹⁵³. Sözleşme'nin sağladığı bu korumadan yararlanılabilmesi için, markanın menşe ülkede tescil edilmesi şarttır.

Ancak her kuralın olduğu gibi bu zorunluluğun da üç istisnası olup, bu hallerin varlığı durumunda tescil reddedilebilecektir. Bunlardan ilki, korunması talep edilen markanın kazanılmış hakka tecavüz etmesi durumunda ortaya çıkmaktadır.

İkinci hal ise, korunması talep edilen markanın ayırt edici özelliğe sahip olmaması durumunda ortaya çıkmaktadır. Marka menşe ülkede tescil edilse dahi, diğer ülkelerde aynı oranda ayırt edici karaktere sahip olamayabilmektedir. Nitekim tescili talep edilen ülkede, tescile konu mal veya hizmetin cinsini, kalitesini, menşe yerini, üretim zamanını veya amacını gibi hususları gösteren ya da o ülkenin günlük konuşma diline yerleşmiş sözcüklerden oluşmaktaysa başvuru reddedilebilecektir.

Son olarak, tescili talep edilen markanın kamu düzenine ve ahlaka aykırı olması halinde başvuru reddedilebilecektir. Kamu düzeni ve genel ahlak kavramları, soyut olup ülkeden ülkeye hatta aynı ülke içinde bile zamanla değişkenlik gösterebilmektedir. Dolayısıyla tescil başvurusunun bu kapsamda değerlendirmesi yapılırken oldukça dikkat edilmesi gerekmektedir. İlgili ülke mevzuatındaki bir hükme aykırı olması dışında başka aykırılıktan bahsedilmeyecek durumda ise, başvurunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Böyle bir halde birlik ülkelerine, vatandaşlarına haksız rekabete karşı etkin bir koruma sağlama sorumluluğu yüklenilmektedir. Belirtilen üç istisnai durum haricinde kalan başvuruların kabul zorunluluğu bulunmaktadır.

2.5.2. Önceye Dayalı Hak Elde Edilmesi

Kural olarak marka, usule uygun olarak yapılan tescil ile korumadan faydalanabilmekte olup, tescilsiz marka ise TTK haksız rekabet hükümleri çerçevesinde daha dar bir korumadan yararlanabilmektedir. Bazı durumlarda marka, tescil edilmediği halde SMK kapsamı içerisinde değerlendirilebilmektedir. Bunlardan biri de SMK m.6/3'de düzenlenmiş olup buna göre, başvuru veya rüçhan tarihinden önce tescilsiz bir marka ya da ticaret esnasında kullanılan işaret için hak elde edilmesi halidir. Bu düzenleme ile kanun koyucu, markanın tescilden önceki kullanımını tescilden üstün tutup, gerçek hak sahibini korumayı amaçlamaktadır¹⁵⁴.

¹⁵³ Çolak, s.118;Tekinalp, s.413.

¹⁵⁴ Arslan İbrahim, s.34;Çolak, s.420.

Bir işareti başvuru veya rüçhan tarihinden önce ilk kez kullanan kimse, o işaret üzerinde hak sahibi olmaktadır. Öncelik hakkı olarak da adlandırılan bu halde, bir işaretin kullanımından doğan bir hak söz konusudur. Önceye dayalı bu hakka dayanarak korunan markanın, ayırt edilemeyecek kadar benzer olan halleri de koruma kapsamı içerisinde kabul edilmektedir¹⁵⁵. Gerçek hak sahipliği, markadan doğan bir haktır. Dolayısıyla markanın devri halinde, bu hak devralana geçmekte olup, böylece devralan kişi marka üzerindeki öncelikli hakka da sahip olacaktır¹⁵⁶.

Aykırı kullanım olması durumunda, ilgili maddenin nispi tescil engelleri arasında düzenlenmesi sebebiyle işaret sahibinin itirazı üzerine, başvuru reddedilmektedir. SMK 25.maddesinde, *“Beşinci veya altıncı maddede sayılan hallerden birinin mevcut olması halinde mahkeme tarafından markanın hükümsüzlüğüne karar verilir”* ifadesi yer almaktadır. Gerçek hak sahipliği de altıncı madde kapsamında yer aldığı için, buna ilişkin itiraz sonucunda verilecek karar hükümsüzlük olacaktır. Böyle bir karar, işaret sahibinin markayı kullanımındaki samimiyeti ve özgünlüğü değerlendirilerek verilmektedir¹⁵⁷.

Burada önemli olan husus, tescilsiz işaretin hak elde ettiğinin tespit edilebilmesidir. Tescilsiz markanın kullanıma bağlı olarak markasal bir kimliğe sahip olduğu hallerde, hakkın elde edildiği kabul edilmektedir¹⁵⁸. Markasal kullanımın tespitinde Yargıtay, *“işaretin kartvizit, ticari evrak, tabela gibi alanlarda öne çıkararak kullanılmasına; reklam ve tanıtım araçlarında kullanılmasına”* bakmaktadır¹⁵⁹. Çolak eskiye dayanılması için, markasal kullanımın zaruri olmadığını ileri sürmektedir¹⁶⁰.

Nitekim Nice Sözleşmesi doğrultusunda işaretlerin aynı veya benzer mal veya hizmet sınıfına girip girmediği, tüketici nezdinde karıştırılma ihtimalinin var olup olmadığı gibi çeşitli değerlendirmelerin yapılması mümkündür. Objektif bir kriterin belirlenemediği bu halde mahkemenin, her somut olayın durumuna göre incelemesini yaparak karar vermesi gerekmektedir. Ancak gerçek hak sahipliğinden doğan öncelik hakkı, ticaret siciline kaydedilen faaliyet alanlarından ayrı olarak değerlendirilmelidir¹⁶¹. Zira gerçek hak sahipliği,

¹⁵⁵ Tekinalp, s.360,396; Güneş İlhami, Marka Hukukunda Önceye Dayalı Haklar, Dokuz Eylül Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2012, s.94.

¹⁵⁶ Çolak, s.422.

¹⁵⁷ Güneş, Marka Hukukunda Önceye Dayalı Haklar, s.97.

¹⁵⁸ Tekinalp, s.459.

¹⁵⁹ Güneş, Marka Hukukunda Önceye Dayalı Haklar, s.97; Bal Fatih, Marka Hukukunda Eskiye Dayalı Kullanım, Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı Uzmanlık Tezi, Ankara 2015, s.72.

¹⁶⁰ Çolak, s.420.

¹⁶¹ Çolak, s.423.

kullanıma bağlıdır. Bu sebeple açılan hükümsüzlük davasında yapılan incelemenin, markanın aktif olarak kullanıldığı alanlara yönelik olması gerekmektedir.

Markanın yurtiçinde ve yurtdışında kullanımları, öncelik hakkı tanınması konusunda farklılık göstermektedir. Nitekim bir markanın, sadece yurtdışındaki kullanımı, yurtiçindeki kullanımı için öncelik hakkı tanınması için yeterli görülmemektedir. Konuya ilişkin Yargıtay'ın kararında¹⁶², *“İşaretin yurtdışındaki kullanımları, işareti kullanan kişiye yurtiçinde herhangi bir öncelik hakkı vermez. Keza işareti taşıyan mal ve hizmetlerin, yurtdışına çıkan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına pazarlanmış olması da, yurtdışındaki internet sitesine Türkiye’den alıcıların ulaşabiliyor olması da işaret sahibine KHK’nın 8.maddesi uyarınca yurtiçinde herhangi bir öncelik hakkı bahsetmeyecektir. ...herhangi bir ticari işletmesi, satış ve pazarlaması olmadığı halde, sadece davacı tarafın yurtdışındaki hizmetlerinin, yurtdışına çıkan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına da pazarlandığı ve müşterileri arasında olduğu gerekçesiyle herhangi bir öncelik hakkı verilmesi söz konusu olamayacağı”* ifadelerine yer verilmiştir.

Tescil edilmeksizin kullanılan bir marka, üçüncü kişilerce tescil edildiğinde gerçek hak sahibinin kim olacağı sorun teşkil etmektedir. Buna ilişkin Yargıtay¹⁶³, *“Mahkemece iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davacının ürün ambalajının herhangi bir tescilinin olmadığı, davalı adına 2010/01040 no ile tescilli şekil markasının kıyaslanmasında davacının söz konusu ambalaj tasarımı şeklindeki markası üzerinde 556 sayılı KHK m.8/3 anlamında davalının başvuru veya rüçhan tarihinden önce gerçek hak sahibi olup olmadığı hususunun değerlendirilmesi gerektiği, dosyaya sunulan faturaların tarihlerinin davalının markasının müracaat tarihinden önce olduğu, TPE YİDK 2011/G-89740 sayılı ve 29.11.2011 tarihli karara dayanak teşkil eden belgeler doğrultusunda davacının hak sahipliğini ispatladığı gerekçesiyle”* tescilden önceki kullanımı göz önüne almış ve tescilli markanın hükümsüzlüğüne hükmetmiştir.

¹⁶² Yargıtay 11.HD 2017/3943E. 2019/1154K. (Yargıtay Karar Arama) (E.T. 01.05.2021).

¹⁶³ Yargıtay 11.HD 2015/14766E. 2017/2613K. içtihat metni (Yargıtay Karar Arama) (E.T. 01.05.2021).

2.5.3. Tescil Edilen ve Yenilenmeyen Markanın İki Yıl Süreyle Korunması

Markanın hukuken korunması tescil ile başlamakta olup, sürekliliği ise kullanıma ve dolayısıyla yenileme işlemine bağlıdır. Yenileme işlemi yapılmayan markanın korunması da sona erer ve böylece marka, kullanıma açık hale gelir. Ancak Kanun koyucu, bu duruma bir istisna getirmiştir. Buna göre, tescil edilen ve fakat yenilenmeyen markanın sahibi, kendi markasıyla aynı veya benzer olan ve aynı veya benzer mal veya hizmetleri içeren başvurulara, koruma süresinin bitimini müteakip iki yıl içerisinde itiraz etme imkânına sahiptir¹⁶⁴.

Önceki marka sahibine tanınan bu hakkın kapsamı, her iki markanın aynı veya benzer olması ve aynı veya benzer mal veya hizmetleri içermesi hali ile sınırlıdır. Yani sadece markanın aynı veya benzer olması tek başına yeterli değildir. Aynı zamanda kapsadıkları mal veya hizmet alanlarının da aynı veya benzer olması gerekmektedir. Aksi halde, bu madde kapsamında itiraz edilmesi söz konusu değildir. Bir diğer sınırlama ise, süreye ilişkindir. Önceki tarihli marka sahibi bu hakkını, koruma süresinin sona ermesinden itibaren iki yıl süreyle kullanabilecektir. İki yılın sonunda, markaların aynı olması ya da benzemesi ve mal veya hizmet sınıflarının aynı veya benzer olmasının bir önemi bulunmayacaktır.

Süresinde yenilenmeyen ve iki yıllık süreyi geçen marka sahiplerinin öncelik hakkı olmadığına ilişkin Yargıtay'ın 11.HD 2014/4662E. 2014/8248K. ve 2.5.2014T. kararı, “...davaya konu markanın ek süreli yenileme süresinin 12.08.2009’da dolduğu, markanın eski sahibi dava dışı kooperatifçe davalının başvurusuna itiraz edilmediği, davalının kötünîyetinin kanıtlanamadığı... önceliğin iddia edilemeyeceği...” gerekçesi ile ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu red kararını onamıştır¹⁶⁵.

2.5.4. Yenilenmeyen Ortak veya Garanti Markanın Üç Yıl Süreyle Korunması

SMK m.6/7 ‘de hükmü uyarınca, ortak markanın veya garanti markasının yenilenmeme sebebiyle koruma süresinin sona ermesinden itibaren üç yıl içinde yapılan, ortak marka veya garanti markasıyla aynı veya benzer mal veya hizmetler içeren marka başvurusu, önceki hak sahibinin itirazı üzerine reddedilir. Böylece önceki hak sahipliğini korumaya yönelik olan nispi red nedenleri içerisinde, ortak marka ve garanti marka sahipleri de dâhil

¹⁶⁴ Tekinalp, s.427.

¹⁶⁵ Yargıtay 11.HD, 2014/4662E. 2014/8248K. ve 02.05.2014T. kararı (Kazancı) (E.T. 27.07.2021).

edilmektedir. Markanın yenilenme süresi olan on yıl, ortak ve garanti markaları için de geçerlidir. Bu kapsamda onar yıllık periyotlarla yenilenmesi gereken markalarını yenilemeyen ortak marka ve garanti marka sahipleri, korumanın bitimini takip eden üç yıl içerisinde kendi markalarıyla aynı veya benzer olan ve aynı veya benzer mal veya hizmetleri içeren markalara itiraz etme hakkına sahiptir. Nitekim bu madde, koruma süresinin yenilenmeyle devam ettiği kuralının bir istisnasıdır.

Bu konu 556 sayılı MarKHK ‘da ortak ve garanti markalarının sona ermesinden itibaren üç yıl içinde ortak marka veya garanti markası ile aynı veya benzeri olan marka tescil başvurusu itiraz üzerine reddedilir şeklinde düzenlenmiştir. Görüleceği üzere, SMK ile MarKHK’daki hüküm revize edilmiş olup markaların aynı veya benzer olmasının yanında ayrıca aynı veya benzer mal ve hizmetler içermesi gerektiği de eklenmiştir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ULUSAL MARKA TESCİLİ SAFHALARI

3. Ulusal Marka Tescil Prosedürü

3.1. Tescil Başvurusunda Bulunabilecek Kişiler

SMK kapsamında Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları doğrudan marka tescil başvurusunda bulunabilecekleri gibi, vekil aracılığı ile de başvuruyu gerçekleştirebilmektedirler. Oysa Marka KHK m.3'te Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları yerine, *“TC sınırları içinde ikametgâhı olanlar”* ifadesi yer almaktaydı. SMK ile bu husus değiştirilerek, ikametgâh yerine vatandaşlık kriteri benimsenmiştir.

Yabancıların TÜRKPATENT nezdinde başvuruda bulunabilmeleri ise, belli şartları taşımalarına bağlıdır. Bu doğrultuda, TC sınırları içerisinde yerleşim yerine sahip olmaları veya sınai ya da ticari faaliyette bulunmaları gerekmektedir. TMK 19.maddesinde yerleşim yeri, *bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir* şeklinde tanımlamıştır. Dolayısıyla yabancı gerçek kişilerin başvuruda bulunabilmeleri, TC sınırları içerisinde sürekli olarak ikamet etmelerine bağlıdır¹⁶⁶. Türkiye’de ikamet etmeyen gerçek kişiler ile merkezleri Türkiye’de bulunmayan yabancı tüzel kişiler, başvuru işlemlerini marka vekili aracılığı ile yapmak zorundadırlar¹⁶⁷.

Buna ek olarak, Paris Sözleşmesi kapsamında başvuru hakkına sahip olanlar ile karşılıklılık ilkesi uyarınca TC uyuğundaki kişilere sınai mülkiyet koruması sağlayan ülkelerin uyuğundaki kişiler de başvuru yapabilmektedirler.

3.2. Tescil Başvurusunun Şekli ve İçeriği

Başvuru için gerekli belgeler; başvuru sahibinin kimliğine ilişkin bilgileri içeren başvuru formunu, marka örneğini, başvuruya konu mal veya hizmetlerin listesini, başvuru ücretinin ödendiğini gösterir bilgiyi, başvuru, ortak marka veya garanti markası için yapılmışsa 32.madde kapsamında düzenlenmiş teknik şartnameyi, rüçhan hakkı talebi varsa rüçhan hakkı talep ücretinin ödendiğini gösterir bilgiyi, marka örneğinde Latin alfabesi dışında harf veya harfler kullanılmışsa bunların Latin alfabesindeki karşılığını kapsar¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Öz, s.128;Tekinalp, s.61-62.

¹⁶⁷ Arkan, s.315;Noyan, s.52.

¹⁶⁸ Noyan, s.53;Öz, s.129.

Marka tescil başvurusu yapılırken sunulması zorunlu tutulan evraklardan ilki, başvuru sahibinin kimlik bilgileridir. Nitekim başvuru sahibine ait kimlik bilgileri, tescil için en temel konulardan birisini oluşturmaktadır. Kimlik bilgilerinde eksiklik olduğu tespit edilir ise, başvuru sahibine iki aylık süre verilerek eksikliğin giderilmesi istenir. Belirtilen süre içerisinde eksiklik tamamlanırsa, başvuru eksikliğin giderildiği tarihte kesinleşir. Aksi halde, başvuru işleminden kaldırılır.

Marka olarak tescili talep edilen işaretlerin, bir örneğinin de başvuru esnasında Kuruma sunulması gerekmektedir. Marka olarak tescili istenen işaretler, Kanunda tahdidi olarak sayılmamış olup, çeşitli türlerde karşımıza çıkabilmektedirler. İşaretlerin farklılık göstermesi, sunumlarının da farklı biçimlerde olmasına sebebiyet vermektedir. Örneğin, ses markası ile renk markasının örnekleri aynı şekilde gösterilemeyecektir. SMKY m.7’de marka olarak tescili mümkün olan işaretlerin gösteriminin ne şekilde yapılması gerektiğine değinilmiştir. Başvuru sahibi, belirtilen maddede zorunlu hususların yanında ayrıca, işaretin gösterimine yönelik konuları yazılı olarak da izah edebilmektedir.

Yönetmelikte gösterilen şartları taşımadığı ya da Kuruma sunulan bilgi, gösterim ve açıklamalar arasında çelişki tespit edilirse, bu hususu düzeltmesi amacıyla başvuru sahibine iki aylık süre tanınır. Böyle bir halde başvuru tarihi, eksikliklerin giderilerek belgelerin Kuruma ibraz edildiği tarih olmaktadır. Fakat verilen iki aylık süre içerisinde eksiklikler tamamlanmaz ise, başvuru işleminden kaldırılmaktadır. Ayrıca marka örneği sunulurken Latin alfabesi haricinde sözcük ya da kelimelere yer verilmişse, bunların Latin alfabesindeki karşılığının da belirtilmesi gerekmektedir.

Başvuruya konu mal veya hizmetin listesi, sunulması gereken belgelerin arasında yer almaktadır. Her başvuruyla sadece bir marka tescil edilebildiği için, tescile konu malın veya hizmetin sınıfının açıkça belirtilmesi gerekmektedir¹⁶⁹. Söz konusu sınıflandırma ise, Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nice Anlaşmasına göre yapılmaktadır¹⁷⁰. Liste Nice Anlaşmasına göre düzenlenmemiş ise, Kurum gerekli düzenlemeleri belirli bir ücret karşılığında yapmaktadır. Böyle bir durumda, ücretin ödenmesi için başvuru sahibine iki aylık süre tanınmaktadır. Başvuru sahibi, bu süre içerisinde ücreti ödediğine ilişkin belgeyi Kuruma ibraz etmek zorundadır. Aksi hal, başvurunun işleminden kaldırılmasına sebebiyet vermektedir.

¹⁶⁹ Arkan, s.314;Tekinalp, s.387.

¹⁷⁰ Noyan, s.54;Tekinalp, s.379;Öz, s.129.

Bir markanın, birden fazla mal veya hizmet sınıfını kapsamaması mümkündür. Eğer birden fazla sınıf içeren bir başvuru yapılmışsa, ilave sınıf ücreti ödenmesi gerekip bunun için başvuru sahibine iki aylık süre verilir. Bu süre içerisinde ücret ödenmez ise, ödenen kısma ilişkin başvuru sahibinin talebi doğrultusunda mal veya hizmet sınıfı belirlenir. Böyle bir talep yoksa sınıflar, yazılma sırasına göre ödenen ücrete karşılık gelen mal veya hizmetler bakımından değerlendirilir.

Söz konusu listede genel tabir kullanılmışsa veya Kurum tarafından açıklanması istenen ifadeler varsa, bunun için başvuru sahibine iki aylık süre verilir. Bu süre içerisinde eksiklik giderilirse, başvuru tarihi etkilenmeksizin işlemlere devam edilir. Aksi halde, izahı istenen ifadeler listeden çıkartılır.

Bunlara ek olarak, SMKY' de de başvuruda bulunması gereken birtakım hususlara yer verilmiştir. Bu kapsamda, mal veya hizmetin Nice Anlaşmasına göre sınıf numaraları ve bu numaralara uygun düzenlenmiş liste; başvuru birden çok mal veya hizmet sınıfına ilişkin ise, ilave sınıfların ücretinin ödendiğini gösteren bilginin yer alması gerekmektedir. Ayrıca, yetkili kişi veya kişilerce atılmış imza; varsa muvafakatnameye, ortak temsilciye, ilave sayfa sayısı ve eklere ilişkin bilgileri de içermesi gerekmektedir. Tescil başvurusu için belirlenen ücretin yatırıldığına ilişkin belge de diğer evraklarla birlikte Kuruma arz edilmelidir.

Yine Yönetmeliğin 6.maddesinde başvuru formuna eklenecek belgeler düzenlenmiştir. Bu kapsamda rüçhan hakkından yararlanılacak ise, yetkili makamlardan alınan rüçhan hakkını gösteren belgenin aslı ile bu belgenin yeminli tercüman tarafından onaylanan Türkçe tercümesinin, ortak marka veya garanti markası için yapılan başvuruda teknik şartnamenin, muvafakatname varsa noter onaylı belgenin aslını veya örneğinin de eklenmesi gerekmektedir¹⁷¹.

Başvuru garanti markası veya ortak marka için yapılmışsa sunulması zorunlu unsurlardan biri de teknik şartnamedir. Başvuru sahibinin, teknik şartnameyi Kanunda belirtilen usuller çerçevesinde hazırlaması ve başvuru sırasında Kuruma sunması gerekmektedir. Teknik şartname öngörülen usuller doğrultusunda hazırlanmamış ise eksikliğin giderilmesi için başvuru sahibine altı aylık süre verilir¹⁷². Bu süre içerisinde gerekli düzeltmeler yapılmazsa başvuru işleminden kaldırılır. Usulüne uygun olarak hazırlanan teknik

¹⁷¹ Tekinalp, s.388 vd.

¹⁷² Noyan, s.59.

şartname başvuru sırasında Kuruma sunulmaz ise başvuru sahibine iki aylık süre verilir. Başvuru sahibi, eksikliği tamamlamaz ise aynı şekilde başvuru işleminden kaldırılır.

SMKY m.8/8’da garanti markası teknik şartnamesinin barındırması gereken hususlara değinilmiştir. Buna göre, *teknik şartnamenin garanti markasına ilişkin olması halinde, başvuru sahibi veya sahiplerinin kimlik ve iletişim bilgilerinin başvuruya ilişkin tek bir yazışma adresinin, marka örneğinin, markanın garanti ettiği mal veya hizmetlerin ortak özelliklerinin, markanın hangi mal veya hizmetlerde ne şekilde kullanılacağıının, markanın kullanım usullerinin özellikle markayı kullanmaya yetkili kişilerin, markayı kullanma hakkının ne şekilde elde edileceğinin markanın kullanma hakkının verilmesinden sonra denetimlerin nasıl ve hangi sıklıkta yapılacağıının ve teknik şartnameye aykırı kullanma halinde uygulanacak yaptırımların belirtilmesi zorunludur.*

SMKY m.8/9’da ise ortak marka teknik şartnamesinin içermesi gereken konulara yer verilmiştir. Bu kapsamda, *teknik şartnamenin ortak markaya ilişkin olması halinde, başvuru sahibi veya sahiplerinin kimlik ve iletişim bilgilerinin, başvuruya ilişkin denetimlerin nasıl ve hangi sıklıkta yapılacağıının ve başvuruya ilişkin tek bir yazışma adresinin, marka örneğinin, markanın hangi mal veya hizmetlerde ne şekilde kullanılacağıının, markanın kullanım şartlarının, markayı kullanmaya yetkili olan işletmelerin, bu işletmelerin oluşturduğu topluluğa üyelik şartlarının, varsa teknik şartnameye aykırı kullanma halinde uygulanacak yaptırımların belirtilmesi zorunludur.*

Marka örneğinde, mal veya hizmet listesinde değişiklikleri gerektirmeyen yazım hataları ile açık maddi hatalar, başvuru sahibinin talebi üzerine düzeltilmektedir. Ancak değişiklik gerektiren düzeltme talepleri kabul edilmemektedir. Belirtilen belgelerin tamamlanmasıyla birlikte tescil talebi için TÜRKPATENT’e başvuruda bulunmaktadır. Marka başvuruları, internet üzerinden de yapılabilmektedir¹⁷³.

3.3. Tescil İşlemlerinin Yürütüldüğü Kurum

Marka tescil başvuruları, 24 Haziran 1994 tarihine kadar Sanayi Bakanlığına yapılmaktaydı. Ancak AB uyum süreci kapsamında sınai mülkiyet haklarını inceleyen, tescil eden, uluslararası düzeyde korunmasını sağlayan bir kurumun varlığı hâsıl olduğundan Türk

¹⁷³ TÜRKPATENT’ in online başvurular için izlenilmesi gereken adımları gösteren site: https://online.turkpatent.gov.tr/web/dosyalar/online_kilavuz.pdf.

Patent Enstitüsü¹⁷⁴ kurulmuştur¹⁷⁵. Kurum, Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına bağlı olarak kurulmuş olup özel bütçeye sahiptir.

Türk Patent Enstitüsü, sadece patent hususunda yetkili olmayıp markaya dair işlemleri de yürütmekteydi. SMK' nın kabulü ile birlikte, görev alanına uygun olarak Türk Patent Enstitüsü, Türk Patent ve Marka Kurumu adını almıştır¹⁷⁶. Kısaca TÜRKPATENT olarak adlandırılan bu kurum; patent, marka, coğrafi işaret, faydalı model, geleneksel ürün adları, entegre devre topoğrafyaları ve tasarım haklarına ilişkin işlemleri yürütmektedir. Marka açısından bakıldığında ise ulusal ve uluslararası başvuruların incelenmesi, tescil edilmesi, itiraz değerlendirmesi, hükümsüz kılınması ve gerekirse iptal edilmesi gibi her türlü işlemler Kurum nezdinde çözümlenmektedir.

Kurumun marka ile ilgili işlemlerini yürüttüğü ana hizmet birimi, Markalar Dairesi Başkanlığı'dır¹⁷⁷. Bu kapsamda ilgili daire başkanlığı; markaların tescil başvurularını mevzuat doğrultusunda araştırılmasını, tescil edilip kayıt edilmesini, dosyalandırılmasını, hukuki işlemler söz konusu ise bunların yerine getirilmesini, somut olayın durumuna göre tanınmışlık değerlendirilmesi yapılmasını, markaların ilanı ile sicile tescil işlemlerini yerine getirmektedir¹⁷⁸.

Ancak belirtmek gerekir ki, iptal yetkisi Kurum'a SMK ile birlikte tanınmıştır. Markanın iptali, SMK' dan önce hükümsüzlük başlığı altında ele alındığı için, ayrı bir iptal süreci öngörülmemiş idi. Yeni düzenleme yoluna giderken bu hususu da göz ardı etmeyen kanun koyucumuzun 2015/2436 sayılı AB Direktifi ve 2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğü ile uyumlaştırılması yolunda yaptığı bir diğer yenilik ise, markanın iptaline yönelik idari iptal süreci öngörmesidir¹⁷⁹.

İptale ilişkin hükümler Kanunun 26.maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddede, iptal başvurusunun yapılacağı ve neticeleneceği makamın, Kurum olacağı ifade edilmiştir. Ancak bu maddenin yürürlüğüne ilişkin 192.maddenin (a) bendinde farklı bir düzenleme yoluna

¹⁷⁴ 10 Ocak 2017 tarihinde yürürlüğe giren 6769 SMK ile Türk Patent Enstitüsünün adı Türk Patent ve Marka Kurumu olarak değiştirilmiş olup kısaca TÜRKPATENT olarak ifade edilmektedir.

¹⁷⁵ Sınai Mülkiyet Kanun Tasarısı Taslağı Genel Gerekçe ve Madde Gerekçeleri, <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/D386475F-DF3B-4446-86EB-14B783211D78.pdf?sessionid=39E933AE4769F95603823FAA890F4FA8> (E.T. 18.02.2020) s.1;Arkan, s.297

¹⁷⁶ Güneş, s.32;TÜRKPATENT Tarihçe, <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/commonContent/History> (E.T. 14.04.2021).

¹⁷⁷ Türk Patent ve Marka Kurumu Uygulamaları ve Yargıtay Kararları Işığında Marka Tescil Süreci, B.1, Seçkin Yayınları, Ankara 2020, s.62;Arkan, s.297.

¹⁷⁸ <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/commonContent/ManagementT> (E.T. 20.08.2021).

¹⁷⁹ Arkan, s.296;Akgün Aliye, s.2201.

gidilmiştir. Buna göre, iptal kararının Kurum tarafından verilmesine ilişkin maddenin yayım tarihinden itibaren yedi yıl sonra yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. Kanunun 10.01.2017 tarihinde yayımlandığı gözetildiğinde, iptal kararının 10.01.2024 tarihi itibarıyla TÜRKPATENT tarafından verileceği sonucuna ulaşmak mümkündür.

İptal kararının 2024 yılı itibarıyla Kurum tarafından verileceği düzenlenmiş ise de, talebin Kurumun hangi birimine yapılması gerektiği, iptal sürecinin ne şekilde işleyeceği hususları belirsizliğini korumaktadır. Bahadır'a göre iki ihtimal vardır. İlkinde talep, Markalar Dairesi Başkanlığı'na yapılacak olup tarafların itiraz hakkı bulunacaktır. İtiraz neticesinde YİDK nihai kararı verecektir. Bu karara karşı ise tarafların, Ankara FSHM' de Kurum kararının iptaline ilişkin dava açma hakları saklı olacaktır. İkinci ihtimalde ise, doğrudan YİDD içerisinde YİDK oluşturularak itiraz yoluna gidilmeksizin nihai kararın verilmesi söz konusudur¹⁸⁰. Ancak markanın iptali gibi önemli bir sonuç doğuracak hukuki durumun belirsizlik arz etmesi, kabul edilebilir bir husus değildir.

Marka hakkı, Anayasal güvence içerisinde yer alan mülkiyet hakkı kapsamındadır. Dolayısıyla Anayasal bir hakkın, Kurum'un vereceği bir karar ile sınırlandırılması birçok tartışmayı da beraberinde getirmektedir. Bir görüşe göre, Kurum'a verilen iptal yetkisi ile kanuni dayanağı¹⁸¹ oluşturulmuş olup, SMK dâhilinde verilen kararlara dava yolunun açık olması sonucu, gerekli yargısal denetim yapılabileceği için Kurumun verdiği hatalı kararların da düzeltilebileceği ileri sürülmektedir¹⁸². Ancak markanın tescil işlemini yapan Kuruma iptal yetkisi verilmesi, objektif bir inceleme yapılması düşüncesine gölge düşürmektedir. Mahkemelerin yapmış olduğu delillerin araştırılması, tartışılması ve değerlendirilmesine ilişkin görevlerin Kuruma verilmesi, Kurumun mahkeme yerine geçip karar vermesi sonucu doğurmaktadır ki bu da yetki gaspına sebebiyet vermektedir. Her ne kadar yargı yolunun açık olduğundan bahisle iptal yolunun hukuka uygun olduğu ifade edilmekte ise de uzun yargılama süreleri nedeniyle zamandan tasarruf edilemeyecek olması, evrak işlemlerinin çokluğu sebebiyle iş yükünün artması gibi olumsuz yanlarının da unutulmaması gerektiği kanaatindeyiz.

¹⁸⁰ Bahadır, s.10; Akarsu Mine, Marka Hukukunda İdari İptal, Lykeion Yayınları, B.1, Ankara 2019, s.37.

¹⁸¹ Karaca Umut Osman, Markayı Kullanma Zorunluluğu ve Kullanmamanın Hukuki Sonuçları, B.2, Lykeion Yayınları, Ankara 2018, s.76.

¹⁸² Akarsu, s.33; Arslan Özge, Marka Hakkının Sona Ermesi, B.1, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s.129.

Önemle belirtmek gerekir ki düzenlemedeki bu farklılık, sadece iptal başvurusu yapılacak makama ilişkindir. Yani iptal davalarına Kurumun bakacağı hususuna ilişkin bilgi haricinde 26.maddede yer alan diğer konular, Kanunun yayımlandığı tarihte yürürlüğe girmektedir.

İptal başvurusunu düzenleyen bir diğer maddeyi ise, SMK geçici 4.maddesi oluşturmaktadır. Buna göre, yedi yıllık süre dolup ilgili madde yürürlüğe girene kadar iptal davası mahkemeler tarafından karara bağlanacaktır. Bu süre zarfında neticelenmeyen davalar ise, Kuruma gönderilmeksizin mahkemelerce görülüp sonuçlandırılacaktır. Ayrıca mahkemeler kararları, kesinleşmesini müteakiben Kuruma re' sen göndermektedir.

3.4. Başvurunun Bölünmesi

Başvuru sahibinin talebi üzerine marka başvuruları, tescil edilinceye kadar iki veya daha fazla sayıda başvuruya bölünebilmektedir. Ancak marka, tescil edildiği andan itibaren artık tescilli marka statüsünde olacağı için bölünemez. Ayrıca bölünen başvuruların tekrar birleştirilmesi de mümkün değildir¹⁸³.

Başvuru sahibinin, bölünmeye yönelik talep formu ile ücretin ödendiğini gösteren belgeyi Kuruma vermesi gerekmektedir. Bölünmenin de bazı sonuçları vardır. Öncelikle, bölünen her başvuruya ayrı başvuru numarası verilmektedir. Bu şekilde bölünen başvurular, önceki başvurudan ve bölünmüş diğer başvurulardan bağımsız olarak, işlem görmeye ayrı ayrı devam etmektedir. Bölünmüş başvurular, rüçhan tarihi ile başvuru tarihinden etkilenmemekte olup bu haklarını korumaya devam etmektedirler. Bölünen başvuruların yayımı da ayrıca olmaktadır.

Bölünme talebinin kabul edilmediği üç duruma SMKY m.17/5'te yer verilmiştir. Bu kapsamda, *bölünmesi talep edilen başvurunun, yayıma itiraza konu olması halinde itiraza konu olan mal veya hizmetlerin bölünme nedeni ile farklı başvurularda yer alması veya bölünmesi talep edilen başvurunun, Kurumun ret kararına konu olması halinde itiraza konu olan mal veya hizmetlerin bölünme nedeni ile farklı başvurularda yer alması ya da bölünme talebinin reddini gerekli kılan haklı sebeplerin varlığı* hallerinden birinde, bölünme talebi kabul edilmemektedir.

¹⁸³ Öz, s.129.

3.5. Başvurunun Geri Çekilmesi

Marka başvurusu, tescil işlemi gerçekleştirilene kadar kısmen veya tamamen geri çekilebilmektedir. Geri çekme işlemi ile başvuru işleminden kaldırılmakta olup, bu husus bültende yayımlanmaktadır¹⁸⁴. Geri çekilme kısmi de yapılabileceği için buna ilişkin formun, geri çekilmesi talep edilen başvurunun numarası, mal veya hizmet sınıf numarasını içermesi gerekir.

Geri çekme işlemi; sicilde kayıtlı hak sahipleri, vekil, gerçek veya tüzel kişiler tarafından yapılabilmektedir. Sicilde kayıtlı kişilerce gerçekleştiriliyorsa, bu işlemi onaylayan beyanlarının; vekil tarafından yapıldığında ise, bu hususu içeren yetkinin verildiğini açıkça gösteren belgenin Kuruma sunulması gerekir. Tüzel kişi tarafından yapıldığında, noter onaylı imza sirküleri ya da sirkülerin noter onaylı örneği; işlemi gerçek kişi yaptığında, noter onaylı imza beyannamesi ya da beyannamenin noter onaylı örneğinin de ibrazı gerekmektedir. Başvuru sahibi birden çok ise, başvurunun geri çekilmesi talebini hepsinin imzalaması şarttır. Bu hususta, ortak temsilcinin imzalama yetkisi bulunmamaktadır.

3.6. Tescil Başvurusunun İncelenmesi

Marka tescil başvurusu yapıldıktan sonra Kurum, birtakım incelemelerde bulunmaktadır. Bu kapsamda şekli inceleme, varsa rüçhan hakkı talebi yönünden inceleme ve son olarak mutlak tescil engellerinin var olup olmadığına bakılmaktadır. Belirtilen hususlar, Kurum tarafından re' sen incelenmektedir. Nispi tescil engelleri ise, itiraz sonucu değerlendirilmektedir¹⁸⁵.

Belirtilen aşamalarda bir eksiklik bulunmaması halinde başvuru, sicile kaydedilerek tescil işlemi gerçekleştirilmektedir. Bir marka tescil edildikten sonra da incelemelere konu olabilmektedir. Nitekim tescil sonrası yayımlanan başvuru hakkında, nispi tescil engelleri ile yayım ve karara itirazı gerektirecek hallerin varlığı durumunda itiraz yolu açıktır.

¹⁸⁴ Tekinalp, s.396.

¹⁸⁵ Tekinalp, s.387.

3.6.1. Şekli Açıdan İnceleme

Şekli inceleme, konunun esasına girmeden önce başvurunun usule uygun olup olmadığına ilişkin yapılmaktadır. SMK 15.maddesinde incelemenin kapsamı belirtilerek başvurunun m.3 ve 11'e uygunluk açısından değerlendirileceği ifade edilmiştir¹⁸⁶.

SMK m.3'de korumadan yararlanacak kişilere yer verilmiştir. Buna göre, başvuru sahibinin söz konusu korumadan faydalanabilmesi için TC vatandaşı olması, TC sınırları içerisinde ikamet etmesi veya sınai ya da ticari faaliyette bulunması, Paris Sözleşmesi hükümleri dâhilinde başvuru hakkına sahip olması veya karşılıklılık ilkesi uyarınca koruma sağlayan devletlerin uyruğundaki kişiler arasında yer alması gerekir. Bu şartlardan birinin sağlanması yeterlidir.

Kurum, bu aşamadan sonra m.11 kapsamında şekli inceleme yapacaktır. Bu madde ile başvuru şartları, sınıflandırma ve bölünme hususları düzenlenmiştir. Kurum, kimlik bilgilerinde, başvuru formunda, imzada, marka örneğinde, başvuruya konu mal veya hizmet listesinde veya başvuru ücretinin ödendiğini gösteren belgede eksiklik tespit ederse başvuru sahibine eksikliğin giderilmesi amacıyla iki aylık süre tanımaktadır. Bu süre içerisinde eksiklik giderilmezse, başvuru işlemde kaldırılmaktadır. Aksi durumda başvuru, eksik belgelerin tamamlanarak Kurum tarafından alındığı tarih, saat ve dakika itibarıyla kesinleşmektedir¹⁸⁷.

3.6.2. Rüçhan Hakkı Açısından İnceleme

Tescil ile sağlanan koruma, işlemin gerçekleştirildiği ülke ile sınırlıdır. Ülkesellik ilkesi gereği bir marka, sadece tescil edildiği ülkede korunmakta olup, diğer ülkelerde üçüncü kişilerce kullanılma, tescil edilme gibi tehlikelere açık bir konumda bulunmaktadır. Markasının diğer ülkelerde de aynı şekilde korunmasını arzu eden marka sahibinin, markasının korunmasını istediği her ülke için ayrı ayrı başvuru yapması gerekmektedir. Nitekim her ülkenin tescil sistemi, süreleri vb. konuları farklılık göstereceği için bu durum, evrak yükü ve masrafları arttırdığı gibi zaman kaybına da sebebiyet vermektedir. Ayrıca böyle bir durumda marka sahibi diğer ülkelerde tescil başvurusunda bulununcaya kadar, üçüncü kişilerce aynı marka için başvuru yapılmış olması ihtimal dâhilindedir. Bu ve benzeri sorunların önüne geçilmesi amacıyla, markanın etkin bir şekilde eş zamanlı¹⁸⁸ olarak diğer

¹⁸⁶ Öz, s.130;Arkan, s.315.

¹⁸⁷ Suluk/Karasu/Nal, B.3, s.204-205;Arkan, s.316.

¹⁸⁸ Bozgeyik Hayri, Markalarda Rüçhan Hakları, FMR Dergisi, C.7, s.50;Öz, s.131.

lkelerde de tesciline ve dolayısıyla korunmasına olanak tanıyan düzenlemeler yapılması artık ihtiyari değil, zaruri hale gelmiştir.

Markanın uluslararası alanda korunmasını kolaylaştırmak adına atılan adımlardan ilkinin, Paris Sözleşmesi ile ilk kez burada düzenlenen rüçhan hakkı oluşturmaktadır. Madrid Birliği olarak da adlandırılan Madrid Anlaşması ve akabinde hazırlanan Madrid Protokolü, markanın uluslararası tesciline ilişkin önemli düzenlemelerdir. Bunlar haricinde, Avrupa Birliği'ne ye ülkeleri kapsayan AB Markası, Benelux tescil sistemi, OAPI (Afrika Sınai Mülkiyet rgt) gibi bölgesel tescil sistemleri de mevcuttur. Türkiye, Paris Sözleşmesi ve Madrid Protokolü'ne taraftır. Anayasanın 90.maddesi gereği, tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerin Kanun mahiyetinde olmasından bahisle, ilgili düzenlemeler doğrultusunda mevzuatımız revize edilmiş olup, rüçhan hakkı da yerini almıştır. Rüçhan hakkı yönünden yapılan inceleme, başvuru sahibinin bu hakka sahip olup olmadığına ilişkin yapılmaktadır¹⁸⁹.

3.6.2.1. Rüçhan Hakkı Kavramı ve Hukuki Niteliği

Rüçhan kelime anlamıyla üstünlük, öncelikli anlamına gelmektedir. Marka hukukunda rüçhan hakkı ise kısaca, tescil konusunda öncelik sağlayan bir haktır¹⁹⁰. Rüçhan hakkı, ilk başvuruya bağlı yenilik doğuran bir haktır. Paris Sözleşmesi'nde düzenlenen rüçhan hakkına, SMK 12 ve13.maddeleri ile SMKY 15 ve 16.maddelerinde yer verilmiştir. Rüçhan hakkı, iki şekilde doğmaktadır. İlk olarak Paris Sözleşmesi'nden, ikinci olarak da Paris Sözleşmesi veya Dünya Ticaret rgt Kuruluş Anlaşmasına ye ülkelerde düzenlenen sergilerden doęabilmektedir¹⁹¹. Rüçhan hakkı, tescil ilkesinin istisnasını oluşturmasından bahisle önem arz etmektedir¹⁹².

SMK 12.maddesinde, “...Paris Sözleşmesi hükümleri kapsamında aynı marka ve aynı mal veya hizmetler için Türkiye'de başvuru yapma konusunda rüçhan hakkından yararlanır” ifadelerine yer verilerek, rüçhan hakkının kapsamı belirtilmiştir. Bu kapsamda rüçhan hakkı, aynı marka ve aynı mal ve/veya hizmetler için kullanılabilir. Madde metninde “ve” bağlacı kullanıldığı gözetildiğinde, iki halin birlikte varlığı aranmaktadır. Sadece farklı markalar için bu hak kullanılamayacağı gibi, aynı marka fakat farklı mal ve/veya hizmetler için de rüçhan hakkından bahsedilemeyecektir.

¹⁸⁹ Tekinalp, s.388.

¹⁹⁰ Noyan, s.63;Bozgeyik, s.51;Karahana/Suluk/Saraç/Na, s.11.

¹⁹¹ Güneş, Marka Hukuku, s.61;öz, s.129.

¹⁹² Gökmen, s.31.

Paris Sözleşmesi'ne taraf ülkelerden birinde tescil başvurusu yapılan veya sergilerde teşhir edilen bir marka, başka kişilerce farklı ülkelerde tescil edilmek istenildiği zaman, rüçhan hakkının sonucu olarak daha önce başvurusu yapılmış kabul edilecek olup diğer başvurular karşısında öncelikli bir konuma sahip olacaktır¹⁹³. Mahiyeti itibarıyla rüçhan hakkı, markanın uluslararası alanda korunmasını sağlayan önemli yollardan bir tanesini oluşturmaktadır¹⁹⁴.

3.6.2.2. Rüçhan Hakkında Süre

Rüçhan hakkının kullanılması için bir süre öngörülmüş olup, bu süre ise altı ay olarak belirlenmiştir. Bu kapsamda rüçhan hakkı, marka tescili için Paris Sözleşmesi'ne devletlerden herhangi birine başvuru yapan kimseye altı ay süreyle Türkiye'de aynı marka ve aynı mal veya hizmetler için başvuru imkânı sağlamaktır.

Belirtilen altı aylık süre, ilk talep tarihinden itibaren başlamakta olup, verilen gün bu süre içerisinde dâhil edilmemektedir¹⁹⁵. Altı aylık sürenin son günü resmi tatile denk gelir ise, sürenin takip eden ilk iş gününe kadar uzayacağı Paris Sözleşmesi'nin dördüncü maddesinde ifade edilmiştir. Altı aylık süre hak düşürücü olup, bu süre içerisinde kullanılmaz ise rüçhan hakkı düşmektedir. Rüçhan hakkının düşmesi mevcut başvuruyu olumsuz etkilememekte, sadece başvuru sahibi bu hakkını kullanma imkânını kaybetmektedir.

Ancak bu altı aylık sürenin sona ermesinden sonra dahi rüçhan hakkının kullanılabilceği istisnai bir durum vardır. Bu kapsamda tescil başvurusu yapılan bir marka, ilk başvuru tarihinden itibaren belirlenen altı aylık rüçhan hakkı süresinden sonra tescil edilebilir. Böyle bir durumda rüçhan hakkının, başvurunun yapıldığı tarihten itibaren doğduğu kabul edilmektedir¹⁹⁶. Düzenlemenin amacı, tescil işleminin uzun sürmesi sonucu hak kaybı yaşanmasının önüne geçilmek istenmesidir¹⁹⁷.

Rüçhan hakkının öncelik tanıyan bir hak olduğunu belirtmiştik. Bunun bir sonucu olarak rüçhana konu olan marka, hakkın kullanımı için öngörülen altı aylık süre içerisinde birliğe üye diğer ülkelerde, başkası adına tescil edilmemektedir. Düzenlemenin amacı, bir başkasının

¹⁹³ Çolak, s.93.

¹⁹⁴ Bozgeyik, s.50;Noyan, s.62.

¹⁹⁵ Noyan, s.62;Güneş, Marka Hukuku, s.61.

¹⁹⁶ Paris Sözleşmesi, dördüncü mükerrer altıncı madde fıkrası (f) bendi.

¹⁹⁷ Gökmen, s.47;Tekinalp, s.389.

markayı tescil ederek rüçhanlı hak sahibine karşı haksız taleplerde bulunmasını engellemektir¹⁹⁸.

Rüçhan hakkının önemine ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2017/139E. 2020/765K. içtihat metni¹⁹⁹, “Yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; TÜRKPATENT nezdinde davacının 2005/33187 sayılı ‘LEADER’ ibareli marka başvurusunu 09.08.2005 tarihinde saat 14.33’te, davalının ise 2005/33147 sayılı ‘LIDER’ ibareli marka başvurusunu 09.08.2005 tarihinde saat 14.32’de yaparak tarafların aynı mal ve hizmet sınıflarında tescil talep ettikleri anlaşılmaktadır. Görüldüğü üzere davacının TÜRKPATENT nezdindeki başvurusu davalının başvurusundan bir dakika sonra olduğu için Türkiye’de tescil ve başvuruda öncelik hakkı davalıya aittir. Ancak dosya kapsamında her iki tarafın da markası için WIPO nezdinde tescil başvurusunda bulundukları ve TÜRKPATENT nezdindeki tescil talebinde rüçhan hakkından yararlandıkları anlaşılmaktadır. Davacının WIPO nezdinde başvuru tarihinin 24.03.2005 olduğu, davalının ise WIPO nezdinde başvuru tarihinin 13.06.2005 olduğu dosya kapsamı ile sabittir. Bu itibarla davacının başvuruda öncelik hakkına sahip olduğu ve marka korumasının, WIPO nezdinde başvuru tarihi olan 24.03.2005 tarihinden itibaren başladığı kabul edilmelidir”. Görüleceği üzere, tescil başvurusu bir dakika sonra olmasına rağmen rüçhan hakkına dayanan başvurunun, öncelikli olduğu kabul edilmektedir.

3.6.2.3. Rüçhan Hakkından Yararlanabilecek Kişiler

Rüçhan hakkından yararlanabilecek kişiler SMK 12.maddesinde ifade edilmiş olup bu kapsamda, Paris Sözleşmesine ya da Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşmasına üye ülkelerden birinin vatandaşı olan kimseler, vatandaşı olmadığı halde taraf ülkelerden herhangi birinde yerleşim yeri veya aktif ticari müessesesi bulunan gerçek veya tüzel kimseler ya da halefleri, rüçhan hakkından faydalanabilecektir. Bahsi geçen kimselerin, Anlaşma ve Sözleşmeye taraf olan veya olmayan ülkelerden birinde yaptıkları marka başvurularında rüçhan hakkından yararlanabilmeleri mümkündür.

Rüçhan hakkının kazanımına bağlı olarak, hak sahipleri değişkenlik gösterebilmektedir²⁰⁰. Rüçhan hakkının ilk başvuruya bağlı olarak ortaya çıktığı gözetildiğinde bu hak, başvuru sahibince kullanılabilir. Paris Sözleşmesi ve buna paralel olarak düzenlenen SMK’ da

¹⁹⁸ Arkan, s.314;Kırca, s.61.

¹⁹⁹ YHGK 2017/139E. 2020/765K. (Yargıtay Karar Arama) (E.T. 11.05.2021).

²⁰⁰ Bozgeyik, s.62.

başvuru sahiplerinin yanı sıra bu kişilerin haleflerinin de bu haktan faydalanabileceği açıkça düzenlenmiştir.

Rüçhan hakkı, yukarıda belirtilen şekilde başvurudan doğabileceği gibi devir ile de kazanılabilmektedir. Nitekim bu hak, marka ile bağlantılıdır. Markanın devri söz konusu olduğunda, rüçhan hakkının da marka ile birlikte veya ondan bağımsız bir şekilde devri mümkündür²⁰¹. Markanın devri gibi bir diğer hukuki işlem olan lisans verme halinde ise, durum farklıdır. Bu halde lisans alan kişi, rüçhan hakkını kullanmaya yetkili değildir.

Kişilerin tespitinde; vatandaşlık, ikametgâh ve aktif ticari işletmenin varlığı kriterlerine bakılmaktadır. Buna göre vatandaşlık kriterinde aranılan husus, rüçhan hakkından faydalanmak isteyen kişilerin Paris Sözleşmesi'ne veya DTÖ Kuruluş Anlaşması'na üye ülkelerden birinin vatandaşı olup olmadığıdır. Böyle bir durum söz konusu değil ise, iki alternatifli ihtimalden birinin varlığı aranmaktadır. Bu kapsamda ilgili kişilerin, yine belirtilen Sözleşmelere taraf ülkelerden birinde ikametgâhı veya aktif ticari işletmesi bulunması gerekmektedir²⁰². Bu kriterleri sağlayan gerçek veya tüzel kişiler, rüçhan hakkından faydalanabilmektedir.

3.6.2.4. Rüçhan Hakkı Çeşitleri

Rüçhan hakkı, iki şekilde doğmaktadır²⁰³. Birincisi, Paris Sözleşmesi doğrultusunda yapılan başvuru ile diğer ülkelerde de tescil başvurusu yapma hususunda öncelik hakkı tanıyan başvuru rüçhanıdır. İkincisi ise, markanın sergilenerek teşhir edilmesi sonucu tanınan sergi rüçhanıdır. Sergi rüçhanının sağladığı bu öncelik, serginin yapıldığı ülke için geçerli olabileceği gibi başka ülkeler için de mümkün olmaktadır. Rüçhan hakkının sağladığı öncelik, başvuru rüçhanında coğrafi; sergi rüçhanının da ise zaman olarak kendisini göstermektedir²⁰⁴.

3.6.2.4.1. Başvuru Rüçhanı

Başvuru rüçhanı, tescil başvurusundan doğan rüçhan hakkı olarak da ifade edilmektedir²⁰⁵. Bu kapsamda başvuru rüçhanı, Paris Sözleşmesi ya da DTÖ Kuruluş Anlaşmasına üye ülkelerden birinin vatandaşı olan veya vatandaşı olmamakla beraber bu ülkelerden birinde ikametgâhı veya aktif ticari müessesesi bulunan gerçek veya tüzel kişilerin,

²⁰¹ Çolak, s.111;Kaya, s.44;Bozgeyik, s.62.

²⁰² Bozgeyik, s.61;Gökmen, s.42.

²⁰³ Noyan Erdal/Güneş İlhami, Marka Hukuku, B.5, Ankara 2015, s.106;Çolak, s.109.

²⁰⁴ Bozgeyik, s.51.

²⁰⁵ Arkan, s.193;Noyan, s.62.

bahsi geçen Anlaşmalara üye ülkelerden birinde usulüne uygun olarak yetkili mercilere yaptıkları tescil başvuru tarihinden itibaren altı ay süreyle ilgili marka konusunda tescilde öncelik sağlamaya yarayan bir haktır.

Nitekim bu rüçhan hakkı, ilk başvuruya bağlı olarak kullanılabilir²⁰⁶. Bir başka deyişle, altı aylık rüçhan hakkı kullanım süresi, ilk başvuru tarihi itibarıyla başlamaktadır. Örneğin, 1 Haziran 2019 tarihinde İtalya’da marka tescil başvurusu yapan kimse, 30 Kasım 2019 tarihinde Türkiye’de aynı markaya ilişkin tescil talebinde bulunursa, bu tarihler arasında aynı markaya yönelik tescil talebinde bulunan kişinin önüne geçecek olup başvuru tarihi de 1 Haziran 2019 olarak kabul edilecektir²⁰⁷.

Rüçhan hakkının kullanımı için belirtilen altı aylık sürenin, ilk başvurudan itibaren başlaması gerektiği 556 sayılı KHK’da açıkça ifade edilmemiş idi. Paris Sözleşmesi’nde ifade edilen bu hususa, 556 sayılı KHK’da yer verilmemesi kanun boşluğu olarak nitelendirilmiştir²⁰⁸. SMK ile bu boşluk dikkate alınmış ve “*Rüçhan hakkından yararlanılabilmesi için ilk başvuru yapılan devletin yetkili makamından rüçhan hakkı belgesi alınması şarttır*” ifadesine yer verilere, Paris Sözleşmesi’ne paralel bir düzenleme yoluna gidilmiştir.

Paris Sözleşmesi’nin 4/A-3 maddesine göre, usulüne uygun olarak yapılan yerel başvuru, bahis konusu ülkede başvurunun yapıldığı tarihi tespit için yeterli olan bir başvuru anlamındadır ve bu başvurunun sonradan ne şekilde sonuçlanacağı önemli değildir. Anlaşılacağı üzere burada önemi olan husus, başvurunun neticesinden bağımsız olarak usulüne uygun bir başvurunun varlığıdır. Usulüne uygun olarak gerçekleştirilmeyen başvuru ise, rüçhan hakkına dayanak oluşturmayacaktır.

Paris Sözleşmesi’ne üye olan ya da olmayan ülkelerde gerçekleştirilen ilk başvurudan doğan rüçhan hakkı, talebe bağlı bir haktır²⁰⁹. Marka sahibi, başvuruyla birlikte talep ücretini de ödeyerek rüçhan hakkından faydalanmak istediğini belirtmelidir. Rüçhan hakkı belgesinin, başvuru tarihinden itibaren üç ay içinde verilmesi zorunlu olup, aksi durumda talep gerçekleşmemiş kabul edilmektedir²¹⁰.

²⁰⁶ Gökmen, s.45;Çolak, s.109.

²⁰⁷ Çolak, s.110.

²⁰⁸ Gökmen, s. 34.

²⁰⁹ Gökmen, s.33;Çolak, s.94.

²¹⁰ Bozgeyik, s.76;Noyan/Güneş, s.109.

Birden çok rüçhan hakkı talebi varsa, her rüçhan hakkı için ayrı ayrı ücretin ödenmesi gerekmektedir. Marka başvurusu için birden fazla rüçhan hakkı talep edilir ise bu hak, geçerli olan ilk rüçhan tarihinde başlar. Kazanılan rüçhan hakkı, sadece tescile konu mal veya hizmete ilişkindir. Tescil kapsamı dışında kalan konularda bu haktan faydalanılması mümkün değildir²¹¹.

3.6.2.4.2. Sergi Rüçhanı

Rüçhan hakkı kazanımının bir diğer yolu, sergi rüçhanıdır. Sergi rüçhanı, SMK' da düzenlenmiş ise de bir tanımı yapılmamıştır. Serginin *“Fuar dışında kalan el sanatları ve benzeri ürünlerin tanıtım ve satışını amaçlayan yerlerdir”* şeklinde tanımı yapılan Yurt İçinde Fuar Düzenlenmesine Dair Yönetmelik ise, yürürlükten kaldırılmıştır. Bu nedenle, TOBB Yönetim Kurulunun 3 Kasım 2014 tarihli ve 94 sayılı kararına istinaden 1 Ocak 2015 tarihli Yurt İçinde Fuar Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslara²¹² bakılması gerekmektedir.

İlgili düzenlemede, *“Fuar: Standlar kurulması yoluyla, ticarete konu mal ve hizmetlerin, bunlar ile ilgili teknolojik gelişme, bilgi ve yeniliklerin tanıtımını ve aktarımını amaçlayan, ziyaretçi ve katılımcı arasında bilgi alışverişi, işbirliği, Pazar büyütmeye ve geleceğe yönelik ticari ilişkilerin kurulması ve geliştirilmesi için bu esaslarda belirlenen niteliklere uygun alanlarda düzenlenen, konusunu oluşturduğu alanın, sektörün ve toplumun menfaatlerini gözeten, düzenleyicisi, adı, türü, yeri, konusu, tarihi ve süresi önceden belirlenen etkinlikler”* olarak tanımlanmaktadır.

Kapsamını düzenleyen ikinci maddesinde, *“Kültürel ve yöresel özellikler taşıyan el sanatlarının ve ürünlerin mahalli tanıtımı ve/veya satışına yönelik düzenlenen ve fuar niteliğinde olmayan festival, sergi, panayır gibi etkinlikler bu esaslar kapsamı dışındadır.*

Tanıtım isminde ‘fuar’ ibaresi dışında başka bir sözcük kullanılmakla birlikte ‘fuar’ tanımında belirtilen niteliklere uygun olarak yapılan ve yapılacak etkinlikler bu esaslar kapsamındadır” ifadelerine yer verilmiştir. Böylece düzenlenen etkinliğin fuar tanımındaki niteliklere haiz olması durumunda, adının sergi ya da fuar olmasının bir önemi bulunmayacaktır²¹³.

²¹¹ Çolak, s.111;Bozgeyik, s.52.

²¹² TOBB Yönetim Kurulunun 03 Kasım 2014 tarihli ve 94 sayılı Kararına istinaden, 01.01.2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Değişiklik: 07.02.2020 tarihli TOBB Yönetim Kurulu Üyeleri oluruyla.

²¹³Bozgeyik, s.58;Özkök, s.70;Gökmen, s.50;Çolak, s.96.

Sergi rüçhanına ilişkin SMK 12.maddesinde, “Başvuruya konu markanın kullanılacağı mal veya hizmetleri Türkiye’de açılan ulusal ya da uluslararası sergilerde ya da Paris Sözleşmesi veya Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşmasına taraf devletlerde açılan resmi ya da resmi olarak tanınan uluslararası sergilerde markayla birlikte teşhir eden ve markanın tasdikli örneğini ibraz eden üçüncü maddede belirtilen gerçek veya tüzel kişiler, teşhir tarihinden itibaren altı ay içinde Türkiye’de aynı markanın tescili için başvuru yapma konusunda rüçhan hakkından yararlanır” ifadelerine yer verilmiştir.

556 sayılı KHK’nın sergilerde teşhir hakkından doğan rüçhan haklarını düzenleyen yirmi altıncı maddesinde, “...Türkiye’de açılan milli ve milletlerarası sergilerde...” ifadesine yer verilmekteydi. SMK ile birlikte hem bu kelimelerin eş anlamlısı mahiyetinde olan “ulusal” ile “uluslararası” ifadeleriyle değiştirilmiş hem de aradaki bağlaç “ya da” olarak değiştirilerek seçenekler alternatifli hale getirilmiştir²¹⁴.

Madde kapsamında, sergi rüçhanından bahsedilebilmesi için iki ihtimalden birinin varlığı aranmaktadır. Buna göre, birinci ihtimalde başvuruya konu mal ve/veya hizmet Türkiye’de açılıyor ise serginin, ulusal veya uluslararası niteliğe haiz olması gerekir. İkinci ihtimalde ise, Paris Sözleşmesi veya DTÖ Kuruluş Anlaşması’na üye ülkelerde açılan serginin resmi veya resmi olarak tanınması gerekmektedir.

Bir serginin uluslararası niteliğe haiz olması için aranılan şartlara Esasların 11.maddesinde yer verilmiştir. Buna göre, “Mal ve hizmetlerin perakende satışlarının yapılmadığı, bir fuarın aynı ad altında ve sektör bazında en az üç yıl veya üst üste üç defa yapılmış olması, genel olarak doğrudan ve dolaylı (temsilcileri kanalıyla) yabancı katılımcı sayısı, tüm katılımcılara göre en az yüzde on beş olması, yine doğrudan ve dolaylı yabancı katılımcıya satılan net metre kare stand alanı büyüklüğünün toplam stand alanının en az yüzde onundan az olmaması, yabancı ziyaretçi sayısının, toplam ziyaretçi sayısı içerisinde en az yüzde iki buçuğa ulaşması” gerekmektedir²¹⁵. Beş bent halinde düzenlenen bu hususların hepsinin birlikte var olması halinde, ilgili fuar uluslararası niteliğe haiz olmaktadır.

Resmi sergi ve ulusal sergi konusuna ilişkin Tekinalp, bir kamu kurumu veya tüzel kişisi ile mevzuatta ismine yer verilen kurumlar tarafından gerçekleştirilen sergilerin bu kapsamda değerlendirileceğini belirtmektedir²¹⁶. Konuya ilişkin örnek olarak, TÜSİAD

²¹⁴ Özkök, s.70;Öz, s.130.

²¹⁵ Özkök Başak, Marka Tescil Başvurularında Rüçhan Hakkının Kullanılması ve Marka Hukukuna Etkileri, Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi, s.71, Ankara 2016.

²¹⁶ Meran, s.283;Bozbel, s.374.

tarafından gerçekleştirilen serginin ulusal fakat resmi niteliğe sahip olmadığını, Deniz Ticaret Odası'nın düzenlediği serginin ise, resmi olarak kabul edileceğini ifade etmektedir²¹⁷. TÜSİAD' ın yabancı işletmelerin katılmasına yönelik düzenlediği sergiler ise, "uluslararası" kabul edilmektedir²¹⁸.

Sergi rüçhanının kaynağı, teşhirdir²¹⁹. Türkiye'de açılan ulusal ya da uluslararası sergiler ile Paris Sözleşmesi'ne üye ülkelerde açılan resmi ya da resmi olarak tanınan uluslararası sergilerde teşhir edilen mal ve/veya hizmetler, sergi rüçhanından yararlanmaktadır. Dolayısıyla bu hak, sadece ilgili sergilerde teşhir edilen mal ve/veya hizmetler için geçerli olmaktadır²²⁰. Mal ve/veya hizmeti, fuar veya sergiye katılan kişilerin tamamının görülmesi aranmamakta olup, teşhirin herkesin görebileceği bir şekilde yapılması yeterli kabul edilmektedir²²¹.

Ancak bir mal ve/veya hizmetin teşhiri, bu hakkın kazanımı için tek başına yeterli değildir. Nitekim teşhir edilen mal ve/veya hizmet aynı zamanda marka ile de ilişkilendirilebilir olmalıdır. Bir başka deyişle teşhire konu mal ve/veya hizmetin, marka ile birlikte sergilenmesi gerekmekte olup, marka ile aralarında bağlantı kurulamadığı takdirde rüçhan hakkından bahsedilemeyecektir. Zira bir markayı taşıyan mal ve/veya hizmetlerin birlikte teşhiri, ilgili markayı tescil konusunda öncelikli hale getirmektedir²²².

Konuya ilişkin Tekinalp şu örneği vermiştir: Brüksel kentinde düzenlenen resmi sergide 6 Ocak 1998'de tornaları, planyaları, matkapları ve testereleri 'Pristre' markası ile sergileyen (A), bu marka yönünden rüçhan hakkına sahip olmaktadır. Türkiye'de matkaplar ve testerelere yönelik 'Pristri' markası için (B) 2 Şubat 1999'da, (A) ise 30 Mayıs 1999'da başvurur ise, rüçhan hakkından ötürü (A)'nın başvurusu öncelikli kabul edilecektir²²³.

Yukarıda belirtilen şekilde markasını teşhir eden marka sahibinin, bu haktan yararlanabilmek için birtakım belgeleri Kuruma sunması gerekmektedir. Bu kapsamda, teşhir edilen mal ve/veya hizmetin kullanıldığı markayı açık ve eksiksiz bir şekilde gösteren, markanın fotoğraflarını barındıran, teşhir edilen serginin resmi açılış tarihi ile mal ve/veya hizmetlerin sergiye konulduğu ya da teşhir edildiği tarihi içeren rüçhan belgesi ile markanın

²¹⁷ Tekinalp, s.390.

²¹⁸ Meran, s.283; Aynı yönde bkz: Tekinalp, s.390.

²¹⁹ Bozgeyik, s.60; Çolak, s.111; Özkök, s.73.

²²⁰ Çolak, s.96; Öz, s.130.

²²¹ Bozgeyik, s.60.

²²² Tekinalp, s.390; Özkök, s.66.

²²³ Tekinalp, s.390.

tasdikli örneğinin ibrazı gerekmektedir. Nitekim belirtilen belgeler, rüçhan hakkı kazanımı için önem arz etmektedir²²⁴. İfade edilen belgeler, hem Türkiye’de açılan ulusal veya uluslararası sergiler için hem de Paris Sözleşmesi veya DTÖ Kuruluş Anlaşması’na üye ülkelerde açılan uluslararası sergiler için gereklidir.

Rüçhan hakkının doğduğu başvuru ülkesi, tarihi ve numarası, rüçhan hakkı talebinde belirtilir. Ancak sergi rüçhanı, başvuru rüçhanı gibi saat ve dakikası belirlenebilir bir şekilde ortaya çıkan bir hak olmayıp, teşhire bağlıdır. Bu durum bazı hallerde karışıklığa sebebiyet verebilmektedir. Zira sergi rüçhanına konu olan bir markanın, aynı gün içerisinde farklı ülkelerde teşhir edilebilmesi ihtimal dâhilindedir. Böyle bir durumda, öncelik hakkına sahip olacak kişinin tespitinin nasıl yapılacağı hususunda bir açıklık bulunmamaktadır²²⁵.

Rüçhan hakkı süresinin tespitinde esas olarak, usulüne uygun şekilde yetkili mercilere yapılan başvuru tarihine bakılmaktadır. Fakat mal veya hizmetin sergi vb. yollarla teşhir edilmesi halinde rüçhan hakkı; başvuru tarihinden itibaren değil, teşhir edildiği tarih itibarıyla başlamaktadır. Böyle bir durumda, markanın daha önceden tescil edilip edilmediğini bilme imkânı daha zor olduğundan, aynı mal veya hizmete ilişkin birden fazla başvuru yapılabilme ihtimali ortaya çıkmaktadır. Bu halde rüçhan hakkından, tescile konu mal veya hizmeti ilk teşhir eden kişi; eş zamanlı konulmuş ise, ilk başvuruda bulunan kişi yararlanacaktır²²⁶.

Konuya ilişkin Yargıtay’ın bir kararında, davacı, markanın başvuru tarihinden önce TÜYAP fuarında teşhir edildiğini, katalog bastırıldığını ileri sürüp davalı adına tescilli markanın hükümsüzlüğünü talep etmiştir. Davalı ise, markayı kendisinin oluşturduğunu ve tanınır hale getirdiğini savunmuştur. İlk derece mahkemesi, *“bir markanın bir kimse tarafından ilk defa kullanılmaya başlanması ile o marka üzerinde önceye dayalı hak sahibi olduğunun kabul edilmesinin mümkün olmadığı, ayrıca markanın belli bir yer, bölge ve piyasada bilinir hale getirilmiş olması gerektiği gibi tescilsiz olarak yoğun kullanımın bulunması gerektiği, davalı adına tescilli markanın davacı tarafça başvuru öncesinde sadece bir kısım belgelerde ve fuardaki kullanımının 556 sayılı KHK kapsamında etkin, yoğun ve ayırt edicilik sağlayan kullanım olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı”* gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Yargıtay ise, öncelik hakkından bahsedilebilmesi için ilk kez markayı oluşturup piyasaya sunulması gerektiğini, bunu gerçekleştiren kişilerin gerçek hak

²²⁴ Meran, s.217;Çolak, s.111;Noyan, s.64.

²²⁵ Özkök, s.74.

²²⁶ Çolak, s.97;Noyan, s.65;Bozgeyik, s.61.

sahipliği kapsamında değerlendirilebileceğini ifade ederek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur²²⁷.

3.6.2.5. Paris Sözleşmesi Kapsamında Rüçhan Hakkının Belgelendirilmesi

Rüçhan hakkından yararlanma olanağına sahip kimselerin bu haklarını kullanabilmeleri, tescil için ilk başvuru yaptıkları ülkenin yetkili makamından rüçhan hakkı belgesi almalarına bağlıdır. Nitekim rüçhan hakkı talebinde bulunulurken hakkın doğduğu ülke, tarih ve numaranın belirtilmesi gerekmektedir²²⁸. Bu haktan faydalanmak isteyen başvuru sahibinin, rüçhan hakkına ilişkin ücreti ödemesi ve buna ilişkin belgeyi Kuruma başvuru sırasında sunması zorunludur. Zira başvurudan itibaren üç ay içinde sunulmayan rüçhan hakkı belgesi, başvuru sahibinin bu haktan yoksun kalmasına sebebiyet verecektir.

Rüçhan hakkının kullanılabilmesi için, birtakım evrakın yetkili mercilere teslim edilmesi gerekmektedir. Paris Sözleşmesi'nin dördüncü maddesinde, rüçhan hakkının talep edilebilmesi için zaruri ve ihtiyari belgeler belirtilmiştir²²⁹.

Zorunlu şartları içeren 4/D(1) ile 5.maddelerine göre, “*Önceki başvurunun rüçhanından yararlanmak isteyen bir kişinin, bu başvurunun yapıldığı tarihi ve ülkeyi belirten bir beyanda bulunması gerekecektir. Her bir ülke, bu beyanın yapılması gereken son tarihi saptayacaktır. Daha sonra, ilave kanıt ve belgeler gerekebilir. Önceki bir başvurunun rüçhan hakkından yararlanan bir kişinin, bu başvurunun kayıt numarasını belirlemesi gerekecektir*”. Bu kapsamda, başvurunun yapıldığı tarih ve ülkeyi içeren bir beyanda bulunulması gerekmekte olup ayrıca, rüçhan hakkının önceki başvuruya dayanması durumunda başvurunun kayıt numarasının da belirtilmesi şarttır. Beyanın yapılması gereken son tarihi, rüçhan hakkının kullanılacağı ülkeler kendileri belirleyecektir.

²²⁷ 11HD. 2016/13807E. 2018/4547K. içtihat metni (Yargıtay Karar Arama) (E.T. 01.05.2021) “*öncelik ve üstün hakkın belirlenmesinde markayı piyasada ilk kez oluşturup, kullanan kişinin gerçek hak sahipliği ilkesi kapsamında marka üzerinde üstün hak sahibi olduğu kabul edilir. Davalı tarafça bu kapsamda davalı markasının başvuru tarihi olan 06/10/20120 öncesine ilişkin olarak katalog siparişi ve buna dayalı olarak basılan katalog örneği, yine bayilik sözleşmesi kapsamında 06/10/2010 tarihinde yapılan fuarda imal edilen ürünleri bu ibare ile ticari amaçlı olarak sunum yapıldığına ilişkin fuar belgeleri ve internet alan adı alındığına dair kayıtları dosya kapsamına sunulmuştur. Az önce de ifade edildiği üzere, marka üzerinde gerçek hak sahipliği ilkesi geçerli olduğundan markayı ilk kez oluşturup kullanan kişinin 556 sayılı KHK'nın 8/3.maddesi uyarınca korunması gerekmekte olup, bu tür kullanımın markasal kullanım olduğunun kanıtlanması yeterlidir. Bu bakımdan, mahkemece markanın davacı kullanımları ile bilinir hale getirilmediği gerekçesi doğru görülmemiş; bu nedenle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.*”

²²⁸ Noyan, s.65;Bozgeyik, s.78.

²²⁹ Gökmen, s.64.

İhtiyari şartları düzenleyen 4/D(3) maddesine göre ise, “Birlik ülkeleri, rüçhan hakkı talebinde bulunan kişinin evvelce dosyalanmış olan başvurunun (tarifname, resimler vb.) bir nüshasını vermesini isteyebilir. Böyle bir başvuruyu almış olan makam tarafından aslına uygun olduğu onaylanmış olan nüsha herhangi bir resmi onay gerektirmeyecek olup sonraki başvurunun yapılma tarihinden itibaren üç ay içinde, harçsız olarak, her durumda verilebilir. Başvuruyla birlikte, aynı makamdaki alınmış, başvuru tarihini gösteren bir belge ve bir tercümesi istenebilir.” Bu halde bazı birlik ülkeleri, zorunlu belgelere ek olarak başka ilk tescil başvuru tarihini gösteren belge ile tercümesi, ilk başvurunun bir nüshası vb.²³⁰ belgelerin de ibrazını isteyebilmektedir²³¹. Ancak bu halde resmi onay aranmamakta olup, sonraki başvuru tarihinden itibaren üç aylık süre içerisinde harç ödenmeksizin rüçhan hakkı belgesi verilmektedir.

Sergi rüçhanına dayanıldığı takdirde gerekli olan belgelere ise, Sözleşme’nin 11.maddesinde yer verilmiştir. Buna göre, “ Her bir ülke, sergilenen ürünün kimliğini ve sergiye koyulma tarihini kanıtlamak üzere gerekli göreceği kanıt belgelerini isteyebilir.”

3.6.2.6. Türk Hukukuna Göre Rüçhan Hakkının Belgelendirilmesi ve Yararlanılması

Paris Sözleşmesi kapsamında birliğe üye ülkelerde yapılan ilk başvuruya dayalı olarak Türkiye’de rüçhan hakkından faydalanılabilmesi mümkündür. Bunun için ilk başvuru tarihinden itibaren altı ay içerisinde Türkiye’de rüçhan hakkı talebinde bulunulması gerekmektedir²³².

Rüçhan hakkının talep edilmesine ilişkin SMKY 15.maddesinde, “Kanunun 12.maddesi ve bu Yönetmeliğin 6.maddesi hükümleri uyarınca talep edilen rüçhan hakkının Kurumca uygun bulunması halinde, marka tescil belgesinde ve sicilde rüçhan hakkına ilişkin bilgiye yer verilir”. Maddenin atıf yaptığı Yönetmeliğin altıncı maddesine göre, “Rüçhan hakkından yararlanmak isteniyorsa, yetkili makamlardan alınan rüçhan hakkını gösterir belgenin aslı ve bu belgenin yeminli tercüman tarafından onaylanmış Türkçe tercümesi” başvuru formuna eklenmesi gerekmektedir.

Önemle belirtmek gerekir ki Türkiye’de rüçhan hakkı başvurusu, aynı marka ve aynı mal veya hizmetler için yapılması gerekmektedir. Kanunun on ikinci maddesinde bu husus

²³⁰ Detaylı bilgi için bkz: Paris Sözleşmesi 4D(3).maddesi.

²³¹ Kırca, s.60.

²³² Öz, s.130.

ifade edilirken “ve” bağlacı kullanıldığı gözetildiğinde, rüçhana konu markanın sadece aynı olması veya sadece aynı mal veya hizmet alanını kapsaması yeterli görülmemektedir. Bir başka deyişle, hem markanın hem de kapsadığı mal veya hizmet alanının aynı olması aranmaktadır.

Usulüne uygun yapılan rüçhan hakkı başvurusu ile marka, hakkın talep edildiği ülkede, rüçhan hakkının dayanağı olan ilk başvuru tarihinden itibaren korunmaktadır²³³. Bir başka deyişle marka, rüçhan hakkının kullanıldığı ülkede de ilk başvuru tarihinde başvuru yapmış kabul edilmektedir. Konuya ilişkin Çolak örnek olarak, bir markanın tescili için 1 Ocak 2014 tarihinde Almanya’da başvuru yapan kişinin 30 Haziran 2014 tarihinde aynı markanın Türkiye’de tescilini ister ise, 2 Ocak 2014 tarihinde başka bir kişi tarafından aynı markaya ilişkin yapılan tescil başvurusunun önüne geçip aynı zamanda ilgili markanın başvuru tarihinin de 1 Ocak 2014 olacağını ifade etmiştir²³⁴.

Rüçhan hakkı, başvuru ile birlikte talep edilmektedir. Kurumun incelemesi sonucunda uygun bulunan taleplerin rüçhan hakkına ilişkin bilgilerine, marka tescil belgesi ile sicilde yer verilmektedir. Rüçhan hakkının sicile şerhi olarak da ifade edilebilen bu husus, oldukça önem arz etmektedir. Zira rüçhan hakkı, etkilerinin ortaya çıkışı bu tarihe göre belirlenmektedir²³⁵.

SMK 13.maddesinde rüçhan hakkının doğumuna ilişkin, *rüçhan hakkının hüküm ve sonuçları, 12.maddede belirtilen tarihler itibarıyla doğar* ifadelerine yer verilmiştir. Atıf yapılan 12.maddesinde ise, usulüne uygun yapılan ilk marka başvurusu tarihinden itibaren altı ay içerisinde bu hakkın kullanılması gerektiği, aksi durumda rüçhan hakkının düşeceği düzenlenmiştir. Markanın başvuru tarihinden önce sergi, fuar gibi alanlarda teşhir edilmesi halinde ise, mal ve/veya hizmetin sergiye konulduğu yahut teşhir edildiği tarihten itibaren rüçhan hakkı süresi başlayacağına yer verilmiştir.

Bir markanın rüçhan hakkına dayalı olarak ülkemizde korunması, burada tescil için başvuru yapılmasına bağlıdır. Tescil başvurusu ve talep ile ilintili olan bu hak, tescil başvurusunun yapılmadığı veya başvuru yanında rüçhan hakkı talep edilmediği takdirde kendiliğinden tanınmamaktadır. Böyle bir halde rüçhan hakkına dayalı olarak, üçüncü kişilerin ilgili markayı tescil ettirmeleri engellenememektedir²³⁶. Nitekim rüçhan hakkı

²³³ Noyan, s.65.

²³⁴ Çolak, s.110.

²³⁵ Demirci Ceren, Sınai Haklarda Rüçhan Hakkı, Marmara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009, s.103.

²³⁶ Bozgeyik, s.76.

geçmişe dönük etki edip, aynı markaya ilişkin başka başvuru ya da tescilleri hükümsüz kılmaktadır²³⁷. Ancak bu süre içerisinde markanın kullanılması durumu için farklı bir düzenleme mevcuttur.

Rüçhan hakkının düzenlendiği Paris Sözleşmesi'nin 4/B maddesinde, *rüçhan hakkına esas teşkil eden ilk başvuru tarihinden önce üçüncü kişiler tarafından kazanılmış haklar, birlik ülkelerinin her birinin dâhili mevzuatı uyarınca mahfuzdur* ifadelerine yer verilmiştir. Bu kapsamda, marka hukuku için belirlenen altı aylık rüçhan süresi içerisinde markanın üçüncü kişilerce kullanımı durumu, rüçhan hakkının etkisini ortadan kaldırmayacağı gibi bu kişilere ilişkin bir hakkın doğması ihtimali de söz konusu olmamaktadır²³⁸.

Önemle belirtmek gerekir ki rüçhan hakkı, ilk başvuruya bağlı olarak ortaya çıkan bir haktır. Dolayısıyla rüçhan hakkının sınırları da, başvurunun kapsadığı mal ve/veya hizmet alanları ile çizilmektedir. Bir diğer deyişle talep edilen rüçhan hakkı, ilk başvuruda belirtilen mal ve/veya hizmet sınıfı ile sınırlıdır. Dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise, Türkiye'de kullanılmak istenen rüçhan hakkının dayanağı olan ilk başvurunun sonucuna bakılmaksızın, Kurum nezdinde yapılan incelemeye göre karar verilmesidir. Yani Türkiye'de rüçhan hakkı incelemesi yapılıp uygun bulunması, ilk başvurunun neticesinden bağımsız gerçekleştirilmektedir²³⁹.

3.7. Mutlak Tescil Engelleri Açısından İnceleme

Mutlak tescil engelleri, SMK m.5'te 12 bent halinde sayılmıştır. SMK m.4 kapsamında marka olamayacak işaretler, ayırt edici niteliğe sahip olmayan işaretler, yanıltıcı işaretler, kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı işaretler, dini değerler veya semboller içeren işaretler, coğrafi tescili bulunan işaretler, Paris Söz. m.6/2'ye göre reddedilecek işaretler, Paris Söz. m.6/2 kapsamı dışında olan tarihi değerler ile halka mal olmuş işaretler, mala asli şeklini kazandıran işaretler, ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretler, ticari hayatta tanımlayıcı işaretler, ticaret alanında üretim yerini, zamanını gösteren işaretler marka tescilinde mutlak red nedenlerini oluşturmaktadır. Sayılan nedenler aynı zamanda hükümsüzlük nedenleridir²⁴⁰. Burada belirtilen nedenler, üçüncü kişilerin söz konusu işaret

²³⁷ Demirci, s.100;Bozgeyik, s.74.

²³⁸ Bozgeyik, s.75;Öz, s.131.

²³⁹ Demirci, s.98.

²⁴⁰ Çolak, s.129.

üzerinde hakları olması gerekçesiyle tescil engeli oluşturmayıp, nitelikleri sebebiyle marka sahibi dışındaki kişileri kullanımlarına engel teşkil etmektedir²⁴¹.

Söz konusu engellerden herhangi birinin varlığı halinde başvuru, diğer şartları sağlasa dahi reddedilecektir. Nitekim mutlak tescil engelleri, kamu düzeniyle ilişkilidir. Bundan ötürü, Kurum ve mahkemece re' sen incelenmektedir²⁴². Mutlak tescil engellerini, nispi tescil engellerinden ayıran en önemli husus da burada ortaya çıkmaktadır. Zira mutlak tescil engellerini, üçüncü kişiler ileri sürmese bile Kurum re' sen incelemektedir. Ancak nispi red sebeplerini taraflar ileri sürmediği müddetçe Kurum re' sen incelememektedir. Bu konuya ilişkin HGK 03/11-578E. 2003/703K. ve 19.11.2003T. kararında²⁴³ “...mutlak ret nedenleri, Enstitü’ce kendiliğinden (re’ sen) dikkate alınarak, incelenmesi gerektiği gibi uyumsuzluğun yargıya intikal etmesi halinde mahkemelerce de re’ sen incelenmesi gerekir. Çünkü mutlak ret nedenleri bir def’i olmayıp birer itiraz sebebidir. Taraflar arasındaki uyumsuzluk gerek Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu’nca gerekse mahkemece davacının markasının tescili için yaptığı başvuru tarihine göre çözümlenir” ifadelerine yer verilmiş olup, mutlak ret nedenlerinin itiraz nedeni olduğu ve re’ sen incelendiği açıkça belirtilmiştir.

Mutlak red nedenlerinin istisnasına²⁴⁴ ilişkin SMK m.5/2’de *bir marka, başvuru tarihinden önce kullanılmış ve başvuruya konu mal veya hizmetler bakımından bu kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmışsa bu markanın tescili birinci fıkranın (b), (c) ve (d) bentlerine göre reddedilemez* ifadelerine yer verilmiştir. Bu çerçevede kullanım sonucu ayırt edici niteliğe haiz olan markaların, mutlak red nedenlerini düzenleyen 5.maddenin b, c, d bentleri kapsamında hükümsüzlükleri talep edilememektedir²⁴⁵.

İlgili maddenin (b) bendi, ayırt edici niteliğe sahip olmayan işaretleri düzenlemektedir. Bu kapsamda başvuruya konu marka, tescil için başvuru yapıldığı tarihten önce kullanılmaya başlanmış ve müşteriler açısından ayırt ediciliği sağlamış ise, başlangıçta bu kriteri taşımadığı gerekçesiyle reddedilmeyecektir. Zira marka için en önemli unsur olan ayırt edicilik, tescil aşamasında olmasa da sonrasında mutlaka var olması gerekmektedir. Yargıtay 2018/2009E. 2019/4077E. 22.05.2019T. kararında²⁴⁶, kullanım yolu ile ayırt edici kılındığına ilişkin somut delillerin bulunmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Dolayısıyla

²⁴¹ Karahan/Suluk/Saraç/Nal, s.163.

²⁴² Öz, s.131;Kemer Göker Seçkin, Markaların Ulusal ve Madrid Protokolü Uyarınca Uluslararası Tescili, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015, s.24;Arkan, C.I, s.71-72;Tekinalp, s.400.

²⁴³ Kaya, s.78, HGK 03/11-578 E. 2003/703K. ve T.19.11.2003 kararı.

²⁴⁴ Karahan/Suluk/Saraç/Nal, s.173.

²⁴⁵ Arkan, s.305;Noyan, s.84;Tekinalp, s.402.

²⁴⁶ Yargıtay 11.HD 2018/2009E. 2019/4077K. 22.05.2019T. kararı(Kazancı) (E.T. 27.07.2021).

markasının kullanım yoluyla ayırt edicilik kazandığını iddia eden kimsenin, bu iddiasını somutlaştırması gerekmekte olup, aksi durumda başvurusunun reddedilme ihtimali bulunmaktadır. Ancak bu hal dışında marka olarak tescili talep edilen işaretin ayırt edici niteliğe sahip olması gerekmektedir.

Ticaret alanında malların kalitesini, menşeyini vb. işaretlerin markanın esas unsur olmasını düzenleyen 5.maddenin (c) bendi ile yine ticaret alanında herkes tarafından kullanılan, meslek gruplarını ayırt etmeye yarayan işaretlerin esas unsur olmasını düzenleyen (d) bendine aykırı olarak tescilin gerçekleşmesi de muhtemeldir. Bu şekilde tescil edilen marka, hükümsüzlük talebinden önce ayırt edici olmuş ise hükümsüz kılınmamaktadır²⁴⁷.

3.8. Markanın Sicile Kaydı ve Yayınlanması

Kurum, başvuruda şekli yönden eksiklik bulmaz ise mutlak tescil engelleri açısından inceler. Başvurunun kapsadığı mal veya hizmetlerin tamamında tescil engeli varsa başvurunun tamamı, bir kısmında tescil engeli varsa bu kısım açısından başvuru reddedilir. Herhangi bir şekli eksikliği bulunmayan, olsa bile iki aylık süre içerisinde giderilen ve mutlak tescil engeli olmayan başvurular Bültende yayımlanır. Söz konusu hallerden birinin yayımlandıktan sonra ortaya çıkması durumunda, buna ilişkin verilen red kararı da Bültende ayrıca yayımlanır.

Başvuru marka siciline tescil edilip, marka sahibine “marka tescil belgesi” verilir. İlgili belge, açıklayıcı mahiyettedir²⁴⁸. Ancak önemle belirtmek gerekir ki markanın tescil edilmesi, işaretin “marka” olarak nitelendirilmesi için zorunlu bir işlem değildir. Zira bir işaret, SMK 4.maddesinde belirtilen hususları barındırdığında zaten “marka” olarak kabul edilmektedir²⁴⁹. Tescil, markanın korunması konusunda önem arz etmektedir. Kaldı ki kanunumuz, tescil işlemini de zorunlu tutmamaktadır.

Başvurusu eksiksiz yapılmış veya öngörülen süre içerisinde eksiklikleri giderilmiş, itiraza konu olmamış ya da hakkında yapılmış tüm itirazlar kesin olarak reddedilmiş işaretler, marka olarak tescil edilerek sicile kaydedilir ve Bültende yayımlanır²⁵⁰. Başvuru sahibi, yayımlanma ile birlikte üçüncü kişilere tazminat davası açma hakkına sahip olmaktadır. Henüz başvuru

²⁴⁷ Noyan, s.100.

²⁴⁸ Öz, s.131;Tekinalp, s.397;Kaya, s.182.

²⁴⁹ Kaya, s.184.

²⁵⁰ Arkan, s.318;Çolak, s.121.

aşamasında bulunan markalar için tecavüz davası açıldığında mahkeme, Kurumun başvuru sürecini tamamlamasını beklemek durumundadır²⁵¹.

Tescil aşamaları olarak da adlandırılan bu sürecin herhangi bir yerinde eksiklik olmasına rağmen tescil edilmiş olsa dahi marka, “tescilli marka” statüsünde sayılmayacaktır. Nitekim böyle bir durumda işlemler, eksiklik bulunan aşamadan itibaren devam ettirilerek tamamlanacaktır. Sorunsuz bir şekilde incelemesi tamamlanan başvuru, önceden ödenen tescil ücreti yeniden talep edilmeksizin tescil edilecektir. Ancak Kanun, başvurunun eksik olmasına karşın markanın tescili üzerinden iki yılın geçmesi hali için farklı bir düzenleme öngörmüştür. Buna göre, yukarıda ifade edilen tescil adımlarından birinde noksanlık varken tescil edilen ve tescili üzerinden iki yılı geçen markalar, tamamlanmayan adımdan etkilenmeyecektir²⁵². Dolayısıyla böyle bir marka sahibi markasını, tüm aşamaları tamamlanmış ve tescil edilmiş gibi kullanabilecektir.

SMK ve SMKY’ de, tescil ücretinin eksik ödendiği veya hiç ödenmediğine ilişkin hususa ayrıca değinilmektedir. Başvuru sahibi, tescil ücretinin ödendiğine yönelik belgeyi iki aylık süre içerisinde Kuruma sunmaz ise başvurusu işlemde kaldırılmaktadır. Tescil başvuru ücreti eksik ödenmesi halinde, başvuru sahibine eksikliği gidermesi için bir aylık ek süre tanınmaktadır. Başvuru sahibi bir aylık süre zarfında eksikliği giderirse, diğer şartları da sağlaması koşuluyla markası tescil edilir. Ancak bu sürede eksikliği tamamlamaz ise, başvuru işlemde kaldırılmakta ve ödediği kısmı talep etmesi durumunda ücret iade edilmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken yer ise, Kurum eksikliklerin giderilmesi için başvuru sahibine iki aylık süre tanıy fakat tescil ücretinin bir kısmının ödendiği hallerde, iki aylık süreye ek olarak bir ay daha müddet vermektedir.

Marka sicili aleni olup, talep halinde ücreti ödenmesi koşuluyla sicil örneği verilmektedir²⁵³. Sicil kaydında bulunması gereken bilgiler SMKY m.13’te düzenlenmekte olup buna göre, *marka tescil numarası, başvuru ve tescil tarihi, marka örneği, marka sahibinin uyruğu ile kimlik ve iletişim bilgileri, tescile konu mal veya hizmetler, tescile konu mal veya hizmetlerin sınıf numaraları, varsa vekil bilgileri* marka sicilinde yer almaktadır.

Tescili önünde mutlak red sebeplerinden biri bulunmayan başvurular, Resmi Marka Bülteni’ nde yayımlanmaktadır. Yayımin akabindeki iki aylık süre içerisinde üçüncü kişiler,

²⁵¹ Çolak, s.122.

²⁵² Öz, s.133.

²⁵³ Çolak, s.413;Noyan, s.71.

itirazda bulunabilme hakkına sahiptirler²⁵⁴. İşte bu itiraz üzerine, Kurum tarafından nispi red nedenlerine ilişkin inceleme yapılmaktadır. Değerlendirme sonucunda üçüncü kişilerin itirazlarının yerinde olmadığına karar verildiğinde yahut üçüncü kişilerce hiç itirazda bulunulmadığı halde, marka tescil ücretinin yatırılarak tescil işlemi gerçekleştirilmektedir. Her ne kadar yapılan işlemler uzun sürse de marka hakkının tescil tarihi itibarıyla değil, başvuru tarih ve saati itibarıyla başladığı unutulmamalıdır.

3.9. Nispi Tescil Engelleri Açısından İnceleme

SMK m.6'da düzenlenen nispi tescil engelleri, mutlak tescil engelleri gibi hükümsüzlük nedenidir. Bu haller; tescil başvurusunun önceden tescil edilmiş veya başvurusu yapılmış marka ve bu markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer olması; ticari vekil veya temsilcinin izinsiz markanın aynısı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini tescil ettirmesi veya tescil başvurusunda bulunması; tescilsiz işaretin, başvuru veya rüçhan tarihinden önce kullanılarak hak elde edilmesi; tanınmış marka ile aynı veya benzer marka başvurularının, aynı veya benzer mal ya da hizmetler kapsamında olması; markanın ulaştığı tanınmışlık düzeyi sonucu haksız yarar sağlanması; başvurunun başkasına ait fikri mülkiyet hakkını içermesi; yenilenmeyen ortak veya garanti markasının korunması; koruma süresi sona eren tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve aynı veya benzer mal ve hizmeti kapsayan marka başvurusu; kötüniyetli tescil başvurusudur.

Mutlak tescil engellerinden farklı olarak nispi tescil engelleri, Kurum tarafından re'sen incelenmemektedir²⁵⁵. İlgilisi tarafından, tescil edilmiş veya başvurusu yapılmış bir markanın nispi tescil engellerinde sayılan hallerden birini taşıdığından bahisle itiraz edilmesi gerekmektedir²⁵⁶. Zira burada kamu yararı değil, önceki hak sahipliğinden kaynaklı hakkın ileri sürülmesi söz konusudur²⁵⁷.

3.10. Üçüncü Kişilerin Görüşleri ve İtirazlar

3.10.1. Üçüncü Kişilerin Görüşleri

Başvurunun yayımından tesciline kadar geçen süre içerisinde herkes, görüşlerini yazılı ve gerekçeli olarak Kuruma sunabilir²⁵⁸. Ancak mutlak tescil engellerini düzenleyen SMK m.5/1-ç bendinde yer alan aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil

²⁵⁴ Noyan, s.69;Öz, s.132.

²⁵⁵ Çolak, s.197;Meran, s.169;Kamış,s.32.

²⁵⁶ Çolak, s.197;Arkan, s.307;Kaya, s.134;Akgün Aliye, s.2199.

²⁵⁷ Karahan/Suluk/Saraç/Nal, s.174;Noyan, s.83;Arkan, C.I,s.71-72.

²⁵⁸ Arkan, s.316;Meran, s.284;Tekinalp, s.391.

edilmiş ya da daha önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretler, kapsam dışında bırakılmıştır²⁵⁹. Yani bu bende yönelik itiraz ve görüşler, sunulamayacaktır. Nitekim herkese başvurunun tescil edilene kadar görüşlerini bildirme imkânı tanınmış ise de bu kişiler, Kurum nezdinde işlemlere taraf olamazlar. Yapılan değerlendirmeler neticesinde üçüncü kişilerin görüşlerinde haklılık bulunduğu kanaatine varılır ise, duruma göre başvuru kısmen veya tamamen reddedilir.

3.10.2. İtirazlar

3.10.2.1. Yayına İtiraz

Öncelikle belirtmek gerekir ki yayına itiraz, üçüncü kişilerin görüşlerinden farklıdır. Nitekim burada sadece ilgili kişiler²⁶⁰, mutlak veya nispi tescil engellerinin bulunduğundan bahisle yayımlanan başvuruya itiraz etmekte, taraf olup dava açabilme yetkisine haizlerdir. Üçüncü kişilerin görüşlerinde ise, mutlak tescil engellerine ilişkin herkes yazılı ve gerekçeli görüşlerini Kuruma sunmaktadır. Ancak “ilgili kişiler” kavramı içerisine kimlerin dâhil olacağına ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır²⁶¹. Arkan ilgili kişiler ile kastedilenin, söz konusu markayı önceden tescil ettiren veya tescil başvurusunda bulunanlar olduğunu ifade etmektedir²⁶².

556 sayılı KHK’da itirazlar, mutlak ve nispi tescil engelleri ile kötü niyetli başvurulara karşı yapılabilmekte olup, itiraz süresi yayımdan itibaren üç ay olarak belirtilmekteydi. SMK ile itirazların kapsamı ve süresinde değişikliğe gidilmiş olup, üç aylık itiraz süresi iki aya indirilmiş ve kötüniyetle yapılan başvurular itiraz kapsamı dışına çıkarılmıştır. Yeni düzenlemeye göre ilgililer, başvurunun yayımından itibaren iki ay içerisinde Kuruma yazılı ve gerekçeli itirazlarını yapabilirler.

İncelemenin yapılabilmesi, itirazın iki ay içerisinde yapılıp buna ilişkin ücretin süresi içinde ödenmesi ve ödendiğine ilişkin bilginin aynı süre içinde Kuruma sunulmasına bağlıdır. İki aylık süre içerisinde itiraz gerekçeleri sunulmaz ise, itiraz yapılmamış sayılacaktır. İtirazın üçüncü kişilerin görüşlerinden ayrıldığı bir noktayı da burası oluşturmaktadır. Zira üçüncü kişilerin görüşlerinde, ücret ödemesi yapılmaksızın başvurunun tesciline kadar görüşün bildirilmesi söz konusudur. Oysa yayına itirazda, yayımdan itibaren iki aylık süre içerisinde

²⁵⁹ Öz, s.132.

²⁶⁰ Suluk/Karasu/Nal, s.205.

²⁶¹ Karahan/Suluk/Saraç/Nal, s.178.

²⁶² Arkan, s.317; Aynı yönde bkz: Bozbel, s.376; Tekinalp, s.393.

itiraza ilişkin ücretin ödendiğini gösteren bilgi ile birlikte itirazın gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Usulüne uygun yapılan itirazın incelemesinde Kurum, başvuru sahibinden söz konusu itirazlara yönelik beyanlarının bir aylık süre içerisinde bildirilmesini ve hatta gerekli gördüğü hallerde ek bilgi, belgelerin sunulmasını ister. Ek bilgi ve belgeler süresi içinde sunulmaz ise, incelemeye mevcut bilgi ve belgelerle devam edilir.

Nispi red nedenlerine yönelik itirazlar için kanunda ayrı bir bende yer verilmiştir. Buna göre, 6.maddenin birinci fıkrası kapsamında itirazda bulunulabilmesi, SMK m.19/2’de bazı özel şartların varlığına bağlanılmış olup düzenleme, bu yönüyle MarkKHK’ dan ayrılmaktadır. Buna göre itiraza konu başvurunun, başvuru veya rüçhan tarihinde Türkiye’de en az beş yıl tescilli olması ve ciddi bir şekilde kullanılması ya da kullanılmamaya dair haklı sebeplerin olduğuna ilişkin delil sunulması gerekmektedir²⁶³. Yani itiraza konu başvuru, hem Türkiye’de en az beş yıl tescilli hem de fiilen kullanılıyor olmalı, kullanılmadığı takdirde haklı bir gerekçeyle dayanılması zorunludur. İtiraz sahibi, bu hususları ispatlayamaz ise itirazı reddedilir ancak itiraza konu markanın kapsadığı mal veya hizmetlerin bir kısmına ilişkin kullanımını ispatlarsa itiraz, bu ispatlanan mal veya hizmetler yönünden ele alınır. MarkKHK’ da bu konuya ilişkin bir açıklık bulunmadığı için markanın kullanılıp kullanılmadığına bakılmaksızın itiraz incelenmekteydi²⁶⁴.

Kullanımın ispatında, ülkesellik ilkesi gereğince Türkiye’deki durum esas alınır. Yani markanın başka ülkelerde tescilli olması Türkiye’deki durumu değiştirmeyecek ve itirazı etkilemeyecektir. Türkiye’de tescil edilen markanın, burada kullanılmaksızın yurt dışında lisans yoluyla kullanılması hali de kullanım kapsamında değerlendirilmemektedir²⁶⁵. Ülkemizde tescil edilen marka, ciddi şekilde Türkiye’de değil de yurtdışında kullanılsa dahi bu durum, markanın kullanılması kapsamında değerlendirilmeyecektir²⁶⁶. Sadece ihracat amacıyla mal veya ambalajlarda kullanım, markayı kullanma olarak kabul edilmektedir. İthalat, 556 sayılı KHK’dan farklı olarak kullanım kapsamı dışında bırakılmaktadır.

²⁶³ Uzunallı Sevilay, Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Kullanılmayan Marka ve Markanın İptal Edileceği Düşünülerek Kullanılması, Banka ve Finans Hukuk Dergisi, C.8, S.32, Prof. Dr. Ali Necip Ortan’ a Armağan, İstanbul 2019,s.1144;Çolak, s.410.

²⁶⁴ Güneş, Marka Hukuku, s.126;Sönmez, s.291.

²⁶⁵ Güneş, Marka Hukuku, s.127.

²⁶⁶ Çağlar Hayrettin, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları ve Anayasa Mahkemesinin 556 sayılı KHK m.14 Hükmünü İptal Eden Kararının Etkileri, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.21, S.1, Ankara 2017, s.4 (E.T. 20.11.2020) http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/21_1_1.pdf.

Markanın ilk beş yıl içerisinde Türkiye’deki bir kullanımı, markanın kullanımı olarak kabul edilmemektedir. Zira bu kullanımın ciddi olması gerekmektedir. Ancak Kanunda hangi hallerin ciddi kullanım olarak kabul edileceği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Nitekim mal veya hizmetlerin çeşitli olması, ciddi kullanımın standart bir tanımı olmasını zorlaştırmaktadır. Bu sebeple, her somut olayın kendi içerisinde değerlendirilerek karar verilmesi daha uygun olacaktır. Madde gerekçesinde ciddi kullanım, markanın fonksiyonlarını yerine getirme amacıyla işlevine uygun kullanımı olarak ifade edilmektedir.

Çağlar, markanın ticari amaçla kullanma isteğinin ciddi kullanım olarak kabul edileceği görüşünü savunmaktadır²⁶⁷. Sert ise buna ek olarak, marka tescilinin kapsadığı alanda, işlevine uygun ve yeni bir alan yaratmak yahut var olan pazarı korumak için yapılan kullanımların ciddi kullanım olduğunu savunmaktadır²⁶⁸. Sekmen de Sert’e yakın bir görüşü benimsemektedir. Sekmen’e göre ciddi kullanım, markanın amacına uygun olarak tescilli olduğu alanda pazar yaratarak sahibine maddi fayda sağlamak maksadıyla sürekli kullanılmasıdır²⁶⁹. Bektaş ise ciddi kullanım ölçütlerini marka sahibinin amacı, niyeti gibi sübjektif değerler yerine somut veriler üzerinden yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Bu kapsamda; süreklilik, satış, mal veya hizmetlerin türü gibi veriler değerlendirilmelidir²⁷⁰. Ciddi kullanım tespiti yapılırken her mal veya hizmetin kendi piyasası içerisinde bulunduğu konumu, aynı ürünler içerisindeki satış oranları dikkate alınmalıdır. Zira teknolojik bir ürünün kullanımı tespit edilirken, kalem piyasasının esas alınması mantığa aykırı düşmektedir. Yine benzer şekilde, markanın kapsadığı mal veya hizmet sınıfının geniş olması durumunda satış kıyası, hakkaniyet gereği sadece markanın kullanıldığı ürünler arasında yapılması gerekmektedir²⁷¹. Sonuç olarak marka sahibinden, ciddi kullanıma ilişkin faturalar, belgeler, reklam ve tanıtım çalışmaları gibi bir delil sunması talep edilir²⁷².

Markanın kapsadığı mal veya hizmetlere ilişkin devlet politikası sonucu uygulanan kısıtlamalar gibi marka sahibinin elinde olmayan hallerden dolayı marka kullanılamayabilir. Marka sahibinin öngörmesinin mümkün olmadığı bu tarz sebepler, markanın kullanılmaması için haklı gerekçeler oluşturmaktadır²⁷³.

²⁶⁷ Çağlar, Tescilli Markanın Kullanılmaması, s.4.

²⁶⁸ Sert Selin, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, B.1, Ankara 2007, s.51.

²⁶⁹ Sekmen, s.205.

²⁷⁰ Bektaş, s.11.

²⁷¹ Bektaş, s.13.

²⁷² Suluk/Karasu/Nal, s.207-209; Arkan, s.316.

²⁷³ Sert, s.39.

İtirazın gerekçesi markanın, tescil kapsamındaki mal veya hizmetlerin sadece bir kısmı için kullanıldığının ispatlanması halinde itiraz, sadece kullanımı ispatlanan mal veya hizmetler esas alınarak incelenir²⁷⁴. Söz konusu düzenlemenin tecavüz davalarında def'i olarak ileri sürülebilmesi için başvuru sahibinin, süresi içerisinde kullanımın ispatına yönelik talebini açık, koşulsuz ve yazılı olarak Kuruma bildirmesi gerekmektedir. Koşulları sağlamayan, süresi içerisinde talepte bulunulmayan, ispatı istenen markanın tescil numarasının açıkça belirtilmediği hallerde, kullanımın ispatına ilişkin talep yapılmamış sayılacaktır. Başvuru sahibi söz konusu talebi, Kurum tarafından itiraza yönelik karar verilmeden önce geri çekme imkânına sahip olup, böyle bir durumda talep yapılmamış sayılır.

Usulüne uygun yapılan kullanımın ispatı talebine karşılık itiraz sahibine, itiraza konu başvurunun başvuru veya rüçhan tarihinden önceki beş yıl içerisinde, itiraza dayanak gösterdiği mal veya hizmetler açısından Türkiye’de ciddi şekilde kullandığına veya kullanmamaya yönelik haklı sebepleri olduğuna dair delil sunması için bir aylık süre tanınır²⁷⁵. Ancak itiraz sahibi, yayıma itiraz ederken delillerini de beraberinde sunabilir. Deliller yeterli ise, itiraz sahibine bir aylık süre tanınmaksızın itirazın değerlendirilmesi aşamasına geçilir. İtiraz sahibi, bir aylık süre içerisinde delil sunmaz, sunduğu delillerin konu ile bağlantısı bulunmazsa başka bir itiraz gerekçesi olup olmadığına bakılır. Ayrıca bir itiraz gerekçesi ya da gerekçe gösterilen başka marka yoksa Kurum tarafından itiraz reddedilir.

İtiraz sahibi delil sunması durumunda bunlara cevap vermesi için başvuru sahibine bir aylık süre tanınır. Başvuru sahibinin görüşüne karşı görüş bildirmesi için itiraz sahibine tekrar bir aylık süre verilir. Başvuru sahibi görüş bildirmezse, mevcut deliller doğrultusunda inceleme yapılır. Beş yıllık kullanım süresinin tespitinde ise dava tarihi esas alınır.

Kullanımın ispatına yönelik sunulması gereken deliller, kanaat oluşumuna olanak sağlayabilecek şekilde açık, anlaşılır ve detaylı olmalıdır. Ayrıca hangi vakıanın hangi delil ile ispat edileceğini gösteren bir delil listesinin hazırlanması ve Kuruma sunulması gerekmektedir. Delillerin farklı bir dilde olması durumunda, yeminli tercüman tarafından onaylı Türkçe tercümesinin sunulması için iki aylık süre verilebilir. Burada verilen sürelerin bitiminden sonra delil sunulmamakta, sunulsa dahi dikkate alınmamaktadır.

²⁷⁴ Çolak, s.411.

²⁷⁵ Tekinalp, “kullanma kavramının geniş yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir. Buna göre, ayırt edici karakterin değiştirilmeksizin farklı unsurlarla kullanılması, yalnız ambalajda kullanılması, sahibinin izniyle kullanılması ve markayı taşıyan malın Türkiye dışında üretilmesi halleri kullanım kapsamı içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir.” s.460-461;Çolak, s.125.

Kurum inceleme neticesinde itirazı yerinde görürse, başvuruyu kısmen veya tamamen reddedebilir²⁷⁶. Aksi durumda, itirazın reddine karar verir. Ayrıca Kurum, gerekli görürse Arbuluculuk Kanunu hükümleri doğrultusunda tarafları uzlaşmaya teşvik edebilir. Taraflar sunulan teklife bir ay içerisinde cevap vermezse, uzlaşma teklifi reddedilmiş sayılır ve Kurum itiraz incelemesine devam eder. Ancak taraflar uzlaşma konusunda anlaşıp arbulucuya başvuracaklarını Kuruma beraber bildirdiklerinde, itiraz incelemesi üç ay ertelenir. Bu süre, tarafların birlikte talep etmeleri durumunda üç aya kadar uzatılabilir. Uzlaşma faaliyetinin sonucuna ilişkin düzenlenen tutanağın, uzlaşma faaliyetinin sona ermesinden itibaren bir ay içerisinde Kuruma sunulması gerekmektedir²⁷⁷. Taraflar anlaşamaz ya da tutanak teslim edilmez ise Kurum, itiraz incelemesini kaldığı yerden devam eder.

3.10.2.2. Karara İtiraz

Kurumun aldığı kararlar nedeniyle zarar gördüğü iddiasında bulunan taraflar, itiraza yönelik gerekçelerini dayandırdıkları maddelerin ve fıkraların karşılıklarını açıkça anlaşılacak şekilde yazarak karara itiraz etme hakkına sahiplerdir. Taraflar bu hakkı, zarara sebebiyet verdiğini düşündükleri kararın bildirim tarihinden itibaren iki ay içerisinde kullanabilmektedirler²⁷⁸. Bu süre bittikten sonra itiraz gerekçeleri değiştirilemediği gibi, yeni gerekçeler de eklenememektedir. İtiraz nedenleri ile ücretin, itiraz süresi içinde tamamlanması gerekmekte olup aksi durumda itirazın yapılmamış sayılmasına karar verilmektedir.

Belgeler eksiksiz verilmiş ve şekli eksiklik bulunmamış ise, Kurul²⁷⁹ sürenin tamamlanmasını beklemeksizin karara itirazı incelemeye başlamaktadır. Önemle belirtmek gerekir ki, itiraz Kuruma yapılır ancak itirazın incelemesi Kurul tarafından yapılmaktadır. Kurul, itiraza dair görüşlerin bildirilmesi için taraflara bir aylık süre tanımaktadır. Gerekli gördüğü hallerde ise, ek bilgi ve belgenin sunulması için bir aylık daha süre verebilmektedir. Ancak bu ek süre içerisinde talep edilen bilgi, belge ve görüşlerin sunulmaması durumunda mevcut belgeler kapsamında değerlendirme yoluna gidilmektedir. Keza Kurul, yayıma itirazda olduğu gibi karara itirazda da tarafları uzlaşmaya teşvik edebilmektedir²⁸⁰. İnceleme neticesinde Kurul, Kurumun nihai kararını vermektedir. Başvurunun mevzuata uygun çerçevede olduğu sonucuna ulaşılır ise, başvuru sahibine marka tescil belgesi verilir ve bu

²⁷⁶ Tekinalp, s.394.

²⁷⁷ Çolak, s.126.

²⁷⁸ Suluk/Karasu/Nal, s.213;Öz, s.132;Çolak, s.126.

²⁷⁹ Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu (YİDK).

²⁸⁰ Suluk/Karasu/Nal, s.213.

husus, Bültende yayımlanır²⁸¹.Kurul kararlarına karşı, bildirim tarihinden itibaren iki ay içerisinde Ankara FSHHM’ de dava açılabilir.

3.11. Markanın Yenilenmesi

Marka, tescil edildiği tarihten itibaren on yıl süreyle korunmakta olup on yıllık periyotlar halinde üst sınır olmaksızın yenilenebilmektedir. Markanın yenilenmesi için, on yılın bitiminden önceki altı ay içerisinde yenileme talebi ile birlikte ücretin ödendiğine ilişkin belgenin Kuruma sunulması gerekmektedir. Marka sahibinin birden fazla markası var ise her marka için ayrı ayrı yenileme talebinde bulunmalıdır. Zira bir yenileme talebi ile sadece bir markanın yenilenmesi talep edilmektedir. Yenileme işlemi, koruma süresinin bitiminden itibaren hüküm ifade etmektedir²⁸². Bu nedenle, koruma süresi sona ermeden önce yapılan yenileme işleminde marka sahibinin hak kaybı söz konusu olmamaktadır. Bir rnek ile açıklamak gerekir ise, 02.06.2010 tarihinde markasını tescil ettiren marka sahibi yenileme işlemini 01.01.2020 tarihinde yapmış olsa bile yenilenen koruma süresi, 02.06.2020 tarihinden itibaren sonuç doğuracaktır.

Markanın yenilenmesi için öngörülen on yıllık sürenin bitmesinden önceki altı aylık süreyi kaçıran marka sahibi, ek creti ödenmesi koşuluyla on yılın bitiminden sonraki altı ay içerisinde de bu işlemi gerekleřtirebilmektedir²⁸³. Bu halde, yenileme ücretine ek olarak olağan sürenin geçilmesi nedeniyle cezai bir ücret daha denmektedir²⁸⁴.

Markanın kısmi yenilenmesi de mümkündür. Buna göre marka sahibi, yenilenmesi talep ettiği mal veya hizmetlerin sınıf numaralarının yer aldığı talep formunu, ücretin ödendiğini gösteren belgeyi Kuruma ibraz etmek zorundadır. Ayrıca talep vekil aracılığı ile yapılmış ise kısmi yenileme yetkisini açıkça içeren veklethane, tüzel kişi ise noter onaylı imza beyannamesi ya da beyannamenin noter onaylı rneği, sicile kayıtlı hak sahipleri tarafından kısmi yenilemeyi onaylayan beyanın da yer alması gerekmektedir.

Ortak markanın yenilenmesi için ise, işletmelerden birinin talebi yeterli görülmektedir. Usulüne uygun olarak yapılan yenileme talepleri doğrultusunda marka yenilenmekte ve Bültende yayımlanmaktadır. Ancak kısmi yenileme talepleri ile ortak markanın yenileme

²⁸¹ Arkan, s.316;öz, s.133.

²⁸² öz, s.133;olak, s.414.

²⁸³ Arkan, s.330;olak, s.414.

²⁸⁴ Meran, s.434;Tekinalp, s.398.

taleplerinde eksiklik bulunması halinde marka sahibine bildirimde bulunulmaksızın yenileme başvurusu kapsamında değerlendirilmektedir.

Marka koruma süresinin dolmasına rağmen yenilenmemesi de imkân dâhilindedir. Bu halde marka hakkı sona ermekte olup re' sen markanın sicilden terkinin gerekmektedir. Marka hakkının sona ermesine ilişkin hususun Bültende yayımlanması gerekmekte ise de bir şekilde unutulması durumu, markanın halen korunduğuna dayanak teşkil etmemektedir.²⁸⁵

Markanın yenilenmemesi ileriye doğru etki doğuracak olup marka, üçüncü kişiler tarafından kullanılabilecek duruma gelecektir.²⁸⁶ Nitekim marka sahibi markasını yenilemediği takdirde, marka üzerindeki hak sahipliği ve buna bağlı olarak kazandığı tüm haklar sona ermektedir. Dolayısıyla marka sahibi, hakkın sona ermesinden sonra ileri sürülen tecavüz davalarında SMK kapsamında itiraz hakkına sahip olamayacak, ancak tescilsiz markalar gibi TTK haksız rekabet hükümleri çerçevesinde hakkını arayabilecektir. Ancak markanın yenilenmemesi halinde dahi marka sahibinin itiraz etme imkânının bulunduğu istisnai bir durum vardır. Buna göre markasını yenilemese bile kullanmaya devam eden marka sahibi, aynı veya benzer olan ve aynı veya benzer mal veya hizmetleri içeren marka başvurularına karşı koruma süresinin bitiminden itibaren iki yıl içerisinde itiraz hakkını kullanabilmektedir. Marka sahibi, markasını yenilemediği ve iki yıldan sonra da kullanmaya devam ettiği hallerde itiraz hakkına sahip olup olmadığına ilişkin kanunda açıklık bulunmamaktadır. Kaya' ya göre markanın eski sahibi, böyle bir durumda tescilsiz marka sahibi olarak itiraz edebilir.²⁸⁷

Markanın hukuki işlemlere konu olması, yenilenmeme hususunu da etkilemektedir. Nitekim markanın yenilenmemesi sonucu marka üzerindeki hukuki işlemler de konusuz kalacağından bahisle sona ermektedir. Bir örnekle açıklamak gerekir ise lisans sözleşmesi ile verilen bir marka, yenilenmediği için işbu lisans sözleşmesi de konusuz kalacaktır. Dolayısıyla marka hakkını devam ettirmek isteyen marka sahiplerinin, yenileme işlemlerini usulüne uygun olarak düzenli bir şekilde yaptırması gerekmektedir.

²⁸⁵ Kaya, s.317.

²⁸⁶ Güneş, Marka Hukuku, s.382; Tekinalp, s.489.

²⁸⁷ Kaya, s.319.

3.12. TÜRKPATENT Aracılığı ile Uluslararası Marka Tescil Başvuru Usulü

Marka, ülkesellik ilkesine tabidir. Bu sebeple sadece tescil edildiği ülke sınırları içerisinde korunmaktadır. Ancak bu durum marka sahipleri açısından çeşitli zorluklar yaratmaktadır. Zira marka sahibi, markasını tescil ettirdiği ülke haricinde koruyamamakta ve bu sebeple diğer ülkelerde söz konusu marka kullanıma açık halde bulunmaktadır. Böylece marka, çoğu zaman sahibinin haberi olmaksızın tecavüz ile karşı karşıya kalabilmektedir. Özellikle de kullanım sonucu belirli bir tanınmışlık seviyesine ulaşan markalar açısından bu durum probleme sebebiyet vermektedir. Bütün bu sorunların önüne geçmek ve markasını daha kapsamlı koruyabilmek adına marka sahibi, markasının korunmasını talep ettiği her ülke için ayrı ayrı başvuru yapmak zorundadır. Ülkelerin başvuru usulünün, kriterlerinin, tescil ve koruma süresinin farklı olması gibi nedenlerden ötürü uluslararası tescil sistemi öngörülmüştür. Bu doğrultuda Madrid Anlaşması ve onun uzantısı mahiyetinde olan Madrid Protokolü ve AB Marka tescil sistemleri düzenlenmiştir²⁸⁸.

Uluslararası tescil sistemlerine ilişkin işlemlerin yürütülmesine yönelik bir büronun kurulması zorunluluğu doğmuştur. Bu kapsamda, hem etkileşime imkân sağlayabilmek hem de sınai hakların korunmasını kolaylaştırmaya yönelik çalışmalar yapabilmek adına Uluslararası Büro kurulmuştur. İlk olarak Paris Sözleşmesinde yer verilen Uluslararası Büro, çok az ülkenin katılımıyla kurulmuş ise de zamanla işlerinin kapsamı genişlemiş olup, üye ülke sayısını ise 193'e yükseltmiş ve adı, 1967 yılında WIPO olarak değiştirilmiştir²⁸⁹. Türkiye ise, 14 Ağustos 1975 tarih ve 7/10540 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile uygun bulunmuş olup, 12 Mayıs 1976 tarihi itibarıyla üye konumunda bulunmaktadır.

Uluslararası tescil başvurusunun, menşe ofis vasıtasıyla yapılması zorunludur. Doğrudan Büroya yapılan başvuru, incelenmeksizin iade edilmektedir²⁹⁰. Ülkemizdeki menşe ofise ilişkin işlemler, Türk Patent ve Marka Kurumunca yürütülmektedir. Dolayısıyla uluslararası marka tescil yoluna başvuracak kişilerin, başvurularını Kuruma yapmaları gerekmektedir. Aynı şekilde yurtdışında tescil edilen markalar, ülkemizde doğrudan tescilli marka statüsünde

²⁸⁸ Meran, s.23;Tekinalp, s.399;Bayram Betül Elif, Uluslararası Marka Tescil Sistemleri Madrid Protokolü ile Topluluk Marka Sisteminin Karşılaştırılmalı İncelemesi, Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi, Ankara 2001, s.7.

²⁸⁹ Üye ülkeler için bkz: <https://www.wipo.int/members/en/> (E.T. 30.08.2021).

²⁹⁰ Kırca, s.57;Bayram, s.26;Kemer, s.83.

kabul görmemektedir. Böylesi bir durumda ilgili marka sahiplerinin, TÜRKPATENT aracılığı ile markasını ülkemizde de ayrıca tescil ettirmeleri gerekmektedir²⁹¹.

3.12.1. AB Markası İçin Başvurusu Yapılması

3.12.1.1. AB Markası

İkinci Dünya Savaşı sonrası ekonomik açıdan dağılan Avrupa ülkeleri, bu durumu düzeltmek amacıyla aralarında ekonomik bir işbirliği kurmak istemişlerdir. Altı ülkenin²⁹² bir araya gelmesiyle kurulan bu topluluk, zamanla diğer ülkelerin katılımıyla genişleyerek birlik halini almıştır. Kısaca AB olarak adlandırılan bu ülkeler²⁹³, ekonomilerinin toparlanması amacıyla binaen mal ve hizmetin serbest dolaşımına açık ortak bir pazar oluşturmuşlardır.

Ticari hayatın önemli bir bölümünü oluşturan marka da bu husustan etkilenmiştir. Birliğe üye ülkelerin markaya ilişkin iç mevzuat düzenlemeleri farklı olduğu için, markaya yönelik ortak bir düzenleme yapılması zorunluluğu hâsıl olmuştur. Bu kapsamda öncelikle birlik ülkelerinin iç mevzuatlarının uyumlaştırılmasına ilişkin lisans, marka kullanımı, iptali, reddi ve üçüncü kişinin rızası hususlarına²⁹⁴ yönelik 89/104 sayılı Direktif kabul edilmiştir. Akabinde ortak tescil sistemi ile ilgili olarak 40/94 sayılı Topluluk Marka Tüzüğü kabul edilmiştir. Tüzük doğrultusunda İç Pazarda Uyumlaştırma Ofisi (OHIM) kurulmuş olup, tek bir ofis aracılığıyla tescil işlemlerinin yürütülmesi amaçlanmıştır²⁹⁵. 23 Mart 2016 tarihinde yürürlüğe giren yeni reformlar ile birlikte OHIM adı Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi (EUIPO), Topluluk Marka adı ise AB Markası (EUTM) olarak değiştirilmiştir.

3.12.1.2. Başvuruda Bulunabilecek Kişiler

AB Markası başvurusunda bulunabilecek kişileri belirtmek gerekirse; AB üyesi devletlerin vatandaşları, Paris Sözleşmesi ve Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması'na taraf ülke vatandaşları, Paris Sözleşmesi'ne üye olmamakla birlikte AB sınırları içerisinde veya Paris Sözleşmesi üyesi bir ülkede ikametgâhı veya gerçek ve etkin sınai veya ticari

²⁹¹ Çolak, s.12;Kırca, s.56;Tekinalp, s.399.

²⁹² Avrupa Birliğini oluşturan ilk altı ülke: Belçika, Federal Almanya, Lüksemburg, Fransa, İtalya ve Hollanda'dır.

²⁹³ AB üye ülke sayısı 1 Temmuz 2013 tarihinde 28 idi. Ancak 31 Ocak 2020 tarihinde Birleşik Krallık'ın ayrılması sonucu sayı 27'ye düşmüş olup mevcut üye ülkeler: Almanya, Avusturya, Belçika, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, Hırvatistan, Hollanda, İrlanda, İspanya, İsveç, İtalya, Güney Kıbrıs, Letonya, Litvanya, Lüksemburg, Macaristan, Malta, Polonya, Portekiz, Romanya, Slovakya, Slovenya, Yunanistan'dır.

²⁹⁴ Bayram, s. 51.

²⁹⁵ Kemer, s.75;Meran, s.27;Bayram, s.50.

işletmesi olan kimseler, karşılıklılık ilkesi uyarınca, AB üyesi ülkelerin vatandaşlarına kendi vatandaşlarına tanıdığı marka korumasını sağlayan ülke vatandaşlarıdır²⁹⁶.

Belirtilen gruplardan herhangi birine dâhil olan kişiler, AB Markası için başvuruda bulunabileceklerdir. Bu kapsamda Türkiye ve dolayısıyla Türk firmalar ile Türk vatandaşları, AB üyesi olunmasa da Paris Sözleşmesi' ne üye olunmasından bahisle başvuru yapma hakkına sahiptir²⁹⁷. Başvuru, bizzat yapılabileceği gibi vekil ile de yapılabilmektedir. Başvuru haricindeki işlemlerin, OHIM yetkili vekil listesinde yer alan ve AB ülkelerinde ikamet eden vekiller tarafından yürütülmesi gerekmektedir²⁹⁸.

Tescil başvuruları; EUIPO, AB üyesi ülkelerin ulusal marka ofisleri veya Benelux marka ofisi aracılığı ile gerçekleştirilebilmektedir. Ancak tescil ile ilgili tüm işlemler, EUIPO tarafından yapılmaktadır. Başvuruların ulusal marka ofisleri aracılığı ile yapılabilmesi, söz konusu ülkelerin AB üyesi olmasına bağlıdır. Türkiye, AB üyesi olmadığı için başvurular TÜRKPATENT aracılığı ile yapılamamaktadır. Dolayısıyla Türkiye' den yapılacak başvuruların EUIPO, Benelux marka ofisi veya AB üyesi ülke ofisleri vasıtasıyla olması gerekmektedir. Belirtilen ofisler, kendilerine yapılan başvuruyu iki hafta içinde OHIM' e göndermektedir. Bu süre iki ayı geçtiği takdirde başvuru tarihi, başvurunun OHIM' e ulaştığı tarih kabul edilir²⁹⁹.

3.12.1.3. Başvurunun İncelenmesi ve Sonuçlanması

Başvurunun incelenmesi, mutlak ve nispi red nedenlerine ilişkin olup ülkemizdeki inceleme ile paralellik göstermektedir. Başvuru, üye ülkelerin tümü için yapılacak olup başvuru sahibinin seçim hakkı bulunmamaktadır. Dolayısıyla yapılacak başvurunun AB üyesi ülkelerin tamamında tescil edilebilir niteliğe haiz olması gerekmektedir. Bir ülkede başvurunun reddini gerektirecek durum söz konusu olduğunda dahi, başvuru tamamen reddedilmektedir.

Başvurunun yayımı sonrası itiraz olması durumunda, yapılan inceleme neticesinde itirazın haklılığına kanaat getirilir ise başvuru reddedilecektir. Ancak bu red kararına karşı başvuru sahibinin İstinaf Heyetine itiraz etme hakkı vardır. Bu sebeple, AB Markası başvurusunda bulunmak isteyen marka sahiplerinin, AB ülkelerinin mutlak ve nispi red nedenlerine yönelik

²⁹⁶ Meran, s.27;Kemer, s.84;Bayram, s.58.

²⁹⁷ Mengenli Akın Özge, Topluluk Markası, Ankara Üniversitesi Doktora Tezi, Ankara 2010, s.97.

²⁹⁸ Bayram, s.77.

²⁹⁹ Kemer, s.76.

bir araştırma yapması faydalı olacaktır. Aksi halde başvuru, tüm üye ülkelerde tescil edilebilir olsa dahi sadece bir ülkede tescil engeli ile karşılaşırsa tüm üye ülkeler için reddedilecektir³⁰⁰.

Marka sahibinin yaptığı başvuru; red ile sonuçlandığında, geri çekildiğinde ya da tescil süresi sona erdiğinde işbu başvurunun ulusal başvuruya dönüştürülmesi ihtimali gündeme gelebilmektedir. Dönüşüm talebinin red, iptal bildirimi veya geri çekilmeden itibaren üç ay içerisinde yapılması gerekmektedir. Ancak dönüşümün istenildiği ülkede marka uzun süre kullanılmadığından bahisle hükümsüz kılınmışsa yahut red, hükümsüzlük, geçersizlik gibi sebeplerin varlığı halinde, başvurunun ulusal başvuruya dönüştürülmesi mümkün olmamaktadır³⁰¹.

3.12.2. Madrid Protokolü Kapsamında Başvuru Yapılması

3.12.2.1. Madrid Sistemi

Paris Sözleşmesi'nin özel anlaşmaları düzenleyen 19.maddesinde, *Sözleşme'ye aykırı olmamak kaydıyla birlik ülkelerinin aralarında anlaşma yapabilecekleri* ifade edilmiştir. Bu doğrultuda, uluslararası tescile yönelik 1891 yılında Madrid Anlaşması hazırlanmış olup, 1 yıl sonra yani 1892 yılında yürürlüğe girmiştir.

Madrid Anlaşması ile amaçlanan hususların, tescil sisteminin yarattığı zorlu süreci en aza indirgeyerek marka sahiplerinin maddi yükünü hafifletip, evrak işlerini azaltmak olduğu belirtilebilir. Zira bu düzenlemeyle, tek bir dil kullanılarak Uluslararası Büroya yapılacak bir başvuru ile marka, birliğe üye ülkeler içerisinde tercih edilen yerlerde korunma imkânına sahip olmaktadır³⁰². Çeşitli tarihlerde revize edilen bu Anlaşmaya Türkiye, 1930 yılında katılmış ise de 1955 yılında ayrılmıştır³⁰³.

Madrid Anlaşması, uluslararası tescili bir ön koşula bağlamıştır. Buna göre uluslararası tescil başvuru sahibi, tescilini talep ettiği markasını öncelikle menşe ülkesinde tescil ettirmek zorundadır. İlgili markanın menşe ülkesinde başvuru aşamasında olmasının dahi bir önemi bulunmamaktadır. Her ülkenin iç mevzuat düzenlemeleri farklılık gösterdiği için, Anlaşma'nın şart koştuğu bu hususun yerine getirilebilmesi ülkeler açısından güçtür. Her ne kadar uluslararası tescil sistemini kolaylaştırmak adına düzenlenmiş ise de, Madrid

³⁰⁰ Kemer, s.75;Bayram, s.62.

³⁰¹ Bayram, s.72.

³⁰² Noyan, s. 77;Bayram, s.15;Meran, s.23;Tekinalp, s.399.

³⁰³ Anlaşmadan ayrılmamızın gerekçesine ilişkin bkz: Arkan, s.272;Noyan, s.39.

Anlaşması'nda yaşanan çeşitli sıkıntılar nedeniyle ülkeler çekimser yaklaşmış ve üye sayısı 1979 yılına kadar 25'i geçmemiş olup, dolayısıyla amacına ulaşması mümkün olmamıştır³⁰⁴.

Anlaşma' nın uygulanmasında yaşanan sıkıntıların giderilmesi, çekimser kalan ülkelerin de sisteme dâhil olmasının sağlanması ve bu esnada Anlaşma' ya üye ülkelerin mevcut sisteminin bozulmaması adına Anlaşmadan bağımsız, onun ilkelerini benimseyen ve sorunlarını asgari düzeye indirgeyen yeni bir düzenleme yapılması yoluna gidilmiştir. Bu doğrultuda 1989 yılında kabul edilen, 1 Aralık 1995'te yürürlüğe giren ve 1 Nisan 1996 tarihinde uygulanmaya başlanılan Madrid Anlaşmasına İlişkin Protokol hazırlanmıştır. Türkiye ise, Protokol hükümlerini 01.01.1999 tarihinde uygulamaya koymuştur. Böylece ülkemiz, Madrid Anlaşmasına taraf olmadığı halde onun hükümlerini benimseyerek iyileştirmesi yapılan Madrid Protokolünün üyelerinden birisi olmuştur. Bu durumun karışıklığa yol açma ihtimalinden bahisle, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması ve Bu Anlaşmaya İlişkin Protokolün Uygulanmasına Dair Yönetmelik³⁰⁵ çıkarılmış olup, bu düzenleme 4458 sayılı Kanun ile 4.11.1999 tarihinde kabul edilmiş ve 12 Mart 1999 tarihinde 23637sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Yönetmelikle, Anlaşmanın Protokolde korunan hükümleri ve marka ile ilgili uyulması gereken diğer işlemlere ilişkin usul ve esasların belirlenmesi amaçlanmıştır.

Madrid Anlaşması ile Madrid Protokolü, 'Madrid Sistemi' olarak adlandırılmakta olup, üye ülkeler ise 'Madrid Birliği' olarak ifade edilmektedir³⁰⁶. Paris Sözleşmesi' ne üye olan ülkeler, Madrid Anlaşması'na ve Madrid Protokolü'ne ayrı ayrı taraf olabilecekleri gibi, iki düzenlemeye birden taraf olma imkânına sahiplerdir. Örneğin Türkiye, Madrid Anlaşmasına taraf olmamakla birlikte, Madrid Protokolü'ne taraftır. 1891 yılından beri faaliyette olan Anlaşma' ya taraf ülke sayısı 55³⁰⁷ iken, sadece 24 yıldır faaliyet gösteren Protokol'ün üye sayısı 106³⁰⁸'dir. Nitekim Anlaşma hükümlerine yapılan iyileştirmelerin olumlu sonuç

³⁰⁴ Taş İlkay, Uluslararası Marka Tescili, Marmara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007, s.37.

³⁰⁵ 04.11.1999 tarihli, 23637 sayılı RG yayım tarihi 12.03.1999.

³⁰⁶ Taş, s.27;Meran, s.24;Noyan, s.76.

³⁰⁷ Üye ülkeler; Arnavutluk, Cezayir, Ermenistan, Avusturya, Azerbaycan, Belarus, Belçika(Benelux, Madrid sistemi açısından bir ülke olarak kabul edilir), Butan, Bosna Hersek, Bulgaristan, Çin (Hong Kong ve Makao hariç), Hırvatistan, Küba, Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Kore Demokratik Halk Cumhuriyeti, Mısır, Eswatini, Fransa, Almanya, Macaristan, İran(İslam Cumhuriyeti),İtalya, Kazakistan, Kenya, Kırgızistan, Letonya, Lesotho, Liberya, Lihtenştayn, Lüksemburg, Monako, Moğolistan, Karadağ, Fas, Mozambik, Namibya, Hollanda, Kuzey Makedonya, Polonya, Portekiz, Moldova Cumhuriyeti, Romanya, Rusya Federasyonu, San Marino, Sırbistan, Sierra Leone, Slovakya, Slovenya, İspanya, Sudan, İsviçre, Tacikistan, Ukrayna, Vietnam. Wikipedia, Madrid Sistemi, https://en.wikipedia.org/wiki/Madrid_system (E.T. 06.04.2020).

³⁰⁸ Üye ülkeler; Afganistan, OAPI(Afrika Fikri Mülkiyet Örgütü), Arnavutluk, Cezayir, Antigua ve Barbuda, Ermenistan, Avustralya, Avusturya, Azerbaycan, Bahreyn, Belarus, Belçika, Butan, Bosna Hersek, Botsvana, Brezilya, Brunei Sultanlığı, Bulgaristan, Kamboçya, Kanada, Çin, Kolombiya, Hırvatistan, Küba, Kıbrıs, Çek

verdiğini Protokol'e taraf olan ve halen olmaya devam eden ülkelerin sayısından anlamak mümkündür. İyileştirmeler resmi dil, red bildirim süresi, ücret, ulusal tescil ve uluslararası başvuruyu dönüştürme konularına ilişkindir.

3.12.2.2. Başvuruda Bulunabilecek Kişiler

Madrid sistemi doğrultusunda uluslararası tescil başvurusunda bulunabilecek kişiler alternatifli olarak sayılmıştır. Buna göre,

- Madrid Protokolü'ne taraf olan bir ülkede gerçek ve etkin sınai veya ticari bir işletmesi bulunan kişiler veya
- Madrid Protokolü'ne taraf olan bir ülkede yerleşik olan kişiler veya
- Madrid Protokolü'ne taraf olan bir ülkenin tabiiyetinde olan gerçek ve tüzel kişiler başvuruda bulunabilmektedir.

Belirtilen maddeler haricindeki kişiler, yani kurulma, yerleşik olma ya da tabiiyet bakımından Protokol'e taraf olmayanlar, markalarını Madrid Sistemi ile tescil edemeyeceklerdir³⁰⁹. Yine aynı şekilde, gerçek ve etkin sınai veya ticari işletmelerin merkezleri bulunmaksızın sadece işletmeye ait şubelerin veya bağlı ortaklıkların Protokol'e taraf ülkelerden birinde olması halinde dahi kişiler, bu tescil sisteminden faydalanamayacaktır. Ancak işletme merkezinin Protokol'e üye ülkelerden birinde bulunması durumunda bu sistemden yararlanılabilecektir³¹⁰.

Sonuç olarak ifade edilen kişiler, uluslararası marka tescil başvurusunda bulunabilmektedir. Burada önemli olan husus başvurunun, menşe ülkede kesinleşmiş marka tescil başvurusu bulunan veya markası tescil edilen kişi tarafından gerçekleştirilmesidir. Bir

Cumhuriyeti, Kore Demokratik Halk Cumhuriyeti, Danimarka, Mısır, Estonya, Eswatini, Avrupa Birliği (AB), Finlandiya, Fransa, Gambiya, Gürcistan, Almanya, Gana, Yunanistan, Macaristan, İzlanda, Hindistan, Endonezya, İran (İslam Cumhuriyeti), İrlanda, İsrail, İtalya, Japonya, Kazakistan, Kenya, Kırgızistan, Lao Demokratik Halk Cumhuriyeti, Letonya, Lesotho, Liberya, Lihtenştayn, Litvanya, Lüksemburg, Madagaskar, Malawi, Malezya, Meksika, Monako, Moğolistan, Karadağ, Fas, Mozambik, Namibya, Hollanda, Yeni Zelanda, Kuzey Makedonya, Norveç, Umman, Filipinler, Polonya, Portekiz, Kore Cumhuriyeti, Moldova Cumhuriyeti, Romanya, Rusya Federasyonu, Ruanda, Samoa, San Marino, Sao Tome ve Principe, Senegal, Sırbistan, Sierra Leone, Singapur, Slovakya, Slovenya, İspanya, Sudan, İsveç, İsviçre, Suriye Arap Cumhuriyeti, Tacikistan, Tayland, Tunus, Türkiye, Türkmenistan, Ukrayna, Birleşik Krallık, Amerika Birleşik Devletleri, Özbekistan, Vietnam, Zambiya, Zimbabve. WIPO resmi sitesinden alınmıştır. https://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=8 (E.T. 06.04.2020).

³⁰⁹ Kırca, s.56.

³¹⁰ Taş, s.30;Noyan, s.76.

diğer deyişle uluslararası başvuru, menş e ÷lkedeki kesinleşmiş başvuru sahibi veya tescil sahibince yapılmalıdır. Başvurular farklı kişiler tarafından gerçekleştirilememektedir³¹¹.

3.12.2.3. Menş e ÷lkede Ulusal Tescil Zorunluluğu

Madrid Anlaşması kapsamında markanın tescil edilebilmesi ön koşula bağlanmıştır. Buna göre markasını Anlaşma doğrultusunda uluslararası tescil ettirmek isteyen kişi, markasını öncelikle menş e ÷lkesinde tescil ettirmek zorunda olup, başvuru aşamasında olması hali dahi yeterli görülmemektedir³¹². Bir başka deyişle menş e ÷lkede tescil edilen markalar, Madrid Anlaşması yolunu tercih edebilecektir.

Ancak her ÷lkenin tescil sistemindeki süreler aynı olmadığı için, bu konuda sorunların yaşanması kaçınılmaz olmaktadır. Zira aynı markaya ilişkin olarak, tescil süresi daha kısa olan bir ÷lkedeki kimse, tescil süresi uzun olan ÷lkedeki kimseye oranla markasını daha hızlı tescil ettirerek, uluslararası tescil yoluna daha erken başvurabilecektir. Nitekim bu ve benzeri nedenlerle, Protokol ile bu konuda iyileştirme yoluna gidilmiş ve uluslararası tescile konu markanın, menş e ÷lkede başvuru aşamasında olma hali de tescil kapsamına alınmıştır³¹³. Yani sadece menş e ÷lkede tescil edilen markalar değil, aynı zamanda kesinleşmiş başvuru aşamasında olan markalar için de uluslararası tescilin önü açılmıştır. Bu sayede uluslararası tescil başvuru sayılarının arttığını söylemek pek de yanlış olmayacaktır.

3.12.2.4. Başvurunun Şekli ve İçeriği

Menş e ofiste tescil edilen veya tescil başvurusunda bulunulan markanın örneği, sınıflandırması, kapsadığı mal ve hizmet alanlarının uluslararası başvuruda da aynen korunması gerekmekte olup, mal ve hizmet kapsamı genişletilemez³¹⁴. Dolayısıyla menş e ofisteki tescilde veya başvuruda yer almayan bir mal veya hizmet sınıfına ilişkin yapılan başvuru, uluslararası başvuru esnasında kabul görmeyecektir. Ancak pek tabii, menş e ofiste yer alan mal veya hizmetlerin tamamı, uluslararası tescil kapsamına dâhil edilmek zorunda değildir. Kısmi başvuru da yapılabilmektedir. Burada önemli olan, uluslararası tescil başvurusu için belirtilen mal veya hizmet sınıflarının, menş e ofisteki başvuruda veya tescilde yer almasıdır.

³¹¹ Kırca, s.53.

³¹² Taş, s.30;Meran, s.24.

³¹³ Bozbel, s.343;Kırca, s.53;Bayram, s.22;Kemer, s.82.

³¹⁴ Noyan, s.78;Bayram, s.42;Kırca, s.68.

Uluslararası tescil başvurusu yapılabilmesi için bazı ücretlerin de ödenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda esas ücretin, bireysel ücret istemeyen belirlenen akit ülkelerin hepsi için ayrı ayrı tamamlayıcı ücretin, bireysel ücret almayan akit ülkeler için mal ve hizmetlere ilişkin üç sınıfı aşan her sınıf için ek ücretin, Protokol ile belirlenen ve ücret almak isteyen her akit ülke için bireysel ücretin ödenmesi gerekir. Belirtilen ücretler doğrudan Uluslararası Büroya ödenecek olup, ödeme şekli uluslararası başvuru formunda gösterilmektedir³¹⁵.

Başvuru için Fransızca, İngilizce ve İspanyolca resmi dil olarak kabul edilmektedir. Böylece taraf ülkeler, bu üç dilden birini seçerek işlemlerini yürütme imkânına sahip olmaktadır. Protokole taraf ülkeler, isterlerse dillere yönelik seçim haklarını sınırlandırabilmektedirler. Örneğin TÜRKPATENT, bu konuda bir sınırlamaya gitmiş ve kendisine yapılacak uluslararası başvuruların yalnızca İngilizce olabileceğini ifade etmiştir³¹⁶. WIPO, Protokol kapsamında tescil edilen markalara ilişkin bilgileri, sistematik olarak çıkardığı gazetesinde³¹⁷ Fransızca, İngilizce ve İspanyolca yayımlamaktadır.

Uluslararası başvuru, resmi bir form üzerine bir nüsha olarak sunulmalıdır³¹⁸. Başvuru sahibi, markasının korunmasını talep ettiği akit ülkeleri başvurusunda belirtmelidir. Yönetmeliğin 25.maddesinde başvurunun içermesi gereken bilgilere yer verilmiştir. Buna göre:

- Başvuru sahibi gerçek kişi ise, kişinin adı ve soyadını; tüzel kişi ise, tüzel kişiliğin tam resmi unvanını içermelidir.
- Başvuru sahibinin ve varsa vekilin adı, soyadı, adresi yer almalıdır.
- Rüçhan hakkından yararlanılmak istenilmesi halinde buna ilişkin bir beyan, bu başvurunun yapıldığı ofisin adı, bu başvurunun tarihi belirtilmelidir. Rüçhan talebinin, uluslararası başvuruda belirtilen tüm mal ve hizmetlere ilişkin olmaması durumunda, talebin ilgili olduğu mal ve hizmetlerin açıkça ifade edilmesi gerekir.
- Markanın kopyası, ilgili kutucuğa sığacak şekilde eklenmelidir.
- Başvuru sahibinin, markanın ayırt edici bir özelliği olarak renk talebinde bulunması durumunda, bunun belirtilmesi ve talep edilen rengin veya renk bileşimlerinin

³¹⁵ Noyan, s. 78;TPE, s.9.

³¹⁶ Kemer, s.84;Kırca, s.58;Türk Patent Enstitüsü, Madrid Protokolü Çerçevesinde Markaların Uluslararası Tescili İle İlgili Prosedürün Uygulanmasına İlişkin Temel Bilgiler, Ankara 2007, s.9.

³¹⁷ WIPO Gazette of International Marks.

³¹⁸ Kırca, s.57.

sözcüklerle belirtilmesi gerekir. Ancak kopyanın siyah-beyaz olması durumunda, markanın renkli kopyasının eklenmesi gerekir³¹⁹.

- Esas başvuru veya esas tescil, üç boyutlu markaya ilişkin ise, “üç boyutlu marka”; bir ses markasına ilişkin ise, “ses markası”; bir ortak veya bir sertifika markası veya bir garanti markasına ilişkin ise bunun belirtilmesi gerekir.
- Markanın, Latin harfleri dışındaki harflerden oluşan ya da Arap veya Roma rakamları dışında rakamlardan oluşan bir içeriği varsa, bu içeriğin Latin harfleri veya Arap rakamlarına çevirisi eklenmelidir.
- Mal ve hizmetlerin uluslararası tescil sınıflandırılmasındaki uygun sınıflara göre gruplanması ve markanın uluslararası tescilinin istendiği mal ve hizmetlerin adlarının açıkça belirtilmesi gerekir.
- Ödenmekte olan ücretlerin miktarı ile ödeme şekli veya gerekli ücret miktarının Uluslararası Büro tarafından açılan bir hesaba geçirilmesine ilişkin talimatlar ve ödemeyi yapan veya talimatı veren taraf belirtilmelidir.

Menşe ofis, uluslararası tescil için yapılan başvuruyu şekli yönden inceler ve belirtilen belgelerde eksiklik bulmaz ise, başvuruyu Uluslararası Büro’ ya iki ay içinde gönderir. Aksi durumda, başvuru sahibinden eksikliklerin iki ay içerisinde giderilmesi istenir³²⁰. Usulüne göre yapılan başvurunun tarihi, uluslararası tescil tarihi kabul edilerek Uluslararası Sicile kaydedilir³²¹.

Uluslararası Büro, kendisine gönderilen başvuruları şekli yönden bir kez daha inceler. Bu inceleme red nedenlerine bakılmaksızın, başvurunun Nice sınıflandırılmasına göre yapıp yapılmadığı, ön başvuru ya da ön tescil ile örtüşüp örtüşmediği gibi hususlara ilişkindir³²². Zira red nedenleri, başvuru sahibinin markasının korunmasını talep ettiği ülkelerin iç mevzuatları çerçevesinde değerlendirilmektedir. İnceleme neticesinde eksiklik bulunur ise WIPO, başvuru sahibi ile menşe ofise eksikliğe ilişkin uygunsuzluk bildiriminde bulunmaktadır. Eksikliklerin üç ay içinde tamamlanması gerekmekte olup aksi durumda başvuru sahibi, başvurusundan vazgeçmiş sayılmaktadır³²³. Usulüne uygun yapılan

³¹⁹ Aynı yönde bkz: Kırca, s.64.

³²⁰ Noyan, s. 78;Kırca, s.53;Bayram, s.29;Kemer, s.88.

³²¹ Noyan, s.79;TPE, Madrid Protokolü Çerçevesinde Markaların Uluslararası Tescili ile İlgili Prosedürün Uygulanmasına İlişkin Temel Bilgiler, s.10.

³²² Kırca, s.73;Kemer, s.89;Bayram, s.30.

³²³ Kemer, s.89;Noyan, s.79.

başvurular, “WIPO Uluslararası Marka Gazetesi”nde yayımlanarak başvuru sahibinin koruma talep ettiği ülkelere incelenmesi amacıyla iletilmektedir³²⁴.

3.12.2.5. Başvurunun Akit Ülkeler Tarafından İncelenmesi ve Sonuçlanması

Anlaşma’ da red bildirim süresi on iki ay olarak belirtilmiştir. Ancak her ülkenin mevzuatı farklı olduğu için on iki ay içerisinde yeterli incelemenin yapılamayacağı ihtimalinden hareketle sürenin artırımı yoluna gidilmiştir. Bu doğrultuda Protokol ile birlikte süre, on sekiz aya çıkarılmıştır. Bu kapsamda taraf ülkeler, WIPO’ ya yapacakları bildirim ile red bildirme sürelerini on sekiz ay olarak belirleyebilme imkânına sahip olmuşlardır. Nitekim Türkiye, bu doğrultuda red bildirim süresini on sekiz ay olarak belirlemiş ve WIPO’ ya bildirmiştir. Ülkelerin, belirledikleri bildirim süreleri içerisinde başvuruları reddetmeleri gerekmekte olup, süre geçtikten sonra verdikleri red bildirimleri kabul edilmemektedir³²⁵.

Markaya ilişkin itirazların on sekiz ayın bitiminden sonra da yapılabilmesi ihtimali olabilir. Üçüncü kişilerin itirazlarının söz konusu olduğu hallerde, on sekiz ayın bitiminden sonra da itiraz gerçekleştirilebilmektedir. Bu hususa ilişkin, WIPO’ ya on sekiz ay içerisinde bildirimde bulunulması gerekmektedir. Ancak bu ihtimal, üçüncü kişinin itirazının akit ülke mevzuatında itiraz süresinin başladığı tarihten itibaren yedi aylık süreyi aşmadığı hallerde ortaya çıkmaktadır³²⁶.

Başvuru sahibinin markasını korumak istediği akit ülkeleri başvurusunda belirtmesi gerektiğini ifade etmiştik. WIPO, başvuruda talep edilen akit ülkelere başvuruyu incelenmesi için göndermektedir. Akit ülkeler, iç mevzuatları uyarınca red nedenleri kapsamında bir değerlendirme yapmakta ve başvurunun reddine ya da kabulüne karar vermektedir. Red kararı başvurunun bir kısmına yönelik olabileceği gibi, tamamı için de verilebilir. Kısmi red halinde, başvurunun hangi mal ve hizmetler için reddedildiği gerekçeleriyle birlikte belirtilmektedir. Başvurunun tamamının reddedilmesine karar verilmesi halinde, başvuru sahibinin itiraz hakkı bulunmaktadır. Ancak bu itiraz süreci, WIPO aracı olmaksızın, başvuru sahibi ile koruma talebini reddeden ülke ofisi arasında geçmektedir³²⁷. Tüm bu değerlendirmeler sonucu alınan

³²⁴ Kırca, s.81.

³²⁵ Noyan, s.81.

³²⁶ Kırca İsmail, Markaların Milletlerarası Tescili, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2005, s.88; Bayram, s.32; Kemer, s.92.

³²⁷ Kırca, s.94; Noyan, s.81.

karar, WIPO' ya ve talep halinde menşee ofise bildirilir. WIPO, kararı Uluslararası Sicile kaydederek Gazete' de yayımlar.

3.12.2.6. Sonraki Belirleme

Uluslararası tescil ile marka, başvuru sırasında belirtilen ve inceleme sonucunda reddedilmeyen akit ülkelerde korunmaktadır. Ancak ilerleyen zamanda markanın kullanımının daha geniş kitlelere, koruma için başvurulmayan ülkelere, yayılması mümkündür. Markanın tescil başvurusunda yer verilmeyen ülkelerde de korunması amacıyla sonraki belirleme sistemi düzenlenmiştir³²⁸. Sonraki belirleme ile marka sahibi, uluslararası tescil başvurusunda yer vermediği ülkeler için de markasının korunması talebinde bulunmakta ve böylece markanın koruma kapsamını genişletme imkânına sahip olmaktadır.

Rüçhan hakkının dayanağı, sonraki belirleme de olabilmektedir. Bu kapsamda talep edilen rüçhanın, başvurudan veya sergiden kaynaklanmasının bir önemi bulunmamaktadır. Burada önemli olan husus, sonraki belirlemenin rüçhan hakkından yararlanılması için belirtilen altı aylık süre içerisinde yapılması gerektiğidir³²⁹. Sonraki belirleme talebi, bizzat marka sahibi tarafından yapılabileceği gibi menşee ofis veya marka sahibinin isteği doğrultusunda talebi iletmeyi kabul eden ilgili başka bir ofis aracılığı ile Uluslararası Büro 'ya yapılabilmektedir. Söz konusu talep, marka sahibi tarafından doğrudan sunulacak ise marka sahibinin imzasını, ofis aracılığı ile sunulacak ise ofis imzasını içermelidir³³⁰. Sonraki belirleme, resmi form halinde ve tek nüsha olarak sunulmaktadır.

Protokol uyarınca belirlenen bir akit ülke, markayı kullanma niyetine yönelik bir beyanı şart koştuğu takdirde bu beyanın da formda yer alması gerekmektedir. WIPO, sunulan bilgi ve belgeleri inceledikten sonra eksiklik tespit ederse bu hususu, talebi gönderen marka sahibi ise ona; ofis tarafından gönderilmişse ofise bildirir³³¹. Eksikliklerin giderilerek talebin uygun hale getirilmesi için üç aylık bir süre tanınmaktadır. Marka sahibi, söz konusu uygunsuzluğu üç ay içerisinde gidermez ise sonraki belirleme talebinden vazgeçilmiş sayılır ve WIPO, bu hususa ilişkin marka sahibini; talep ofis tarafından yapılmış ise ofisi bilgilendirir. Böyle bir durumda WIPO, yatırılan ücretin yarısını aldıktan sonra kalanını ödeyen tarafa geri vermektedir.

³²⁸ Bayram, s.34;Kemer, s.98.

³²⁹ Kırca, s.131.

³³⁰ Kemer, s.99;Kırca, s.129.

³³¹ Kırca, s.129.

Sonraki belirleme başvuru tarihi, marka sahibi tarafından yapıldığında WIPO tarafından alındığı tarih; ofis aracılığı ile yapıldığında ofis tarafından alındığı tarihtir ancak bunun için talebin alındığı tarihten itibaren iki ay içinde Uluslararası Büro' ya ulaşması gerekmektedir. Aksi halde başvuru tarihi, Uluslararası Büro tarafından alındığı tarih olarak kabul edilmektedir. Başvuru tarihini etkileyecek bir diğer husus ise eksikliklere ilişkindir. Buna göre sonraki belirlemedeki uygunsuzluk ilgili uluslararası tescil numarasına, belirlenen akit tarafa, sonraki belirlemede belirtilen mal ve hizmet listesine, marka kullanma beyanını şart koşan ülkeler için bu beyana yönelik ise, talebin marka sahibince doğrudan sunulduğu ve iki aylık süre içerisinde giderilmediği hallerde eksikliklerin tamamlanarak talebin uygun duruma getirildiği tarih, başvuru tarihi kabul edilir³³². Başvuru tarihi, belirtilen haller haricinde bir eksiklik olması durumundan etkilenmemektedir.

Sonraki belirleme ile tescil kapsamına katılan yeni ülkeler için ayrı bir koruma süresi belirlenmemektedir³³³. Zira sonraki belirleme, uluslararası tescile bağlı bir işlemdir. Bir örnek ile açıklamak gerekirse; uluslararası tescil tarihi 2010 olan bir marka, 2015 yılında x ülkesinde sonraki belirleme ile korunmaya başladığında x ülkesindeki koruma süresinin bitiş tarihi 2025 değil, 2020 olacaktır.

3.13. AB Markası ile Madrid Protokolü Farklılıkları

Markanın uluslararası tesciline ilişkin düzenlemelerden en önemlilerini, AB Markası ile Madrid Protokolü oluşturmaktadır. Sistemlerin temel amacı, markanın uluslararası alanda korunmasını kolaylaştırmaktır. Bunu ise, markanın birden çok ülkede tescil edilmesini ve tescile ilişkin değişiklikleri, tek bir başvuruyla yapma imkânı sağlayarak gerçekleştirmektedir. Aynı amacı taşıyan iki sistem, kendi içerisinde birtakım farklı özelliklere de sahiptir.

Başvuru sahibinin seçme imkânı olmaksızın başvurunun tüm AB üyesi ülkeler için yapılacak olması, AB Markasını Protokol' den ayırmaktadır. Zira Protokol kapsamında yapılan başvurularda başvuru sahibi, Protokol'e üye ülkeler arasında markasını tescil ettirmek istediği ülkeleri seçebilme imkânına sahiptir.

AB Markası için işlem süresi, Madrid Anlaşması'nda olduğu gibi bir yıl olarak belirlenmiştir. Oysa Protokol, üye ülkelere bu süreyi on sekiz aya kadar çıkarabilme hakkı tanımıştır³³⁴. Nitekim AB Markası için yapılan başvurular, tüm AB ülkelerince ayrı ayrı

³³² Kemer, s.100.

³³³ Kırca, s.132;Kemer, s.101.

³³⁴ Noyan, s.81;Kemer, s.91.

inceleneceği gözetildiğinde, bir yıllık süre içerisinde sağlıklı değerlendirmenin yapılabileneği hususu düşünürücüdür. Kaldı ki bir ÷lkede reddedilen başvuru, diğer tüm ÷lkeler için şartları sağlamasına rağmen reddedilecek, tescil edilemeyecektir.

Madrid Sisteminde markanın menşe ÷lkede tescil edilme ön koşulu ile uluslararası başvuru, tescile bağlanmış olup onun varlığı halinde yapılabilmektedir. Uluslararası başvurunun, tescile bağlı olduğu süre beş yıldır. Bu süre zarfında ön tescil iptal olursa, hükümsüz kılınırsa veya geri çekilirse vb. hallerde uluslararası tescil de iptal olmaktadır³³⁵. Bu husus, AB Markası için geçerli değildir. Dolayısıyla menşe ÷lkede tescil edilmemiş, başvurusu yapılmamış markalar da AB Markası kapsamında diğer şartları sağladığı takdirde tescil edilebilecektir. Bu doğrultuda, AB Markası kapsamında yapılan başvurular bir başka başvuruya bağlı değildir. Bir başka deyişle Madrid Sisteminde yapılacak başvurular, esas başvuru veya tescile beş yıllık süreyle bağlı iken, AB Markası için böyle bir durumdan bahsedilmeyecektir³³⁶. Zira AB Markası başvurusu için esas tescil veya başvuru aranmamakta ve dolayısıyla başvurunun, bir başka başvuruya bağımlı olma durumu bulunmamaktadır.

³³⁵ Kemer, s.101.

³³⁶ Suluk/Karasu/Nal, s.215;Tekinalp, s.399;Bayram, s.16.

SONUÇ

Teknolojinin gelişmesiyle birlikte işletmeler, sadece mağazalara gelen tüketicilere değil, internet üzerinden toplumun her kesimine ve hatta başka ülkelere dahi satış yapabilme imkânına sahip olmaktadır. Tüketiciler, internet üzerinden satın almak istediği mal veya hizmeti görmeksizin, dokunmaksızın o işletmenin markasına duyduğu güven ile alışverişini gerçekleştirmektedir. Dolayısıyla marka, işletmelerin kimliği mahiyetinde olup ticari hayatın da en önemli unsurlarından birisini oluşturmaktadır.

İşletmeler için oldukça mühim olan işaretler, marka olarak tescil edilmedikleri sürece tecavüze açık bir konumda bulunmaktadır. Böylece bir işaret, başka işletmeler tarafından kullanılabilir hale gelmektedir. Ticari rekabet ortamı içerisinde bir işaretin farklı işletmelerce kullanılması, hem işletmeler hem de tüketiciler bakımından birtakım sorunların doğmasına sebebiyet vermesi muhtemeldir. Markanın en temel unsuru olan ayırt ediciliğin olmadığı, şeffaf bir rekabet ortamından uzak bu durumun önüne geçebilmek adına, işletmelerin mal veya hizmetlerini tescil ettirmeleri gerekmektedir. Her ne kadar tescil zorunlu kılınmasa da marka sahiplerinin, markalarına kapsamlı bir koruma sağlaması tescil ile mümkündür.

Tescil ile birlikte marka sahibi; markayı kullanma, izinsiz kullanımı engelleme, devretme, miras yoluyla intikal etme, lisans verme, rehin verme gibi çeşitli haklara sahip olmaktadır. Bir diğer deyişle marka sahibi, tescil işlemi sonucunda ilgili marka üzerinde tek hak elde etmektedir. Tescilin sağladığı bu avantajlar, kapsadıkları mal ve/veya hizmet alanına ilişkindir. Ancak tescil edilmeksizin de markanın kanun çerçevesinde korunduğu istisnai haller mevcuttur. Paris Sözleşmesi kapsamındaki tanınmış markalar ile önceye dayalı hak sahipliği durumu, istisnai halleri oluşturmaktadır. Belirtilen haller haricinde markanın SMK çerçevesinde korunması, tescil edilmesine bağlıdır.

Tescilin sağladığı koruma, tescil işleminin gerçekleştirildiği ülke ile sınırlıdır. Korumanın sınırlı olması dolayısıyla marka, tescil edilmediği ülkelerde kullanıma açık bir konumda bulunmaktadır. Nitekim bu durumun, hem marka sahipleri hem de tüketiciler bakımından sorunlara sebebiyet vermesi muhtemeldir. İşbu problemlerin önüne geçilebilmesi amacıyla markanın uluslararası alanda korunmasına yönelik birtakım düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemelerin arasında yer alan Madrid Protokolü, hem taraf olunan ülke sayısı bakımından hem de sağladığı kolaylıklar açısından oldukça önem arz etmektedir.

Madrid Protokolü kapsamında koruma istenildiği zaman TÜRKPATENT Kurumu nezdinde işlemler yürütülmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, Kurum sadece uluslararası tescil alanına ilişkin işlemleri değil, ulusal tescile yönelik tüm işlemlere de bakmaktadır. Marka tescil başvurusu, incelemesi, itirazlar dâhil her türlü işlemlerle Kurum ilgilenmektedir. 2017 yılında yürürlüğe giren SMK, Kuruma bu yetkilerinin haricinde ayrıca iptal yetkisi de tanımaktadır. 2017 öncesinde markanın iptaline ilişkin işlemler, mahkemelerde karara bağlanmakta idi. Ancak yeni mevzuat ile birlikte bu konuya ilişkin yetki, Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren yedi yıl sonra yani 2024 yılı itibarıyla Kuruma geçmektedir. Böylece Kurum, mahkeme mahiyetine de sahip olacaktır. Nitekim bu düzenleme, tartışmalara sebebiyet vermektedir. Zira Kurumun bir mahkeme niteliğine haiz olmadığı halde, iptal kararı verebilecek olması hukuken doğru bulunmamaktadır.

Markanın tesciline ilişkin bir diğer önemli konu ise, rüçhan hakkıdır. İlk olarak Paris Sözleşmesi'nde yer verilen rüçhan hakkı, markanın tescilinde öncelik sağlama bakımından oldukça önemlidir. Rüçhan hakkı, başvurudan veya sergiden doğabilmektedir. Tescilin ülkesellik ilkesinin yarattığı olumsuz sonuçları en aza indirmek amacıyla düzenlenen rüçhan hakkı, ilk tescilin veya başvurunun yapıldığı tarihten itibaren altı ay süreyle Sözleşme'ye üye diğer ülkelerde tescil başvurularında öncelik hakkı vermektedir. Sergi rüçhanına göre ise bir marka, başvuru tarihinden önce sergide teşhir edilmişse koruması, teşhir tarihinden itibaren başlamaktadır.

Nitekim her ülkenin tescil sistemlerinin farklılık göstermesi, bu süre zarfında aynı markanın üçüncü kişilerce tescil edilmesi ihtimali yönünden büyük risk taşımaktaydı. Aynı markanın, Sözleşme'ye üye diğer ülkelerde farklı kişiler adına tescil edilmesi durumunun, tüketiciler açısından da karışıklığa yol açması kuvvetle muhtemeldir. Bu halde, markanın garanti, ayırt edicilik gibi temel fonksiyonları işlevini yitirecek olup, işletmelere duyulan güvenin azalması söz konusu olacaktır. Görüleceği üzere rüçhan hakkı, marka sahiplerinin markalarını korumasını kolaylaştırması sonucu haksız rekabet ortamının önüne geçilmesi ve tüketici tercihlerinin aldanmaksızın yapılabilmesi açılarından oldukça önemlidir.

KAYNAKLAR

Adıgüzel Burak, *Tescil Edilmiş Tanınmış Markanın Kullanmama Nedeniyle Kısmen Hükümsüzlüğü Sorunu (Bir Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararının Değerlendirilmesi)*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, Özel S. 2013, Basım Yılı 2014, İzmir 2014.

Akarsu Mine, *Marka Hukukunda İdari İptal*, Lykeion Yayınları, B.1, Ankara 2019.

Akay Tolga, *Osmanlı Devletinde Marka Hukukunun Gelişimi*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2016 (126), Ankara 2016.

Akgün Aliye, *Kötüniyetli Marka Tesciline İlişkin Bir Yargıtay Kararı Üzerine Değerlendirme*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C.19, Özel Sayı, 2017.

Aktekin Uğur, **Alkan Doğan** Güldeniz ve **Sayar** Barış İbrahim, *Türk Hukuku Uygulamasında Tanınmış Marka Kavramı ve Koruma Kapsamı*, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Dergisi, S. 2016/2, Ankara 2016.

Aras Meltem, *Markanın İptali ve İptal Halleri*, On iki levha Yayınları, B.1, İstanbul 2019.

Arıkan Saadet Ayşe, *Avrupa Topluluğu'nda Fikri-Sınai Mülkiyet Hakları ve Son Gelişmeler*, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, C.7, No:1, Ankara 2007

Arkan Sabih, *Ticari İşletme Hukuku*, B.27, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2021

Arkan Sabih, *Marka Hukuku*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, C.1, Ankara 1997.

Arkan Sabih, *Marka Hukuku*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, C.2, Ankara 1998.

Arseven Haydar, *Alameti Farika Hakkının Mahiyeti Gayrı Kanuni Rekabetle Münasebeti ve Doğumu*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, B.3, C.16, İstanbul 1951.

Arslan İbrahim, *Tescilsiz Markaların Korunması*, SÜHFD, C.16, S.1, Konya 2008.

Arslan Özge, *Marka Hakkının Sona Ermesi*, Adalet Yayınevi, B.1, Ankara 2019.

Aydoğan Fatih, *Markanın Ticaret Unvanına Karşı Korunması, Mevcut Hukuki Durum-Değişiklik (Madde) Önerisi-İtiraz Yolu ve/veya Alternatif Çözüm Yolu Önerisi*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.LXXI, S.2, İstanbul 2013.

Ayhan Rıza, **Çağlar** Hayrettin ve **Özdamar** Mehmet, *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*, B.12, Ankara 2019.

Aytemiz Özünel Ayşe, *Marka Hukukunda Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazanılması ve Ayırt Ediciliğin Kaybedilmesi*, Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı Uzmanlık Tezi, Ankara 2010,(Yayınlanmamış).

Bal Fatih, *Marka Hukukunda Eskiye Dayalı Kullanım*, Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı Uzmanlık Tezi, Ankara 2015,(Yayınlanmamış).

Bal Nurullah, *İnternet Alan Adları ve İnternet Alan Adı Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümlemesi*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, Ankara 2013.

Bağırılar Mehmet, *TRIPS Anlaşması Kapsamında Marka Hakkının Korunması*, Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı Uzmanlık Tezi, Ankara 2015,(Yayınlanmamış).

Bayram Betül Elif, *Uluslararası Marka Tescil Sistemleri Madrid Protokolü ile Topluluk Marka Sisteminin Karşılaştırılmalı İncelemesi*, Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi, Ankara 2001,(Yayınlanmamış).

Bektaş İbrahim, *Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali-AB Adalet Divanı'nın Güncel Kararları Işığında Bir Değerlendirme*, Ankara Avrupa Çalışma Dergisi, C.17, S.2, Ankara 2018.

Bilge Nurullah, *Türk Hukukunda Tescilsiz Markaların Korunması*, Kırıkkale Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2010,(Yayınlanmamış).

Bozbel Savaş, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, B.1, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2015

Bozgeyik Hayri, *Garanti Markasının Marka Hukukundaki Yeri ve Benzer Kavramlarla İlişkisi*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası C. LXXI, S.2, İstanbul 2013.

Bozgeyik Hayri, *Markalarda Rüçhan Hakları*, FMR Dergisi, C.7, S. 2007/1, Ankara 2007.

Bozgeyik Hayri, *Görüşler ve Kararlar Marka Hukuku*, C.2, B.1, Ankara 2015.

Can Ozan, *Türk Hukukunda Kötüniyetli Marka Başvuru ve Tescilinde İptal ve Hükümsüzlüğün Kapsamı Üzerine Düşünceler*, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, S. 2015/1, Ankara 2015.

Çağlar Hayrettin, Marka Hukuku, Adalet Yayınevi, B.2, Ankara 2015,(Marka Hukuku).

Çağlar Hayrettin, *6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları ve Anayasa Mahkemesinin 556 Sayılı KHK m.14 Hükmünü İptal Eden Kararlarının Etkileri*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.21, S.1, Ankara 2017,(Tescilli Markanın Kullanılmaması).

Çolak Uğur, Türk Marka Hukuku, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2018.

Çoşğun Gizem, Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Markanın Kullanılması, Seçkin Yayıncılık, B.1, Ankara 2018.

Demirci Ceren, *Sınai Haklarda Rüçhan Hakkı*, Marmara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009,(Yayınlanmamış).

Düzgün Aslan Ülgen, *Marka Hakkının Tükenmesi ve Paralel İthalat Sorunu*, Ankara Üniversitesi Doktora Tezi, Ankara 2009,(Yayınlanmamış).

Eminoğlu Cafer, *Marka Sahibinin Tekliği İlkesi ve Bu İlkenin Markanın Devri Bağlamında İncelenmesi (Anayasa Mahkemesi'nin 556 Sayılı KHK'nın m.16/5 Hükmünü İptal Eden Kararı Bağlamında Bir Değerlendirme)*, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2016/1, Ankara 2016.

Eroğlu Sevilay, *Soyut Renk, Ses ve Üç Boyutlu İşaretlerin Marka Olarak Tescili*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.1, İzmir 2003.

Gümüş Sema, *Markaların Ulusal Düzlemde Yaratılması, Korunması Süreci ve Örnek Uygulamalar*, İstanbul Kültür Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014,(Yayınlanmamış).

Gündoğdu Gökmen, Türk Hukukunda Coğrafi İşaret Kavramı ve Korunması, Beta Yayınları, İstanbul 2006.

Güngör Ş. Seda, *Türk Ticaret Kanunu Hükümleri Kapsamında İşletme Adı ve İşletme Adının Korunması*, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, S.1-2, Kayseri 2014.

Gökmen Özlem, *Marka Hukukunda Rüçhan Hakkı*, Çankaya Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2015,(Yayınlanmamış).

Gözler Kemal, *Hukuka Giriş*, B.10, Bursa 2013.

Güneş İlhami, *Marka Hukukunda Önceye Dayalı Haklar*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2012,(Önceye Dayalı Haklar),(Yayınlanmamış).

Güneş İlhami, *Uygulamaları Marka Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2018,(Marka Hukuku).

Işık Egemen, *Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı*, On İki Levha Yayınları, B.1, İstanbul 2017.

İçli Eti Gülnur / **Çopur** Erol Mehmet, *Pazarlama İletişiminde Renklerin Rolü*, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.10, S.1, Edirne 2008.

İmirlioğlu Dilek, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Markanın Ayırt Ediciliğinin Zedelenmesi, Adalet Yayınevi, B.1, Ankara 2017.

Kamış Oktay Agâh, *Marka Tescilinde Nispi Red Nedenleri*, Selçuk Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Konya 2010,(Yayınlanmamış).

Kara Elif, *Türk Marka Hukukunda Gerçek Hak Sahipliği*, On İki Levha Yayınları, B.1 İstanbul 2018.

Karaca Umut Osman, *Markayı Kullanma Zorunluluğu ve Kullanmamanın Hukuki Sonuçları*, Lykeion Yayınları, B.2, Ankara 2018.

Karahan Sami, **Suluk** Cahit, **Saraç** Tahir, **Nal** Temel, *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, Seçkin Yayınları, B.3, Ankara 2013.

Karaman Fatma, *Marka Hukukunda Markanın Ülkeselliği İlkesi*, Marmara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008,(Yayınlanmamış).

Kaya Arslan, *Marka Hukuku*, Arıkan Yayınları, İstanbul 2006.

Kemer Göker Seçkin, *Markaların Ulusal ve Madrid Protokolü Uyarınca Uluslararası Tescili*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015,(Yayınlanmamış).

Kılıç Ali, *Marka Tescilinin Koruma Fonksiyonu*, Dicle Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır 2007,(Yayınlanmamış).

Kırca İsmail, *Markaların Milletlerarası Tescili, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü*, Ankara 2005.

Köse Yıldırım Mutlu, **Tınaz** Canan ve **Atlı** Tuğçe, *Geleneksel Olmayan Markalar*, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Dergisi 2014/2, Ankara 2014.

Kulular İbrahim **Ayşegül** Merve, *Markanın Alan Adı Olarak Kullanılması: Türkiye, ABD ve Avusturalya Örnekleri*, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Bilişim Hukuku Dergisi, S. 2019/1, Ankara 2019.

Küçükali Canan, *6769 Sayılı Kanun Kapsamında Markanın Hükümsüzlüğü*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Covid-19 Hukuk Özel Sayısı, S.38, İstanbul 2020.

Mengenli Akın Özge, *Topluluk Markası*, Ankara Üniversitesi Doktora Tezi, Ankara 2010,(Yayınlanmamış).

Meran Necati, *Marka Hakları ve Korunması*, Seçkin Yayınları, B.4, Ankara 2015.

Mintaş Hazal, *Marka Hukukunda Karıştırılma Tehlikesi*, Seçkin Yayınları, B.1, Ankara 2019.

Moran Fatmanur, *Marka Hukukunda Rüçhan Hakkı*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2009,(Yayınlanmamış).

Mutlu Ahmet, *Marka Hakkı ve Marka Tescilinden Doğan Hakların Kapsamında İstisna*, Ankara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009,(Yayınlanmamış).

Mutluoğlu Tarık, *Markanın Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazanması*, Ankara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010,(Yayınlanmamış).

Noyan Erdal ve **Güneş** İlhami, *Marka Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.

Noyan Erdal, *Marka Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.

Öz Enes, *Marka Tescil Başvurusuna İlişkin İşlemler*, Mali Çözüm Dergisi, İSMMMO, 2017.

Özkök Başak, *Marka Tescil Başvurularında Rüçhan Hakkının Kullanılması ve Marka Hukukuna Etkileri*, Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı Uzmanlık Tezi, Ankara 2016,(Yayınlanmamış).

Özarmağan Müge, Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi, Vedat Kitapçılık, B.1, İstanbul 2008.

Pekdinçer Tamer Remzi / **Çoşğun** Gizem, *Markanın Kullanılmaması Sebebiyle İptaline İlişkin Güncel Sorunların Değerlendirilmesi*, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.18, S.1, İstanbul 2019.

Sekmen Orhan, Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, Bilge Yayınevi, Ankara 2013.

Sert Selin, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, Seçkin Yayınları, B.1, Ankara 2007.

Sınai Mülkiyet Kanun Tasarısı Taslağı Genel Gerekçe ve Madde Gerekçeleri.

Soysal Tamer, *İnternet Alan Adları Sistemi ve Tahkim Kuruluşlarının UDRP Kurallarına Göre Verdikleri Kararlara Eleştirel Bir Yaklaşım*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S.21, Konya 2006.

Sönmez Sabit Numan, *6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanuna Göre Markanın Kullanılmaması Neticesinde Ortaya Çıkan Sonuçlar*, İstanbul Hukuk Mecmuası, S. 76 (1), İstanbul 2018.

Şanal Osman, Markanın Hükümsüzlüğü, Adalet Yayınevi, B.1, Ankara 2004

Taş İlkey, *Uluslararası Marka Tescili*, Marmara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007.

Tekinalp Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, B.5, İstanbul 2012.

Türk Patent Enstitüsü, *Madrid Protokolü Çerçevesinde Markaların Uluslararası Tescili İle İlgili Prosedürün Uygulanmasına İlişkin Temel Bilgiler*, Ankara 2007.

Uzunallı Sevilay, *Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Kullanılmayan Marka ve Markanın İptal Edileceği Düşünülerek Kullanılması*, Banka ve Finans Hukuku Dergisi, C.8, S.32, Prof. Dr. Ali Necip Ortan'a Armağan, İzmir 2019.

Ünal Mücahit, *556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Göre Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.13, S.2, Konya 2005.

Vatansever Erman, *Marka Tescilinden Doğan Hakların Kapsamı*, Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı Uzmanlık Tezi, Ankara 2010,(Yayınlanmamış).

Yasaman Hamdi, Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.

Yalçınmer Uğur / **Karaahmet** Erdoğan, Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları, Murat Yayınları, Ankara 2011.

Yapar Fulya, *Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Marka Olabilecek İşaretler*, Hacettepe Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2018,(Yayınlanmamış).

Yıldız Ali Ozan, *Kişî Adlarının Marka Olarak Tescili*, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu'na Armağan, İstanbul 2017.

Yıldız Burçak, *Yargıtay Kararları Işığında Coğrafi Markalar*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.2, Malatya 2018.

Yılmaz Hüseyin, *Marka Tescilinden Doğan Hakların Kapsamında İstisna*, Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı Uzmanlık Tezi, Ankara 2015, (Yayınlanmamış).

Yılmaz Lerzan, *Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri*, Aristo Yayınevi, B.2, İstanbul 2017.

Yördem Yılmaz, *Kullanmama Nedeniyle Tescil Edilmiş Markanın Hükümsüzlüğüne İlişkin Uygulamadaki Sorunlar*, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.20, S.33, Diyarbakır 2015.