

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

TİCARET UNVANININ MARKAYA TECAVÜZÜ

Yüksek Lisans Tezi

FAKHRİYYA RASULZADE

İstanbul, 2020

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

TİCARET UNVANININ MARKAYA TECAVÜZÜ

Yüksek Lisans Tezi

FAKHRIYYA RASULZADE

Danışman: DR. KADİR BAŞ

İstanbul, 2020

GENEL BİLGİLER

İsim ve Soyadı : Fakhriyya Rasulzade

Programı : Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans

Tez Danışmanı : Dr. Kadir Baş

Anahtar Kelimeler : Marka, Ticaret Unvanı, Markaya Tecavüz, Markasal Kullanım.

ÖZET

TİCARET UNVANININ MARKAYA TECAVÜZÜ

Günümüzde şirketlerin sayısının durmadan artması, ticaret unvanı ve marka gibi sınai alanda büyük rol oynayan işaretlerin de çoğalmasına neden olmaktadır. Rekabet ortamının hakim olduğu ticari alanda başarıyı yakalamak için ürün ve hizmetin kalitesi ne kadar önemliyse, doğru ticaret unvanının ve markanın seçilmesi de bir o kadar etkilidir. Markalar, özellikle şirketlerin büyümesi ve “marka imajı” oluşturulmasında büyük role sahiptirler. Hem ticaret unvanının hem de markanın aynı veya benzer işaretlerden oluşarak faaliyet göstermeleri birçok hallerde ticaret unvanının markaya karşı tecavüzü ile sonuçlanmaktadır.

Bu çalışmada, ticaret unvanı ve markanın kullanımı ve korunmasına ilişkin hükümler dikkate alınarak araştırılma yapılmıştır. İlk önce her iki işaretin kullanımı ele alınmış ve ihlale sebep olan durumlara kısaca değinilmiştir.

Ancak ticaret unvanının tüm kullanım şekilleri, özellikle de kendi tescil amaçlarına uygun şekilde unvansal kullanımı markaya tecavüz teşkil etmemektedir. Bu

Çalışmada da, doktrin görüşleri ve yargı kararları dikkate alınarak unvanın markaya karşı tecavüzüne sebep olan kullanım şekilleri açıklanmaya çalışılmıştır. Bu çalışmanın ana amacı, “markanın ticaret unvanı olarak kullanımının yasaklanması” şeklinde düzenlemenin açıklığa kavuşturulması ve bu durumun nasıl tespit edileceğine ilişkin görüşlerin bildirilmesinden ibarettir.



GENERAL INFORMATION

Name and Surname : Fakhriyya Rasulzade

Programme : MSc Private law with thesis

Supervisor : Dr. Kadir Bas

Degree Awarded and Date : Master`s degree- August 2020

Keywords : Trademark, Trade name, Infringement of the trademark, Usage as trademark.

ABSTRACT

TRADEMARK INFRINGEMENT BY

TRADE NAME

Nowadays, the number of companies` growing causes the increase of the signs that play a big role in the industrial field such as trade name and trademark. The more important the quality of the product and service is, the more effective it is to choose the right trade name and trademark for the success in the commercial area where the competitive environment is dominant. In particular, trademarks play a major role in the growth of the companies and creating of brand image. The fact that both, trademark and trade name, are made of the same or similar signs, in many cases, this situation causes the infringement of the trademark by the trade name. In this study, research has been made by taking into consideration the provisions regarding to the use and protection of trademark and trade name. Firstly, the use of both signs has been discussed and then the situations that cause the violation have been briefly mentioned.

However, all forms of use of the trade names, especially in accordance with its own registration purposes, doesn't cause the infringement. In this study, the situations that cause the infringement of trademarks by trade names are tried to be explained by considering the doctrine and judicial decisions. The main purpose of this study is to clarify the regulation as “ prohibition of the use of the trade name as trademark” and express opinions on how determine this situation.



İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR.....	ix
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TİCARET UNVANI VE MARKA

I. TİCARET UNVANI KAVRAMI VE FONKSİYONLARI.....	4
II.TİCARET UNVANININ UNSURLARI	7
A.Çekirdek Kısım.....	7
1. Gerçek Kişilerin Ticaret Unvanı.....	7
2. Tüzel Kişilerin Ticaret Unvanı.....	8
B.Ticaret Unvanının Ek Kısım	11
III.TİCARET UNVANININ KULLANILMASI.....	15
IV.TİCARET UNVANININ KORUNMASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER	17
A.Ticaret Unvanının Korunmasına İlişkin Uluslararası Düzenlemeler.....	17
1. Paris Sözleşmesi Kapsamında Koruma.....	17

2. TRIPs Kapsamında Koruma.....	19
B. Türk Hukukunda Ticaret Unvanının Korunmasına İlişkin Düzenlemeler	
.....	21
1. Türk Ticaret Kanunu 50. Madde Kapsamında Sağlanan Koruma.....	21
2. Ticaret Unvanının Türk Ticaret Kanunu 52. Madde Hükümleri ile Korunması.....	23
3. Ticaret Unvanının Haksız Rekabet Hükümleri ile Korunması.....	25
4. Ticaret Unvanının Adın Korunmasına İlişkin Düzenlemeler Kapsamında Korunması.....	31
V. TİCARET UNVANI VE MARKA İLİŞKİSİ.....	32
A. Genel Olarak	32
B. Ticaret Unvanının Marka Olarak Kullanılması ve Tescili.....	33
C. Markanın Ticaret Unvanı Olarak Kullanılması ve Tescili	38

İKİNCİ BÖLÜM

TİCARET UNVANININ MARKAYA TECAVÜZÜ

I. MARKAYA TECAVÜZ	40
A. Genel Olarak	40

B. Tescil Konusu Markanın Aynısının veya Ayırt Edilemeyecek Kadar Benzerinin Tescil Konusu Mal veya Hizmetlerde Kullanılması.....	41
C.Tescilli Marka İle Karıştırılma İhtimali Yaratılması.....	43
D. Tanınmış Markanın Sulandırılması ve İtibarından Haksız Yararlanması.....	47
II. TİCARET UNVANININ MARKA HAKKINI İHLAL EDEN KULLANIM ŞEKİLLERİ.....	54
A. İşaretin Mal veya Ambalaj Üzerine Konulması.....	54
B. İşaretin İş Evrakı veya Reklamlarda Kullanılması.....	56
C. Unvanın İnternet Sitesinde Kullanılması.....	57
D. Unvanın Tabela Olarak Kullanılması.....	58
III. TİCARET SIRASINDA KULLANIM.....	59
IV. MARKASAL KULLANIM.....	61
A. Genel Olarak.....	61
B. AB Hukukunda Ticaret Unvanının Markasal Kullanımı.....	66
C. Türk Hukukunda Ticaret Unvanının Markasal Kullanımı.....	78
D. Ticaret Unvanının Hizmet Alanında Kullanılması.....	84
E..Unvanın Dürüst Kullanım Çerçevesinde Kullanılması.....	86
V. MARKA HAKKINA TECAVÜZ DAVASINDA TESCİL SAVUNMASI..	90
VI. UNVANIN TERKİNİ.....	93
VII.MARKA VE TİCARET UNVANININ TESCİL SİSTEMLERİNDE FARKLILIKLAR.....	97

SONUÇ.....	102
KAYNAKÇA.....	108
ELEKTRONİK KAYNAKLAR.....	125



KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AFSHHM	: Ankara Fikri Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakóltesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGH	: Almanya Federal Adalet Divanı (Bundesgerichtshof)
bkz.	: bakınız
c.	: cümle
C.	: Cilt
dpn.	: dipnot
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
E.	: Esas
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
FMR	: Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
Ibid	: In the Same Place (Aynı Kaynak)
İSMMMO	: İstanbul Serbest Muhasebeci Mali Müşavir Odası

İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
MarkKHK	: 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
m.	: madde
MERSİS	: Merkezi Sicil Kayıt Sistemi
MK	: Medeni Kanun
No.	: Numara
para	: Paragraf
Paris Sözleşmesi	: Sınai Mülkiyetin Korunmasına dair Paris Sözleşmesi
PatKHK	: Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
Prof.	: Profesör
s.	: sayfa
ss.	: sayfa aralığı
S.	: Sayı
SMK	: 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
Tebliğ	: Ticaret Unvanları Hakkında Tebliğ

TBK	: Türk Borçlar Kanunu
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TD.	: Şimdiki Yargıtay 11. Hukuk Dairesi
TFM	: Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi
TPMK	: Türk Patent ve Marka Kurumu
TRIPs	: Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (Trade- Related Aspects of Intellectual Property Rights)
TST	: Ticaret Sicil Tüzüğü
TSY	: Ticaret Sicili Yönetmeliği
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TTSG	: Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume
WIPO	: Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (World Trade Organization)
Y.	: Yıl
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Ticari ad ve işaretler, ticari hayatta sıkca karşımıza çıkan, tacirleri, ürünleri ve işletmeleri birbirlerinden ayırt etmeye yarayan işaretlerdir. Ticaret unvanı ve marka bu bakımdan en çok kullanılan işaretlerdir. Bu sebeple de bu işaretlerin karıştırılma tehlikesinin ve birbirlerine karşı oluşturdıkları tecavüz hallerinin önlenmesi önem arz etmektedir. Bu hallerin önlenmesi tüketicilerin yanılmadan korunması ve ticari hayatın sağlam bir şekilde işlemesi için önemlidir.

Ticaret unvanının ayrı bir fikri mülkiyet kategorisi olarak tanınmasından sonra marka sahipleri kendi markaları ile özdeş veya benzer ticaret unvanı kullanımlarını engellemiş ve bunun nasıl olacağı da gündeme gelmiştir. Buradaki tartışma, unvan ve markaya tanınan hakların örtüşmesine ve birlikte var olan haklara ne ölçüde izin verilmesine odaklanmaktadır.

Ticari unvanı ve markayı düzenleyen hükümler farklı düzenlemelerde yer almaktadır. Bu işaretlerin farklı kaynaklarda ayrı ayrılıkta incelenmelerine rağmen, işaretler arasındaki karşılıklı ilişiyi dikkate alan, özellikle unvanın markaya tecavüzü konusunda yazılmış sistematik bir eser yoktur. Bu sebepten de bu işaretlerin birbirlerine karşı nasıl korundukları, bu korumanın kapsamı, ortaya çıkabilecek karıştırılma veya tecavüz durumlarında hangisinin öncelik veya üstünlük hakkına sahip olduğu gibi sorunlar yaşanmaktadır. Özellikle de, aynı isim veya işaretleri kullanan bu işaretler arasındaki ilişki merak doğurmaktadır. Zira aynı işaret veya ismin hem unvan, hem de marka olarak tescilinin mümkünlüğü; söz konusu tescillere hangi durumlarda izin verilmesi; markanın sahip olduğu işlevlerin bu tür kullanımlarda rolü; markaya tecavüz durumlarında markasal kullanımın dikkate alınıp alınmadığı; özellikle de unvanın ticaret sırasında tüm kullanım hallerinin markaya tecavüz teşkil edip etmediği; marka sahibinin kendi hakkına dayanarak ticaret unvanı tesciline itiraz edip edemediği; ticaret unvanının markaya tecavüzü durumlarında unvanın terkininin hangi hallerde ileri sürülebileceği gibi konuların incelenmesine ihtiyaç vardır. Özellikle, marka sahibinin ticaret unvanı tesciline itiraz edip edemeyeceği konusu merak doğurmaktadır. Ticaret unvanının tesciline yönelik itirazın mümkün olup olmaması; bu zaman marka

sahiplerine tanınan haklar ve bu konudaki problemlerin nasıl çözüme kavuşturulacağına da araştırılması gerekmektedir.

Bu çalışmada, genel olarak ticaret unvanının markaya tecavüzü ve bunun hukuki sonuçları incelenmektedir. Bu tezde, her iki işaret genel olarak anlatılarak, farklılıkları ve benzerlikleri dikkate alınarak inceleme yapılacaktır. Ticaret unvanı ve marka, farklı işaretler olmalarına rağmen bazen onlar arasındaki farklılıklar ortadan kalmaktadır ve bu işaretler tüketici gözünde karıştırılmaktadır. Bilhassa ticaret unvanının hangi şekillerde kullanımının marka hakkını ihlal ettiği ve hangi durumlarda işaretler arasındaki farklılıkların ortadan kalktığı merak doğurmaktadır.

Türk hukukunda tescil edilmiş markanın ticaret unvanı olarak kullanılmasına ilişkin düzenleme Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK) 7/3-(e) bendinde yer almaktadır. Bu maddedeki yenilik ile markanın ticaret unvanına karşı korunmasının güçlendirilmesi hedeflenmektedir. Ancak markanın unvana karşı korunmasında problemler yine de kendini göstermektedir. Bu sebeplerden yola çıkılarak ticaret unvanının unvansal ve markasal kullanımı ve markaya tecavüz oluşturduğu haller, bu işaretlerin tescilindeki problemler ve çözüm önerileri incelenecektir.

Çalışmanın ilk bölümünde, genel olarak ticaret unvanı kavramı ve unvansal kullanımı incelenecektir. Bu bölümde özellikle, unvanın tanımı, işlevleri, yapısı ve unsurları, unvan üzerindeki tekel hakkı gibi konulara değinilecektir. Ticaret unvanının uluslararası ve ulusal hukukta korunması, özellikle ticaret unvanının TTK'nın 52'inci maddesi ve haksız rekabet hükümleri ile korunmasına ilişkin haller incelenecektir. Son olarak, ticaret unvanı ve marka karşılaştırılarak ortak ve farklı yönleri kısaca ele alınacak, unvanın marka gibi kullanılması ve markanın ticaret unvanı gibi kullanılması halleri ele alınacaktır. Özellikle de ticaret unvanının korunmasına ilişkin hakların hangi maddeler esasında öne süreleceği tartışılacaktır.

İkinci bölümde ise markaya tecavüz halleri, markasal kullanım kavramı gibi konulara yer verilecektir. Markasal kullanım kavramı ve markanın fonksiyonlarının markaya tecavüz hallerinin oluşmasındaki rolü ve buna ilişkin doktrin ve yargı kararları incelenecektir. Ticaret unvanının markaya tecavüzü ise SMK 7/3-(e) bendi esas alınarak

incelenecektir. Unvanın terkinin, SMK'nın 155'inci maddesi ile getirilen yeni düzenleme de inceleme konuları arasında yer almaktadır. Özellikle, markaya tecavüz davalarında sonraki tarihli ticaret unvanı tesciline ilişkin savunmanın hangi hallerde ileri sürelemeyeceği ve ticaret unvanının terkinin hangi durumlarda istenebileceği araştırılacaktır.

Sonuç kısmında ise çalışma sonucunda geline fikir ve görüşler ele alınacak, uygulamaya yönelik öneriler sunulacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

TİCARET UNVANI VE MARKA

I. TİCARET UNVANI KAVRAMI VE FONKSİYONLARI

“Unvan”, arapça kökenli bir kelime olup “san”, “ün” anlamına gelmektedir. “San”ın sözcük anlamı, “*bir kimsenin işi, mesleği veya toplum içindeki durumu ile ilgili olarak kullanılan ad, unvan, titr*” şeklindedir. Tacirlerin ticari ilişkilerini yürütürken aldıkları isme ise ticaret unvanı denilmektedir¹.

Uygulamada, ticaret unvanı, “*ticari ad*”, “*ticari unvan*”, bazen de “*firma*”² şeklinde kullanılmaktadır³. Ancak “ticari ad” kavramının ticaret unvanını da içinde barındıran daha geniş bir tanım olduğunu ve “firma” kelimesinin de genellikle unvan olarak değil, ticari işletme yerine kullanılan bir kelime olduğunu dikkate alarak bu kelimelerin kullanılmasının doğru olmadığı kabul edilmelidir⁴.

Ticaret unvanı, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK), Ticaret Unvanları Hakkında Tebliğ (kısaca Tebliğ) ya da Ticaret Sicili Yönetmeliği’nde (TSY) açıkça tanımlanmamıştır⁵. Doktrinde ticaret unvanına verilen tanımlara baktığımızda ise bu tanımların çoğunda TTK’nın 39’uncu maddesindeki hükmün esas alındığı görülmektedir⁶.

¹ Özkan, Ahmet Fatih, **Ticaret Unvanlarında Ek Kullanımı**, TFM 2018, C.4, S.2, ss. 239-262, s. 240; Arslanlı, Halil, **Kara Ticaret Hukuku Dersleri (Ümumi Hükümler)**, 3. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1960, s. 77, Erem Turgut S., **Ticaret Hukuku Prensipleri (Ticari İşletme)**, C.1, 4. Baskı, İstanbul 1980, s. 152.

² Ticaret unvanının ilk kez kullanıldığı zamanlarda bu işaret bir çeşit onay (*firmatio*) mahiyetinde olduğundan ticaret unvanı firma adı ile bilinmeye başlamıştır., Özbey, Can, **Ticaret Unvanı ve Ticaret Unvanının Korunması**, Ankara, 2014, s.18-19.

³ Özbey, s.18.

⁴ İmregün Oğuz, **Kara Ticaret Hukuku Dersleri (Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak)**, 11 Bası, İstanbul 1996, s.63; Yalmankülâh, Zehra, **Ticaret Unvanı ve Korunması**, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2014, s. 3.

⁵ Özbey, s.15.

⁶ Bkz. Boyacıoğlu, Cumhur, **Ticaret unvanı**, Ankara, 2006, s. 4; Arkan, Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, 23. Baskı, Ankara 2017 (**Ticari İşletme**) , s. 255; Poroy, Reha, **Ticari İşletme Hukuku**, 6.Baskı, İstanbul 1991, s.20; Bozer, Ali / Göle, Celal, **Bankacılar için Ticaret Hukuku Bilgisi**, 14.Baskı, Ankara, 1994 (**Bankacılar**), s.322; Boyacıoğlu, s. 4; Hirsch, Ernst, **Ticaret Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1948, s.165; Edgü, Ekrem, **Ticaret Hukuku I**, Ankara 1967 s. 96; Odman Boztosun, N. Ayşe, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısındaki Ticaret Unvanına, İşletme Adına ve Haksız Rekabete İlişkin**

Tüm bu kaynaklardan yola çıkılarak ticaret unvanının ticari ilişkilerde esas alınan ve tacirlerin birbirlerine olan farklılığını göstermek için kullanılan ad olduğunu söylemek mümkündür. Diğer bir ifade ile, ticaret unvanı, taciri ticari faaliyette bulunduğu kişilere tanıtmaya⁷ işlevi görür. Unvan, işletmenin gayri maddi unsurlarından biridir⁸. Unvan işletmeyi değil, taciri esas alarak onu diğerlerinden ayırır⁹. İşletme tarafından verilen hizmetin kalitesi de ticaret unvanına yansır¹⁰. Tacirin ticari ilişkilerindeki hukuki ve ekonomik varlığı da ticaret unvanında tezahür eder¹¹. Olumlu müşteri izlenimi (*goodwill*) de ticaret unvanı ile belirlenmektedir¹². Ticaret unvanı, ticari işletmenin tüketicileri ile bağlanmasını temin eder¹³. Daha geniş müşteri çevresine hitap etmek isteyen tacir, doğru unvan seçmeli ve kullanmalıdır¹⁴. Ticaret unvanı, tüketicilerin üreticiler, onların piyasadaki yeri ve itibarı hakkında etkili bilgi elde etmelerini sağlar¹⁵. Unvan şirketlerin kurumsal imaj oluşturmaya için gereklidir. Özellikle, şirketin ürün markasıyla aynı unvanı taşıması durumunda bir marka sadakati oluşturmak ve bunu sürdürmek ihtimali de orantılı olarak artmaktadır¹⁶. Bu sebeple de unvanın taciri diğerlerinden ayırması esas fonksiyon olmasına rağmen, unvanın işletmeyi tanıtmada büyük rolü olduğu da kabul edilmelidir¹⁷.

Hükümlerin Değerlendirilmesi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. II, S.I, Y. 2005, ss. 383-412, s.384 (**Türk Ticaret Kanunu**); Sumer, Ayşe, **Ticaret Hukuku (Ders Kitabı)**, İstanbul 2018, s. 44; Ayhan, Rıza, **Ticari İş- Ticari İşletme-Tacir-Ticaret Sicili-Ticaret Unvanı-Haksız Rekabet**, EÜHFD, 2012, C. 16, S. 3-4, ss. 31-53, s. 45.

⁷ Kayıhan, Şahan, **Ticari İşletme Hukuku**, 5. Baskı, İstanbul 2018, s. 171; Bahtiyar, Mehmet, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul 2017, s. 129.

⁸ Özbey, s.11; Ayhan, Rıza/ Çağlar, Hayrettin, **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, C.II, Ankara 2018, s.305; Bilgili, Fatih/ Demirkapı, Ertan, **Ticaret Hukuku Bilgisi**, 13. Baskı, İstanbul 2018, s. 111.

⁹ Dinç, Serhan, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre Ticaret Unvanı**, İSMMMO, Mali Çözüm, Mayıs-Haziran 2017, ss.77-99, s. 78.

¹⁰ Edgü , s.93.

¹¹ Karayalçın, Yaşar, **Ticaret Hukuku-1. Giriş-Ticari İşletme**, Ankara 1968 (**Ticaret**), s.370; Mimaroglu, Sait Kemal, **Ticaret Hukuku, Birinci Cilt-İşletme Hukuku**, Genişletilmiş 2. Basım, Ankara 1970, s. 318; İnal, Tamer, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul 2004, s. 208.

¹² Boyacıoğlu, s.6.

¹³ Dinç, s.78.

¹⁴ Kürkçüer, Orhan, **Ticaret Unvanının Himayesi**, Ankara Barosu Dergisi 1960, s. 63.

¹⁵ Landes, M. William/ Posner, A. Richard, **The Economic Structure of Intellectual Property Law**, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, and London, England 2003, s. 168.

¹⁶ Evans, E. Gail, **Recent Developments In the Protection of Trademark And Trade Names In the European Union: From Conflict to Coexistence?**, The Trademark Reporter, Official Journal of the International Trademark Association, Vol 97 TMR, ss. 1007-1048, s. 1008.

¹⁷ Domaniç, Hayri, **Ticaret Hukukunun Genel Esasları**, 4. Bası, İstanbul 1988, s. 229; Karayalçın (**Ticaret**), s. 368.

TTK'nın 39'uncu maddesi, ticaret unvanına kimlerin sahip olabileceğini de göstererek tacirlere unvanı istimal zorunluluğu getirmiştir¹⁸. Tacirin sahip olduğu unvanın kullanılmasında tekel hakkı vardır. Tacirin ticareti terk etmesi ile unvana olan tekel hakkı da son bulmaktadır¹⁹.

Ticaret unvanının ilk fonksiyonu taciri tanıtmayı ve diğer tacirlerden ayırmasıdır²⁰. Bu fonksiyon sayesinde tacirle ticari ilişkiye girecek kişiler karşısındaki tacir hakkında bilgi alma şansı elde etmektedirler. Ticaret unvanının ayırt etme fonksiyonu, tacirin diğer tacirlere olan farklılığını göstererek ona müşteri kitlesi kazandırır ve işletme ile bu kitle arasında bir bağ oluşturur²¹.

Doktrinde bazı yazarlara göre²², ticaret unvanı bazı hallerde işletme adının işlevi olan ticari işletmeyi tanıtmayı ve diğerlerinden ayırt etme işlevini de görebilir. İşletme adının unvanla aynı olduğu takdirde bu işlev daha da önem kazanacaktır. Özellikle, TTK'nın 49/1 maddesinde gösterilen ticaret unvanının işletme ile birlikte devredilebileceğine ilişkin düzenleme, ticaret unvanının işletme adından ayrı bir iktisadi değeri olamayacağını göstermektedir²³. Ancak işletme adı kullanımının kanunen zorunlu olmaması bu sonuca varılmasına sebep olmamalıdır. Pratikte işletme adı birçok ticari işletme tarafından kullanılmaktadır. Bu sebeple de işletme adının sahip olduğu bir fonksiyonun ticaret unvanına yüklenmesi yanlış sonuçlara getirebilmektedir. TTK'nın 49/2 maddesinde gösterilen “*bir işletmenin devri, aksi kabul edilmiş olmadıkça, unvanın devri sonucunu doğurur*” şeklinde düzenleme de bu sonucu desteklemektedir. Bu düzenlemeye göre taraflar ticaret unvanının işletme ile birlikte devredilemeyeceği konusunda anlaşabilirler. Bu takdirde unvanın devri işletmenin devrinden ayrılmış olur. Diğer bir ifade ile tacir, kendisine ait bir ticari işletmesini devretmesine rağmen, bu işletmede kullandığı ticaret unvanını yeni bir işletmede veya önceden mevcut başka bir

¹⁸ Kuşuoğlu, Dilşad, **Ticaret unvanı ve korunması**, <http://denizasiri.net/wp-content/uploads/2018/01/Ticaret-Unvan%C4%B1-ve-Korunmas%C4%B1-Dils%CC%A7ad-Kug%CC%86uog%CC%86lu.pdf>, s. 2 (08.08.2019); Bilgişin, Şevket Memedali, **Ticaret Hukuku Prensipleri**, C.1, İstanbul 1950, s. 159.

¹⁹ Karahan, Sami, **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, Ankara, 2007 (**Fikri mülkiyet**), s. 311.

²⁰ Suluk, Cahit/ Karasu, Rauf/ Nal, **Temel, Fikri Mülkiyet Hukuku**, Güncellenmiş 3. Baskı, İstanbul 2019, s. 373.

²¹ Kuşuoğlu, s. 3.

²² Yongalık, Aynur, **Ticaret Unvanı Alanında Yeni Gelişmeler-Türk Hukuku Açısından Bir Değerlendirme**, Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi (Batıder), Haziran 2002, C. XXI, S.3, ss.5-30, s. 5.

²³ Yongalık, s.5.

ticari işletmesinde de kullanabilir. Bu durumda tacir, unvanın ayırt edici işlevine dayanmaktadır²⁴.

Unvanın emtia ve hizmetlerin menşei gösterme fonksiyonuna sahip olduğu da ileri sürülmektedir. Örneğin, *Suluk*`a göre, hizmet sektöründe tüketiciler gösterilen hizmetin menşei olarak ticaret unvanını görmektedirler. Diğer bir ifade ile, hizmet sektöründeki unvanların hem markasal hem de unvansal fonksiyonlarının olduğu ileri sürülebilir²⁵. Çalışma açısından önemli olan bu konu, çalışmanın ikinci bölümünde geniş bir şekilde incelenecektir.

II. TİCARET UNVANININ UNSURLARI

A. Çekirdek Kısım

1. Gerçek Kişilerin Ticaret Unvanı

Ticaret unvanı çekirdek ve ekten oluşmaktadır. Çekirdek, ticaret unvanının asli ve zorunlu unsurudur. Ek unsur kullanılmadan, yalnız çekirdek kısımdan oluşan ticaret unvanlarının kullanılması mümkündür²⁶.

Çekirdek kısım, gerçek ve tüzel kişiler bakımından farklılık göstermektedir. Hakiki şahşın ticaret unvanı, medeni kanundaki adının ve soyadının kısaltılmadan yazılması ile TTK'nın 46'ncı maddesinde gösterilen eklerden ibaret olabilir. Diğer bir ifade ile, çekirdek kısım bu kişilerin ad ve soyadlarından ibarettir. Bu kelimeler unvanda kısaltılmadan gösterilmelidir.²⁷ (TTK m.41). Hakiki şahıs tacirlerin ticaret unvanlarında kullanılması gereken ad ve soyadı, medeni hukuk hükümleri dikkate alınarak nüfus sicilinde gösterildiği şekilde yazılır²⁸. Bu bakımdan gerçek kişi tacirin ticaret unvanı,

²⁴Kuğuoğlu, s.3 (24.10.2019).

²⁵ Suluk (Suluk/ Karasu/ Nal), s. 373-374.

²⁶ Karahan (Fikri Mülkiyet), s. 139.

²⁷ Gerçek kişi tacirlerin unvanlarında hangi alanda faaliyet göstereceklerini bildirmek zorunlulukları yoktur, bu sebepten de onların fiilen yerine getirecekleri faaliyetlerinin de değiştirilmesi zor olmayacaktır., Bilge, Mehmet Emin, **Ticari Ad ve İşaretler Arasında Karıştırılma Tehlikesi**, Ankara 2014 (**Ticari Ad**), s.89.

²⁸ Boyacıoğlu, s.139.

Medeni Kanun anlamında ad ve soyad ile özdeş olsa da ondan tamamen farklı statüye sahiptir. Zira Medeni Kanun'daki adın devri mümkün olmasa da, ticaret unvanlarında bunun aksi mümkündür.²⁹.

Birden fazla ön ada sahip tacirin ticaret unvanının nasıl olacağı ise tartışma konusudur. Bazı yazarlara göre, hakiki şahıs tacir, adında yer alan ön adlardan birini kısaltmadan olduğu gibi göstermek şartıyla, adında yer alan diğer ön adların kısaltmasını kullanabilir³⁰. Katıldığımız diğer görüş ise, TTK'nın 41'inci maddesini dikkate alarak birinci görüşün yanlış olduğunu savunmaktadır³¹. Bu görüşü savunan yazarlara göre, TTK'nın 41'inci maddesinde adın olduğu gibi, yani kısaltılmadan yazılması gerektiği öngörülmüştür. Diğer bir ifade ile, kişinin birden çok adının olması durumunda onların her biri değiştirilmeden ve kısaltılmadan yazılmalıdır³².

2. Tüzel Kişilerin Ticaret Unvanı

Tüzel kişiler ve donatma iştirakinin ticaret unvanları, TTK'nın 42-44'üncü maddelerinde düzenlenmektedir. Örneğin, kollektif şirketlerin unvanlarında ortak olan hakiki şahısların hepsinin veya en az birinin isim ve soyismi ile birlikte, şirketin kollektif şirket olduğunu gösteren sözcükler yer almalıdır (TTK 42/1; TSY 43/5). Ortak sayısının ikiye geçtiği takdirde ise unvanda "ortakları" ibaresi de gösterilebilmektedir³³.

Komandit şirketlerin unvanlarında yalnız komandite ortakların isim ve soyisimleri bulunmalıdır. Diğer bir ifade ile komandit şirketlerde komanditer ortaklar ticaret unvanında yer almazlar. Eğer komanditer ortağın isim ve soyismi unvanda gösterilirse, komandite ortak gibi sorumlu olacaktır (TTK m.320). Bu durumda unvan

²⁹ Arkan, (Ticari İşletme), s. 255; İmregün, s. 81.

³⁰ Karayalçın (Ticaret), s.378; Poroy, Reha/ Yasaman, Hamdi, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul 2017, s.397; Boyacıoğlu, s.140; Çağlar, Hayrettin/ Özdamar, Mehmet, **Ticaret Unvanının Korunması**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 14/2, 2006, ss. 119-150, s. 121.

³¹ Dinç, s. 83; Bilgili/Demirkapı, s. 171.

³² Bozer, Ali /Göle, Celal, **Ticari İşletme Hukuku (6102 Sayılı TTK Çerçevesinde)**, Bankacılar ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2011, (6102), s.122; Özbey, s.122; Ülgen, Hüseyin/ Helvacı, Mehmet/ Kendigelen, Abuzer/ Kaya, Arslan/ Nomer Ertan, N. Füsün, **Ticari İşletme Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul 2015, s. 393.

³³ Domaniç, Hayri/ Ulusoy, Erol, **Ticaret Hukukunun Genel Esasları**, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 5. Baskı, İstanbul 2007, s. 265.

geçerliliğini korusa da, komanditer ortaklara para cezası verilecektir (TTK 51/2)³⁴. Ancak ortaklıkla iş yapan üçüncü kişilerin komanditer ortaklara ilişkin bu durumu bilmelerine rağmen iş yapmaları, komanditer ortakların komandite ortak gibi sorumluluklarını düşürecek³⁵.

Komandit şirketlerin unvanlarında şirketin adi komandit şirket mi, yoksa sermayesi paylara bölünmüş şirket mi olduğu gösterilmelidir (TSY 43/6). Doktrinde bazı yazarlara göre, TTK'da yer verilmiş düzenlemeler adi komandit şirketlere ilişkindir. Bu nedenle “adi” sözcüğü unvanda gösterilmez (TTK 124/2; TTK m.304 vd). Bu sebepleri dikkate alan yazarlar, TSY 43/6 maddesindeki hükmün kanuna uygun olmadığını savunmaktadır³⁶.

Komandit ve kolektif (donatma iştirakinde) şirketlerde şirket sahibinin veya ortağının unvanda kayıtlı isminin yasaya uygun olarak değişmesi veya değiştirilmesi durumlarında da unvan değişmeyebilir. Şirkete yeni ortağın gelmesi, ayrılması veya ölümü durumlarında da ticaret unvanında değişiklik yapılmayabilir. Ortağın şirketten ayrılmasına rağmen, kendi adının unvanda kullanılmasına ilişkin izni olduğu hallerde veya ölmüş ortağın mirasçılarının iznine bağlı olarak unvanda değişiklik yapılmayabilir (TTK m.47). Bu şirketlerin unvanlarında hakiki şahısların ad ve soyadlarının kısaltılarak yazılmayacağına ilişkin görüşler vardır. Bu şirketlerin şahıs şirketleri olmaları ve bu sebeple de şahısların unvandaki ad ve soyadlarının önemini bildiren bu görüş, gerçek kişi tacirlerin ad veya soyadlarına ilişkin uygulamanın şahıs şirketlerinin unvanlarına da ait edilebileceğini bildirmektedir³⁷.

Anonim, limited ve kooperatif şirketlerde de ticaret unvanı seçilirken yerine getirilmesi gereken zorunlu talepler vardır. Bu durumda işletme konusunun ve “*Anonim Şirket*”, “*Limited Şirket*” ve “*Kooperatif*” sözcüklerinin unvanda gösterilmesi zorunludur. Söz konusu şirketlerin unvanlarında gerçek kişilerin ad veya soyadlarının yazılması durumunda, şirket nevi`ni gösteren bu kelimelerin kısaltılarak veya simgelerle gösterilmesi de TTK 43/2 maddesi uyarınca yasaklanmaktadır. Anonim ve limited şirketlerin ticaret unvanlarında şirket konusunu gösteren bütün sözcüklere yer verilmesi

³⁴ Arkan (Ticari İşletme), s. 274.

³⁵ Karayalçın, Yaşar, **Özel Hukuka Ait Meseleler ve Görüşler, Hukuki Mütalaalar**, C.I, Ankara 1975 (Mütalaalar), s. 134.

³⁶ Şener, Oruç, Hamdi, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara 2016, s.507; Suluk, Karasu, Nal, s. 376.

³⁷ Bu konuda bkz, Özkan, s. 244.

zorunlu değildir, yalnız bir işletme konusuna yer verilmesi yeterlidir. Başka şirketlere katılmak amacı ile oluşturulan anonim şirketlerin unvanlarında ise “holding” sözcüğünün gösterilmesi zorunludur (Tebliğ 4/5. madde).

Adi ortaklık tüzel kişi değildir, bu sebeple de ticaret siciline adi ortaklık şeklinde kayıt edilemez³⁸. Adi ortaklıkta her bir ortak ayrı şekilde söz konusu işletmeyi ticaret siciline geçirmelidir³⁹. (TTK 18.1).

TSY`den önce yürürlükte olan Ticaret Sicil Tüzüğü (TST) 18/3 bentteki “ *Türk Ticaret Kanunu hükümlerine uygun bir şirket mevcut olmadıkça bir işletmenin unvanına birden fazla hakiki şahsın ve soyadı konulmaz*” şeklinde düzenlemeden yola çıkarak doktrinde birçok yazar, adi ortaklığın ortaklarının hepsinin veya birkaçının isim ve soyisminden ibaret unvanı olabileceğini savunmaktadır⁴⁰. “*Tek başlarına ticaret yapan gerçek kişiler ticaret unvanlarına bir şirketin var olduğu izlenimini uyandıracak ekler yapamaz (TSY 44.IV)*” hükmünü esas alarak Arkan da, adi ortaklıkta ortakların isim ve soyisimlerinden ibaret bir unvanın tescilinin mümkün olduğunu bildirmektedir⁴¹. Bu düzenlemeden, tek başına işletme işletilmediğini ve ortaklığın mevcudiyetini gösteren “*ortakları*”, “*oğulları ve kardeşleri*” gibi eklerin alınmasının da gerekli olduğu anlaşılmaktadır⁴².

Tüm bu görüşleri birleştirerek belirtmek gerekir ki, adi ortaklıkların ticari faaliyet göstermesi halinde ticaret unvanları olmayacaktır, ancak tescilde ortakların her birinin sahip olduğu unvan veya “ortakları” şeklinde bir ek gösterilecektir⁴³. Diğer bir ifade ile adi ortaklığın sicil kaydında ortakların isim ve soyismi gösterilebilir veya birinin isim ve soyismi gösterilmekle yanına “*ortakları*”, “*oğulları ve kardeşleri*” gibi

³⁸ Şener, Oruç Hamdi, **Adi Ortaklık**, Ankara 2008, s. 174; Kayar, İsmail, **Adi Şirketin Ticaret Unvanı ve Ticaret Siciline Tescili**, Prof. Dr. Ömer Teoman`a 55. Yaş Günü Armağan`ı, I. Cilt, ss. 479-494, 2002 (**Adi Şirket**), s. 486-493.

³⁹ Bahtiyar, s. 28.

⁴⁰ Pulaşlı, Hasan, **Şirketler Hukuku Genel Hükümler**, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2013, s. 19; Karahan, Sami, **Ticari İşletme Hukuku**, 23. Bası, Konya 2012 (**Ticari İşletme**), s. 161, Çeker, Mustafa, **Ticaret Hukuku Genel Esaslar**, Adana 2014, s. 89.

⁴¹ Arkan (Ticari İşletme), s. 259; Ansay, Tuğrul, **Karar İncelemesi: Adi Şirket Ortakları Tacir midir?Ortakların Ticaret Unvanı, Defter Tutma**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.25, S.3-4, 1968, ss. 263-266, s.266.

⁴² Kayar (Adi Şirket), s. 223; Ansay, s. 266; Bahtiyar, s. 114, Güngör, Seda Ş., **Adi Ortaklığın Ticaret Unvanı ve Unvanın Müştereken Kullanılması**, İKÜHFD, C.16, S.2-1, Temmuz-Ağustos 2017, ss. 801-816, s. 808.

⁴³ Domaniç/ Ulusoy, s. 265.

kelimeler ilave edilebilir⁴⁴. Adi ortaklık için bir ortağın unvanının ortak bir unvan olarak seçilmesi ve tescili mümkün olsa da, tüzel kişiliği mevcut olmayan bir adi şirkete tamamen farklı bir unvanın seçilmesi mümkün değildir⁴⁵. Ancak bir tacirin unvanının seçilerek tescili ve ortak unvan olarak kabulü fiili olarak “ortak unvan” oluşturmaya rağmen, diğer ortaklar adına hukuki işlemler yapılması mümkün olmayacaktır⁴⁶.

TTK’nın 17’inci maddesine göre donatma iştiraklerinin de ticaret unvanları olmalıdır. Bu durumda unvanda ise en az bir donatanın ad ve soyadı (veya geminin adı) gösterilmesi zorunluluğu vardır. Ticaret unvanında yer alan adın kısaltılarak yazılması mümkün olsa da, soyadı⁴⁷ (gemi adı) bu şekilde yazılamaz (TTK m. 44). Unvanda bu işletmenin donatma iştiraki olduğunu gösteren sözcük de gösterilir (TSY 43/4; TTK 44/2).

Vakıf ve derneklerin amaçları doğrultusunda; devlet, il, belediye, köy gibi kamu tüzel kişileri tarafından “*özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek*” amacıyla oluşturulan işletmelerin ticaret unvanları, bu vakıf, derneklerin veya bu tüzel kişilerin adlarından ibarettir (TTK 44/1; TTK 16/1; TSY 43/2.madde). Bu işletmelerin tüzel kişilikleri bulunmadığı takdirde ise ticaret unvanları, bu işletmeleri yöneten tüzel kişilerin adları ve faaliyet konusunu gösteren kelimelerden ibaret olacaktır (TSY 43/3. madde).

B. Ticaret Unvanının Ek Kısmı

Ticaret unvanına ek seçerken, işletmenin ve tacirin durum ve kriterleri dikkate alınabilir. Hatta hayali adlar⁴⁸ da ek olabilir (TTK m.46). Ek kullanılması zorunlu değildir. Ancak bu durumun da istisnaları vardır. Eğer tescili için başvuruda bulunulmuş

⁴⁴ Poroy, s. 216.

⁴⁵ Güngör, s. 811.

⁴⁶ Güngör, s. 811-812; Kayar (Adi Şirket), s. 485.

⁴⁷ Doktrinde donatma iştiraklerindeki adın kısaltılarak yazılması yönünde de farklı görüşler vardır. Birinci görüş, ticaret unvanına ilişkin birçok maddenin adın da kısaltılmadan yazılmasını aradığı bildirerek, adın da kısaltılmadan yazılmasını savunmaktadır. (Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s. 403); Diğer görüş ise TTK 44.2. hükmünün yazıldığı gibi uygulanması gerektiğini bildirmektedir (Poroy/Yasaman, s. 456-457; Arkan (Ticari İşletme) s.276.

⁴⁸ Kayar, İsmail, **Ticari İşletme Hukuku**, 11. Baskı, İstanbul 2018 (**Ticari**), s. 215.

unvan önceden başka bir tacir tarafından tescil edilmişse⁴⁹ bu durumda yeni unvanı öncekinden ayırt etmek için ek kullanılması zorunludur⁵⁰.

Unvan tacir ve işletmesi hakkında, özellikle işletmenin mali durumu, niteliği, faaliyetinin genişliği⁵¹ ne ilişkin üçüncü kişilerde yanlış algı oluşturmamalıdır⁵². Unvan gerçeğe uygun olmalıdır. Seçilen ticaret unvanı, kamu düzenine aykırılığa da sebep olmamalıdır (TTK m.46/1; TSY 44/2). Hakiki şahıs tacirler de, ticaret unvanlarına bir şirket yönettiklerine ilişkin intiba oluşturan ekler ilave edemezler⁵³ (TSY .m.44/4, TTK 46/2).

TTK'nın 45'inci maddesinde “*Ortak hükümler*” başlığında gösterilen “*Bir ticaret unvanına Türkiye'nin herhangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmiş diğer bir unvandan ayırt edilmesi için gerekli olduğu takdirde, ek yapılır*” şeklinde düzenlemenin “*Tüzel kişiler*” başlığına getirilmiş olduğu görülmektedir. Bu nedenle de hükmün yalnız tüzel kişilerin ticaret unvanını kapsadığı yönünde intiba oluşabilir. Ancak TSY 44. madde, TTK 41. maddenin gerekçesi ve Tebliğ'e baktığımızda bu hükmün hem tüzel hem de gerçek kişileri kapsadığı görülmektedir. Bu sebepten de ek alma zorunluluğunun hem gerçek hem de tüzel kişilere ait olduğunu söylemek mümkündür⁵⁴. Bu karışıklığın sebebinin 6762 Sayılı TTK'da gerçek ve tüzel kişi tacirlerin ticaret unvanlarının korunma sahalarında mevcut olan farklılıktan kaynaklandığı da söylenebilir. 6762 Sayılı TTK'nın 47'inci maddesine bakıldığında tüzel kişilerin ticaret unvanlarının tüm ülkede korunduğu görülmektedir. Gerçek kişi unvanlarına ise bu koruma, yalnız kayıtlı oldukları sicil daireleri çevresinde sağlanmakta idi. Yeni TTK ile bu düzenleme kaldırılmış ve unvana geniş korunma sağlanmıştır⁵⁵.

⁴⁹ Yargıtay 11.HD., T.29.5.2000, E.3792, K. 4770, Karar için bkz. Kendigelen, Abuzer/ Moroğlu, Erdoğan, **İçtihatlı-Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat**, Güncelleştirilmiş 10. Bası, İstanbul 2014, s.88.

⁵⁰ Bilge (Ticari Ad), s.20.

⁵¹ “Bir işletmesi olan tacir iki ve daha çok müessesesi olduğu izlenimi oluşturan “*müesseleri*” kelimesini unvanında kullanamaz. “, Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Erta, s. 404.

⁵² Örneğin, kişilerin unvanlarında sahibi olmadıkları “profesör”, “Dr” gibi ekler kullanması.

⁵⁴ Kuşuoğlu, s. 10 (25.10.2019).

⁵⁵ Özbey, s. 64.

Diğer tartışma konusu ise, birden çok işletmesi olan tacirin ayırt edici ek kullanması zorunluluğuna ilişkindir. Bir görüşe göre, ek, üçüncü kişilerin aldanmasını önlemek amacı ile kullanılmaktadır, ancak bu durumda bir tacire ait birden fazla işletmede aldanma yaranmayacağı esas alınarak ek kullanımından kaçınılması mümkündür⁵⁶. Ticaret unvanının esas amacının taciri tanıtmak olduğunu dikkate alarak bu durumda tacirin farklı işletmelerinde bile aynı unvanı kullanması kabuledilebilir. Diğer görüşe göre ise⁵⁷, tacir birden fazla işletmesi olması sebebiyle ayırt edici ek kullanılmalıdır. TK 40'inci maddeye göre, yeni ticari işletme açan tacir, unvanlarını ayrı ayrı tescil ettirir. TSY 44/3 bentte de tacirin işgal konusu farklı olan işletmelere sahip olması durumunda bunları, ayırt edici ekler eklemekle tescil ettirmeli olduğu gösterilmiştir. Birinci görüşü savunanlar, bunun yönetmelikte gösterildiğini ve kanunda yer almadığını esas alarak ek kullanma zorunluluğunun olmadığını bildirmektedirler⁵⁸. Ancak TTK 45'inci madde hükmüne göre de, bir unvanı önceki tarihli unvandan ayırt etmek için ihtiyaç olduğu takdirde ek alınmasının gerekliliği gösterilmiştir. Dikkate alınması gereken diğer husus ise, aynı unvanların ilk işgal konularının farklı olması durumu istisna olmakla, tescillerinin mümkün olmamasıdır, çünkü Merkezi Sicil Kayıt Sistemi (MERSİS) bu unvanları aynı kabul ederek bu tescile izin vermeyecektir.

Unvana ek seçilmesi zorunluluğu ile iki halde karşılaşılabilir. Birincisi, yukarıda da yazıldığı gibi ek, unvanlar arasında iltibas önlemek için gereklidir. İkinci durumda ek kullanılması ise kanun gereği olarak ortaya çıkmaktadır. Örneğin, tasfiyesi başlayan şirketin unvanına “*tasfiye halinde*” ekinin, şubelerin unvanlarında kullandıkları “*şube*” ekinin, merkezi yabancı ülkede olan şirketlerin Türkiye'deki şubelerinde kullanmak zorunda oldukları merkezin bulunduğu yeri gösteren ibarenin istimalı zorunludur⁵⁹.

“*Türk*”, “*Türkiye*”, “*Cumhuriyet*”, “*Milli*” sözcüklerinin ek olarak kullanılması yalnız Cumhurbaşkanı kararı ile mümkündür (TK 46/3; TSY 44/5). Ancak bu kelimelerin gerçek kişilerin ad ve soyadlarında bulunduğu takdirde kullanılmaları izne tabi değildir (Tebliğ 4/4. madde). TTK 41 ve 42'inci madde hükümlerini dikkate alarak,

⁵⁶ Poroy/Yasaman, s. 330.

⁵⁷ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Ertan, s. 408.

⁵⁸ Ibid, s. 408.

⁵⁹ Karahan (Fikri Mülkiyet), s.138.

bu kelimelerin gerçek kişilerle birlikte kollektif veya komandit şirketlerin unvanlarında gösterilmesi de izne tabi olmayacaktır.

Merkezi başka bir ülkede olan işletmelerin Türkiye'deki şubelerinin unvanlarında merkezin olduğu yer de gösterilmelidir (TTK m.48). Bu zaman Kiril veya Arap harflerinin kullanıldığı, yani Latin alfabesinin kullanılmadığı unvanlarda durumun nasıl olacağının da tartışmalı olduğu görülmektedir. Örneğin, *Dinç*`e göre, Latin harflerinden başka alfabe ile yazılmış unvanlar halkın anlaması için latin alfabesi ile yazılmalıdır⁶⁰. Ancak diğer bir görüş, bunun doğru olmadığını savunmaktadır ve Arapça hariç diğer dillerdeki kelimelerin olduğu gibi kullanılması gerektiğini bildirmektedir⁶¹. Ancak Tebliğ`in 4/1`inci maddesindeki düzenleme ile artık şirket nevini veya işletme konusunu gösteren sözlükler istisna olmakla, unvandaki diğer kelimelerin seçilmesinde bir kısıtlama olmadığı görülmektedir. Diğer bir ifade ile unvanda bir veya birkaç yabancı eklerin de kullanılması mümkündür⁶². Yabancı ekler özellikle, turizm sektöründe kullanılmaktadır. Şirketlerin yabancılara tanıtılmasında etkili olduğu için yabancı eklere sıklıkla rastlanılmaktadır. Rakamlar da ticaret unvanında kullanılabilir, ancak MERSİS noktalama işaretlerini kabul etmemektedir⁶³.

Yer adlarının unvanda kullanılması konusunda da sınırlama vardır. Yalnız *resmi olarak tanımlanmış yer adları* alınabilir. Ülke adının ticaret unvanına alınması, bu ülkenin yetkili makamlarından alınan izne bağlıdır (Ticaret Unvanları Hakkında Tebliğ m.4.6).

Kamu kurum veya kuruluşları ile ulusal veya uluslararası kuruluşların isimleri veya niteliklerini göstermek için kullanılan diğer kısaltılmış isimler de unvana alınmaz. Bu kelimelerin ek olarak kullanılması mümkün olmasa da, bu kurum veya kuruluşlar tarafından yönetilen veya hissedar olarak yer aldıkları şirketlerin unvanlarında bu kurum veya kuruluşların adlarına veya adların kısaltmalarına yer verilebilir (Tebliğ 4/7.

⁶⁰ Dinç, s. 81.

⁶¹ Poroy, Reha/ Yasaman, Hamdi, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul 2017, s.396.

⁶² Bkz, TTK. 46. madde gerekçesi.

⁶³ Bilge, Mehmet Emin/ Karasu, Rauf/ Altıntaş, Abdullah/ Koçak Hakan, **Ticaret Unvanlarının Tescili Aşamasında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri-Karşılaştırılmalı Bir İnceleme**, İstanbul Hukuk Mecmuası, 77 (2), 2019, ss. 773-812, s. 785.

madde). Kooperatif ve üst kuruluşların unvanlarında da kamu kurum veya kuruluşlarının adları gösterilmez (Kooperatifler Kanunu 2/4. madde).

III. TİCARET UNVANININ KULLANILMASI

Tacir bir ticaret unvanı seçer ve kullanır⁶⁴. Tacir seçtiği unvanını tescil ettirdiği şekilde kullanılmalıdır⁶⁵. Unvanın tescili, tacire getirilmiş bir zorunluluk⁶⁶ olsa da unvan kullanımı için şart değildir. Ticaret unvanı tüzel kişi tacir tarafından şirket ana sözleşmesinde gösterilmelidir. Bu sözleşmenin de kuruluş esnasında tescil ve ilan edildiğini dikkate alarak, aslında, tacirin unvanın tescil ve ilan mükellefiyetini bu aşamada yerine getirmiş olduğunu söylemek mümkündür.⁶⁷

Unvanı kullanmak tacirin hakkı olmakla birlikte hem de mükellefiyettir. Örneğin, *Avrupa Ekonomik Topluluğu 68/151 sayılı Yönergesi*'ndeki şeffaflık ilkesi dikkate alınarak⁶⁸ düzenlenmiş TTK'nın 39/1'inci maddesine göre, tacir işletmeye bağlı faaliyetleri bu unvanla gerçekleştirmek ve bu işletmeye ilişkin senet ve belgeleri de bu unvanla imzalamak mecburiyetindedir. Tüm bu işlemler kanunda gösterildiği şekilde yerine getirilmelidir. Bu hak, tacirin tacir sıfatını yitirmesi ile son bulur⁶⁹.

Tüzel kişi tacirler, ticari işletmeleri ile ilgili tüm işlemlerini ticaret unvanı altında gerçekleştirmelidirler. Ancak gerçek kişi tacirlerde adi iş ve ticari iş ayırımında farklılıklar bulunmaktadır. Tüzel kişi tacirlerin yapacağı tüm işlemler ticari iş olduğundan bu konuda problem yaşanmasa da, gerçek kişi tacir ticaret unvanını yalnız ticari işlere ilişkin işlemlerde kullanabilir⁷⁰

⁶⁴ Poroy/Yasaman, s. 393.

⁶⁵ "Tacir ticaret unvanını tescil ettirdiği şekilde kullanmak ve başkalarının tescilli unvanı ile itibas yaratmamak zorundadır." YKGK. 26.04.2000-E.2000/11-827/K.808., naklen, Eriş, Gönen, **Ticari İşletme ve Şirketler** (Açıklamalı-İçtihatlı), 3. Baskı, İstanbul 2017, s.914.

⁶⁶ Karayazgan, Mehmet, **Ticaret Unvanı ve Korunması**, Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2014, s. 7.

⁶⁷ Dinç, s.97.

⁶⁸ Özbey, s. 12.

⁶⁹ Karahan (Fikri Mülkiyet), s.148-149.

⁷⁰ Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/Ertan, s. 410; İmregün, s. 73; Çetiner, Selma/ Bozkurt Yüksel, Armağan Ebru, **Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku**, İstanbul 2017, s. 88.

Unvanın kullanılması zorunluluğu unvanın tescili ve ilanından daha önce başlar⁷¹. Unvanın kullanılması farklı şekillerde başlayabilir. İşletme açıldığında, müşterilerle iletişime geçildiğinde, işletme açılmasa bile açılması halka ilan edildikten veya sicile tescil edildikten sonra ticaret unvanı kullanılabilir. Eğer şirket olmadan unvan kullanılmışsa bu durum, TTK'nın 12/3'üncü maddesinde gösterilen şartlar yerine getirildiği takdirde tacir gibi sorumluluk yaratır⁷².

Ticaret unvanının tescili ve ilanı ise işletme açıldıktan sonraki on beş günde gerçekleştirilmelidir⁷³. Tescil ve ilana ilişkin başvuru, işletmenin merkezinin olduğu yerdeki ticaret siciline yapılır (TTK 40/1). Unvan tescil edildikten sonra işletmede de yerleştirilmelidir. Unvanın işletme üzerinde herkes tarafından görülebilmesi ve okunabilmesi 39. maddede aranan şartlardan biridir. 39/2'inci madde hükmüne göre, ticaret unvanı *“tacirin ticari işletmesiyle ilgili olarak düzenlediği ticari mektuplarda ve ticari defterlere yapılan kayıtların dayandığı belgelerde”* de yazılır ve şirkete ait internet sitesinde de gösterilir. (TTK 39.2. madde).

Tacir, tescil ettirmek istediği unvanı ve seçtiği imzayı sicil müdürlüğüne takdim etmelidir. Hakiki şahıslar kendi imzalarını vermelerine rağmen, tüzel kişiler, onlar adına imza kullanmaya yetkisi olan kişilerin imzalarını takdim etmelidirler (TTK 40/2 madde). Merkezi Türkiye'de olan işletmelerin şubeleri için de aynı işlemler gerçekleştirilir. Kanunda aksi gösterilmemişirse, merkeze ait kayıtlar şubelere de ait edilir. Bu zaman şubelerin oldukları yer sicil müdürlüklerinin zorunlu şekilde bir inceleme yapmaları da aranmamıştır. (TTK 40/3). Merkezi yurtdışında bulunan işletmelerin şubeleri Türkiye'de yerli işletmeler gibi tescile tabi tutulacaktır. Bu durumda söz konusu şirketlerin tescilli olduğu ülkelerdeki unvanlarına ilişkin hakları da korunacaktır. Bu şirketlerin yönetimi için ise tam yetkiye sahip mümessil tayin edilir. Yabancı ticari işletmenin müteakip şubelerine ise yerli şubelere uygulanan tescil işlemleri tatbik edilmektedir (TTK 40/3 madde).

⁷¹ Ayhan/Özdamar/Çağlar, s. 214-215.

⁷² Özbey, s.89-90.

⁷³ On beş günlük süre hak düşürücü süre değildir, ancak bu sürenin aşılması TTK 51-53. maddelerdeki yararlanamama ile sonuçlanacaktır ve TTK 33. ve 51. maddedeki yaptırımlara sebep olacaktır, Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Ertan, s. 409.

TTK'nın 26'ncı maddesi dikkate alınarak, tescili gerçekleştirilen unvan TSY'ye uygun olduğu takdirde ilan edilir. Bu ilan Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi (TTSG) ile gerçekleştirilir (TTK 35/3 ve 35/4 madde; TTK 40/1).

İşletme açıldıktan sonraki on beş gün içerisinde unvanın sicile tescil edilmeden kullanılması mümkündür. Ancak bu halde TTK 41. maddede gösterilen hukuki veya cezai yaptırımlar uygulanabilir⁷⁴. Bu nedenle de ticaret unvanının tescil edilmediği, Kanun'a uygun bir şekilde tescil edilmediği veya bu şekilde kullanıldığı öğrenildiği zaman; tüm mahkemeler, memurlar, odalar, noter ve Türk Patent ve Marka Kurumu bu durumu yetkili kurumlara bildirmekle yükümlüdür (TSY 45/1. madde, TTK 51/1. madde).

IV. TİCARET UNVANININ KORUNMASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

A. Ticaret Unvanının Korunmasına İlişkin Uluslararası Düzenlemeler

Bazı uluslararası sözleşmelerde ticaret unvanının korunmasına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Ancak markadan farklı olarak ticaret unvanının korunmasına özgü bir uluslararası düzenleme bulunmamaktadır. Avrupa Birliği'nde markalara ilişkin Birlik Marka Tüzüğü, Marka Direktifleri kabul edilmesine karşılık, ticaret unvanı Avrupa Birliği düzeyinde kapsamlı bir şekilde düzenlenmemiştir⁷⁵.

1. Paris Sözleşmesi Kapsamında Koruma

Sr. Duncan Kerly'e göre, 1894 senesinde, ticaret unvanı kavramı net bir şekilde belli değildi, çünkü unvanın gelişiminin ilk aşamalarında unvan ve marka arasında fark yasa tarafından ayırtedilemiyordu⁷⁶. Ancak buna rağmen orijinal 1883 tarihli Sınai

⁷⁴ Karahan (İltibas), s. 45; Dinç, s. 87; Poroy/Yasaman, s. 451.

⁷⁵ Bilge (Ticari Ad), s. 27.

⁷⁶ Kerly, Sr. Duncan, The Law of Trade-Marks, Trade-names and Merchandise Marks, Sweet and Maxwell 2017, s. 402,

Mülkiyet'in Korunması hakkında Paris Sözleşmesi'nin 8'inci maddesi, ticari markaların koruma haklarından bağımsız olarak, ticaret unvanının korunmasını zorunlu kılmaktadır. Paris Sözleşmesi'nin 1'inci maddesinde bu sözleşme ile koruma sağlanacak sınai mülkiyet hakları içerisinde ticaret unvanları da gösterilmiştir⁷⁷.

Bir mutlak hak olması ve diğer haklar gibi ayırt edici işleve sahip olması ticaret unvanının Paris Sözleşmesi'nde yer almasına sebep olmuştur⁷⁸. Paris Sözleşmesi'nin orijinal metninin 1. ve 8. maddelerinde gösterilen bu kavram ticaret unvanı değil, ticari ad (*trade name*)⁷⁹ şeklindedir⁸⁰.

Bu maddede ticaret unvanının korunmasının iki farklı yönünden bahsedilmiştir. Birincisi, ticaret unvanının korunması markanın korunmasından bağımsız şekilde gerçekleştirilmelidir. İkincisi ise, bu koruma için herhangi bir tevdi veya tescile ihtiyaç duyulmamasıdır. Ancak Sözleşme'de, korumanın nasıl gerçekleştirilebileceği, içeriği ve koşulları düzenlenmemiştir. Bu sebeple ticaret unvanının korunmasına ilişkin hususlar ilgili ulusal hukuklara bırakılmıştır. Her halükârda, ulusal hukukta ticaret unvanına sağlanan koruma, birlik üyesi ülkelerde de tevdi veya tescil şartları olmadan tanınmalıdır⁸¹.

Paris Sözleşmesi'nin 8'inci maddesi unvanın korunması için gerekli olan şekli tam olarak belirtmediğinden, sözleşmeye taraf birçok ülke 10bis maddede gösterilen haksız rekabet ilkelerine uygun olarak ticaret unvanlarını korumaya başlamıştır⁸².

⁷⁷ Sözleşmede gösterilen haklar ; “Buluşlar, markalar, endüstriyel tasarımlar, faydalı modeller ve ticaret unvanları”dır, Bilge (Ticari Ad), s. 28.

⁷⁸ Güneş, İlhami, **Marka Hukuku'nda Önceye Dayalı Haklar ve Ayırt Edici İşaretler**, 2.Bası, Ankara 2013 (**Ayırt Edici İşaretler**), s. 32.

⁷⁹ Paris Sözleşmesi'nin türkçe çevirinde “ticaret unvanı” olarak tercüme edilse de, bu başlıkta orijinal dildeki “ticari ad” şeklinde gösterilecektir.

⁸⁰ Bunun sebebi ise, bu kavramların üye devletlerde farklı anlam ve kapsamlarda kabul edilmesidir. Sözleşmeye ilişkin görüşmelerde bu konu birçok kez tartışılmasına rağmen ortak bir sonuca varılmamıştır. Hatta, 1911 senesinde Washington Konferansı'nda 8.maddeye bu kavramı aydınlatmak için ikinci paragraf eklenmesi yönünde tekliflerde bulunulmuş ancak kabul edilmemiştir. 1934 senesinde Londra Revizyon Konferansı'nda da bu yönde teklif rededilmiştir. Bundan sonraki konferanslarda ise bu konu bir daha tartışılmamıştır., Bilge (Ticari Ad), s. 28, dpn, 20.

⁸¹ Bilge (Ticari Ad), s. 28-29.

⁸² Kerly, s. 1011.

2. TRIPs Kapsamında Koruma

Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması⁸³ (*Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights-(TRIPs)*) Dünya Ticaret Örgütü (*World Trade Organization*) Kuruluş Sözleşmesi'ne ek niteliğindedir ve milletlerarası düzeyde ticari nizamın bozulmasını engellemeği ve fikri mülkiyet haklarına geniş bir koruma sağlamağı amaçlamaktır⁸⁴.

Paris Sözleşmesi'nden farklı olarak TRIPs'te ticaret unvanını düzenleyen bir madde yer almamaktadır. Ancak TRIPs'in 1'inci kısım 2'nci maddesinde “*Bu anlaşmanın, II, III ve IV sayılı kısımlarına ilişkin olarak, üyeler Paris Sözleşmesi'nin 1-12 maddeleri ve Maddesine riayet edecekler*” şeklinde bir düzenleme yer almaktadır.

Ticaret unvanına ilişkin düzenleme Paris Sözleşmesi'nin 8'inci maddesinde yer almaktadır. Bu sebeple de bu maddenin TRIPs açısından da geçerli olduğunu söylemek mümkündür. Ancak TRIPs 1'inci kısım 1'inci maddede gösterilen “fikri mülkiyet” kavramının Sözleşme'nin 2'nci kısım 1'inci ve 7'nci maddelerinde yer alan; telif hakları ve bağlantılı haklar, markalar, patent ve endüstriyel tasarımları, entegre devre topografyalarını, coğrafi işaret ve ticari sırları kapsadığı anlaşılmaktadır⁸⁵. Görüldüğü gibi, bu maddelerde ticaret unvanına yer verilmemiştir⁸⁶. Bu nedenle de bu düzenlemeler karışıklığa yol açmaktadır.

Bu konu yargı kararları ile açıklığa kavuşturulmuştur. İlk karar, DTÖ *Anlaşmazlık Çözümüne İlişkin Panel*'de, bakılan “*Havana Club*” uyuşmazlığına ilişkindir. Söz konusu uyuşmazlık Birleşmiş Milletlerin çıkardığı “*Section 211 Omnibus Appropriations Act of 1998*”in TRIPs ile uyumlu olup olmamasına ilişkindir. Uyuşmazlığın tarafları ise ABD ve Avrupa Birliği'dir. Avrupa Birliği ABD'nin “*Section 211 Omnibus Appropriations Act of 1998*” adlı kanununun TRIPs sözleşmesinde gösterilenin aksine, ticaret unvanına sağlanan korumayı ihlal ettiğini iddia etmiştir. Bu kararda TRIPs'in 2'inci maddesi dikkate alınmıştır. Panel kararında,

⁸³ Ticaretle Bağlantılı Fikri Haklar Sözleşmesi (*Agreements of Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*)., Türkiye bu sözleşmeye 1995 yılında taraf olmuştur.

⁸⁴ Bilge (Ticari ad), s. 30.

⁸⁵ *Ibid*, s. 30.

⁸⁶ Yalmankulah, s. 24.

ticari adın TRIPs Sözleşmesi tarafından kapsanmadığını belirtmiştir. Bu koruma, TRIPs 2. kısım 1. ve 7. maddelerinde gösterilen fikri mülkiyet türlerini ihtiva etmektedir ve ticari ad (ticaret unvanı dahil olmakla) bu sözleşme kapsamında korunmayacaktır⁸⁷.

Panel'in bu kararı DTÖ Temyiz Organı tarafından kaldırılmıştır. Panel kararının aksine Temyiz Organı, TRIPs'in ticaret unvanını da koruduğunu bildirmiştir. Diğer bir ifade ile, TRIPs 2'nci madde açık bir şekilde Paris Sözleşmesi'nin 8'inci maddesinin TRIPs'e dahil edildiğini gösteriyor. Bu sebepten de, TRIPs 2. kısım 1. ve 7'nci maddelerinde adı geçmemesine rağmen ticari ad TRIPs kapsamında korunmalıdır⁸⁸.

Bu kararla, Avrupa genelinde ticaret unvanı için mevcut koruma düzeyinde belirgin olarak görülmekte olan eşitsizlik⁸⁹ ortadan kalkmıştır. DTÖ Temyiz Kurulu, TRIPs Anlaşması uyarınca ticaret unvanını ayrı bir fikri mülkiyet kategorisi ilan etmiştir⁹⁰.

ABAD'ın 22.09.2011 tarihli “*Anhauser-Busch*” kararında⁹¹ DTÖ Temyiz Organı'nın bu kararı desteklenmektedir:

- “ *TRIPs Anlaşması'nın 2.1. maddesi uyarınca ticari adların “fikri mülkiyet” terimi kapsamına giren bir hak olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca, TRIPs Anlaşması'nın 2/1. maddesinden, Paris Sözleşmesi'nin 8.maddesinde özel hüküm olarak verilen ticari adların korunmasının da bu Anlaşma'ya açıkca dahil edildiği sonucuna*

⁸⁷ Kerly, s. 1021.

⁸⁸ Corsano-Leopizzi, Philip, **International Intellectual Property Copyright& Trademark Civil Damages Awards, An Investigation of TRIP's Article 45 and Harmonization efforts for Copyright&Trademark Civil Damages Awards. Analysis of Different Award Approaches In UK/EU and USA**, Swansea University LLM Thesis: International Commercial & Maritime Law, September 2017, s. 33.

⁸⁹ Kur, Annette, **Trade Names-A Class of Signs “More Equal” Than Others?**, https://iprinfo.fi/artikkeli/Trade_names_a_Class_of_Signs_more_equal_than_others/ , (28.02.2020).

⁹⁰ Kerly, s.1019.

⁹¹ Bu kararda mahkeme, unvanın ilgili ülkede (Finlandiya) değil, TRIPs'e taraf başka bir ülkede tescilli olmasına rağmen, eski tarihli bu unvanın sonraki tarihli Finlandiya tescilli markaya karşı önceliğe sahip olduğu ve korunması yönünde karar vermiştir, Çağlar/Özdamar, s. 134.

varılmıştır. Bu nedenle, DTÖ üyeleri TRIPs Anlaşması gereği, ticari adları korumakla yükümlüdürler.”⁹².

B. Türk Hukukunda Ticaret Unvanının Korunmasına İlişkin Düzenlemeler

1. Türk Ticaret Kanunu 50. Madde Kapsamında Sağlanan Koruma

TTK 50`nci maddeye göre usulüne uygun şekilde tescil edilmiş unvan yalnız sahibi tarafından kullanılabilir. Diğer bir ifade ile unvan sahibine unvanın kullanılması yönünde bir tekel hakkı tanınmaktadır. Bu hak mutlaktır, bu sebeple de unvanın korunması zamanı zarar veya zarar tehlikesi aranmaz, tacir sahip olduğu mutlak hakkını ileri sürerek unvanının korunmasını isteyebilir⁹³.

Unvan üzerindeki bu tekel hakkı hem gerçek hem de tüzel kişileri kapsamaktadır. 6762 Sayılı TTK`ın 43`üncü maddesinde gerçek kişilere ilişkin tekel hakkının yalnız tescilli oldukları sicil çevresinde korunduğu düzenlenmekte idi, bu sicil çevresi haricinde koruma haksız rekabet hükümleri ile sağlanmakta idi. Bu korumanın gerçekleşmesi için unvanların sicil çevresinde bilinmesi ve “korunmaya değer bir tanınmışlığı” olması aranmakta idi⁹⁴. Ancak TTK 45. maddede bu düzenlemeye yer verilmemiş hem gerçek hem de tüzel kişi unvanlarına aynı derecede koruma sağlanmıştır.

Unvan üzerindeki tekel hakkının kullanılması veya unvanın ne zamandan itibaren korunacağına ilişkin TTK`da bir hüküm yoktur. Örneğin, TTK 50`nci maddede “*usulen tescil ve ilan edilmiş*” ibaresine yer verilmesine rağmen, TTK 45`inci maddede sadece “tescil” gösterilmiştir. Ancak tescil edilen unvanların Kanun veya TYS`de aksi

⁹² Anhauser Busch Inc. v. Budejovicky Budvar, Narodni Podnik kararı, 326-341, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-96/09%20P> (01.03.2020); Bilge (Ticari Ad), s. 31.

⁹³ Poroy/Yasaman, s. 401; Eriş, s. 1202.

⁹⁴ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/ Nomer Ertan, s. 332; Karahan, Sami, **Gerçek Kişi Unvanlarının Korunması ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hak Kaybı İlkesi**, Batider 2001, C.XXI, S.1, ss. 271-285 (**Hak Kaybı**), s. 277.

yönde hüküm olmadığı hallerde, ilan edilmeli olduğunu düzenleyen TTK 35`inci maddeye göre unvanların hem tescil hem ilan edilmeli olduğu sonucuna varılmaktadır⁹⁵.

Unvanın tescili ilan edilmediği hallerde unvana ilişkin tekel hakkının ancak ilandan sonra üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceğini söylemek mümkündür. Ancak tacirin menfaatlerini korumak amacıyla, tekel hakkının tescil anından itibaren kullanılabileceğinin kabulü daha uygundur⁹⁶.

Unvan üzerindeki tekel hakkının bitmesi ise tacir kimliğinin kaybedilmesine bağlıdır⁹⁷. Ticaret unvanına ait sicil kaydının silinmesi ile tekel hakkı da son bulur. Bazı hallerde tacir kimliğinin son bulmasına rağmen sicil kaydı silinmez ki, bu durumda da tekel hakkının bitmesi için kaydın silinmesi gerektiği an esas alınır⁹⁸.

Ticaret unvanı tesciline ilişkin başvuruya bakıldığı zaman sicil müdürlüğünde ek bir inceleme yapılabilir. Türkiye`deki tüm sicil müdürlükleri bu hakka sahiptirler⁹⁹. Bu inceleme, ilk önce kanunun taleplerine uyulup uyulmadığı yönünden yapılmaktadır. Bu durumda tescili istenen sözcüklerin gerçeğe uygun olup olmadığına, üçüncü kişilerde yanlış intiba yaratıp yaratmadığına, kamu düzenine aykırılık oluşturup oluşturmadığına bakılır (TTK 32/1-3. madde). Yalnız bu şartlara uyulduğu takdirde tescil gerçekleştirilir. Ancak yapılan incelemelerin dar kapsamda yerine getirilmesi, tartışmalı konuların mahkemelere bırakılması gerekmektedir. Zira, hukuk eğitimi olmayan bir sicil müdürünün anlaşılması zor olan kamu düzenine aykırılık, yanlış intiba oluşturma gibi kavramları geniş şekilde yorumlaması tescil yönünden zorluklara sebep olabilir¹⁰⁰.

Tescili için başvurulmuş unvanın önceden tescilli unvanla benzerlik göstermesi halinde, karışıklığa sebebiyet verecek istemlerin kabul edilmemesi ve gerekli özenin gösterilmesi gerekiyor. Ticaret sicil müdürünün bu aşamada görevini doğru şekilde

⁹⁵ Özbey, s. 92.

⁹⁶ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/ Nomer Ertan, s. 332.

⁹⁷ Karahan (Ticari İşletme), s. 162.

⁹⁸ Özbey, s. 93.

⁹⁹ Dinç, s. 93.

¹⁰⁰ Özsungur, Fahri, **Ticaret Siciline Tescilin Evreleri ve Türleri**, DEÜHFD 2014, C. 16, S.1, s. 289-290; Kayıhan, s. 365-366.

gerçekleştirmesi daha sonradan bu konuda yaşanması muhtemel problemleri önemli ölçüde azaltacak¹⁰¹, yargı yoluna başvuruda maddi ve zaman kaybını önleyecektir¹⁰².

2. Ticaret Unvanının Türk Ticaret Kanunu 52. Madde Hükümleri ile Korunması

TTK 52`nci maddede tescilli ticaret unvanının korunmasına yönelik tedbir ve imkanlar gösterilmiştir. Bu maddede ticaret unvanlarına 6762 sayılı TTK ile sağlanan korumadan daha geniş bir koruma sağlanmaktadır. Eski TTK`da yer alan “*kanuna aykırı olarak başkası tarafından kullanılan*” ifadesi yerine yeni kanunda “*ticari dürüstlüğe aykırı biçimde bir başkası tarafından kullanılan*” şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir¹⁰³. Doktrinde de “*ticari dürüstlüğe aykırılık*”¹⁰⁴ ibaresinin “*kanuna aykırılık*” ibaresinden daha geniş şekilde yorumlanacağı kabul edilmiştir¹⁰⁵. Diğer bir ifade ile, TTK 52`nci madde ticaret unvanına ticari dürüstlüğe aykırı tüm kullanımlara karşı koruma sağlamaktadır. Unvanın fonksiyonlarına zarar veren veya bu fonksiyonlardan haksız şekilde yarar sağlanmasına sebep olan faaliyetlerde ticaret unvanı, TTK 52`nci madde hükümleri esas alınarak korunacaktır.

Karahan, dürüstlük kavramını, tescilli bir ticaret unvanın aynısının veya karıştırılmaya sebebiyet verecek derecede benzerinin kullanılması veya bu yönde ihtimallerin yaranması olarak tanımlamıştır¹⁰⁶. Nomer ise, SMK 52`nci maddedeki dürüstlük kavramını daha geniş ele alarak ticari alanda aranan dürüstlük kuralı olduğunu bildirmiştir¹⁰⁷. Bu halde maddedeki düzenlemeni de dikkate alarak ikinci görüşün daha

¹⁰¹ Çağlar / Özdamar, s.126.

¹⁰² Karahan (Fikri Mülkiyet), s. 150.

¹⁰³ Suluk (Suluk/Karasu/Nal), s. 381.

¹⁰⁴ Maddenin devamında ise “haksız kullanım” ibaresi gösterilmiştir. Bu zaman maddede çelişkiye yol açmaması için “haksız kullanım” ın dürüstlüğe aykırı kullanım olarak anlaşıldığını söylemek mümkündür, Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya/ Nomer Ertan, s. 425.

¹⁰⁵ Kendigelen, Abuzer, **Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, İstanbul 2012, s.78.

¹⁰⁶ Karahan (Ticari İşletme), s. 165.

¹⁰⁷ Nomer Ertan, N. Füsün, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu`nda Ticaret Unvanı ve İşletme Adına İlişkin Olarak Yapılan Değişiklikler**, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yeni Türk Ticaret Kanunu`nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, İstanbul 2012, ss. 71-86, s. 84.

isabetli olduğu kabul edilse de, kanunkoyucu maddedeki dürüstlük kuralından neyin anlaşılması gerektiğini göstermediğı için bu kavram tam olarak anlaşılamamaktadır.

TTK 52`nci maddede “dürüstlük kuralına aykırılık” şartının gösterilmesi ile ticaret unvanının koruma alanının diğ er işaretlerle mükayesede genişletilmesi ve bu yönde haksız rekabet hükümleri ile bir uyum sağlanması amacına hizmet ettiğı kabul edilebilir.<sup>108</sup> Ancak TTK 52`nci maddedeki dürüstlük kuralının haksız rekabete ilişkin hükümler esasında yorumlanması bu hükümler arasındaki farklılıkların birçok yönden ortadan kalkmasına sebep olmaktadır. Zira tescilli unvanların hak sahibinin talebine esasen haksız rekabet hükümleri ile korunması mümkündür¹⁰⁹.

Bu fikirlerden yola çıkılarak, unvanın korunması için getirilen bu yeni maddenin dürüstlük kuralından ziyade, dürüst ticari uygulamalara aykırılık kavramını içerdiğini söylemek mümkündür. Bu sebeple her uyuşmazlık ayrı şekilde değerlendirilmeli ve somut olayın şart ve özellikleri dikkate alınarak sonuca varılmalıdır. Bu zaman genel dürüstlük kurallarına göre (TMK 2.madde) daha nitelikli bir ihlal şartı aranmaktadır. Diğ er bir ifade ile genel hükümlere kıyasla daha üstün bir koruma sağlanmaktadır¹¹⁰. Bu sebeple de TTK 52`nci maddeye ilişkin bir uyuşmazlık olduğı hallerde daha derin araştırma yapılmalı, ticaret unvanını kullanan üçüncü kişinin tacir olup olmadığı, unvanı ticari amaçla kullanıp kullanmadığı, ekonomik faaliyetlerde esas alınan ihlale sebep olan bir eylemin gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğı gibi haller dikkate alınmalıdır¹¹¹.

Unvanın tescilli olduğı tüm sahalarda unvansal hak doğmaktadır¹¹². Ticaret unvanına tescil edildiğı tüm alanlarda koruma sağlanmaktadır, tacirin önceden tescile kayıtlı alanların birinde faaliyet göstermemesi, sonradan bunun gerçekleşmeyeceğini göstermemektedir. Bu sebeple de unvan tescilli olduğı tüm faaliyet sahalarıyla

¹⁰⁸ Yasan, s. 204-206.

¹⁰⁹ Yasan, s. 213, 218.

¹¹⁰ Karaman Odabaşı, Fatma, **Uygulamada Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabete Konu Olması**, Doktora Tezi, İstanbul 2014, s. 50.

¹¹¹ Yasan, s. 221.

¹¹² Bilge (Ticari Ad), s. 151.

korunmaktadır¹¹³. Ancak bu halde kötü niyetten de kaçınılmalıdır. Unvan sahibi faaliyet göstermeyeceği alanları da tescile dahil ederek bu alanları çok genişletmiş veya uzun süre bu alanlarda faaliyet göstermemişse, sonraki işaret kullanımına karşı itiraz edemez. Ancak, *Aydoğan*`a göre, unvanın korunması, sicilde kayıtlı alanlarla sınırlandırılmamalıdır. Yazar, hakiki şahısların ticari faaliyetlerine bir sınır koyulmaması, TTK 125/2. bentte tüzel kişilere tanınan ehliyeti de dikkate alarak bu unvanlara fiili faaliyet alanlarında da korunma sağlanacağını savunmuştur¹¹⁴. Zira TTK 125`inci maddeye göre, ticari işletmeler, TTK 48`inci madde ile tanınan hakları kullanabilir ve borçları da yerine getirebilirler. Bu sebeple de şirketler yalnız ana sözleşmelerinde gösterilen alanlarda değil, başka alanlarda da faaliyet gösterebilirler¹¹⁵.

Ticaret unvanının TTK 52`nci madde ile korunması için, zarar veya zarar tehlikesi aranmamaktadır. Maddeden de görüldüğü gibi dürüstlük kuralına aykırı bir eylemin gerçekleştirilmiş olması yeterlidir. Yalnız tazminata ilişkin hallerde zarar şart olarak aranmaktadır.

Ticaret unvanlarına TTK 52`nci madde kapsamında sağlanan korunmadan yalnız tacirler yararlanabilir. Tacir olmayan üçüncü kişiler, üstün hak iddiasında bulunarak TTK 52`nci madde uyarınca koruma talep edemezler¹¹⁶.

3. Ticaret Unvanının Haksız Rekabet Hükümleri ile Korunması

Unvanın tescilsiz olması durumunda koruma kısıtlıdır. Bu koruma yalnız haksız rekabete dair genel hükümler¹¹⁷ ve Medeni Kanun`un ada ilişkin hükümleri ile

¹¹³ Bilge, (Ticari Ad), s. 156; YHGK, E. 2017/1298, K. 2019/335, T. 21.03.2019, <https://www.kararara.com/> (21.06.2020).

¹¹⁴ Aydoğan, Fatih, **Markanın Ticaret Unvanına Karşı Korunması, Mevcut Hukuki Durum-Değişiklikli (Madde) Önerisi-İtiraz Yolu Ve/Veya Alternatif Çözüm Yolu Önerisi**, İÜHFM, C. LXXI, S.2, 2013, ss. 27-50, s. 38, dnp. 26.

¹¹⁵ Aışkan, Murat, **İşletme Konusu ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu`na Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Temsili**, MÜHFD, 2012, C. 18, S.2, s. 214-215.

¹¹⁶ Korkut, Ömer, **Ticaret Unvanı Kullanımıyla Marka Hakkına Tecavüz Hakkında Bir İnceleme**, Batider, 2008, C. 24, S.3, ss. 389-399 , s. 394.

¹¹⁷ YHGK., T. 26.04.2000, K. 2000/11, E. 827/808 sayılı karar, naklen, Eriş, s.967.

sağlanacaktır¹¹⁸. TTK 52`nci madde ile getirilen koruma ise yalnız tescilli unvanlara ilişkindir¹¹⁹.

Ticaret unvanının ticari amaçlarla üçüncü kişiler tarafından kullanılması zamanı unvan sahibi, haksız rekabete ilişkin düzenlemelere başvurabilir¹²⁰. TTK`daki haksız rekabete ilişkin hükümler Medeni Kanun`un 2`inci maddesinde gösterilen düzenlemenin özel bir şeklidir. Bu hükümler, dürüstlük ve ticari ahlakı esas alarak haksız rekabetin sınırlarını belirlemektedir. Ancak haksız rekabet eyleminin failinin bu hakkını yalnız rakiplerine karşı kullanmasına ilişkin bir kısıtlama mevcut değildir. Diğer bir ifade ile, TTK`daki bu haksız rekabet hükümleri herkese karşı ileri sürülebilir ve bu eylemlerin ticari işletme ile bağlı olması da aranmamıştır¹²¹.

Uygulamada en çok rastlanan ve ticaret unvanı ve marka arasındaki uyuşmazlıklarda da dikkate alınan haksız rekabet hali “karıştırılma”dır. TTK 55/1-a(4) alt bendinde “ *başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak*” gösterilmiştir. Ancak bu halde maddeden de açık şekilde görüldüğü gibi, yalnız aynen veya benzer işaretin kullanımı değil, hem de bu kullanımın karıştırılmaya sebebiyet vermesi şartı aranmaktadır¹²². Bu bentte esas alınan karıştırılma, “*yanılmayı, kandırmayı, yanlış algılatırmayı*” da kapsamaktadır. Diğer bir ifade ile, hükümde dış görünüş ve işitsel karıştırılma aranmaktadır, iç benzerlik yönünde karıştırılma ise dikkate alınmamaktadır¹²³.

6762 sayılı TTK`da “*ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları ile iltibasa meydan verebilecek surette, ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları*” şeklinde düzenleme de yeni TTK`da yer almamıştır. Bu düzenlemede adı geçen işaretler yönünden karıştırılma, her bir işarete ait özel mevzuatlarda düzenlendiği için, TTK`da

¹¹⁸ Karahan (Fikri Mülkiyet), s.152.

¹¹⁹ Kuşuoğlu, s.17 (27.10.2019); Yasan, Mustafa, **TTK m.52`ye göre “Ticari Dürüstlüğe Aykırılık” Şartının İncelenmesi**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, C. 21, S.2, Y. 2013, ss. 191-227, s. 206.

¹²⁰ Tekinalp, Ünal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 5. Baskı, İstanbul 2012 (**Fikri Mülkiyet**), s. 80.

¹²¹ Poroy/Yasaman, s. 281.

¹²² Karaman Odabaşı, s. 64.

¹²³ 6102 sayılı TTK Gerekçesi, 55. Madde.

tekrar edilmeleri de yersizdir ve unvan veya markanın bu düzenleme ile korunmasında kümülatif korumaya da olanak sağlamaktadır¹²⁴.

Karıştırılma kavramından ne anlaşılması gerektiği ise maddede gösterilmemiştir. Bu durumda TTK 54`üncü maddenin, haksız rekabete ilişkin genel ilkelerin, haksız rekabette ve marka hukukunda bu konuda yapılmış araştırmaların, doktrin ve mahkeme kararlarının dikkate alınması gerekmektedir¹²⁵. Diğer bir ifade ile gerçek hak sahipliği, öncelik ilişkisi, işaretler veya faaliyet alanları yönünden aynılık veya benzerlik, ortalama tüketici kavramı, işaretlerin ayırt ediciliği, tanınmışlık gibi kavramlar ticaret unvanları yönünden de dikkate alınabilir¹²⁶. Örneğin, *Karahan`a* göre, marka hukukunda esas alınan doğrudan veya dolaylı karıştırılma tehlikesine ilişkin hususlar ticaret unvanlarının da karıştırılması zamanı esas alınacaktır¹²⁷. Bu durumda dikkate alınan benzerlik ise “*görsel, işitsel veya kavramsal*” olabilir. Bu hallerin yalnız birinin oluşması bile karıştırılma için yeterlidir¹²⁸.

Unvanlar arasında karıştırılma ihtimali değerlendirilirken dikkate alınan diğer şart ise, bu işaretlerin bir bütün olarak oluşturduğu intibanın dikkate alınması gerektiğidir. Bu zaman ayırt edici unsur teşkil etmeyen şirket nevini veya konusunu gösteren ibareler ise dikkate alınmamaktadır¹²⁹.

Genel olarak ise ticaret unvanlarına ilişkin karıştırılma tehlikesi incelenirken, marka hukukunda dikkate alınan karıştırılma ihtimaline ilişkin kurallar bu işaretler arasındaki farklar dikkate alınarak uygulanmalıdır. Diğer bir ifade ile, bazı hallerde bu şartların doğrudan uygulanması doğru sonuçlara getirmemektedir¹³⁰.

Ticaret unvanlarının yalnız aynı veya benzer değil, farklı alanlarda korunmasına ilişkin olarak da doktrinde iki farklı görüş olduğu görülmektedir. Birinci görüş, tanınmış unvanlar istisna olmakla, karıştırılma tehlikesinin yalnız aynı veya

¹²⁴ 6102 sayılı TTK Gerekçesi, 55. Madde.

¹²⁵ Bilge (İltibas), s. 12.

¹²⁶ Bilge (İltibas), s. 12.

¹²⁷ Karahan (İltibas), s. 51.

¹²⁸ Bilge (Ticari Ad), s. 82.

¹²⁹ Memiş, Tekin, **Alman Federal Mahkeme Kararı** (I ZR 232/98) ve Değerlendirilmesi, AÜEHFD, 2001, C. 5, S. 1-4, ss. 637-648 (**Alman**), s. 643.

¹³⁰ Bilge (Ticari Ad), s. 80.

benzer alanlarda oluşacağını savunmaktadır¹³¹. Bu yönde Yargıtay kararında da yalnız işaretlerin aynılık veya benzerliği değil, hem de faaliyet sahaları bakımından da bu şartın sağlanması gerektiği bildirilmektedir¹³². Aksi görüş ise unvanlar arasında karıştırılma ihtimali yönünden faaliyet alanlarında aynılık veya benzerlik şartının aranmadığını savunmaktadır¹³³. Bu yönde Yargıtay kararlarında da, unvanın mevcudluğu ve önceliği esas alınmış ve özdeş veya benzer faaliyet sahalarında kullanım aranmamıştır¹³⁴.

Ticaret unvanına ilişkin korumanın esas olarak, özdeş veya benzer iştiğal alanlarında sağlandığı kabul edilmelidir. Çünkü farklı alanlarda unvanlar arasında karıştırılma tehlikesinin yaranma ihtimali de azalmaktadır. Ancak farklı alanlarda ihlal tehlikesi de tamamen ortadan kalkmamaktadır¹³⁵. Tanınmış unvanlar yönünden bu tehlike mevcut olacaktır¹³⁶. Doktrinde bu konuda tanınmış unvanlara markalarda olduğu gibi koruma sağlanması yönünde fikirler vardır¹³⁷. Yargıtay`ın 21.03. 2019 tarihinde verdiği karar da bu konuda önemlidir. Zira bu kararla mahkeme, unvanın tanınmış olmadığını ve tamamen farklı alanlarda kullanılan unvanlar arasında karıştırılma ihtimali oluşmayacağını bildirmiştir¹³⁸. Örneğin, *Bilge*, tanınmış unvanların farklı alanlarda korunma sağlanması için “ayırt edici karakterin zedelenmesi, itibarından haksız yararlanılması veya itibarına zarar verilmesi” gibi hallerin de dikkate alınarak, karıştırılma ihtimali ve ticari dürüstlüğü aykırılığın her olayla ayrı şekilde değerlendirilmesi gerektiğini bildirmektedir¹³⁹.

Doktrinde tescilsiz unvanların haksız rekabet hükümleri ile korunmasına ilişkin iki farklı görüş vardır. İlk görüş, tescilsiz unvanların yalnız belirli tanınmışlık kazandıktan sonra bu hükümler ile korunacağını bildirmektedir. Bu görüşe göre, belirli

¹³¹ Karahan, Sami, **Ticaret Unvanında İltibas**, 1. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2005, ss. 44-61 (**İltibas**), s.54-55.

¹³² Y.11.HD., E. 2488, K. 7865, T. 08.05. 2015 sayılı karar, Eriş, s. 963.

¹³³ Pekdincer, Tamer, **Haksız Rekabet ve Marka Hukukuna İlişkin Bilirkişi Raporları ve Mütalaalar**-Yüksek Mahkeme Kararları ile Birlikte, İstanbul 2015 (**Mütalaalar**), s. 253.

¹³⁴ Y. 11. HD., E. 2004/828, K. 2004/10546, T. 01.11.2004, Bilge (İltibas), s. 9, dpn. 9.

¹³⁵ Çağlar/Özdamar, s. 121; aksi görüş için bkz, Karahan (Ticari İşletme), s. 150-151.

¹³⁶ Karahan (İltibas), s. 54-55; Poroy/Yasaman, s. 459-460.

¹³⁷ Karahan (İltibas); Yalmankulah, s. 64; Çağlar/Özdamar, s. 125.

¹³⁸ Yargıtay, HGK, E. 2017/11, 1298, K. 2019/335, T. 21.03.2019 sayılı karar, <https://www.lexpera.com.tr> (19.09.2020).

¹³⁹ Bilge (Ticari Ad), s. 90.

seviyede tanınmışlığa ulaşmamış unvanını haksız rekabet hükümleri ile korumaya çalışan tacir basiretli davranmamaktadır¹⁴⁰. Katıldığımız ikinci görüş ise, ticaret unvanının haksız rekabet hükümleri ile korunması için ilgili çevrede bilinmesinin yeterli olduğunu savunmaktadır. Zira tescilsiz unvanın korunması için tanınmışlığın aranması marka sahibine ticaret unvanına karşı geniş koruma sağlayacaktır¹⁴¹.

Paris Sözleşmesi'nde gösterilen eşitlik ilkesine göre, yabancı tescilsiz unvana sahip yabancı tacirler de yerli tacirlerle aynı maumeleye tabi tutulmaktadırlar. Ancak tescilsiz yabancı unvanların Türkiye'de korunması için ülke dahilinde kullanılması veya tanınması şartı aranacaktır¹⁴². Türkiye'de unvanın kullanılması zamanı doğrudan kullanım şartı da aranmamaktadır. Müessil yardımı ile veya farklı şekillerde kullanılan unvanın ilgili piyasada hangi tacire ait olduğu biliniyorsa bu yabancı unvanın korunması için yeterlidir¹⁴³. Bu durumda yabancı tacire sağlanan koruma tescilli olduğu ülkedeki korumadan bağımsız olacaktır, diğer bir ifade ile kendi ülkesinde terkin edilmiş unvanın, Türkiye'deki şartları sağladığı sürece mevcutluğu devam edecektir¹⁴⁴.

Ancak Paris Sözleşmesi ile sağlanan bu koruma sınırsız değildir. *Karahan*'a göre, yabancı menşeli unvan sahibi, unvanının Türkiye'de de korunmasını talep ettiği takdirde, unvanının Türkiye'de bir bilinirliğe sahip olduğunu ve haksız kullanımdan dolayı müşterilerinin karışıklık yaşayacağını ve zarar veya zarar tehlikesi ile karşılaşacağını ispat etmelidir. Diğer bir ifade ile bu şartların ödenmediği durumlarda yabancı unvan sahibi kendi unvanının Türkiye'de başkaları tarafından tescil edildiğini esas alarak tecavüz iddiasında bulunamaz veya unvanın terkinini talep edemez¹⁴⁵.

Paris Sözleşmesi ile sağlanan korumanın kapsamı ve şartları üye devletlere bırakılmıştır. Bu sebeple de *Bilge*, yabancı tescilsiz unvanların Paris Sözleşmesi 8'inci maddedeki ve TRIPs 2'nci maddedeki düzenlemelerden yararlanarak, TTK 52'nci madde kapsamında korunmaları gerektiğini savunmaktadır. Çünkü yabancı tacirler

¹⁴⁰ Arkan (Ticari İşletme), s. 282; Çağlar/Özdamar, s. 139-140.

¹⁴¹ Karadaş, Muhammet İkbāl, **Marka ve Ticaret Unvanı Arasında Karıştırılma Tehlikesi**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2020, s. 97.

¹⁴² ABAD'ın konuya ilişkin *Anhauser Busch* kararında da, yabancı tescilsiz unvanların korunması ilgili ülkede tanınmışlık veya kullanma şartına bağlanmıştır, Çağlar/Özdamar, s. 138.

¹⁴³ Bilge (Ticari Ad), s. 29.

¹⁴⁴ *Ibid*, s. 29.

¹⁴⁵ Karahan, s.152.

vatandaşlarla aynı muameleye tabi tutulmalıdırlar, bu sebeple yabancı tescilli unvanlar da yerli tescilli unvanlarla aynı hükümler çerçevesinde korunmalıdırlar. Yazara göre, TTK 52`nci maddede unvana sağlanan koruma da bu hüküm dikkate alınarak düzenlenmiştir¹⁴⁶.

Ticaret unvanlarının korunması yönünde kümülatif koruma da kabul edilmektedir¹⁴⁷. Diğer bir ifade ile bu halde unvan sahibine serbestlik ve seçim imkanı sunulmaktadır. Bazı durumlarda hatta tescilli ticaret unvanları için de haksız rekabet hükümlerine başvurulduğu görülmektedir¹⁴⁸. Diğer bir ifade ile, ticaret unvanı sahibi, tescilli unvanının TTK 52`nci madde ile değil, haksız rekabete ilişkin hükümlere göre korunmasını talep ettiği hallerde unvan bu hükümlere göre korunacaktır¹⁴⁹.

TTK m.55/1-a(4) gerekçesinde “ *anılan cümle parçalarının burada yer almaları, haksız rekabete ilişkin hükümlerin fikri mülkiyete ilişkin düzenlemelerde kamülatif uygulanması yönünden de gerekli görülemez*” şeklinde düzenleme de kamülatif korumanın kabul edildiğini göstermektedir.

Ticaret unvanının haksız rekabete ilişkin genel hükümlerle korunması durumunda, zarar veya zarar tehlikesinin varlığı aranmaktadır (TTK. m.56/1). Bu durumun ise ispat yükü hak hamiline aittir.

Haksız rekabete ilişkin hak sahibinin başvurması mümkün olan talepler kusurun varlığına göre farklılık göstermektedir. Tespit, men, eski hale iade gibi davaların açılması için kusur şartı aranmamaktadır. Tazminat davaları ise kusur şartına bağlı olarak açılmaktadır. Haksız rekabete ilişkin ihlal hallerinde hak sahibi ihtiyati

¹⁴⁶ Bilge (Ticari ad), s. 29.

¹⁴⁷ Benzer görüş için bkz, Tekinalp (Fikri Mülkiyet), s. 36; Çınar, Nihal, **Haksız Rekabet ve Yaptırımları**, Ankara 2015, I. Baskı, s.49; Güneş, İlhami, **Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları**, 3. Baskı, Ankara 2016 (**Haksız Rekabet**), s.44; Erdil, s. 107.

¹⁴⁸ “ ... Davacı vekili, müvekkili şirketin 1992 yılında, davalının ise 1996 yılında kurulduğunu, her iki şirketin ticaret unvanındaki asıl unsurun K... ibaresi olduğunu, davalının bu ibareyi kullanmasının haksız rekabete neden olduğunu ileri sürerek, tecavüzün önlenmesini, ... dava etmiştir... önceden ticaret sicil kaydını yaptıran tüzel kişilik, TTK`nın m. 43., 47., 54. Ve 57.5. maddeleri uyarınca haksız rekabetin men`i davası açabilir”. Ibid, s. 27.

¹⁴⁹ Kaya, Arslan, **İsviçre Federal Mahkemesi`nin Haksız Rekabete İlişkin 15 Kasım 1983 Tarihli Kararının Çevirisi(BGE 99 II vd.)** Yabancı Ticari İşletmeye Ait Ticaret Unvanının Aynen Kullanılması Suretiyle Haksız Rekabet, Makalelerim I, İstanbul 2012, s. 717-723, naklen, Yasan, s. 207.

tedbir talebinde de bulunabilir (TTK 57. madde)¹⁵⁰. Haksız rekabet davasının kazananı, masrafları karşı tarafa ödetmek üzere, kesinleşmiş mahkeme kararının ilanını da talep edebilir. Mahkeme bu talebi uygun gördüğü hallerde ilana ilişkin karar verebilir (TTK 59. madde).

4. Ticaret Unvanının Adın Korunmasına İlişkin Düzenlemeler Kapmasında Korunması

Ticaret unvanında yer alan gerçek kişilere ait ad ve soyadlar ilk önce bir medeni addır ve bu sebeple, sahibi bu ad üzerinde mutlak bir hakka sahiptir. Gerçek kişilere ait olan bu ad ve soyadlar, Medeni Kanun 26`ncı madde uyarınca da korunacaktır¹⁵¹. Ticaret şirketleri dışında tüzel kişi tacirlerin adları ise Dernekler Kanunu gibi ilgili düzenlemelerde düzenlenmektedir¹⁵².

Medeni Kanun 26`ncı maddeye göre, çekişmeli adı olan kimse, bu hakkın belirlenmesini; haksız kullanımlara son verilmesini, kusurun mevcutluğu durumunda ise maddi zararın ortadan kaldırılmasını ve yaranan haksızlığa göre manevi tazminat isteyebilir.

Ad kavramının kapsamı çok geniştir, bu sebepten de Medeni Kanun`da gösterilen bu koruma tüzel kişilerin adlarını da içermektedir. Doktrinde ticaret unvanının Medeni Kanun hükümleri ile korunmasına ilişkin farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, unvanının korunmasına ilişkin özel hükümler, Medeni Kanun hükümlerinin uygulanmasına engel oluşturacaktır. İkinci görüşe göre ise, bu hükümler bir yarış içerisinde dirler ve kümülatif olarak uygulanmaları mümkündür¹⁵³. Ancak uygulamada, genel olarak, ticaret unvanlarının korunmasında Medeni Kanun hükümlerinin dikkate alındığı görülmektedir.

¹⁵⁰ Oruç, Murat, Oruç, Murat, **Haksız Rekabette Maddi Tazminat Davası**, İstanbul 2009, s. 60 vd.

¹⁵¹ Karahan (Fikri Mülkiyet), s.151.

¹⁵² Zevkliler, Aydın, **Medeni Hukuk Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler-Aile Hukuku**, 6. Bası, Ankara 2000, s. 402.

¹⁵³ Bilge (Ticari Ad), s.24-25.

V. TİCARET UNVANI VE MARKA İLİŞKİSİ

A. Genel Olarak

Birçok tacir, kendisine ait ticaret unvanının çekirdek kısmında yer alan sözcükleri marka gibi kullanmakta veya sahip olduğu markayı ticaret unvanında göstermektedir. Bu durumun aksine, bazı hallerde markayı oluşturan işaretin başka bir tacirin ticaret unvanında veya ticaret unvanının esas unsurunun başka bir tacirin markasında kullanıldığı örneklere rastlanmaktadır¹⁵⁴.

Marka ve ticaret unvanı farklı mevzuatlarda yer alan kavramlardır. Buna rağmen bu iki işaret “*tanıtıcı işaretler ve adlar hukuku*” olarak adlandırılması mümkün olan gruba dahildirler ki¹⁵⁵, bu sebeple de bu işaretler birçok açıdan benzerlik göstermektedirler. Özellikle, bu işaretlerin unsurları ve işlevlerinin çok yakın olduğu ve birçok hallerde karıştırıldığı kabul edilmelidir.

Ticari alanda yaşanan gelişmeler, özellikle, uluslararası düzeyde yürütülen faaliyetin genişletilmesi ticari hayatta “daha güçlü” işaretlerin kullanılması ihtiyacını ve şartını getirmiştir. Bu sebepten de hem marka hem de ticaret unvanının güçlendirilmesi gerekmektedir. Bu güç ise ilk önce söz konusu işaretlerin ayırt edicilik işlevi ile bağlıdır. Bu işlev her iki işaret bakımından da önemli işlev olarak kabul edilmektedir¹⁵⁶.

Marka hukukuna ilişkin kaynakların birçoğunda ikinci esas fonksiyonun kaynak gösterme olduğu görülmektedir. Marka sayesinde tüketiciler, bu markayı taşıyan ürünlerin üreticisi hakkında fikir sahibi olurlar. Bu sürecin sonucu olarak ise tüketiciler bu taciri de başka tacirlerden ayırt etmeye başlıyorlar. Buradan anlaşıldığı gibi, markanın ikinci esas işlevi aslında ticaret unvanının temel işlevi ile aynıdır. Diğer bir ifade ile, ticaret unvanı doğrudan üretim kaynağını göstermesine rağmen, marka bu

¹⁵⁴ Grahammer, Juan Carlos Durand, **Trademarks, Trade names and Company Names: Addressing the Issue of Overlapping and Conflict Rights**, Convergence, Vol.5, No.1, 2009, s. 57.

¹⁵⁵ Poroy/ Tekinalp, s. 342; Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal, **Marka Hakkına İlişkin Bazı sorunlar, Prof. Dr. Haluk Tandoğan`ın Hatrasına Armağan**, Ankara 1990, s.342.

¹⁵⁶ Çoban, Sinem Özlem, **Türk Hukukunda Marka ve Ticaret Unvanı Arasındaki İlişki Dolayısıyla Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, Uzmanlık Tezi, Ankara 2014, s. 58.

işlevi dolaylı yoldan yerine getirmektedir¹⁵⁷. Bu işlev unvanın internet sitesinde veya ticari evraklarda gösterilmesi veya işletmede okunaklı bir şekilde yazılma mükellefiyeti ile bağlıdır¹⁵⁸.

Bu iki işaretin ortak işlevlerinden biri de kaliteyi garanti etme işlevidir. Tüketici ürünü birçok hallerde markaya bakarak almaktadır. Markadan yeteri kadar bilgi alınmadığı hallerde ise unvana güvenilerek ürün alımı gerçekleştirilmektedir¹⁵⁹.

Kaliteyi garanti etme işlevi reklam ve tanıtım işlevleri ile doğrudan ilişkilidir. Hem marka hem de ticaret unvanı, günümüzde çok güçlü reklam araçları olarak kabul edilmekte ve sıklıkla kullanılmaktadır. Markanın reklam işlevi gördüğü hallere unvandan daha çok rastlansa da güçlü unvanların bu işlevi ile öne çıktıkları örnekler de az değildir. Piyasada bilinmek ve tanınmak, belirli bir yer edinmek için unvanların reklam işlevine ihtiyaç vardır¹⁶⁰. Günümüzde unvan ve markası aynı olan birçok işletme vardır. Örneğin, “Mc Donald’s”, “Sabancı”, “Migros” ve d.¹⁶¹

Ancak bu incelemelerin sonucu olarak ticaret unvanı ve markanın bir birlerinin yerine kullanılabileceğini söylemek mümkün değildir¹⁶². Bir unvan marka olarak kabul edilemez¹⁶³.

B. Ticaret Unvanının Marka Olarak Kullanılması ve Tescili

Bir unvanın marka olarak kullanılması tecavüz durumu oluşturabilir. Unvan üzerindeki tekel hakkının ait olduğu ticaret unvanı sahibi, unvanın marka gibi kullanılmasına ve tesciline karşı çıkabilir. Bir unvanın marka gibi kullanılması durumlarında SMK 6/3. ve 6/6`ncı maddeleri, TTK`nın haksız rekabet hükümleri dikkate alınacaktır.

¹⁵⁷ *Ibid*, s. 58.

¹⁵⁸ Aydoğan, s. 32.

¹⁵⁹ Çoban, s. 60.

¹⁶⁰ Ayhan/Çağlar, s. 289.

¹⁶¹ *Ibid*, s. 61-62.

¹⁶² Çoban, s. 59.

¹⁶³ Oytaç, Kutlu, **Ticaret Unvanı ile Marka Arasındaki Fark**, Hakemli Dergi Kazancı, S.1 (**Ticaret Unvanı ve Marka**), s.81.

Hem MarkKHK 8/3`üncü maddede, hem de SMK`nın 6/3`üncü maddesinde yer verilen ilk kullanım istisnasına göre, markanın tescil edilmesi için yapılan başvuru veya rüçhan tarihinden evvel bir işarete ilişkin hak kazanılmışsa müteakip markanın başvurusu reddedilir¹⁶⁴. Bu maddede gösterilen “*ticaret sırasında kullanılan bir başka işaret*” kavramına yalnız haksız rekabet hükümleri ile korunan, yani özel hükümlerle korunamayan bütün işaretler dahildir¹⁶⁵. Özel hükümlerle korunan işaretler ise SMK 6/6`ncı madde hükümleri kapsamında korunmaktadır¹⁶⁶.

Ticaret unvanı marka ile birlikte ticari yaşamda sıklıkla kullanılmaktadır ve birçok hallerde marka ile aynı sözcükleri paylaşmaktadır. Bu nedenle de ticaret unvanının da SMK 6/3`üncü maddedeki işaretlerden biri olduğu kabul edilmelidir. Bir unvanı oluşturan işaretin marka gibi tescili için üçüncü kişiler tarafından başvurulduğunda bu başvuru unvan sahibinin itirazı üzerine reddedilebilir¹⁶⁷.

Tescilsiz unvan sahibi, SMK 6/3`üncü maddeye esasen, sonraki tarihli markanın tesciline itiraz edebilir. SMK 25`inci madde hükmüne göre, 6/3`üncü maddeye dayanarak markanın tescilinden sonra da hükümsüzlük davası açılabilir. SMK 25`inci maddedeki hakkını kullanan unvan sahibinin önceden markanın tesciline ilişkin itirazının olması da aranmaz¹⁶⁸. Ancak unvan sahibi, önceden tescile ilişkin itiraz etmiş ve bu itiraz kabul edilmemişse, tescile ilişkin Kurum kararının iptalini istemekle birlikte, hükümsüzlüğe ilişkin talep hakkını da kullanabilir. Diğer hallerde ise unvan sahibi yalnız hükümsüzlük talebinde bulunabilir¹⁶⁹.

Unvan sahibinin SMK 6/3`üncü madde hükmüne dayanarak dava açması için ticaret unvanının da markasal olarak kullanılması veya markasal etki doğurmuş olması

¹⁶⁴ Gerçek hak sahipliği ile ilgili, bkz, Tekinalp (Fikri Mülkiyet), s. 421-425; Arkan, Sabih, **Sınai Mülkiyet Kanunu`nun 5.3. Maddesiyle İlgili Bazı Düşünceler**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2017, C.33, s.5-11 (**Sınai Mülkiyet**), s. 7; Çolak, Uğur, **Türk Marka Hukuku**, İstanbul 2018, (**Marka Hukuku**), s. 419-424; Giray Rabia Eda/ Kara Elif, **Marka Hukuku`nda Gerçek Hak Sahipliği İlkesinin Şartları**, Legal Fikri Ve Sınai Haklar Dergisi, C.12, S.45, ss. 25-66, s. 30.

¹⁶⁵ Suluk/Karasu/Nal, s. 197; Arkan (Marka Hukuku), s. 109, dpn 172.

¹⁶⁶ Kaya, Arslan, Marka Hukuku, İstanbul 2006, s. 156.

¹⁶⁷ Gürzumar, s. 35.

¹⁶⁸ Karasu, Rauf, **Spekülasyon ve Engelleme Markaları, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Dergisi**, 2008, S. 3, ss. 11-44, s.32, Karan/Kılıç, s. 383.

¹⁶⁹ Karahan, Sami, **556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmî ve Kazai İçtihadlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları**, Ankara Barosu Uluslararası Kurultayı 2002, C.1, ss. 510-540 (**Hükümsüzlük**), s. 516-517.

aranmaktadır¹⁷⁰. Diğer bir ifade ile, aslında SMK 6/3`üncü madde ile tescilsiz bir marka kullanımı dikkate alınmaktadır.¹⁷¹ Yani bir işaretin işletme adı veya ticaret unvanı olarak kullanılması madde kapsamına dahil değildir¹⁷². Ancak ticaret unvanının unvansal şekilde kullanılıp markasal etki yaratması madde kapsamına dahildir. Örneğin, bazı hizmet sökterlerinde kullanılan unvanların markasal etki yaratacağı kabul edilebilir. Örneğin, lokantıcılık hizmetlerinde unvan tescil edildiğinde unvansal kullanım hakkı kazanmakla birlikte, fiili kullanım gerçekleştirmeden de markasal etki doğuracak kullanıma sebep olacaktır. Diğer bir ifade ile, hizmet sektöründe unvanın markasal etki doğurması için markasal kullanım şartı aranmamaktadır, unvanın sadece tescil edilmesi yeterlidir¹⁷³.

Bir ticaret unvanı, Türkiye`de marka gibi tescil edilmemesine rağmen, Paris Sözleşmesi 1 inci mükerrer 6`ıncı madde kapsamında kullanılarak tanınmış markaya dönüşmüştürse, SMK`nın 6/1(4) hükmünden yararlanarak sonraki tarihli marka başvurusuna itiraz edebilir¹⁷⁴.

SMK 6/6`ncı maddede de ticaret unvanına markaya karşı öncelik hakkı sağlanmaktadır. Unvanın esas unsurunu içeren işaretin marka olarak tescili durumunda tescilli unvan hamiline öncelik hakkı tanınır ve koruma sağlanır<sup>175</sup>. SMK 6/6`ncı maddeye göre, tescilli unvan sahibi, marka başvurusuna itiraz edebileceği gibi, SMK 25`inci madde hükmü dikkate alınarak, hükümsüzlük davası da açabilir¹⁷⁶.

SMK 6/6`ncı madde kapsamında unvanların korunması için unvansal kullanım mı, yoksa markasal kullanım mı arandığı konusu tartışmalıdır. İlk görüşe göre, tescilli unvan sahipleri, maddede gösterilen şartlar mevcut olduğu hallerde, markasal kullanımı dikkate almadan, üçüncü kişiler tarafından yapılan marka başvurusuna itiraz edebilirler.

¹⁷⁰ Yabancı tescilli ve markasal olarak kullanılan unvan sahibi de bu haktan yararlanabilir. Ancak söz konusu kullanım Türkiye`de gerçekleştirilmelidir. “Ülkesellik” ilkesine göre, başka bir ülkede marka gibi kullanılan unvan sahibi SMK 6.3. maddedeki hükümden yararlanamaz, **Marka İnceleme Klavuzu**, Türk Patent Enstitüsü, 2015, s. 131.

¹⁷¹ Yargıtay, 11.HD., E. 1998/359, K. 1998/5121, T. 06.07.1998 sayılı karar, Yasaman(Cilt I), s. 442.

¹⁷² İmirlioğlu, Dilek, **6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu`na Göre Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Markanın Ayırt Ediciliğinin Zedelenmesi**, Ankara 2017, s. 189.

¹⁷³ Bilge (Ticari Ad), s. 150 .

¹⁷⁴ Yasaman, Hamdi, **Paris Anlaşması Anlamında Tanınmış Markalar** (Tanınmış Marka), s. 3001 vd.

¹⁷⁵ Ibid, s. 427.

¹⁷⁶ Uzunallı, Sevilay, **Markanın Korunmasının kapsamı ve tazminat talebi**, Ankara 2012 (**Tazminat**), s. 139.

Bazı Yargıtay kararlarında da markasal kullanım şartının aranmadığı görülmektedir¹⁷⁷. Katıldığımız aksi görüş ise, bu halde ticaret unvanının markasal veya markasal etki doğuracak şekilde kullanılması gerektiğini savunmaktadır. Zira, unvansal kullanıma dayanarak marka tescilinin engellenmesi mümkün değildir¹⁷⁸.

SMK 6/6'ncı bent kapsamında korunma sağlanması için unvanın tescilli olduğu alanlar esas alınmaktadır. Unvanın tescilli olduğu, ancak tacirin herhangi bir faaliyet gerçekleştirmediği sektörlerde ise bu unvansal kullanımın gelecekte markasal etki doğurup doğurmayacağı dikkate alınmalıdır¹⁷⁹. Unvanın tescilli olmadığı faaliyet sahalarında markasal olarak kullanılması halinde SMK 6/6'ncı madde hükmü ile değil, SMK 6/3'üncü bentteki düzenleme ile korunacağı da kabul edilmelidir¹⁸⁰. Ancak Yargıtay'ın unvanların tescil edilmediği faaliyet sahalarında korunmasının MarkKHK 8/5'inci maddeye (SMK 6/6. madde) bağladığı kararları da vardır¹⁸¹.

SMK 6/6'ncı maddeye dayanarak marka tesciline itiraz edilmesi için işaretlerin ayırt edici unsurlarının ve faaliyet gösterdikleri alanların özdeş veya benzer olması gerekmektedir¹⁸². Tescilli unvanların tescilli oldukları bütün faaliyet alanlarında korunması gerekmektedir. Ancak tacirlerin dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde, kötü niyetle faaliyet göstermedikleri alanlarda da tescil gerçekleştirerek bu madde kapsamında sonraki tescile itiraz etmeleri de mümkün olmamalıdır. Bu şekilde yapılan itirazlar kabul edilmemeli ve unvanın terkinin istenmelidir¹⁸³.

Usulüne uygun olarak tescil edilmiş bir ticaret unvanının üçüncü kişiler tarafından marka olarak kullanıldığı hallerde bu kullanım ticari dürüstlüğü aykırı kullanım olarak kabul edilecektir. Ticaret unvanının SMK 6/3. ve 6/6. maddelerden farklı olarak, TTK 52/1'inci madde ile korunması zamanı markasal değil, unvansal kullanım esas alınır. Unvanın bu madde kapsamında korunması için sonraki işaretin

¹⁷⁷ Yargıtay, 11.HD., 27.02.2006 T,2005/2014 E, 2006/1948 K sayılı karar, naklen, Karasu (Suluk/ Karasu/ Nal), s. 201, dpn. 141.

¹⁷⁸ Güneş (Ayırt Edici İşaretler), s. 137; Bilge(Ticari Ad), s. 151; Çolak (Marka Hukuku), s. 423.

¹⁷⁹ Karan/Kılıç, s. 206-207.

¹⁸⁰ Bilge (Ticari Ad), s. 171; Yasaman, Hamdi/ Altay Sıtkı Anlam/ Ayoğlu, Tolga/ Yusufoglu, Fülürya/ Yüksel, Sinan, **Marka Hukuku, 556 Sayılı KHK Şerhi**, Cilt II, İstanbul 2004, s. 406.

¹⁸¹ Yargıtay, 11. HD, E.2005/6884, K. 2006/10129, T. 12. 10.2006 sayılı karar, Bilge (İltibas), s. 20.

¹⁸² Bkz, Suluk/Karasu/Nal, s. 201-202; Bilge (Ticari Ad), s. 169.

¹⁸³ Bilge (Ticari Ad), s. 115.

unvansal etki doğuracak şekilde kullanılması şartı aranmaktadır. TTK 52. maddenin unvansal kullanım haricinde, marka, işletme adı, alan gibi kullanımlarda da koruma sağladığına ilişkin tartışmalar vardır. Örneğin, *Okutan* ve *Epçeli*, TTK 52. maddenin yalnız unvansal kullanımlarda uygulanabilirliğini savunsa¹⁸⁴ da *Bilge*, unvansal etki oluşturan tüm işaret kullanımlarında bu maddenin uygulanabileceğini savunmaktadır. Sonraki markanın unvansal etki doğuracak şekilde kullanılması yeterlidir. Bir marka mal ve hizmetlerin kökenine işaret etse de bu mal ve hizmetler de bir ticari işletme tarafından üretilmektedir, bu sebeple de kaynak gösterme işlevinin iki işaret arasında köprü rolü oynadığı dikkate alınarak, markayı oluşturan işaretin işletmeyi de işaret ettiği sonucuna varılabilir. Bu sebeple de markanın kullanılması unvansal etki de yaratabilir¹⁸⁵.

Bir diğer önemli nokta ise tescilsiz unvanların TTK 52'nci madde ile korunmayacağına ilişkindir. Tescilsiz unvanlar haksız rekabet hükümleri ile korunmaktadır¹⁸⁶. Ticaret unvanının TTK 55/1(a)-4 hükmü kapsamında korunması için markanın ticari dürüstlüğe aykırı ve karıştırılma tehlikesi oluşturacak şekilde kullanılması gerekmektedir¹⁸⁷.

Unvan ve marka arasında karıştırılma hallerinde unvanın faaliyet alanları esas alınarak sonuca varılmaktadır. Örneğin, tescilsiz unvanlara ilişkin karıştırılma ihtimalinde fiili faaliyet alanları esas alınsa da tescilli unvanlarda bu durum farklılık göstermektedir. Eğer tacir tescilde gösterilen alanlarda fiili faaliyet gösteriyorsa bu halde bir problem yaşanmayacaktır. Ancak tescilde gösterilmesine rağmen bazı faaliyet sahalarında henüz hiçbir faaliyet gerçekleştirilmediği hallerde, yalın unvansal kullanımlar bile ihlal durumunun oluşması için yeterlidir. Çünkü, unvan sahibi tescilli bütün alanlarda dilediği zaman faaliyet gösterme hakkına sahiptir ve bu hakkını hukuki

¹⁸⁴ Okutan, Gül, **Ticaret Unvanı ve İşletme Adı**, 40 Yılında Türk Ticaret Kanunu, **İÜHF** Yayını, İstanbul 1997, s.23; Epçeli, Sevgi, **Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali**, İstanbul 2006, s. 126-127, dpn. 454.

¹⁸⁵ Bilge (Ticari Ad), s. 157, dpn, 78.

¹⁸⁶ *Ibid*, s. 157-158.

¹⁸⁷ *Ibid*, s. 157.

faaliyetlere de konu edebilmektedir¹⁸⁸. Bu halde kötü niyetle yapılan tesciller ise istisna teşkil etmektedir.

C. Markanın Ticaret Unvanı Olarak Kullanılması ve Tescili

Marka hukukunda marka hakkı sahibine tanınmış haklardan biri de markasının başkaları tarafından kullanımının engelleyebileceğinin mümkün olmasıdır. Ancak bu kural işaretin bütün şekillerde kullanımını kapsamaz. İşaretin hukuk kurallarına uygun, haksız yararlanma teşkil etmeyecek şekilde kullanılması mümkündür. Yalnız belirli kullanım şekilleri yasaklanmaktadır. Bu durum, özellikle, markasal kullanımdan bahsedilmesi gerekmektedir. İşaret, ticari hayatta üçüncü kişiler tarafından, kendi işletmesini adlandırmak veya ürün ve hizmetleri diğer ürün ve hizmetlerinden ayırt etmek amacıyla kullanılıyorsa tartışmalı kullanıma sebep olacaktır¹⁸⁹.

Tescilli ticaret unvanı sahibi kendi unvanını marka olarak da tescil ettirmek isteyebilir. Bu halde ticaret unvanı sahibi unvanını önceden markasal olarak kullanabilir veya bu kullanım olmadan da tescil için başvurabilir¹⁹⁰. Ancak ticaret unvanının markadan daha önce tescil edilmesi veya kullanılmaya başlaması, onun marka gibi kullanılabilmesi (başka bir markanın mevcudluğuna rağmen) sonucunu vermez. Zira bu durumda öncelik hakkı sadece unvansal kullanım için geçerlidir. Önceki tarihli bir markanın mevcudluğuna rağmen, tacir unvana ilişkin öncelik hakkı olduğunu bildirerek, unvanındaki sözcükleri marka gibi de kullanmasının mümkün olduğunu ileri süremez¹⁹¹. Buna karşılık, unvanın markasal olarak kullanılmaya başlaması ile SMK 6/3'üncü maddeye göre bu işaret üzerinde hak elde edilmişse, markasal kullanım esasında öncelik hakkı kazanılmış olur. Veya bazı sektörlerde (restoran, hastane, hotel)

¹⁸⁸ Bilge (Ticari Ad), s. 124.

¹⁸⁹ Akın, İrfan, **Adwords Reklam Sisteminde Marka Kullanımı**, TBB Dergisi, S.78, Ankara 2008, ss.205-226, s. 210.

¹⁹⁰ Bilge (Ticari Ad), s. 87-88.

¹⁹¹ Yargıtay HGK., E. 2007/11-184, K. 2007/166, T. 28.03.2007 sayılı karar, <http://www.kazanci.com.tr/> (27.11.2019).

unvan kullanımı markasal etki yaratmışsa, bu unvanın kullanımı markasal kullanım olarak kabul edilecektir¹⁹².

Ticaret unvanının marka hakkını ihlal ettiği hallerde haksız rekabet hükümlerine esasen de dava açılabilir¹⁹³. Tescilsiz marka hakkı sahibi zarar görmesi veya zarar tehlikesi karşısında, ilk kullanıma dayanarak haksız rekabet hükümlerine başvurabilir¹⁹⁴. Ancak bu ayırt edici işaretlerin birinin diğerinden üstün olduğu kabul edilemez¹⁹⁵. Diğer bir ifade ile aslında TTK 55/1-a(4) ve SMK 7/2. maddelerinde de öncelik ilişkisi dikkate alınmaktadır¹⁹⁶.

Tescilli marka hakkı sahibinin haksız rekabet hükümlerine esasen dava açmasına ilişkin doktrinde iki farklı görüş vardır. Örneğin, ilk görüş, özel hükümlerin genel hükümlere göre önceliği olduğunu bildirerek, SMK hükümlerinin ilk önce dikkate alınacağını savunmuştur¹⁹⁷. Diğer görüş ise, SMK ve haksız rekabet hükümleri arasında korudukları çıkarlar, esas aldıkları sahalardan farklılık olduğunu savunarak haksız rekabet hükümlerinin de öncelikli olarak dikkate alınabileceğini savunmuştur. Diğer bir ifade ile kümülatif koruma ilkesine göre, marka hakkı sahibi, menfaatlerine uygun madde hükümlerini seçerek korunmasını isteyebilir¹⁹⁸.

SMK 7/3-(e) bendindeki yeni düzenleme ile markanın ticaret unvanı olarak kullanılması markaya tecavüz teşkil edecektir. Ancak bu zaman unvanın hangi şekillerde kullanımının markaya tecavüz oluşturacağı ve yeni düzenlemenin getirdiği yenilikler ikinci bölümde ayrıntılı olarak tartışılacaktır.

¹⁹² Bilge (Ticari Ad), s. 155-156.

¹⁹³ Karayalçın (Ticaret), s. 460.

¹⁹⁴ Arkan (Marka Hukuku), s. 53 vd.

¹⁹⁵ Karayalçın (Ticaret), s. 460.

¹⁹⁶ Nomer, N. Füsun, **İnternet Alan Adının (Domain Name) Hukuki Niteliği ve Marka ve Ticaret Unvanı Gibi Ayırt Edici Ad ve İşaretlet ile Arasında Benzerlik Bulunması Sebebiyle Doğabilecek Hukuki Sorunlar**, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul 2001, s. 395-416, s. 397.

¹⁹⁷ Arkan (Marka Hukuku), s. 225; Dirikkan (Tanınmış), s. 315-316; Kayar, 208-209.

¹⁹⁸ Demirçivi Mineliler, Zeynep, **Ticaret Unvanı ve Haksız Rekabete İlişkin Bir Yargıtay Kararının TTK ve TTK Tasarısı Hükümleri Çerçevesinde MarKHK Hükümleri ile Dikkate Alınarak İncelenmesi**, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, İstanbul 2007, C.1, ss. 13-27, s.24; Tekinalp (Fikri Mülkiyet), s. 37.

İKİNCİ BÖLÜM

TİCARET UNVANININ MARKAYA TECAVÜZÜ

I. MARKAYA TECAVÜZ

A. Genel Olarak

Marka hakkına tecavüz sayılan haller SMK 7`nci maddeye atıfla 29`uncu maddede gösterilmiştir. SMK 7`nci madde, MarkKHK`nin 9. ve 12`nci maddelerinin birleştirilmiş hali olarak karşıya çıkmaktadır. Bu düzenleme yeni 2015/2436 Sayılı AB Direktifi 10`uncu madde¹⁹⁹ ve 2017/1001 Sayılı AB Marka Tüzüğü 9`uncu maddesi²⁰⁰ temel alınarak düzenlenmiştir.

SMK 7. ve 29. maddelerde sayılan bu tecavüz hallerinin tahdidi mi, yoksa örnek mi olduğu tartışmalıdır. Bu konuda iki farklı görüş vardır. Birinci görüşe göre²⁰¹, bu haller örnek olarak gösterilmiştir. Tecavüz halleri bu maddede gösterilenlerle sınırlı olamaz.

Diğer görüşe göre ise²⁰², bu haller tahdididir ve sınırlı sayı ilkesine göre belirlenmiştir. Eğer bu haller örnek olarak gösterilseydi, o zaman Avrupa Birliği düzenlemelerindeki gibi, “şunlar da/aşağıdakiler de yasaklanabilir, diğerleri ile birlikte” şeklinde düzenlenebilirdi²⁰³. Tekinalp de, bu fikri destekleyenler arasında yer almaktadır²⁰⁴.

¹⁹⁹ Bkz, AB Marka Direktifi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015L2436> (01.03.2020).

²⁰⁰ AB Marka Tüzüğü, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017R1001> (01.03.2020).

²⁰¹ Arkan, Sabih, **Marka Hukuku**, C.II, Ankara 1998 (**Marka Hukuku**), s.211; Uzunallı (**Tazminat**), s. 265.

²⁰² Başbüyük, İsa, **Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk**, 2.Baskı, Ankara 2018, s. 137, dpn. 340; Sekmen, Orhan, **Sinai Mülkiyet Kanunu Üzerine Bir İnceleme**, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, S.2, Temmuz 2017, ss. 539-580 (**İnceleme**), s. 545; Yasaman/Altay / Ayoğlu / YusufogluYüksel, s. 1010; Karan, Hasan/ Kılıç, Mehmet, **Markaların Korunması- 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat**, Ankara 2004, s. 454.

²⁰³ Saraç, Tahir, **Transit Geçen Mallar Marka Hakkına Tecavüz Oluşturur mu?**, BATİDER, C.24, S.2, Ankara 2007 (**Transit**), s. 452.

²⁰⁴ Tekinalp, (Fikri Mülkiyet), s. 492.

Ticaret unvanının markaya tecavüzüne ilişkin ihlal hallerinin gerçekleşmesi için, yani SMK 7.3 (e) alt bendindeki ihlal durumunun yaranması için, işaretin 7.2. bentte gösterilen şekillerde kullanılması aranmaktadır. Yani marka ile aynı veya benzer işaretin aynı veya benzer alanlarda kullanılması, kullanımın ticaret sırasında olması ve markanın işlevlerini ihlal etmesi aranmaktadır²⁰⁵.

B. Tescil Konusu Markanın Aynısının veya Ayırt Edilemeyecek Kadar Benzerinin Tescil Konusu Mal veya Hizmetlerde Kullanılması

Markanın aynısının veya benzerinin kullanılmasına ilişkin hükümlere SMK 7. ve 29. maddelerinde rastlanmaktadır. Tescilli markanın olduğu gibi, birebir kullanılması hali SMK 7/2-(a) bendinde düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre, “*tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin, tescil kapsamına giren mal ve hizmetlerde kullanılması*” markaya tecavüz oluşturacaktır. SMK 29/1-(b) bendinde ise özdeş ve ayırt edilemeyecek kadar benzer kullanım şartı aranmaktadır. SMK 5/1-(ç) bendinde de önceki tarihli marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretlerin tescili yasaklanmıştır. Bu düzenleme MarkKHK 7/1-(b) bendinde de mutlak ret nedeni olarak gösterilmişti²⁰⁶.

SMK 7/2-(a) bendinde açık bir şekilde sınırlama getirildiği için tescilli marka ile tamamen özdeş olmayan bir işaret kullanımı bu bendinin kapsamına girmeyecektir. İlgili toplum kesiminin anlayamayacağı kadar küçük farklılıkların²⁰⁷ ise bu madde kapsamında değerlendirilmesi mümkündür²⁰⁸.

SMK 7/2-(a) bendinde sonraki işaretin marka olması şartı aranmıyor. Herhangi bir işaretin kullanımı marka hakkını ihlal edebilir. 29/1-(b) bendinde de bu konuda bir

²⁰⁵ Evans, s. 1038.

²⁰⁶ Çamlıbel Taylan, Esin, **Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi**, 1. Baskı, Ankara 2001, s. 53.

²⁰⁷ “...Bunun yanında, işaretlerin örneğin farklı renk veya büyüklükte olması, yazı karakteri veya tipinin farklılaştırılması gibi değişiklikler de “aynı olma durumunu” etkilemez.”, Yargıtay, 11.HD., E. 2005/11912, K. 2007/3207, T. 20.02.2007 sayılı karar, <http://kazanci.com.tr/> (27.04.2020).

²⁰⁸ Erdil, Engin, **Fikri Mülkiyet Hukuku (Ders Kitabı)**, İstanbul 2016, s. 148; Eroğlu, **Sevilay, Soyut Renk, Ses ve Üç Boyutlu İşaretlerin Marka Olarak Tescili**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.1, İzmir 2003, ss. 95-166, s. 141.

sınırlama getirilmemiştir. Maddede yalnız “markayı veya ayırt edilmeyecek kadar benzerini kullanmak” şeklinde talep yer almaktadır. Maddede ilhalin gerçekleşmesi için izinsiz kullanım ve ihlalin markaya özdeş veya ayırt edilmeyecek kadar benzer bir işaretin kullanımı ile gerçekleştirilmiş olması aranmaktadır²⁰⁹

Bu bentteki hükmün SMK 7/2-(a) bendindeki hükümden diğer bir farkı ise markanın taklit olunmasının şart olarak aranmaktadır. Türkçe sözlük’te taklit, “belli bir örneğe benzemeye veya benzetmeye çalışma; benzetilerek yapılmış şey, imitasyon” olarak gösterilmiştir²¹⁰. Taklit etmek ise “bir şeyin sahtesini, yalancısını yapmak, benzetmek” anlamını vermektedir²¹¹. Ancak hukuki açıdan değerlendirildiğinde bir şeyin takliti ile aslı çok benzemesine rağmen yine de taklit olarak kabul edilmektedir²¹².

Ticaret unvanının markaya tecavüzü hallerinde de ilk olarak markayı oluşturan işaretin aynısının veya benzerinin unvanda kullanılması durumu dikkate alınmaktadır. Genel olarak bakıldığında, işaretin aynısının kullanılması birçok hallerde ihlale sebep olsa da, benzer işaretlerin kullanılması zamanı her durum ayrı şekilde değerlendirilerek sonuca varılmaktadır. Bu zaman işaretlerin faaliyet alanlarının da aynı veya benzer olması gerekmektedir. Zira tanınmış markalar istisna olmakla, marka ile aynı işaretin farklı faaliyet alanlarında kullanılması, işaret markasal olarak kullanılsa bile marka hakkını ihlal etmeyecektir²¹³.

Yargıtay’ın ise bu konuda farklı kararlar verdiği görülmektedir. Bazı kararlarında, mahkeme, işaretlerin aynı veya benzer olması gerektiğini yeterli görse de²¹⁴, bazı kararlarında faaliyet alanlarının da benzerliği şartını aramıştır²¹⁵.

²⁰⁹ Özkan, B. (İhtiyati Tedbir), s. 37; Tüzün, Işıl, **556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname Çerçevesinde Marka, Taklit Marka ve Taklit Mal Kavramları**, Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi, C.3, No. 1, ss. 11-18 (Yayınlanmamış Makale), s. 15-16.

²¹⁰ <https://sozluk.gov.tr/> (25.06.2020).

²¹¹ <https://sozluk.gov.tr/> (25.06.2020).

²¹² Pekdiğer, Tamer, **Taklit Mal Kavramı ve Gümrüklerde El Koyma**, The Brand Age, S. 14, Y.2, Mart 2010(**Taklit**), s. 70-71.

²¹³ Bilge (Ticari Ad), s. 123.

²¹⁴ Yargıtay, 11. HD., E. 2004/828, K. 2004/10546, T. 01.11.2004 sayılı karar, <https://www.kazanci.com.tr/> (19.09.2020).

²¹⁵ Yargıtay, 11. HD., E. 2015//1682, K. 2015/7289, T. 29.05.2015 sayılı karar, <https://www.kazanci.com.tr/> (19.09.2020).

Örneğin, Yargıtay 27.02.2020 tarihli kararında da, davacının markasının esas unsurunu teşkil eden 1971 senesinden beri kullandığı “MEZ” ibaresinin, davalı tarafından 2008 yılında M E Z şeklinde unvanında tescil edildiğini, sonradan ise “MEZ TAŞIT” şeklinde kullandığı dikkate alınarak, faaliyet alanlarının da tamamen aynı olduğunu ve bu şekilde kullanım sebebiyle unvanın terkinine ilişkin verilen karar düzeltme isteğini reddetmiştir²¹⁶.

C. Tescilli Marka ile Karıştırılma İhtimali Yaratılması

SMK`da karıştırılma ihtimali 6/1. ve 7/2-(b) bentlerinde düzenlenmiştir. Ancak nispi tescil engeli oluşturan SMK 6/1`inci bendinde, 7/2-(b) bendinden farklı olarak sonraki işaretin, tescili için başvuruda bulunulmuş bir marka olması şartı aranmaktadır, 7.2(b) bendinde ise sonraki işaret için *herhangi bir işaret* olabileceği düzenlenmiştir. SMK 6/1. bendindeki itiraz hakkı, tescilsiz marka sahiplerine ait değildir. SMK 7/2-(b) bendindeki hak da tescilli marka sahiplerine tanınmıştır. Karıştırılma ihtimaline ilişkin bentlerdeki hükümlerin, SMK 7/1-(a) bendindeki hükümden farkı ise, işaretlerin yalnız aynılığı değil, hem de benzerliği şartının aranmasıdır.

SMK 7/2-(b) hükmünde yer alan düzenleme, marka ve üçüncü kişilerin kullandığı işaretler arasında ilişkilendirilme ihtimalini de içinde barındıran karıştırılma ihtimali dikkate alınarak yazılmıştır. Bu maddenin anlaşılması için ilk önce karıştırılma ihtimalinin ne olduğu aydınlatılmalıdır. Karıştırılma ihtimali, tüketicinin bildiği bir ürün veya hizmeti aldığını düşünerek, aslında, başka bir işletmeye ait özdeş veya benzer ürün veya hizmetleri alma ihtimali olarak tanımlanabilir²¹⁷. SMK`da gösterilen bu kavram, 6762 sayılı TTK`daki iltibas²¹⁸ kavramından daha geniştir ve “bağlantı ihtimali”ni de içerisinde barındırmaktadır.

²¹⁶ Yargıtay, 11. HD., E. 2018/4777, K. 2020/2136, T. 27.02.2020 sayılı Karar, <http://www.kazanci.com/> (22.09.2020).

²¹⁷ Arkan (Marka Hukuku), s. 216.

²¹⁸ “Bir işaretin aynının kullanılması “*iktibas*”, karıştırılmaya sebep olabilecek benzer bir işaretin kullanılması ise “*iltibas*”tır., Dirikkan, Hanife, **Tanınmış Markanın Korunması**, Ankara 2003 (**Tanınmış Marka**), s.174; “İltibas” kavramı SMK 30. maddede de: “*başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek*” şeklinde yer almıştır.

Genel olarak, karıştırılma tehlikesi iki şekilde karşıya çıkmaktadır; doğrudan ve dolaylı karıştırılma tehlikesi. Doğrudan karıştırılma tehlikesinin de iki şekli vardır. Birinci halde, ortalama tüketici karıştırılan işaretlerin aynı olduğunu düşünerek bu işaretleri karıştırır; ikinci halde ise tüketiciler bu işaretlerin farklı olduğunu anlasalar da bu işaretlerin bağlı oldukları mal veya hizmetlerin birbirlerinin devamı veya serisi olduğu izlenimine kapılmaktadırlar²¹⁹.

Bazı hallerde karıştırılma ihtimali değerlendirilirken işaretler arasında benzerliğe rastlanmaz. Buna rağmen, bu işaretlerin bağlı oldukları emtiaların menşelerine ilişkin bir karıştırılma durumu yaranabilir. Örneğin, tüketici işaretlerin farklı olduğunu anlamasına rağmen, bu ürünleri üreten işletmelerin aynı olduğuna veya onlar arasında ekonomik veya organik bir ilişki olduğuna inanabilir. Bu hallerde işletmesel (dolaylı) bağlantı ihtimali doğacaktır²²⁰. İşletmesel bağlantı ihtimali, “bağlantı ihtimali”nin karıştırılma tehlikesinde dikkate alındığını açık bir şekilde göstermektedir²²¹.

Karıştırılma durumunda ortalama tüketicinin genel izlenimi esas alınır²²². Bu zaman ilgili ve mal veya hizmetlerin hedef aldığı tüketiciler dikkate alınır²²³. Maddede ise bu kavram “halk” şeklinde gösterilmiştir.

Ortalama tüketici, birçok hallerde iki işareti de taşıyan ürünleri görerek karşılaştırma yapamaz²²⁴. Bu zaman tüketici, hatırladığı kadarıyla çağrışım yaparak

²¹⁹ Tekinalp (Fikri Mülkiyet), s. 439; Çağlar (Marka Hukuku), s. 67.

²²⁰ Şehirali, Feyzan Hayal, **Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması**, 2014 (Tasarım), s. 173.

²²¹ Epçeli, s. 6-7.

²²² YHGK, 2013/11-202 E, 2013/1587 K, 15.11.2013 T. sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/> (21.12.2019);

Ortalama tüketici” kavramı, *Avrupa Birliği Haksız Ticari Uygulamalar Yönergesi*’nin 6.maddesinde gösterilmiştir, Kurt, Emre, **Fikri Mülkiyet Haklarıyla İlgili AB Mahkemeleri Dava Raporları**, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, 26/2011, s. 265; “Yani ortalama tüketici markaya ilişkin bir fikre sahip alıcıları kapsamaktadır”, Epçeli, s.45.

²²³ Düzgün, Aslan, **İltibas Suretiyle Markaya Tecavüz**, TAAD, Y. 9, S. 36, Ekim 2018, ss. 143-170, s. 152.

²²⁴ “Bütüncül değerlendirilme yapılırken, her bir markanın tüketicinin zihninde bırakacağı intiba çok önemlidir. Bu anlamda her şeyden önce markaların anlamları ön plana çıkacaktır. Tüketicilerin her iki markayı da yan yana koyarak markaları karşılaştıracakları düşünülmemeli, önceki markanın zihinlerinde bıraktığı iz ve intibanın etkisi ile, sonradan itiraz gerekçesi markayı gördüklerinde, ilk bakıştaki intibaları itibarıyla markalar arasında işletmesel bir bağlantı bulunduğunu düşünmeleri halinde

işaretleri karşılaştırabilir. “Çağrışım” kavramı, tüketicilerin daha önceden bilmedikleri bir marka sebebiyle, bilinçsiz olarak, önceden onlara malum olan başka bir markayı hatırlamaları şeklinde tasvir edilebilir²²⁵. Ancak çağrışım karıştırılma ihtimaline sebebiyet verecek kadar güçlü olmadığı hallerde somut olayın diğer özellikleri ile birlikte dikkate alınabilir²²⁶.

SMK 7/2-(b) bendinde “ilişkilendirme ihtimali” kavramına da yer verilmiştir. Bu kavram karıştırılma ihtimalinden farklı veya eşdeğer anlamda bir kavram da değildir. Bu kavram, karıştırılma ihtimalinin anlaşılması için vardır ve karıştırılma ihtimalinin kapsamında kalmaktadır²²⁷. İlişkilendirilme ihtimali değerlendirilirken birçok hallerde markanın köken gösterme işlevi esas alınmaktadır. Örneğin, 29.09.1998 tarihli *Canon* kararı²²⁸nda işaretlerin farklı olmasına rağmen, tüketiciler tarafından işaretle, mal ve hizmetlerin bağlı olduğu işletme arasında bir bağ olduğu ihtimali yaşıyorsa (markanın menşei tespit işlevini gerçekleştirmemesi sebebiyle), marka hakkının ihlal edileceği gösterilmiştir²²⁹. Yargıtay kararlarında da bu görüşün kabul edildiği görülmektedir²³⁰. Dolayısıyla, ortalama tüketiciler, işaretlerin ve onların bağlı oldukları işletmelerin farklı olduklarını anlıyor ve bu işletmeler arasında herhangi bir bağ kurmuyorsa ilişkilendirme ihtimali ortaya çıkmayacaktır²³¹.

Karıştırılma ihtimalinde işaretler arasındaki bütün “görsel, işitsel, anlamsal” benzerlikler, bütün “ayırt edici ve baskın” unsurlar dikkate alınacaktır²³². ABAD kararlarına bakıldığında da karıştırılma ihtimalinin tahlili zamanı işaretlerin “bir bütün

karıştırılma ihtimalinin varlığından söz edilmelidir.”, Yargıtay 11.HD, 2015/6244 E, 2015/12509 K, 25.11.2015 T. sayılı karar, <http://www.kazanci.com.tr/> (21.12.2019); Yaman Özlem, **Marka Hukukunda Dürüst Kullanım İlkesi**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 22.

²²⁵ Dirikkan (Tanınmış Marka), s. 167.

²²⁶ Çolak(Marka Hukuku), s. 291.

²²⁷ Sabel v. Puma kararı, para. 18.

²²⁸ Bkz, *Canon Kabushiki Kaisha v. Metro-Goldwyn-Mayer* kararı, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-39/97>.

²²⁹ Rüzgar, Eser, **Markanın İnternet Reklamcılığı Yoluyla ihlali ve Sorumluluk Rejimi**, İstanbul, 2013, s. 65.

²³⁰ YHGK, 2013/11-2286 E, 2015/1449 K, 27.05.2015 T. sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/> (21.12.2019).

²³¹ Elimizde Karıştırılma İhtimali Kalmamış, Onun Yerine Size İlişkilendirme İhtimali Verelim, <https://iprgezgini.org/2013/12/16/elimizde-karistirilma-ihimali-kalmamis-onun-yerine-size-iliskilendirilme-ihimali-verelim/> (25.07.2020).

²³² Sipahioğlu, Diren Şahin, **Marka Hakkına Tecavüz Sayılan ve Sayılmayan Fiiller**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 41.

olarak” dikkate alınması gerektiği²³³ görülmektedir²³⁴. Bazı hallerde işaretler arasında “görsel, işitsel ve biçimsel” benzerlik olmayabilir. Ancak tüketiciler yine bu işaretler arasında herhangi bir nedenle bağ kurabilirler ki, bu durumda da karıştırılma ihtimalinin mevcudluğu inkâr edilemez²³⁵. Yargıtay kararlarında da bu görüşün desteklendiği görülmektedir²³⁶. Bu durumda dolaylı karıştırılma ihtimali oluşmaktadır.

Karıştırılma tehlikesinin değerlendirilmesi durumunda, işaretlerin bir bütün olarak dikkate alındığı görülse de, yine de asli unsurların karıştırılması esas alınmaktadır. Ancak bazı hallerde yardımcı unsurlar da dikkate alınmaktadır. Bu hallerde işaretin tüketiciyi ne kadar etkilediği, ayırt edici gücü gibi haller esas alınacaktır. Yargıtay bir kararında, markaların asli unsurlarının ve işaretlerin sınıflarının aynı olduğunu, ancak yardımcı unsurların markaları ayırt edecek kadar etkili olmadığını dikkate alarak, iltibas sonucuna varmıştır²³⁷. Ancak yardımcı unsurlar değerlendirilirken asli unsurlardan farklı olarak bir bütünün içerisinde değerlendirilmektedir, tek başlarına incelemeye tabi tutulmamaktadır²³⁸.

Genel olarak ise, karıştırılma ihtimali araştırılırken işaretlerin “*benzerlik derecesi, mal ve hizmetlerin benzerlik derecesi, önceki markanın ayırt edici gücünün, tanınmışlığının derecesi, inceleme konusu mal ve hizmetlerin tüketicilerinden oluşan ortalama tüketici kitlesinin bilinç ve dikkat düzeyi*” gibi şartlar dikkate alınır²³⁹.

²³³ Bkz, *Sabel BV v. Puma AG* kararı, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:61995CJ0251>; *Medion AG v. Multimedia Sales Germany & Austria GmbH* kararı, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62004CJ0120>.

²³⁴ Uzunallı, Sevilay, **Marka Hukuku**, Ankara 2019 (**Marka Hukuku**), s. 155.

²³⁵ Ibid, s. 44.

²³⁶ “Karıştırılma ihtimali”nde ise halkın bu iki işaret arasında herhangi bir şekilde, herhangi bir sebeple bağlantı kurması yeterlidir. Halk aldığı malın başka bir işletmeye ait olduğunu bilse, fakat güvendiği işletme ile malını aldığı işletme arasında ekonomik bir bağlantı bulunduğunu zannetse gene “karıştırılma ihtimali” vardır.”, YHGK, 2013/11-1521 E, 2015/852 K, 25.02.2015 T. sayılı karar, <http://www.kazanci.com.tr/> (21.12.2019).

²³⁷ Yargıtay, 11. HD., E. 2007/192, K. 2008/1957, T. 21.02.2008 sayılı karar, <https://www.lexpera.com.tr> (10.05.2020).

²³⁸ Epçeli, s. 122.

²³⁹ Yargıtay, 11. HD., E. 2009, 12972, K. 2011/7528, T. 21.06.2011 sayılı karar, <http://www.kazanci.com/> (27.06.2020), Kaldırım, Elif, **Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 43.

Karıştırılma hallerinde her zaman işaretlerin fiilen karıştırılması şartı aranmamaktadır, karıştırılma tehlikesinin varlığı bile yeterli kabul edilmektedir²⁴⁰.

Farklı işaretler, özellikle ticaret unvanı ve marka arasındaki karıştırılma tehlikesine ilişkin hallerde de marka hukukunda dikkate alınan karıştırılma ihtimaline ilişkin esaslar uygulanmaktadır. Bu hallerde unvan ve marka arasında görsel, işitsel ve kavramsal benzerlikler dikkate alınarak inceleme yapılmaktadır. Bu zaman işaretlerin bir bütün olarak değerlendirilerek bıraktıkları intiba esas alınacaktır. Ancak bu değerlendirilme zamanı bu işaretlerin farklı özelliklere sahip işaretler olduğu dikkate alınarak somut olayın özelliklerine uygun inceleme yapılacaktır.

Marka hukukunda mal veya hizmetlerin benzerliği, faaliyet alanlarının yakınlığı konusundaki esaslar ticaret unvanı ve marka arasındaki uyumsuzluklarda da dikkate alınmalıdır. Bu zaman sınıflar arasında benzerlik değerlendirilmesi yapılırken, yüksek derecede benzerliğin karıştırılma tehlikesi oluşturacağı kabul edilse de, bu aksi durumda karıştırılma tehlikesinin oluşma ihtimali de azalmaktadır. Eğer karşılaştırılan işaretlerden birinin benzerlik düzeyi zayıf olursa, diğer işaretin benzerlik düzeyi esas alınarak inceleme yapılmalıdır²⁴¹.

D. Tanınmış Markanın Sulandırılması ve İtibarından Haksız Yararlanılması

AB marka hukukunda çıkarların dengelenmesi için ayrı bir rol, belli bir itibara sahip markalara tanınan korumanın “haklı sebep”e bağlı olarak dengelenmesidir (2015/2436 sayılı Direktif 10.2(c) madde; 2017/1001 Sayılı AB Marka Tüzüğü 9.2(c) maddesi). Bu zaman tanınmış markanın korunması için, işaretin daha önceki bir markanın ayırt edici karakterinden veya itibarından haksız avantaj sağlaması veya ayırtedici karakterine zarar verecek durumlarda kullanılması şartları aranmaktadır.

²⁴⁰ Tekinalp (Fikri Mülkiyet), s.438.

²⁴¹ Uzunallı (Tazminat), s. 82-83; Çağlar/Özdamar, s. 125.

Ticaret unvanının marka hakkını ihlal ettiği hallerde de tanınmış markalara ticaret unvanına karşı farklı faaliyet alanlarında koruma sağlanmaktadır. Örneğin, Yargıtay 21.03.2017 tarihli bir kararında, davalının davacıya ait markayı unvanında ön plana çıkararak, unvan sınırlarını aşacak şekilde kullanımının, bu zaman işaretlerin farklı alanlarda faaliyet göstermelerine rağmen markasal kullanıma sebep olduğu sonucuna varmıştır²⁴². Ancak bu zaman SMK 7.2 (c) bendindeki üç halden birinin oluşması gerekmektedir.

Tanınmış markalara ilişkin hükümler SMK 6/5. ve 7/2-(c) bentlerinde düzenlenmiştir. SMK 7/2-(c) bendindeki hüküm, tescilli marka sahibine *itibarından haksız yarar sağlanması, itibarının zarar görmesi, ayırt edici karakterinin zedelenmesi* halinde, *haklı sebebe dayanma hali saklı kalmak* şartıyla, üçüncü kişilerin kullanımını yasaklama hakkı verse de, SMK 6/5. bentteki itiraz hakkı, tescil edilmiş markaların sahipleri ile birlikte tescil başvurusu yapılmış marka hakkı sahiplerine de tanınmıştır. SMK 6/4. bendinde ise Paris Sözleşmesi ile korunan tanınmış marka hakkı sahiplerine de özdeş mal ve hizmetlere ilişkin başvurulara itiraz hakkı tanınmıştır.

SMK'da düzenlenen üç ihlal hallerinden ikisi, markanın ayırt edici karakteri ve itibarının zarar görmesi sulandırılma kapsamına alınsa da, itibarından haksız yarar sağlanması hali sulandırılma kapsamında değerlendirilmemektedir. SMK 6. maddenin gerekçesinde de “*tanınmış markaların sulandırılması ve tanınmış markalardan haksız yarar*” elde edilmesi ayrı şekilde gösterilerek tanınmış markalardan haksız yararlanma hali sulandırılma kapsamına alınmamıştır.

Tanınmış marka sahibi, bu marka ile özdeş veya benzer olan işaretin farklı mal ve hizmetlere ilişkin kullanımına da itiraz edebilir veya engelleyebilir. Ancak bu hüküm tüm hallerde geçerli değildir²⁴³, işaretin kullanımının engellenmesi için bazı şartların varlığı aranmaktadır. Örneğin, ABAD'nın “*Calvin Klein*” kararında, tanınmış markalara ilişkin karıştırılma ihtimali değerlendirilirken ilk önce işaretlerin özdeş veya benzer olması şartının dikkate alınması gerektiği gösterilmiştir. ABAD kararlarında

²⁴² Yargıtay, 11. HD., E. 2015/13843, K. 2017/1683, T. 21.03.2017 sayılı karar <https://www.kazanci.com.tr/> (22.09.2020).

²⁴³ Çolak, Uğur, **Tanınmış Markaların Farklı Sınıflardaki Mal ve Hizmetler Yönünden Korunması, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı** 2013, ss. 273-293 (**Tanınmış Marka**), s. 275.

aranan diğer şart ise ilgili halk kitlesi tarafından işaretler arasında benzerliğe ilişkin algının yaşanmasıdır²⁴⁴. Ancak sulandırmaya ilişkin hükümlerde açık bir şekilde karıştırılma ihtimalinin aranmadığı görülmektedir²⁴⁵. Toplumun ilgili bölümünün, bu işaretler arasında küçük bir ilişki bulması halinde de sulandırma durumunun yaranacağı kabul edilir²⁴⁶.

Genel olarak, SMK 7/2-(c) bendindeki hakkın kullanılması için ilk önce markanın tescilli olması ve belirli tanınmışlık seviyesine ulaşması şartının arandığını söylemek mümkündür. İkinci olarak ise, maddede gösterilen üç talepten birinin veya birkaçının mevcudluğu aranacaktır²⁴⁷.

Maddede gösterilen “haksız yarar sağlanması”na ilişkin şart, 22.09.2011 tarihli *Interflora* kararında “*internetten anahtar kelime kullanılarak yapılan reklamların, eğer “due cause” (haklı neden) yok ise, tanınmış markanın ününden, çekim gücünden ve prestijinden, reklam harcaması yapmadan ve mali bir bedel ödemediği yararlanma*” olarak gösterilmiştir²⁴⁸. Bu durumda üçüncü kişiler markanın uzun seneler boyunca ve büyük maddi uğraşlarla kazandığı tanınmışlığı ve müşteri çevresini kullanarak fayda sağlamaya çalışırlar. 10.10.2007 tarihli *L'oreal* kararında, davalının kendi parfümlerini, bu parfümlerin davacı parfümleri ile özdeş veya benzer olduğunu göstermek için koku karşılaştırma listesinde yerleştirerek tüketicilere göstermesi de haksız yarar sağlama olarak kabul edilmiştir. Bu hallerde tüketicilerin bu kullanım sonucu aldanmaları veya işaretleri karıştırmaları da dikkate alınmamıştır²⁴⁹. Bu kararda mahkeme, davalının zarar verme amacı olmamasına rağmen, söz konusu markanın tanınmışlığından ve ayırt ediciliğinden fayda sağlamak amacı olmasını dikkate alarak karar vermiştir²⁵⁰. Maddede kötü niyet bir koşul olarak gösterilmese de bu şekilde

²⁴⁴ Sipahioğlu, s. 47-48.

²⁴⁵ Bkz, SMK 6.5. ve 7.2(c); 2015/2436 sayılı Direktif 5.3. ve 10.2(c) maddeleri.

²⁴⁶ Çolak (Marka Hukuku), s. 366.

²⁴⁷ Sipahioğlu, s.48.

²⁴⁸ *Interflora v. Marks and Spencer Flowers Direct* kararı, para 89-94; naklen, Çolak (Marka Hukuku), s. 387.

²⁴⁹ Kur/ Senftleben, s. 358-359.

²⁵⁰ Marka İnceleme Kılavuzu, s. 135.

kullanıma ilişkin açık delillerin mevcudluğu halinde, kötü niyetle haksız yarar sağlamanın amaçlandığı kabul edilebilir²⁵¹.

Yargıtay'ın 22.03.2017 tarihli bir kararında ise, haksız yararlanma durumunun oluşması; *“tanınmış markanın aynısı ya da benzerinin farklı tür mal ve hizmetler üzerinde kullanılması nedeniyle söz konusu mal veya hizmetlerin ortalama tüketicisinin bu marka ile tanınmış marka arasında bir bağlantı kurması ve bu bağlantının yaratacağı olumlu izlenim ve çağrışımla satın alma tercihlerine yön verilmesi suretiyle tanınmış markadan haksız yararlanma sonucuna yol açılması”* olarak gösterilmiştir²⁵².

03.10.2019 tarihli başka bir kararında ise Yargıtay, davacının Namet markası ile davalının ticaret unvanında kullanılan Navet ibaresi arasında N ve V harfleri haricinde ayırt edilemez derecede benzerlik olduğunu dikkate almış ve davacının markasının tanınmış marka olduğu kabul edilse de, işaretlerin farklı alanlarda kullanıldığını ve tanınmışlıktan haksız yararlanıldığına ilişkin bir delil olmadığını esas getirerek işaretler arasında karıştırılma ve aldanma ihtimali yaranmayacağını bildiren kararı onamıştır. Görüldüğü gibi, bu kararda da mahkeme, tanınmış markanın farklı alanda ticaret unvanı şeklinde kullanımı zamanı markanın tanınmışlığından haksız yararlanılması şartını aramış ve bunu dikkate alarak karar vermiştir²⁵³.

Markanın ayırt edici karakterinin zedelenmesi (*bulandırma*), *“markanın teklifiğini, ticari çekiciliğini ve satış gücünü zayıflatacak, markayı sıradanlaştıracak, zaman içerisinde reklam ve ayırt edici gücünü aşındıracak”* şekilde kullanımdır²⁵⁴. Bu ihlal hali en kolay anlaşılabilen sulandırma hallerinden biridir. Bulandırma hallerinde, tanınmış marka ile aynı markanın başka işletmeler tarafından kullanılması markanın ayırt edici gücünü zayıflatarak tanınmışlığının ve imajının da zayıflamasına sebep olmaktadır²⁵⁵. Ancak her olayda markanın ayırt ediciliğinin zedelenmesi “bulandırma”ya sebep olmaz. “Bulandırma”nın mevcudluğunun ispatı için birçok şartın;

²⁵¹ Ibid, s. 135.

²⁵² Yargıtay, 11. HD., E. 2015/14059; K. 2017/1721, T. 22. 03.2017 tarihli karar, UYAP Bilgi Bankası, naklen, Büyükkılıç, Gül, **Markanın Sulandırılması ve Sulandırmaya Karşı Koruma**, Doktora Tezi, İstanbul 2018, s. 205.

²⁵³ Yargıtay, 11. HD., E. 2018/3635, K. 2019/6186; T. 03.10.2019 sayılı karar, <http://www.kazanci.com/> (22.09.2020).

²⁵⁴ Çolak (Marka Hukuku), s. 388.

²⁵⁵ Marka İnceleme Kılavuzu, s. 136.

ortalama ilgili kesimin bu mal veya hizmetlere ilişkin iktisadi faaliyetlerinde farklılıklar yaranması, bu kullanım sonucu zarar veya zarar tehlikesinin oluşması gibi hallerin değerlendirilmesi gerekmektedir²⁵⁶. Bu tür haller ise iddia sahibi tarafından kanıtlanmalıdır. Ancak bu zaman marka sahibi, markanın sadece tanınmış olması sebebiyle, markasının tecavüze uğramasının kaçınılmaz olduğunu bildirerek kendi iddiasını savunamaz²⁵⁷. Buna rağmen, markanın tanınmışlığının zayıf olduğu, ayırt ediciliğinin etkili olmadığı hallerde markanın farklı mal veya hizmetler yönünden korunmayacağı da kabul edilmelidir. Markanın ayırt edici gücü ayırt edici karakterinin gücüne bağlıdır²⁵⁸.

Örneğin, *Tiffany* kararında, ABAD, *Tiffany* markasının her ne kadar mücevherat alanında tanınmış bir marka olsa da, davalı tarafından restoran adı olarak kullanılması ile, tüketicilerin aklına *Tiffany* mücevherat markalarının gelme olasılığının azalacağını bildirerek, söz konusu kullanımla markanın tekliğinin, yaratmış olduğu imajın etkileneceğini bildirmiştir²⁵⁹.

Yargıtay 04.10. 2017 tarihli bir kararında, ayırt edici karakterin zarar görmesini “... davalı şirket adına farklı sınıf mal ve hizmetler yönünden tescil edilmesi, davacı markasının ayırt edici karakterine, tanınmışlık düzeyine ve yüksek reklam gücüne büyük zarar verecektir. Diğer bir anlatımla *CLIPPER* ibaresi artık sadece davacının çakmak emtiasını çağrıştırmayacak, markanın sulanmasına” neden olacaktır şeklinde tasvir etmiştir²⁶⁰.

Markanın itibarına zarar verilmesi (*lekeleme*) hali, markanın imajının zedelenmesi olarak kabul edilebilir. Markanın tüketici gözünde çekiciliğinin zayıflamasına sebep olma da bu tür kullanıma dahildir²⁶¹. Bu hallere örnek olarak; işaretin düşük kaliteli ürünlerde yerleştirilmesi, arzu edilmeyen bağlantı kurulmasına

²⁵⁶ Çolak (Marka Hukuku), s. 389.

²⁵⁷ Marka İnceleme Kılavuzu, s. 137.

²⁵⁸ Marka İnceleme Kılavuzu, s. 136.

²⁵⁹ *Tiffany&Co. v. Boston Inc.* para 231, naklen, Büyükkılıç, s. 261.

²⁶⁰ Yargıtay, 11. HD., E. 2016/2324, K. 2017/5016, T. 04.10.2017 sayılı karar, <http://www.kazanci.com.tr/>, (19.09.2020).

²⁶¹ *Loreal v. Bellure* kararı, para. 40.

sebeplere olacak şekilde veya aşağılayıcı şekilde kullanılması gösterilebilir²⁶². Ancak markanın ucuz ve kalitesiz ürün ve hizmetlerde kullanılması her zaman bu kapsamda dikkate alınmamaktadır. Çünkü, bu hal, SMK 150/2'nci maddede ayrıca dikkate alınmıştır. Tanınmış markanın kalitesiz ürünlerde kullanılması markanın aşağılanması, imajının zarar görmesi hallerinde “lekeleme”ye sebep olmaktadır²⁶³. Diğer bir ifade ile bu haller daha çok markanın garanti işlevini ihlal ettiği hallerde marka hakkının ihlaline sebep olacaktır. Lekeleme zamanı ihlal durumu incelenirken, markanın itibarının küçük düşürülmesi, tüketiciler tarafından kötü çağrışım ve bağlantı kurulması esas alınmaktadır. Kalitesiz bir taklit mal, tüketicilerin gözünde tanınmış marka ile ilişkilendirilebilir ve ürünü almaktan vazgeçilebilir. Örneğin, bir Chanel çantalarının aşağı kaliteli taklitlerinin pazarda satılması sonucunda, herkes tarafından ulaşılabilir olmaktadır, bu çantayı kullananlar, artık birçok insanların kullandığı bu çantayı kullanmak istemeyebilir, sahte kullanımlar yolu ile markanın tüketiciye sağladığı imaj ve markanın itibarı zedelenebilir. Bu örnekten de görüldüğü gibi, alıcılar tarafından bir karıştırılma olmadan da itibarın zarara uğraması mümkündür.

Tanınmış markanın yarattığı imaja aykırı olan mal veya hizmetlerde kullanılması da itibarına zarar verebilir. Örneğin, tanınmış bir parfüm markasının zehir markası olarak tescili bu kapsamda değerlendirilebilir²⁶⁴. Aşağılayıcı kullanımlar da lekelemeye sebep olabilir. Örneğin, ABD Federal Mahkemesi, “*Enjoy Cocain*”ın tüketiciler nezdinde “*Enjoy Coca Cola*”yı çağrıştırması sebebiyle, kullanılmasının mümkün olmayacağına ilişkin karar vermiştir²⁶⁵.

Maddede aranan bir diğer husus ise, “haklı nedene dayanma” halidir. Şimdiye kadarki ABAD içtihadında, uygun bir menfaat dengesi sağlamak için ifade özgürlüğü ve rekabet özgürlüğü öncülüğünde “haklı sebep” kavramı kullanılmıştır. MarkKHK’da yer almayan bu kavram, SMK ile getirilmiştir. Bununla da, 2015/2436 Sayılı Direktif’in 5/3-(a) ve 10/2-(c) bentleri ve 2017/1001 Sayılı AB Marka Tüzüğü’nün 8/5. ve 9/1.

²⁶² Marka İnceleme Klavuzu, s. 135.

²⁶³ Çolak (Marka Hukuku), s. 392.

²⁶⁴ Benzer örnek için, bkz, Çolak (Marka Hukuku), s. 392.

²⁶⁵ Marka İnceleme Klavuzu, s. 136.

bentleri ile uyum sağlanmıştır²⁶⁶. Bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği maddede açık şekilde gösterilmemiştir. Doktrinde bu kavramın dürüst rekabetle bağlantı olduğuna dair fikirler ileri sürülmüştür²⁶⁷. 22.09.2011 tarihli *Interflora* kararında, “taklit mallarla ilişkisi yoktursa, sulandırma oluşturmuyorsa, zarar vermiyorsa, işlevleri ihlal etmiyorsa” haksız sebep olmadan kullanım oluşmuyor ve haklı sebebe bağlı kullanım olduğu bildirilmiştir²⁶⁸.

06.02.2014 tarihli *Leidseplen v. Red Bull* kararında ise, haklı nedene bağlı olma durumu daha geniş şekilde tasvir edilmiştir ve iki esas husus dikkate alınarak yorumlanmıştır; birincisi, ilgili tüketicilerin bu işaretin kullanımı nasıl algıladığı; ikincisi ise haksız şekilde kullanımı yerine getiren tarafın niyetidir, yani iyiniyetli olma şartı aranmıştır²⁶⁹. Çolak’a göre ise, bu haklı nedene dayanma halinde dürüst rekabete ilişkin bir sistem dikkate alınmaktadır²⁷⁰.

Genel olarak ise, “haklı nedene bağlı olma” kavramı, yukarıda atıfta bulunulan içtihatlar ışığında, herhangi bir kapalı örnek kataloğu ile sınırlı olmayan, marka hukukunda gerekli esnekliği sağlamak için kullanılan yararlı bir araç gibi görülmektedir. Bu nedenle de, *Leidseplen v. Red Bull* kararındaki tanım, bu kavramın tasviri yönünden daha uygun görülebilir. Zira bu tanımla, sübjektif bir itibara sahip, tanınmış marka sahiplerinin çıkarlarının dengelenmesi konusu daha geniş tasvir edilmiştir. Bu şekilde yorumlanması ile “haklı neden” kavramı, marka sahibinin münhasırlığı ile rekabet eden çıkarlar arasında esnek bir geçit oluşturabilir ve diğerlerinin yanı sıra Marka hukuku kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerle de desteklenebilir²⁷¹.

AB marka düzenlemelerine göre, “haklı neden” kavramı yalnız tanınmış markalar yönünden dikkate alınmakta ve sınırlandırılmaktadır. Bununla birlikte,

²⁶⁶ Oğuz, Arzu, **Yargı Kararları Işığında Tanınmış Marka İtirazında Haklı Sebep Kavramı**, İnÜHFD, 2018, C. 9, S. 1. ss. 419-444, s. 425.

²⁶⁷ Kur, Annette/ Senftleben, Martin, **European Trademark Law**, Oxford 2017, s. 360.

²⁶⁸ *Interflora&Marks and Spencer* kararı, para. 91.

²⁶⁹ *Leidseplen Beheer BV and Hendrikus de Vries v. Red Bull GmbH and Red Bull Nederland* kararı C-65/12, para 30-32.

²⁷⁰ Çolak (Marka Hukuku), s. 378.

²⁷¹ Schovsbo, Jens, **‘Mark My Words’-Trademarks and Fundamental Rights in the EU**, 2017, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2928031, erişim tarihi, 20.09.2020.

doktrinde, her türlü ihlal halleri için böyle bir genel kullanım maddesinin getirilmesi önerilmiştir. Ancak, AB Marka reformunun yakın zamanda tamamlandığı göz önüne alınırsa, bu konuda olası bir değişiklik şu anda mümkün görünmemektedir. Bu fikre karşı ortaya atılan argüman ise, söz konusu duruma ilişkin uyuşmazlıklara bakan hakimlerin bu konularda deneyimsizliğidir ki, haklı sebep kavramının her ihlal durumunda değerlendirilmesi, yanlış sonuçlara neden olabilir ve hukuki kesinliği korumak yönünde zararlı bir faktöre dönüşebilir. Buna uygun olarak, haklı neden kavramının uygulanması, bu kavramın, mahkemeler tarafından, genişletilmiş koruma durumunda adil ve eşit bir çıkar dengesi sağlamak için etkili bir şekilde kullanılabileceğini göstermiştir. Bu nedenle de haklı sebep kavramı tüm ihlal halleri için geçerli olsaydı, aynı sonuca varılmazdı²⁷².

II. TİCARET UNVANININ MARKA HAKKINI İHLAL EDEN KULLANIM ŞEKİLLERİ

A. İşaretin Mal veya Ambalaj Üzerine Konulması

SMK 7/3-(a) bendine göre, işaretin mal veya ambalaj üzerinde kullanılması marka hakkını ihlal etmektedir. Doktrinde, malın ürünler üzerinde kullanımı *“markanın o mal üzerinde kolayca çıkmayacak ve tüketicinin satın alırken kolayca görebileceği bir yerine markanın dikilmesi, yapıştırılması, işlenmesi, boya ile yazılması veya benzeri şekilde sıkıca iliştilmesidir”* şeklinde gösterilmiştir²⁷³. Söz konusu kullanım ise yalnız ticari amaçla gerçekleştirilmelidir, aksi halde bu kullanım, markanın kullanılması olarak kabul edilmeyecektir. Ancak işaretin mal ve ambalaj üzerinde hangi şekillerde yerleştirilmesinin bir etkisi yoktur. İşaretin ürünler üzerinde dikişle yazılması, stickerlerle gösterilmesi, baskı yapılması veya etikette yerleştirilmesi bu duruma örnek

²⁷² Zeleckowski, Lukasz, **Invoking Freedom of Expression and Freedom of Competition in Trade Mark Infringement Disputes: Legal Mechanism For Striking A Balance**, Era Forum, ss. 115-135, 2018, s. 131.

²⁷³ Arkan (Marka Hukuku), s.211.

olarak gösterilebilir. Hatta kurutemizlemecide kullanılan askılar da bu durumda bir ambalaj olarak kabuledilebilir²⁷⁴.

Burada esas şart markanın piyasada olması değildir, örneğin, piyasaya sürülmeyen, satışa sürülmek amacıyla depolanan mallar üzerinde bu işaretin yerleştirilmesi de markaya tecavüz olarak kabul edilecektir. Markanın ürünler üzerinde “kazınarak, kabartılarak, baskılanarak, yapıştırılarak ve benzeri şekilde” pazara sunulmak gayesiyle gösterilmesi de söz konusu kullanım çerçevesinde değerlendirilecektir. Bu durumda pratik olarak pazara sunulma şartı aranmayacak, yalnız böyle bir teşebbüsün olması yeterli olacaktır²⁷⁵. İşaretin ürün veya ambalaj üzerine yerleştirilmemesine rağmen yerleştirileceği yönünde güçlü belirtiler varsa bu kullanımın engellenmesi mümkündür²⁷⁶.

Ticaret unvanının da markasal olarak kullanılmasının ilk örneği de unvanın mallar üzerinde gösterilmesidir. Diğer bir ifade ile ticaret unvanının ürünler üzerinde yerleştirilmesi sonucunda unvan ve ürün arasında bir bağlantı olduğu izlenimi yaranmış olacaktır. Uygulamaya bakıldığında unvanın ürünler üzerinde kullanılması, birçok halde, üretici veya satıcıya ait bilgilerin gösterilmesi ile gerçekleştirilmektedir. Unvanın ürünler üzerinde kullanılmasına rağmen markasal etki doğurmayacağı haller ise istisnai durumlar olarak dikkate alınacaktır. Bazı besin maddeleri ve ecza ürünlerinin üzerinde ticaret unvanının gösterilmesi bir hukuki mükellefiyettir²⁷⁷. Ancak bu hallerde, genellikle, unvan ürünü tanıtan işaret olarak gösterilmemekte, malın dikkat çekmeyecek bir yerinde ve küçük puntolarla yazılmaktadır. Unvanın bu amacın dışına çıkılarak, ürün üzerinde açıkça görülecek ve dikkat çekecek şekilde yazılması markasal etkiye sebep

²⁷⁴ Çolak (Marka Hukuku), s. 490.

²⁷⁵ Yaman, s. 28.

²⁷⁶ Karan/ Kılıç, s.261.

²⁷⁷ Beşeri Tıbbi Ürünlerin Ambalaj Bilgileri, Kullanma Talimatı ve Takibi Yönetmeliği 5/i maddesine göre, “... ürünün dış ambalajında veya dış ambalajı bulunmaması halinde iç ambalajında ruhsat veya izin sahibinin ismi ve adresi bulunur.”;

Türk Gıda Kodeksi Gıda Etiketleme ve Tüketicileri Bilgilendirme Yönetmeliği'nin 8 ve 9. Maddelerine göre, “... gıdayı kendi adı veya ticari unvanı altında piyasaya arz eden gıda işletmecisi... adını veya ticari unvanı ve adresinin belirtilmesi zorunludur.”;

Maddelerin ve Karışımların Sınıflandırılması, Etiketlenmesi ve Ambalajlanması Hakkında Yönetmelik 19.maddesinde bu maddelerin “tedarikçisinin adı, adresi ve telefon numarası”nın gösterilmesi talebi koyulmuştur.

olacaktır²⁷⁸. Yargıtay kararlarında da ürünlerin üzerinde ticaret unvanının gösterilmesi, genellikle markasal kullanım olarak kabul edilmektedir²⁷⁹.

B. İşaretin İş Evrakı ve Reklamlarda Kullanılması

551 Sayılı Markalar Kanunu'nda işaretin yalnız mal ve hizmetlere ilişkin olarak ve markasal kullanımının marka hakkını ihlal edeceği kabul edilmekte idi. Ancak 89/104 sayılı Yönerge ve bunun esasında düzenlenen KHK'de haksız şekilde kullanılan işaretin başka işletmelerin iş evrakı ve reklamlarında kullanılması da marka ihlali olarak kabul edilmiştir. Bu hüküm SMK'nun 7/3-(ç) bendinde de yer almıştır.

Tescilli bir markanın aynısı veya benzerinin üçüncü kişilere ait işletmeler tarafından *“iş evrakı ve reklamlarda, mektup, zarf, fiyat listesi, fatura, ürün kataloğu, işyeri tabelası, kartvizit ve benzeri tanıtım ve reklam malzemelerinde”* ²⁸⁰ kullanılmasının marka hakkını ihlal ettiği kabul edilmelidir. Örneğin, bir unvan iş evrakı veya belgelerde kullanılmasına rağmen, markasal etki yarattığı, tüketiciler gözünde marka ile karışıklığa neden olduğu, markanın ait olduğu mal veya hizmetin unvanın ait olduğu işletmelerde üretildiğine dair algı yarattığı hallerde, dürüst kullanım halleri haricinde, markaya tecavüz teşkil edecektir²⁸¹.

Bu duruma örnek olarak, internet üzerinden veya sosyal medyada, diğer basın-yayın organlarında ilan veya reklamların verilmesi, tanıtımların gösterilmesi, ürünlerin festival veya fuarlarda takdimi gibi haller gösterilebilir. Hizmetlerin sunulması veya teklif edilmesi de bu şekillerde gerçekleştirilebilir. Örneğin, hizmet gösteren bir otomobil tamircisinin haksız şekilde kullandığı işareti tabelasında

²⁷⁸ Bilge (Ticari Ad), s.137.

²⁷⁹ Yargıtay, 11.HD., E. 2005/1840, K.2007/494, T. 22.01.2007 sayılı karar, <http://www.kazanci.com.tr/> (25.11.2019).

²⁸⁰ Sipahioğlu, s. 74.

²⁸¹ Yasaman (Cilt I), s. 521.

göstermesi, bu kullanıma ilişkin ilan veya reklamlar vermesi ihlale sebep olan hallerdir²⁸².

Birçok hallerde şirketler, ürettikleri mallara ilişkin katalog ve reklamlarında kendi unvanlarını farklı şekillerde kullanmaktadırlar. Bu durumda markasal kullanım yaşanması mümkündür. Bazı hallerde ise tacirlerin kendi kartvizitlerinde unvanı farklı şekilde göstererek; bazı harf ve sözcükleri öne çıkararak veya vurgu ile yazarak kullanmaları da markasal kullanım olarak kabul edilecektir²⁸³. Unvanın sicilde kayıtlı olduğu şekilden farklı olarak, çekirdek kısımdaki sözcüklerin “*farklı renkte, büyük puntolarla veya öne çıkarılarak*” kullanılması markasal etki yaratacaktır²⁸⁴.

Son zamanlarda internet üzerinde satışlar artmaktadır. Bu sebeple de internetten veya uzaktan posta ile ürünlerini satan işletmeler, kataloglar çıkartarak bu kataloglarda farklı firmaların ürünlerine de yer vermektedirler. Bu kataloglarda gösterilen farklı ürün markaları ile birlikte ilan sahibinin kendi unvanını da göstermesi halinde markasal kullanım yaşanması ihtimali büyüktür. Birbirinden farklı ürünlerin bir katalogda birleştirilerek halkın hizmetine sunulması da hizmet markası etkisi yaratabilir²⁸⁵.

C. Unvanın İnternet Sitesinde Kullanılması

İnternet sitesi oluşturma zorunluluğu olan unvanların söz konusu sitelerinde ticaret unvanlarını göstermeleri de zorunlu kılınmıştır. Unvanın internet sitesinde yayınlanmasında esas amaç ise üçüncü kişilerin bilgilendirilmesidir. Ancak tacirin bu amacını aşarak internet sitesinde kendi işlevleri haricinde unvanını kullanması marka hakkını ihlal edecektir.

Unvanın internet sitesinde marka hakkını ihlal edecek şekilde kullanılması Yargıtay kararlarına da konu olmuştur. Örneğin, AKEN kararında, Yargıtay, unvanın çekirdek unsurunu teşkil eden bu sözcüğün şirketin internet sitesinde, farklı şekilde;

²⁸² Çolak (Marka Hukuku), s. 491.

²⁸³ Yargıtay, 11. HD., E. 2009/10030, K. 2011/580, T. 31.05.2011 sayılı karar, <http://www.kazanci.com.tr/> (25.11.2019).

²⁸⁴ Yargıtay, 11. HD., E. 2009/10030, K. 2011/6580, T. 31.05.2011 sayılı karar, Bilge (Ticari Ad), s. 138.

²⁸⁵ Yargıtay 11. HD., E. 2008/8488, K.2010/3849, T. 05.04.2010 sayılı kararı, Bilge (Ticari Ad), s. 138.

büyütülerek, kendi amacını aşacak şekilde kullanımını markasal kullanım olarak kabul etmiştir. Söz konusu kullanım sonucunda ilgili tüketici yanlış olarak işaretleri karıştıracaktır ki, bu da marka ihlaline sebep olacaktır²⁸⁶.

Ancak Yargıtay diğer bir kararında, unvanın internet sitesinde kullanılması ile birlikte, ayırt edici kısmının da kısaltılarak unvanın yanında açıklayıcı şekilde veya slogan olarak gösterilmesini marka hakkı ihlali kapsamına almamıştır. Bu zaman ilgili tüketici bu şekil kullanımın unvanının kısaltılmış şekli olarak kullanım olduğunu anlayacağı için markaya tecavüz durumu da oluşmayacaktır²⁸⁷.

D. Unvanın Tabela Olarak Kullanılması

TTK 39.2. bentte unvanın işletmenin girişinde gösterilmesi zorunlu kılınmıştır. Bu nedenle de tüketici gözünde unvan ve markanın fonksiyonlarının karıştırılma ihtimali artmaktadır, bu zaman birçok halde unvan tüketiciler gözünde marka olarak algılanmaktadır ki, bu da marka hakkının ihlaline sebep olacaktır²⁸⁸.

Unvanın tabela olarak kullanılmasının marka hakkını ihlal etmesi hizmet alanında daha çok rastlanmaktadır. Çünkü hizmet alanında faaliyet gösteren işletmeler tüketicilerle yakın ilişki içerisinde oldukları için, bu da onların tüketici gözünde marka ile karıştırılma ihtimalini ciddi şekilde artırmaktadır. Bu nedenle de ara üretim, dağıtım gibi alanlarda faaliyet gösteren tacirlerin tüketicilerle iletişim kurma hallerine az rastlandığı için, tüketici gözünde marka ile unvan arasında karıştırılma ihtimali de yaranmaz. Yani, tacir tüketici ile ne kadar az iletişim kurarsa, unvanının marka hakkı ihlaline sebep olma ihtimali de bir o kadar azalır²⁸⁹.

Yargıtay'ın 06.06.2017 tarihli bir kararında da marka ile aynı olan işaretin ticaret unvanı sahibi tarafından, yürüttüğü inşaatın etrafındaki tabelalarda ve

²⁸⁶ Yargıtay, 11. HD., E. 2007/27, K. 2015/9206, T. 14.09.2015 sayılı karar, naklen, Çolak (Marka Hukuku), s. 448-449.

²⁸⁷ Yargıtay, 11. HD., E. 2013/16785, K. 2014/6143, T. 28.03. 2014 sayılı karar, naklen, Çolak (Marka Hukuku), s. 437-438).

²⁸⁸ Bilge (Ticari Ad), s. s.137-138.

²⁸⁹ Bilge (Ticari Ad), s. s. 138.

brandalarda bir harf eksik şekilde kullanmasını markasal kullanım olarak kabul etmiş ve bu durumu marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet olarak değerlendirmiştir²⁹⁰.

III. TİCARET SIRASINDA KULLANIM

Ticaret unvanının markaya tecavüzü yönünden tartışmaların halli için SMK 7.3. bendinde yer alan “ticaret alanında kullanım²⁹¹” kavramından ne anlaşıldığı da çözüme kavuşturulmalıdır. Çünkü marka hakkına tecavüz durumunun oluşması için markanın ilk önce ticari etkiye sebep olacak şekilde, ticaret sırasında kullanılması aranmaktadır²⁹². 2015/2436 Sayılı Direktif in 10.2. bendinde ve 2017/1001 Sayılı AB Marka Tüzüğü 9.2. bendinde de marka hakkı kapsamının “ticaret sırasında gerçekleştirilen” eylemlerle sınırlı olduğu görülmektedir. Bu çözümün haklı olduğu savunulabilir, çünkü ticari olarak kullanılmayan bir marka ekonomik niteliklerinden dolayı ona verilen rolü yerine getiremez²⁹³.

Arsenal kararında, “ticaret sırasında kullanım” ise “*özel bir durum icabı değil, ekonomik avantaj sağlamak amacıyla gerçekleştirilen ticari aktiviteler sırasında kullanım*” şeklinde ifade edilmiştir. Diğer bir ifade ile ticarete kullanım faaliyetin karşılığının alındığı kullanım olarak kabul edilmiştir²⁹⁴. ABAD sonraki kararlarında bu tanıma birkaç kez atıfta bulunmuştur²⁹⁵. Bu nedenle de kullanım eylemi ekonomik

²⁹⁰ Yargıtay, 11. HD., E. 2016/1002, K. 2017/3434, T. 06.06.2017 sayılı karar, <http://www.kazanci.com.tr/> (19.09.2020).

²⁹¹ SMK 7. maddede “ticarete kullanım” iki ayrı fıkrada yer almaktadır. SMK 7.3. fıkrada “*ticaret sırasında kullanım*”, 7.5. fıkrada ise “*dürüstçe ve ticari hayatın olağan akışı içerisinde kullanım*” şeklinde düzenlemelere yer verilmiştir. 7.5. maddede Direktif in 14. maddesinden farklı olarak “ticaret sırasında kullanım” aranmamıştır. Direktif teki düzenlemelerin aksine, SMK 7.3. maddede aranan “ticaret sırasında kullanım kavramı” SML 7.5. maddede dikkate alınmamıştır. Bu sebeple de kanun koyucunun bunu bilinçli şekilde yaptığı ve “*dürüstçe ve ticari hayatın olağan akışı içinde*” ifadesinin ticarete kullanımdan farklı olduğu sonucuna varmak mümkündür, Büyükkılıç, s. 252.

²⁹² Yıldız, Adem, **Marka Davaları**, T.C. Türk Patent Enstitüsü Markalar Daire Başkanlığı, Uzmanlık Tezi, Ankara 2005, s. 16.

²⁹³ Bohaczewski, Michael, **Conflicts Between Trade Mark Rights and Freedom of Expression Under EU Trade Mark Law: Reality or Illusion**, International Review of Intellectual Property and Competition Law, 51, ss. 856-877, 2020, s. 858.

²⁹⁴ Fhima Simon, Ilanah, **Trademark Dilution in Europe and the United States**, Oxford (UK): Oxford University Press, 2011, s. 242.

²⁹⁵ Bkz, 16.11. 2004, Anhauser Busch kararı, C. 245-02, para. 62; 25.01.2007, Opel kararı, C -4805, para. 18.

bağlamda gerçekleştirilmelidir. Ticaret sırasında kullanım kavramı da geniş şekilde yorumlanmalıdır.

L'oreal kararında, mahkeme, bir kişinin internette, ticari markayı taşıyan bir ürün sattığında ve bu işlem, ticari bir faaliyette gerçekleşmediğinde öncelik hakkına sahip olan marka sahibinin Direktifi'n 5. maddesinde gösterilen munhasır haklarını kullanamayacağını bildirmiştir. ABAD'a göre, "ticaret sırasında" kullanım, ekonomik bir kazanç elde etmek amacıyla ticari bir ilişkide gerçekleşmektedir, şahsi ihtiyaçlardan kaynaklanmamaktadır. Ancak bu özel faaliyet alanındaki kullanımlarının "ticaret sırasında" gerçekleşmeyeceği anlamına gelmemektedir. Hacimleri, sıklıkları, diğer hususlar nedeniyle, bu satışlar özel faaliyet alanının ötesine geçerse, satıcı "ticaret sırasında" hareket etmiş sayılacaktır²⁹⁶. Ancak kar arayışı, ticaret sırasında kullanımın niteliği için belirleyici değildir. Bir markanın kullanımının bir malın pazarlanmasıyla veya bir hizmetin sağlanmasıyla açıkça ilgili olmadığı durumlar da vardır.

Ticaret sırasında kullanım markasal kullanımı da kapsayan geniş bir kullanımdır. Örneğin, *Arsenal* kararında, General Ruiz-Jarabo Colomer'e göre, "Marka sahibinin engelleyebileceği kullanım, kullanıcı için önemli bir avantaj teşkil edebilecek herhangi bir kullanım veya hatta ekonomik terimlerle ifade edilebilecek bir kullanım değildir, ancak sadece ... iş dünyasında meydana gelen bir kullanımdır ve konusu da ticarete mal ve hizmetlerin dağılımıdır"²⁹⁷. Örneğin, ihtilaflı eylemin, ticaret sırasında gerçekleştirilebilmesi için, işaretin tabelada kullanımı sonucu müşterilerle bağ kurulması, şirket dahilinde kullanımlardan kenar kullanımların oluşması her zaman gerekli değildir. İhtilaflı malların kamuya sunulmasından veya hizmetlerin hazırlanmasından önce imalatı ve tanıtımı aşamasında gerçekleştirilen çoğaltma veya taklit eylemleri işaretin kullanımda olduğu gibi, ticaret sırasında-halihazırda gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle de bir malın piyasaya sürülmesine hazırlayıcı eylemler de marka ihlaline sebep olabilir²⁹⁸.

Arsenal kararındaki bu yaklaşım, ticaret sırasında kullanımın, ticari olmayan bir bağlamda gerçekleştirilen ve kamuya yönelik kullanımlardan ayrılmasını

²⁹⁶ *L'oreal S.A. v Bellure N.V. and others*, karar için bkz, <https://eur-lex.europa.eu/>.

²⁹⁷ Bkz, *Arsenal* kararı, C-206/01, para, 62.

²⁹⁸ Bohaczewski, s. 860.

sağlamaktadır. Kısaca, ticaret sırasında kullanım koşulunun, özel genişletilmiş koruma rejimi altında bir itibara sahip tanınmış markalar da dahil olmak üzere her türlü ihlal için geçerli olacağına şüphe yoktur. Bu nedenle de ekonomik bağlamın dışında, tanınmış markalar da dahil olmakla, marka kullanımına izin verilir. Sonuç olarak, bir işaretin şirket içerisinde, kişisel amaçlarla, bilgi amaçlı, sanatsal, eğitimsel veya bilimsel amaçlarla, parodi, hiciv veya polemik vb. şekillerde kullanılması marka sahibin tekeline girmez.

IV. MARKASAL KULLANIM

A. Genel Olarak

Marka Hukuku'nda markasal kullanım, bir taraftan marka hakkının kazanılması için gerekli olan hususları ifade etmek için kullanılsa da diğer taraftan da marka sahibi tarafından üçüncü kişilerin hukuka aykırı eylemlerinin yasaklanmasında dikkate alınan kullanım olarak karşıya çıkmaktadır²⁹⁹. Genel olarak ise markasal kullanımın SMK'da dört farklı maddede arandığını söylemek mümkündür. SMK 6.6. bentte nispi ret nedenleri kapsamında hakkın doğumuna ilişkin bu kavram, SMK 9. maddede hakkın devamı için aranmaktadır. SMK 7. ve 29. maddelerde ise ihlal sebebi olarak karşıya çıkmaktadır. İlk iki halde markasal kullanım için ciddi bir şekilde, belirli bir kapsamda kullanım aransa da, üçüncü halde asgari düzeyde kullanım bile markasal kullanım için yeterli kabul edilmektedir³⁰⁰.

SMK 7. maddede gösterildiği gibi, markanın korunması hakkı tescille doğmaktadır ve bu “tescil ilkesi” olarak adlandırılmaktadır. SMK'nın markaya ilişkin düzenlemeleri tescil edilmiş markayı korumaktadır. “Tescil ilkesi”ne göre, markanın önceden başkaları tarafından kullanılmasına rağmen, bu markayı ilk tescil ettiren kişi markasal hak ve yetkileri de kazanacaktır³⁰¹.

²⁹⁹ Güneş, İlhami, **Marka Hukuku'nda Önceye Dayalı Haklar**, Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2012 (**Önceye Dayalı Haklar**), s. 79; Macquenn, Hector/Waelde Charlotte/Laurie, Graeme, **Contemporary Intellectual Property**, Law and Policy, Oxford University Press, 2007, para.1493.

³⁰⁰ Bilge (Karıştırılma), s. 117.

³⁰¹ Arkan (Marka Hukuku), s. 124, Karayalçın (Ticaret), s. 421.

Marka hukukunda “*kullanım ile kazanılma*” sistemi mevcuttur³⁰². Diğer bir ifade ile marka hakkı doğumu, markanın ticari yaşamda ilk kullanımı ile başlar³⁰³. Ancak bu durumda ilk önce işaretin markanın sahip olduğu işlevleri yerine getirmesi gerekmektedir. Anglo-sakson hukuk sisteminin hâkim olduğu birçok ülkelerde işaret üzerinde hakkın yalnız seçimle değil, hem de kullanım ile geliştiği kabul edilmektedir. Bu kullanım sürekli olmalı ve işareti kullanma niyeti ile birlikte dikkate alınmalıdır³⁰⁴. Tescil ise “*bildirici*” özelliğe sahiptir. Marka hakkı önceden mevcuttur, ancak tescil ile marka hakkının kime ait olduğu kesin olarak gösterilir³⁰⁵. Diğer bir ifade ile tescile ilişkin kurallar, kullanımla bozulabilir³⁰⁶. Markayı ilk kullanan kişi, söz konusu kullanımı kanıtladığı halde markayı daha sonra tescil ettirene karşı üstünlüğe sahip olur³⁰⁷. Bu örneklerden yola çıkılarak, Türk hukuku’nda her iki sistemin de kullanıldığı anlaşılmaktadır³⁰⁸.

SMK’nun 9. ve 30. maddelerini dikkate alarak marka ihlalinin birçok hallerde markasal kullanım sonucu oluştuğunu söylemek mümkündür³⁰⁹. Yargıtay’ın birçok

³⁰² Doğan, Beşir Fatih, **Türk, Alman, Avrupa Birliği Hukukuna Göre, Marka Olamayacak İşaretlerin Kullanım Sonucu Ayırt Edici Nitelik Kazanarak Tescil Edilebilirliği Sorunu**, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C. 6, S. 3, 2006 (**Tescil**), s. 26; Doğan, Beşir Fatih, **Marka Hukukunda Kullanım Sonucu Ayırt Edici Gücün Kazanılma Anı**, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C. 8, S. 4, 2008 (**Kazanılma**), s. 12; Çolak, Uğur, **Markanın Jenerik Hale Gelmesi Nedeniyle Hükümsüzlük Davası**, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, Ankara 2013 (**Jenerik**), s. 186; Mutluoğlu, Tarık, **Markanın Kullanım Sonucu Ayırt Edici Nitelik Kazanması**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010, s. 30.

³⁰³ Kaya, (Marka Hukuku), s.34; Tekinalp, Ünal, **Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu**, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul, 1997 (**Tunçomağ’a Armağan**), s. 467; Karayalçın (Ticaret), s. 424; Arseven, Haydar, **Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku**, İstanbul, 1951. s. 107.

³⁰⁴ Lafrence, Mary, **Understanding Trademark Law**, Lexis Nexis, ABD 2005, s.34.

³⁰⁵ Karayalçın (Ticaret), s. 321.

³⁰⁶ Yargıtay 11. HD, 2000/5437-2000/6332, 03.07.2000 tarihli kararı, karar için, bkz, Sert, Selin, **Markanın Kullanılması Yükümlülüğü**, Ankara 2007, s. 101-102.

³⁰⁷ Öçal, Akar, **Türk Hukukunda Markaların Himayesi-İsviçre ve Fransız Hukuklarıyla Mukayeseli Olarak, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi**, Ankara 1967, s. 82.

³⁰⁸ Cengiz, Dilek, **Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hukukuna Tecavüz**, İstanbul, 1995, s.65; Arkan (Marka Hukuku), s. 129; Arkan, Serdar, **Tescilsiz Markalar ve Uygulama Sorunları**, Yargıtay Dergisi, C. 23, 2006, s. 198; Berzek, Ayşe Nur, **Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri**, 11. Bası, İstanbul 2016, s. 106; Sekmen, Orhan, **Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları**, Ankara 2016 (**Markanın Hükümsüzlüğü**), s. 48.

³⁰⁹ Arkan’a göre, MarkHKH’nin 9. maddesi ve 89/104 sayılı Yönerge’nin 5. Maddesinde gösterilen markaya tecavüz halleri için markasal kullanım şartı aranmamaktadır, Arkan, (Markasal), s. 6, 9.

kararlarında³¹⁰ da bu sonuca varılmaktadır. Ancak ne SMK`da, ne de MarkKHK`de markasal kullanıma ilişkin bir tanım verilmemiştir. Lakin doktrinde markasal kullanıma, “işaretin bu işareti taşıyan mal/hizmetlerin köken itibariyle diğer mal/hizmetlerden ayırt edilmesini sağlamaya yönelik olduğunun alıcılar tarafından anlaşılmasını mümkün kılacak, şekilde kullanılması”³¹¹ şeklinde tanımlar verilmiştir. Bir işaret üçüncü kişiler tarafından ticari faaliyetlerde, mal ve hizmetlerin bir birilerinden ayırt edilmesi için kullanılıyorsa bu durumda markasal kullanım ortaya çıkacaktır. Bir marka ancak kullanılması ve kendi işlevleri içerisinde var olması halinde bir korumaya tabi tutulacaktır³¹².

Markanın esas işlevine uygun şekilde kullanılması da “markasal kullanım” şeklinde tanımlanmaktadır³¹³. Markanın temel işlevine uygun olarak kullanım, markanın iş evrakı, katalog, reklamlarda³¹⁴ kullanılması, işçilerin kıyafetlerinde, hizmet gösterildiği zaman veya sonrasında kullanılan eşyalarda gösterilmesi, mal veya ambalajlarda yerleştirilmesi şeklinde olabilir³¹⁵. Markanın mal ve ambalaj üzerinde kullanılmasına sıklıkla rastlansa da³¹⁶, bunun mümkün olmadığı hallerde, diğer şekillerde de kullanım mümkündür³¹⁷. Örneğin, işaretin, gazete ilanları, faturalarda³¹⁸, broşürlerde³¹⁹ kullanılması da mümkündür. Hizmet markalarında ise markanın soyut hizmet üzerinde gösterilmesi mümkün değildir³²⁰. Bu sebepten de hizmet markalarında markanın “fiyat listesi, katalog, reklam afişi, ilan, servis arabaları, personel

³¹⁰ Yargıtay 11. HD., E. 2009/9174, K. 2011/8313, T. 05.07.2011 sayılı karar, <http://www.kazanci.com.tr/> (22.11.2019).

³¹¹ Arkan, Sabih, **Marka Hakkına Tecavüz- İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu**, BATIDER, C. 20, S. 3, 2000, ss. 5-13 (**Markasal**).s. 5.

³¹² Bently Lionel/ Sherman Brad, **Intellectual Property Law**, 4th ed., Oxford University Press, 2014, s. 1016.

³¹³ Bozgeyik, Hayri, **Tescilli Markanın Kullanılması ve Kullanılmaya Bağlı Sonuçlar**, Prof Dr. Fırat Öztan`a Armağan, C.1, Ankara 2010 (**Armağan**), s. 465

³¹⁴ Özkan, B. (İhtiyati Tedbir), s. 36.

³¹⁵ Arkan (Marka Hukuku), s. 146; Özarmağan, Müge, **Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi**, İstanbul, 2008, s. 31; Çağlar, Hayrettin, **Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması**, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.I, S.2, 2007 (**Kullanılma**), s. 22.

³¹⁶ Tekinalp (Tunçomağ` a Armağan), s. 467, Memişoğlu, Semi Özgür, **Marka Hukukunda Mutlak Ret Sebepleri**, İstanbul 2019, s. 833.

³¹⁷ Arseven, markanın yalnız mal ve ambalajlarda kullanılmasını markasal kullanım olarak kabul etmektedir, **Arseven**, s. 106.

³¹⁸ Bahadır, Zeynep, **Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali**, Ankara 2018, s. 191.

³¹⁹ YHGK, E.2014/11-106, K. 2016/67, T.22.1.2016, <http://kazanci.com.tr/> (24.04.2020).

³²⁰ Bozgeyik, Hayri, **Görüşler ve Kararlar Marka Hukuku**, Ankara 2015 (**Marka Hukuku**), s. 54.

kiyafetleri”nde yerleştirilmesi mümkündür. Markanın evraklarda kullanılması durumunda ürünlerin ve hizmetin piyasaya sürülmesi şartı aranmaktadır. Bu sebeple de şirket dahilindeki yazışmalarda markanın kullanılması markanın işlevine uygun kullanım değildir³²¹. Markanın hukuka aykırı bir şekilde kullanılması (örneğin saldırgan yöntemlerle kullanılması) da markanın kullanılması olarak kabul edilecektir³²². Genel olarak markasal kullanım, markanın tüketici gözünde marka olarak kabul edilip edilmemesine, marka ile bağlı olduğu ürün ve hizmetler arasında zihinsel ve fiili bağ kurulup kurulmamasına bağlıdır³²³.

SMK 9. maddede markanın “*marka sahibi tarafından, Türkiye’de, ciddi ve tescilli olunan mal ve hizmetler için işlevine uygun olarak*”³²⁴ kullanılması aranmaktadır. Madde gerekçesi’nde markanın kullanılması “*markanın tescil edildiği amaç dahilinde, işlevine uygun, yani ticari hayatın içinde, markanın fonksiyonlarının yerine getirilmesi için kullanım*”³²⁵ şeklinde tanımlanmıştır. Burmadan da markanın kullanılmasının esas şartının, markanın işlevlerine uygun olarak kullanılması olduğu anlaşılmaktadır. SMK 9. maddede gösterilen diğer talepler ise yalnız bu şartın ödenmesinden sonra dikkate alınmalıdır. Zira markanın işlevlerine uygun olmayan kullanım diğer şartlara uygun olsa da markasal kullanım olarak kabul edilemez³²⁶. Yargıtay Genel Kurulu da bir kararında, markanın tescilinden doğan hakların yalnız markanın işlevlerine uygun kullanılması için verildiğini bildirmiştir³²⁷. Ancak *Tekinalp*, bu görüşü kabul etmeyerek markanın işlevsel kullanımını ayrı bir kullanım şartı olarak

³²¹ Dirikkan, Hanife, **Tescilli Markayı Kullanma Külfeti**, Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, ss. 219-280 (**Tescilli Marka**), s. 240; Bozgeyik (Armağan), s. 467.

³²² **Guidelines for Examination of European Union Trade Marks**, European Union Intellectual Property Office(EUIPO) Version 01.10.2017, <https://guidelines.euipo.europa.eu/1803468> (02.05.2020).

³²³ Dirikkan (Tescilli Marka), s. 240; Alhas, Zeynep Seda/ Dernekoğlu, Umut, **Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüzlüğü ve İspat Meselesi**, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, S. 1, 2004, ss.19-37, s.33.

³²⁴ Kaya, Begüm, **Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmamasına Bağlı Sonuçları**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 7.

³²⁵ Sınai Mülkiyet Kanun Tasarı Genel Gerekçe ve Madde Gerekçeleri, s.8.

³²⁶ Kaya (Marka Hukuku), s. 199.

³²⁷ “*Marka sahibine, markasını tescil ettirmesi nedeni ile tanınan koruma ve mutlak inhisari hak, markanın işlevini yerine getirecek şekilde kullanılması koşuluna bağlanmıştır*”, YHGK, T.09.02.2011, E. 2010/11-695, K. 2011/47, <http://kazanci.com.tr/> (23.04.2020).

görmeyerek söz konusu kullanımı ciddi kullanımın bir parçası olarak değerlendirmektedir³²⁸.

Markanın kullanımına ilişkin bazı Yargıtay kararlarında da “*ciddi şekilde ekonomik kullanım*” arandığı görülmektedir,³²⁹ bu zaman işaretin hem ekonomik hem de markasal şekilde kullanılması aranmaktadır. Ciddi kullanımın belirlenmesi her somut olayda farklı şekilde³³⁰, “*mal ve hizmetin türü, niteliği, miktarı, fiyatı, pazarın özellikleri, işletmenin büyüklüğü*” gibi kriterler dikkate alınarak yapılmaktadır³³¹. Ciddi kullanım ekonomik, pazarda etki yaratabilecek, marka sahibine ticari yarar sağlamak amacıyla kullanılma olarak da tanımlanmaktadır³³².

Ciddi kullanımın tanımı ABAD’nın 11. 03.2003 tarihli *Ajax*³³³ kararında da gösterilmiştir. Bu kararda ciddi kullanım “*markanın tescil olunan mal ve hizmetin kökenini göstermeyi garanti altına alma işlevine uygun olarak fiili kullanım*” olarak tanımlanmıştır. Bu zaman markanın “*tescil edildiği mal ve hizmetler için bir pazar yaratmak veya var olan pazarı korumak amacıyla*” kullanılması gerektiği de belirtilmiştir³³⁴. 31.01.2001 tarihli *The Sunrider* kararında ise ABAD ciddi kullanımı markanın menşei tespit işlevine bağlamıştır.³³⁵

Genel olarak ise, markasal kullanım, markanın, ekonomik kazanç elde etmek amacıyla³³⁶, bağlı olduğu ürün ve hizmetlerin niteliklerine göre ilgili piyasada

³²⁸ Tekinalp (Fikri Mülkiyet), s. 460.

³²⁹ Yargıtay, 11. H.D., 2001/844 E., 2001/3429 K., 09.04.2001 T. sayılı ilamı, <http://www.kazanci.com.tr/> (24.03.2020).

³³⁰ Arkan (Marka Hukuku), s. 147; Dirikkan (Tescilli Marka), s. 244; Cam, Esen, **Avrupa Birliği Hukuku Uyarınca Markanın “Gerçek Kullanım” Problemi**, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.2, S.2, ss. 27-41, s. 28; Doğan Özdamar, Emine, **Markanın Kullanılmaması Sebebiyle Hükümsüzlüğü**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 114, Y. 2014, ss.202-217, s.207.

³³¹ Kaya, B., s.25.

³³² Arkan (Kullanma), s. 292; Dirikkan(Tescilli Marka), s.244; Sekmen (Markanın Hükümsüzlüğü), s. 207.

³³³ Bkz, *Ansul BV v. Ajax Brandbeveiliging BV* kararı, C-40/01, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo1_6308/.

³³⁴ Kaya, B., s. 26;

³³⁵ Bkz, *The Sunrider v. OHIM* T. Kararı, T-24/00, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo1_6308/.

³³⁶ Karaca, Osman Umut, **Markayı Kullanma Zorunluluğu ve Kullanmamanın Hukuki Sonuçları**, Ankara 2018, s. 23.

kullanılması, tüketici tarafından söz konusu işaret ile ilişkili olduğu ürün ve hizmetler arasında bağ kurulması³³⁷ şeklinde kullanım olarak kabul edilebilir³³⁸.

B. AB Hukukunda Ticaret Unvanının Markasal Kullanımı

2015/2436 sayılı AB Yeni Marka Direktifi'nin 10/3-(d) (2017/1001 Sayılı AB Marka Tüzüğü 9/3-(d)) bendinde 89/104 sayılı Direktif'ten farklı olarak *“işaretin ticaret ya da şirket adı ya da ticaret veya şirket adının bir parçası olarak kullanılması”*nın marka sahibi tarafından yasaklanabileceği düzenlenmiştir. 2015/2436 Sayılı Direktif'in 10/2. bendinde de 89/104 Sayılı Direktif'ten farklı olarak hem *“ticaret sırasında kullanım”*, hem de *“mal ve hizmetlere ilişkin kullanım”* arandığı görülmektedir. Direktif'in Giriş Bölümü 18. maddesinde de marka hakkı ihlali için hem *“ticaret sırasında kullanım”*, hem de *“mal veya hizmetleri ayırt etme amacıyla kullanım”* aranarak 10. madde ile uyum sağlanmıştır. Bu maddede mal ve hizmetleri ayırt etme amacı haricindeki kullanımların ulusal hukuklara bırakıldığı gösterilmiştir. Direktif'in Giriş Bölümü 19. maddesinde yer alan düzenlemede ise, ticaret unvanının marka hakkını ihlal etmesi için bu işaretin mal veya hizmetleri ayırt edecek şekilde kullanılmasının gerekli olduğu düzenlenmiştir. Yani söz konusu maddede, yalnız markanın köken gösterme işlevi dikkate alınarak kullanım bu işlevle sınırlandırılmıştır³³⁹.

Tüm bu madde hükümleri, markasal kullanım şartının yeni Direktif'te de dikkate alındığını göstermektedir³⁴⁰. Özellikle, 2015/2436 sayılı Direktif'in 19'uncu paragrafındaki *“mal ve hizmetleri ayırt etme amacı ile kullanım”* ifadesi de 10/3-(d) bendindeki marka ihlali hallerinde açık bir şekilde markasal kullanımın dikkate alındığını göstermektedir. 2015/2436 sayılı Marka Direktif'inin 10.2. bendine ve 2017/1001 Sayılı Marka Tüzüğü'nün 9.2. maddesine bakıldığında, ticaret sırasında

³³⁷ **Kullanım İspatı Kılavuzu**, Türk Patent ve Marka Kurumu 2017, s. 13.

³³⁸ Arkan (Marka Hukuku) s. 146-147; Kaya (Marka Hukuku), s.199; Arkan, Sabih, **Markayı Kullanma Yükümlülüğü**, Marka Koruması Uluslararası Sempozyumu, TPE Yayını, Ankara 1998, ss. 291-295, **(Kullanma)**, s. 294; Kaya, Arslan, **Kullanmama Nedeniyle Markanın İptali**, I. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, **(Kullanmama)**, s. 197.

³³⁹ Büyükkılıç, s.243.

³⁴⁰ Büyükkılıç, s. 248.

kullanılsa bile, bir işaretin yalnızca “mal veya hizmetlere ilişkin olarak”, dolayısıyla, bir marka olarak kullanılırsa markayı ihlal edeceği görülmektedir. Bu, işaretin mal veya hizmetleri belirtmek ve bunları diğer mal veya hizmetlerden ayırarak ticari bir menşe ile ilişkilendirmek için kullanılması anlamına gelir.

Ancak, Arkan, 89/104 sayılı Direktif’in 5/1 ve. 5/2. maddelerinde sadece “ticarete sırasında kullanım” şartının arandığını ve 5/3-(d) maddede işaretin iş evrakı ve reklamlarda kullanılmasının markasal kullanım kapsamında değerlendirilemeyeceğini bildirerek Direktif’te markasal kullanım aranmadığını ileri sürmüştür. Direktif’in 6. maddesinde dürüst kullanıma ilişkin hükümlerde de “ticaret sırasında kullanım” arandığını ilave ederek markasal kullanımın Direktif kapsamında dikkate alınmadığını bildirmiştir³⁴¹.

2015/2436 sayılı Direktif’in 10/6. bendinde yer alan düzenlemeye göre; *“işaretin mal ve hizmetin ayırt edilmesinden başka bir amaçla kullanılması ve bu kullanımın markanın ayırt etme gücüne, itibarına haksız biçimde zarar verici olması haline karşı markaya koruma öngören ulusal mevzuat hükümlerinin uygulanmasına Yönerge’nin 10. maddesinin 1, 2 3 ila 5 alt fıkrasında yer alan düzenlemelerin engel teşkil etmeyeceği”* kabul edilmiştir. Bu maddede de Giriş Bölümü 18. maddedeki düzenleme ile uyum sağlanarak markanın ürün ve hizmetlerin ayırt etme amacından farklı şekilde kullanılmasının marka hakkını ihlal etmesi, üye devletlerin mevzuatlarına bırakılmıştır³⁴². Bu durumda “kullanım” kavramından yalnız markasal kullanımın kast edildiğinin anlaşılması gerektiği yönünde de fikirler vardır. ABAD’da bazı kararlarında bu görüşü kabul etmiş ve maddenin önceki bentlerindeki ihlal hallerini mal ve hizmetleri ayırt etmek amacı için kullanıma bağlamıştır³⁴³.

Örneğin, 21.11.2002 tarihli “Rebelco” kararında, Divan, ticaret unvanının marka olarak kullanıp kullanılmadığını değerlendirmiştir. Davacı taraf finans hizmetleri alanında tescilli ve hizmet gösteren “Robeco” markasının sahibidir ve “Rebelco NV” unvanına sahip diğer şirketten “Rebelco” işaretini veya bunun benzerini kullanmamasını talep etmektedir. Kararda, işaretin ticaret unvanı veya şirket adı olarak

³⁴¹ Arkan (Markasal), s. 8, 11.

³⁴² Çiçekçi, s.90-91.

³⁴³ Robelco NV. v. Robeco Greop NV (C-23/01) kararı, para 31; BMW kararı, para 27-38.

kullanılmasının Marka Direktifi'nin 5/5. maddesi kapsamına alınıp alınmadığının değerlendirildiği görülmektedir. Lakin söz konusu maddede ürün veya hizmetlerin ayırt edilmesine ilişkin bir kullanımın Direktif 5/5. maddenin kapsamına dahil edilmediği gösterilmiştir. ABAD, hak ihlalinde bulunduğu iddia edilen bir unvanın mal veya hizmetleri ayırt etmekten başka amaçlar için kullanıldığında, ihlal edilen marka sahibine sağlanan korumanın niteliğini ve kapsamını belirlemek için Üye Devletlerin yasal düzenlemelerine başvurmanın gerekli olduğuna karar vermiştir. Tüm bunlara rağmen kararda unvan kullanımının hangi hallerde marka ihlaline sebep olacağı veya işaretin ticaret unvanı ve marka olarak nasıl kullanılması gerektiği gibi konulara değinilmemiştir.

ABAD uygulamasında marka hakkının ihlalinde markanın temel işlevinin dikkate alınıp alınmaması yönünde farklı kararlar verildiği görülmektedir. Bazı kararlarda markaya tecavüzün köken gösterme fonksiyonu ile bağlı olduğu görülmektedir³⁴⁴. 23.02. 1999 tarihli *Bayerische Motorenwerke AG (BMW) and BMW Nederland BV v Ronald Karel Deenik* (kısaca *BMW Deenik*) kararı³⁴⁵nda, ABAD, marka ihlali için markanın kaynak gösterme işlevini aramıştır. Diğer bir ifade ile markasal kullanım şartı dikkate alınmıştır.

ABAD, markasal kullanımı müteakip birkaç kararda da ihlal için bir ön koşul olarak kabul etmiştir. Bu nedenle işaret, ticari bir menşe ile ilişkilendirilerek mal veya hizmetleri tanımlarken veya müşterilere mevcut veya gelecekteki teklifleri ile bağlantılı şekilde kullanıldığında markasal olarak kullanılmaktadır³⁴⁶.

17.10. 1990 tarihli *HAG II* kararı³⁴⁷nda da “mal ve hizmetlerin menşeyini garanti etme” işlevini marka ilhallerinde esas almıştır. Bazı kararlarda ise markasal kullanım aranmamıştır³⁴⁸. Bazı kararlarda ise bu yönde fikir bildirilmemiş ve 89/104

³⁴⁴ Bkz, *Celine SARL v. Celine SA* kararı, para 20; *Adam Opel AG v. Autec AG.* kararı, para 28-29.

³⁴⁵ Karar için bkz, *Bayerische Motorenwerke AG (BMW) and BMW Nederland BV v. Ronald Karel Deenik* kararı, C-63/97, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-63/97> (15.04.2020).

³⁴⁶ Bohaczewski, s. 860.

³⁴⁷ *SA CNL-SUCAL NV v HAG GF AG* kararı, C-10/89, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=96580&doclang=en> (15.04.2020).

³⁴⁸ *Adidas* kararı, para 38, *Google France* kararı, para, 73.

sayılı Direktif'in 5/5. maddesi dikkate alınarak, ticaret unvanının farklı mal veya hizmetlere ilişkin kullanılmasının sonucu üye devletlerin takdirine bırakılmıştır³⁴⁹.

Örneğin, 14.05.2002 tarihli "*Hölterhoff/Freiesleben*"³⁵⁰ kararında, davacı "*Sun Spirit*", "*Contex Cut*" markalarının tescilli sahibidir ve bu işletme elmas ve diğer kıymetli taşların kesimi ile meşguldür. Davalı taraf da aynı markaları kullanarak kıymetli taşlar kesmiş ve bu taşları kuyumculara satmıştır. Ancak bu marka kullanımları yazılı olarak yalnız satış müzakereleri sırasında ve ürünün özelliklerini göstermek için gerçekleştirilmiştir. Davacının markasının üçüncü tarafı yanılabilecek ambalaj, fatura veya diğer belgeler üzerinde kullanımına ise rastlanmamıştır. Bu davada, Alman Yüksek Mahkemesi, ABAD'a söz konusu kullanımın, 89/104 sayılı Direktif'in 5/1. maddesine göre ihlal oluşturup oluşturmadığının belirlenmesi için başvurmuştur. ABAD, konuya ilişkin verdiği kararda, söz konusu işaretlerin davacının ürünlerini değil, davalının ürünlerini göstermek için kullanıldığını dikkate almış ve bu durumda işaretin menşei tespit amacı ile değil, ürünün üreticisine işaret etmeden, sadece ürünün özelliklerini göstermek ve kestikleri ürünleri tanımlamak için kullanıldığını dikkate alarak, söz konusu kullanımın markaya tecavüz oluşturmadığına karar vermiştir. Kararda mahkeme, tecavüzün oluşması için kaynak gösterme fonksiyonunu esas almıştır. Yani, söz konusu durumda menşei tespit fonksiyonu ihlal edilmediği için markaya tecavüz gerçekleşmemiştir³⁵¹.

ABAD'ın bu konudaki en önemli kararlarından biri de "*Anheuser-Busch*" kararıdır. Bu kararda Finlandiya Yüksek Mahkemesi, konuya ilişkin olarak, ABAD'a TRIPS 16/1. maddesi S.1 kapsamında bir ticaret unvanının unvansal kullanımının ihlal oluşturup oluşturmadığı sorusunu vermiştir. Bu zaman davalı 89/104 Sayılı Direktif'in 6. maddesine uygun olarak kendi adını kullandığını bildirerek savunma yapmıştır. Bu kararda unvan kullanımının Direktif kapsamına girmediği sonucuna varılmıştır. Kararda, ticaret unvanı kullanımının, tüketici gözünde ürünler arasında önemli bir

³⁴⁹ *Robelco* kararı, para. 33-36.

³⁵⁰ *Michael Hölterhoff v. Ulrich Freiesleben* kararı, C-2-00, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo1_6308/.

³⁵¹ Griffiths, Andrew, **The Trademark Monopoly: An Analysis of the Core Zone of Absolute Protection Under Art. 5.1(a)**, *Intellectual Property Quarterly*, 2007, 3, ss. 312-349 (**An Analysis**), s. 337.

bağlantı olduğu, özellikle kaynak gösterme işlevinin ihlal edildiği hallerde Direktif'in 5.1. maddesi uyarınca yasaklanabileceği gösterilmiştir³⁵².

12. 11. 2002 tarihli “*ARSENAL*” kararında ise, İngilterenin en büyük spor takımlarından biri olan “*ARSENAL*” kulübü ve 30 yıldan fazla bir sürede bu kulübe ait markayı taşıyan kulüp hatıraları, hediyelik eşyalar satan ARSENAL hayranı ve seyyar satıcı Mathew Reed arasındaki uyuşmazlık konu alınmıştır. Reed kulübün stadyumuna yakın bir yerde kendi eşyalarını satmaktadır. Ancak Reed tezgahının arkasında, sattığı malların kulüple bir ilgisi olmadığını, orijinal olmadıklarını ve kulüp izni ile üretilip satılmadığını gösteren bir uyarı yazısı yerleştirmiştir. Buna ek olarak Reed, İngiltere Yüksek Mahkemesi'ne sattığı malların “*kulübe destek, bağlılık ve sadakat nişanları*” olduğunu ve bu şekilde sevimli kulübüne hizmet ettiğini bildirmiştir ve sattığı ürünlerin orijinal olmadığını tüketicilere bildirdiğini de eklemiştir. Davada söz konusu kullanımın kaynak göstermediğini düşünen ve bu argümana sempati duyan hâkim, İngiltere mevzuatının Avrupa Mahkemesi'nin yardımı olmadan bu olayı yorumlayamayacağını bildirerek Avrupa Birliği Adalet Divanı'na görüşlerini sormuştur³⁵³.

ABAD'nın bu konudaki açıklamasına göre, marka ihlalinin yaranması için kullanımın markanın fonksiyonları ile ilgili olması, özellikle, tüketicilere, ürün ve/veya hizmetlerin hangi işletmenin olduğu ve bunların kim tarafından üretildiğinin gösterilmesi” gerekmektedir. Söz konusu olayda, davalının, tezgahının arkasına uyarı yazısı koymasına rağmen, bu yazıdan uzakta koyulmuş ürünleri satın alan müşterilerin yazıyı görmeme ihtimalinin olduğunu dikkate alınarak, işaretin bir destek veya sadakat alameti olarak kullanılmasına rağmen, markanın köken gösterme işlevinin tehlikeye düşebileceğini bildirilmiştir³⁵⁴. Mahkeme'ye göre, tüketicilerin malları alıp uzaklaştıktan sonraki sürede bu ürünlerin kulübe ait olup olmadığının bilinmeyeceği

³⁵² Evans, 1026-1027; **OHIM Approves AB InBev Bud Trademark**, World Intellectual Property Review, <https://www.worldipreview.com/news/ohim-approves-ab-inbev-bud-trademark>.

³⁵³ **UK: Arsenal v.Reed: In the European Court of Justice and in the High Court(for the second time)**, <http://www.mondaq.com/uk/x/19411/Trademark/Arsenal+v+Reed+In+the+European+Court+of+Justice+and+in+the+High+Court+for+the+second+time> (30.11.2019).

³⁵⁴ **Conflict Between Freedom of Expression and Trademark-Reality or Fiction?**, https://ipinfo.fi/artikkeli/conflict_between_freedom_of_expression_and_trademark_reality_or_fiction_1/ (25.03.2020).

dikkate alınarak karıştırılma ihtimali yaranabilir. Diğer bir ifade ile tüketiciler tarafından ekonomik bir bağlantı ihtimali kurulacağı sebebiyle markaya tecavüz gerçekleşmektedir³⁵⁵.

ABAD'ın diğer kararlarında, mahkeme, markalara ilişkin ihlal zemininin iki halde ortaya çıktığı bildirilmiştir, birinci halde, işaret, satılan, tedarik edilen veya pazarlanan ürün üzerinde veya ambalajlarda yerleştirilmelidir. İkinci olarak ise, işaretin satılan tedarik edilen ürünlerle ilgili olarak, tüketicilerle iletişimde ortaya çıkan, yani, ürünlerin “bağlantı” kurulacak şekilde kullanılması (işaretin üçüncü kişiler tarafından reklam ve promosyon malzemelerinde referans olarak kullanımı, üçüncü tarafın tüketicilerin yanıtlarını cevaplamasında, aramalarda, sorgularda kullanılması) gerekmektedir. Bu haller çok çeşitli olanakları kapsar. Bu nedenle de bu haller markanın fonksiyonları ile sınırlandırılmış ve marka sahibinin tekeline kısıtlama getirmiştir. Yani, işaretin kullanımı “ticaret sırasında önemli bir bağlantı” olduğu izlenimi yaratıyorsa, söz konusu kullanım markanın fonksiyonlarından birini etkilemelidir³⁵⁶.

Örneğin, 25.01.2007 tarihli *Opel* kararında, davacının “Opel” marka otomobillerinin üzerinde kullandığı şimşek logosu, davalının ürettiği “Opel” markalı oyuncak otomobillerin üzerinde de kullanılmaktadır. Bu kararda da Arsenal kararında dikkate alınan kullanılan ürün veya hizmetler ile marka sahibi arasında bir bağın mevcut olup olmadığının tespitini gerekli görülmüştür. Ancak *Autec*'in kullanımı, ilgili mallar ile davacı işareti arasında bir bağlantı olduğu izlenimi yaratmadığından, davalının kullanımının davacı işaretini ihlal ettiği anlaşılamamıştır. Bu kararda mahkeme sonraki kullanımın markanın köken gösterme işlevini etkilemediğini, çünkü tüketiciler tarafından davalının oyuncak üreticisi olarak kabul gördüğünü bildirmiştir³⁵⁷. Ancak söz konusu kullanım, “*markanın ayırt ediciliğine veya itibarına zarar verebilir veya haksız yarar sağlanmasına*” sebep olabilir ki, bu durumda marka ihlali mevcut olacaktır³⁵⁸.

³⁵⁵ Çolak (Marka Hukuku), s. 434-435.

³⁵⁶ Griffiths, Andrew., **Trademark Monopolies in the Digital Age**, Intellectual Property Quarterly 2017, 2017(2), ss. 123-151 (**Digital Age**), s. 137.

³⁵⁷ Evans, 1031.

³⁵⁸ *Adam Opel AG v. Autec AG (C-48/05)* kararı, para 37.

ABAD`ın sonraki kararlarında markanın kullanılmasının kapsamı genişletilerek yatırım, iletişim, reklam gibi fonksiyonlar da dahil edilmiştir³⁵⁹. Bu sebeple de ABAD yargılamasında tecavüzün belirlenmesinin iki aşamalı süreci vardır. İlk önce, işaretin “mal veya hizmetlere” ilişkin kullanılıp kullanılmadığına bakılmakta, sonra ise markanın işlevlerine ilişkin inceleme yapılmaktadır³⁶⁰. Öte yandan, ABAD, ihlali gerçekleştiren kişinin niyetine göre değil, ilgili halk kesiminin işareti nasıl anladığı veya kavradığına göre karar vermektedir³⁶¹.

Ek işlevlerin tanımı ise 18.06.2009 tarihli *L`Oréal v. Bellure* kararında verilmiştir³⁶². Mahkeme, özellikle, reklam ve yatırım işlevlerini ele almış ve bunların birbirilerinden ayrı olarak değerlendirilmeleri gerektiğini vurgulamıştır. ABAD, reklam işlevini “satış promosyonunda bir faktör veya ticari stratejinin bir aracı” şeklinde markanın kullanılması olarak tanımlamıştır³⁶³. Yatırım işlevi ise markanın “tüketicileri çekebilecek ve sadakatlerini koruyabilecek bir itibar elde etme veya korumak için” kullanılması olarak gösterilmiştir. Kararda, yatırım işlevinin reklam işlevinden farklı olduğu, çünkü sahibinin “sadece reklam değil, aynı zamanda çeşitli ticari teknikler de kullanarak” itibarını kazanmak ve korumak için markayı kullandığı bildirilmiştir³⁶⁴. ABAD, markanın sahibi tarafından ticari kökenlerine dayalı olarak münhasır bir kimlik belirlemekten daha fazlasını yapmak için kullanıldığını dikkate alarak bu sonuca varmıştır. Bir işletme, markasını “reklam amaçlı veya tüketici sadakatini geliştirmek amacıyla itibar kazanmak”, “ticari strateji aracı” olarak da kullanabilir³⁶⁵. Bununla da ABAD, bir markanın imajına ve itibarına zarar veren faaliyetleri dikkate alarak sonuca

³⁵⁹ Bkz, *Google France Sarl v Louis Vuitton Malletier SA* kararı para 77; *Parfums Christian Dior SA und Parfums Christian Dior BV/Evora BV* (<http://curia.europa.eu/>); *Silhouette International Schmied GmbH Hartlauer Handelsgesellschaft mbH* (<http://curia.europa.eu/>), *Evora* ve *Silhouette* kararlarına ilişkin daha geniş açıklamalar için bkz, Oytaç, Kutlu, **Son Uluslararası Değişikliklerle Mukayeseli Markalar Hukuku**, İstanbul 1999 (**Marka Hukuku**), s. 148-149; *Silhouette* kararının incelemesi için bkz, Trogh, Ramses, **The International Exhaustion of Trade Mark Rights after Silhouette: the End of Parallel Imports** (Master Thesis), <https://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=1554568&fileId=1563370> (20.03.2020).

³⁶⁰ Karaaslan, Pelin, **Tescil Hakkının Kazanılması, Muhafaza Edilmesi ve İhlal Edilmesinin Bir Koşulu Olarak “Markanın Kullanılması”**, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, C.12, S.48, ss. 1161-1197, 2016 , s. 1186-1189, s.1188.

³⁶¹ *Adam Opel* kararı, para 23; *Sabel BV v. Puma AG* kararı, para 23.

³⁶² *L`Oréal v. Bellure*, C-487/07, [2009] ECR I -5185, para 63.

³⁶³ *Google France v. Louis Vuitton* kararı , para, 73.

³⁶⁴ *Interflora v. Marks & Spencer* kararı, para 60-61.

³⁶⁵ *Interflora v. Marks & Spencer* kararı, para 39.

varmıřtır³⁶⁶. Ancak tüm markalardan temel işlevi yerine getirmeleri beklenmektedir, bir marka ek işlevleri ancak sahibi bu amaçla kullanırsa gerekleřtirir³⁶⁷. Nitekim, iletişim, reklam, yatırım işlevleri, aslında markanın temel işlevinin yerine getirilmesine bağlı olduğu gibi, aynı zamanda tüketicilerin dikkatini çekmek için kullanılabilen bir tanım ve itibara da bağlıdır.

ABAD'ın diğer kararlarında da ekonomik fonksiyonların ihlalinin markaya tecavüze sebep olduğu açık bir şekilde gösterilmiştir. Örneğin, 23.03. 2010 tarihli *Google France* kararında ABAD, yatırım fonksiyonunun etkilenmesini marka hakkının ihlaline örnek olarak gstermiřtir³⁶⁸. Bu kararda da, marka sahibinin, markasının üçüncü kişiler tarafından kullanımının herhangi bir işleve zarar vermediği taktirde, üçüncü tarafın kullanımına karşı çıkamayacağını bildirerek, *Loreal v. Bellure*'deki görüşü desteklemiřtir³⁶⁹.

ABAD'ın 11. 09. 2007 tarihli *Celine* kararı, bu konudaki en önemli kararlardandır, zira bu kararda mahkeme, unvanın olduğu gibi kullanılmasının marka hakkını ihlal etmediğini, ihlalin tüketici gözünde, ihlale sebep olan unvanla markanın ait olduğu mal veya hizmetler arasında bir bağın oluşması veya markanın fonksiyonlarının etkilenmesi sonucu gerçekleşeceğini bildirmiştir.

³⁶⁶ *L'Oréal v. eBay* kararı, C-324/09, [2012], Bus LR, para 83.

³⁶⁷ *Interflora v. Marks & Spencer* kararı, para 40.

³⁶⁸ *Google France* kararında yatırım işlevi gösterilmesine rağmen, bu işlevin ihlalinin hangi hallerde tecavüze sebep olacağına ilişkin yeterli kaynak yoktur ve bu tartışmalara sebep olmuştur. Yatırım işlevi, *Interflora* kararında " eğer markanın üçüncü kişiler tarafından kullanımı, marka sahibinin, tüketicileri çekebilecek ve sadakatlerini koruyabilecek bir itibar elde etmek veya korumak için markasını kullanmasına önemli ölçüde mdahile edilirse, etkilenecek fonksiyon şeklinde tasvir edilmiřtir³⁶⁸. Ancak yatırım fonksiyonu, reklam fonksiyonu ile benzerliği ve yeterli örneklerinin olmaması sebebiyle anlaşılmamaktadır. Ancak, *Loreal v. Ebay* kararı ile karşılaştırma yapılarak bu konuda örnekler verilebilir. Örneğin, ambalajı olmadan orijinal parfümlerin Ebay'de satışa çıkarılması buna örnek olarak gösterilebilir. Yani, ambalajın çıkarılması sonucu gerekli bilgilerin eksik olması veya ambalajın çıkarılmasının, markanın taşıdığı görüntüyü hasara uğrattığı, marka sahibinin markasını tanıtmaq için yaptığı yatırımları, markanın itibarını zedeleyeceği dikkate alınarak yatırım işlevinin etkilendiği söylenebilir, **High Court Rules Marks& Spencer's Use of Advertising Keywords Infringed Interflora's Trademarks**, [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/Cosi/SignOn?redirectTo=%2f7-530-0226%3ftransitionType%3dDefault%26contextData%3d\(sc.Default\)%26firstPage%3dtrue%26bhcp%3d1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/Cosi/SignOn?redirectTo=%2f7-530-0226%3ftransitionType%3dDefault%26contextData%3d(sc.Default)%26firstPage%3dtrue%26bhcp%3d1) (20.06.2020).

³⁶⁹ *Google France, Google Inc. Louis Vuitton Malletier; Google France v. Viaticum, Luteciel; Google France v. CNRRH, Pierre-Alexis Thonet, Bruno Raboin and Tiger, a franchisee of Unicos* [2010], E.T.M.R., para, 75-77.

Celine kararı'nda uyumsuzluk *Celine SA*³⁷⁰ ve *Celine SARL* Fransız şirketleri arasındadır. *Celine SA* “Celine” markası ile öncelik hakkına sahiptir ve kıyafet markaları için tescillidir. *Celine SARL* ise bu işareti kendi unvanında kullanmaktadır, dolayısıyla dükkân tabelasında da bu sözcüğe rastlanmaktadır. Bu sebepten de *Celine Sa*'nın iddialarına karşılık *Celine SARL* bir işaretin unvan olarak kullanılmasının ihlal oluşturmayacağını savunmaktadır. Davada yetkili mahkeme tescilli bir markanın başkaları tarafından benzer ürünler için unvan olarak alınmasının marka hakkını ihlal edip etmediğini araştırmıştır. Kararda tescilli marka ile aynı olan bir işaretin kullanımının yalnız aşağıdaki hallerde engellenebileceği gösterilmiştir:

“a. Kullanım ticaret sırasında olmalıdır;

b. Kullanım konusunda marka sahibinin izni olmamalıdır;

c. Kullanım markanın tescil edildiği mallarla/hizmetlerle aynı mallar/hizmetler için olmalıdır;

d. Kullanım markanın işlevlerini, özellikle tüketicilere malların veya hizmetlerin kaynağını garanti etme yönündeki temel işlevini, etkiler veya etkilemeye müsait nitelikte olmalıdır.”³⁷¹

ABAD'ın bu uyumsuzluğa ilişkin kararına göre, unvan şirketlerin belirlenmesi için kullanılmaktadır. Bu sebepten de Marka Direktifi 5.1. madde'ye göre, bu kullanım mal ve hizmetlere ilişkin kullanım olarak kabul edilemez. Ancak söz konusu işaret, satışa sunulan ürünler üzerinde gösterildiği hallerde mallara ilişkin bir kullanım yaranmış olacaktır. Bu işaretin kullanımı, unvanla ürün ve hizmetler arasında bir bağlantı olduğu izlenimi yaratıyorsa, işaretin mallar üzerinde kullanımı aranmaksızın da mal ve hizmetlere ilişkin bir kullanımın olduğu kabul edilir³⁷².

³⁷⁰ SA-anonim şirketlere, SARL-ise limited şirketlere uygun gelmektedir, Bilge (Ticari Ad), s.128, dpnt. 37.

³⁷¹ Adalet Divanı “Celine” Kararı (C-17/06)- Tescilli Markanın Üçüncü Kişiler Tarafından Ticaret Unvanı, Şirket veya Dükkan İsmi Olarak Kullanımı ve Taslak Direktifle Öngörülen Düzenleme, <https://iprgezgini.org/2013/11/04/adalet-divani-celine-karari-c-1706-tescilli-markanin-ucuncu-kisiler-tarafindan-ticaret-unvani-sirket-veya-dukkani-ismi-olarak-kullanimi-ve-taslak-direktifle-ongorulen-d/> (27.12.2019).

³⁷² Bilge (Ticari Ad), s.129.

Kısacası, ABAD kararlarına baktığımızda, markasal kullanımın, gelişmiş korumadan yararlanan bir itibara sahip, yani tanınmış markaların ihlali de dahil olmak üzere, her türlü ihlal için geçerli olduğu vurgulanmalıdır. Ancak, 2015/2436 Sayılı Direktif'in 10.6. maddesi tanınmış bir markayı, malları ve hizmetleri ayırt etmekten başka amaçlarla kullanıma karşı korumayı mümkün kılar. Yani, 10.6. maddeden de 10.2. kapsamında ihlal oluşması için işaretin markasal kullanılması gerektiği açıkça anlaşılmaktadır.

Ancak çoğu yazar ve mahkeme, markasal kullanımın herhangi bir ihlal için olmazsa olmaz bir önkoşul olduğu fikrinde hemfikir olsalar da, bu koşulun yorumlanması değişiklik gösteriyor ve bu nedenle de uygulanması güçlükler oluşturabilir. Bazı yazarlar, ABAD'ın markasal kullanımı Avrupa ülkelerinde geleneksel olarak algılanandan daha geniş şekilde bir kullanım olarak algıladığını savunmaktadırlar³⁷³. Ancak bunun sebebi, ABAD'ın içtihatından kaynaklanan marka olarak kullanım koşulunun bazı yorumcular tarafından geniş şekilde yorumlanmasına bağlıdır. Zira, doktrinde, işaretin başka bir teşebbüsün markasına “ima” olarak algılanmasının, yani ilişkilendirilmesinin bile yeterli olduğunu bildirmektedirler³⁷⁴. Bu görüşlerin ilk kaynağı olarak, Ce'line kararı görülmektedir. Zira bu kararda, işaretin mallara yapıştırılmamış olsa bile tüketici tarafından marka olarak algılanabileceği görülmektedir. Ancak kararda, işaret ile “pazarlanan mallar veya üçüncü şahıs tarafından sağlanan hizmetler arasında bir bağlantı olması” gerektiği açıkça belirlenmiştir. Bu nedenle de halk, tartışmalı işareti, pazarlanan malların veya ihlal eden tarafından sağlanan hizmetlerin ticari menşei olarak algılamalıdır. Bu yorum yakın zamanda, ABAD tarafından 11.04.2019 tarihli *Öko-test* kararında yeniden teyit edilmiştir³⁷⁵. Bu kararda, “mal veya hizmetlerle ilgili” ifadesinin prensip olarak markayla aynı (veya benzer) işareti kullanan üçüncü bir tarafın malları veya hizmetleri ile ilgili olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle de işaretin tüketiciye yalnızca ticari marka

³⁷³ Zeleckowski, s. 119-120.

³⁷⁴ Bohaczewski, s. 862.

³⁷⁵ Bkz, *Öko-test* kararı, C-690-17, para, 29 ve para 35.

sahibinin mal veya hizmetlerini hatırlatması veya bunun kamuoyu tarafından markaya bir “ima” olarak algılanması, yani marka ile ilişkilendirilmesi yeterli değildir³⁷⁶.

Bununla birlikte, 12. 06. 2008 tarihli *O2 Holdings* kararında, tartışmalı işaretin marka sahibinin mal veya hizmetlerini belirtmek için kullanılabileceği gösterilmektedir. Bu şekilde kullanım da markasal kullanım olarak kabul edilebilir. Ancak bu tür kullanım, yalnız karşılaştırılmalı reklamcılık alanında benimsenen özel bir çözümdür³⁷⁷. Bu tür kullanımın özelliği, üçüncü bir tarafın sahibinin veya kendisinin mallarını belirtmek için başkasının markasını kullanması, ancak aynı zamanda dolaylı olarak kendi ürünlerini, kendi pazarladığı aynı malları tanıtmak için kullanmasıdır. Bu nedenle mesele, işaret ile mal sahibinin o marka tarafından belirlenen malları arasında halkın zihninde basit bir ilişki kurmak değildir.

Bir başka özel durum ise, bu mallarla ilgili hizmetler sunan bir reklamveren tarafından malların kaynağını belirlemek için bu malları belirten bir işaretin kullanılmasına ilişkin 23.02.1999 tarihli BMW kararında dikkate alınmıştır. ABAD söz konusu kullanımın, “şüphesiz sağlanan hizmetlerin konusunu ayırt etmeyi amaçladığını” bildirmiştir³⁷⁸. Bu kararda, ikinci el BMW araçlarını satan ve tamir eden, ancak BMW şirketi ile bir ilişkisi olmayan davalı işletmenin kendi markasını “*BMW uzmanı*”, “*BMW’de uzmanlaşmış*” şekilde reklamlarda kullanmasının marka hakkını ihlal edip etmeyeceği veya dürüst kullanım çerçevesinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği tartışılmıştır. Davada davacının markası taşıtlar için tescilli olsa da, taşıt tamir servisleri için tescilli değildi. Bu sebeple de davada esas soru, davalının BMW tarafından piyasaya sürülen malların bakım ve onarımını gerçekleştirdiğini kamuoyuna bildirmek için kullanılmasının engellenip engellenmeyeceğine ilişkin idi.

Bu halde mahkeme, davalının BMW markalı araçların tamirinde uzman olduğunu göstermek için markayı kullanmasını, hizmetin amacını göstermek için gerekli olduğundan dürüst kullanımın kurallarına uygun olarak kabul etmiştir. ABAD bu kararda, davalının söz konusu işareti, kendi ürünlerini gösteren işaret olarak değil, davacının ürünlerini gösteren işaret olarak kullandığını dikkate almıştır. Yani üçüncü

³⁷⁶ Bohaczewski, s. 863.

³⁷⁷ *O2 Holdings* kararı, C. 533/06, para 33.

³⁷⁸ BMW kararı, C-63-97, para 39.

taraf markayı kendi işletmesi ile söz konusu marka arasında ticari bir bağlantı olduğu izlenimi yaratacak şekilde kullanmadığı sürece, malların onarım ve bakımını gerçekleştirdiğini kamuoyuna bildirmek amacıyla kullanabilir. Markanın menşei tespit fonksiyonu ihlalinin, markaya tecavüz sebebi olması şartına istisna olarak, markanın kullanılmaması, dürüstlük kuralına ilişkin kurallar gösterilmiştir³⁷⁹.

Kararda, yerel mehkemelerin karar verirken, tarafın bu kullanımın halk tarafından ne ölçüde anlaşıldığı, taraf işaretleri arasında bağlantıyı ve üçüncü tarafların bu bağlantının ne kadar farkında olmaları gerektiğinin dikkate alınmaları gerektiği gösterilmiştir. Dikkate alınması gereken diğer koşul ise, söz konusu markanın kayıtlı olduğu üye devlette belirli bir üne sahip olup olmaması ve korunmasının istendiği yerdir. BMW kararında dürüst kullanım, BMW otomobillerinin ikinci el satış ve onarımı ile meşgul olan davalının işletmesinin BMW bayi ağı olduğu yönündeki anlaşılmazlıktan kaçınılması gerekliliği olarak tasvir edilmiştir³⁸⁰.

Böyle bir durumda, Opel kararında belirtildiği gibi, üçüncü şahıs tarafından sağlanan hizmet ile mal sahibinin bu hizmetin konusu olan malları arasından bir bağlantı vardır³⁸¹. Bu nedenle de, Öko-test kararında bu yakınlarda yeniden teyit edildiği gibi, işaretin üçüncü bir tarafça marka sahibinin mallarını tanımlamak için kullanılması yalnızca istisnai olarak ihlal teşkil edebilir³⁸².

Bu nedenle de Opel ve Ce`line kararlarına uygun olarak, marka sahibinin ve üçüncü şahsın malları veya hizmetleri arasında belirli bir ilişkinin olduğu özel durumlar haricinde, ihlal etme ihtimali bulunan işaretin pazarlanan mallar veya üçüncü şahıslar tarafından sağlanan hizmetler için kullanması markasal kullanıma sebep olabilir³⁸³. Bu nedenle de, bazı istisnai durumlarda, işaretin üçüncü bir tarafça ekonomik bağlamda, ilk bakışta kendi mal veya hizmetlerine ilişkin olarak kullandığı, ancak halk tarafın bu kullanımın mal veya hizmetlerin kökenini gösteren bir kullanım olarak algılanmadığı hallerde, bu tür kullanım ihlal halleri haricinde tutulmalıdır. Başka bir ifade ile, işaretin

³⁷⁹ Çiçekçi, s. 98-100.

³⁸⁰ Evans, s. 1037.

³⁸¹ 25.01.2007, Opel kararı, C-48/05, para. 27,

³⁸² Bkz, Öko-test kararı, C-690-17, para, 31.

³⁸³ Bohaczewski, s. 864.

dekorasyon olarak; ticaret unvanı veya işletme adı olarak kullanıldığı hallerde, eğer söz konusu kullanımı markasal kullanım olarak karakterize etmek mümkün değilse, bu tarz kullanımların gerçekleştirilmesinde bir engel yoktur. Uyumlaştırılmış AB marka mevzuatı kapsamında markasal olarak yapılmayan bir marka kullanımı hiçbir zaman ihlal teşkil etmez³⁸⁴. Çünkü, AG Poires Maduro'nun Google davalarındaki görüşünde belirttiği gibi, "marka hakları, diğer herhangi kullanımı engelleyecek klasik mülkiyet hakları" olarak yorumlanamaz³⁸⁵.

Markaya tecavüz hallerinin işlevle sınırlandırılması teorisi, ekonomik işlevlere çok esnek bir koruma sağlanması nedeniyle, bu durumu, munhasır marka haklarının kontrolsüz genişlemesinin potansiyel bir tehdidi olarak algılayan yazarlar tarafından eleştirilmektedir. Bu nedenle de Avrupa Komisyonu AB ticari marka reformu önerisinde, marka davalarında koruma kapsamının menşe işlevi ile sınırlandırılmasını önermiştir³⁸⁶. Ancak bu öneri de eleştirilerle karşılandığı için³⁸⁷ ABAD uygulamasında dikkate alınan işlevlere ilişkin yaklaşım AB marka düzenlemelerinde dikkate alınmamıştır.

C. Türk Hukukunda Ticaret Unvanının Markasal Kullanımı

SMK'nun 7/3-(e) bendi, 2015/2436 Sayılı AB Yeni Marka Direktifi'nin 10/3-(d) (2017/1001 Sayılı AB Marka Tüzüğü 9/3-(d) madde) bendinden iktibas edilmiştir³⁸⁸. Yeni düzenlemede markanın ticaret unvanı veya işletme adı olarak kullanımı marka hakkına tecavüz olarak kabul edilmiştir. MarkKHK'da ise bu şekilde bir düzenlemeye yer verilmemişti. Direktif'teki "*işaretin ticaret ya da şirket adı ya da ticaret veya şirket adının bir parçası olarak kullanılması*" şeklinde düzenleme SMK'da daraltılarak verilmiştir. Ancak bu durum Direktif'e yollama ile halledilebilir³⁸⁹.

³⁸⁴ Bohaczewski, s. 865.

³⁸⁵ Google kararı, C-236/08 to C-238/08, para 103.

³⁸⁶ Document COM (2013) 0162 final-2013/0089 (COD), Explanatory Memorandum, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0162:FIN:EN:PDF>, point 5.1.

³⁸⁷ Senftleben, M., **Function Theory and International Exhaustion: Why It Is Wise to Confine the Double Identity Rule in EU Trade Mark Law to Cases affecting the origin function**, European Intellectual Property Review, 2014, ss. 518-524, s/ 521-524.

³⁸⁸ Abacıoğlu Viskuşenko, Melis, **Markalar İle İlgili Sınai Mülkiyet Kanunu'nda Yer Alan Değişiklikler**, FMR, ss. 55-86, Ankara 2018, s. 70.

³⁸⁹ Çolak (Marka Hukuku), s.555.

SMK`da 2015/2436 sayılı Direktif`in 10/2. bendindeki düzenlemeden farklı olarak, SMK. 7/2. bendinde ticaret sırasında kullanım şartı aranmamıştır. Ancak SMK 7/3. bendinde “ticaret alanında kullanım” kavramına yer verilmiştir. Bu sebeple de ticaret unvanının markaya tecavüzüne ilişkin uyuşmazlıklarda 2015/2436 sayılı Direktif`te esas alınan markasal kullanım mı, yoksa madde hükmünde yer alan “ticaret alanında kullanım” mı aranacağı konusu merak doğurmaktadır³⁹⁰.

SMK`da “ticaret sırasında kullanım” kavramının yer aldığı diğer bir düzenleme ise SMK 6/3. maddedir. Bu ifadenin yer aldığı SMK 6. maddenin gerekçesine bakıldığında, buradaki “ticaret sırasında kullanım”ın “markasal kullanım” olarak kabul edildiği görülmektedir³⁹¹. Hükümde de, markasal kullanım olarak kabul edilen “tescilsiz şekilde marka kullanımı” ve “ticaret sırasında kullanım” “veya” bağlayıcısı ile bağlanarak eşdeğer anlamda oldukları gösterilmiştir³⁹². Ancak SMK`da ve Kanun`un gerekçesinde “ticaret sırasında kullanım” ve onun “markasal kullanım”dan farkının gösterilmediği görülmektedir.

Yargıtay da bir kararında MarkKHK 8/3. (SMK 6/3. maddedeki) “ticaret sırasında kullanım”ı “markasal kullanım” olarak kabul etmiştir; “... *işaretin ticaret sırasında kullanılması gerekir. Ticaret sırasında kullanma ile kastedilen de markasal kullanımdır*”.³⁹³

Ancak bu maddede sağlanan hak, tescilsiz işaret sahiplerine verilmektedir ki, bu zaman sonraki işaretin kullanımının yasaklanması için markasal kullanım aranması gereklidir. Bu sebeple de, bu düzenleme tescilli marka sahibinin haklarının düzenleyen 7. maddedeki durumun çözülmesi için yolgösterici olarak kabul edilemez³⁹⁴.

Doktrinde “ticaret sırasında kullanım”ın markasal kullanım olarak kabul edildiği yönünde görüşler de vardır. Örneğin, *Kaya`ya göre*, ticaret sırasında kullanım Marka Hukuku`na ait bir kullanım olduğu için markasal kullanım şeklinde anlaşılmalı

³⁹⁰ Arkan (Marka Hukuku) , s.211; Tekinalp (Fikri Mülkiyet), s. 368; Epçeli, s. 125.

³⁹¹ AB hukukunda da, ticaret sırasında kullanım ve markasal kullanım”ın eşdeğer olarak kabul edildiği kararlara rastlanmaktadır. Bkz, *Arsenal* kararı, para 40.

³⁹² Büyükkılıç, s. 253.

³⁹³ Yargıtay, 11. HD., E. 2005/6657, K. 2006/6747, T. 12.06.2006 sayılı karar ile onanan, AFSHHM E. 2004/568, K. 2005/87, T. 17.02.2005 sayılı kararı, naklen, Bilge (Ticari Ad), s. 164.

³⁹⁴ Büyükkılıç, s. 253.

ve uygulanmalıdır. Ancak bu şart mutlak ve munhasır olarak kabul edilmemelidir³⁹⁵. *Yasaman*`a göre ise, ticaret sırasında kullanım, işaretin markanın fonksiyonlarını yerine getirecek şekilde, ticarete kullanılmasıdır³⁹⁶.

Doktrinde ticaret unvanının markaya tecavüzüne ilişkin farklı fikirler vardır. Ancak genel görüşün marka hakkının ihlali durumlarında markasal kullanım aranması yönünde olduğunu söylemek mümkündür³⁹⁷.

İlk görüşe göre, markaya tecavüzün kabul edilmesi için mal veya hizmetlere ilişkin kullanım aranmaktadır. Bunun temelinde markanın kaynak gösterme fonksiyonuna dayanmaktadır. Marka hakkına tecavüz durumunun oluşması için markanın esas işlevi olan kaynak gösterme işlevi ihlal edilmelidir. Toplumda markanın üçüncü kişiler tarafından kullanımı, ürün ve hizmetlerin kaynağına dair bir algı yarattığı hallerde de, özellikle unvan ve işletme adı kullanımlarında, bu marka hakkı ihlaline sebep olacaktır³⁹⁸.

Doktrinde bir görüş ise, marka ihlali hallerini çok geniş yorumlamıştır. Bu görüşe göre, markanın üçüncü kişiler tarafından ticarete tüm kullanım şekilleri markaya tecavüz olarak kabul edilebilir³⁹⁹. Bu yöndeki diğer görüşe göre de, işaretin, markasal kullanım şartına uygun olup olmamasına bakılmaksızın ticaretteki her türlü kullanımı marka ihlaline sebep olacaktır⁴⁰⁰. Bu görüşün tek istisnası ise dürüst kullanım ve markanın tükenmesine ilişkin düzenlemelerdir. Bu görüşün dayanağı olarak SMK 7/3. bendindeki “ticaret alanında kullanım” kavramı gösterilmektedir. Yani işaretin ticaret sırasında kullanılması tecavüz için yeterli olabilir. Ticari hayattaki her türlü kullanım SMK 7. madde uyarınca önlenabilir. Özellikle tanınmış markaların korunması için

³⁹⁵ Kaya, (Marka Hukuku), s. 155.

³⁹⁶ Yasaman, Hamdi, **Marka Hukuku**, C.I, İstanbul 2004 (Cilt I), s. 406.

³⁹⁷ *Ibid*, s. 253.

³⁹⁸ Dirikkan (Tanınmış Marka), s. 284.

³⁹⁹ Ingerl, Reinhard & Rohnke, Christian, **Die Umsetzung der Markenrechts-Richtlinie Durch Das Deutsche Markengesetz**, NJW 19/1994, s.1247; Heim, s. 76, naklen, Çiçekçi, s. 73-74.

⁴⁰⁰ Arkan, Sabih, **556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'nin 8/III. Maddesi ile İlgili Bir İnceleme** (HGK'nın 27.02.2002 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi), BATİDER 2002, C.XX, S.3 (İnceleme), s. 11; Dirikkan (Tanınmış Marka), s. 279.

markaya özgü kullanım şartının aranması doğru değildir⁴⁰¹. Eğer böyle bir sınırlama getirilirse, bu zaman marka hukuku tanınmış markaların korunması yönünden yetersiz kalacaktır. Bu halde tanınmış markaların korunması marka hukuku ve haksız rekabet hükümleri ile korunma olmakla iki farklı tarafa yönelecektir⁴⁰².

Diğer bir görüş ise, markasal kullanım kavramını genişleterek, markanın fonksiyonlarının ihlalini, sulandırılma hallerini de markasal kullanımın kapsamına dahil ederek, marka hakkı ihlalini markasal kullanım ile sınırlandırmıştır⁴⁰³.

Başka bir görüş ise, Direktif'in 18 ve 19. maddesindeki düzenlemeleri ve Yargıtay kararlarında marka hakkının ihlali için markasal kullanımın esas alındığını bildirerek, ticaret unvanının markaya tecavüzünü markasal kullanım ile sınırlandırmıştır. Eğer SMK 7.3(e) bendindeki hüküm markasal kullanım ile sınırlandırılmazsa, işaretin ticaret unvanı veya marka olarak kullanıldığı hallerde bile bu kullanımın yasaklanması gerekmektedir. Yazar SMK 155. maddenin işaretlerin işlevlerine ilişkin kullanımı düzenlediğini ve bu hükümde ticaret unvanına yer verilmediğini de ileri sürerek, SMK 7.3. bendinde markasal kullanımın arandığını ve SMK 7.3 (e) alt bendinde "markasal kullanım" aranmasına ilişkin bir ilavenin getirilmesi gerektiğini bildirmiştir⁴⁰⁴.

Tüm bu görüşler sonucunda söylemek mümkündür ki, ticaret unvanının markaya tecavüzü durumunda, unvanın olduğu gibi kullanıldığı tüm hallerde marka hakkını ihlal edeceğinin kabul edilmesi mümkün değildir. Bu zaman markasal kullanım aranmaktadır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 18.04.2018 tarihli kararında da ticaret unvanının sadece tescil edilmesi sebebiyle markaya tecavüz oluşturmayacağını, bu iki işaretin farklı işlevleri olduğunu ve ticaret unvanının işlevi haricinde, markasal kullanımının marka hakkını ihlal edeceği gösterilmiştir:

⁴⁰¹ Dirikkan (Tanınmış Marka), s. 284.

⁴⁰² Heim, naklen, s.115, Çiçekçi, s. 85.

⁴⁰³ Çolak (Marka Hukuku), s. 674.

⁴⁰⁴ Pekdincer, Tamer, R. **6769 sayılı SMK Kapsamında Markanın Ticaret Sırasında Kullanılan İşaretler (Ticaret Unvanı, İşletme Adı) Karşısındaki Hukuki Durumunun Değerlendirilmesi (Yayınlanmamış Tebliğ)**, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Bir Yıllık Uygulaması, İstanbul Barosu Fikri ve Sınai Haklar Komisyonu, İstanbul 2018, naklen, Büyükkılıç, s.255-256.

-“Bizatihi ticaret unvanının tescil edilmiş olması tescilli marka hakkının ihlalini oluşturmaz. Ticaret unvanının amacı dışında markasal kullanımı ile marka hakkına tecavüz söz konusu olması...”⁴⁰⁵

Yargıtay, 06.01.2020 tarihli kararında da, 2K kararında, davacının önceki tarihli markasında ve alan adında kullanılan 2K ibaresinin, davalı tarafından sonraki tarihli ticaret unvanı, alan adında ve basılı evraklarda, ürünler üzerinde öne çıkarılarak ve tanıtımda markasal olarak kullanıldığını dikkate alarak, bu kullanımın iltibas oluşturarak markaya tecavüz ve haksız rekabet teşkil ettiğini bildirerek, ticaret unvanının terkinde yönünde verilmiş kararı onamıştır⁴⁰⁶.

Yargıtay, markanın haksız kullanımı ile oluşturulan olumsuz imaj sonucu davacının satışlarında yaranan azalma şeklinde kötü ve uygun kullanımın, markasal olmadığı sebebiyle marka hukuku kapsamında dikkate alınmayacağını da bildirmiştir. Buradan görüldüğü gibi, mahkeme, sulandırılmaya ilişkin hallerin olduğu durumlarda bile markasal kullanımı dikkate alarak karar vermektedir⁴⁰⁷.

Unvanın markaya tecavüzü değerlendirilirken mal veya hizmetlere ilişkin kullanım dikkate alınsa da, ticaret unvanının markasal kullanımı, unvanın mal veya hizmetler üzerinde kullanılması ile sınırlandırılmamalıdır, tüketiciler nezdinde unvan ve markanın bağlı olduğu ürün veya hizmetler arasında bir bağ olduğu izleniminin yaranması da unvanın markaya tecavüzü için yeterlidir⁴⁰⁸. Unvanın sicilde gösterildiği şekilde kullanımı; yani ürünler üzerinde gösterilmemesi, bu unvanla hizmetlerin sunulmaması; tüketici gözünden unvanla mal veya hizmetler arasında bir bağ oluşmaması; markanın işlevlerinin ihlal edilmemesi gibi hallerinde unvan kullanımı marka hakkını ihlal etmeyecektir⁴⁰⁹. Çünkü madde hükmü yazıldığı şekilde ve katı bir biçimde uygulanırsa, unvan tescil edildiği şekilde ve kendi işlevi dahilinde, yasal

⁴⁰⁵ Yargıtay 11.HD., 2016/10347 E, 2018/2860 K, 18.04. 2018 T. sayılı karar, <http://kazanci.com.tr/> (24.12.2019).

⁴⁰⁶ Yargıtay, 11. HD., E. 2019/1878, K. 2020/29, T. 06.01.2020, <https://www.kararara.com/> (29.07.2020).

⁴⁰⁷ Yargıtay, 11. HD., E. 2013/12525, K. 2014/2599, T. 14.02.2014 sayılı kararı, <http://www.kazanci.com/> (22.09.2020).

⁴⁰⁸ Bkz, Adidas kararı, para 39-41; Celine kararı, para 23; Adam Opel kararı, para 37.

⁴⁰⁹ Çolak (Marka Hukuku), s. 556.

mükellefiyete uygun olarak kullanıldığı hallerde bile markaya tecavüz oluşturmaktadır ki, bu da tescilli olsa bile markadan sonra sicile kaydedilmiş her bir unvanın kullanılmasının marka hakkını ihlal edeceği anlamına gelmektedir⁴¹⁰.

Özellikle, 2015/2436 sayılı Direktifin 10.6. maddesi hükmünde, mal veya hizmetlerin ayırt edilmesi haricinde kullanımların marka hakkını ihlal etmesine ilişkin hallerin üye devletlere bırakılması, Direktif'in 10.2(c) bendi hükmü ve SMK'nın tanınmış markanın sulandırılmasına ilişkin hükümleri de dikkate alınarak, aynı veya farklı mal ve hizmetlere ilişkin kullanımların markanın tanınmışlığına bağlı olarak, haksız yarar sağlanması, itibarının veya ayırt edici karakterinin zedelenmesi gibi hallerde, özellikle markanın ekonomik fonksiyonlarının ihlaline bağlı olarak markaya tecavüz oluşturacağı da kabul edilmelidir⁴¹¹. Yani markanın tüm ihlal halleri, markanın hukuki fonksiyonunun ihlaline bağlanmamıştır, özellikle, tanınmış markaların korunması bu şarta bağlı değildir⁴¹².

Nitekim, markasal kullanımın ayırt etme ve kaynak göstermek fonksiyonu ile sınırlı olmadığı, iletişim, reklam işlevlerinin⁴¹³ ve sulandırmaya yol açabilecek kullanımların⁴¹⁴ da marka ihlaline sebep olacağı kabul edilmelidir⁴¹⁵. Özellikle “reklam”, “iletişim” fonksiyonları günümüz dünyasında daha çok karşılaşılmaktadır. Örneğin, markanın tanınmışlığının, gücünün kullanılması, tüketiciler ve marka sahibi arasında olan bağı kullanarak başkalarının bu iletişimi bozmaya çalışması gibi haller sıklıkla görülmektedir. Bir örnekte, tanınmış bir markanın festivalde kullanılması da markasal kullanım olarak dikkate alınmıştır. Çünkü festival katılımcıları marka ile festival arasında bir bağlantı kuracak⁴¹⁶ ve marka itibarı tehlikeye düşecektir⁴¹⁷.

⁴¹⁰ Çolak (Marka Hukuku), s. 555.

⁴¹¹ Adal Opel kararı, para 37.

⁴¹² Çiçekçi, Çiğdem, **Markaya Özgü Kullanım Kavramı ve Markaya Tecavüz Fiilleri** (Doktora Tezi), İzmir 2007, s. 74-76.

⁴¹³ Çolak, (Marka Hukuku, s. 437; Çağlar(Marka Hukuku), s. 109; Arkan (Markasal), s. 11.

⁴¹⁴ Ancak özellikle tanınmış markaların korunması zamanı markanın işlevlerinin korunması esas amaç olarak dikkate alınmamalıdır, bu zaman ayırtediciliğin, itibarın korunması esas alınmalı ve işlevlerin zarar görmesi belirleyici olarak dikkate alınmamalıdır, Büyükkılıç, s. 257.

⁴¹⁵ Çolak (Marka Hukuku), s. 437.

⁴¹⁶ Aynı yönde görüşler için bkz, İmirlioğlu, s. 190.

⁴¹⁷ Arkan (Markasal), s. 11.

Ancak marka hakkının ihlali yalnız bu hallerle sınırlandırılmalıdır. Ticaret unvanı kullanımı ile markaya tecavüz oluşması 7.2. maddedeki koşullar esas alınarak yorumlanmalıdır⁴¹⁸. Aksinin kabul edilmesi, markanın temin ettiği ticari korumanın gereksiz yere büyümesine sebep olacaktır⁴¹⁹. Yani, piyasadaki mevcut durumun marka sahiplerinin lehine değişmesi, serbest piyasadaki dengeyi bozarak, tekelleşmeye sebep olabilir⁴²⁰.

D. Ticaret Unvanının Hizmet Alanında Kullanılması

Ticaret unvanının markaya tecavüzüne ilişkin araştırılması gereken bir diğer konu ise hizmet alanında ticaret unvanı kullanımına ilişkindir. Çünkü hizmet alanında faaliyet gösteren şirketler müşterilerle daha sıkı ilişki içerisinde olduklarından unvanın marka ile ilişkilendirilmesi ihtimali daha çoktur. Bu sebepten de unvanın hizmetlere ilişkin kullanılması, genellikle, marka hakkını ihlal edebilecek bir kullanım olarak kabul edilmektedir. Ürünlere ilişkin kullanım zamanı ise somut olaya göre, ilgili tüketicinin bu konuda fikri dikkate alınarak karar verilmelidir⁴²¹.

Hizmet sektöründe ticaret unvanı birçok hallerde hizmetleri ayırt etme fonksiyonu üstlenmektedir, çünkü bu durumda unvanın esas fonksiyonu etkisini kaybetmektedir⁴²², unvan hizmetleri ayırt etmek için kullanılmaktadır⁴²³. Yani bu halde markanın üzerine yerleştirileceği mal veya ambalaj olmadığı için, marka ticari evrak, pano, reklamlarda kullanılacaktır⁴²⁴. Bu sebeple de hizmeti alanda faaliyet gösteren bir

⁴¹⁸ Yasaman, Kökçü, Zeynep, **Adwords Reklamlarda Bir Başkasına Ait Markanın Aynısının veya Benzerinin 'Anahtar Sözcük' Olarak Kullanımı Tecavüz Teşkil Eder mi?** AB Adalet Divanı Kararları Işığında Tecavüz Kriterleri, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul 2017, ss. 791-830, s. 798.

⁴¹⁹ Uzunallı (Tazminat), s. 202.

⁴²⁰ Kırıcı, Niyazi Berkay, **Markanın İnternet Yoluyla Haksız Kullanımı**, Ankara 2009, s. 49; Geniş bilgi için bkz, Odman, N. Ayşe, **Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerinin Teşvikindeki Rolü**, Ankara 2002 (Fikri Mülkiyet Hukuku), s. 383.

⁴²¹ Bilge (Ticari Ad), s.131.

⁴²² Bilge, Mehmet Emin, **Marka ve Ticaret Unvanı Arasında İltibas**, TFM, C.I, S.2, 2015, ss.7-22 (**İltibas**), s. 8, Aydoğan, s. 28.

⁴²³ Bilge (Ticari Ad), s. 114.

⁴²⁴ Yasaman, Hamdi, **Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Bilirkişi Raporları, C.III (Bilirkişi)**, s. 593-594.

şirketin ticaret unvanı, kendi işlevi dahilinde kullanılsa bile daha önceden tescilli bir hizmet markası ile karıştırılabilir⁴²⁵ ve bu nedenle de terkin istenebilir⁴²⁶.

Nitekim, hizmet alanında belirli hizmetleri gösteren bir marka ile bunları gerçekleştiren firmanın ticaret unvanı arasındaki fark ortalama bir tüketici tarafından zor algılanabilmektedir⁴²⁷. Buna örnek olarak, bankaları göstermek mümkündür. Çünkü, bankada unvan birçok hallerde hizmet markasını çağrıştırmaktadır. Bununla birlikte restoranlar, hastane, hotellerde de unvanların işletmenin görülebilecek bir yerine asılması zorunluluğu, ticaret unvanı ve markanın tüketici gözünde doğrudan ilişkilendirilmesine sebep olacaktır. Bu duruma ek olarak, mağazaları da göstermek mümkündür. Yani, hizmetlerin ürünlerden farklı olarak, piyasada birçok hallerde serbest şekilde, tacirden veya işletmeden ayrı olarak mevcut olmaları mümkün değildir. Örneğin, tedavi hizmetlerinin tacirlere ait hastanelerde verildiği dikkate alınarak, bu hizmetin tacirle ilişkilendirilme ihtimali daha büyüktür. Bu sebeple de hizmet markaları tüketiciler tarafından bir çok hallerde ticaret unvanları ile karıştırılmaktadır⁴²⁸.

Bu sebepler dikkate alınarak, unvansal kullanım ve markasal kullanımın sınırları çizilmelidir. Kendi unvanını yalnız unvansal olarak kullanmak isteyen unvan sahibi, doğrudan tüketicilerle ilişki kurmamalı, marka ve unvanını farklı kullanmalı ve markasal etki oluşturabilecek diğer kullanım şekillerinden kaçınmalıdır. Çünkü unvanın marka gibi kullanılıp kullanılmaması, ilk önce ilgili tüketicinin bu yönde fikri esas alınarak belirleniyor⁴²⁹.

⁴²⁵ “Hizmet markalarının niteliği gereği sunuldukları hizmet üzerindeki kullanım şekli ticaret markalarında olduğu gibi doğrudan ait olduğu mallar üzerine konulmak biçiminde değil ancak, hizmetin sunulduğu bina, araç, gereç, basılı evraklar vb. tanıtma vasıtalarıyla mümkündür. TTK’nun 41.maddesine göre de, ticaret unvanının işletmeyle ilgili senet ve sair evrak üzerinde kullanımıyla birlikte işletmenin girişinde herkesin kolaylıkla görebileceği şekilde yazılı olması koşulu gözetildiğinde, her iki tür işaretin de işlevlerinin farklı olmasına karşın yukarıda açıklandığı üzere ortak noktalarının “tanıtma işareti” niteliğinde olmaları, tecavüz halinde haksız rekabet hukukuna göre korunmaları ...”, Yargıtay HGK., E. 2011/11-59, K. 2011/271, T. 4.5.2011 sayılı karar, <http://www.kazanci.com.tr/> (26.11.2019).

⁴²⁶ Bilge (Ticari Ad), s. 144; Evans, s. 1040.

⁴²⁷ **Trade names- a Class of Signs “more equal” than others?**, https://iprinfo.fi/artikkeli/Trade_names_a_Class_of_Signs_more_equal_than_others/ (28.03.2020).

⁴²⁸ Bilge (Ticari Ad), s. 22.

⁴²⁹ Bilge (Ticari Ad) , s.130-131.

E. Unvanın Dürüst Kullanım Çerçevesinde Kullanılması

2015/2436 Sayılı Marka Direktif'i 14. maddesi ve benzer şekilde 2017/1001 Sayılı Marka Tüzüğü 14. maddesi de “Bir Markanın Etkilerinin Sınırlandırılması” başlığı altında, marka sahibine, işaret eğer, üçüncü kişilerin ad veya adreslerini gösteriyorsa, bu şekilde kullanımı yasaklama yetkisi vermez. Ayırt edici olmayan veya referans olarak kullanımları, özellikle bir ürün veya hizmetin kullanım amacı “endüstriyel veya ticari konularda dürüst uygulamalara uygun olarak” kullanım ise engellenemez.

Maddede dikkate alınan dürüstlük kavramının ticari ve sınai hayatta kullanılan teamüllere uygun kullanım olduğu kabul edilmektedir. Bu zaman dürüstlük uygulamalara uygun kullanımı yalnız ticari alandaki teamüllere uygun kullanımla sınırlamak da doğru değildir, söz konusu hallerin TMK 2. maddedeki genel dürüstlük kuralları ile birlikte değerlendirilerek sonuca varılması gerekmektedir⁴³⁰.

SMK 7.5. madde de dürüst kullanım hallerini göstererek, marka ihlali oluşturan hallere istisnalar getirmiştir. Bu hallerden ilki “*markanın gerçek kişilerin ad veya adresini belirtmesi*” olarak gösterilmiştir.

SMK 7.5(a) hükmüne göre, unvanda kullanılan sözcük gerçek bir kişinin adı ise bu kullanım marka sahibi tarafından yasaklanamaz. Bu hükme göre, kullanım, gerçek kişinin adı⁴³¹’nın kullanılması ile sınırlı olmalı, ticari hayatta kullanılmalı ve dürüst olmalıdır. Dürüst kullanımın tüm şartlarının yerine getirilerek gerçekleştirilen kullanım marka sahibi tarafından engellenemez.

TTK hem gerçek kişi hem de kolektif ve komandit şirket ve donatma iştiraki unvanlarında gerçek kişilere ait ad ve soyadın kullanılmasını zorunluluk olarak göstermektedir. TTK 41. madde, gerçek kişilerin unvanlarının çekirdek kısımlarının onların olduğu gibi, yani kısaltılmayacak şekilde yazılan ad ve soyadlarından ibaret olması gerektiğini düzenlemektedir. TTK 42.1. bentte ise kolektif ve komandit

⁴³⁰ Tekinalp, Ünal, **Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılması**, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul, 1998, s. 641.

⁴³¹ Arkana göre, “ad” kavramı “soyad” şeklinde anlaşılmalıdır. Çünkü adın yalnız kullanımının yeteri kadar ayırt edici olmadığı kabul edilmektedir, Arkan (Marka Hukuku), s.133, dpn 7.

şirketlerde ortaklardan hepsinin veya en az birinin ad ve soyadının unvanda gösterilmesi gerektiğine yer verilmiştir. TTK 44.2. bentte ise ortak donatanlardan en az birinin adının unvanda gösterilmesi zorunlu olarak aranmıştır.

Ancak MarkKHK`da ve 89/104 sayılı AB Marka Tüzüğü`nde “gerçek” ifadesi yer almıyordu. Bu sebeple de dürüst kullanıma ilişkin düzenleme tüzel kişilerin ad ve soyadlarını da kapsamakta idi. Örneğin, *Anhauser Busch*⁴³² kararında ABAD Tüzük`ün 6. maddesinin yalnız gerçek kişileri kapsadığına ilişkin görüşü kabul etmemiştir⁴³³.

Kendi adını kullanım istisnasının, gerçek kişilerle birlikte tüzel kişilere de tanınması uzun süre doktrinde eleştirilerle karşılanmıştır. Unvanda adın kullanılmasının, markalarla çelişki durumunda unvanlara ayrıcalık tanınmasına neden olduğu, halbuki her iki işaretin ve ismin türünün örtüşen işlevleri ve tüketicilerin unvan ve markayı birbirilerinden ayırmada zorluk yaşadığı dikkate alınarak, gerçekte, mal ve hizmetlere ilişkin kullanımlarda, bu iki işaret arasındaki çatışmalar öncelik ilişkisi dikkate alınarak çözümlenmelidir. Bu nedenle de söz konusu istisnanın yalnız gerçek kişilerle sınırlandırılması önerilmiştir⁴³⁴.

Daha önce de belirtildiği gibi, yeni mevzuat uyarınca unvanın marka gibi kullanılması, ihlal edici bir kullanım olarak açıkça gösterilmiştir. Sorunun çözümü, bir unvanın taciri tanıtmak veya diğerlerinden ayırt etmek için kullanılması durumunda, bu tür kullanımın marka mevzuatı kapsamına girmediği, bununla da işaret sahiplerinin çıkarlarının uygun bir şekilde dengelendiği görülmektedir. Sonuç olarak, bu durumla ilgili, ayrı bir unvan savunmasının getirilmesi de gereksiz görülmektedir. Uyumlaştırılmış bir marka düzenlemesi söz konusu olduğunda, yalnızca isteğe bağlı olarak Üye Devletler, reformdan önceki gibi, mal veya hizmetlerin ayırt edilmesi dışındaki amaçlarla kullanımı, 2015/2436 Sayılı Marka Direktif`i 10.6. madde uyarınca

⁴³² Anhauser Busch Inc. v. Budejovicky Budvar, Narodni Podnik kararı, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-96/09%20P>.

⁴³³ Sipahioğlu, s. 105.

⁴³⁴ Knaak, Roland/ Kur, Annette/ Mühlendahl, Alexander von, **Study on the Overall Functioning of the European Trade Mark System**, Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law, Research Paper No. 12-13, Munich, Max Planck Institute, 2011, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2172217 (20.09.2020).

yasaklayabilirler⁴³⁵. Buna rağmen, genel olarak, ticaret unvanının markalarla ilgili ihtilaflarında, gerçek kişilerin kendi adlarını kullanmaları genel muafiyetin bir kuralı olarak kalacaktır, bu durumda mal veya hizmetlerin ayırt etme amacıyla kullanım ile dürüst şekilde kullanım arasında bir çizgi çizilmesi ve uzlaşmaya varılması da zor görülmektedir. Bu tür durumlarda, uyumsuzluk, aslında marka ve ticaret unvanı olarak bilinen iki ayrı işaretin mal veya hizmetlere ilişkin kullanım haricinde, halk tarafından yasal nitelikleri arasında bir ayırım yapılmayan ve eşit olarak görülen işaretler arasında oluşmaktadır. Bu nedenle de, ticaret unvanlarına tüzel kişilerin de kendi adlarını kullanmasına ilişkin geniş bir genel muafiyetin verilmesi yalnız marka sahibinin çıkarlarını tehlikeye atmaz, hatta kamunun aleyhine de hareket eder. Bu nedenle de daha iyi bir çözüm, benzer çatışmaları çarpışan işaretlerin önceliği ilkesine uygun olarak çözme leynedir. Ancak, bu genel muafiyetin istisnai mevcudiyeti ise, yalnız gerçek kişilerin kullanımı ile ilgili olarak haklı görülmektedir. Kısacası, gerçek kişinin kendi adını ticaret unvanında kullanması, bu tür kullanımın genel dürüst uygulamaların şartlarını karşılaması şartıyla mümkündür⁴³⁶.

Yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı, ticari şirketlerin kendi adlarını kullanmalarının dürüst kullanım kapsamından çıkarılması ve yenilenen AB marka mevzuatı kapsamında ad kullanımı sınırlaması ticari marka sahiplerinin menfaatlerini, mal veya hizmetlerle ilgili olarak adlarını kullanan işletmelerin menfaatlerine karşı uygun şekilde dengeliyor gibi görülmektedir. Buna ek olarak, piyasada tüketicilerin kararlarının alınmasında kafa karışıklığı veya başka herhangi bir bozulmadan kaçınmak için tüketicinin çıkarlarını güvence altına almak amacıyla da bu değişiklik yerinde görülmektedir. Ayrıca, bu zaman, birçok hallerde marka sahibinin, unvan kullanımının tamamen durdurulmasını talep edemeyeceği de vurgulanmalıdır, çünkü yukarıda belirtildiği gibi, markasal kullanım ile yalnız, mal veya hizmetlerle ilgili olarak, onların ayırt edilme amacıyla başkaları tarafından kullanılmalarının yasaklanabileceği de vurgulanmalıdır⁴³⁷.

⁴³⁵ Zeleckowski, s. 124.

⁴³⁶ Zeleckowski, s. 124-125.

⁴³⁷ Kur/ Sentleben, s. 409-410.

Ancak gerçek kişilere tanınan bu istisnanın pratik önemi çok sınırlıdır, gerçek kişiler buna nadiren güvenmek zorundadırlar. Buna rağmen, genel olarak, gerçek kişilerin kendi isimlerini kullanmaları, ticaret sırasında yapılmaz ve markasal kullanım da oluşturmaz. Buradan yola çıkılarak, bireysel girişimcilerin kendi adlarını ticaret sırasında kendi işlerini belirlemek için kullanmalarının yasaklanamayacağı bildirilmelidir⁴³⁸.

Bu maddenin etkisini koruması için unvanın kendi işlevleri dahilinde, yani unvansal olarak kullanılması zorunludur. Yukarıdaki şartlardan en az birinin yerine getirilmediği hallerde ise bu istisnai durum etkisini kaybedecektir. Unvanın markasal kullanılması dürüst kullanım⁴³⁹ olarak kabul edilemez. Ancak bazı hallerde unvanın olduğu gibi kullanılması bile markasal etkiler yaratabiliyorsa, diğer bir ifade ile faaliyet alanına göre unvanın sade bir şekilde kullanılması mümkün değilse sonuç nasıl olacaktır. Bu durumda adın kullanımının zorunlu olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Örneğin, zorunlu ad kullanılması gereken hallerde ek kullanılmakla sorunun halledilmesi mümkündür. Ad kullanılmasının zorunlu olmadığı haller ise somut olaya göre farklı şekilde değerlendirilebilir. Genel olarak ise adın dürüstçe kullanımı engellenemez⁴⁴⁰.

Markanın varlığını bilmesine rağmen, yine de unvanında kendi adını kullanan unvan sahiplerine sağlanan koruma nasıldır. Tacirin basiretli davranma mükellefiyeti vardır. Bu sebeple de markadan haberdar olmasına rağmen bu markayı kullanan bir tacirin dürüst hareket ettiğini söylemek mümkün değildir. Bazı hallerde ise tacirler, markanın varlığını bilmelerine rağmen, karıştırılma tehlikesi görmediklerini iddia ederek kendilerini savunmaktadırlar. Ancak bu durumda karıştırılma tehlikesinin varlığı konusunda unvan sahibinin görüşleri değil, ortalama tüketicinin algısı dikkate alınmaktadır. Bu sebepten de tacirin dürüst kullanım sergilediği söylenemez⁴⁴¹.

Unvan ve markanın aynı anda mevcut olması için gerekli kriterler olarak iki sebep gösterilebilir. İlk neden, hiç kimsenin medeni adını ticari hayatda kullanmasının

⁴³⁸ Gielen C., **On the Limitation of Rights under European Trade Mark Law**, Festschrift für Jochen Paganberg, Carl Heymanns Verlag, Cologne, 2006, s. 130; naklen, Bohaczewski, s. 868.

⁴³⁹ Yargıtay 11. HD., E. 2009/9939, K. 2011/8879, T. 14.07.2011 sayılı karar, <http://www.kazanci.com.tr/> (26.11.2019).

⁴⁴⁰ Bilge (Ticari Ad), s. 147-148.

⁴⁴¹ Ibid, s. 148.

kısıtlanamayacağıdır. İkinci sebep ise medeni adın kişinin kendi öz iradesi ile seçilmemesidir. Diğer bir ifade ile bir tacirden kendi medeni adını kullanarak ticaret yapmamasını istemek doğru kabul edilmemektedir. Dürüst kullanımda dikkate alınmalı en önemli kriterlerden biri de önceki markanın bir itibarının olup olmamasıdır. Çünkü belirli bir itibar ve tanınmışlığa sahip markanın kullanılması dürüst kullanım olarak kabul edilemez⁴⁴². Zira markanın sahip olduğu itibar ve tanınmışlığından haksız şekilde yararlanma amacı ile gerçekleştirilen ve karışıklığa sebep olan kullanımların dürüst olmadığı kabul edilmelidir. Örneğin, bir işletmenin ilan ve duyurularında sahip olduğu unvandan ziyade üçüncü kişilerin tanınmış markalarına, logolarına, isimlerine, renk ve diğer hususlara yer vermesi dürüst kullanım olarak kabul edilemez⁴⁴³.

Diğer bir ifade ile markalarda durum farklıdır. Kendi ad ve soyadını kullanan işaret sahibi markanın tanınmışlığından açıkça yararlanmak amacı içerisinde ise bu dürüst kullanım olarak kabul edilmez⁴⁴⁴. Önceki tarihli marka veya unvana benzer ad veya soyadı olan birisine şirket kurdurtup sonradan şirketin unvanı ile birlikte devralınması da kabuledilemez. Ad ve soyad unvanın çekirdek kısmında kullanılmalıdır, zorunlu olmadığı hallerde ek kısmında kullanılması dürüst kullanım olarak kabul edilemez⁴⁴⁵.

V. MARKA HAKKINA TECAVÜZ DAVASINDA TESCİL SAVUNMASI

SMK`dan önce, tescilli bir hakkın terkin talebinde bulunulamazdı, bu hakkın elde edilmesi için ilk önce bu tescilin hükümsüzlüğüne ilişkin dava açılmalı, yalnız bundan sonra tecavüze ilişkin talepte bulunulmalı idi. Diğer bir ifade ile ihlali gerçekleştiren kişi sonradan aldığı tescil belgesine dayanarak, *belgesi geçerli olduğu*

⁴⁴² Ibid, s. 149.

⁴⁴³ Çamlıbel, s. 92, 94.

⁴⁴⁴ Yaman, s. 61.

⁴⁴⁵ Yargıtay, 11. HD, E. 2003/1717, K. 2003/7742, T. 15.09. 2003 sayılı karar, <http://www.kazanci.com.tr/> (27.11.2019).

sürece kendisine karşı dava açılmayacağını savunmakta idi⁴⁴⁶. Yargıtay, yalnız tescili dikkate almıyordu, mahkeme, hatta tescile ilişkin başvuru yapıldığı hallerde bile gerçek hak sahibinin sonraki tarihli marka başvurusuna karşı güçsüz olduğunu bildirmiştir⁴⁴⁷. Bu durum kötü niyetli kişiler için bir sığınağa çevrilmişti⁴⁴⁸. Çünkü tescil kötü niyetli olduğu hallerde bile, tescilin mevcudluğu süresi boyunca tecavüz veya haksız rekabet davaları açılmazdı⁴⁴⁹. Hükümsüzlüğe ilişkin karar verildikten sonra da, birçok hallerde bu tescil sebebiyle söz konusu davaların açılması ve tazminat talep edilmesi de mümkün değildi⁴⁵⁰. Yalnız, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2013 yılındaki bir kararından sonra, hükümsüzlüğün geriye etkisi dikkate alınarak, tescilin devam ettiği süreye ilişkin tazminat talebinin mümkün olduğu kabul edilmiştir. Ancak bu talep de tescilin hükümsüzlüğüne ilişkin taleple birlikte verilebilirdi⁴⁵¹.

SMK 155. maddeye göre, mütecaviz, tecavüze ilişkin davalarda sahip olduğu marka, patent, tasarım hakkını kendi tescilinden önceki hak sahiplerine karşı savunma sebebi olarak kullanamaz. MarkKHK'da söz konusu hükme rastlanmasa da, bu hükmün patent ve faydalı model sahipleri ile sınırlandırılmış haline PatKHK 73. maddede yer verilmişti. SMK PatKHK'daki hükmü genişlendirmiş ve tüm sınai haklara eşit uygulanacak şekle getirmiştir⁴⁵². SMK uzun senelerdir mevcut olan tescil ve gerçek hak sahipliği çatışmasını öncelik hakkını ve gerçek hak sahipliğini kullanarak çözüme

⁴⁴⁶ “...markaların hükümsüzlükleri yolunda alınacak kararlar ile sicilden terkinli sağlandıktan sonra korumaların kalkacak ve bu tarihten kullanımların haksız rekabet oluşturduğunun ileri sürülebilecek olmasına..”, Yargıtay 11. HD., E. 2005/14054, K. 2007/5387, T. 05.04.2007 sayılı karar; Yargıtay, 11.HD., E. 2002/6904, K. 2002/10352, T. 12.11.2002 sayılı karar, <http://kazanci.com.tr/> (26.04.2020).

⁴⁴⁷ YHGK, E. 2014/11-1057, K. 2016/762, T. 08.06.2016 sayılı karar, <http://www.kazanci.com/> (29.06.2020).

⁴⁴⁸ Suluk, Cahit, **Sınai Mülkiyet Hukukunda Tescil “Güvenli Liman” mıdır?**, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, ss. 403-430, Ankara 2015, s. 405.

⁴⁴⁹ YHGK, E. 2008/11-501, K. 2008/507, T. 16.07.2008 sayılı karar, kararın eleştirisi için bkz, Memiş, Tekin, **Türk Hukukunda Kötüniyetli Marka Tesciline Bağlanan Sonuçlar**, Fikri Mülkiyet Yıllığı 2009 (**Kötüniyet**), s. 407-421.

⁴⁵⁰ Şehirli Çelik, Feyzan Hayal, **SMK 155'in Temel Varsayımları ve Olası Değişkenlikler Üzerine Düşünceler**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXXV, S.2, Y. 2019, ss. 63-102 (**Düşünceler**), s. 68.

⁴⁵¹ YHGK, E. 2013/11-209, K. 2013/399/2013, T. 27.03. 2013 sayılı karar, BATİDER, C. XXIX, S.4, s.230 vd, naklen, Şehirli Çelik (**Düşünceler**), s. 68.

⁴⁵² Bilge (Ticari Ad), s. 298.

kavuşturmuştur⁴⁵³. Çünkü gerçek hak sahipliğinin yeni sistemdeki rolü ona sonraki tarihli tescil üzerinde üstünlük tanımaktadır⁴⁵⁴.

Maddeden anlaşılması gereken ise sonraki tescilli işaretin “*kullanımın engellenmesi*”dir, bu tescilin sonlandırılması ise, maddede gösterilen tecavüz davasından sonra veya bu dava ile birlikte açılan hükümsüzlük davası sonucunda gerçekleşecektir⁴⁵⁵.

Bu maddenin Yargıtay içtihadını da etkileyeceği düşünülmektedir. Zira Yargıtay’ın tazminata ilişkin farklı kararlar verdiği, bazı hallerde işaretinin tescilli olduğu zamana ilişkin tazminat taleplerini reddettiği görülmekte idi⁴⁵⁶.

SMK 155. maddede marka, patent, tasarım kullanımı ele alınsa da ticaret unvanına yer verilmemiştir. Ancak, TTK 52. maddede ticaret unvanının haksız tescili sonucu değiştirilmesinin veya terkinin talep edilmesine ilişkin düzenleme, önceki tarihli tescilli ticaret unvanı sonraki tarihli tescilli unvan arasındaki ilişkiyi ele almaktadır⁴⁵⁷. TTK 52. maddeye göre, unvanın ticari dürüstlüğe aykırı şekilde kullanılması durumunda, haksız tescili gerçekleştirilmiş unvanın terkin talep edilebilir, değiştirilmesi veya silinmesi istenebilir. Bu maddede zarar ve kusura bağlı olarak tazminat talep etme hakkı da verilmiştir. Bu nedenle de tazminata ilişkin şartlar mevcut olduğu hallerde sonraki işaretin marka, tasarım, patent veya unvan olduğu dikkate alınmadan tazminata ilişkin karar verilmesi gerekmektedir⁴⁵⁸. Zira bu şekilde bir değerlendirilmenin markalara ilişkin olarak yapılması da mümkün olmalıdır⁴⁵⁹.

Mülga KHK’dan farklı olarak, SMK’nın dürüst kullanımı yalnız hakiki şahısların ad veya adreslerini kullanması ile sınırlandırılması sebebiyle de, sonraki

⁴⁵³ Merdiven (6769), s. 27.

⁴⁵⁴ Merdiven (6769), s. 30.

⁴⁵⁵ Şehirali Çelik (Düşünceler), s. 79.

⁴⁵⁶ Şehirali Çelik (İnceleme), s. 35.

⁴⁵⁷ Şehirali Çelik, Feyzan Hayal, **Sınai Mülkiyet Hakkı Tescilinin Anlamı Üzerine- SMK m. 155 Vesilesiyle Bir İnceleme**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXXIV, S.2, 2018, ss. 33-90 (İnceleme), s. 73.

⁴⁵⁸ Şehirali Çelik (İnceleme), s. 72-73; Çolak (Marka Hukuku), s. 671.

⁴⁵⁹ Çolak (Marka Hukuku), s. 671.

tarihli tüzel kişilerin tescilli olmalarına esas getirerek adlarını kullanmalarına ilişkin savunma da kertilmiřtir⁴⁶⁰.

VI. UNVANIN TERKİNİ

Ticaret unvanı ve marka iki farklı ayırt edici işaretlerdir, bu nedenle de bu işaretler arasında kesin bir işlev farkı vardır, buna rağmen bu iki işaret birçok hallerde tüketiciler gözünde karıştırılmaktadır. Tüm bunları dikkate alarak, özellikle, unvanın marka ile karıştırılmaya, tüketiciler gözünde yanılmaya neden olabilecek kullanımlarının yasaklanabileceğini söylemek mümkündür. Özellikle, hizmet sektöründe faaliyet gösteren unvanlara karşı bu talebin ileri sürülmesi mümkündür. Zira, önceden de değerlendirdiğimiz gibi, hizmet sektöründe markalar birçok hallerde ürün veya ambalajların üzerinde değil, evrak, pano gibi evraklar üzerinde kullanılmaktadır ki, bu durumda hizmet sektöründeki unvan ve markanın karıştırılma ihtimali artmaktadır. Bu zaman da unvanın terkinini rahatlıkla istenebilir⁴⁶¹.

Yargıtay da iki işaret arasında karıştırılma ihtimalinin olması halinde, önceki tarihli markanın sonraki tarihli unvanın terkinini talep edebileceğini bildirmektedir. Yargıtay'ın 22.09.2008 tarihli bir kararında da, IKEA markasının, IKEA TRAVEL ... Ltd. şirketi şeklinde kullanımının markasal kullanıma sebep olmasını dikkate alarak, markaya karşı tecavüz ve haksız rekabetin oluştuğunu bildiren mahkeme kararını onamıřtır⁴⁶².

MarkKHK döneminde tescilli marka sahibinin, başkasının ticaret unvanının sicilinden terkinini istemesi için bir çok şartın gerçekleştirilmesi gerekmekte idi. Bu zaman her olay farklı değerlendirilmekte ve her somut olayın özellikleri dikkate alınmakta idi.

⁴⁶⁰ olak (Marka Hukuku), s. 634; **Here is How Changes to the Trademark Will Affect You**, <https://www.lawyer-monthly.com/2019/01/heres-how-changes-to-the-trademarks-act-will-affect-you/> (25.06.2020).

⁴⁶¹ Yasaman(Bilirkişi), s. 402.

⁴⁶² İstanbul (4) No'lu FSHHM 22.02.2007 tarih ve 2006/442 E., 2007K. Sayılı kararına ilişkin Yargıtay 11. HD. E. 2008/10359 K. , T. 22.09.2008 sayılı karar, naklen, olak (Marka Hukuku), s. 447.

Zira SMK öncesi dönemde, marka mevzuatında, marka hakkı sahibinin sonradan tescil edilmiş bir unvanın terkinini istemek için başvuracağı bir madde yoktu. Bu sebeple de Yargıtay kararlarında da bu konuya vurgu yapılmış ve konunun çözülmesi için öncelik hakkının düzenlendiği maddelerden faydalanılmıştır⁴⁶³.

YHGK da bir kararında⁴⁶⁴, işaretin tescil aşamasında serbest olması ve bu işaret üzerinde başkalarının hakkının olmaması gerektiğini bildirerek sonuca varmıştır. Mahkeme, önceki tarihli hak sahibinin sonraki tarihli unvanın terkinini talep edebileceğinin mümkün olduğunu bildirmiştir⁴⁶⁵.

Bu karara yönelik doktrinde farklı görüşler olduğu görülmektedir. İlk görüş, Türk Hukuku'nda farklı işaretlerin birbirilerine karşı üstünlüğünün kabul edilmediğini ileri sürerek, bu işaretlerin hiç birine üstünlük tanınamayacağını bildirmiştir. Bu sebeple de Yargıtay'ın farklı işaretlerin birbirilerinden üstün olduğu yönünde verdiği bu kararın doğru olmadığını bildirmiştir⁴⁶⁶.

Diğer bir görüş ise, markanın unvana göre önceliği bulunmasına rağmen, marka sahibinin unvanın terkinini talep etmek için dayanacağı bir hükmün olmadığını bildirerek Yargıtay kararını eleştirmekte idi. TTK 45. maddede unvanın önceki tarihli bir unvandan ayırt edilmesi için gerekli olduğu hallerde ek alınmasına ilişkin hüküm de önceki tarihli tescilli ticaret unvanı sahibini korumaktadır. Bu sebeple de önceki tarihli hak sahibinin korunması için bu madde hükmüne başvurulması da mümkün değildir⁴⁶⁷.

Tüm bu sebepleri dikkate alarak, bu görüş, unvanın terkininin yalnız TTK 46. maddeye göre istenebileceğini bildirmiştir. TTK 46. maddeye göre, *“tacirin kimliği, işletmesinin genişliği, önemi, finansal durumu hakkında üçüncü kişilerde yanlış bir görüşün oluşmasına sebep olacak nitelikte bulunmamak, gerçeye ve kamu düzenine aykırı olmamak şartıyla”* unvana ek alınması mümkündür. Dolayısıyla, tacirin kimliği,

⁴⁶³ YHGK, E.2007/11-965, K. 2007/961, T. 12.12.2007 sayılı karar, bkz, Korkut, s. 389-399.

⁴⁶⁴ YHGK, E.2007/11-965, K. 2007/961, T. 12.12.2007 sayılı karar, bkz, Korkut, s. 389-399.

⁴⁶⁵ Aydoğan, s. 36-37.

⁴⁶⁶ Nomer, N. Füsün, **İnternet Alan Adının (Domain Name) Hukuki Niteliği ve Marka ve Ticaret Unvanı Gibi Ayırt Edici Ad ve İşaretlet ile Arasında Benzerlik Bulunması Sebebiyle Doğabilecek Hukuki Sorunlar**, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul 2001, ss. 395-416, s. 413.

⁴⁶⁷ Aydoğan, s. 37.

işletmenin niteliğine ilişkin üçüncü kişiler tarafından yanlış anlaşılmaya sebep olacak unvanların seçilmesi, bu kullanımdan haksız yarar sağlanması, bu haller sonucunda marka ile iltibas tehlikesinin oluşması sebebiyle unvanın terkinini istenebilirdi⁴⁶⁸.

Diğer bir görüşe göre, potansiyel tüketiciler tarafından, önceden tescilli markanın ait olduğu mal zannedilerek, aslında bu markayı oluşturan işareti içeren sonraki tarihli unvana ilişkin malların alınması da iltibas tehlikesine sebep olacaktır ve bu halde unvanın terkinini talep edilebilir⁴⁶⁹. *Yasaman* da, işaretlerin faaliyet alanlarının aynı olmasını dikkate alarak, bu işaretlerin kullanımının iltibasa sebep olduğu hallerde unvanın terkininin istenebileceğini bildirmektedir⁴⁷⁰.

Diğer bir görüş ise, YHGK'nun haksız rekabet hükümlerini esas alarak verdiği kararı desteklemektedir. Bu görüşe göre, markayı oluşturan işaretin izinsiz bir şekilde unvan olarak kullanılması durumunda, haksız rekabetin oluştuğunu ispat etmeye ihtiyaç kalmadan markKHK 61-62. maddelere esasen bu kullanımın yasaklanması ve unvanın terkininin talep edilmesi mümkündür. Bu zaman işaretler arasında öncelik ilişkisi esas alınmaktadır⁴⁷¹.

Yargıtay'ın da unvanın markaya tecavüz teşkil ettiği hallerde haksız rekabet hükümlerini dikkate alarak unvanın terkinine ilişkin kararlar verdiği görülmektedir. Örneğin, bir kararda, mahkeme, unvanın markasal kullanımının marka hakkını ihlal ettiğini ve haksız rekabete sebep olduğunu bildirerek, unvandaki iltibasa sebep olan ibarenin terkinine karar vermiştir⁴⁷².

Atılım kararında da Yargıtay, Atılım kelimesinin, hem davacının hizmet markası ve ismi olarak, hem de davalının ticaret unvanının esas unsuru olarak kullanılmasını incelemiştir. Bu kararda, mahkeme, hem unvanın hem de markanın ayırt edici unsurlarının ve gösterilen hizmetin aynı olduğunu dikkate alarak, iltibasın, yani haksız rekabetin mevcut olduğunu bildirmiştir. Ticaret unvanının önceki tarihli markaya

⁴⁶⁸ Aydoğan, s.38.

⁴⁶⁹ Çolak, (Marka Hukuku), s. 442.

⁴⁷⁰ Yasaman (Bilirkişi), s. 447.

⁴⁷¹ Korkut, s. 397.

⁴⁷² Yargıtay, 11. HD., E. 2015/11138, K. 2016/5911, T. 30.05.2016 sayılı karar, kazanci.com (31.07.2020).

tecavüz ettiğini esas alarak mahkeme, ticaret unvanındaki “Atılım” kelimesinin terkinini kabul eden, aynı yöndeki kararın düzeltilmesine ilişkin davalının isteğini reddetmiştir⁴⁷³.

Yargıtay, 06.01.2020 tarihli kararında da, 2K kararında, markasal kullanımı dikkate alarak, bu kullanımın iltibas oluşturarak markaya tecavüz ve haksız rekabet teşkil ettiğini bildirerek, ticaret unvanının terkinini yönünde verilmiş kararı onamıştır⁴⁷⁴.

MarkKHK zamanında, genel olarak, marka hakkına dayanarak unvanın terkinini istemek için işaretlerin ve bu işaretlerin kullanıldıkları faaliyet alanlarının aynılık ve benzerliği şartı aranmakta idi. Bu şartlar ödendikten sonra ise işaretler arasında karıştırılma tehlikesinin mevcudluğu dikkate alınarak terkinine ilişkin kararlar verilmekte idi⁴⁷⁵.

SMK 7.3(e) maddeye getirilmiş yeni düzenleme ile artık marka sahibinin sonraki unvanın terkinini talep etmesi mümkündür. Müteakip unvanın olduğu gibi kullanılması halinde bile bu kullanım karışıklığa sebep oluyorsa, markanın işlevlerini ihlal ederek mal ve hizmetlerin kaynağı konusunda şüpheye sebep oluyorsa, önceki tarihli marka hakkı sahibi tarafından engellenebilir⁴⁷⁶. Bu zaman söz konusu kullanım, markasal olmalı veya markasal etki yaratmalı veya markanın işlevlerini, özellikle de menşei tespit fonksiyonunu etkilemeli veya emtianın kimliğine ilişkin yanılgıya sebep olmalıdır⁴⁷⁷. Bu hakkın talep edilmesi için tanınmış markalarda aynı veya farklı mal veya hizmetlere ilişkin kullanımlarda da, kullanımın sonucu olarak markanın işlevlerinin zarar görmesi veya haksız yararlanma, itibarının veya ayırt edici unsurunun zarar görmesi şartları ödenmelidir⁴⁷⁸. Özellikle hizmet sektöründe unvanların kullanımı

⁴⁷³ Yargıtay, 11. HD., E. 2008/3619, K. 2020/2278, T. 03.03.2020, <https://www.kararara.com/> (28.07.2020).

⁴⁷⁴ Yargıtay, 11. HD., E. 2019/1878, K. 2020/29, T. 06.01.2020, <https://www.kararara.com/> (29.07.2020).

⁴⁷⁵ Yargıtay, 11. HD., E. 2014/11-1057, K. 2006/762, T. 08.06.2006 sayılı karar, naklen, Güneş (Haksız Rekabet), s. 545.

⁴⁷⁶ Yargıtay, 11. HD., E. 2007/5896, K. 2008/7592, T. 09.06.2008 sayılı karar, naklen, Güneş (Önceye Dayalı Haklar), s. 109.

⁴⁷⁷ Tekinalp (Fikri Mülkiyet), s. 356.

⁴⁷⁸ Karasu (Suluk/Karasu/Nal), s. 217.

markasal etki doğurabilmektedir ki, bu durumda da unvanın terkinin rahatlıkla istenebilir⁴⁷⁹.

Üçüncü kişilere ait bir markanın hükümsüzlüğü talep edildiği hallerde, davalının ticaret unvanı da markaya tecavüz oluşturuyorsa, bu unvanın terkinin de istenebilir⁴⁸⁰. Zira, tescilli olmasına rağmen bir ticaret unvanı, markasal kullanım gerçekleştirdiğinde bu tescilsiz marka kullanımına sebep olacaktır ki, bu halde de unvan sahibi öncelik hakkına sahip markaya karşı bu tescilini savunma sebebi olarak kullanamaz. Bu nedenle de önceki marka sahibi, markasının aynısını veya benzerinin ticaret unvanı olarak kullanımını engelleyebilir, hatta terkin talebinde de bulunabilir⁴⁸¹.

Sonraki tarihli ve tescilli ticaret unvanı sahibi tarafından usulüne uygun şekilde kullanıldığı hallerde bile marka ile karıştırılıyorsa ve kapsadıkları mal ve hizmetler açısından tüketicilerin gözünde aynı kaynaktan gelmeleri konusunda intiba oluşturduğu hallerde dahi, marka sahibi bu konudaki haklarını kullanabilir⁴⁸².

VII. TİCARET UNVANI VE MARKANIN TESCİL SİSTEMLERİNDE FARKLILIKLAR

Ticaret unvanlarının ticaret siciline tescili zamanı sicil müdürlüklerinde TTK 45. madde uyarınca inceleme yapılmaktadır⁴⁸³. Bununla birlikte, TTK 46. madde uyarınca tacirin kimliği, işletmesinin niteliği hakkında üçüncü kişileri yanıltacak eklerin alınması da yasaklanmıştır. Diğer ayırt edici işaretler, özellikle de markalar bakımından ise tescil sürecinde bir inceleme yapılmamaktadır⁴⁸⁴. Bu nedenle de marka ile aynı olan ticaret unvanlarının tescili mümkündür. SMK'da ticaret unvanı sahiplerine marka

⁴⁷⁹ Ibid, s. 218.

⁴⁸⁰ Yargıtay 11.HD., E. 2008/11197; K. 2010/2739, T. 11.03.2010 sayılı karar, <http://kazanci.com.tr/> (25.04.2020).

⁴⁸¹ Yasaman (Cilt 1), s. 422; Mimaroglu, s. 274.

⁴⁸² Güneş (Ayırt Edici İşaretler), s. 109.

⁴⁸³ Çağlar/Özdamar, s. 126.

⁴⁸⁴ Bilge, Mehmet Emin/ Karasu, Rauf/ Altıntaş, Abdullah/ Koçak, Hakan, **Ticaret Unvanlarının Tescili Aşamasında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri-Karşılaştırılmalı Bir İnceleme**, İstanbul Hukuk Mecmuası 77/2, Araştırma Makalesi, ss.773-812, İstanbul Üniversitesi Yayınevi 2019, s. 804.

tesciline itiraz hakkı verilmesine rağmen, marka hakkı sahibinin kendi markası ile aynı unvan tesciline itiraz etmesini sağlayacak bir hüküm bulunmamaktadır.

TTK 34. madde hükmü ile ilgililere sicil müdürlüğünde verilen kararlara itiraz hakkı tanınsa da, marka sahiplerinin verilmiş karardan haberlerinin olması bir çok hallerde mümkün değildir. Bu zaman öncelik hakkı olduğu hallerde bile marka sahibinin karşısındaki tek seçim, unvanın tescili gerçekleştirildikten sonra bu unvanın değiştirilmesi veya terkinini talep ederek dava açmaktır⁴⁸⁵. Bu halde tescilli marka hakkı sahibi yalnız SMK 7. ve 29. madde hükümlerine, tescilsiz marka hakkı sahibi ise TTK'nın haksız rekabete dair hükümlere esasen bu talepleri ileri sürebilir⁴⁸⁶. Ancak tüm bunlar sonucunda marka hakkı sahibinin karşılaşacağı zararlar ve kaybedeceği süre de dikkate alınarak söylemek mümkündür ki, bu prosedür bir çok hallerde marka hakkı sahibinin zararı ile sonuçlanmaktadır⁴⁸⁷.

Tescilsiz unvan sahipleri, SMK 6.3. maddeye dayanarak, tescilli unvan sahipleri ise SMK 6.6. maddeye esasen iki ay içerisinde marka tesciline itiraz edebilirler. Markanın ticaret unvanında kullanılmasının engellenmesi için en kısa yol, böyle bir düzenlemenin mevcutluğudur. Bu halde itiraz hakkının kullanılması için ise unvanın kullanımının ne şekilde olacağı dikkate alınmalıdır. Örneğin, unvanın tesciline ilişkin başvuruda unvanın sonradan hangi faaliyet alanlarında kullanılacağına dair sonuca varılması da mümkün değildir, bu sebeple de marka sahibine SMK 6.6. maddedeki gibi bir itiraz hakkının verilmesi tamamen doğru olmayabilir. Bu itiraz hakkı yalnız unvanın ihlale ilişkin kullanımları dikkate alınarak verilebilir. Yalnız mal veya hizmetlere ilişkin kullanımlarda veya marka sahibinin söz konusu ihlal hallerini ispat etmesi ile birlikte bu itiraz hakkının verilmesi mümkün olmalıdır. Ancak hakiki şahıs tacirlerin ad veya soyadlarını unvanda göstermeleri dürüst kullanım çerçevesinde değerlendirildiği hallerde bu tür kullanıma karşı itiraz edilemez⁴⁸⁸.

⁴⁸⁵ Bilge, s. 172.

⁴⁸⁶ Yargıtay, HGK., E. 2007/11-965, K. 2007/961, T. 12.12.2007 sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/> (28.11.2019).

⁴⁸⁷ Rüzgar, s. 74.

⁴⁸⁸ Bilge, (İltibas), s. 11, 16-17.

Bu kapsamda dikkate alınabilecek çözüm önerilerinden biri de ticaret unvanı ve markanın tescil sistemleri arasında bir bağlantı kurarak işaret sahiplerinin diğer işaretlerden haberdar olmalarını sağlamak ve böylece marka hakkı sahiplerine bu konuda itiraz hakkı tanımaktır. Bunu gerçekleştirmek için özel bir kurula yetki verilerek hızlı bir çözüme kavuşulabilir⁴⁸⁹. Birleşik Krallık`da da buna benzer sisteme geçilmiş ve olumlu sonuçlar alınmıştır⁴⁹⁰. Bu sisteme göre hakemlere markalar yönünden ticaret unvanının tesciline ilişkin inceleme hakkı tanınmıştır. Bu inceleme sonucunda, unvan sahibinden unvanın değiştirilmesi istenebilir, bu talebin yerine getirilmediği takdirde ise hakemler tarafından gerekli değişiklikler yapılabilir⁴⁹¹. Ancak buna rağmen bu sistemin olumsuz sonuçları olacağını düşünenler ve eleştirenler de vardır. Örneğin idari masrafların daha çok olması, hakem ve mahkemeler arasında yaşanabilecek problemler, iki farklı sürecin mevcutluğu gibi olumsuz etkiler de inkar edilemez⁴⁹².

Türk hukukunda bu şekilde bir sistemin getirilmesi fikri de eleştirilmiştir. Zira, ticaret unvanı tesciline ilişkin marka hakkı sahibine itiraz hakkının verilmesi durumunda bu itirazın kimler tarafından ve ne şekilde değerlendirileceği de tartışmalıdır. Yeterli hukuk tecrübesi olmayan, karmaşık hukuki kavramları değerlendirecek eğitimi sahip olmayan sicil müdürlüklerine bu konu da yetki verilmesi de kabul edilemez. Sicil müdürlüklerine bu şekilde bir yetkinin verilmesi önemli derecede hak kayıplarına sebep olabilir. TÜRKPATENT nezdinde bu konun değerlendirilmesi için uzmanların faaliyet göstermesi veya konunun çözümüne ilişkin bir kurulun kurulması da yakın zamanda mümkün görülmemektedir⁴⁹³.

Diğer bir öneride ise, sicil müdürlüklerine ait internet sitesinde unvanın yayınlanmasına ilişkindir. Bu yayından itibaren belirli bir süre verilerek ilgililere bu konuda itiraz hakkı verilebilir. Böylece, unvan tescilinden sonra marka sahipleri bu tescilden haberdar olabilir ve bu konuda itirazlarını verebilirler. Marka sahiplerinin unvan tesciline itirazının mahkemelerde değerlendirilmesine göre daha kısa sürede

⁴⁸⁹ Sevinç, Gülşen, **Unvan ve Marka Tescili Konusunda Kurumlar Arasındaki Koordinasyon Eksikliği**, Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Kültürü 1. Ulusal Sempozyumu, İstanbul 2005, s.88.

⁴⁹⁰ Aydoğan, s. 45-47.

⁴⁹¹ Aydoğan, s. 45-47; Yalmankülâh, s. 134.

⁴⁹² Grahammer, s. 60.

⁴⁹³ Bilge (Ticari Ad), s. 174-175.

çözüme ulaşmakta yardım edecek şekilde ticaret unvanının geçici tescilin yapılması da önerilmektedir⁴⁹⁴.

Aydoğan ise ticaret unvanı tesciline itiraz etmek veya tescilden sonra bu tescilin terkin talep etmek için TTK 46. maddede değişiklikler yapılması gerektiğini bildirmektedir. Yazara göre, TTK 46.1. bende “*başkasına ait isim ve işaretlerin aynı ya da benzeri olmak sebebiyle işletmeler arasında karışıklığa (iltibasa), haksız bir yararın sağlanmasına yol açmamak, yanıltıcı nitelikte bulunmamak*” şeklinde düzenleme ilave edilmeli veya 46.2. bendi “*başkasının üzerinde öncelikli bir hakka sahip olduğu, ticaret hayatında kullanılan bir isim ya da işaretin aynısı ya da benzeri olmak sebebiyle, işletmeler arasında karışıklığa (iltibasa), haksız bir yararın sağlanmasına yol açacak, yanıltıcı nitelikte olan ekler alınamaz*” şeklinde değiştirilmelidir⁴⁹⁵.

Diğer bir görüş⁴⁹⁶ ise, bu konudaki diğer görüşlerin birleştirilerek ortak bir prosedürün uygulanması gerektiğini savunmaktadır. İlk olarak, sicil müdürlüklerinde tescilli ticaret unvanlarına ilişkin inceleme yapılarak, unvanla aynı veya ayırt edilemeyecek kadar unvanların tescili reddedilmelidir. Bu zaman üçüncü kişilerde yanılgıya neden olabilecek veya açıkça görülebilen bir karıştırılma tehlikesinin mevcudluğu zamanı unvana ek alınması talep edilebilir⁴⁹⁷. İkinci olarak, sicil müdürlüklerine yapılan taleplerin ilan edilmesi gerekmektedir. Bu taleplerin ilanı ise MERSİS vasıtasıyla gerçekleştirilmelidir. Bu zaman ilgililere belirli bir süre tanınarak unvan tesciline itiraz hakkı verilmelidir. Bu itirazlar ise, bu uyuşmazlığın çözümü için oluşturulan “Kurum”da incelenmelidir. Bu süreçte ise unvanlar geçici olarak tescil edilmelidir. Yazar bu zaman, SMK 155. ve 52. maddeleri dikkate alarak, unvanın geçici tescili zamanı önemli hak kayıplarının yaşanmayacağını bildirmektedir. Zira geçici tescile sürecinde unvan sahibi hakkını kullanamayacak veya unvanını değiştirerek kullanacaktır. Unvan tescilli olmadığı sürede kullanımının yasal olarak engellenmesi mümkün olmasa da, bu süreç sonunda unvanın değiştirilmesi ve haksız kullanıma son verilerek tazminat ödenmesi talep edildiği hallerde unvan sahibi en baştan itibaren bu kullanımı biterebilecektir. Bu geçici tescilin sonuçları ise farklı olabilir. İlk önce eğer,

⁴⁹⁴ Bilge (Ticari Ad), s. 175-176.

⁴⁹⁵ Aydoğan, s. 40.

⁴⁹⁶ Karadaş, s. 138-139.

⁴⁹⁷ Bilge/Karasu/Altıntaş/Koçak, s. 799.

unvanın geçici tescili süresinde itiraz edilmezse veya yapılan itiraz haksız bulunursa, unvan kesin olarak tescil edilecektir. İkinci hal ise, unvan tesciline yapılan itirazın haklı bulunması durumunu ele almaktadır. Bu zaman unvanın değiştirilmesi, yani karıştırılmaya yol açmayacak bir işaretin seçilmesi talep edilebilir, böyle bir değişiklik yapılmadığı durumlarda ise Kurum resen bu değişikliği yaparak unvanın hukuka uygun bir şekilde değişmesini sağlamalıdır⁴⁹⁸.

Ancak yazar, bu çözüm önerisinin gerçekleştirilmesi için, özellikle, başvuruların incelenerek çözüme ulaştırılmasında önemli rolü olan “Kurum”un oluşturulması ve bu kurumda görev yapacak kişilerin seçilmesi ve eğitilmesi için belirli bir süreye ihtiyaç olduğunu da bildirmektedir. Bu sürenin uzamaması için ise, söz konusu incelemenin Kurum’un oluşturulmasına kadarki sürede mahkemeler tarafından yapılabileceğini ve Kurum’un oluşturulmasından sonra ise bu yetkilerin Kurum’a devredilmesi gerektiği de bildirmektedir⁴⁹⁹.

Bu zaman yazar, markaların iptaline ilişkin süreci örnek olarak göstererek unvanlara ilişkin de böyle bir sistemin getirilebileceğini bildirmektedir. SMK 26.1. maddede markanın iptaline ilişkin kararın TÜRKPATENT tarafından verileceği gösterilmiştir. SMK 192.1. maddede SMK 26. maddenin SMK’nın yayım tarihinden itibaren yeddi yıl içerisinde yürürlüğe gireceği bildirilmiştir. Bu maddeye göre, 26. Maddenin yürürlüğüne kadarki sürede iptal yetkisi mahkemelere verilmektedir. SMK 26. madde yürürlüğe girdiği zamanki davaların sonuçlanması da mahkemeler tarafından gerçekleştirilecektir. SMK 4. maddeye göre ise mahkemelerin verdiği kararlar kesinleştikten sonra resen Kurum’a gönderilir.

MarkKHK döneminde marka hakkı sahibinin sonraki tarihli unvanın kullanımının yasaklanmasına ilişkin talep hakkı veren açık bir düzenleme mevcut değildi. MarkKHK 8.3. maddedeki öncelik hakkına ilişkin madde de, önceki tarihli unvan sonraki tarihli markaya karşı itirazını ele almakta idi. Bu sebeple de SMK 7.3 (e) bendi ile marka sahibine, markasını ticaret unvanı olarak kullananlara karşı bu kullanımı yasaklama hakkı verilmiştir. Ancak 7.3(e) bendindeki bu hak kullanımının

⁴⁹⁸ Karadaş, s. 139-140.

⁴⁹⁹ Karadaş, s. 140.

yasaklanmasına ilişkin olduğu için, marka hakkı sahiplerine ticaret unvanı tesciline itiraz hakkı tanıyan bir maddenin getirilmesine veya bu konuda anlaşmazlığın halli için bir kurula veya başka bir çözüme ihtiyaç vardır. Ancak bu zaman unvanın kendi işlevlerine uygun bir şekilde kullanımının engellenemeyeceğini dikkate alarak, markada kullanılan işaretin unvanda tescilinin tamamen, mutlak şekilde yasaklanmasına ilişkin bir düzenlemenin getirilmesi değil, hak ihlallerine (iltibasa veya haksız yararlanmaya) sebebiyet verebilecek şekilde (bazı durumlarda, özellikle hizmet alanında faaliyet gösteren unvanlara ilişkin olarak) tescil başvurularının incelenerek engellenmesine ilişkin bir çözüme ulaşılması mümkün olabilir.



SONUÇ

Marka ve ticaret unvanı, ticari hayatta sıklıkla karşılaşılan ve en çok kullanılan işaretler arasındadırlar ve iktisadi hayatın önemli parçalarıdır. Ticari yaşamda son yıllardaki gelişmeler sonucunda tüketiciler ve üreticiler arasındaki ilişkiler, ürün ve hizmet çeşidinin çoğalması gibi haller bu kavramları ekonomik hayatın önemli unsurları haline getirmiştir.

Çalışma konusu, ticaret unvanının markaya tecavüzü olarak belirlenmiş ve bu konu SMK ve MarkKHK'nın konuya uygun maddeleri ve yargı kararları dikkate alınarak incelenmiştir. Konu AB marka mevzuatındaki değişiklikler ve buna uygun SMK düzenlemelerini dikkate alınarak yazıldığı için çalışmada birçok ABAD kararlarına da yer verilmiştir. Çalışma hazırlanırken kullanılan yöntem kaynak taramadır ve bu zaman konuya ilişkin kitaplar, makaleler, süreli ve çevrimiçi yayınlar, tezler ve konuya ilişkin kararlar araştırılıp incelenmiştir.

Ticari hayatta kullanılan işaretlerin çokluğu bu işaretlerin karıştırılmasına ve birbirilerine karşı tecavüzüne sebep olmaktadır. Ticaret unvanı ve marka, onları oluşturan işaretlerin aynılığı veya benzerliği, “ayırt etme”, “kaynak gösterme”, “garanti”, “reklam” gibi işlevlerinin ortak olması sebebiyle tüketiciler gözünde karıştırılmaktadır.

Markadan farklı olarak ticaret unvanının korunmasına ilişkin uluslararası bir düzenleme yoktur. Buna rağmen, Paris Sözleşmesi 8'inci maddede unvanlara üye devletlerde herhangi bir tevdi veya tasdik şartı aranmadan koruma sağlanacağı düzenlenmiştir. Ancak düzenlemede bu korumanın nasıl sağlanacağı gösterilmemiş ve üye devletlere bırakılmıştır.

Ticaret unvanının korunmasına ilişkin TRIPs'te bir madde yer almamaktadır. Ancak TRIPs 1'inci kısım 2'nci maddede Paris Sözleşmesi 8'inci maddesine riayet edileceği gösterilerek ticaret unvanına TRIPs kapsamında da koruma sağlanmıştır. ABAD Anhauser Busch kararında da bu sonuca varmıştır.

Ticaret unvanı sahibinin ticaret unvanı üzerinde tek hak vardır. Unvan başkaları tarafından kullanılamaz. Ticaret unvanı TTK kapsamında 50, 52`nci maddeleri ve haksız rekabet hükümleri ile korunmaktadır.

Tescilli unvanlar TTK 52`nci madde ile korunsun da, tescilsiz unvanlara haksız rekabet hükümleri ile koruma sağlanmaktadır. Ancak kümülatif koruma gereği, tescilli unvanların da haksız rekabet hükümleri ile korunması mümkündür.

Ticaret unvanlarının markasal olarak kullanılması durumunda ise SMK 6.3. ve 6.6`nci maddeleri ile koruma sağlanmaktadır. Tescilli unvan sahiplerine SMK. 6.6`nci madde ile sonraki tarihli marka tesciline itiraz hakkı tanınsa da, tescilsiz unvan sahipleri SMK 6.3`üncü madde hükmü ile sonraki tarihli marka tescil başvurusuna itiraz edebilirler.

Çalışmada dikkate alınan esas düzenleme, SMK 7.3-(e) ile getirilmiş “işaretin ticaret unvanı ve marka olarak kullanılması”nın marka hakkını ihlal ettiğine ilişkin düzenlemedir. Ancak yeni düzenleme, bu konudaki tartışmalara kesin sonuç getirememiştir.

Zira 2015/2436 Sayılı Direktif`in giriş bölümü 18`inci maddesinde ticaret sırasında mal veya hizmetleri ayırt etmek haricinde kullanımların üye devletlere bırakıldığı düzenlenmiştir. Direktif`in 10.6`nci maddesinde de bu düzenlemeyi yaklaşım kabul edilerek, 10`uncu maddenin 1, 2, 3 ve 5`inci hükümlerindeki düzenlemelerinde mal veya hizmetlere ilişkin kullanım haricindeki kullanımların üye devletlere bırakıldığı gösterilmiştir. Direktif`in Giriş Bölümü 19`uncu maddesinde ise ticaret unvanının marka hakkını ihlal etmesi mal veya hizmetlere ayırt etme amacı ile gerçekleştirilen kullanıma bağlanmıştır. Direktif 10.2`nci maddede de “ticaret sırasında kullanım” ve mal veya hizmetlere ilişkin kullanım” aranarak giriş bölümü ile uyum sağlanmıştır. Tüm bunlar Direktif`te de markasal kullanımın dikkate alındığını göstermektedir. Ancak SMK 7.2`nci bentte ne “ticaret sırasında kullanım”, ne de “mal veya hizmetlere ilişkin kullanım” aranmıştır. Yalnız 7.3`üncü bentte “ticaret alanında kullanım”a yer verilmiştir. Bu sebeple ticaret unvanının markaya tecavüzü halinde sadece “ticaret

sırasında kullanım” mı, yoksa “markasal kullanım” mı arandığı hükümden anlaşılamamaktadır.

Doktrinde bu yönde farklı görüşler olmasına rağmen, genel görüşün marka hakkı ihlalinin gerçekleşmesi için markasal kullanım arandığı yönünde olduğu görülmektedir.

ABAD`ın eski kararlarına bakıldığında yalnız kaynak gösterme işlevini esas aldığı görülse de, sonraki tarihli kararlarda bu kural yumuşatılmıştır. Örneğin, *Opel* kararında, mahkeme, mal veya hizmetlere ilişkin kullanım olmadığı halde de marka hakkının ihlal edileceğini bildirmiştir. Bu zaman markanın itibarının zarar görmesi ihlal için yeterli kabul edilmiştir.

Yargıtay kararlarında da ticaret unvanının olduğu gibi kullanımının marka hakkını ihlal etmeyeceği kabul edilmiştir, bu zaman markasal kullanım şartının arandığı görülmektedir.

Ancak marka hakkı ihlalinin gerçekleşmesi için aranan markasal kullanımın kapsamı yalnız mal veya hizmetlere ilişkin kullanımla sınırlandırılmamalıdır, mal veya hizmetlere ilişkin kullanım olmadığı hallerde bile tüketiciler tarafından haksız kullanılan işaretle markayı taşıyan mal veya hizmetler arasında bağ kurulmasına sebebiyet veren durumların oluşması da markasal kullanım için yeterli kabul edilmelidir.

Direktif`in Giriş Bölümü 18`inci maddesi ve 10.6`ncı maddesinde mal veya hizmetlere ilişkin kullanımlar haricinden kullanımların üye devletlere bırakıldığı görülmektedir. SMK 7.2-(c) bendindeki hükme göre de aynı veya farklı mal ve hizmetlere ilişkin kullanımlarda markanın itibarının, ayırt edici karakterinin zarar görmesi, tanınmışlığından haksız yararlanma gibi hallerde marka hakkının ihlal edileceği kabul edilmektedir. Bu haller markanın hem hukuki, hem de ekonomik fonksiyonlarının ihlaline bağlanmıştır. ABAD`ın *Loreal*, *Adam Opel*, *Google France* gibi kararlarında da markanın ekonomik fonksiyonlarının ihlalinin esas alındığı, tanınmışlığından veya itibarından haksız yarar sağlandığı takdirde marka hakkının ihlali için işaretin mal veya hizmetlere ilişkin kullanımının aranmadığı görülmektedir.

Hizmet alanında faaliyet gösteren ticaret unvanları ise birçok hallerde marka hakkını ihlal etmektedir. Ticaret unvanının TTK 39. madde hükmü gereğince işletmenin görülebilecek bir yerine yazılması zorunluluğu vardır. Hizmet markalarında ise markayı oluşturan işaretin üzerinde yerleştirileceği bir ürün olmadığı için, genellikle evrak, pano vb. üzerinde kullanılmaktadır. Bu sebeple de tüketiciler bu iki işareti sıklıkla karıştırmaktadırlar. Bu nedenle de kendi unvanının marka ile karıştırılmasını istemeyen tacir, unvanını yalnız unvansal olarak kullanmalı, müşterilerle iletişimden kaçınmalıdır.

Dürüst kullanım, özellikle, gerçek kişi unvan sahibinin unvanında dürüst kullanım çerçevesinde kendi ismini kullanmasına ilişkin haller markaya tecavüz kapsamında dikkate alınmamaktadır. Ancak bu kullanım markasal olmamalıdır. Markanın mevcutluğunu bilmesine rağmen, markanın tanınmışlığından yararlanmak amacı ile kendi adını unvanında kullanan tacirin dürüst hareket ettiği de söylenemez.

SMK 155`inci madde ile artık sonraki tarihli tescilli hak sahibi kendi tescilini haksız kullanımlarda savunma sebebi olarak gösteremeyecektir. Ancak maddede bu kısıtlama yalnız marka, patent ve tasarım hakkı sahiplerine getirilmiştir. Maddedeki öncelik hakkının sonraki tarihli tescilli ticaret unvanına karşı ileri sürülebileceği gösterilmemiştir. Buna rağmen Yargıtay kararlarında önceki tarihli markanın sonraki tarihli tescilli ticaret unvana karşı kazandığı görülmektedir. Doktrindeki görüşler de bunu destekler niteliktedir.

Ancak MarkKHK döneminde önceki tarihli marka hakkı sahibinin sonraki tarihli unvanın terkinini istemek için başvuracağı bir hüküm yoktu. Bu sebeple de Yargıtay kararlarında, haksız rekabet hükümlerine esasen, öncelik ilişkisi dikkate alınarak unvanın terkinine karar verilmekte idi. Ancak bu kararlar, farklı düzenlemelerde yer alan iki işaretin birbirilerine karşı üstün olamayacağını savunan yazarlar tarafından eleştirilmekte idi.

SMK 7.3-(e) hükmü ile getirilmiş yeni düzenleme, marka sahibine sonraki tarihli ticaret unvanı kullanımını yasaklama hakkı vermektedir. Ancak marka sahibi bu hakkı, unvanın olduğu gibi, markanın fonksiyonlarını ihlal etmediği, tüketiciler tarafından mal veya hizmetler ve unvan arasında bağlantı kurulmadığı, markanın

tanınmışlığından, itibarından haksız yarar sağlanmadığı veya itibarının zedelenmediği hallerde ileri sürelemez. Kendi işlevleri dahilinde, kullanım amacına uygun-“unvansal” bir kullanım gerçekleştiren sonraki tarihli unvanın terkinin talep edilmesi marka sahibinin tekel hakkını genişleterek, ona sınırsız koruma sağlayacaktır ki, bu durumun kabul edilmesi mümkün değildir.

Marka ve ticaret unvanının tescil sistemlerindeki farklılıkların bu uyumsuzlukların en büyük nedeni olduğu kabul edilmelidir. Zira, SMK 6.3`üncü madde ile tescilsiz ve 6.6`ncı madde ile ise tescilli ticaret unvanı sahibine sonraki tarihli markanın tesciline itiraz hakkı tanınmasına rağmen, marka sahiplerinin ticaret unvanının tesciline itiraz etmesini düzenleyen bir madde yoktur. TTK 34`üncü maddeye esasen sicil müdürlükleri tarafından verilen kararlara itiraz hakkı da birçok hallerde ilgililer tarafından bu kararların öğrenilememesi sebebiyle kullanılamamaktadır. Bu durumda marka sahiplerine yalnız dava açarak unvanın değiştirilmesini veya terkinini talep etme hakkı kalmaktadır.

Bu yüzden de söz konusu uyumsuzlukları çözmek için marka sahiplerine ticaret unvanı tesciline itiraz hakkı tanıyan bir madde getirilebilir. İkinci çözüm olarak ise, bu işaretlerin tescil sistemleri birbirine bağlanabilir veya diğer şekilde ilişkilendirilebilir. İngiltere örneği bu konuda iyi bir yol gösterici olabilir.

KAYNAKÇA

Abacıoğlu Viskuşenko, Melis, **Markalar İle İlgili Sınai Mülkiyet Kanunu`nda Yer Alan Değişiklikler**, FMR, ss. 55-86, Ankara 2018.

Adalet Divanı “Celine” Kararı (C-17/06)- Tescilli Markanın Üçüncü Kişiler Tarafından Ticaret Unvanı, Şirket veya Dükkan İsmi Olarak Kullanımı ve Taslak Direktifle Öngörülen Düzenleme, <https://iprgezgini.org/2013/11/04/adalet-divani-celine-karari-c-1706-tescilli-markanin-ucuncu-kisiler-tarafindan-ticaret-unvani-sirket-veya-dukkani-ismi-olarak-kullanimi-ve-taslak-direktifle-ongorulen-d/>.

Akın, İrfan, **Adwords Reklam Sisteminde Marka Kullanımı**, TBB Dergisi, S.78, Ankara 2008, ss.205-226.

Alhas, Zeynep Seda/ Dernekoğlu, Umut, **Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüzlüğü ve İspat Meselesi**, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, S. 1, 2004, ss.19-37.

Alışkan, Murat, **İşletme Konusu ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu`na Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Temsili**, MÜHFD, 2012, C. 18, S.2, ss. 207-219.

Ansay, Tuğrul, **Karar İncelemesi: Adi Şirket Ortakları Tacir midir?Ortakların Ticaret Unvanı, Defter Tutma**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.25, S.3-4, 1968, ss. 263-266.

Arıkan, Serdar, **Tescilsiz Markalar ve Uygulama Sorunları**, Yargıtay Dergisi, C. 23, 2006.

Arkan, Sabih, **Marka Hakkına Tecavüz- İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu**, BATIDER, C. 20, S. 3, 2000, ss. 5-13 (Markasal).

Arkan, Sabih, **Marka Hukuku**, C.II, Ankara 1998 (Marka Hukuku).

Arkan, Sabih, **Markayı Kullanma Yükümlülüğü**, Marka Koruması Uluslararası Sempozyumu, TPE Yayını, Ankara 1998, ss. 291-295 (Kullanma).

Arkan, Sabih, **Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 5.3. Maddesiyle İlgili Bazı Düşünceler**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 2017, C.33, s.5-11 (**Sınai Mülkiyet**).

Arkan, Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, 23. Baskı, Ankara 2017 (**Ticari İşletme**).

Arkan, Sabih, **556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'nin 8/III. Maddesi ile İlgili Bir İnceleme** (HGK'nın 27.02.2002 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi), BATİDER 2002, C.XX, S.3 (**İnceleme**).

Arseven, Haydar, **Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku**, İstanbul, 1951.

Arslanlı, Halil, **Kara Ticaret Hukuku Dersleri (Ümumi Hükümler)**, 3. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1960.

Aydoğan, Fatih, **Markanın Ticaret Unvanına Karşı Korunması, Mevcut Hukuki Durum-Değişiklik (Madde) Önerisi-İtiraz Yolu Ve/Veya Alternatif Çözüm Yolu Önerisi**, İÜHFM, C. LXXI, S.2, 2013, ss. 27-50.

Ayhan, Rıza, **Ticari İş- Ticari İşletme-Tacir-Ticaret Sicili-Ticaret Unvanı-Haksız Rekabet**, EÜHFD, 2012, C. 16, S. 3-4, ss. 31-53.

Ayhan, Rıza/ Çağlar, Hayrettin, **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, C.II, Ankara 2018.

Bahadır, Zeynep, **Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali**, Ankara 2018.

Bahtiyar, Mehmet, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul 2017.

Başbüyük, İsa, **Marka Hakkının İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk**, 2.Baskı, Ankara 2018.

Bently Lionel/ Sherman Brad, **Intellectual Property Law**, 4th ed., Oxford University Press, 2014.

Berzek, Ayşe Nur, **Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri**, 11. Bası, İstanbul 2016.

Bilge, Mehmet Emin/ Karasu, Rauf/ Altıntaş, Abdullah/ Koçak, Hakan, **Ticaret Unvanlarının Tescili Aşamasında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri-Karşılaştırılmalı Bir İnceleme**, İstanbul Hukuk Mecmuası 77/2, Araştırma Makalesi, ss.773-812, İstanbul, 2019.

Bilge, Mehmet Emin, **Marka ve Ticaret Unvanı Arasında İltibas**, TFM, C.I, S.2, 2015, ss.7-22 (**İltibas**).

Bilge, Mehmet Emin, **Ticari Ad ve İşaretler Arasında Karıştırılma Tehlikesi**, Ankara 2014 (**Ticari Ad**).

Bilgili, Fatih/ Demirkapı, Ertan, **Ticaret Hukuku Bilgisi**, 13. Baskı, İstanbul 2018.

Bilgişin, Şevket Memedali, **Ticaret Hukuku Prensipleri**, C.1, İstanbul 1950.

Bohaczewski, Michael, **Conflicts Between Trade Mark Rights and Freedom of Expression Under EU Trade Mark Law: Reality or Illusion**, International Review of Intellectual Property and Competition Law, 51, ss. 856-877.

Boyacıoğlu, Cumhur, **Ticaret unvanı**, Ankara, 2006.

Bozbel, Savaş, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul 2015.

Bozer, Ali / Göle, Celal, **Bankacılar için Ticaret Hukuku Bilgisi**, 14.Baskı, Ankara, 1994 (**Bankacılar**).

Bozer, Ali /Göle, Celal, **Ticari İşletme Hukuku (6102 Sayılı TTK Çerçevesinde)**, Bankacılar ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2011 (**6102**).

Bozgeyik, Hayri, **Görüşler ve Kararlar Marka Hukuku**, Ankara 2015 (**Marka Hukuku**).

Bozgeyik, Hayri, **Tescilli Markanın Kullanılması ve Kullanılmaya Bağlı Sonuçlar**, Prof Dr. Fırat Öztan`a Armağan, C.1, Ankara 2010 (**Armağan**).

Büyükkılıç, Gül, **Markanın Sulandırılması ve Sulandırmaya Karşı Koruma**, Doktora Tezi, istanbul 2018.

Cam, Esen, **Avrupa Birliği Hukuku Uyarınca Markanın “Gerçek Kullanım” Problemi**, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.2, S.2, ss. 27-41.

Cengiz, Dilek, **Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hukukuna Tecavüz**, İstanbul, 1995.

Corsano-Leopizzi, Philip, **International Intellectual Property Copyright& Trademark Civil Damages Awards, An Investigation of TRIP`s Article 45 and Harmonization efforts for Copyright&Trademark Civil Damages Awards. Analysis of Different Award Approaches In UK/EU and USA**, Swansea University LLM Thesis: International Commercial & Maritime Law, September 2017.

Çağlar, Hayrettin, **Marka Hukuku Temel Esaslar**, 2. Baskı, Ankara 2015 (Marka Hukuku).

Çağlar, Hayrettin, **Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması**, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.I, S.2, 2007 (Kullanılma) .

Çağlar, Hayrettin/ Özdamar, Mehmet, **Ticaret Unvanının Korunması**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 14/2, 2006, ss. 119-150.

Çamlıbel Taylan, Esin, **Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi**, 1. Baskı, Ankara 2001.

Çeker, Mustafa, **Ticaret Hukuku Genel Esaslar**, Adana 2014.

Çetiner, Selma/ Bozkurt Yüksel, Armağan Ebru, **Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku**, İstanbul 2017.

Çınar, Nihal, **Haksız Rekabet ve Yaptırımları**, I. Baskı, Ankara 2015.

Çiçekçi, Çiğdem, **Markaya Özgü Kullanım Kavramı ve Markaya Tecavüz Fiilleri** (Doktora Tezi), İzmir 2007.

Çoban, Sinem Özlem, **Türk Hukukunda Marka ve Ticaret Unvanı Arasındaki İlişki Dolayısıyla Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, Uzmanlık Tezi, Ankara 2014.

Çolak, Uğur, **Markanın Jenerik Hale Gelmesi Nedeniyle Hükümsüzlük Davası**, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, Ankara 2013 (Jenerik).

Çolak, Uğur, **Tanınmış Markaların Farklı Sınıflardaki Mal ve Hizmetler Yönünden Korunması**, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013, ss. 273-293 (Tanınmış marka).

Çolak, Uğur, **Türk Marka Hukuku**, İstanbul 2018 (Marka Hukuku).

Dinç, Serhan, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre Ticaret Unvanı**, İSMMMO, Mali Çözüm, Mayıs-Haziran 2017, ss.77-99.

Dirikkan, Hanife, **Tanınmış Markanın Korunması**, Ankara 2003 (Tanınmış Marka).

Dirikkan, Hanife, **Tescilli Markayı Kullanma Külfeti**, Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, ss. 219-280 (Tescilli Marka).

Document COM (2013) 0162 final-2013/0089 (COD), Explanatory Memorandum,<https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0162:FIN:EN:PDF>.

Doğan, Beşir Fatih, **Marka Hukukunda Kullanım Sonucu Ayırt Edici Gücün Kazanılma Anı**, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C. 8, S. 4, 2008 (Kazanılma).

Doğan, Beşir Fatih, **Türk, Alman, Avrupa Birliği Hukukuna Göre, Marka Olamayacak İşaretlerin Kullanım Sonucu Ayırt Edici Nitelik Kazanarak Tescil**

Edilebilirliği Sorunu, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C. 6, S. 3, 2006 (Tescil).

Doğan Özdamar, Emine, **Markanın Kullanılmaması Sebebiyle Hükümsüzlüğü**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 114, Y. 2014, ss.202-217.

Domaniç, Hayri, **Ticaret Hukukunun Genel Esasları, Ticaret Hukukunun Genel Esasları**, 4. Bası, İstanbul 1988 (1988).

Domaniç, Hayri/ Ulusoy, Erol, **Ticaret Hukukunun Genel Esasları**, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 5. Bası, İstanbul 2007.

Düzgün, Aslan, **İltibas Suretiyle Markaya Tecavüz**, TAAD, Y. 9, S. 36, Ekim 2018, ss. 143-170.

Edgü, Ekrem, **Ticaret Hukuku I**, Ankara 1967.

Elimizde Karıştırılma İhtimali Kalmamış, Onun Yerine Size İlişkilendirme İhtimali Verelim, <https://iprgezgini.org/2013/12/16/elimizde-karistirilma-ihhtimali-kalmamis-onun-yerine-size-iliskilendirilme-ihhtimali-verelim/>.

Erdil, Engin, **Fikri Mülkiyet Hukuku (Ders Kitabı)**, İstanbul 2016, s. 148.

Erem Turgut S., **Ticaret Hukuku Prensipleri (Ticari İşletme)**, C.1, 4. Baskı, İstanbul 1980.

Epçeli, Sevgi, **Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali**, İstanbul 2006.

Eriş, Gönen, **Ticari İşletme ve Şirketler (Açıklamalı-İçtihatlı)**, 3. Baskı, İstanbul 2017.

Eroğlu, Sevilay, **Soyut Renk, Ses ve Üç Boyutlu İşaretlerin Marka Olarak Tescili**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.1, İzmir 2003, ss. 95-166.

Evans, E. Gail, **Recent Developments In the Protection of Trademark And Trade Names In the European Union: From Conflict to Coexistence?**, The

Trademark Reporter, Official Journal of the International Trademark Association, Vol 97 TMR, ss. 1007-1048.

Fhima Simon, Ilanah, **Trademark Dilution in Europe and the United States**, Oxford (UK): Oxford University Press, 2011.

Gielen, Charles, **Trademark Dilution Under European Law**, Trademark Reporter, The Law Journal of the International Trademark Association, Vol.104, No.3, May-June 2014, ss. 693-730.

Giray Rabia Eda/ Kara Elif, **Marka Hukuku'nda Gerçek Hak Sahipliği İlkesinin Şartları**, Legal Fikri Ve Sınai Haklar Dergisi, C.12, S.45, ss. 25-66.

Grahammer, Juan Carlos Durand, **Trademarks, Trade names and Company Names: Addressing the Issue of Overlapping and Conflict Rights**, Convergence, Vol.5, No.1, 2009.

Griffiths, Andrew, **The Trademark Monopoly: An Analysis of the Core Zone of Absolute Protection Under Art. 5.1(a)**, Intellectual Property Quarterly , 2007, 3, ss. 312-349 (**An Analysis**).

Griffiths, Andrew., **Trademark Monopolies in the Digital Age**, Intellectual Property Quarterly 2017, 2017(2), ss. 123-151 (**Digital Age**).

Güneş, İlhami, **Marka Hukuku'nda Önceye Dayalı Haklar**, Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2012 (**Önceye Dayalı Haklar**).

Güneş, İlhami, **Marka Hukuku'nda Önceye Dayalı Haklar ve Ayırt Edici İşaretler**, 2.Bası, Ankara 2013 (**Ayırt Edici İşaretler**).

Güneş, İlhami, **Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları**, 3. Baskı, Ankara 2016 (**Haksız Rekabet**).

Güngör, Seda Ş., **Adi Ortaklığın Ticaret Unvanı ve Unvanın Müştereken Kullanılması**, İKÜHFD, C.16, S.2-1, Temmuz-Ağustos 2017, ss. 801-816.

Here is How Changes to the Trademark Will Affect You,
<https://www.lawyer-monthly.com/2019/01/heres-how-changes-to-the-trademarks-act-will-affect-you/> .

High Court Rules Marks& Spencer`s Use of Advertising Keywords Infringed Interflora`s Trademarks,
[https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/Cosi/SignOn?redirectTo=%2f7-530-0226%3fttransitionType%3dDefault%26contextData%3d\(sc.Default\)%26firstPage%3dtrue%26bhcp%3d1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/Cosi/SignOn?redirectTo=%2f7-530-0226%3fttransitionType%3dDefault%26contextData%3d(sc.Default)%26firstPage%3dtrue%26bhcp%3d1) .

Hirsch, Ernst, **Ticaret Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1948.

İmirlioğlu, Dilek, **6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu`na Göre Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Markanın Ayırt Ediciliğinin Zedelenmesi**, Ankara 2017.

İmregün Oğuz, **Kara Ticaret Hukuku Dersleri (Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak)**, 11. Bası, İstanbul 1996.

İnal, Tamer, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul 2004.

Kaldırım, Elif, **Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.

Kaplan, Mikail Bora, **Sınai Mülkiyet Kanunu`nda İhtiyati Tedbirler**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018.

Karaaslan, Pelin, **Tescil Hakkının Kazanılması, Muhafaza Edilmesi ve İhlal Edilmesinin Bir Koşulu Olarak “Markanın Kullanılması”**, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, C.12, S.48, ss. 1161-1197, 2016.

Karaca, Osman Umut, **Markayı Kullanma Zorunluluğu ve Kullanmamanın Hukuki Sonuçları**, Ankara 2018.

Karadaş, Muhammet İkbâl, **Marka ve Ticaret Unvanı Arasında Karıştırılma Tehlikesi**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2020.

Karahan, Sami, **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, Ankara, 2007 (**Fikri mülkiyet**).

Karahan, Sami, **Gerçek Kişi Unvanlarının Korunması ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hak Kaybı İlkesi**, Batider 2001, C.XXI, S.1, ss. 271-285 (**Hak Kaybı**).

Karahan, Sami, **Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları**, Konya 2004 (**Hükümsüzlük**).

Karahan, Sami, **Ticaret Unvanında İltibas**, 1. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2005, ss. 44-61 (**İltibas**).

Karahan, Sami, **Ticari İşletme Hukuku**, 23. Bası, Konya 2012 (**Ticari İşletme**).

Karahan, Sami, **556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmi ve Kazai İçtihadlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları**, Ankara Barosu Uluslararası Kurultayı 2002, C.1, ss. 510-540 (**Hükümsüzlük**).

Karaman Odabaşı, Fatma, **Uygulamada Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabete Konu Olması**, Doktora Tezi, İstanbul 2014.

Karan, Hasan/ Kılıç, Mehmet, **Markaların Korunması- 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat**, Ankara 2004.

Karasu, Rauf, **Spekülasyon ve Engelleme Markaları, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Dergisi**, 2008, S. 3, ss. 11-44.

Karayalçın, Yaşar, **Özel Hukuka Ait Meseleler ve Görüşler, Hukuki Mütalaalar**, C.I, Ankara 1975 (**Mütalaalar**).

Karayalçın, Yaşar, **Ticaret Hukuku-1. Giriş-Ticari İşletme**, Ankara 1968 (**Ticaret**).

Karayazgan, Mehmet, **Ticaret Unvanı ve Korunması**, Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2014.

Kaya, Aslan, **Kullanmama Nedeniyle Markanın İptali**, I. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, (**Kullanmama**).

Kaya, Arslan, **Marka Hukuku**, İstanbul 2006 (**Marka Hukuku**).

Kaya, Begüm, **Markanın Kullanılması Zorunluluğu ve Kullanılmamasına Bağlı Sonuçları**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.

Kayar, İsmail, **Adi Şirketin Ticaret Unvanı ve Ticaret Siciline Tescili**, Prof. Dr. Ömer Teoman`a 55. Yaş Günü Armağan`ı, I. Cilt, ss. 479-494, 2002 (**Adi Şirket**).

Kayar, İsmail, **Ticari İşletme Hukuku**, 11. Baskı, İstanbul 2018 (**Ticari**).

Kayıhan, Şahan, **Ticari İşletme Hukuku**, 5. Baskı, İstanbul 2018.

Kendigelen, Abuzer/ Moroğlu, Erdoğan, **İçtihatlı-Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat**, Güncelleştirilmiş 10. Bası, İstanbul 2014.

Kendigelen, Abuzer, **Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, İstanbul 2012.

Kerly, Sr. Duncan, **The Law of Trade-Marks, Trade-names and Merchandise Marks**, Sweet and Maxwell 2017.

Kervankıran, Emrullah, **Reklam Sloganları ve Hukuken Korunması**, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2012, Ankara 2012, ss. 291-332.

Kırcı, Niyazi Berkay, **Markanın İnternet Yoluyla Haksız Kullanımı**, Ankara 2009.

Knaak, Roland/ Kur, Annette/ Mühlendahl, Alexander von, **Study on the Overall Functioning of the European Trade Mark System**, Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law, Research Paper No. 12-13, Munich, Max Planck Institute, 2011, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2172217.

Korkut, Ömer, **Ticaret Unvanı Kullanımıyla Marka Hakkına Tecavüz Hakkında Bir İnceleme**, Batider, 2008, C. 24, S.3, s. 389-399.

Kuğuoğlu, Dilşad, **Ticaret unvanı ve korunması**, <http://denizasiri.net/wp-content/uploads/2018/01/Ticaret-Unvan%C4%B1-ve-Korunmas%C4%B1-Dils%CC%A7aKug%CC%86uog%CC%86lu.pdf>.

Kullanım İspatı Kılavuzu, Türk Patent ve Marka Kurumu 2017.

Kur, Annette/ Senftleben, Martin, **European Trademark Law**, Oxford 2017.

Kur, Annette, Trade Names-A Class of Signs “More Equal” Than Others?,https://iprinfo.fi/artikkeli/Trade_names_a_Class_of_Signs_more_equal_than_others/.

Kurt, Emre, **Fikri Mülkiyet Haklarıyla İlgili AB Mahkemeleri Dava Raporları**, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, 26/2011.

Kürkçüer, Orhan, **Ticaret Unvanının Himayesi**, Ankara Barosu Dergisi 1960.

Lafrence, Mary, **Understanding Trademark Law**, Lexis Nexis, ABD 2005.

Landes, M. William/ Posner, A. Richard, **The Economic Structure of Intellectual Property Law**, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, and London, England 2003.

Marka İnceleme Kılavuzu, Türk Patent Enstitüsü, 2015.

Macquenn, Hector/Waelde Charlotte/Laurie, Graeme, **Contemporary Intellectual Property**, Law and Policy, Oxford University Press, 2007.

Memiş, Tekin, **Alman Federal Mahkeme Kararı** (I ZR 232/98) ve Değerlendirilmesi, AÜEHFD, 2001, C. 5, S. 1-4, ss. 637-648 (**Alman**).

Memiş, Tekin, **Türk Hukukunda Kötüniyetli Marka Tesciline Bağlanan Sonuçlar**, Fikri Mülkiyet Yıllığı 2009, s. 407-421.

Memişoğlu, Semi Özgür, **Marka Hukukunda Mutlak Ret Sebepleri**, İstanbul 2019.

Merdiven, Fethi, **6769 Sayılı Sinaî Mülkiyet Kanunu-Sistem, İlkeler ve 556 Sayılı KHK Dönemindeki Yargıtay Kararlarının Yeni Dönemde Uygulanabilirliği(Marka)**, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Y. 21, C. 22, S. 2020/1, ss. 19-42 **(6769)**.

Mimaroğlu, Sait Kemal, **Ticaret Hukuku, Birinci Cilt-İşletme Hukuku**, Genişletilmiş 2. Basım, Ankara 1970.

Mutluoğlu, Tarık, **Markanın Kullanım Sonucu Ayırt Edici Nitelik Kazanması**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010.

Nomer Ertan, N. Füsün, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Ticaret Unvanı ve İşletme Adına İlişkin Olarak Yapılan Değişiklikler**, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, İstanbul 2012, ss. 71-86.

Nomer, N. Füsün, **İnternet Alan Adının (Domain Name) Hukuki Niteliği ve Marka ve Ticaret Unvanı Gibi Ayırt Edici Ad ve İşaretlet ile Arasında Benzerlik Bulunması Sebebiyle Doğabilecek Hukuki Sorunlar**, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul 2001, ss. 395-416.

Odman Boztosun, N. Ayşe, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısındaki Ticaret Unvanına, İşletme Adına ve Haksız Rekabete İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. II, S.I, Y. 2005, ss. 383-412 **(Türk Ticaret Kanunu)**.

Odman, N. Ayşe, **Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerinin Teşvikindeki Rolü**, Ankara 2002 **(Fikri Mülkiyet Hukuku)**.

Oğuz, Arzu, **Yargı Kararları Işığında Tanınmış Marka İtirazında Haklı Sebep Kavramı**, İnÜHFD, 2018, C. 9, S. 1. ss. 419-444.

OHIM Approves AB InBev Bud Trademark, World Intellectual Property Review, <https://www.worldipreview.com/news/ohim-approves-ab-inbev-bud-trademark>.

Okutan, Gül, **Ticaret Unvanı ve İşletme Adı**, 40 Yılında Türk Ticaret Kanunu, İÜHF Yayını, İstanbul 1997.

Oruç, Murat, Oruç, Murat, **Haksız Rekabette Maddi Tazminat Davası**, İstanbul 2009.

Oytaç, Kutlu, **Son Uluslararası Değişikliklerle Mukayeseli Markalar Hukuku**, İstanbul 1999 (Marka Hukuku).

Oytaç, Kutlu, **Ticaret Unvanı ile Marka Arasındaki Fark**, Hakemli Dergi Kazancı, S.1 (Ticaret Unvanı ve Marka).

Öçal, Akar, **Türk Hukukunda Markaların Himayesi-İsviçre ve Fransız Hukuklarıyla Mukayeseli Olarak**, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, Ankara 1967.

Özarmağan, Müge, **Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi**, İstanbul, 2008.

Özbey, Can, **Ticaret Unvanı ve Ticaret Unvanının Korunması**, Ankara, 2014.

Özsungur, Fahri, **Ticaret Siciline Tescilin Evreleri ve Türleri**, DEÜHFD 2014, C. 16, S.1, ss. 269-293.

Özkan, Ahmet Fatih, **Ticaret Unvanlarında Ek Kullanımı**, TFM 2018, C.4, S.2, ss. 239-262.

Pekdinçer, Tamer, **Haksız Rekabet ve Marka Hukukuna İlişkin Bilirkişi Raporları ve Mütalaalar-Yüksek Mahkeme Kararları ile Birlikte**, İstanbul 2015 (Mütalaalar).

Pekdiğer, Tamer, **Taklit Mal Kavramı ve Gümrüklerde El Koyma**, The Brand Age, S. 14, Y.2, Mart 2010 (**Taklit**).

Poroy, Reha/ Yasaman, Hamdi, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul 2017.

Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal, **Marka Hakkına İlişkin Bazı sorunlar**, Prof. Dr. Haluk Tandoğan`ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990.

Poroy, Reha, **Ticari İşletme Hukuku**, 6.Baskı, İstanbul 1991.

Pulaşlı, Hasan, **Şirketler Hukuku Genel Hükümler**, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2013.

Rüzgar, Eser, **Markanın İnternet Reklamcılığı Yoluyla ihlali ve Sorumluluk Rejimi**, İstanbul, 2013.

Saraç, Tahir, **Transit Geçen Mallar Marka Hakkına Tecavüz Oluşturur mu?**, BATİDER, C.24, S.2, Ankara 2007 (**Transit**).

Schovsbo, Jens, **`Mark My Words`-Trademarks and Fundamental Rights in the EU**, 2017, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2928031.

Sekmen, Orhan, **Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları**, Ankara 2016 (**Markanın Hükümsüzlüğü**).

Sekmen, Orhan, **Sinai Mülkiyet Kanunu Üzerine Bir İnceleme**, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, S.2, Temmuz 2017, ss. 539-580 (**İnceleme**).

Senftleben, M., **Function Theory and International Exhaustion: Why It Is Wise to Confine the Double Identity Rule in EU Trade Mark Law to Cases affecting the origin function**, European Intellectual Property Review, 2014, ss. 518-524.

Sert, Selin, **Markanın Kullanılması Yükümlülüğü**, Ankara 2007.

Sevinç, Gülşen, **Unvan ve Marka Tescili Konusunda Kurumlar Arasındaki Koordinasyon Eksikliği**, Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Kültürü 1. Ulusal Sempozyumu, İstanbul 2005.

Şehirali Çelik, Feyzan Hayal, **Sınai Mülkiyet Hakkı Tescilinin Anlamı Üzerine- SMK m. 155 Vesilesiyle Bir İnceleme**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXXIV, S.2, 2018, ss. 33-90 (**İnceleme**).

Şehirali Çelik, Feyzan Hayal, **SMK 155'in Temel Varsayımları ve Olası Değişkenlikler Üzerine Düşünceler**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXXV, S.2, Y. 2019, ss. 63-102 (**Düşünceler**).

Şehirali, Feyzan Hayal, **Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması**, 2014 (**Tasarım**).

Şener, Oruç Hamdi, **Adi Ortaklık**, Ankara 2008.

Şener, Oruç, Hamdi, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara 2016.

Sipahioğlu, Diren Şahin, **Marka Hakkına Tecavüz Sayılan ve Sayılmayan Fiiller**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.

Sumer, Ayşe, **Ticaret Hukuku (Ders Kitabı)**, İstanbul 2018.

Suluk, Cahit/ Karasu, Rauf/ Nal, **Temel, Fikri Mülkiyet Hukuku**, Güncellenmiş 3. Baskı, İstanbul 2019.

Suluk, Cahit, **Sınai Mülkiyet Hukukunda Tescil “Güvenli Liman” mıdır?**, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, ss. 403-430, Ankara 2015.

Tekinalp, Ünal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 5. Baskı, İstanbul 2012 (**Fikri Mülkiyet**).

Tekinalp, Ünal, **Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılması**, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul, 1998.

Tekinalp, Ünal, **Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu**, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul, 1997 (Tunçomağ'a Armağan).

Trogh, Ramses, **The International Exhaustion of Trade Mark Rights after Silhouette: the End of Parallel Imports**(Master Thesis), <https://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=1554568&fileId=1563370>.

Tüzün, Işıl, **556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname Çerçevesinde Marka, Taklit Marka ve Taklit Mal Kavramları**, Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi, C.3, No. 1, ss. 11-18 (Yayınlanmamış Makale).

UK: Arsenal v.Reed: In the European Court of Justice and in the High Court (for the second time), <http://www.mondaq.com/uk/x/19411/Trademark/Arsenal+v+Reed+In+the+European+Court+of+Justice+and+in+the+High+Court+for+the+second+time>.

Uzunallı, Sevilay, **Marka Hukuku**, Ankara 2019 (Marka Hukuku).

Uzunallı, Sevilay, **Markanın Korunmasının kapsamı ve tazminat talebi**, Ankara 2012 (Tazminat).

Ülgen, Hüseyin/ Helvacı, Mehmet/ Kendigelen, Abuzer/ Kaya, Arslan/ Nomer Ertan, N. Füsun , **Ticari İşletme Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul 2015.

Yalmankülâh, Zehra, **Ticaret Unvanı ve Korunması**, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2014.

Yaman Özlem, **Marka Hukukunda Dürüst Kullanım İlkesi**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.

Yasaman, Hamdi/ Altay Sıtkı Anlam/ Ayoğlu, Tolga/ Yusufoglu, Fülürya/ Yüksel, Sinan, **Marka Hukuku**, 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt II, İstanbul 2004.

Yasaman, Hamdi, **Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Bilirkişi Raporları, C.III (Bilirkişi).**

Yasaman, Hamdi, **Marka Hukuku, C.I, İstanbul 2004 (Cilt I).**

Yasaman, Hamdi, **Marka Hukuku, 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 1I, İstanbul 2004 (Marka Hukuku).**

Yasaman, Hamdi, **Paris Anlaşması Anlamında Tanınmış Markalar (Tanınmış Marka).**

Yasaman, Kökçü, Zeynep, **Adwords Reklamlarda Bir Başkasına Ait Markanın Aynısının veya Benzerinin `Anahtar Sözcük` Olarak Kullanımı Tecavüz Teşkil Eder mi? AB Adalet Divanı Kararları Işığında Tecavüz Kriterleri, Prof. Dr. Hamdi Yasaman`a Armağan, İstanbul 2017, ss. 791-830.**

Yasan, Mustafa, **TTK m.52`ye göre “Ticari Dürüstlüğe Aykırılık” Şartının İncelenmesi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, C. 21, S.2, Y. 2013, ss. 191-227.**

Yıldız, Adem, **Marka Davaları, T.C. Türk Patent Enstitüsü Markalar Daire Başkanlığı, Uzmanlık Tezi, Ankara 2005.**

Yongalık, Aynur, **Ticaret Unvanı Alanında Yeni Gelişmeler-Türk Hukuku Açısından Bir Değerlendirme, Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi (Batıder), Haziran 2002, C. XXI, S.3, ss.5-30.**

Yusufoğlu, Fülürya, **Haksız Rekabetin Oluşmasının Şartlarından Biri Olarak Haksız Rekabet Oluşturan Fiilin Türkiye`de Sonuç Doğurması, İsviçre Borçlar Kanunu`na İktibasın 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku`nun Türk Ticaret Hukuku`na Etkileri, İstanbul 2009, ss. 83-113.**

Zeleckowski, Lukasz, **Invoking Freedom of Expression and Freedom of Competition in Trade Mark Infringement Disputes: Legal Mechanism For Striking A Balance, Era Forum, ss. 115-135, 2018.**

Zevkliler, Aydın, **Medeni Hukuk Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler-Aile Hukuku**, 6. Bası, Ankara 2000.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

<http://curia.europa.eu/>

<https://dergipark.org.tr/tr/>

<https://eur-lex.europa.eu/>

<https://iprgezgini.org/>

<https://www.kararara.com/>

<http://www.kazanci.com.tr/>

<https://www.lexpera.com.tr/>

<https://sozluk.gov.tr/>

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>

<https://www.wipo.int/portal/en/index.html>