



TÜRK HUKUKUNDA TESCİLSİZ MARKA SAHİBİNİN HAKLARI

Yüksek Lisans Tezi

Refik Emre ÖZTÜRK

Eskişehir 2025

TÜRK HUKUKUNDA TESCİLSİZ MARKA SAHİBİNİN HAKLARI

Refik Emre ÖZTÜRK

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Özge ÖZSOY

Anadolu Üniversitesi

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Haziran 2025

Eskişehir

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Refik Emre ÖZTÜRK’ın “**Türk Hukukunda Tescilsiz Marka Sahibinin Hakları**” başlıklı tezi **19 Haziran 2025** tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından değerlendirilerek “Anadolu Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği”nin ilgili maddeleri uyarınca **Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk programında, yüksek lisans tezi** olarak değerlendirilerek kabul edilmiştir.

		İmza
Üye (Tez Danışmanı)	: Dr. Öğr. Üy. Özge ÖZSOY	
Üye	: Doç. Dr. Pelin KARAASLAN	
Üye	: Dr. Öğr. Üy. Ayşe Kübra ALTIPARMAK	
	ELMAS	

Prof. Dr. Nafiz Öncü CAN

Anadolu Üniversitesi

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürü

ÖZET

TÜRK HUKUKUNDA TESCİLSİZ MARKA SAHİBİNİN HAKLARI

Refik Emre ÖZTÜRK

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Anadolu Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Haziran 2025

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Özge ÖZSOY

Marka kavramı, ayırt edicilik unsuru ile ön plana çıkan, bir teşebbüsün mallarını veya hizmetlerini diğer teşebbüs mallarından veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan, ticaret sırasında kullanılan işaret olarak ifade edilebilir. Bir markanın hukuken korunması için tescil edilmesi, gerekli ise de, zorunlu değildir. Bu çalışmada; genel olarak marka kavramından, tescilli ve tescilsiz marka ayrımından, tescilsiz marka sahibinin markasını diğer markalara karşı koruma imkânlarından ve diğer markalara karşı itiraz ve dava haklarından bahsedilerek tescilsiz marka sahibinin özel hükümler ve genel hükümler dâhilinde sahip olduğu haklara değinilecektir. Özel hükümlerden kasıt, Sınai Mülkiyet Kanunu olup; genel hükümlerden kasıt Türk Ticaret Kanunu'ndaki haksız rekabet hükümleridir.

Anahtar Sözcükler: Tescilin etkisi, tescilsiz marka, haksız rekabet.

ABSTRACT

RIGHTS OF THE UNREGISTERED TRADEMARK OWNER IN THE TURKISH LAW

Refik Emre ÖZTÜRK

Department of Private Law

Anadolu University Graduate School, June 2025

Supervisor: Asst. Prof. Özge ÖZSOY

The concept of trademark can be described as a sign used in trade, which has a distinctive element and helps to distinguish the goods or services of a business enterprise from the goods or services of other business enterprises. Registration of a trademark for legal protection is necessary, but not mandatory. In this study, the concept of trademark in general, the distinction between registered and unregistered trademarks, the rights of the owner of an unregistered trademark to object and sue against other trademarks will be discussed, and the rights of the owner of an unregistered trademark within the scope of special and general provisions will be discussed.

Keywords: Effect of registration, unregistered trademark, unfair competition.

TEŞEKKÜR

İlk kez 2022 yılının Eylül ayında kapısından girdiğim Anadolu Üniversitesine tüm güzel anılar için teşekkür ederim.

Tezimi hazırladığım süreçte bilgi ve görüşleriyle her zaman destek olan danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi Özge ÖZSOY'a, jüride yer alan hocalarım Doç. Dr. Pelin Karaaslan ve Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Kübra ALTIPARMAK ELMAS'a ayrıca teşekkür ederim.

Nihayet, sevgilerini her zaman yüreğimde hissettiğim aileme teşekkür ederim.



ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ

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

.....

(İmza)

Refik Emre ÖZTÜRK

STATEMENT OF COMPLIANCE WITH ETHICAL PRINCIPLES AND RULES

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

.....
(İmza)

Refik Emre ÖZTÜRK

19/06/2025

ÜRETKEN YAPAY ZEKÂ KULLANIM BEYANI

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

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

.....

(İmza)

Refik Emre ÖZTÜRK

19/06/2025

DECLARATION OF GENERATIVE ARTIFICIAL INTELLIGENCE USAGE

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

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

.....

(İmza)

Refik Emre ÖZTÜRK

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
BAŞLIK SAYFASI	i
JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT	iv
TEŞEKKÜR	v
ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ	vi
ÜRETKEN YAPAY ZEKÂ KULLANIM BEYANI	viii
İÇİNDEKİLER	x
GÖRSELLER DİZİNİ	xvii
SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ	xviii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	
1. KAVRAM OLARAK MARKA VE MARKA HAKKININ	
KAZANILMASI	2
1.1 Kavram Olarak Marka	2
1.2 Marka Hakkı ve Hukuki Niteliği	2
1.3 Marka Türleri	2
1.3.1 Genel Olarak	2
1.3.2 Tescilli – tescilsiz markalar	4
1.3.2.1 Tescilli markanın unsurları	4
1.3.2.1.1 İşaret	4
1.3.2.1.2 Belirli mallara veya hizmetlere özgülenme	5
1.3.2.1.3 Sicilde gösterilebilir olma	5
1.3.2.1.4 Ayırt edicilik	5

1.3.2.2 Tescilsiz markanın unsurları	5
1.4 Markanın Fonksiyonları	6
1.5 Marka Hakkının Kazanılmasında İlkeler	7
1.5.1 Tescil ilkesi	7
1.5.2 Gerçek hak sahipliği ilkesi	8
1.6 Tescilli – Tescilsiz Markaları İlgilendiren Tescil Engelleri	9
1.6.1 Genel olarak mutlak ve nispi ret nedenleri	9
1.6.2 Tescilli markaları ilgilendiren mutlak ret nedenleri	10
1.6.2.1 Marka olamayacak işaretler	10
1.6.2.2 Aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretler	11
1.6.3 Tescilli ve tescilsiz markaları ilgilendiren mutlak ret nedenleri	12
1.6.3.1 Ayırt edici niteliği haiz olmayan işaretler	12
1.6.3.2 Nitelik bildiren ve tekel altına alınamayacak işaretler	12
1.6.3.3 Ürünün tipik özelliğini içeren işaretler	13
1.6.3.4 Halkı yanıltacak işaretler	13
1.6.3.5 Hükümlerlik işaretleri	14
1.6.3.6 Halkın benimsediği işaretler, tescil izni verilmemiş arma, nişan veya adlandırmaları ihtiva eden işaretler	14
1.6.3.7 Dini değerleri veya sembolleri içeren işaretler	14
1.6.3.8 Kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı işaretler	14
1.6.3.9 Tescilli coğrafi işaretten müteşekkil veya tescilli coğrafi işaret ihtiva eden işaretler	15
1.6.4 Tescilli markaları ilgilendiren nispi ret nedenleri	15
1.6.4.1 Başvurusu yapılmış veya tescilli markalar ile aynı veya benzer ve kapsadığı mal veya hizmetler aynı veya benzer olan, karıştırılma ihtimali olan işaretler	15
1.6.4.2 Ticari vekilin veya ticari temsilcinin, marka sahibinden	

izin almadan ve haklı sebebe dayanmadan marka başvurusunda bulunduğu, marka sahibinin markasıyla aynı veya benzer işaret	17
1.6.4.3 Başkasının adını, ticaret unvanını, fotoğrafını veya telif hakkını içeren işaret	17
1.6.5 Tescilsiz marka sahiplerinin, diğer markalara karşı ileri sürebileceğı nispi ret nedenleri	17
İKİNCİ BÖLÜM	
2. 6769 SAYILI SMK'YA GÖRE TESCİLSİZ MARKA SAHİBİNİN HAKLARI	19
2.1 Tescilsiz Marka Sahibinin, Önceye Dayalı Hak Sahipliğı ve Bu Nedenle Diğer Markalara Karşı Sahip Olduğı Haklar	20
2.1.1 Önceye dayalı hak sahipliğinin şartları	21
2.1.1.1 İşaretin önceye dayalı kullanımı	21
2.1.1.2 İşarete ekonomik değer ve ayırt edicilik kazandırmak	22
2.1.1.3 İşareti, piyasada maruf hâle getirme	23
2.1.1.4 Mal veya hizmet sınıflarının aynı/ benzer olması	24
2.1.1.5 Ayniyet, benzerlik ve iltibas tehlikesi	25
2.1.1.6 İşaretin markasal kullanımı	25
2.1.2 İşaretin, kullanımla ayırt edicilik kazanmak suretiyle maruf hâle gelmesi	26
2.1.2.1 Kullanım yoluyla ayırt edicilik kavramının tanımı	27
2.1.2.2 Tescil engelinin aşılmasını sağlayan kullanım yoluyla ayırt edicilik hâlleri	28
2.1.2.2.1 Herhangi bir ayırt edici niteliğı haiz olmayan işaretler bakımından.....	28
2.1.2.2.2 Tasviri işaretler bakımından.....	28
2.1.2.3 Kullanımla işarete ayırt edicilik kazandırılmasının şartları	29

2.2 Türkiye’de Tescili Bulunmayan Markanın, Paris Sözleşmesi Gereği	
“Telle Quelle” Kabul Edilerek Tescil Edilebilmesi	30
2.3 Tanınmış Marka Sahibinin Hakları	31
2.3.1 Türkiye’de tescili bulunmayan, Paris Sözleşmesi’ne göre	
tanınmış marka yönünden	31
2.3.2 Tanınmışlık kriterleri	32
2.3.2.1 TRIPS’teki ölçütler	33
2.3.2.2 ABAD ölçütleri	34
2.3.2.3 WIPO ölçütleri	36
2.3.2.4 Markalar Dairesi Başkanlığı ölçütleri	36
2.3.2.5 Yargıtay ölçütleri	38
2.3.3 Türkiye’de tescilli olmakla birlikte, eriştiği tanınmışlık düzeyi	
nedeniyle tescilli olmadığı mal veya hizmet sınıflarında da korunması	
istenen marka yönünden	40
2.3.3.1 Korumanın şartları	42
2.3.3.2 Haklı sebep (due cause) def’i	45
2.3.4 Tecavüze karşı koruma	47
2.3.4.1 Marka tescili, gerçek hak sahibinin hakkına tecavüzü	
ortadan kaldırır mı?	47
2.3.4.2 Kümülatif korumanın mümkün olup olmadığı hakkında ..	48
2.4 Koruma Süresi Sona Eren ve Yenilenmeme Nedeniyle Tescilsiz Hâle	
Gelen Markanın Sahibinin Hakları	49
2.4.1 Ortak markalarda ve garanti markalarında	50
2.4.2 Diğer markalarda	51
2.5 Tescilsiz Marka Sahibinin, Kötüniyetli Marka Başvurularına ve	
Tesciline Karşı Hakları	52
2.5.1 Genel olarak	52

2.5.2 Kötüniyete örnek verilebilecek hâller	56
2.5.2.1 Savunma markaları	56
2.5.2.2 Spekülasyon markaları	56
2.5.2.3 Engelleme markaları	57
2.5.2.4 Hileli markalar	58
2.5.2.5 Vekil/ temsilci markaları	58
2.5.2.6 Tekrar markaları	59
2.5.2.7 Tanınmış bir kişi adından, kurgusal karakter adından, eser adından oluşan markalar	60
2.6 Tescilsiz Marka Sahibinin, Diğer Markalara Karşı İtiraz ve Dava Yolları	61
2.6.1 TÜRKPATENT nezdinde itiraz	61
2.6.2 YİDK kararının iptali davası	62
2.6.3 Hükümsüzlük davası	63
2.6.3.1 Genel olarak	63
2.6.3.2 Hükümsüzlük kararı ne zamandan itibaren geçerli olur?	63
2.6.3.3 Kısmi hükümsüzlük kararı verilebilir mi?	64
2.7 Tescilsiz Marka Sahibinin, Kendi Hakkını Def'i Olarak İleri Sürmesi	64
2.8 Olumsuz Şart: Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının Bulunmaması	65
2.8.1 Genel olarak	65
2.8.2 Sessiz kalma yoluyla hak kaybının şartları	65
2.8.2.1 Sonraki tarihli markanın kullanımının bilinmesi veya bilinmesinin gerekmesi	65
2.8.2.2 Sessiz kalma	65
2.8.2.3 Süre	66

2.8.2.4 Sonraki tarihli marka tescilinin kötünietli olmaması	66
2.9 Görevli ve Yetkili Mahkeme	67
2.10 Dava Şartı Arabuluculuk	67
2.11 Tazminat Talepleri	68
2.12 Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri	69
2.12.1 İhtiyati tedbir	69
2.12.2 Delil tespiti	70
2.13 Tescilsiz Markanın Hukuki İşlemlere Konu Edilmesi	71
2.13.1 Tescilsiz markanın devri	71
2.13.2 Tescilsiz markanın miras yoluyla intikali	72
2.13.3 Tescilsiz markanın lisans verilmesi	72
2.13.4 Tescilsiz markanın teminat olarak gösterilmesi/ rehin verilmesi	74
2.13.5 Tescilsiz markanın hacedilmesi	74

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. TESCİLSİZ MARKANIN HAKSIZ REKABET HÜKÜMLERİNCE KORUNMASI	76
3.1 Haksız Rekabet Kavramının Mevzuattaki Yeri ve Tanımı	76
3.2 Genel Olarak Haksız Rekabet Hâlleri	76
3.2.1 Dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar	77
3.2.2 Sözleşmeyi ihlale veyahut sona erdirmeye sevk etmek	80
3.2.3 Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma	82
3.2.4 Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek	83
3.2.5 İş şartlarına uymamak	84
3.2.6 Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak	84

3.2.7 İltibasa (karışıklığa yol açmak)	84
3.2.7.1 İltibas değerlendirmesinde göz önüne alınacak hususlar	85
3.2.7.1.1 Mal veya hizmet sınıflarının aynı veya benzer olması	85
3.2.7.1.2 Muhatap kitlenin algısı	86
3.2.7.2 İltibas nedeniyle haksız rekabet davasında aranacak şartlar	87
3.2.7.2.1 Haksız rekabet eylemi	87
3.2.7.2.2 İltibas tehlikesinin bulunması	88
3.2.7.2.3 Olumsuz şart; uzun süre sessiz kalmama	90
3.2.7.2.4 Haklı menfaatin bulunması	90
3.3 Korumanın Kapsamı	91
3.3.1 Kötüleme hâlinde	91
3.3.2 Yanıltıcı beyanlarda bulunulması hâlinde	92
3.3.3 Hakka dayanmayan işaret veya sembol kullanılması hâlinde	93
3.3.4 Karıştırılmaya (iltibasa) yol açan önlemler alınması hâlinde	93
3.3.5 Karşılaştırmalı reklamlarla kötüleme veya gereksiz yere tanınmışlıktan yararlanma hâlinde	95
3.4 Haksız Rekabet Mağdurunun Dava Yolları	96
3.4.1 Hükümsüzlük davası	96
3.4.2 Haksız rekabetin tespiti	96
3.4.3 Muarazanın giderilmesi	97
3.4.4 Haksız rekabetin men'i	98
3.4.5 Haksız rekabet neticesindeki maddi durumun ortadan kaldırılması (haksız rekabetin ref'i)	98
3.4.6 Tazminat	98

3.4.6.1 Maddi tazminat	98
3.4.6.2 Manevi tazminat	100
3.4.7 İhtiyati tedbir	100
3.4.8 Delil tespiti	101
3.4.9 Hükümün ilanı	102
3.4.10 Cezai hükümler	102
3.5 Zamanaşımı	103
3.6 Dava Şartı Arabuluculuk	104
3.7 Görevli ve Yetkili Mahkeme	104
SONUÇ	106
KAYNAKÇA	109
ÖZ GEÇMİŞ	

GÖRSELLER DİZİNİ

	<u>Sayfa</u>
Görsel 1.1 2018/09455 başvuru numaralı “Kristal Türkiye” işareti	11
Görsel 1.2 2011/83190 tescil numaralı “kristal” markası	12
Görsel 1.3 Pantone Cool Gray 1 C	12
Görsel 1.4 “La Mafia” ibaresinden ve şekil unsurundan oluşan işaret	15
Görsel 1.5 2010/27892 tescil numaralı “Günaydın Et Bizim İşimiz” markası	16
Görsel 1.6 2017/68141 tescil numaralı “Et Bizim İşimiz Kseşekeret” işareti	16
Görsel 2.1 “ÜLKER” gazetesi	22
Görsel 2.2 “ÜLKER” tanınmış markası	22
Görsel 2.3 2016/88451 tescil numaralı, “CML CAFE BISTRO” ibaresinden ve şekil unsurundan oluşan marka	44
Görsel 2.4 “CAMEL” markası	44
Görsel 2.5 2007/07350 tescil numaralı “KodA” işareti	54
Görsel 2.6 “KODAK” markası	54
Görsel 2.7 “PARANIT” ibaresini taşıyan ürün	58
Görsel 2.8 “Ametis Paranix” ibaresini taşıyan ürün	58
Görsel 2.9 1996/019473 başvuru numaralı” BİRÜNİ” markası	60
Görsel 2.10 2016/20794 başvuru numaralı,” BİRÜNİ AKADEMİ” ibaresinden ve şekil unsurundan oluşan işaret	60
Görsel 3.1 “CHOCOTELLA” ibaresinden oluşan işaret	86
Görsel 3.2 “NUTELLA” tanınmış markası	86
Görsel 3.3 2014/39157 tescil numaralı “RADKOR” markası	94
Görsel 3.4 2015/105545 tescil numaralı “RADKOR RADYASYONDAN KORUNMA UZMANLARI DERNEĞİ” markası	94

SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ

a.g.k.	: Adı geçen kaynak
AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu
E.	: Esas
ETTK	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
EUIPO	: Avrupa Birliği Fikrî Mülkiyet Ofisi (<i>“European Union Intellectual Property Office”</i>)
FSHHM	: Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi
GK.	: Genel Kurul
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
K.	: Karar
m.	: madde
Mülga MarKHK	: Mülga 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
NK	: 1512 sayılı Noterlik Kanunu
OHIM	: İç Pazarda Uyumlaştırma Ofisi (<i>“Office for Harmonization in the Internal Market”</i>)
R. G.	: Resmî Gazete
s.	: sayfa

s. K.	: Sayılı Kanun
SMK	: 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TRIPs	: Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları (<i>“Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights”</i>)
TÜRKPATENT	: Türk Patent ve Marka Kurumu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
WIPO	: Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü (<i>“World Intellectual Property Organization”</i>)
Y.	: Yargıtay
YİDD	: Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi
YİDK	: Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu

GİRİŞ

Bir teşebbüsün sunduğu malları veya sağladığı hizmetleri, başka teşebbüs veya teşebbüslerin sunduğu mallardan veya sağladığı hizmetlerden ayırt etmeye yarayan ticaret/ hizmet markalarının SMK çerçevesinde korunması için kural, tescil edilmek suretiyle korunmalarıdır. Markanın tescil edilebilmesi için, öncelikle marka tesciline konu olacak işaretin, sahip olması gereken unsurlar ve özellikler vardır.

Bir ticaret veya hizmet markasının tescil edilmesi, ticaret unvanlarının aksine, zorunlu değil, ihtiyaridir. Marka tescili, yalnızca sağlanan korumanın şartları ve türü bakımından önem arz etmektedir.

Markasal olarak kullanılan bir işaretin; özel hükümlere göre korunmasının yanı sıra genel hüküm niteliğinde olan haksız rekabet hükümlerince de hukuken korunması mümkündür. Bu tez çalışmasında, tescilsiz bir işareti markasal olarak kullanan kişinin veya marka tescili bulunmakla birlikte markasını, tescil ettirmediği mal veya hizmet sınıflarında korumak isteyen kişinin hangi haklara sahip olduğunun, bir marka başvurusunun veya tescilinin hangi durumlarda kötünietli olduğunun, Kanunda sayılan hâllerle sınırlı olmamak kaydıyla kötünietin varlığının tespitine yarayacak hâllerin neler olduğunun ve bu yolla kötünietli marka başvurusuna karşı alınacak önlemlerin çerçevesi belirlenmeye çalışılacaktır. Bununla birlikte, itiraz ve dava haklarının yitirilmemesi için uzun süre sessiz kalınmaması, hakkın sessiz kalma yoluyla hak kaybına uğramaması gerekmektedir. Kötünietli marka başvurusunun varlığı hâlinde, buna karşı itiraz edilmesi veya dava açılması ihtimalinde ise uzun süre sessiz kalırsa dahi sessiz kalma yoluyla hak kaybından bahsedilmeyecektir.

Öte yandan tescilsiz bir işareti markasal olarak kullanan kişinin, işarete yönelik haksız eylemlere karşı işaretini koruması için özel hükümler yeterli kalmayabilir. İşaretin sahibi, marka tescilinin sağladığı avantajlardan ve tescilli markaya tecavüze ilişkin hükümlerden istifade edemeyeceği için haksız rekabet hükümleri ile işarete yönelik haksız eylemlere karşı bu fiillerin tespitini, önlenmesini, durdurulmasını, ortadan kaldırılmasını isteme ve tazminat davası açma imkanına sahip olacaktır. Haksız rekabet hâlleri, kanunda çok çeşitli olarak sayılmaktadır. Ancak, tıpkı kötünietli marka başvurusunda olduğu gibi, haksız rekabet eylemlerini de sınırlı olarak saymak mümkün değildir ve her somut olay özelinde haksız rekabetin var olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

1. KAVRAM OLARAK MARKA VE MARKA HAKKININ KAZANILMASI

1.1 Kavram Olarak Marka

Marka, en yalın tanımıyla, bir teşebbüsün sunduğu malların veya sağladığı hizmetlerin, sair teşebbüs mallarından veya sağladığı hizmetlerden ayırt edilmesine yarayan işarettir¹. Marka kavramının tanımına 10.01.2017 tarihli ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun² (SMK) 4'üncü maddesinde yer verilmekte ve bir teşebbüsün mallarını veya hizmetlerini, sair teşebbüs mallarından veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan ve sicilde açık ve kesin şekilde koruma konusunu gösterecek şekilde markanın sahibine koruma sağlayan; şekiller, kelimeler, renkler, harfler, kişi isimleri, sesler, mal veya ambalaj formu, sayılar vesair işaretler, marka olarak tanımlanmaktadır. Marka, bir kısım malları veya hizmetleri ferdî hâle getirmek yani tüketici tarafından ilgili malın veya hizmetin diğer teşebbüslerin mallarından veyahut hizmetlerinden ayırt edilmesine olanak sağlamak suretiyle malları ve hizmetleri, sair teşebbüs veya teşebbüslerin mallarından ve hizmetlerinden ayırt etmeye olanak sağlar³.

1.2 Marka Hakkı ve Hukuki Niteliği

Marka hakkı, ihlali hâlinde herkese karşı ileri sürülebilen, herkesçe riayet edilmesi zorunlu olan ve hakkı ihlalden geri durma hususunda herkesin yükümlülüğünün bulunduğu bir haktır ve mutlak hak niteliğindedir⁴. Bununla birlikte, marka hakkı, gayrimaddi bir mal üzerindeki hakkı ifade etmekte olup inhisari niteliktedir⁵.

1.3 Marka Türleri

1.3.1 Genel olarak

Markalar; genel olarak ticaret, hizmet, ferdî, ortak ve garanti markaları olarak sınıflandırılmaktadır. Ticaret markaları, bir teşebbüsün mallarını, sair teşebbüs mallarından ayırt etmeyi sağlayan işaretler iken; hizmet markaları, bir teşebbüsün hizmetlerini, sair teşebbüslerin hizmetlerinden ayırt etmeye yarar⁶. Ferdî markalar, sadece adına tescil olunan kişi veya kişilere hak sağlayan markalar iken; ortak markalar ise

¹ S. Uzunallı (2021). *Marka Hukuku*. (2. Baskı), Adalet, s. 25.

² 10.01.2017 tarihli ve 29944 sayılı R. G.

³ C. Suluk, R. Karasu ve T. Nal (2023). *Fikri Mülkiyet Hukuku*. (7. Baskı), Seçkin, s. 183.

⁴ B. İ. Altın (2020). *Marka Hakkının Niteliği ve Devletin Markaya Müdahalesi*. (1. Baskı), Seçkin, s. 42.

⁵ Uzunallı, 2021, a.g.k., s. 30.

⁶ S. Bozbel (2015). *Fikri Mülkiyet Hukuku*. (1.Baskı), Onikilevha, s. 365.; R. Poroy ve H. Yasaman (2022). *Ticari İşletme Hukuku*. (19. Baskı), Seçkin, s. 475.

imalat, ticaret veya hizmet işletmelerinden teşekkül eden toplulukça kullanılan ve bu topluluktaki işletmelerin mallarını veya hizmetlerini, sair işletmelerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işaretlerdir⁷. Garanti markaları ise, sahibinin uhdesinde, birden ziyade işletmenin ortak unsurları, üretim usulleri, coğrafi kökeni ve kalitesi hususlarında güvence sunan işaretlerdir⁸. Garanti markası sahibinin işletmesinin veya ona iktisadi açıdan bağlı olan işletmelerin mallarında veya hizmetlerinde, garanti markası kullanılamaz (SMK m. 31).

Marka türleri bakımından seri markalar, vekil (temsilci) markaları, alelade markalar – tanınmış markalar ve tescilli markalar – tescilsiz markalar ayrımları da yapılabilir.

Bir markanın; asıl unsuru, teşebbüsle bağlantısı ve tüketicideki imajı korunarak aynı mal, hizmet veya bir çeşitte, yenilenmiş bir marka görünümüyle tüketicilere sunulması hâlinde seri marka gündeme gelir⁹. İşte, marka sahibince önceki markalara asli veya tali unsur eklemek suretiyle meydana getirilen, teşebbüsün kökeni bakımından öncekilerle bağlantılı olduğu kanaatini uyandıran yeni markalar yaratılması hâlinde seri markalardan bahsedilir¹⁰. Seri markalarda markanın sahibi, kök markanın hitap ettiği çevredeki olumlu etkisinden istifade etmeyi amaçlamaktadır¹¹.

Türkiye’de mal üreten ve hizmet sağlayan yabancı bir teşebbüs, kendisi yerine vekil veya temsilciden yana markanın tescil edilmesine izin verirse, vekil (temsilci) markası gündeme gelir¹². Alelade markalar, ilgili çevrece bilinmeyen ve belli bir ürünle veya hizmetle bağdaştırılamayan markalar olup, tanınmış markalar ise belli koşulların varlığı hâlinde tescil edildiği mal veya hizmet sınıfları dışında da sahibine koruma sağlayan markalardır¹³. Marka; ortaya konulduğu anda zayıf marka statüsünde olup belli bir tanınmışlık kazanarak kuvvetli marka, kullanıldığı alanın dışına çıkıp belli bir çevrede tanınmaya başlamasıyla maruf marka, işbu çevrenin aşılmasıyla tanınmışlığın bölge, ülke,

⁷ Poroy ve Yasaman, 2022, a.g.k., s. 475.

⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. H. Bozgeyik (2013). Garanti Markasının Marka Hukukundaki Yeri ve Benzer Kavramlarla İlişkisi. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 17(2), s. 91-102.

⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 17.11.2011 tarihli ve 2009/13695 Esas ve 2011/15379 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 21.01.2024).

¹⁰ Y. 11. HD. 17.11.2011 T. 2009/13695 E., 2011/15379 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 21.01.2024).

¹¹ B. Yıldız (2018a). Mükerrer Markanın Seri Markasının Tescili -SMK m. 5.1.ç ve m. 6.1 Hükümlerine Yargıtay Kararı ile Getirilen İstisna. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 34(4), s. 94.

¹² Bozbel, 2015, a.g.k., s. 369.

¹³ Suluk vd., 2023, a.g.k., s. 195.

lkeler arası ve gitgide kıtalar arası tanınmışlık düzeyine ulaşmasıyla tanınmış marka hâline gelir¹⁴.

1.3.2 Tescilli – tescilsiz markalar

Markalar, tescilli marka - tescilsiz marka şeklinde de ayrılabilir. Unsurları tam olan ve TÜRKPATENT nezdinde sicile tescil edilmiş markalar, tescilli markalardır. Türk hukukunda kural olarak, TÜRKPATENT'in marka siciline tescille marka hakkı korumasından istifade edilebilirken; tescilsiz markalara da koruma sağlanan bazı hâller bulunmaktadır¹⁵. *Bozgeyik ve Tabur*'a göre, tescilsiz de olsa bir işaret, marka fonksiyonlarını haiz ise yani ürünlere/ hizmetlere ayırt edici vasıf ve hüviyet yaratma noktasına erişmişse ve asgari düzeyde de olsa markasal kullanım sağlanmışsa o işaret, artık marka sıfatını kazanmıştır¹⁶. İşte, sicile tescili bulunmamakla beraber marka olarak korunmaya değeri işaret, tescilsiz markadır.

1.3.2.1 Tescilli markanın unsurları

Tescilli bir markadan bahsedilebilmesi için; marka olmaya elverişli bir işaretin varlığı, işaretin belirli mallara veya hizmetlere özgülenmesi, açık ve kesin olarak sicilde yer alabilecek şekilde markanın sahibine sağlanan korumanın belli olması ve işaretin, marka hakkına konu olabilecek ayırt edicilikte olması gerekir¹⁷.

1.3.2.1.1 İşaret

Marka hukuku bakımından işaret, hedef kitle ile teşebbüsü bağdaştıran, bilgi ve mesaj ileten, beş duyunun en az biri ile algılanabilen simge olarak tanımlanabilir¹⁸. İşaret kavramı, tescil edilmemiş simgeleri de kapsadığı için marka kavramından daha geniş bir kavramdır¹⁹. Marka hakkına konu olabilecek bir işaret, tek unsurdan veya karma şekilde bir araya gelmiş unsurlardan oluşabilir²⁰.

¹⁴ H. Yasaman (2004). Marka Hakkının Niteliğı ve Tanınmış Markalar Hakkında Yargıtay 11. Hd.sinin Kararı zerine Düşünceler. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), s. 151-158.

¹⁵ Suluk vd., 2023, a.g.k., s. 196.

¹⁶ H. Bozgeyik ve F. M. Tabur (2024). Marka Korumasında Tescil ve ncelik İkilemi zerine Yargıtay ve ABAD Kararları Işığında Bir İnceleme. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (58), s. 292.

¹⁷ R. Ayhan, H. Çağlar, B. Yıldız ve D. İmirlioğlu (2021). *Sınai Mülkiyet Hukuku*. (1. Baskı), Adalet, s. 26.

¹⁸ Suluk vd., 2023, a.g.k., s. 184.

¹⁹ Bozbel, 2015, a.g.k., s. 352.; Suluk vd., 2023, a.g.k., s. 184.

²⁰ Ayhan vd., 2021, a.g.k., s. 27.

1.3.2.1.2 Belirli mallara veya hizmetlere özgülenme

Markaların yalnızca mallar veya hizmetler için tescilinin mümkün olabileceği SMK m. 4'te açıklandığından dolayı markanın unsurlarından biri, belirli mallara veya hizmetlere özgülenmiş olmasıdır²¹.

1.3.2.1.3 Sicilde gösterilebilir olma

Markanın unsurlarından bir diğeri, SMK m. 4 hükmü uyarınca, açık ve kesin surette sicilden anlaşılacak şekilde marka sahibine sağlanan korumanın belli olması şartının bulunmasıdır²². Bazı ürünler, niteliği gereği, sicilde gösterilebilir olma unsuruna sahip olamayacaktır. Örneğin ABAD'ın, "C-273/00 – Sieckmann" kararında kokuların²³ marka olarak tescil edilip edilemeyeceği hususunda; kimyasal formüllerin bir maddenin kokusunu değil de maddenin kendisini temsil edeceği, koku numunesinin de bozulmadan uzun süre aynı kalamayacağı ifade edilmektedir²⁴. Söz konusu unsur, niteliği gereği tescilli markalar için geçerli olup tescilsiz markanın unsurları arasında yer almamaktadır.

1.3.2.1.4 Ayırt edicilik

Markanın ayırt edici olma unsuru, en önemli unsurdur. Ayırt edicilik kavramı, işaretin soyut ve somut olarak ayırt edici olmasını gerektirir. Soyut ayırt edicilik, salt belirli bir mal türü veya hizmet sınıfı bakımından değerlendirilemeyen ayırt ediciliktir. Sınırları belirlenemeyen ve bütünsel olmayan işaret, tüm mal veya hizmet sınıfları bakımından soyut ayırt edicilikten yoksundur²⁵. Eş söyleyişle, soyut ayırt edici niteliği haiz olmayan bir işaret, mal ve hizmetlerin tamamı için ayırt edicilikten yoksun olacaktır²⁶. Somut ayırt edicilik ise belirli bir mal veyahut hizmet sınıfı/ sınıfları için tescili istenen işaretin, tescil talebine konu olan mal veyahut hizmet sınıfları için ayırt edici olmasıdır²⁷.

1.3.2.2 Tescilsiz markanın unsurları

Tescilsiz marka, niteliğinden kaynaklı olarak, tescilli markanın sahip olduğu unsurların tamamına sahip olamayacak, bazı unsurları bakımından tescilli markalardan ayrışacaktır.

²¹ Ayhan vd., 2021, a.g.k., s. 28.

²² Ayhan vd., 2021, a.g.k., s. 29.

²³ Kokuların marka olarak tescil edilip edilemeyeceğine dair bkz. A. A. Yüce (2024). Geleneksel Olmayan Marka Kavramı Açısından Koku Markası. *Terazi Hukuk Dergisi*, 0(210), s. 97-112.

²⁴ (http-1)

²⁵ D. İmirlioğlu (2017). Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Kişi Adı Markalarında Ayırt Edicilik Tespiti. *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), s. 94.; Suluk vd., 2023, s. 184.

²⁶ İmirlioğlu, 2017, a.g.k., s. 94.

²⁷ İmirlioğlu, 2017, a.g.k., s. 94.; Ayhan vd., 2021, a.g.k., s. 27.; Suluk vd., 2023, a.g.k., s. 185.

Tescilli markanın; işaret, belirli mallara veya hizmetlere özgülenme ve ayırt edicilik unsuru tescilsiz markalar için de geçerlidir. Bununla beraber SMK m. 4'te yer alan tanım, her ne kadar markalara ilişkin genel bir tanım gibi ifade edilse de tescilsiz markaları kapsayan bir tanım değildir; zira tescilsiz markalar bakımından açık ve kesin şekilde işaretin sicilde gösterilebilmesi unsuru söz konusu olamayacaktır²⁸.

Bir işaretin marka olarak tescili, yalnızca şekli hak sahipliğine işaret eder ve tek başına marka üzerindeki gerçek hak sahipliğini garanti etmez²⁹. İşte, bir işareti ortaya çıkarıp kullanarak ilgili piyasada marufiyet yaratan kişi, maddi hukuka göre hakkın gerçek sahibidir ve başkası tarafından işaretin tescili gerçekleştirilse bile bu tescilin terkinini sağlama hakkını haizdir³⁰. Tescilli markanın, engele veya itiraza uğramadan kullanılabilmesi için şekli hak sahipliğinin yanı sıra maddi hukuka göre de hak sahipliği ile donatılmış olması önemlidir³¹.

1.4 Markanın Fonksiyonları

Markanın; ayırt etme, işaretin aidiyetini yani kaynağını gösterme, reklam ve garanti fonksiyonları bulunmaktadır. Markanın ayırt etme fonksiyonu; markanın benzer mallardan veya hizmetlerden ayırt edilmesine ve markayı taşıyan malların kalitesinin o teşebbüs tarafından temin edildiğinin bilinmesine³²; markanın kaynak gösterme fonksiyonu, bir malı üreten veya bir hizmeti piyasaya sunan teşebbüsü göstermeye yarar³³. Bununla birlikte globalleşme ve yeni pazarlama tekniklerinin ortaya çıkmasıyla beraber markanın kaynak gösterme fonksiyonunun, tanınmış markalar haricinde, önemini yitirdiği ve tüketiciler tarafından markanın sahibi teşebbüse değil markaya itibar edildiği ifade edilmektedir³⁴.

Markanın reklam fonksiyonu, halkın ilgili malı veya hizmeti tanımasına ve marka ile müşteri arasında bağın kurulmasına hizmet eder³⁵. Markanın garanti fonksiyonu ise markaya duyulan güvenle alakalı olup bir müşterinin, satın aldığı maldan veya aldığı

²⁸ P. Karaaslan (2024, Şubat 14). Tescilsiz Marka Nasıl Bir İşaret Olmalıdır?. Karaaslan Hukuk & Danışmanlık. <https://www.karaaslanhukuk.com/post/tescilsiz-marka-nasil-bir-isaret-olmalidir>

²⁹ H. Bozgeyik (2019). *Marka Hakkının Korunması*. (2. Baskı), Onikilevha, s. 11.

³⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 04.04.2006 tarihli ve 2005/3886 Esas ve 2006/3544 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 01.02.2025).

³¹ Bozgeyik, 2019, a.g.k., s. 11.

³² S. Arkan (2000). Marka Hakkına Tecavüz – İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu?. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 20(3), s. 9.

³³ Suluk vd., 2023, a.g.k., s. 186.

³⁴ M. Aras (2019). *Markanın İptali ve İptal Halleri*. (1. Baskı), Onikilevha, s. 24.

³⁵ Bozbel, 2015, a.g.k., s. 347.

hizmetten memnun kalması ile bu markaya, markayı taşıyan ürünlerinin niteliğine ve kalitesine güven duymasını sağlar³⁶. Öte yandan, *Poroy ve Yasaman*'a göre markanın, alıcıyı çekme fonksiyonu - itibar fonksiyonu da bulunmaktadır ve bu fonksiyon, markayı tanıyan alıcıların belli müddet sonra bu markayı taşıyan malları veya hizmetleri aramalarını ve markanın, itibarı nedeniyle alıcı çevresini ilgili mallara veya hizmetlere çekmesini ifade etmektedir³⁷.

1.5 Marka Hakkının Kazanılmasında İlkeler

1.5.1 Tescil ilkesi

Marka hakkının kazanılması bakımından hukukumuzda kural olarak tescil ilkesi esastır. Nitekim SMK'nın 7'nci maddesi, korumanın tescil yoluyla elde edileceğini düzenlemiştir. Türk hukukunda marka hakkı, kural olarak TÜRKPATENT nezdindeki sicile tescil ile doğar³⁸. Tescili esas alan sistemde, öncelik ve teklik ilkesi mevcuttur³⁹.

Öncelik ilkesi marka hakkının korunması bakımından söz konusu olup, bu ilke gereğince önceki bir marka, bir malı veya hizmeti, tescil edildiği esnada, tescil için başvurusu yapılmış veya tescili gerçekleşmiş diğer bir markanın konusuna giren mallardan veya hizmetlerden ayırt etmesi koşuluyla marka tescilinin sağladığı koruma bakımından diğer markaya tercih olunur⁴⁰. Evrensel bir ilke olan öncelik ilkesi, işareti kullanan kişiye; aynı veya benzer işaretin tescilini veya tescil başvurusunu engelleme imkânı verir⁴¹. ABAD'ın "Canina" kararına göre de önceki hak sahibince, sonra gelen markanın kullanılmasını engelleme yönünde tekel hakkının bulunduğu kabul edilmiştir⁴². Öncelik ilkesi, markasal

³⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 08.02.2023 tarihli ve 2021/446 Esas ve 2023/61 Karar sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 20.01.2024).

³⁷ Poroy ve Yasaman, 2022, a.g.k., s. 475.

³⁸ Bozbel, 2015, a.g.k., s. 7.

³⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 02.03.2006 tarihli ve 2015/1359 Esas ve 2006/3136 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 03.02.2024).

⁴⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 14.06.2017 tarihli ve 2017/1729 Esas ve 2017/1186 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 29.02.2024).

⁴¹ İ. Güneş (2011). Markayı Kullanma ile Öncelik Hakkı Elde Edilmesinin Koşulları. *Terazi Hukuk Dergisi*, 6(61), s. 25.

⁴² F. H. Şehirli-Çelik (2013). Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 21 Şubat 2013 Tarihli "Canina Kararı". *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 29(2), s. 317.; T. Alıcı (2017). 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda Önceki Tarihli Hakların Etkisi. İçinde F. H. Şehirli-Çelik (Ed.), *6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu* (1. Basım, s. 673-734), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü. s. 710.

olarak kullanılan işaretlerde ve ticaret unvanı⁴³, işletme adı gibi unsurlarda kullanılan ibareler üzerinde söz konusu olabilir⁴⁴.

Teklik ilkesi, sahibinin izni bulunsa bile bir markanın veya bu marka ile iltibasa mahal verecek derecede benzer işaretin, aynı veya aynı tür mallar veya hizmetler bakımından markanın sahibi dışındaki kişiler adına tescil edilemeyeceğini ifade etmektedir⁴⁵. Bu ilkenin istisnası ise tescilli markanın sahibinin sonraki marka başvurusuna muvafakat etmesi yani SMK m. 5/3'te düzenlenen muvafakat kurumudur.

1.5.2 Gerçek hak sahipliği ilkesi

Türk marka hukukunda, tescil ilkesinin yanı sıra gerçek hak sahipliği ilkesine de yer verilmiş olup bir markayı, ortaya çıkarıp kullanarak ilgili piyasada marufiyet kazandıran kişi, marka hakkının gerçek sahibidir⁴⁶. Öte yandan gerçek hak sahibi, aynı veya benzer işaret bakımından marka başvurusuna itiraz etmeden yahut marka tescili gerçekleşmişse bu tescilin hükümsüzlüğünü sağlamadan kendi markasını tescil ettiremeyecektir⁴⁷.

Gerçek hak sahipliği iddiasında bulunan hak sahibi; malın üzerinde, ambalajında veya hizmetin sunumu esnasında işaretin kullanıldığına delalet eden faturalar, muhtelif kataloglar, satış sözleşmesi, vergi tahakkuk fişi, gazete/ dergi kupürleri, sergiye katılıma dair evrak ve görüntüler, kullanıma ilişkin reklam araçları evrakı (kitapçık, takvim, basın-yayın organlarındaki reklamlar, ilan vs.), ticari yazışma kayıtları, ticaret sicil kayıtları gibi her türlü delille iddiasını ispatlayabilirse de örneğin tarih kaydı da ihtiva eden resmî kaynaklardan sadır deliller (fuar katılımına ilişkin belge, fatura vs.) güçlü delil kabul edilirken içeriği değiştirilebilen deliller, kullanımı ispat bakımından yetersiz addedilebilir⁴⁸.

⁴³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 17.11.2011 tarihli ve 2000/9368 Esas ve 2001/640 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 21.01.2024).

⁴⁴ F. Merdivan (2020). 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sistem, İlkeler ve 556 Sayılı KHK Dönemindeki Yargıtay Kararlarının Yeni Dönemde Uygulanabilirliği". *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 22(1), s. 22.

⁴⁵ C. Eminoğlu (2016). Marka Sahibinin Tekliği İlkesi ve Bu İlkenin Markanın Devri Bağlamında İncelenmesi (Anayasa Mahkemesi'nin 556 sayılı KHK'nın m. 16/5 Hükmünü İptal Eden Kararı Bağlamında Bir Değerlendirme). *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, s. 233.

⁴⁶ İstanbul Anadolu 1. Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin 10.12.2020 tarihli ve 2018/460 Esas ve 2020/242 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 03.02.2024).

⁴⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 23.12.2015 tarihli ve 2015/6134 Esas ve 2015/13829 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 03.02.2024).

⁴⁸ Ankara 2. Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin 02.06.2021 tarihli ve 2020/359 Esas ve 2021/194 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 17.01.2024).

1.6 Tescilli – Tescilsiz Markaları İlgilendiren Tescil Engelleri

SMK'nın, 5. maddesinin 1. fıkrası tescil edilemeyecek işaretleri; 6. maddesi ise itiraz üzerine reddedilecek marka başvurularını düzenlemektedir.

SMK bakımından tescil engellerini tescilsiz markalar için gözetmemek gerekirse de bir markanın somut ayırt ediciliği, ticaret hayatında herkesçe serbestçe kullanılan işaretlerden olmaması, malın doğası icabı meydana gelen şeklini veya teknik özelliğini yansıtmaması, halkı yanıltıcı olmaması veya dini değer ve sembolleri içermemesi gibi koşullar kamu düzeni ile ilgili olduklarından dolayı tescilsiz markalar açısından da gözetilmelidir⁴⁹. Bu nedenle SMK m. 5/1'de ve m. 6'da düzenlenen mutlak ve nispi ret nedenlerini genel olarak açıkladıktan sonra, tescilli markaları ve tescilsiz markaları ilgilendiren nedenleri ayrıca incelemek isabetli olacaktır.

1.6.1 Genel olarak mutlak ve nispi ret nedenleri

TÜRKPATENT, marka başvurusunu önce SMK m. 3 ve SMK m.11 ekseninde şekli bakımından, şekli eksiklik bulunmazsa veya giderilirse SMK m. 5 kapsamında mutlak ret nedenleri bakımından inceler⁵⁰. Mutlak ret nedenlerinde hak sahiplerinin menfaatinden ziyade toplum menfaatini koruma amacı olduğundan herhangi bir itiraz olmasa dahi TÜRKPATENT, mutlak ret nedenlerinin mevcut olup olmadığını resen inceler⁵¹. Nispi ret nedenleri ise başvuru konusu işareti kendi adına tescil ettiren, işaretin tescili için başvuruda bulunan veya işaret üzerinde üstün hak sahibi kişinin itirazı üzerine TÜRKPATENT tarafından incelenen tescil engelleridir⁵². Ünsal'a göre ise, nispi ret nedenleri resen veya ilana yapılan itirazla inceleyebilir; mutlak ret nedenlerinde üçüncü kişilerin önceki tarihli haklarıyla çatışan değil başvuruyu oluşturan ibarenin kendisinden kaynaklanan ret durumu söz konusu iken, nispi ret nedenlerinde, başvuru konusu ibarenin, önceki tarihli marka hakkıyla çatışma hâli içinde olması söz konusudur⁵³.

Bir işaret, mevcut bir mutlak veya nispi ret nedenine rağmen tescil edilmişse bile SMK m.25/1 gereği söz konusu tescilli markanın hükümsüzlüğü için dava açılabilir. SMK m. 25/2'ye göre, *“menfaati olanlar, Cumhuriyet savcıları veya ilgili kamu kurum ve*

⁴⁹ Karaaslan, 2024, a.g.k.

⁵⁰ Uzunallı, 2021, a.g.k., s. 53.

⁵¹ Suluk vd., 2023, a.g.k., s. 197.

⁵² Suluk vd., 2023, a.g.k., s. 208.

⁵³ Ö. E. Ünsal (2013b, Aralık 16). Marka İncelemesinde Mutlak Ret Nedenleri. IPR Gezgini. <https://iprgezgini.org/2013/12/16/marka-incelemesinde-mutlak-ret-nedenleri/>

kuruluşları markanın hükümsüzlüğünü mahkemeden isteyebilir.” Öte yandan bu davada TÜRKPATENT’in taraf olmayacağı, SMK m. 25/3’te “Marka hükümsüzlük davası, dava tarihinde sicilde marka sahibi olarak kayıtlı kişilere veya hukuki haleflerine karşı açılır.” denilerek ifade edilmiştir.

Markanın hükümsüzlüğü kararının geriye etkili olacağı ve bu kararla birlikte marka başvurusu anından itibaren SMK korumasının hiç doğmamış kabul edileceği, SMK m. 27/1’de düzenlenmektedir. Markanın iptali bakımından ise iptal kararının kural olarak, iptal isteminin TÜRKPATENT’e sunulmasından itibaren (ileriye) etkili olacağı, SMK m. 27/2’de düzenlenmiştir. Kural bu olmakla birlikte şayet iptal hâlleri evvelki bir zamanda doğmuşsa bu tarihten itibaren iptal kararının geçerli olacağına karar verilmesi de mümkündür.

Hükümsüzlük hâlleri, şayet marka tesciline konu bir kısım mal veya hizmete ilişkin ise o malla veya hizmetle sınırlı olmak üzere, kısmi hükümsüzlük kararı verilir (SMK m. 25/5). Yine SMK m. 25/2 uyarınca hükümsüzlük kararı, “marka örneğini değiştirecek biçimde” verilemez.

SMK m. 25/6’da, kullanıma karşı işaret sahibince harekete geçilmesi için azami süre öngörülmüş ve sonraki markanın kullanımına karşı işaret sahibinin; bu kullanımı bilmesi veya bilmesinin gerekmesine rağmen aralıksız beş yıl süresince sessiz kalması durumunda kendi işaretine dayanarak sonraki markanın hükümsüzlüğü isteminde bulunamayacağı öngörülmüştür. Ancak sonraki marka tescili kötünietli ise beş yıllık süre sınırı uygulanmayacaktır.⁵⁴

1.6.2 Tescilli markaları ilgilendiren mutlak ret nedenleri

1.6.2.1 Marka olamayacak işaretler

Marka olmaya elverişli işaretler, SMK m. 4’te örnekseyici olarak sayılmaktadır. Buna göre, marka, “bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işaretten oluşabilir.”

⁵⁴ Marka hukukunda sessiz kalma yoluyla hak kaybı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. E. Işık (2017). *Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı*. (1. Baskı), Onikilevha, s. 1-227.

Bu itibarla tescil edilmek istenen işaret, SMK m. 4 kapsamında marka olabilecek işaretlerden değilse tescil edilemez, edildiyse hükümsüz kılınır. Tescilsiz markalar için ise SMK m.4'te sayılan unsurlardan, tescilsiz markanın niteliği gereği, sicilde gösterilebilir olma unsurunun söz konusu olmayacağı ifade edilmiş idi⁵⁵.

1.6.2.2 Aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer işaretler

SMK m. 5/1-ç bendinde, aynı veya aynı türden mallar veya hizmetler için tescil edilmiş/ daha önceden tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretler, mutlak ret nedeni olarak düzenlenmektedir⁵⁶. Öte yandan SMK m. 5/3'e göre, önceki marka sahibince sonraki başvuruya muvafakat edildiğine dair noter onaylı belge TÜRKPATENT'e sunulduğu takdirde marka başvurusu, SMK m. 5/1-ç hükmü gerekçe gösterilerek reddedilemeyecektir. Bu nedenle söz konusu nispi ret nedeni, kamu düzenine ilişkin olmadığından dolayı doğrudan tescilsiz markalar hakkında uygulanmayacaktır.

“KRİSTAL TÜRKİYE” ibareli işaretini⁵⁷ tescil ettirmek isteyen başvuru sahibine karşı “KRİSTAL” ibareli markasını⁵⁸ mesnet göstererek itiraz eden ve itiraz neticesinde marka başvurusu, YİDK kararı neticesinde SMK m. 5/1-ç uyarınca nihai olarak reddedilen başvuru sahibinin Kurul kararının iptali için açtığı davada Yargıtay, SMK m. 5/1-ç hükmü gerekçe gösterilerek başvurunun reddine dair karar verilebilmesi için markalar arasında araştırma yapılmadan, ilk izlenimde dahi aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerliğin ve tescil kapsamlarının aynılığının aranması gerektiğinden bahisle buradaki değerlendirmenin SMK m. 5/1-ç hükmüne göre değil SMK m. 6/1 uyarınca benzerlik ve iltibas değerlendirmesi kapsamında yapılması gerektiğine karar vermiştir⁵⁹.



Görsel 1.1 2018/09455 başvuru numaralı “Kristal Türkiye” işareti, ([http-2](#))

⁵⁵ Karaaslan, 2024, a.g.k.

⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. A. Oğuz ve Z. Özkan (2017). Yargıtay Kararları Işığında Sınai Mülkiyet Kanunu’nun 5/1-ç Maddesi Anlamında Ayırt Edilemeyecek Kadar Benzer İşaretler. *Terazi Hukuk Dergisi*, 3(2), s. 39-50.

⁵⁷ ([http-2](#))

⁵⁸ ([http-3](#))

⁵⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 22.09.2022 tarihli ve 2021/1695 Esas ve 2022/6187 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 19.03.2024).

kristal

Görsel 1.2 2011/83190 tescil numaralı “kristal” markası, ([http-3](#))

1.6.3 Tescilli ve tescilsiz markaları ilgilendiren mutlak ret nedenleri

SMK m.5/1 hükmünün b bendi ve devamı bentlerinde tescil edilemeyecek işaretlere yer verilmiştir. Esasen hüküm, tescilli markalar için öngörülmüş ise de hükümdeki nedenler, kamu düzeni ile ilgili olduklarından SMK m. 5/1-b ve devamı bentlerde öngörülen hâllerde, bu işaretlerin tescilsiz marka olarak kullanımı da mümkün olmayacaktır.

1.6.3.1 Ayırt edici niteliği haiz olmayan işaretler

SMK m. 5/1-b düzenlemesi, somut ayırt edici niteliği haiz olmayan işaretlerin tescil edilemeyeceğini öngörmektedir⁶⁰. Yargıtay, bir kararında “PANTONE COOL GRAY 1 C” olarak kodlanan rengin⁶¹ marka olarak tesciline ilişkin olarak, başvuruya konu rengin tek başına ayırt edici niteliğe sahip olmadığı, soyut renklerin tek başlarına marka olarak tescil edilebilmesinin tek koşulunun, rengin kullanım sonucu ayırt edicilik kazanmış olması ve bunun ispatlanması gerektiği gerekçelerine yer veren yerel Mahkeme onamıştır⁶². Nitekim SMK m. 5/2’ye göre, bir işaret, ayırt edici niteliği bulunmasa da kullanım suretiyle ayırt edicilik kazanmışsa bu işaretin marka olarak tescil edilmesi mümkündür.



Görsel 1.3 Pantone Cool Gray 1 C, ([http-4](#))

1.6.3.2 Nitelik bildiren ve tekel altına alınamayacak işaretler

SMK m. 5/1-c’de belli bir nitelik belirten, SMK m. 5/1-d bendinde ise belli alanda herkesçe kullanılabilecek ve kimsenin tekeline bırakılamayacak bazı işaretler düzenlenmiştir.

⁶⁰ H. Çağlar (2020). Yargı Uygulamaları Işığında Marka Olarak Tescil Edilemeyecek İşaretler (Mutlak ve Nispi Ret Nedenleri). İçinde H. K. Yılmaztekin, B. F. Günarlan (Ed.), *Türkiye Adalet Akademisi Fikri Mülkiyet Hukuku Çalıştayı Bildiriler Kitabı* (1. Basım, s. 175-196), Türkiye Adalet Akademisi, s. 175.

⁶¹ ([http-4](#))

⁶² Y. 11. HD. 26.09.2022 T., 2015/6134 E., 2015/13829 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 03.02.2024).

SMK m. 5/1-c uyarınca, “Ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin sunulduğu zamanı gösteren veya malların ya da hizmetlerin diğer özelliklerini belirten işaret veya adlandırmaları münhasıran ya da esas unsur olarak içeren işaretler” marka tesciline konu olamayacak işaretler arasındadır. Örneğin belirli bir coğrafi kaynağı belirten⁶³ tanımlayıcı bir işaret olarak “Datça Şarapları” ibaresinin tescil edilemeyeceğine ilişkin olarak Yargıtay, yerel Mahkeme kararını onamıştır⁶⁴. Meğerki bu işaret, kullanımla ayırt edicilik kazansın (SMK m. 5/2).

Marka tesciline konu olamayacak diğer bir grup işaret, SMK m. 5/1-d uyarınca, “Ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek, sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret veya adlandırmaları münhasıran ya da esas unsur olarak içeren işaretler”dir. Örneğin “eczacı” ibaresini içeren işaretin marka tesciline konu edilmek istenmesi hâlinde mutlak ret nedeni söz konusu olur⁶⁵. Meğerki bu işaret, kullanımla ayırt edicilik kazansın (SMK m. 5/2).

1.6.3.3 Ürünün tipik özelliğini içeren işaretler

Bu işaretler, “Malın doğası gereği ortaya çıkan şeklini ya da başka bir özelliğini veya teknik bir sonucu elde etmek için zorunlu olan veya mala asli değerini veren şekli ya da başka bir özelliğini münhasıran içeren işaretler.” olarak SMK m. 5/1-e’de mutlak ret nedenlerinden sayılmaktadır.

1.6.3.4 Halkı yanıltacak işaretler

SMK m. 5/1-f’ye göre, malın veyahut hizmetin niteliği, kalitesi, coğrafi kökeni gibi hususlarda halkı yanıltacak işaretler de tescile konu edilemez. “TORKU MİLLİ YOĞURT” ibareli marka başvurusuna ilişkin olarak Yargıtay, bu ürünlerin sadece ilgili marka başvurusu tarafından üretildiği yönünde halkı yanıltıcı nitelik taşıdığını içtihat etmiştir⁶⁶.

⁶³ Coğrafi markalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. B. Yıldız (2018b). Yargıtay Kararları Işığında Coğrafi Markalar. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(2), s. 125-156.

⁶⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 13.09.2017 tarihli ve 2016/1615 Esas ve 2017/4308 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 03.02.2024).

⁶⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 27.01.2022 tarihli ve 2019/371 Esas ve 2022/70 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 03.02.2024).

⁶⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 17.02.2021 tarihli ve 2020/1789 Esas ve 2021/1340 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 19.03.2024).

1.6.3.5 Hükümranlılık işaretleri

Devlet amblemleri, resmi ayar damgaları ve devletler arası kuruluşların amblemleri ile ilgili yasak getiren, Paris sözleşmesinin 2'nci mükerrer 6'ncı maddesince tescil edilemeyecek işaretler, mutlak ret nedeni kapsamındaki diğer bir sınıftır (SMK m. 5/1-g). Devlet bayraklarının korunmasına ilişkin olarak WIPO'ya kayıt gerekmezken devlet amblemlerinin ve uluslararası örgütlere ait amblem ve işaretlerin korunması için (bu işaretin uluslararası örgütle bağlantı kurulmasına yol açacağı hâllerle sınırlı olarak) bunların WIPO'ya bildirilmesi ve WIPO'da tutulan veri tabanına kaydedilmesi gerekmektedir⁶⁷.

1.6.3.6 Halkın benimsediği işaretler, tescil izni verilmemiş arma, nişan veya adlandırmaları ihtiva eden işaretler

SMK m. 5/1-ğ bendine göre, Paris Sözleşmesinin 2'nci mükerrer 6'ncı maddesi kapsamına dâhil olmasa da tarihi ve kültürel değerler itibarıyla halk tarafından benimsenen, kamuyu ilgilendiren işaretler ile yetkili mercilerce tescil izni verilmemiş arma, nişan veyahut adlandırmaları ihtiva eden işaretler de tescil konusu yapılamazlar.

1.6.3.7 Dini değerleri veya sembolleri içeren işaretler

SMK m. 5/1-h'ye göre, dinî değer veyahut sembolleri ihtiva eden işaretler, mutlak ret nedeni kapsamındadır. Örneğin “TEKBİR” ibaresini içeren bir işaret, marka olarak tescil edilemeyecektir⁶⁸.

1.6.3.8 Kamu düzenine veyahut genel ahlaka aykırı işaretler

Mutlak ret nedeni kapsamına, SMK m. 5/1-ı uyarınca, kamu düzenine veyahut genel ahlaka mugayir işaretler de girmektedir. Müstehcen, terbiyesiz, şiddeti teşvik eden, hukuka aykırı davranışlara teşvik eden, etnik grupları veya azınlıkları kötüleyen işaretler buna örnek verilebilir⁶⁹. İspanya'da kurulan “La Mafia Franchises, SL” firması, “La Mafia” ve “se siente a la mesa” ibarelerinden (Türkçede “mafya” ve “masada oturur” anlamına gelen ibarelerden) ve kırmızı gül unsurundan oluşan markayı, 2006 yılında

⁶⁷ E. B. Akın (2020). 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Marka Tescil Süreçleri ve Mutlak Ret Nedenleri. İçinde H. K. Yılmaztekin, B. F. Günarşlan (Ed.), *Türkiye Adalet Akademisi Fikrî Mülkiyet Hukuku Çalıştay Bildiriler Kitabı* (1. Basım, s. 141-173), Türkiye Adalet Akademisi. s. 163.

⁶⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 12.12.2012 tarihli ve 2011/14095 Esas ve 2012/20549 sayılı kararı <https://www.hukukturk.com/> (Erişim tarihi: 19.03.2024).

⁶⁹ Ö. Özsoy (2020). Yargı Kararları Işığında Kamu Düzenine ve Genel Ahlaka Aykırı Avrupa Birliği Markaları. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (43), s. 351-368.

EUİPO'ya tescil ettirmişse de İtalya hükümetinin itirazı üzerine EUİPO iptal birimi tarafından hükümsüz kılınan ve EUİPO temyiz kurulu tarafından da marka sahibinin itirazları reddedilen söz konusu marka hakkında, ABAD kararına göre de hükümsüzlük kararı isabetli bulunmuştur⁷⁰.



Görsel 1.4 “La Mafia” ibaresinden ve şekil unsurundan oluşan işaret, (http-5)

1.6.3.9 Tescilli coğrafi işaretten müteşekkil veyahut tescilli coğrafi işaret ihtiva eden işaretler

SMK m. 5/1-i hükmüne göre, TÜRKPATENT nezdinde tescilli coğrafi işaretten müteşekkil veyahut tescilli coğrafi ihtiva eden işaretlerin tescilinin istenmesi hâlinde mutlak ret nedeni söz konusu olacaktır⁷¹. Tescilli coğrafi işaretin aynısını içermese de buna çok yakın bir adlandırma söz konusu ise yine mutlak ret nedeninden bahsedilecektir⁷². Bu itibarla örneğin “Çukurova Pamuğu” menşe adını içeren veya bu ibareye çok yakın adlandırmalardan oluşan markalar, mutlak ret nedeni engeline takılacaktır.

1.6.4. Tescilli markaları ilgilendiren nispi ret nedenleri

Nispi ret nedenleri, kamu düzenini ilgilendirmeyen, üçüncü kişilerin üstün hak iddiasına dayanan sebeplerden sebeplerdir ve bu sebeplerin ileri sürülmesinin ön koşulu, marka tescil başvurusunun yayımlanmasıdır⁷³. Sayılan hâllerde, marka için yapılmış tescil başvurusu, itiraz üzerine reddedilecektir.

1.6.4.1 Başvurusu yapılmış veya tescilli markalar ile aynı veya benzer ve kapsadığı mal veya hizmetler aynı veya benzer olan, karıştırılma ihtimali olan işaretler

Tescil başvurusuna konu markanın, tescilli veya önceden başvuru konusu edilmiş markayla aynılığı/ benzerliği ve kapsadığı malların veyahut hizmetlerin aynılığı/ benzerliği nedeniyle tescil edilmiş veyahut önceden başvurusu yapılmış markayla halk

⁷⁰ (http-5)

⁷¹ Çağlar, 2020, a.g.k., s. 183.

⁷² TÜRKPATENT. (2022 Mart). *Marka İnceleme Kılavuzu*. s. 366. <https://www.turkpatent.gov.tr/duyurular/marka-inceleme-kilavuzu-guncellendi-18082021> (Erişim tarihi: 06.04.2024).

⁷³ Z. Bahadır (2018). *Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali*. (1.Baskı), Turhan, s. 84.

tarafından ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali mevcutsa itiraz neticesinde başvuru reddedilir (SMK m. 6/1). "GÜNAYDIN ET BİZİM İŞİMİZ" ibareli⁷⁴ ve 29, 30, 40 ve 43. sınıflarda tescilli marka sahibinin açtığı ve 29. ve 30. alt sınıf emtialar bakımından davalının markasının hükümsüzlüğünün talep edildiği davada Yargıtay, 35. sınıfta tescilli "'ET BİZİM İŞİMİZ KSEŞEKERET" ibaresinden⁷⁵ ve şekil unsurundan oluşan markanın, karıştırılma tehlikesine yol açacak derecede davacının markası ile benzerliğinin bulunduğu karar vermiştir⁷⁶.



Görsel 1.5 2010/27892 tescil numaralı "Günaydın Et Bizim İşimiz" markası, (http-3)



Görsel 1.6 2017/68141 tescil numaralı "Et Bizim İşimiz Kseşekeret" markası, (http-3)

Karıştırılma ihtimalinin tespitinde, malların veya hizmetlerin benzerlik derecesi, hitap ettiği tüketicilerin dikkat seviyesi, önceki tarihli markanın ayırt edicilik düzeyi ve işaretlerin benzerlik oranı gibi faktörler dikkate alınır⁷⁷.

SMK m. 6/1 hükmüne göre ikame edilecek hükümsüzlük davalarında, yayıma itirazda kullanma def'ini düzenleyen SMK m. 19/2'deki def'i öne sürülebilir. Bu itibarla hükümsüzlük davasında davacının markası, dava tarihinden geriye Türkiye'de en az 5 yıldır tescilliyse davalı, davaya konu mallar veya hizmetler bakımından davacıya kullanım ispatı def'i ileri sürülebilir. Bu hâlde davacı, dava tarihinden önceki 5 yıllık süre zarfında ve eğer davacının markası, dava konusu markanın başvuru veyahut rüçhan tarihinde en az 5 yıldır tescilliyse davalının markasının başvuru veyahut rüçhan tarihinden geriye 5 yıllık süre zarfında markasını kullandığını ya da kullanmamaya ilişkin haklı sebepleri olduğunu ispatlamalıdır. Davacı, kullanım ispatını yerine getiremezse hükümsüzlük davası reddedilir (SMK m. 25/7).

⁷⁴ (http-3)

⁷⁵ (http-3)

⁷⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 28.09.2022 tarihli ve 2021/2423 Esas ve 2022/6386 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 19.03.2024).

⁷⁷ TÜRKPATENT. (2022 Mart). *Marka İnceleme Kılavuzu*. s. 381. <https://www.turkpatent.gov.tr/duyurular/marka-inceleme-kilavuzu-guncellendi-18082021> (Erişim tarihi: 06.04.2024).

1.6.4.2 Ticari vekilin veya ticari temsilcinin, marka sahibinden izin almadan ve haklı sebebe dayanmadan marka başvurusunda bulunduğu, marka sahibinin markasıyla aynı veya benzer işaret

Ticari vekil veya temsilcinin, marka sahibinin izni olmaksızın ve haklı bir sebebe dayanmaksızın markanın aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kendi adına tescili için yaptığı başvuru, marka sahibinin itirazı üzerine reddedilir (SMK m. 6/2). *Tekinalp*, haklı nedenin yalnızca sözleşmeye dayanabileceği görüşündedir⁷⁸.

Ticari vekil veya temsilcinin haklı bir sebebi yoksa marka sahibi mahkemeden, markasının kullanımının yasaklanmasını talep edebileceği gibi söz konusu tescilin kendisine devredilmesini (SMK m. 10) ya da hükümsüzlüğünü isteyebilir (SMK m. 25/1).

1.6.4.3 Başkasının adını, ticaret unvanını, fotoğrafını veya telif hakkını içeren işaret

SMK m. 6/6'ya göre, tescil başvurusuna konu markanın, başkasının adını, ticaret unvanını, fotoğrafını, telif hakkını veya sair fikrî mülkiyet hakkını içermesi durumunda hak sahibinin itirazı neticesinde başvuru reddedilecektir. Başkasının adı kavramına gerçek ve tüzel kişilerin adlarını hatta müstear adlarını dâhil etmek gerekir⁷⁹.

1.6.5 Tescilsiz marka sahiplerinin, diğer markalara karşı ileri sürebileceği nispi ret nedenleri

SMK m. 6'da diğer nispi ret nedenlerine de yer verilmiş olmakla birlikte bu nedenlerin, tescilsiz marka sahibini, diğer bir deyişle tescilsiz bir işareti markasal şekilde kullanan kişiyi ilgilendirmesinin nedeni, tescilsiz marka sahibi tarafından bu hükümlere dayalı olarak diğer bir tescilli markaya karşı itiraz edilebilecek veya dava açılabilir olmasıdır.

Öncelikle, SMK m. 6/3 hükmünde marka başvurusu veya rüçhan tarihinden evvel tescilsiz marka veya ticarete kullanılan işaret üzerinde hak iktisap edilmesi (SMK m. 6/3) hâlinde bahsetmek gerekmektedir. Buna göre, tescilsiz bir işareti markasal şekilde kullanan kişilerin gerçek hak sahibi olarak kabul edilmesi hâlinde o işaret için yapılacak sonraki marka başvurusunun itiraz üzerine reddedileceği, hükümde düzenlenmektedir.

Türkiye'de tescili bulunmasa bile Paris Sözleşmesi'nin 1'inci mükerrer 6'ncı maddesi bağlamında tanınmış bir markaya sahip kişi, SMK m. 6/4 hükmüne dayalı olarak, aynı

⁷⁸ Ü. Tekinalp (2002). *Fikri Mülkiyet Hukuku*. (2.Baskı), Beta, s. 358.

⁷⁹ Çağlar, 2020, a.g.k., s. 190.

veya benzer nitelikteki marka başvurularına karşı itiraz ve dava haklarını kullanabilecektir.

Bir marka sahibinin belirli mal veya hizmet sınıfından tescil ettirdiği bir işareti bulunmakla birlikte bu işaretin tescil edilmemiş mal veya hizmet sınıflarında da korunması gerekebilir. İşte, bir işaret tescil edilmiş olsa bile işaretin tescil edilmediği yani tescilsiz bulunduğu mal veya hizmet sınıfları yönünden de o işarete koruma getiren hükümler, SMK'da mevcuttur. Buna örnek olarak SMK m. 6/5 hükmü verilebilir. Bu hükme göre, tescilli veyahut tescil başvurusu önceki tarihli olan markanın Türkiye'de eriştiği tanınmışlık seviyesi nedeniyle haksız bir menfaatin söz konusu olabileceği, marka itibarının zarar görebileceği veyahut ayırt ediciliğinin zedelenebileceği durumlarda mal veya hizmet sınıfı fark etmeksizin aynı veyahut benzer markanın tescil başvurusuna karşı haklı sebep hâli mahfuz olmak üzere marka sahibinin, sonraki marka başvurusuna karşı itiraz ve dava hakkı düzenlenmektedir.

Marka tescili bulunmakla birlikte tescilin sağladığı koruma süresi sona eren ve süresi içinde markasını yenilemeyen ve bu suretle markası tescilsiz hâle gelen marka sahibinin de, aynı veya benzer olan ve aynı veya benzer mal veya hizmetleri içeren diğer bir marka başvurusuna karşı sahip olduğu haklar, SMK m. 6/7 ve SMK m. 6/8 hükümlerinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

Nihayet, kötünîyetin hukuken korunması mümkün bulunmadığından, kötünîyetli marka başvurularının itiraz üzerine reddedileceğini düzenleyen SMK m. 6/9 hükmüne, tescilsiz marka sahibi, diğer bir deyişle tescilsiz bir işareti markasal olarak kullanan kişi de dayanabilecek ve diğer bir marka başvurusuna karşı kötünîyet iddiasıyla itiraz ve dava haklarını kullanabilecektir.

Tescilsiz marka sahibinin, genel olarak sahip olduğu haklara ve diğer marka başvurularına/ tescillerine karşı sahip olduğu haklara, İkinci Bölümde yer verilecektir.

2. 6769 SAYILI SMK'YA GÖRE TESCİLSİZ MARKA SAHİBİNİN HAKLARI

Türk marka hukukunda, kural olarak tescil ilkesi geçerlidir. Ancak, tescilsiz bir işareti markasal şekilde kullanan kişilerin gerçek hak sahibi olarak kabul edildiği hâller mevcuttur. Tescilsiz bir işareti markasal olarak kullanılan kişinin, işaretini diğer markalara karşı korumasına ve diğer marka başvurularına karşı itiraz ve dava haklarına ilişkin hükümlere yani diğer markalara karşı ileri sürebileceği nispi ret nedenlerine ilişkin genel açıklamaya önceki bölümde yer verilmiş idi. Tescilsiz bir işareti markasal olarak kullanan kişinin veyahut belirli mal veya hizmet sınıflarından marka tescili bulunmakla birlikte markasını, tescili bulunmayan mal veya hizmet sınıflarında korumak isteyen kişinin hangi haklara sahip olduğunun, bir marka başvurusunun veya tescilinin hangi durumlarda kötünietli olduğunun, sınırlı olmamak kaydıyla kötünietin varlığının tespitine yarayacak hâllerin neler olduğunun ve bu yolla kötünietli marka başvurusuna karşı alınacak önlemlerin çerçevesi bu bölümde belirlenmeye çalışılacaktır.

Bunun yanı sıra, esasen tescilli bir markası bulunmakla beraber Türkiye’de eriştiği belirli bir tanınmış düzeyine sahip markanın sahibinin, markasını tescilin bulunmadığı mal veya hizmet sınıflarında korumasına da imkân veren SMK m. 6/5 düzenlenmesinden de bahsetmek gerekir. Bununla beraber, yine tescilli bir marka sahibinin markasının aynısı veyahut benzeri, marka sahibinin ticari vekili/ temsilcisi tarafından haklı sebep olmaksızın tescil edilmişse, bu tescile karşı marka sahibinin haklarına değinilecektir.

Ayrıca, başvurudaki eksiklikleri nedeniyle tescil edilmemesi gerekirken, bir başka deyişle, tescilsiz marka olarak değerlendirilmesi gerekirken tescil edilmiş bir işaret mevcutsa, bunun iki yıllık kazandırıcı zamanaşımı neticesinde tescilli marka hâline gelebilmesine ilişkin SMK m. 22 hükmüne değinmek gerekir. Kanun koyucu, SMK m. 22’de marka başvurusuna ilişkin eksiklikler olmakla birlikte tescili sağlanmış markayı, tescilli olarak değerlendirmese de iki yıllık kazandırıcı zamanaşımı öngörerek tescil tarihinden itibaren iki yıl geçmişse marka tescili durumunun, tamamlanmamış aşamadan etkilenmeyeceğini düzenlemektedir. Başvuru aşamasında eksikliği bulunmayan veyahut sonradan eksikliği tamamlanan, ret nedenlerine takılmamış, tescil ücretinin ödendiğine dair evrakı da TÜRKPATENT’e sunulmuş bir marka başvurusu, sicile kayıt ve tescil edilerek Bültende yayımlanır (SMK m.22/1). Tescil ücretinin ödenmemiş olması ve ödemeye dair evrakın süresinde ibraz edilmemesi hâlinde başvuru işleminden kaldırılır (SMK m. 22/1). Nihayet, markasal olarak kullandığı tescilsiz işareti üzerinde hak iktisap eden kişinin,

diğer markalara karşı itiraz ve dava haklarını kullanmasa da, kendisine yönelik açılan davalarda işaretini def'i olarak ileri sürmesinden bahsedilecektir.

2.1 Tescilsiz Marka Sahibinin, Önceye Dayalı Hak Sahipliği ve Bu Nedenle Diğer Markalara Karşı Sahip Olduğu Haklar

Türk marka hukukunda tescil ilkesinin istisnasını teşkil eden ve gerçek hak sahipliği esasının kabul edildiği düzenlemelerden biri, SMK m. 6/3 düzenlemesidir. Bu düzenlemede, tescilsiz marka veyahut ticarete kullanılan bir işaretin sahibine belirli koşulların varlığı hâlinde diğer marka başvurusuna itiraz ile marka başvurusunun reddini sağlama imkânına yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre başvurudan veyahut rüçhan hakkı varsa rüçhan tarihinden evvel tescilsiz marka veyahut ticarete kullanılan bir işaret üzerinde hak iktisap edilmişse bu hak sahibinin itirazı neticesinde, marka başvurusu reddedilecektir. Öte yandan hükümsüzlük hâlleri ve hükümsüzlük talebini düzenleyen SMK m. 25/1 hükmü, SMK m. 5 ve SMK m. 6'da sayılan hâllerin varlığını markanın hükümsüzlüğü nedeni olarak düzenlediğinden tescilsiz marka veyahut ticarete kullanılan başka bir işarete sahip kişinin, tescil edilen markanın hükümsüzlüğünü mahkemeden talep etme hakkı mevcuttur. Bu itibarla, bir markanın tescil başvurusundan veya rüçhan hakkı varsa rüçhan tarihinden evvel marka hakkına konu işaret, başkası tarafından oluşturulmuş ve kullanımla ayırt edicilik sağlanmışsa bu hakka dayanarak işaretin sahibinin marka başvurusuna itiraz etme ve tescili önleme hakkı mevcuttur⁸⁰. Ancak tescilin engellenebilmesi için, marka tescili başvurusundan veya başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden evvel bu işaret bakımından hak iktisap edilmesi ve bu hak sahibinin, sonraki bir markanın kullanılmasını engelleme/ yasaklama hakkını haiz olması gerekmektedir⁸¹.

Bir görüşe göre SMK m. 6/3'ün kapsamına yalnızca tescilsiz markalar değil, ticaret sırasında kullanılan başka işaretler de girer⁸². SMK m. 6/3'teki "*ticaret sırasında kullanılan bir başka işaret*" ifadesi, sadece markayı değil, ticaret hayatında kullanılan ve haksız rekabet mevzuatı haricinde özel hükümlerce korunmaya mazhar olmayan tüm işaretleri kapsar⁸³. *Arkan*, tescilsiz markayı veya sair tanıtım vasıtasını ilk kez kullanan

⁸⁰ H. Yasaman, T. Ayoğlu, F. Yusufoglu-Bilgin, P. Memiş-Kartal, S. H. Yüksel, Z. Yasaman (2021). *Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt I* (Madde 1-5). (1. Baskı), Seçkin, s. 1003.

⁸¹ Ankara 2. Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin 13.01.2022 tarihli ve 2020/326 Esas ve 2022/11 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 03.01.2024).

⁸² Bahadır, 2018, a.g.k., s. 92.

⁸³ Bozbel, 2015, a.g.k., s. 421.; Suluk vd., a.g.k., 2023, s. 220.

kişinin, bu işaretin aynısının aynı mal veya hizmet sınıfı için başkasına tescili hâlinde haksız rekabet hükümlerine dayalı olarak üstün hakka sahip olduğunu ve işaret kavramının, haksız rekabet mevzuatı haricinde özel düzenlemelerle koruma sağlanamayan bütün işaretleri kapsaması gerektiğini ifade etmektedir⁸⁴. *Yasaman*'a göre ise, *Arkan*'ın görüşü yerinde olmayıp tescilsiz işareti ilk kez kullanan kişiye sağlanan hakkın hukuki sebebinin haksız rekabete dayandırmak isabetli değildir; zira burada markalar hukukuna göre bir koruma mevcut olup tescilden önce kazanılmış bir hak söz konusudur⁸⁵.

Marka üzerinde öncelik hakkı, markayı meydana getirerek kullanan ve ilgili pazarda marufiyet sağlayarak gerçek hak sahibi kabul edilen kişiye ait olup bu hâlde tescilin açıklayıcı etkisinden bahsedilecektir⁸⁶. SMK m. 6/3 hükmü, markanın gerçek sahibi kişinin önceye dayanan markasal kullanımını tescilin kurucu etkisine yeğleyerek gerçek hak sahibini korumayı amaçlamakta olup bu madde hükmünde yer alan itirazın kabul edilebilmesi için itiraz sahibinin, başvuru veya varsa rüçhan tarihinden önce itiraza konu işaret üzerinde hak sahibi olması veya rüçhan hakkını elde etmesi ve bunları ispat etmesi gerekmektedir⁸⁷. Tescilsiz kullanımın son derece sınırlı olduğu veya kullanımların somut deliller ile ortaya konulmadığı hâllerde, önceye dayalı hak sahipliğinin ispatlanamamış olduğu yorumunda bulunulması gerekecektir⁸⁸.

2.1.1 Önceye dayalı hak sahipliğinin şartları

Tescilsiz bir markanın sahibinin veya ticarete kullanılan sair işaretin sahibinin, diğer bir marka başvurusuna itiraz ederek söz konusu marka başvurusun reddini sağlayabilmesi için belirli şartların kümülatif olarak varlığı gerekmektedir.

2.1.1.1 İşaretin önceye dayalı kullanımı

SMK m. 6/3'teki nispi ret nedeninden bahsedebilmek için ilk şart, sonraki markanın başvuru tarihinden veya varsa rüçhan tarihinden evvel tescilsiz marka veya ticarete kullanılan sair işaretin mevcut olmasıdır.

⁸⁴ S. Arkan (1997). *Marka Hukuku Cilt 1*. (1.Baskı), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, s. 109.

⁸⁵ Yasaman vd., 2021, a.g.k., s. 1004.

⁸⁶ Yasaman vd., 2021, a.g.k., s. 1004.

⁸⁷ Ankara 3. Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin 11.02.2021 tarihli ve 2020/150 Esas ve 2021/57 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 17.01.2024).

⁸⁸ Ankara 2. FSHHM. 02.06.2021 T., 2020/359 E., 2021/194 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 17.01.2024).

Önceye dayalı bu kullanım, marka başvurusuna karşı çıkılan tarafın kullanımlarından önceki bir tarihten beri olmalıdır⁸⁹.

İşaret sahibinin, söz konusu ibareyi, başkası tarafından kullanımını veya tescilini engelleme hakkı verecek nitelikte ve yoğunlukta, Türkiye sınırları içinde ve ticaret alanında kullandığını ispatlaması gereklidir⁹⁰. Tescilli marka sahibi, tescilsiz bir işaret üzerinde öncelik hakkı bulunan kişinin işareti kullanmasını engelleyemez⁹¹. Örneğin “ÜLKER” ibaresini⁹² önceye dayalı olarak gazetecilik hizmeti alanında yerel gazete ismi olarak kullanan ve “www.ulkergazetesi.com” alan adını kullanan kişiye karşı Yargıtay, “ÜLKER” tanınmış markası⁹³ sahibinin bu kullanımı engelleyemeyeceği yönünde karar vermiştir⁹⁴.



Görsel 2.1 “ÜLKER” gazetesi, (http-6)



Görsel 2.2 “ÜLKER” tanınmış markası, (http-3)

2.1.1.2 İşarete ekonomik değer ve ayırt edicilik kazandırmak

Tescilsiz bir işaret üzerindeki hakkın doğumu ve muhafazası, kullanımla beraber işarete hukuki koruma sağlamaya layık bir ekonomik değer kazandırarak mümkün olabilir ki bunun için de işaretin asgari bilinirlik düzeyine erişmesi⁹⁵ yani kullanımla beraber işaretin belirli bir yerde, bölgede veya piyasada bilinir hâle gelmesi gerekmektedir⁹⁶. Öte yandan bir ülkedeki tüm insanların, bütün mal veya hizmetle alakadar olması söz konusu

⁸⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 13.05.2019 tarihli ve 2018/2275 Esas ve 2019/3674 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 20.04.2025).

⁹⁰ Ankara 3. Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin 10.02.2021 tarihli ve 2020/158 Esas ve 2021/58 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 17.01.2024).

⁹¹ Bozgeyik ve Tabur, 2015, a.g.k., s. 149.

⁹² (http-6)

⁹³ (http-3)

⁹⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 10.06.2015 tarihli ve 2015/3174 Esas ve 2015/8074 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 02.02.2025).; M. Gürel ve U. Tekin (2015). Yargıtay Kararları. İçinde M. Gürel, U. Tekin (Ed.), *Tescilsiz Marka – Öncelik Hakkı* (1. Basım, s. 149-151), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 150-151.

⁹⁵ Ankara 3. Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin 11.02.2021 tarihli ve 2020/204 Esas ve 2021/63 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 03.01.2024).

⁹⁶ Ankara 3. FSHHM. 11.2.2021 T. 2020/204 E., 2021/63 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 03.01.2024).

olamayacağından burada esas alınması gereken husus, tüm insanların ilgisi ve alakası değil işaretin sahibi tarafından hedef alınan kitlenin o işareti ne derece bildiğidir⁹⁷.

Ekonomik değer kazandırma şartının yanı sıra SMK m. 6/3'te yer alan nispi ret nedeninden bahsedebilmek için marka başvurusuna veya markaya konu işaretin aynı veya benzerinin yoğun ve sıkı kullanımı sonucu o işarete belirli bir düzeyde ayırt edicilik kazandırılması⁹⁸, başka bir ifadeyle bilinirlik kazandırılması gerekmektedir⁹⁹.

2.1.1.3 İşareti, piyasada maruf hâle getirme

SMK m. 6/3 hükmüne dayanan tescilsiz marka veya ticarete kullanılan sair işaretin sahibinin, itirazla marka başvurusunun reddini sağlaması veya mahkemeye başvurarak SMK m. 25/1'e dayalı olarak markanın hükümsüzlüğünü sağlayabilmesinin diğer bir şartı, işaretin ilgili piyasada maruf hâle getirilmiş olmasıdır. Piyasada maruf hâle getirme şartı, SMK m. 6/3'te açıkça düzenlenmese de bu şartın madde hükmünde zımnen yer aldığının kabulü gerekir¹⁰⁰.

Hemen belirtmek gerekir ki maruf olma durumu ile tanınmışlık olgusu birbiriyle karıştırılmamalı ve tescilsiz işaretin belirli bir yer, bölge veya piyasa ile sınırlı bir bilinirlik düzeyine erişmesi, maddenin sağladığı korumadan istifade için yeterli görülmelidir¹⁰¹.

Yargıtay'a göre de, tescilsiz marka sahibinin itiraz ve dava haklarını kullanabilmesi için işaretin yerelden daha kapsamlı bir coğrafyada, ciddi surette markasal şekilde kullanımı ve bu kullanımla beraber işarete belirli düzeyde ayırt edicilik kazandırılması gerekmektedir¹⁰². Öte yandan tescilsiz marka sahibinin bu kullanımının, itiraz/ dava konusu markaya nispeten daha dar bir çevreyle sınırlı olarak kullanması, tek başına üstün

⁹⁷ İstanbul 2. Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi 15.01.2020 T. 2017/699 E., 2020/27 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 08.01.2024).

⁹⁸ Ankara 3. Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin 12.07.2023 tarihli ve 2022/478 Esas ve 2023/355 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 08.01.2024).

⁹⁹ İstanbul 2. FSHHM. 15.01.2020 T. 2017/699 E., 2020/27 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 08.01.2024).

¹⁰⁰ M. R. Aksoy (2006). Markada Tescilin Hukuki Önemi. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(2), s. 310.

¹⁰¹ İstanbul 2. FSHHM. 15.1.2020 T. 2017/699 E., 2020/27 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 03.01.2024).; Bakırköy 1. Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin 28.02.2023 tarihli ve 2021/244 Esas ve 2023/42 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 03.01.2024).

¹⁰² Y. 11. HD. 13.05.2019 T. 2018/2275 E., 2019/3674 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 07.06.2024).; Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 11.07.2024 tarihli ve 2023/3563 Esas ve 2024/5819 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 24.10.2024).

hakkın bulunmadığı ve diğer markaya karşı çıkılamayacağı anlamına gelmeyecektir¹⁰³. Bununla birlikte, önceye dayalı hak sahibinin, işareti yoğun ve sıkı bir biçimde kullanıyor olması gerekmektedir¹⁰⁴. Bunun için işaretin sahibi, kullanımla ayırt edicilik kazandıracak ölçüde işaretini kullanmalıdır¹⁰⁵. Diğer bir görüşe göre ise piyasada maruf hâle getirme, kullanımla ayırt edicilik kavramından ayırt edilmelidir; zira önceye dayalı hak sahipliğinde belirli oranda ayırt ediciliğin sağlanması gerekirken kullanımla ayırt edicilikte, ilgili piyasadaki hemen hemen tüm kesimlerce marufiyetin ve ayırt ediciliğin varlığı aranır¹⁰⁶.

İşareti maruf hâle getirecek şekilde kullanıma ara verilmesi hâlinde ne olacaktır? İşaretin kullanımı; istikrarlı, sürekli ve ayırt ediciliği sağlayacak şekilde olmalıdır¹⁰⁷. Süreklilikten anlaşılması gereken kesintisiz bir kullanım olmayıp uzun süre ara verilmeden, belirli bir yoğunlukta markasal kullanımın olup olmadığı değerlendirilmelidir. Örneğin yılda 1 veya 2 adet düşük bedelli fatura düzenlenmesi, kullanım ispatı açısından yeterli kabul edilemez¹⁰⁸. Fatura, fiyat listesi, ambalaj, katalog, tabela örneği, pazar araştırması, reklam faaliyeti gibi delillerle¹⁰⁹ sürekli ve yoğun kullanımın ispatı gereklidir. Öte yandan yüksek maliyet gerektiren ve üretim süreci zamana yayılan bir sektörde, örneğin hava taşıtları sektöründe, 2 yılda bir adet uçak satılması durumunda dahi ciddi kullanımın mevcut olduğunun kabulü gerekecektir¹¹⁰.

2.1.1.4 Mal veya hizmet sınıflarının aynı/ benzer olması

Önceye dayalı kullanıma dayalı olarak, diğer bir markaya karşı nispi ret nedeninin ileri sürülebilmesi için kullanılan işaretle hangi mal veyahut hizmet sınıfı için üstün ve öncelikli hak elde edilmişse bu veya benzer mal veyahut hizmetler yönünden yapılan marka başvurusunun veya hükümsüzlük davasına konu markanın söz konusu olması

¹⁰³ Yasaman vd., 2021, a.g.k., s. 1007.; Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 25.10.2017 tarihli ve 2016/3473 Esas ve 2017/5704 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 20.04.2025).

¹⁰⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 25.10.2017 tarihli ve 2023/4379 Esas ve 2024/6060 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 20.04.2025).

¹⁰⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 22.06.2020 tarihli ve 2019/157 Esas ve 2020/3024 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 21.04.2025).

¹⁰⁶ E. Kara (2018). *Türk Marka Hukukunda Gerçek Hak Sahipliği İlkesi*. (1.Baskı), Onikilevha, s. 153.

¹⁰⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 09.12.2020 tarihli ve 2020/1036 Esas ve 2020/5765 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 21.04.2025).

¹⁰⁸ Y. 11. HD. 22.06.2020 T. 2019/157 E., 2020/3024 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 21.04.2025).

¹⁰⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 15.02.2022 tarihli ve 2020/7011 Esas ve 2022/1123 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 22.04.2025).

¹¹⁰ TÜRKPATENT. (2022 Eylül). *Marka Kullanım İspatı Kılavuzu*. s. 29. <https://www.turkpatent.gov.tr/marka> (Erişim tarihi: 22.04.2025).

gerekir¹¹¹. Önceye dayalı hak sahibinin kullanımı, karşı çıktığı marka başvurusunun veyahut marka tescilinin kapsamında veya benzer mallarda veyahut hizmetlerde olmalıdır.¹¹²

2.1.1.5 Aynıyet, benzerlik ve iltibas tehlikesi

SMK m. 6/3 çerçevesinde nispi ret nedeninin varlığından bahsedebilmek için diğer bir şart, tescilsiz işaret ile marka başvurusuna veya rüçhan hakkına konu marka arasında aynıyet, benzerlik bulunması ve iltibas tehlikesinin varlığıdır¹¹³. Tescile veya başvuruya konu markanın, tescilsiz işaretle aynı veya karıştırılmaya yol açacak derecede benzer olması aranmaktadır¹¹⁴.

Yargıtay, bir kararında Nice sınıflandırmasına göre 37. ve 43. sınıflarda tescilli olan, 2016/16852 tescil numaralı “Seyr-i Ankara” ibareli markaya dayanarak aynı ibareli işaretin sahibine karşı açılan haksız rekabet ve marka hakkına tecavüz davasını reddetmiş, inşaat hizmetleri alanında iştiğal eden karşı davacı davalının ise karşı davasını, önceye dayalı kullanımla gerçek hak sahipliğinin bulunması nedeniyle kısmen kabul eden ve davacının markasının 37. sınıf için hükümsüzlüğüne karar veren yerel mahkeme kararını onamıştır¹¹⁵.

2.1.1.6 İşaretin markasal kullanımı

Önceye dayalı hak sahipliğine dayanabilmek için son şart, işaretin kullanımının markasal kullanım niteliğini haiz olmasıdır. SMK m. 6/3 hükmündeki ticaret sırasında kullanma ifadesi ile markasal kullanım kastedilmekte olup markasal kullanım, markanın ayırt edicilik fonksiyonunu hayata geçirecek şekilde işaretin kullanılması olarak tanımlanabilir¹¹⁶. Diğer bir deyişle işaretin, ticari hayatta, ilgili malda veya hizmette belli bir kimlik altında sunularak marka algısı yaratacak şekilde kullanılması gerekmektedir¹¹⁷.

¹¹¹ Ankara 3. FSHM. 19.01.2023 T. 2022/345 E., 2023/20 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 03.01.2024).

¹¹² Y. 11. HD. 05.09.2024 T. 2023/4379 E., 2024/6060 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 20.04.2025).

¹¹³ Tekinalp, 2002, a.g.k., s. 360.; Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 13.10.2003 tarihli ve 2003/2883 Esas ve 2003/9171 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 29.02.2024).

¹¹⁴ Y. 11. HD. 13.05.2019 T. 2018/2275 E. 2019/3674 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 07.06.2024).

¹¹⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 13.10.2022 tarihli ve 2021/1611 Esas ve 2022/6979 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 10.02.2024).

¹¹⁶ Ankara 3. Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin 19.01.2023 tarihli ve 2022/345 Esas ve 2023/20 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 08.01.2024).

¹¹⁷ Ankara 3. FSHM. 11.02.2021 T., 2020/150 E., 2021/57 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 08.01.2024).

Yani işaretin, mal ve hizmetlerinin tanıtımı için broşürde, etikette, diğer tanıtım vasıtaları veya üretilen malların üzerinde kullanmış olması gerekmektedir¹¹⁸. Bu kullanım ile işaret sahibi, o işarete ayırt edici nitelik kazandırmış olmalıdır¹¹⁹.

SMK m. 6/3 anlamında aranan kullanımdan, markasal etki doğurmayan veya oldukça sınırlı bir kitle için etki doğuran kullanımlar değil tescilsiz işaretin ticari alanda kullanılması suretiyle ilgili piyasada bilinir hâle gelmesi ve işaretin, işareti ihdas edenle birlikte tanınır olması biçimindeki kullanımlar anlaşılmalıdır¹²⁰.

Ticaret unvanı kullanımı, hizmet markaları yönünden markasal kullanım anlamına gelir mi? Hizmet sunan tacirler için ticaret unvanının, hizmetin kaynağını gösterme fonksiyonunun bulunduğu nazara alındığında ticaret unvanı kullanımı, markasal kullanım olarak değerlendirilebilecektir¹²¹. Yine işletme adı bakımından da işletme adını oluşturan işaretin markasal kullanımı ve diğer şartların varlığı hâlinde bu işaretin önceye dayalı kullanımına dayalı olarak hak sahipliğinin mevcut olduğunun kabul edildiği Yargıtay kararları mevcuttur¹²². Kullanıma konu işaretin, sırf internet alan adı olarak kullanımı ise markasal kullanım için yeterli olmayıp bu kullanımın, ilgili mal veya hizmetle bağlantı kuracak biçimde olması gerekmektedir¹²³. Mal sınıflarında ise ticaret unvanının kaynak gösterme fonksiyonundan ve markasal kullanımdan bahsetmek zordur; zira mal sınıflarında tüketicinin algısı, ticaret unvanına değil doğrudan markaya yönelir¹²⁴.

2.1.2 İşaretin, kullanımla ayırt edicilik kazanmak suretiyle maruf hâle gelmesi

Tescilsiz olarak markasal şekilde kullandığı işaretin kullanımıyla işarete ayırt edicilik kazandırılmak suretiyle işarete marufiyet sağlanması ve bu yolla işaret üzerinde öncelik

¹¹⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 26.01.2023 tarihli ve 2021/5945 Esas ve 2023/586 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 12.02.2024).

¹¹⁹ Ankara 3. FSHM. 11.02.2021 T., 2020/150 E., 2021/57 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 08.01.2024).

¹²⁰ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesinin 25.11.2021 tarihli ve 2020/406 Esas ve 2021/1472 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 07.06.2024).

¹²¹ M. E. Bilge (2015). Marka ve Ticaret Unvanı Arasında İltibas. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 1(2), s. 8.; Kararlar için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 28.05.2002 tarihli ve 2002/2411 Esas ve 2002/5314 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 23.04.2025); Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 04.05.2015 tarihli ve 2014/19023 Esas ve 2015/6319 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 23.04.2025)

¹²² İlgili kararlar için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 12.09.2012 tarihli ve 2011/5800 Esas ve 2012/13141 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 23.04.2025); Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 18.01.2018 tarihli ve 2016/5961 Esas ve 2018/455 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 23.04.2025).

¹²³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 28.03.2014 tarihli ve 2013/16785 Esas ve 2014/6143 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 23.04.2025).

¹²⁴ Bilge, 2015, a.g.k., s. 8.

hakkı elde edilmesi mümkündür¹²⁵. Bunun yanında, kullanımla beraber kazandırılan ayırt edicilik, kullanılan işaret tanımlayıcı veya tasviri nitelikte olsa dahi yani SMK m. 5/1-b,c,d bentlerine göre tescil edilemeyecek bir işaret olsa dahi işaretin tesciline imkân sağlayan bir durumdur.

2.1.2.1 Kullanım yoluyla ayırt edicilik kavramının tanımı

Kullanım suretiyle ayırt edicilik kavramı, bir işaretin; ticaret hayatında kendisini kabul ettirmesini ve ilgili mallara veya hizmetlere kendisini bağlamış olmasını ifade etmektedir¹²⁶.

Tescil engelinin aşılmasını sağlayan kullanım yoluyla ayırt edicilik, SMK m. 5/2’de düzenlenmektedir. Buna göre, bir markanın; başvuru tarihinden evvel kullanılarak, marka başvurusuna konu mallar veya hizmetler yönünden kullanımla ayırt edicilik kazanması sağlanmışsa tescil başvurusu, SMK m. 5/1-b,c,d’ye göre reddedilemeyecektir (SMK m. 5/2). Belirtmek gerekir ki, bir işaretin ortalama tüketici nezdinde çağrıştırdığı mallar veya hizmetler yönünden ayırt ediciliği haiz olmadığı kabul edilse bile bu kapsam dışındaki mallar veya hizmetler yönünden de doğrudan ayırt edici niteliğin bulunmadığı söylenemeyecektir¹²⁷. Örneğin “AKILLI DESTEK” ibaresinden ve şekil unsurundan oluşan işaret, teknolojik ürünler ve hizmetler yönünden ayırt ediciliğe sahip değilse de sair mal veyahut hizmet sınıfları yönünden ayırt edici niteliği haiz olabilecektir¹²⁸.

Tescilsiz bir işaret sahibinin kullandığı işaret, marka tescili için gereken ayırt edicilik kıstasını sağlamıyor ise o işaretin TÜRKPATENT nezdinde tescili mümkün olmayacaktır, meğerki söz konusu işaret, marka başvurusuna konu mallar veya hizmetler yönünden kullanım yoluyla ayırt edici hâle gelmiş olsun¹²⁹. Burada esasen tescil edilemeyecek bir işaret bulunmakla birlikte kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanma durumuyla tescil

¹²⁵ İ. Güneş (2015). *Marka Hukuku’nda Önceye Dayalı Haklar ve Ayırt Edici İşaretler*. (2.Baskı), Seçkin, s. 123.

¹²⁶ Suluk vd., a.g.k., 2023, s. 206.

¹²⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 21.11.2023 tarihli ve 2022/2916 Esas ve 2023/6709 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 26.01.2025).

¹²⁸ Y. 11. HD. 21.11.2023 T. 2022/2916 E., 2023/6709 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 26.01.2025).

¹²⁹ N. Sunca ve H. Bilgeç (2022). Bir Sanat Formu Olarak Kokunun Markalaşma Süreci İçin Verilen Mücadele: Chanel No.5 Örneği ve Parfümlerin Marka Olarak Tesciline İlişkin Düşündürdükleri. İçinde D. Kara, Z. Ö. Üskül-Engin, D. Kuşuoğlu-Altınışık (Ed.), *Toplumsal Cinsiyet ve Hukuk* (1. Basım, s. 143-164), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 160.

engelinin aşılmasını sağlayan ayırt edicilikten kasıt, somut ayırt ediciliktir¹³⁰. Zira soyut ayırt ediciliği olmayan işaretin, kullanımla ayırt edici hâle gelmesi ve marka olarak tescili mümkün değildir¹³¹.

2.1.2.2 Tescil engelinin aşılmasını sağlayan kullanım yoluyla ayırt edicilik hâlleri

2.1.2.2.1 Herhangi bir ayırt edici niteliği haiz olmayan işaretler bakımından

Herhangi bir ayırt ediciliği haiz olmayan işaretin varlığı, mutlak ret nedenlerinden biridir (SMK m. 5/2-b). Öte yandan kullanımla birlikte ayırt edici hâle gelen işarete ilişkin marka başvurusu, ayırt edici niteliğin bulunmadığı gerekçesiyle reddedilemeyecektir. Örneğin “SUPPLEMENTLER” ibaresi gıda takviyeleri alanında ayırt ediciliğe sahip bir ibare olmamasına rağmen bu ibareden ve şekil unsurundan oluşan işareti ilgili alanda kullanım yoluyla ayırt edici hâle getirdiğini ispat eden kişinin marka başvurusunun reddedilmemesi gerekir¹³².

2.1.2.2.2 Tasviri işaretler bakımından

Bir işaretin tanımlayıcı veya tasviri nitelikte olup olmadığı değerlendirilirken o işaretin bir veya birkaç unsuruna göre değil işaretin bütününe göre değerlendirme yapılmalıdır ve ayırt edicilik hususu genel olarak değil marka başvurusu kapsamında yer alan ürün ve hizmetlere göre değerlendirilmelidir¹³³.

Tanımlayıcı ve tasviri işaretlerin yanına birtakım ekler konulmak suretiyle o işaretler ayırt edici hâle getirilebilir ise de¹³⁴ bu işaretlerin marka olarak tescil edilebilmesine imkân veren diğer bir durum, kullanım yoluyla ayırt ediciliğin sağlanmasıdır.

¹³⁰ H. Yasaman (2017). Marka Hukukuna İlişkin Temel Yenilikler. İçinde F. H. Şehirli-Çelik (Ed.), 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (1. Basım, s. 125-172), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.s. 134.

¹³¹ İmirlioğlu, 2017, a.g.k., s. 95.; Yasaman, 2017, a.g.k., s. 134.; M. Tütüncü ve E. N. Öndoğan (2021). Çizgi Savaşları: Markanın Kullanım Yoluyla Ayırt Edicilik Kazanmasının ABGM’nin Adidas AG v. EUIPO Kararı Bağlamında Değerlendirilmesi. *Terazi Hukuk Dergisi*, 16(181), s. 1778.; Suluk vd., 2023, a.g.k., s. 197.

¹³² Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 10.03.2022 tarihli ve 2020/6996 Esas ve 2022/1738 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 26.01.2025).

¹³³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 03.12.2019 tarihli ve 2019/4698 Esas ve 2019/7782 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 27.01.2025).

¹³⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 08.03.2021 tarihli ve 2020/1683 Esas ve 2021/2144 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 27.01.2025).

Tasviri işaretler¹³⁵ bakımından bu işaretlerin, marka başvurusundan evvel çok yoğun şekilde tanıtım faaliyetinde bulunularak ve yaygın kullanımla ayırt edicilik kazandırılarak tescil edilebilmeleri mümkündür¹³⁶. Örneğin coğrafi kaynak belirten “Çukurova” ibaresini içeren “ÇUKUROVA FORKLİFT” markasının, inşaat ve iş makinelerinin ve araçlarının kiralanması hizmetleri bakımından kullanım yoluyla ayırt ediciliği sağlanmıştır¹³⁷. Ancak kimsenin tekeline bırakılamayacak, tanımlayıcı vasfı fazla olan ve ayırt ediciliği bulunmayan ibarelerin son derece yoğun kullanımla bile ayırt edici kılınabilmelerinden bahsetmek zordur¹³⁸.

Tanımlayıcı işaretlerin¹³⁹ kullanım yoluyla ayırt edici hâle gelmesi bakımından ise örneğin 1999 yılından beri faaliyette olan “www.sahibinden.com” alan adının asli unsuru olan “SAHİBİNDEN” ibaresinin kullanım yoluyla ayırt edicilik kriterini sağladığı kabul edilmiştir¹⁴⁰. Bir işaretin ilgili sektörde kullanım yoluyla ayırt ediciliğin kazanıp kazanmadığının tespiti için Mahkemelerce, teknik bilirkişi deliline başvurulması isabetli olacaktır¹⁴¹.

2.1.2.3 Kullanımla işarete ayırt edicilik kazandırılmasının şartları

Kullanım yoluyla ayırt edicilikten bahsedebilmek için her şeyden önce marka başvurusu tarihinden önce gerçekleşen markasal kullanım olmalıdır¹⁴². Bununla birlikte markasal kullanım neticesinde marka başvurusuna konu mallar veya hizmetler yönünden başvuru konusu işaret, ayırt edicilik kazanmış olmalıdır¹⁴³. Ayrıca kullanım; somut olarak tespit edilebilmeli, başvuru tarafından veya onun talimatlarıyla gerçekleşmiş olmalıdır¹⁴⁴. Nihayet ayırt edicilik bölgesel değil ülke çapında sağlanmalı ve ayırt ediciliğin bulunduğu

¹³⁵ SMK m. 5/1-c: “Ticaret alanında cins, çeşit, vasf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin sunulduğu zamanı gösteren veya malların ya da hizmetlerin diğer özelliklerini belirten işaret veya adlandırmaları münhasıran ya da esas unsur olarak içeren işaretler.”

¹³⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 10.07.2024 tarihli ve 2023/2223 Esas ve 2024/5751 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 26.01.2025).

¹³⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 04.03.2020 tarihli ve 2018/4828 Esas ve 2020/2346 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 01.02.2025).

¹³⁸ Y. 11. HD. 10.07.2024 T. 2023/2223 E., 2024/5751 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 26.01.2025).

¹³⁹ SMK m. 5/1-d: “Ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek, sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret veya adlandırmaları münhasıran ya da esas unsur olarak içeren işaretler.”

¹⁴⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 14.01.2015 tarihli ve 2014/14111 Esas ve 2015/260 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 01.02.2025).

¹⁴¹ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 44. Hukuk Dairesinin 22.11.2022 tarihli ve 2020/1062 Esas ve 2022/1599 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 01.02.2025).

¹⁴² Çağlar, 2020, a.g.k., s. 183-184.; Uzunallı, 2021, a.g.k., s. 70-71.

¹⁴³ Çağlar, 2020, a.g.k., s. 183.

¹⁴⁴ Çağlar, 2020, a.g.k., s. 184.

ispat edilmelidir¹⁴⁵. Kullanımla ayırt edicilikte, başvuru konusu işaretin; kullanımının süresi ve yoğunluğu, coğrafi yayılımı ve marka algısının yaratılması için yapılan yatırımın boyutu gibi hususlar hep birlikte değerlendirilmelidir¹⁴⁶.

2.2 Türkiye’de Tescili Bulunmayan Markanın, Paris Sözleşmesi Gereği “*Telle Quelle*” Kabul Edilerek Tescil Edilebilmesi

Türkiye’de tescili bulunmamakla beraber menşe ülkesinde usulüne uygun olarak tescil edilmiş bir markanın, Paris Sözleşmesi uyarınca olduğu gibi tescili söz konusu olabilir. Buna göre, marka başvurusu yapılan ülke mevzuatına göre marka başvurusuna konu işaret için tescil engeli bulunsa dahi bu işaretin, kullanım yoluyla ayırt edicilik gibi ispat faaliyeti gerekmeksizin, tescil edilebilmesi mümkündür.

Paris Sözleşmesi’nin 4’üncü Mükerrer 6’ncı Maddesinin A(1) bendine göre, menşe ülkede usulüne uygun şekilde tescil edilen her marka, Birliğin diğer ülkelerinde, Sözleşme’nin bu maddesindeki ihtirazi kayıtlar çerçevesinde, olduğu gibi (*telle quelle*) kabul edilecektir. Öte yandan aynı maddenin B bendine göre, menşe ülkede tescil edilmiş marka; Paris Sözleşmesi’ne taraf ülkede tescil başvurusu yapıldığında üçüncü kişilerin haklarına zarar verecek nitelikteyse, ayırt edici niteliği haiz değilse¹⁴⁷ veya kamu düzenine, genel ahlaka mugayir ve dahası halkı yanıltacak nitelikte ise, bu kural geçerli olmaz¹⁴⁸.

Markanın olduğu gibi (*telle quelle*) korunması imkânından faydalanabilmek için markanın ayırt edici karakterini ve kimliğini etkilemeyen küçük farklılıklar dışında hem

¹⁴⁵ Çağlar, 2020, a.g.k., s. 184.

¹⁴⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 28.01.2008 tarihli ve 2006/13826 Esas ve 2008/588 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 26.01.2025).

¹⁴⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 21.02.2024 tarihli ve 2022/4710 Esas ve 2024/1356 sayılı kararı.; “Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 17.01.2012 tarih, 2010/7855 E-2012/273 K. sayılı ilamında da belirtildiği üzere TRIPS 15 nci maddesi uyarınca bir işaretin marka olarak korunabilmesi için ayırt edici niteliğe sahip olması gerektiği gibi, Paris Sözleşmesi’nin 4 üncü mükerrer 6 ncı maddesi gereğince bir ... ülkesinde tescil edilen markanın ... üyesi diğer ülkelerde kabul edilip korunabilmesi için de aynı maddenin B.(2) bendine göre ayırt edicilik vasfını haiz olmasının zorunlu olduğu, bu itibarla mahkemece yazılı şekilde karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle davacı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir...”

...VI. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının 6100 sayılı Kanun’un 370 ... maddesinin birinci fıkrası uyarınca ONANMASINA...” <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 01.02.2025).

¹⁴⁸ Uzunallı, 2021, a.g.k., s. 73.

işaret hem de başvuru konusu mal veya hizmet sınıfları yönünden aynılığın mevcut olması gerekmektedir¹⁴⁹.

2.3 Tanınmış Marka Sahibinin Hakları

2.3.1 Türkiye’de tescili bulunmayan, Paris Sözleşmesi’ne göre tanınmış marka yönünden

SMK m. 6/4 hükmü, Paris Sözleşmesinin 1’inci mükerrer 6’ncı maddesi¹⁵⁰ bağlamında tanınmış markanın söz konusu olması hâlinde, bu marka Türkiye’de tescilli olmasa dahi aynı veya benzer nitelikli marka başvurularının reddi ya da tescil edildiyse tescilinin hükümsüz kılınması imkânını sağlamaktadır. Bunun için tanınmış marka ile ret/hükümsüzlük talebine konu olan markanın aynı veya benzer mal veya hizmet sınıfına mensup olması gerekmektedir.

Tanınmış markaların korunmasına ilişkin uluslararası anlamda ilk düzenleme, 1883 tarihli Sınai Hakların Korunmasına Dair Paris Sözleşmesi’nde, 1925 yılında La Haye’de yapılan değişiklikle yer bulmuştur¹⁵¹. Küresel ekonominin varlığı sonucunda ticarete sınırların ortadan kalkması ve işletmelerin uluslararası boyutta faaliyet göstermeleri neticesinde tanınmış marka kavramı ortaya çıkmıştır¹⁵².

27.6.1995 tarihli ve 556 sayılı Mülga KHK’da¹⁵³ (MarKHK), Paris Sözleşmesinin 1’inci mükerrer 6’ncı maddesince tanınmış markanın mevcudiyeti bir mutlak ret nedeni olarak düzenlenmekte iken AYM önüne somut norm denetimi (itiraz) yoluyla gelmiş ve AYM kararıyla¹⁵⁴ söz konusu düzenleme iptal edilmiştir. AYM, mülkiyet hakkının kapsamına marka hakkının da dâhil olduğu gerekçesiyle ve bu doğrultuda mülkiyet hakkının kanun hükmünde kararname ile sınırlandırılmayacağından bahisle söz konusu hükmü iptal etmiştir. SMK’nın yürürlüğe girmesiyle beraber, Paris Sözleşmesinin 1’inci mükerrer

¹⁴⁹ Uzunallı, 2021, a.g.k., s. 73.

¹⁵⁰ “... Birlik ülkeleri, tescilin yapıldığı ülkenin yetkili makamınca söz konusu ülkede bu sözleşmeden yararlanacağı kabul olunan bir kişiye ait olduğu, aynı veya benzeri mallar için kullanıldığı iyi bilinen tanınmış bir markanın herhangi bir karışıklığa yol açabilecek bir şekilde yeniden reproduksiyonunu, taklit edilmesini veya aslına yakın bir şekilde değiştirilmesini içeren bir markanın kullanılmasını gerek mevzuat izin verdiği takdirde re’sen gerekse ilgilinin isteği üzerine yasaklamayı ve tescilini reddetmeyi veya iptal etmeyi taahhüt ederler...”

¹⁵¹ E. Gürbüz-Güngör (2017). Paris Sözleşmesi Kapsamında Tanınmış Markaların Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Korunması. *Uluslararası İktisadi ve İdari İncelemeler Dergisi*, 16. Ulusal İşletmecilik Kongresi, s. 294.

¹⁵² M. T. Tümoğlu (2016). Tanınmış Markalar. *Legal Fikrî ve Sınai Haklar Dergisi*, 12(48), s. 1203.

¹⁵³ 27.06.1995 tarihli ve 22326 sayılı R. G.

¹⁵⁴ Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun 27.05.2015 tarihli ve 2015/33 Esas ve 2015/50 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 14.06.2024).

6'ncı maddesinin tanınmış markalara koruma sağlayan hükmü, mutlak ret nedeni olarak değil, mülga MarKHK'nın aksine nispi ret nedeni olarak düzenlenmiştir.

2.3.2 Tanınmışlık kriterleri

Tanınmış marka, mevzuatımızda ve Paris Sözleşmesi'nde tanımlanmış değildir¹⁵⁵. Zira tanınmış marka, her somut olay özelinde farklılık göstermektedir ve bunun tespiti, önceden belirlenmiş kıstaslara indirgenemez¹⁵⁶.

Tanınmış marka kavramı, öğretide yer alan ve içtihatlarla getirilen kriterlerle tanımlanmaya ve bu kavramın sınırları belirlenmeye çalışılmaktadır.

Arkan'a göre, yalnızca markayı taşıyan mallarla veya hizmetlerle ilgili çevrede değil söz konusu mallarla veya hizmetlerle ilgili olmayan çevrede de marka biliniyorsa tanınmış markadan bahsedilebilir¹⁵⁷.

Eyüboğlu'na göre, bir markayı tanınmış marka addedebilmek için markanın ülkede geniş dağıtım ağına sahip olması, ilgili piyasada bilinmesi ve bu bilinmişliği promosyon yoluyla kazanması veya hiç yoksa markanın kullanıldığı emtiaların hitap ettiği orta düzeyde tüketiciler tarafından tanınıp akla getirilmesi gerekmektedir¹⁵⁸.

Tekinalp'e göre; tanınmış marka, ülkenin bir veyahut birden fazla yöresinde bilinen markalar değil dünya genelinde olmasa dahi yurt içinde ve yurt dışında hitap ettiği çevreler tarafından bilinen, Paris Sözleşmesi üyesi devletlerden herhangi birinin vatandaşı ve üye devlet ülkelerinden birinde mukim veya ticari veyahut sınai faaliyette bulunan kişilerin sahip olduğu markalardır¹⁵⁹.

Nomer ise, markanın; üstün nitelikte ticari değeri haiz olması, sahip olduğu tanıtım kabiliyetinin yalnızca geleneksel malları ve hizmetleri değil sair malları ve hizmetleri pazarlamaya elverişliliği, markayı taşıyan ürün veya hizmet alıcılarının yanı sıra halkın

¹⁵⁵ Gürbüz-Güngör, 2017, a.g.k., s. 294.; A. Oğuz (2018). Yargı Kararları Işığında Tanınmış Marka İtirazında Haklı Sebep Kavramı. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(1), s. 36.

¹⁵⁶ Yasaman vd., 2021, a.g.k., s. 1036.

¹⁵⁷ Arkan, 1997, a.g.k., s. 93.

¹⁵⁸ S. Eyüboğlu (2001). Türk Ceza Hukukunda Haksız Rekabet Suçu. *Ankara Barosu Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 1(2), s. 113.

¹⁵⁹ Tekinalp, 2002, a.g.k., s. 350.; Yasaman, 2005, a.g.k., s. 214.

geniş kitlesince de tanınıyor olması, piyasada aynısının kullanılması¹⁶⁰ şeklinde, tanınmış markanın özelliklerini sıralamaktadır.

Poroy ve Yasaman'a göre; Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış marka, özel bir koruma türünü haiz olduğundan ve markanın tescilli olmadığı ülkelerde dahi koruma sağladığından SMK m. 6/5'te düzenlenen Türkiye'de tanınmışlık düzeyine ulaşan markalara nazaran daha fazla tanınmışlık seviyesine sahip olmalıdır¹⁶¹. *Çolak*'a göre; tanınmışlık tektir ve markanın tanınmışlığı bakımından derecelendirme yapılması doğru olmayacaktır¹⁶².

2.3.2.1 TRIPs'teki ölçütler

TRIPs, DTÖ'nün Kurucu Anlaşması'na ilaveten kabul edilmiş olup uluslararası düzlemde, fikrî mülkiyet alanındaki en kapsamlı anlaşma olarak anılmaktadır¹⁶³. Türkiye de, 1995 yılından beri TRIPs'in tarafı olan devletler arasında yer almaktadır¹⁶⁴. TRIPs Anlaşmasında tanınmış markalarla ilgili düzenleme m. 16/2'de yer almaktadır. Buna göre, Paris Sözleşmesi'nin 6'ncı mükerrer maddesi, hizmetlere de *mutatis mutandis* şekilde uygulanacak ve üye devletler, bir markanın tanınmışlığını tespit ederken markanın tanıtımı neticesindeki bilinme derecesini dikkate alacaktır.¹⁶⁵

TRIPs Anlaşması metinleri dikkate alındığında, bazı kriterlerin kabul edildiği görülmektedir. Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markaların hizmet markaları için de söz konusu olabileceği kabul edilmektedir. Bununla birlikte, markanın tanınmışlığının tespitinde markanın promosyonu sonucunda toplumun ilgili kesimi arasında herkesçe bilinme durumu dikkate alınacaktır¹⁶⁶.

Nihayet, TRIPs Anlaşması'nda farklı mal ve hizmetler için de korumanın olacağı belirtilmiştir¹⁶⁷. TRIPs Anlaşması m. 16/3, tescilin kapsadığı emtiaların veya hizmetlerin

¹⁶⁰ N. F. Nomer (1999). Tanınmış Marka: Nike (İsviçre Federal Mahkemesinin 24 Mart 1998 tarihli kararı ve incelemesi). İçinde H. Domaniç, M. Helvacı, A. Kendigelen (Ed.), *Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı* (1. Basım, s. 485-506), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kitabevi, s. 502.

¹⁶¹ Poroy ve Yasaman, 2022, a.g.k., s. 476-477.

¹⁶² U. Çolak (2023). *Türk Marka Hukuku*. (5.Baskı), Onikilevha, s. 466.

¹⁶³ *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*.

Kurucu Sözleşme (ve eki TRIPs), Dünya Ticaret Örgütü'nün (1986-1994 yılları arasında yürütülmüş olan) Uruguay Çok Taraflı Ticaret Müzakereleri (Uruguay Round) sonucunda 15 Nisan 1994'te Marakeş'te kabul edilmiş, 1 Ocak 1995 tarihi itibarıyla da yürürlüğe girmiştir. TRIPs metni için bkz. (http-7)

¹⁶⁴ 25.02.1995 tarihli ve 22213 sayılı Mükerrer R. G.

¹⁶⁵ (http-8)

¹⁶⁶ Tümoğlu, 2016, a.g.k., s. 1214.

¹⁶⁷ Tümoğlu, 2016, a.g.k., s. 1214.

dışında tanınmış markanın korunmasını; farklı sınıflarda kullanım olsa da bu kullanımın, tescilli marka sahibinin menfaatlerine zarar verme ihtimalinin olması ve tescilli marka ile bağlantıyı göstermesi şartlarının varlığı hâlinde öngörmektedir¹⁶⁸.

2.3.2.2 ABAD ölçütleri

Paris Sözleşmesi'nin 1'inci mükerrer 6'ncı maddesi bağlamında tanınmış marka, ABAD'ın "T-150/04 - TOSCA BLU" kararında; tescilli olup olmadığına bakılmaksızın ilgili bölgedeki itibarı gözetildiğinde karıştırılma ihtimaline karşı korumadan yararlanan markalar olarak ifade edilmektedir¹⁶⁹. Bu koruma, 2017/1001 sayılı (eski 40/94) AB Markası Hakkında Avrupa Parlamentosu Konsey Tüzüğü m. 8/2(c) bakımından sağlanır ve bu hâlde tescil, önceki markanın korunması için bir şart olarak bulunmamakta, koruma sadece aynı veya benzer mallara yönelik olmaktadır¹⁷⁰. Bu durumda koruma kapsamına hizmetler dâhil değildir, ancak TRIPs m. 16/2 ile hizmetlerin de dâhil olacağı öngörülmektedir¹⁷¹.

AB Markası Tüzüğü m. 8/5 bağlamındaki markalar için ise "tanınmış marka" değil, "üne sahip marka" terimi tercih edilmektedir. Üne sahip markanın belirlenmesi bakımından ABAD kararlarına yansıyan bazı kriterler mevcuttur. Örneğin, bir kararında ABAD, üne sahip markanın korumasından bahsedebilmek için öncelikle bu markanın önceki tarihli olması, tescilli olması ve başvuru konusu markayla aynı veya benzer olması gerektiğini belirtmektedir¹⁷². Önceki marka ile başvuruya konu edilen marka arasında karıştırılma durumu olmasa da bağlantı düzeyinde benzerliğin varlığı aranır¹⁷³. Bununla birlikte önceki marka AB markası ise AB'de, AB'ye üye devlette tescilli ulusal marka ise üye devlette ünü haiz olması ile başvuruya konu edilen markanın haklı sebep olmaksızın, önceki tarihli markanın tanınmışlık vasfından haksız yarar temin edebilecek veya önceki tarihli markanın ayırt edici karakterine ve itibarına zarar verecek nitelikte olması gerekir

¹⁶⁸ (http-8); TRIPs m. 16/3: "Paris Sözleşmesi'nin (1967) 6'ncı mükerrer Maddesi, markanın tescil edildiği mal veya hizmetlere benzemeyen mal veya hizmetlere de, gerekli değişiklikler yapılmış olarak uygulanacaktır, ancak şu koşulla ki, markanın bu mal veya hizmetlerle ilgili kullanımı, bu mal veya hizmetlerle tescilli markanın sahibi arasında bir bağlantı olduğunu göstermeli ve bu kullanım şekli nedeniyle tescilli ticari marka sahibinin menfaatlerinin zarar görme olasılığı mevcut olmalıdır."

¹⁶⁹ (http-9)

¹⁷⁰ Ö. E. Ünsal (2018, Haziran 25). Paris Sözleşmesi Birinci Mükerrer 6'ncı Madde Bağlamında Tanınmış Markalar – Adalet Divanı Genel Mahkemesi "MASSI" Kararı (T-2/17). IPR Gezgini. <https://iprgezgini.org/2018/06/25/paris-sozlesmesi-birinci-mukerrer-6nci-madde-baglaminda-taninmis-markalar-adalet-divani-genel-mahkemesi-massi-karari-t-2-17/>

¹⁷¹ (http-8)

¹⁷² (http-10)

¹⁷³ (http-11)

ve tüm bu unsurların varlığı kümülatif olarak aranır¹⁷⁴. Önceki marka sahibinin, markasının ayırt ediciliğinden ve itibarından haksız avantaj sağlandığına ilişkin delil sunma külfeti bulunmakta olup markasına karşı fiili ve mevcut zararın varlığını değil böyle bir zararın verileceğine dair ciddi riskin mevcut olduğunu ortaya koyan delilleri sunması gerekmektedir¹⁷⁵. Üne sahip markadan haksız avantaj sağlanması; markanın albenisinden, itibarından ve prestijinden faydalanmak ve maddi karşılık ödemeksizin üne sahip markadan yararlanılması anlamına gelir¹⁷⁶. Haklı sebep olmaksızın yararlanma koşulu bakımından ise haklı sebep kavramının çerçevesini belirlemek gerekir. ABAD’ın “C-65/12 – The Bulldog” kararına göre ulusal makamlarca benzer işaretin; toplumun ilgili kesimi tarafından ne denli benimsendiği ve ünlü olduğu, ilk etapta kullanıldığı mallarla/ hizmetlerle ve ünü haiz tescilli markanın ürünleriyle arasındaki yakınlık derecesi, ünü haiz tescilli markanın ürünleri yönünden kullanımının iktisadi ve ticari yönlerden önemi dikkate alınmak suretiyle ünü haiz markanın tescil başvurusundan önce iyiniyetle kullanılıp kullanılmadığı değerlendirilir¹⁷⁷. Şayet bu kıstaslar dikkate alınarak ünü haiz markanın tescil başvurusundan önce iyiniyetli bir kullanım söz konusu ise bu kullanım, haklı sebebe dayanan bir kullanım olarak değerlendirilecektir¹⁷⁸.

ABAD’ın “C-375/97 - General Motors” kararına göre de önceki markanın, kapsadığı malların veya hizmetlerin muhatabı olarak halkın önemli, hatırı sayılır kesimi tarafından bilinmesi durumuna ulaşmış olması gerekmektedir ki ulusal makamlar, bu şartın mevcut olup olmadığını araştırırlarken somut olayın tüm özelliklerini, markanın pazar payını, markasal kullanımın yoğunluğunu, markanın kapsadığı coğrafi alanı ve süresini, markanın büyüklüğünü dikkate almalıdır¹⁷⁹.

Paris Sözleşmesi’nin 1’inci mükerrer 6’ncı maddesi ve AB Markası Tüzüğü m. 8/2(c) bağlamında sağlanan korumada aranan tanınırlık derecesi, AB Markası Tüzüğü m. 8/5 kapsamında sağlanan korumada aranan tanınırlık derecesinden fazla olmalıdır¹⁸⁰; zira istisnai koruma sağlayan Paris Sözleşmesi’nin 1’inci mükerrer 6’ncı maddesinin

¹⁷⁴ (http-10)

¹⁷⁵ (http-12)

¹⁷⁶ (http-13)

¹⁷⁷ Ö. E. Ünsal (2014, Mart 27). Tanınmış Markanın Üçüncü Kişilerce Kullanımında “Haklı Neden” Kavramı – Adalet Divanı “Leidseplein Beheer v. Red Bull” Ön Yorum Kararı (C-65/12). IPR Gezgini. <https://iprgezgini.org/2014/03/27/taninmis-markanin-ucuncu-kisilerce-kullaniminda-hakli-neden-kavrami-adalet-divani-leidseplein-beheer-v-red-bull-on-yorum-karari-c-6512/>

¹⁷⁸ Ünsal, 2014, a.g.k.

¹⁷⁹ (http-14)

¹⁸⁰ (http-15)

koruması istisnaidir ve tanınmış markaların tescilli olmadıkları ülkelerde istismar edilmelerini önleme amacını taşımaktadır¹⁸¹.

2.3.2.3 WIPO ölçütleri

WIPO bünyesinde 1995 yılında ihdas edilen Tanınmış Markalar Uzmanlar Komitesi, yaptığı çalışmalarla 20-29 Eylül 1999 tarihinde gerçekleştirdiği toplantılar neticesinde “Ortak Tavsiye Kararı” olarak tanınmışlığın tespiti için bazı kıstaslar ortaya koymuştur¹⁸². Buna göre bir markanın tanınırlığının tespitinde, sadece bunlarla sınırlı olmamak ve somut olayın tüm özellikleri değerlendirilmek kaydıyla şu ölçütlerden yararlanılabilir: Markanın ilgili sektörde bilinirlik ve tanınırlık düzeyi; malların reklamı, tanıtımı, fuarlarda ve sergilerde sunumu ve markanın geçerli olduğu hizmetler de dâhil olmak üzere markasal kullanımın süresi, kapsamı ve kapsadığı coğrafi alan; markanın kullanımını ve tanınırlığını yansıtmaya kaydıyla marka başvurusu ve marka tescilinin süresi ile kapsadığı coğrafi alan; özellikle yetkili merciler tarafından da tanınırlığı tespit edilmiş, icra ve infaz kudretini haiz markalar; markaya konu işaretin ekonomik değeri¹⁸³.

2.3.2.4 Markalar Dairesi Başkanlığı ölçütleri

TÜRKPATENT Markalar Dairesi Başkanlığına, 19.11.2023 tarihli ve 5000 sayılı Patent ve Marka Vekilliği ile Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun (5000 s. K.)’un¹⁸⁴ ilk hâlinin 13. maddesinin d bendi ile, markaların tanınmışlık düzeyleri bakımından ilgili mevzuat hükümlerince esasların belirlenerek uygulamaya konulmasına dair işlemleri yapma görevi verilmiş idi. Bu itibarla, Markalar Dairesi Başkanlığı tarafından ortaya konulmuş kriterler dikkate alındığında, markanın tescil ve kullanım süresi, markanın kronolojisi hakkında detaylı veri; markanın coğrafi yayılımı, yurt içindeki ve dışındaki tesciller, pazar payı; reklam vasfını haiz olmayan ancak markanın lansmanına yarayabilecek etkinlikler (basın, yayın, medya sektörlerindeki tanıtımlar, markayı taşıyan ürünlerin fuarlarda sergilenmesi gibi); markanın orijinallik ve ayırt edicilik derecesi, sahip olduğu kalite belgeleri, dağıtım kanalları ve ithalat - ihracat kapasitesi gibi sınırlı olarak

¹⁸¹ Ünsal, 2014, a.g.k.

¹⁸² U. Aktekin, G. Doğan-Alkan ve İ. B. Sayar (2016). Türk Hukuku Uygulamasında Tanınmış Marka Kavramı ve Koruma Kapsamı. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 2(1), s. 12.

¹⁸³ (http-16)

¹⁸⁴ 19.11.2003 tarihli ve 25294 sayılı R. G.

sayılamayacak kriterler ve markanın tanınmışlığını ispatlayacak sair her türlü belge¹⁸⁵, tanınmış markanın tespitine imkân verecektir.

Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun, 5000 sayılı Kanun'un ilk adı olup SMK'nın 188'inci maddesiyle söz konusu Kanun'un adı "Türk Patent ve Marka Kurumu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun" şeklinde, daha sonra ise 02.07.2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 86'ncı maddesiyle "Patent ve Marka Vekilleri ile Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun" şeklinde değiştirilmiştir. Söz konusu Kanun'un, markaların tanınmışlık düzeyleri ile ilgili esasların belirlenmesi ve uygulamaya konulması işlemlerini yapma hükmü ilga edilmişse de Kurum, ilk kez 1997 yılında yayımladığı ve 2007 yılında ikincisini yayımladığı tanınmış marka listesini müteakip marka sahiplerine tanınmış marka başvurusu yapma imkânı sağlamaktadır¹⁸⁶.

Kurum tarafından tanınmış markalara yönelik bir kayıt tutulması, çeşitli tartışmaları beraberinde getirmiştir. İlk, bu kayıtların sicil mi yoksa liste niteliğinde mi olduğu sorusu akla gelmektedir¹⁸⁷. 08.12.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun¹⁸⁸ (TMK) 7'nci maddesi, resmî sicillerin tevsik ettikleri vakıaların varlığına karine oluşturduğuna dair düzenleme içermektedir. Kurum nezdinde tanınmış markalara ilişkin tutulan bu kayıtların sicil niteliğinde olduğu kabul edilirse aksi ispat edilene değin herkese karşı ileri sürülebileceği sonucu ortaya çıkar¹⁸⁹. *Battal*'a göre, tanınmış markaları yalnızca itiraza dayalı bir sistemle korumak yeterli olmayacaktır ve Kurum nezdinde markalar sicilinin yanı sıra tanınmış markalar sicilinin/ listesinin de tutulması gerekmektedir¹⁹⁰. Bir görüşe göre de, tanınmış markaların sicilini tutmak, markaya daha geniş bir koruma sağlayacak ve itiraz durumunda marka sahibince tanınmışlığa dair ayrıyeten delil ibraz edilmesine lüzum olmayacaktır¹⁹¹. Tüm bu tartışmalar karşısında tanınmış markalara dair Kurum nezdinde tutulan kayıtların sicil değil, liste niteliğinde olduğunu kabul etmek gerekir. Zira belirtildiği üzere, tanınmışlık değerlendirmesinin her somut olay özelinde Mahkemeler tarafından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğinden ve

¹⁸⁵ (http-17)

¹⁸⁶ İ. Doğan (2024). Türk Hukukunda Tanınmış Marka Sicili Uygulaması ve Sicilin İşlevi. *Terazi Hukuk Dergisi*, 0(210), s. 41.

¹⁸⁷ Doğan, 2024, a.g.k., s. 38.

¹⁸⁸ 8.12.2001 tarihli ve 24607 sayılı R. G.

¹⁸⁹ Doğan, 2024, a.g.k., s. 38.

¹⁹⁰ A. Battal (2009). Tanınmış Marka Pratiği Hakkında Bazı Düşünceler. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 25(4), s. 272.

¹⁹¹ Aktekin vd., a.g.k., 2023, s. 11.

sabit formüllere göre yapılması mümkün olmadığından Kurum nezdinde tutulan tanınmış markalara ilişkin kayıtların sicil niteliğinde olduğundan bahsetmek güçtür. Bu kayıt, sahibi lehine kazanılmış hak da oluşturmayacaktır¹⁹². Dolayısıyla tanınmış markalar siciline kayıt talebiyle TÜRKPATENT’e yapılan başvuruların reddine karşı yargı yoluna gidilmesi hâlinde hukuki yararın olmaması nedeniyle davanın usulden reddi gerekecektir¹⁹³. Öte yandan, mülga MarKHK’dan farklı olarak SMK’da tanınmış markalara ilişkin hüküm, mutlak ret nedenlerine değil nispi ret nedenlerine dâhil edildiğinden dolayı da tanınmış markalara ilişkin kayıt tutmanın gerekli olmadığı söylenebilir. Bununla birlikte böyle bir sicil/ liste tutulacaksa dahi bunun Kanunla düzenlenmesi ve çerçevesinin belirlenmesi gerekmektedir¹⁹⁴. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun güncel içtihadında TÜRKPATENT’in tanınmış markalara ilişkin kayıt tutması için kanuni düzenleme olmadığı, tanınmışlığın sabit bir olgu olmadığı, dava konusu her somut olay özelinde markanın tanınmışlık niteliğini haiz olup olmadığının ve bu niteliğin sürüp sürmediğinin tek tek ispatlanması gerektiği ifade edilmiştir¹⁹⁵.

2.3.2.5 Yargıtay ölçütleri

Tanınmış marka, en genel tanımıyla, bir kişiyle veyahut teşebbüsle sıkı şekilde ilişkilendirme, garanti, kalite, güçlü reklam ortaya koyan, geniş bir dağıtım şemasına bağlı, aynı çevredeki bütün insanlara göre refleks hâlinde meydana gelen bir çağrışım olarak ifade edilebilir¹⁹⁶.

Bir markanın, Paris Sözleşmesi’nin 1’inci mükerrer 6’ncı maddesi bağlamında tanınmış marka kabul edilebilmesi hususunda Yargıtay, “GAS” kararında, tanınmışlığı dar yorumlayarak Türkiye’de tanınmış marka sayılmayı gerektiren kriterleri kapsayan ticari faaliyetlerde bulunmuş olma koşulunu aramaktadır¹⁹⁷. Oysaki Paris Sözleşmesi’nin lafzı, bir markanın herkes tarafından bilinmesini değil bilindiğinin mütalaa edilmesini öngördüğünden dünya çapında birçok ülkede tescilli olan, uluslararası ticarete konu olan

¹⁹² Battal, 2009, a.g.k., s. 273.

¹⁹³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 18.12.2023 tarihli ve 2022/3694 Esas ve 2023/7420 sayılı kararı. <https://www.legalbank.net/> (Erişim tarihi: 26.11.2024).

¹⁹⁴ Battal, 2009, a.g.k., s. 272.; Doğan, 2024, a.g.k., s. 40.

¹⁹⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 01.02.2023 tarihli ve 2023/83 Esas ve 2023/7 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 21.07.2024).

¹⁹⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 13.03.1998 tarihli ve 1997/5647 Esas ve 1998/1704 sayılı kararı. <https://www.legalbank.net/> (Erişim tarihi: 22.07.2024).; M. A. Arslanoğlu ve A. Dağcı (2006). Tanınmış Markalar. *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, 2(6), s. 310.

¹⁹⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 09.03.2006 tarihli ve 2005/2888 Esas ve 2006/2381 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 21.07.2024).

ve moda dergilerinde sıklıkla yer alan önceki “GAS” markasının tanınmış marka olarak kabulü gerekmektedir¹⁹⁸. Yargıtay’ın “Bizim” kararında ise bir markanın herkesçe bilinip bilinmediği değerlendirilirken, alelade kimsenin değil ilgili markanın Türkiye’de hitap ettiği müşteri çevresinin esas alınacağı ifade edilmiş ve tanınmışlığın, toplumun hatırı sayılır kesiminde, hiç yoksa genel hedef kitleyi oluşturan orta düzeydeki müşterilerce bilinmeyi gerektirdiği ifade edilmiştir¹⁹⁹.

Yargıtay’a göre, Paris Sözleşmesi’nin 1’inci mükerrer 6’ncı maddesi bağlamında inceleme yapılırken, öncelikle bir markanın tanınmış olup olmadığı tespit edilmeli, ardından davalının marka tescili başvurusu tarihi itibarıyla kötünietli olup olmadığı değerlendirilmelidir²⁰⁰.

Tanınmış markanın tescilinde kötüniet ise başkasına ait olduğu bilinen markanın, ticari itibarından faydalanmak amacıyla tescil ettirilmesi olarak ifade edilir²⁰¹. Örneğin distribütörü olduğu markaya benzer bir işaretin kendi adına tescilini sağlayan kişinin kötünietli olduğu kabul edilir²⁰². Genel hükümlere göre asıl olan iyiniyetin varlığı iken (TMK m. 3), bir markanın tanınmış olduğunun tespiti hâlinde bu markayı tescil ettiren üçüncü kişi bakımından ise kötüniet karinesi²⁰³ geçerli olacak²⁰⁴ ve bu kişi, iyiniyetli olduğunu ispat külfeti altında olacaktır.

Öte yandan, marka sahibi, markasının üçüncü kişilerce kullanımına makul bir süreden daha fazla sessiz kalırsa sonrasında bu kullanıma karşı dava açılması, hakkın kötüye kullanılması kabul edilmektedir²⁰⁵. Örneğin, “Markiz” kararında Yargıtay, 22.8.1986

¹⁹⁸ Z. E. Kurt (2011). Yargıtay’ın 09.03.2006 Tarihli GAS Kararının Değerlendirilmesi. *Legal Fikrî ve Sınai Haklar Dergisi*, 7(25), s. 72-73.

¹⁹⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 13.11.2006 tarihli ve 2005/10785 Esas ve 2006/11528 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 21.07.2024).

²⁰⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 17.12.2013 tarihli ve 2013/15786 Esas ve 2013/23068 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 22.07.2024).

²⁰¹ İstanbul 2. Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin 04.07.2019 tarihli ve 2017/750 Esas ve 2019/299 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 22.07.2024).

²⁰² Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 17.04.2014 tarihli ve 2014/4587 Esas ve 2014/7555 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 21.07.2024).

²⁰³ E. Kervankıran (2015). Tanınmış Markalarda Tanınmışlığın Aranacağı Toplumsal Çevrenin/ İlgili Sektörün Belirlenmesi ve Kötü Niyetli Tescil ile Tanınmışlık Arasındaki İlişki Konuya İlişkin İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi. *Legal Fikrî ve Sınai Haklar Dergisi*, 11(42), s. 39.

²⁰⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 05.07.2011 tarihli ve 2009/8200 Esas ve 2011/8270 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 22.07.2024).

²⁰⁵ Kurt, 2011, a.g.k., s. 74.

tarihinde tescili yenilenmeyen ve 1997 yılında davalının tesciline kadarki sürede markasını kullanmayan davacının sonradan hükümsüzlük iddiasına itibar etmemiştir²⁰⁶.

2.3.3 Türkiye’de tescilli olmakla birlikte, eriştiği tanınmışlık düzeyi nedeniyle tescilli olmadığı mal veya hizmet sınıflarında da korunması istenen marka yönünden

Türkiye’de tescilli bulunmayan, Paris Sözleşmesi’nin 1’inci mükerrer 6’ncı maddesi bağlamında tanınmış markalara koruma sağlayan SMK m. 6/4 hükmünün yanı sıra, Türkiye’de belirli mal veya hizmet sınıflarında tescili bulunmakla beraber tescil edilmediği yani tescilsiz bulunduğu sınıflar yönünden de markanın özel hükümlerce korunmasına imkân veren SMK m. 6/5 hükmünden de bahsetmek gerekmektedir. Bu hüküm uyarınca, tescilli veyahut daha evvelki bir tarihte tescil başvurusuna konu edilen markanın; Türkiye’de eriştiği tanınmışlık düzeyi dolayısıyla haksız menfaatin sağlanabileceği, itibarına veyahut ayırt ediciliğine hâlele gelebileceği durumlarda, aynısı veya benzerini konu eden tescil başvurusu, tüm mal veyahut hizmet sınıfları yönünden, önceki marka sahibinin itirazı neticesinde reddedilecektir, meğerki haklı bir nedene dayanma hâli mevcut olsun.

Önemle belirtmek gerekir ki, SMK m. 6/4’te düzenlenen nispi ret nedeni bakımından markaların ve malların veyahut hizmetlerin aynı/ benzer olması gözetilmekte iken; SMK m. 6/5’te düzenlenen nispi ret nedeni bakımından ise, malların veyahut hizmetlerin aynı/ benzer sınıfa ait olması şartı gözetilmemekte, farklı mal veya hizmet sınıfı için de ret/ hükümsüzlük söz konusu olabilmektedir. Öte yandan, SMK m. 6/4’te düzenlenen, Paris Sözleşmesi’nin 1’inci mükerrer 6’ncı maddesine göre tanınmış markanın Türkiye’de tescil edilmiş olması şart değilken; SMK m. 6/5’e göre, Türkiye’de tanınmışlık düzeyine ulaşmış markanın tescil edilmiş²⁰⁷ veya önceki tarihte tescil başvurusunun yapılmış olması aranmaktadır. Bununla birlikte, SMK m. 6/4’e göre, markanın tanınmış olduğunun tespiti, nispi ret nedeninin varlığı bakımından yeterli iken; SMK m. 6/5 yönünden ise markanın tanınmış olmasının yanı sıra maddede sayılan sulandırma hâllerinden (haksız menfaatin sağlanabileceği, markanın itibarına veyahut ayırt ediciliğine hâlele gelebileceği) en az birinin gerçekleşme olasılığının bulunduğu ispatlanmalıdır²⁰⁸. Sulandırma

²⁰⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 22.05.2013 tarihli ve 2012/7275 Esas ve 2013/10612 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 21.07.2024).

²⁰⁷ Oğuz, 2018, a.g.k., s. 37.; Çolak, 2023, a.g.k., s. 469.

²⁰⁸ Çolak, 2023, a.g.k., s. 469.

hâllerinden birinin ortaya çıkması tehlikesinin varlığı yeterli olup bunun fiilen gerçekleştiğinin ispatı aranmaz²⁰⁹.

Markanın sulandırılması kavramı esasen, ayırt edici niteliği güçlü markanın, sonraki kullanım nedeniyle ayırt edici karakterinin zedelenmesi veya bulandırılması hâlini ifade etse de zamanla markanın itibarının zedelenmesi hâli de sulandırma kavramının kapsamına girmiştir²¹⁰.

SMK m. 6/5'te öngörülen, Türkiye'de erişilen tanınmışlık düzeyi kıstasından anlaşılması gereken, tanınmış markanın; tanınma seviyesinin, kalite ve güven imajının, farklı mallarda veya hizmetlerde kullanılsa dahi sahibi olan teşebbüsten sâdır olduğu izlenimini uyandırmasıdır²¹¹. Tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız menfaat sağlanmasından kastedilen, tüketiciler nezdinde tanınmış markanın haiz olduğu müspet imajın, hukuka aykırı olarak diğer bir markaya aktarılması olup bu suretle tanınmış markanın reklam değerinin ve şöhretinin sömürülmesi, itibarından haksız kazanım elde edilmesidir²¹². Tanınmış markanın itibarına hâle getirilmesi ise lekeleme olarak adlandırılmaktadır ve tanınmış markanın, imajını zedeleyen ve onu küçültücü mallarda veya hizmetlerde kullanılmasını ifade etmektedir²¹³. Nihayet, markanın ayırt ediciliğinin zedelenmesi, tanınmış bir markanın özdeşinin veyahut benzerinin aynı, benzer veya farklı mallarda veyahut hizmetlerde haklı sebep olmadan kullanımı neticesinde tüketici nezdinde tanınmış marka ile markayı ihtiva eden mallar veya hizmetler arasındaki bağlantının peyderpey azalmasıyla tanınmış markanın zarar görme ihtimalinin varlığı olarak tanımlanabilir²¹⁴.

Paris Sözleşmesi'nin 1'inci mükerrer 6'ncı maddesine göre tanınmış marka sahibinin markası ile aynı veyahut benzer nitelikte marka başvuruları bakımından aynı veyahut benzer mallar veyahut hizmetler yönünden tescil engelinin söz konusu olabilmesi için

²⁰⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 22.04.2015 tarihli ve 2014/19119 Esas ve 2015/5654 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 29.07.2024).

²¹⁰ G. Büyükkılıç (2019). *Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması*. (1. Baskı), Onikilevha, s. 12.

²¹¹ Çolak, 2023, a.g.k., s. 491.

²¹² Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 02.04.2014 tarihli ve 2013/656 Esas ve 2014/427 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 29.07.2024).

²¹³ Y. HGK. 02.04.2014 T., 2013/656 E. 2014/427 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 29.07.2024).

²¹⁴ Büyükkılıç, 2019, a.g.k., s. 365-366.

tanınmış markanın, Türkiye’de, herhangi bir sınıf için tescilinin bulunması şart değildir²¹⁵.

Türkiye’de belirli bir tanınmışlık seviyesine erişmiş markaların tescil engeli olabilmesi için ise söz konusu tanınmış markanın, başvuru konusu markadan evvelki bir tarihte tescil edilmiş ya da tescil başvurusunun yapılmış olması, sulandırma hâllerinden birinin veya birkaçının gerçekleşme olasılığının olması ve başvuru konusu markanın kullanımının haklı sebebe dayanmaması gerekir. Bu durumda tanınmış marka sahibi, başvuru konusu markanın mal veya hizmet sınıfı fark etmeksizin, başvuru konusu markanın tescilini engelleme imkânına sahiptir.

2.3.3.1 Korumanın şartları

SMK m. 6/5 uyarınca tanınmış bir markanın, haklı sebebe dayanma hâli hariç olmak üzere, farklı mallarda veya hizmetlerde korunabilmesi için bazı şartların varlığı gerekir. Öncelikle karıştırılma ihtimali seviyesinde bir benzerlik olmasa da halkın markalar arasında bağlantı kurmasına neden olacak düzeyde bir benzerliğin varlığı aranır²¹⁶. Benzerliğin mevzu bahis olması için, markaları üreten teşebbüsler arasında iktisadi veya idari bir bağ bulunduğu hususunda ilişkilendirilme olasılığının bulunması elzem olmayıp sonraki markanın tanınmış markayı çağrıştırmaması, nispi bir benzerliğin varlığı yeterlidir²¹⁷. Markalar karşılaştırılırken, markadaki baskın unsur ve duyuşal benzerlik irdelenir²¹⁸. Bu şartlara ek olarak, sulandırma hâllerinden birinin gerçekleşme olasılığının varlığı gerekmektedir²¹⁹.

Tanınmışlık, statik ve dogmatik bir kavram olmayıp değişken ve dinamik özelliktedir²²⁰. Tanınmışlık değerlendirmesinde şu hususlardan birinin veya birkaçının var olup olmadığı araştırılır ve nihayetinde bu ölçütlerden istifade edilerek her somut olay özelinde tanınmışlık ve tanınmışlığın etki alanı tespit edilir: Toplumun ilgili kesimince markanın tanınmışlık düzeyi, marka kullanımının sağlandığı coğrafi alan, marka kullanımının

²¹⁵ Çolak, 2023, a.g.k., s. 471.

²¹⁶ Yasaman vd., 2021, a.g.k., s. 1063.

²¹⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 13.11.2018 tarihli ve 2017/1410 Esas ve 2018/7017 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 29.07.2024).

²¹⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 22.11.2022 tarihli ve 2021/4306 Esas ve 2022/8148 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 05.08.2024).

²¹⁹ Y. 11. HD. 13.11.2018 T., 2017/1410 E. 2018/7017 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 29.07.2024).

²²⁰ Ankara 3. FSHM. 19.01.2023 T. 2022/345 E., 2023/20 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 05.08.2024).

yoğunluğu ve süresi, marka promosyonlarının ve reklamlarının süresi, yoğunluğu, hedef aldığı alan, tesciller veyahut tescil başvuruları yoluyla markanın haiz olduğu koruma alanının büyüklüğü, markanın tanınmışlığına işaret eden resmî mercilerin kararları ve uygulamaları, markanın iktisadi değeri, markanın hitap ettiği malların veya hizmetlerin pazar payı²²¹.

Tanınmışlık, her somut olayın özelinde ayrı ayrı değerlendirilecekse de toplumun ilgili kesiminde daha az tanınan ve daha sınırlı bir kitleye hitap eden markaya nazaran toplumun ilgili kesimince daha çok tanınan ve daha geniş bir kitleye hitap eden markaya karşı sulandırma hâllerinden birinin veya birkaçının varlığı daha olasıdır²²². Örneğin bir kararında Yargıtay, 16. sınıfta yer alan ve tescil başvurusu kapsamı kağıt, karton (mukavva) ve bunlardan yapılmış ürünler (kırtasiye amaçlı ürünler hariç) kağıttan mamul havlular, peçeteler, tuvalet kağıtları, mendiller olan “KOMİLİ YUVAM” markası ile zeytinyağı emtiasında tanınmış marka olan “KOMİLİ” markasının aynı marketten alınabilecek ve benzer profilde alıcılara hitap eden emtiaları içerdiğinden bahisle “KOMİLİ YUVAM” işaretinin, “KOMİLİ” tanınmış markasının ününden haksız yararlanacağı, itibar ve kalite sembolü olması imajını olumsuz etkileyeceği ve ayırt ediciliğini de zamanla zedeleyeceğini belirtmiştir²²³. Öte yandan Yargıtay, yiyecek ve içecek sağlanması hizmetleri bakımından tescil edilmek istenen “CML CAFE BİSTRO” ibaresinden oluşan ve kefiye takmış bir deve sembolünü şekil unsuru olarak içeren işaretin²²⁴, sigara emtiasında tanınmış marka olan “CAMEL” markasına²²⁵ yönelik sulandırma hâllerinden birini oluşturmadığı zira markalar arasında doğrudan bir ortak unsur bulunmadığı, dolaylı çıkarsamalarla kurulacak düşük benzerlik bağlantısının (link) mevcut olduğu ve markaların çok farklı sektörlerde olduğu ifade edilmiştir²²⁶.

²²¹ Ankara 3. FSHM. 19.01.2023 T. 2022/345 E., 2023/20 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 05.08.2024).

²²² Çolak, 2023, a.g.k., s. 93.

²²³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 24.01.2018 tarihli ve 2016/5707 Esas ve 2018/591 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 06.08.2024).

²²⁴ (http-3)

²²⁵ (http-18)

²²⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 07.02.2022 tarihli ve 2020/6776 Esas ve 2022/858 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 06.08.2024).



Görsel 2.3 2016/88451 tescil numaralı, “CML CAFE BISTRO” ibaresinden ve şekil unsurundan oluşan marka, (http-3)



Görsel 2.4 “CAMEL” markası, (http-18)

Yargıtay kararına konu olan diğer bir olayda, 2012/97280 sayılı "UNDER ARMOUR" marka başvurusuna karşı, 1996 yılında kurulan Amerika merkezli şirket “UNDER ARMOUR” tarafından itiraz edilmesi üzerine marka başvurusundan bir kısım mallarına çıkarılmasına ilişkin kısmen ret kararı, Mahkemeye taşınmıştır. Amerika merkezli şirket olan davacı Under Armour şirketi, 2003/29904 numaralı ve 25. sınıfta tescilli olan markasına dayanarak 2012/97280 sayılı "UNDER ARMOUR" marka başvurusunun 9’uncu sınıfta tescil edilmesine ilişkin kararın iptalini talep etmiştir. Yargıtay, davacının dosyaya sunduğu haber ve belgelerin davalının marka tescilinden sonraki tarihli olduğundan ve emtialar arasında da benzerlik bulunmadığından bahisle davanın kabulüne ilişkin yerel mahkeme kararının bozularak kaldırılmasına karar vermiştir.²²⁷

Markanın tanınmışlığının değerlendirilmesinde toplumun ilgili kesimindeki tanınmışlık düzeyinin esas alınacağı ifade edilmiş idi. Toplumun ilgili kesiminden ne anlaşılması gerektiği hususunda ise WIPO Ortak Tavsiye Kararına göre markaların ait olduğu malların veya hizmetlerin; mevcut veya potansiyel tüketicileri, dağıtım kanallarındaki kişiler veya kuruluşlar, ilgili olduğu iş çevreleri dikkate alınabilir²²⁸.

Tanınmış marka sahibi, hükümsüzlük davasına konu edeceği markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gereken andan itibaren beş yıl içinde hükümsüzlük davasını açmak durumundadır. Bu süre, hak düşürücü süredir. Davalı kötüniyetli ise, beş yıllık hak düşürücü süre uygulanmayacaktır (SMK m.25/6). Yargıtay, davacının markasının tanınmış marka olduğunun tespiti hâlinde davalının kötüniyetinin karine olarak var

²²⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 25.05.2022 tarihli ve 2021/249 Esas ve 2022/4017 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 17.08.2024).

²²⁸ Kervankıran, 2015, a.g.k., s. 35.

olduğunu kabul etmekte ve davalının iyiniyetli olduğunu ispat külfeti bulunduğunu kabul etmektedir²²⁹.

2.3.3.2 Haklı sebep (“due cause”) def’i

Tanınmış markanın farklı mallarda veya hizmetlerde de korunmasına olanak sağlayan SMK m. 6/5 hükmüne göre, haklı sebebe dayanma hâlinin varlığı hâlinde sulandırma hâllerinden biri veya birkaçının gerçekleşme olasılığı olsa dahi tanınmış marka ile aynı veya benzer işaretin tescili mümkün olabilecektir. Haklı sebebin ne şekilde somutlaşacağı hususunda ise ABAD ve EUIPO kararlarında başlıca iki durum öne çıkmaktadır: İlk hâl, tanınmış marka ile aynı veya benzer işaretin, tanınmış marka başvurusundan/ marka tanınmışlık kazanmadan evvel üçüncü kişi tarafından kullanılmaya başlanması, iyiniyetle kullanılması ve bu markaların dostane şekilde varlıklarını sürdürmesi durumu; ikinci durum ise tanınmış markayla aynı veya benzer işaretin kullanılmasının zorunluluk arz etmesi durumudur²³⁰. Haklı sebep def’inin ileri sürülebilmesinin ön koşulu, tanınmış marka sahibinin sulandırma hâllerinden birinin veya birkaçının gerçekleşme olasılığının bulunduğunu ispatlamasıdır²³¹.

ABAD’ın “C-65/12 – The Bulldog” kararında²³² haklı sebebin çerçevesi ortaya konulmaya çalışılmıştır. Buna göre tanınmış markayla aynı veya benzer işaretin, tanınmış markanın tescil başvurusundan önce tescil kapsamına dâhil mal veya hizmet sınıflarında iyiniyetli olarak kullanımı söz konusu ise tanınmış marka sahibi, bu kullanıma katlanmak durumundadır²³³. Bu kullanım, markasal kullanım olmalıdır²³⁴. Bu hususun tespitinde ise ulusal makamların değerlendirmesi gereken hususlar şu şekilde ifade edilebilir: İşaretin, ilgili tüketici kesimi tarafından benimsenme düzeyi, işaretin kullanıldığı mal veya hizmetlerle tanınmış markaya konu ürünün yakınlık derecesi, işaretin kullanımının iktisadi ve ticari açıdan ne derece önemli olduğu²³⁵.

Bir kimsenin adının ve soyadının, tanınmış marka ile aynı olması haklı sebep teşkil eder mi? ABAD’ın “T-322/13 - Tsujimoto v OHMI – Kenzo” kararına göre başvurucunun

²²⁹ Y. 11. HD. 05.07.2011 T. 2009/8200 E., 2011/8270 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 21.07.2024).

²³⁰ B. Yıldız (2023). Tanınmış Markalarda Haklı Sebep Def’i -Özellikle Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları Işığında Bir Değerlendirme. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 39(4), s. 949.

²³¹ B. Yıldız 2023, a.g.k., s. 950.

²³² Ünsal, a.g.k., 2014.

²³³ Oğuz, 2018, a.g.k., s. 435.

²³⁴ B. Yıldız 2023, a.g.k., s. 953.

²³⁵ Ünsal, 2014, a.g.k.

adının tanınmış marka ile aynı olması, markasal kullanımın haklı nedene dayandığını ispatlamak için yeterli değildir²³⁶. EUIPO ise “R 428/2005-2, Tissot” kararında, kişinin soyadının tanınmış marka ile örtüşmesi durumunda haklı sebebin var sayılamayacağını ifade etmektedir²³⁷. Büyükkılıç, aile adlarının kullanılmasını haklı sebebe örnek vermektedir²³⁸. Yıldız ise, tanınmış marka başvurusundan veya markanın tanınırlık kazanmasından önce bir kişinin tanınmış marka ile aynı olan adını veya soyadını markasal olarak kullanmasının, marka seçiminin kötünîyetle yapılmadığını ispat için bir gerekçe olabileceğini ifade etmektedir²³⁹. Markalar arasında birlikte var olma sözleşmesinin²⁴⁰ olması, önceki tanınmış markanın jenerik veya tasviri karaktere sahip olması, haklı sebep olarak kabul edilebilirken; önceki tanınmış markayı içeren işletme adının, alan adının kullanılması ise haklı sebep olarak kabul edilemeyecektir²⁴¹.

Haklı sebebin varlığının kabul edildiği diğer hâl ise, tanınmış markayla aynı veya benzer işaretin kullanılmasının zorunluluk arz etmesidir. Bu durum özellikle tanımlayıcı, tasviri işaretin; tanınmış marka sahibi tarafından tescil edildiği ancak haklı sebep def’ine dayanan kişi tarafından da kullanılmasının gerektiği hâllerde kendisini göstermektedir²⁴². İşaretin tanımlayıcı ve tasviri olmasının yanı sıra, haklı sebep def’i ileri süren kişi tarafından, işaretin kullanılmasının zorunluluk teşkil ettiği yönünde haklı sebebin bulunduğu ispatlanmalıdır²⁴³. Öte yandan, ABAD’ın “T-21/07 - SPALINE” kararına konu olayda, tescil edilmek istenen “SPALINE” markasına karşı önceki tanınmış marka olan “SPA” markası itiraz gerekçesi olarak gösterilmişse ve tescil başvurusu sahibince haklı sebep def’i ileri sürülmüşse de kararda ifade edildiği üzere “SPA” kelimesi, hamam ve sauna gibi hidroterapi yapılan yerleri tanımlayıcı bir ifade olsa da bunu, kozmetik ürünlerini de teşmil edecek şekilde genişletmek mümkün değildir²⁴⁴. Yani haklı sebep def’i, bu def’iye dayanan kişinin işaretinde kullanılan tanınmış marka unsurunun kullanılmasının zorunlu olduğu mallar veya hizmetler bakımından geçerli olacaktır²⁴⁵.

²³⁶ (http-19)

²³⁷ (http-20)

²³⁸ Büyükkılıç, 2019, a.g.k., s. 589.

²³⁹ B. Yıldız 2023, a.g.k., s. 955.

²⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. A. H. Kılıç (2017). Markaların Birlikte Var Olma Sözleşmesi. *Ticaret ve Fikrî Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 3(2), s. 77-96.

²⁴¹ Büyükkılıç, 2019, a.g.k., s. 589-590.

²⁴² B. Yıldız 2023, a.g.k., s. 958.

²⁴³ B. Yıldız 2023, a.g.k., s. 958.

²⁴⁴ (http-21)

²⁴⁵ B. Yıldız 2023, a.g.k., s. 960.; Büyükkılıç, 2019, a.g.k., s. 591.

ABAD'ın "C-323/09 - Interflora" kararına konu olayda Marks & Spencer tarafından Interflora markasının, internet sitesinde anahtar kelime olarak kullanılması söz konusu olup tanınmış markaya karşılık gelen anahtar kelimenin, ilgili mallarda veya hizmetlerde tanınmış marka sahibinin markasının taklidine, sulandırılmasına yol açmaksızın ve fonksiyonlarına zarar vermeksizin kullanımının adil rekabet kapsamında bir kullanım olduğu kabul edilmiştir²⁴⁶.

2.3.4 Tecavüze karşı koruma

Paris Sözleşmesi'nin 1'inci mükerrer 6'ncı maddesi anlamında tanınmış bir markanın, özel hukuka göre korunması için Türkiye'de tescilli olması şart değilse de tanınmış markanın farklı mallarda veya hizmetlerde korunmasında olduğu gibi tecavüze karşı korumada da markanın Türkiye'de tescilinin mevcut olması şarttır²⁴⁷.

Marka hakkına tecavüz teşkil eden fiiller, SMK m. 29'da sınırlı şekilde sayılmaktadır. SMK m. 29/1-a, marka sahibinin izni olmaksızın SMK m. 7'de belirtilen biçimde markanın kullanılmasını tecavüz hâlleri arasında saydığından SMK m.7/2-c hükmünde tescilli markayla aynı veya benzer olan ve Türkiye'de eriştiği tanınmışlık seviyesi nedeniyle markanın; itibarından haksız menfaat sağlayacak, itibarına veya ayırt ediciliğine hâlel getirecek bir işaretin, mal veya hizmet sınıfı fark etmeksizin, kullanılması, marka hakkına tecavüz hâlleri arasındadır. Meğerki işaretin kullanımında, haklı sebebe dayanma hâli söz konusu olsun.

Ceza hukuku bakımından ise kanunilik ilkesi gereği, tanınmış markaya tecavüz mevzu bahis olsa dahi cezai yaptırımın olması, markanın Türkiye'de tescilli olmasına ve aynı veya benzer mallarda veya hizmetlerde kullanılmasına bağlıdır²⁴⁸.

2.3.4.1 Marka tescili, gerçek hak sahibinin hakkına tecavüzü ortadan kaldırır mı?

Tescilsiz marka sahibinin kullandığı işaret, başkası tarafından tescil edilmişse tescil ettiren kişinin eylemi, tescilsiz marka sahibinin hakkına tecavüz teşkil eder mi? Markanın hükümsüzlüğüne karar verilmeden evvel, markanın kullanılması yasal zeminde olacağından tecavüzden de bahsedilemeyecek, tecavüzün men'ine yönelik talepler

²⁴⁶ (http-22)

²⁴⁷ Çolak, 2023, a.g.k., s. 473.

²⁴⁸ S. İlkan (2019). 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Marka Hakkı Aleyhine İşlenen Suçlar. (1. Baskı), Onikilevha, s. 18.; Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 21.06.2023 tarihli ve 2023/8073 Esas ve 2023/6372 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 20.08.2024).

dinlenmeyecektir²⁴⁹. Haksız rekabetten kaynaklı talepler saklıdır. Doktrinde *Şehirali-Çelik*'e göre ise marka tescili, tescilin hukuka uygunluğuna ve hak sahipliğine dair aksi ispatlanabilen bir karine teşkil etmekte olup maddi hukuka göre gerçek hak sahibi kişinin markasal olarak kullandığı işarete yönelik tecavüz eylemini ortadan kaldırmamaktadır²⁵⁰. *Şehirali-Çelik*, bu görüşünü; marka, patent veyahut tasarım hakkı sahibinin, sınai mülkiyet hakkını, önceki rüçhan veyahut başvuru tarihine sahip hak sahiplerinin açtığı tecavüz davasında savunma gerekçesi olarak ileri süremeyeceğine ilişkin SMK m. 155 hükmüne dayandırmaktadır.

2.3.4.2 Kümülatif korumanın mümkün olup olmadığı hakkında

Marka hakkına tecavüz hâlinde hem SMK hükümleri hem de haksız rekabet hükümleri birlikte uygulama alanı bulabilir mi? Kümülatif koruma görüşüne göre haksız rekabet koruması, şartların varlığı hâlinde özel hükümlerdeki şartların varlığına bağlı olmaksızın geçerli olur. Kümülatif korumanın dar yorumuna göre sınai mülkiyet hakkının devamı süresince; geniş yorumuna göre ise sınai mülkiyet hakkı sonra erdikten sonra da koruma devam eder²⁵¹. *Büyükkılıç*'a göre haksız rekabet koruması, kümülatif korumanın geniş yorumuna göre uygulanmalıdır²⁵². *Bozgeyik ve Er* de kümülatif korumanın geniş yorumunu benimsemiş ve tek başına koruma süresinin sona ermesinin o sınai hakkın kamuya mal edilmesini gerektirmeyeceğini ifade etmiştir²⁵³. *Poroy ve Yasaman*'a göre de özel hükümlere göre koruma ile haksız rekabet koruması, kümülatif olarak değerlendirilecektir ve birbirini dışlamayacaktır²⁵⁴. Doktrindeki diğer görüşlere bakılırsa sınai haklar alanında tecavüze karşı korumanın söz konusu olabilmesi için sınai hak korumasının ön şart olarak aranıp aranmayacağı hususunda farklı görüşler vardır. *Suluk*'a göre ticari sır ve iltibas gibi ayrık durumların haricinde genel hükümlere göre korumanın sağlanabilmesi için özel hükümlere göre de koruma şartının sağlanması gerekir²⁵⁵.

²⁴⁹ Y. 11. HD. 17.04.2014 T. 2014/4587 E., 2014/7555 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 21.07.2024).

²⁵⁰ F. H. Şehirali-Çelik (2018). Sınai Mülkiyet Hakkı Tescilinin Anlamı Üzerine. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 34(2), s. 75-87.

²⁵¹ G. Büyükkılıç (2024). Türk Hukukunda Fikri Mülkiyet ve Haksız Rekabet Hükümlerinin Kümülatif Uygulanabilirliği. *Ticaret ve Fikrî Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 10(1), s. 104.

²⁵² Büyükkılıç, 2024, a.g.k., s. 115.

²⁵³ H. Bozgeyik ve O. Er (2019). Tasarımlar İçin Kümülatif Koruma. *Ticaret ve Fikrî Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 5(1), s. 32.

²⁵⁴ Poroy ve Yasaman, 2022, a.g.k., s. 365.

²⁵⁵ C. Suluk (2012). Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Tescilsiz Sınai Ürünlerin Haksız Rekabet Hükümleri ile Korunması. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 18(2), s. 157-174.

Nomer-Ertan'ın görüşüne göre, haksız rekabet hükümlerinin uygulanması, ancak ve ancak özel hükümlerin yetersiz kaldığı hâllerde söz konusu olmalıdır; tescilsiz ancak korunmaya layık bir marka varsa ve özel hükümlerle söz konusu tescilsiz marka korunamıyorsa tescilsiz marka sahibi, haksız rekabete dayanarak tescilli markanın iptalini isteyebilir²⁵⁶. Yargıtay'a göre, markaların kendi özel yasası niteliğinde olan SMK hükümlerince tecavüze karşı koruma sağlandığı yerde haksız rekabet korumasının da kümülatif olarak bulunmasına imkân veren eski içtihatları sürdürme imkânı kalmamıştır²⁵⁷. SMK, hem özel kanun olduğundan hem de tecavüz nedeniyle tazminat sorumluluğu bakımından daha kapsamlı tazminat sorumluluğu düzenlediğinden Yargıtay'ın, kümülatif korumanın uygulanamayacağına ilişkin görüşü isabetlidir.

Kümülatif korumanın mümkün olup olmadığına ilişkin görüşler, yabancılık unsuru bulunan uyuşmazlıklarda da önem arz etmektedir. Zira uyuşmazlık, haksız rekabet olarak vasıflandırılacak ise 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un²⁵⁸ (MÖHUK) 37. maddesi gereği piyasası doğrudan etkilenen ülkenin hukukuna tabi olacaktır²⁵⁹. Şayet uyuşmazlık, marka mevzuatına tabi bir uyuşmazlık olarak vasıflandırılacak ise MÖHUK m. 23 uyarınca korumanın sağlandığı ülkenin hukuku uygulanacaktır²⁶⁰. Bu hâlde hakim, davacının nitelendirmesini de göz önüne alacak ama nihayetinde resen uyuşmazlığı tespit ederek bağlama kuralına göre uygulanacak hukuku belirleyecektir²⁶¹.

2.4 Koruma Süresi Sona Eren ve Yenilenmeme Nedeniyle Tescilsiz Hâle Gelen Markanın Sahibinin Hakları

Tescilli bir markanın, tescilin sağladığı korumadan istifade edeceği süre 10 yıl olup bu süre, 10'ar yıl yenilenebilmektedir (SMK m.23/1). Koruma süresi dolan markanın sahibi, sürenin sona ermesinden evvelki altı aylık süre içerisinde yenileme talebini yapmalı ve aynı süre dâhilinde yenileme ücretini ödemeli ise de kanun koyucu, koruma süresinin sona ermesini müteakip altı ay içinde de ek ücret ödenerek marka hakkının koruma süresinin yenilenmesi imkânını düzenlemiştir (SMK m. 23/2). Yenileme, önceki koruma

²⁵⁶ Nomer-Ertan, 2016, s. 183.; Aynı yönde bkz. Ülgen vd., 2022, a.g.k., s. 356.

²⁵⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 14.03.2022 tarihli ve 2019/5189 Esas ve 2022/1852 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 07.02.2025).

²⁵⁸ 04.02.2011 tarihli ve 27836 sayılı R. G.

²⁵⁹ A. K. Altıparmak-Elmas (2023). *Milletlerarası Özel Hukukta Markanın Korunması*. (1. Baskı), Seçkin, s. 169.

²⁶⁰ Altıparmak-Elmas, 2023, a.g.k., s. 169.

²⁶¹ Altıparmak-Elmas, 2023, a.g.k., s. 169.

süresinin hitama ermesini izleyen günden başlayarak hüküm ifade edecektir (SMK m. 23/5).

Koruma süresi sona eren ve yenilenmeyen markalarda ortak marka ve garanti markaları ile diğer markalar için nispi ret nedeni bakımından farklı süreler öngörülmüştür. Bununla birlikte 10 yıllık kullanım süresi dolmuş ve yenilenmemiş markayı hâlen ve fiilen ciddi surette kullanmaya devam ettiğini ispatlayan, diğer bir deyişle hükümden düşmüş olan markayı kullanmaya devam ettiğini ispat eden, koruma süresi dolmuş ve yenilenmemiş markanın sahibinin, bu markasını kullanıldığı mal ve hizmetler yönünden nispi ret nedenine dayalı itiraz süresi içerisinde yeni bir marka başvurusu yapması hâlinde kazanılmış hakkının bulunduğu kabul edilmektedir²⁶².

2.4.1 Ortak markalarda ve garanti markalarında

SMK m. 31/1'e göre, marka sahibinin kontrolündeki birden ziyade işletmelerin; ortak özelliklerini, üretim metotlarını, coğrafi kaynaklarını ve kalitesini garanti altına alan işaret, garanti markası olarak tanımlanmıştır. Bu tanım, her ne kadar işletmelerin ortak unsurlarının garanti edildiği zannını uyandırır da burada, malların veya hizmetlerin ortak karakteristik özellikleri garanti edilmektedir²⁶³. Öte yandan SMK m. 31/2 hükmünce, garanti markasının, marka sahibinin veyahut marka sahibine ekonomik açıdan bağlı işletmelerin mallarında veya hizmetlerinde kullanılması yasaktır.

Ortak marka ise; üretim, ticaret veya hizmet işletmelerinden teşekkül eden bir grupça kullanılan ve bu gruba mensup işletmelerin mallarını veyahut hizmetlerini, sair işletme mallarından veyahut hizmetlerinden ayıran işarettir (SMK m. 31/3,4).

Garanti markasının aksine, ortak markada, malların ve hizmetin birtakım özellikleri haiz olup olmadığının tespitinden daha çok, gruba bağlı işletmelerin sair işletmelerden ayırt edilmesi amacı bulunduğu ifade etmek gerekir²⁶⁴.

Yenilenmeme nedeniyle koruma süresinin sona ermesine ilişkin olarak, SMK m. 6/7, ortak markanın veyahut garanti markasının yenilenmemesi nedeniyle koruma süresinin sona ermesini müteakip üç yıllık süre dâhilinde yapılan, sona eren markayla aynı veyahut

²⁶² Y. 11. HD. 05.02.2020 T. 2019/2820 E., 2020/994 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 07.12.2024).

²⁶³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 05.12.2019 tarihli ve 2019/686 Esas ve 2019/1290 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 02.03.2025).

²⁶⁴ Bozgeyik, 2013, a.g.k., s. 96.

benzer olan ve aynı veyahut benzer malları/ hizmetleri içeren marka başvurusunun, önceki hak sahibinin itirazı neticesinde reddedileceği hükmünü içermektedir. İtiraz prosedürünün yanı sıra, şayet marka, tescil edilmişse hükümsüzlük davası ile hükümsüz kılınabilir. Bu istemler, yenilenmeyen ortak markanın sahipleri tarafından ve yenilenmeyen garanti markasının sahibi tarafından ileri sürülebilir²⁶⁵. *Bahadır*'a göre, SMK m. 6/7 hükmündeki üç yıllık süre, ilave koruma süresi değil markanın serbest işaret hâline dönüşebilmesi için geçmesi gereken bir süredir²⁶⁶.

2.4.2 Diğer markalarda

Yenilenmeyen marka sahibinin itiraz ve dava haklarına ilişkin olarak ise SMK m. 6/8, tescilli markanın yenilenmemesi nedeniyle koruma süresinin sona ermesini müteakip iki yıllık süre dâhilinde yapılan, sona eren markayla aynı veyahut benzer olan ve aynı veyahut benzer malları/ hizmetleri içeren marka başvurusunun, önceki marka sahibinin itirazı neticesinde, iki yıllık süre dâhilinde markanın kullanılmış olması şartıyla, reddedileceği hükmünü havidir. Yenilenmeyen markayla aynı veyahut benzer olan ve aynı veyahut benzer malları veya hizmetleri ihtiva eden marka başvurusu tescil edilmişse bu tescil, iki yıllık süre dâhilinde yenilenmeyen markanın kullanılmış olması kaydıyla, hükümsüzlük davası ile hükümsüz kılınabilir²⁶⁷. Bu istemlerde bulunabilecek kişi, yenilenmeyen markanın sahibidir²⁶⁸.

Bahadır'a göre, SMK m. 6/7 hükmündeki üç yıllık sürede olduğu gibi SMK m. 6/8 hükmünde öngörülen iki yıllık süre, ek bir koruma süresi değil markanın serbest işaret hâline gelmesi için geçmesi gereken süredir²⁶⁹. Doktrinde ortak marka ve garanti markası dışında kalan ve yenilenmeyen markaların korunmasına dair SMK m. 6/8 hükmünde kullanma şartı öngörülmesinin haklı bir gerekçesi olmadığı ifade edilmektedir²⁷⁰.

Çağlar'a göre, SMK m. 6/8'de öngörülen markayı kullanma şartının kaldırılması isabetli olacaktır; zira zaten sona eren markanın sahibi, önceye dayalı hakkına (SMK m. 6/3)

²⁶⁵ E. Çetin (2023). *Marka Hukukunda Nispi Red Nedenleri ve Hükümsüzlük Davaları*. (1.Baskı), Seçkin, s. 141.

²⁶⁶ Bahadır, 2018, a.g.k., s. 103.

²⁶⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 29.03.2022 tarihli ve 2020/7699 Esas ve 2022/2540 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 20.08.2024).

²⁶⁸ A. Oğuz (2020). Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali. İçinde H. K. Yılmaztekin, B. F. Günarslan (Ed.), *Türkiye Adalet Akademisi Fikrî Mülkiyet Hukuku Çalıştayı Bildiriler Kitabı* (1. Basım, s. 197-220), Türkiye Adalet Akademisi, s. 199.

²⁶⁹ Bahadır, 2018, a.g.k., s. 104.

²⁷⁰ Suluk vd., 2023, a.g.k., s. 226.

istinaden kullanma şartını sağlamasına gerek olmaksızın tescili engelleme veya hükümsüz kılma imkânına sahiptir²⁷¹.

Marka tescilinin yenilenmeme nedeniyle sona ermesinden itibaren iki yıl içinde, yenilenmeyen markanın sahibi tarafından yapılan marka başvuruları, koşulları varsa seri marka uygulamasından istifade edecektir²⁷².

2.5 Tescilsiz Marka Sahibinin, Kötüniyetli Marka Başvurularına ve Tesciline Karşı Hakları

2.5.1 Genel olarak

Tescilsiz marka sahibinin, özel ve genel hükümlerce sahip olduğu hakların yanı sıra, eğer tescilsiz ve markasal bir işaretin aynısının veya benzerinin tescili için diğer kişilerce başvuruda bulunulmuşsa, şartların varlığı hâlinde aynı zamanda kötüniyet iddiası da ileri sürülebilir. Uygulamada da üçüncü kişiler tarafından marka tescili için ikame edilmiş bir başvuruya karşı yapılan kötüniyet itirazında veya marka tescilinin kötüniyetli olduğuna dair davada kötüniyet, genellikle diğer özel hükümlerle mütelahik şekilde ileri sürülmektedir.

Kötüniyetli tescil, AB hukukunda ilk kez 1988 yılında Üye Devletlerin Markalara İlişkin Mevzuatının Uyumlaştırılması Hakkında 89/104 sayılı Yönerge’de düzenlenmişse de, bu Yönerge’de kötüniyet kavramı tanımlanmamıştır²⁷³. EUIPO ve AB üyesi devletlerin ulusal ofislerinin, uygulamadan kaynaklı ayrışmalarını en aza indirmek amacıyla, yakınlaştırma (*convergence*) programları yerine getirilmekte ve ortak bildirgeler yayımlanarak ulusal ofislere rehber olacak genel ilkeler belirlenmektedir²⁷⁴. Bu itibarla hazırlanan CP13 sayılı ortak uygulama metnine göre kötüniyetin görünümü temel olarak iki şekildedir: Üçüncü kişinin haklarına zarar verme amacı ve üçüncü kişi hedef alınmasa

²⁷¹ Çağlar, 2020, a.g.k., s. 194.

²⁷² Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 21.01.2019 tarihli ve 2017/3584 Esas ve 2019/528 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 30.08.2024).

²⁷³ İ. Balık (2018). 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Bağlamında Markanın Kötüniyetli Tescili. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 34(2), s. 446.

²⁷⁴ C. Çatma-Bilen, B. A. Ortak ve Ö. E. Ünsal (2024, Mayıs 8). Kötüniyetle Yapılmış Marka Başvurularının Değerlendirilmesine İlişkin Yol Haritası Avrupa Birliği’nde Belirlendi. IPR Gezgini. <https://iprgezgini.org/2024/05/08/kotu-niyetle-yapilmis-marka-basvurularinin-degerlendirilmesine-iliskin-yol-haritasi-avrupa-birliginde-belirlendi/>

bile markanın işlevine ve amacına aykırı olarak başvuru yapılmasıdır²⁷⁵. Burada kötüniyetin başvuru anında var olması aranmaktadır²⁷⁶.

ABAD kararlarında kötüniyet tespiti bakımından bazı kıstaslar kabul edilmiştir. Buna göre ABAD'ın "T-33/11" kararına göre kötüniyet değerlendirmesi yapılırken markanın kökeni, markanın öteden beri kullanımı, marka başvurusu yapılmasındaki ticari mantık dikkate alınmalıdır²⁷⁷. Bununla birlikte, ABAD'ın "C-529/07 - Chocoladenfabriken Lindt & Sprüngli" kararına göre de başvuru esnasında başvuru sahibinin; aynı veya benzer işareti en az bir üye Devlette kullanıldığını bilmesi veya benzeri durumda olması, başvuru konusu işareti üçüncü kişinin kullanmasını engelleme amacı ve başvuru sahibi ile işareti kullanan kişinin sahip olduğu yasal korumanın derecesi dikkate alınarak kötüniyet değerlendirmesi yapılmalıdır²⁷⁸.

Türk hukukunda, kötüniyetli marka başvuruları, SMK m. 6/9 uyarınca itiraz üzerine reddedilecektir. SMK m. 6/9 bakımından hangi hâllerin kötüniyet olarak değerlendirileceğini sınırlı olarak saymak mümkün olmamakla birlikte başkasının markasını ticari hayata egemen olan dürüstlük kaidelerine mugayir olarak uhdesine almaya çalışmak, başkasının markasının tanınmışlık sıfatından yararlanmak amacıyla benzeri markaları tescil etmeye çalışmak veya bir başvurunun reddedilmesinin ardından ufak değişikliklerle aynı veya benzer markayı tescil ettirmeye çalışmak kötüniyet olarak değerlendirilebilir²⁷⁹.

Kötüniyetin tespiti her somut olaya göre farklılaşabilmekle birlikte Yargıtay, "KODA" markasının²⁸⁰ tescilinin, farklı hizmet sınıflarında tescili bulunsa dahi, tescilli ve tanınmış marka olan "KODAK" markasının²⁸¹ itibarından haksız olarak yararlanma teşkil ettiği gerekçesiyle hükümsüzlüğüne karar verilmesine ilişkin yerel mahkeme kararını onamıştır²⁸².

²⁷⁵ (http-23)

²⁷⁶ (http-23)

²⁷⁷ (http-24)

²⁷⁸ (http-25)

²⁷⁹ Çağlar, 2020, a.g.k., s. 194.

²⁸⁰ (http-3)

²⁸¹ (http-3)

²⁸² Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 21.05.2013 tarihli ve 2011/13483 Esas ve 2013/10457 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2024).

KodA

Görsel 2.5 2007/07350 tescil numaralı “KodA” işareti, (http-3)



Görsel 2.6 “KODAK” markası, (http-3)

Kötüniyetli bir marka başvurusuna karşı tescil engeline dayalı itirazları Kurum tarafından reddedilen veya bu yol müracaat etmemiş olan menfaat sahibi kişinin, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının veya Cumhuriyet savcısının talebiyle koşulları mevcutsa SMK m. 25/1’in atfıyla, SMK m. 6/9’a dayalı olarak, tescil edilmiş olan markanın Mahkemece hükümsüzlüğüne karar verilebilir.

Kötüniyetin varlığı hâlinde, hükümsüzlük için beş yıllık hak düşürücü süre uygulanmayacağından (SMK m. 25/6) bu hâlde markanın hükümsüzlüğüne her zaman karar verilebilecektir. Zira üzerinden uzun bir zaman geçmiş olsa dahi hukuken kötüniyetin korunması mümkün değildir²⁸³.

SMK’dan farklı olarak mülga MarKHK m. 35’te, kötüniyetli marka başvurusuna itiraz için marka başvurusunun yayınından itibaren üç aylık hak düşürücü süre öngörülmüş idi. Bununla birlikte mülga MarKHK hükmü, yalnızca başvuru aşamasındaki kötüniyet hâlinde itiraz hakkı tanımaktadır²⁸⁴. Tescil gerçekleştikten sonra markayı kullanmada ve markadan doğan hakları ileri sürmede kötüniyet hâlinde ise TMK m. 2/2’ye yani hakkın kötüye kullanılmasına ilişkin yasağa aykırılık iddiası ileri sürülebilecektir²⁸⁵.

SMK döneminde ise kötüniyetli marka başvurusunun tescil edilmesi hâlinde SMK m. 25/1’in atfıyla, menfaat sahipleri, Cumhuriyet savcıları veyahut ilgili kamu idareleri (SMK m. 25/2) kötüniyetli marka tescilinin hükümsüzlüğünü isteyebilecektir. Bununla birlikte başvuru anında itiraz etmek için süre, başvurunun Bültende yayımından başlayarak iki aydır (SMK m. 18/1).

²⁸³ Bilgili, 2007, a.g.k., s. 40.

²⁸⁴ Bilgili, 2007, s. 27.

²⁸⁵ Bilgili, 2007, s. 27.

Öte yandan kötüniyetli başvuru durumu, mallarla veya hizmetlerle ilgili olmadığından bölünemez niteliktedir, bütün sınıflar yönünden sonuç doğurur²⁸⁶. Elbette kötüniyetli başvuru hâlinde marka başvurusu yapılan veya markanın tescilli bulunduğu tüm mal veya hizmet sınıfı bakımından değil reddi/ hükümsüzlüğü talep edilen mallar veya hizmetler yönünden marka başvurusunun reddine/ markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi gerekecektir²⁸⁷. Zira kötüniyetli marka başvurusu, SMK'da nispi ret nedeni olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

Yargıtay, davacının markasının tanınmış marka olduğunun tespiti hâlinde davalının kötüniyetinin karine olarak var olduğunu ve davalının iyiniyetli olduğunu ispat külfetinin bulunduğunu kabul etmektedir²⁸⁸.

Bir işareti marka olarak tescil ettirmeyen veya farklı mal veya hizmet sınıflarında tescilli olmayan markasını korumak isteyen kişi, kötüniyet iddiasında bulunabilecektir. Hangi hâllerin kötüniyet kapsamına gireceğini kategorik olarak belirlemek mümkün olmayıp somut olay özelinde tespit yapmak gerekecektir. Kendilerine duyulan güveni suistimal eden kişilerin başvurusu; markayı kullanma amacıyla değil de başkalarının ticaretine engel olma, başkalarından para koparma veyahut şantaj yapma amacıyla yapılan başvurular kötüniyetli olarak telakki olunmaktadır²⁸⁹. Yargıtay'a göre önceden tescilli bir markanın benzerinin tescil edilmek istenmesi, tek başına kötüniyetin ispatı için yeterli olmayıp tescil yoluyla elde edilen marka korumasının, amacına aykırı şekilde kötüye kullanılmasıyla başkasının markasından haksız yararlanma veyahut esasen kullanma amacı olmadan yedekleme, marka ticareti veya şantaj yapma amacına yönelik başvurular ve tesciller, kötüniyetli olarak kabul edilmektedir²⁹⁰. Kötüniyete örnek verilecek durumları kategorik olarak belirleyememekle birlikte kötüniyete örnek verilebilecek bazı durumlara yer vermek mümkündür.

²⁸⁶ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesinin 08.12.2022 tarihli ve 2021/217 Esas ve 2022/1553 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 24.09.2024).; Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesinin 11.11.2022 tarihli ve 2020/1703 Esas ve 2022/1422 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 24.09.2024).

²⁸⁷ O. Can (2015). Türk Hukukunda Kötüniyetli Marka Başvuru ve Tescilinde İptal ve Hükümsüzlüğün Kapsamı Üzerine Düşünceler. *Ticaret ve Fikrî Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 1(1), s. 52.

²⁸⁸ Y. 11. HD. 05.07.2011 T. 2009/8200 E., 2011/8270 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 21.07.2024).

²⁸⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 05.04.2023 tarihli ve 2021/945 Esas ve 2023/295 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 15.09.2024).

²⁹⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 08.07.2024 tarihli ve 2023/3501 Esas ve 2024/5653 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 07.12.2024).

2.5.2 Kötüniyete örnek verilebilecek hâller

2.5.2.1 Savunma markaları

Koruyucu marka veyahut engelleyici marka olarak da anılan savunma markalarını, tescil edilmiş asıl markanın benzerlerinin, aynı veyahut farklı mallarda veya hizmetlerde başkaca teşebbüslerce tescil edilmesinin önlenmesi gayesinin bulunduğu fakat gerçekte kullanım amacının bulunmadığı marka olarak tanımlamak mümkündür²⁹¹. Savunma markası, marka sahibinin, başka teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt etme amacıyla değil de, asıl markasını sair markalardan korumak amacıyla sicile tescil ettirdiği markadır²⁹².

Savunma markaları kavramı ile benzer bir kavram olan merchandising markaları ise, tanınmış bir adın, sembolün veyahut ayırt edici diğer bir işaretin, toplum nezdinde ayırt ediciliği haiz olmadığı mallarda veyahut hizmetlerde satılması veya satışının artırılması hedefiyle ticari olarak kullanılmasını ifade etmektedir ki bu tip markalara genellikle spor kulüplerinin sonradan kullanım hakkını devretmek üzere tescil ettiği markalarda rastlanmaktadır²⁹³.

2.5.2.2 Spekülasyon markaları

Spekülasyon markalarında markanın, ilgili mal veya hizmet sınıfında kullanılması amacı olmayıp devir, lisans gibi hukuki işlemlerle maddi menfaat elde etme ve markanın bir teşebbüsle bağlantısının ortadan kaldırılması amacı güdülmektedir²⁹⁴. İtiraz eden/ davacı tarafından, bu yöndeki kötüniyetin ispatı, somut delillerle ortaya konulmalıdır; aksi takdirde kötüniyetin ispatlanamaması nedeniyle itiraz/ dava konusu marka, sicile kayıtlı olarak varlığını sürdürecektir. Yargıtay HGK kararına konu olan davada, 25. sınıfta²⁹⁵ tescilli “GABRIELE PASINI” markasına konu işaretin aynısının yurt dışında (AB ve bazı Uzak Doğu ülkeleri nezdinde) tescilli olduğu ve İtalyanca ad ve soyadından müteşekkil olması nedeniyle Türkiye’de kötüniyetli olarak tescil edildiğine ilişkin iddianın, somut ve

²⁹¹ H. Bahar-Sayın (2020). Savunma Markası. *Ticaret ve Fikrî Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 6(2), s. 213.

²⁹² Bahar-Sayın, 2020, a.g.k., s. 213.

²⁹³ Bozbel, 2015, a.g.k., s. 370.

²⁹⁴ K. Şenocak ve A. Yarayan (2015). Kötüniyetli Marka Tescili. *Terazi Hukuk Dergisi*, 10(11), s. 104.

²⁹⁵ 20.12.2024 tarihli ve 32758 sayılı R. G.; Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ (TÜRKPATENT: 2024/2) Ek-1: “Koruyucu amaçlı olanlar hariç her türlü malzemeden yapılmış iç-dış giysiler; bornozlar, çoraplar, fularlar, şallar, bandanalar, eşarplar, kemerler. Ayak giysileri: ayakkabılar, terlikler, sandaletler. Baş giysileri: şapkalar, kasketler, bereler, takkeler, kepler.”

açık biçimde ispat edilemediğine karar verilmiştir²⁹⁶. Söz konusu karar, oy çokluğu ile verilmiş olup dava konusu işaretin tekstil ürünlerinde kullanılması, önceden yurt dışında tescilli olması, yüksek düzeyde somut ve soyut ayırt ediciliğinin bulunması nazara alındığında Türkiye’deki tescile konu işaretin birebir aynı ibareden oluşmasının tesadüfi ve iyiniyetli olmadığını, bu sebeple de Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından oy çokluğu ile alınan kararın isabetli olmadığını söylemek mümkündür.

2.5.2.3 Engelleme markaları

Bir markanın aynısının veya benzerinin haklı nedene dayanmaksızın, sırf rakibin o işareti ileride tescilli veya tescilsiz olarak kullanılmasına engel olmak amacıyla tescil edilmesi hâlinde engelleme markasının varlığından bahsedilir²⁹⁷. Spekülasyon markalarının aksine engelleme markalarında marka sahibinin amacı, işaretin sahibine şantaj yaparak veya devir, lisans gibi yollarla ticari menfaat elde etmek değil rakiplerinin söz konusu markayı kullanmasını engellemek suretiyle tekel hâline gelmektir²⁹⁸. Yargıtay, Birleşik Arap Emirlikleri ülkesinde tescilli ve AB’de topluluk markası²⁹⁹ olan "GOLD MONT" ibaresi ile aynı ibarenin Türkiye’de aynı emtialar yönünden, herhangi bir üretim ve satış faaliyetini bulunmamasına rağmen tescil ettirmek isteyen kişinin tescilinin kötüniyetli olduğuna ve markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi gerektiğine karar vermiştir³⁰⁰. İşte, kullanım amacı olmamasına rağmen sırf rekabet ortamını bozmak ve rakibinin ticaretini engellemek maksadıyla bir işaretin tescil edilmesi hâlinde engelleme markasından bahsetmek gerekir. Yine Yargıtay kararına konu bir olaydan örnek vermek gerekirse Türkiye’de “PARANIT” ibaresinin³⁰¹, tescilsiz olarak önceye dayalı şekilde kullanılmasına rağmen sonradan yapılan “AMETIS PARANIX” ibareli³⁰² marka tescilinin; firma ürünlerinin aynı tür olması, dağıtım kanallarının ortaklığı, tescilsiz işaretle birbirlerini tamamlama olanaklarının bulunması, hedef kesimlerin ortak olması, asıl ve ayırt edici unsurları itibarıyla özgün ve ayırt ediciliği yüksek olan tescilsiz işaretle

²⁹⁶ Y. HGK. 05.04.2023 T. 2021/945 E. 2023/295 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 15.09.2024).

²⁹⁷ R. Karasu (2008). Spekülasyon ve Engelleme Markaları. *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 8(3), s. 18-19.

²⁹⁸ Karasu, 2008, a.g.k., s. 19.

²⁹⁹ Topluluk markasının tanımı, korunması, konusu olabilecek işaretler ve işaret sahibi olabilecek kişiler hakkında bilgi için bkz. Ö. Akın-Mengenli (2010). *Topluluk Markası*. Doktora Tezi. Ankara Üniversitesi, s. 57-139.

³⁰⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 09.07.2018 tarihli ve 2016/11795 Esas ve 2018/5009 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 15.09.2024).

³⁰¹ (http-26)

³⁰² (http-27)

birebir aynı ibarelerin bulunması, işletmesel bağlantılandırma olasılığının bulunması göz önüne alınarak davalının marka tescilinin haksız ve kötüniyetli olduğuna, imaj transferi, davacıyı pazarda engelleme ve zarara uğratma amacıyla tescilin yapıldığına ve tescilli markanın hükümsüzlüğüne yerel mahkemece karar verilmiş olup bu karar, Yargıtay tarafından onanmıştır³⁰³.



Görsel 2.7 “*PARANIT*” ibaresini taşıyan ürün, (http-26)



Görsel 2.8 “*Ametis Paranix*” ibaresini taşıyan ürün, (http-27)

2.5.2.4 Hileli markalar

Hileli markalara uygulamada sık rastlanmamakla birlikte hileli markada, tescil engelleri bulunması nedeniyle başvurusunun reddi olasılığı bulunan başvuru sahibi tarafından gerçeğe aykırı belge kullanılması veya gerçeğin gizlenmesi suretiyle marka tescilinin sağlanması söz konusudur³⁰⁴.

2.5.2.5 Vekil/ temsilci markaları

Vekilin veya geniş anlamda temsilcinin yaptığı kötüniyetli marka başvuruları, genellikle yabancı ülkede tescilli veya kullanılmakta olan bir markanın Türkiye piyasasına girişini engelleme saikiyle yapılmaktadır³⁰⁵. Ticari vekilin/ temsilcinin, haklı bir nedeni olmadan ve marka sahibinin de izni bulunmadan, markanın aynısını veya ayırt edilemeyecek kadar benzerini kendi adına tescil ettirmek için yaptığı başvurusunun nispi ret nedeni olduğu SMK m. 6/2’de düzenlenmişse de vekilin veya temsilcinin, bu başvuruyu aynı veya ayırt edilemeyecek benzer mallar veya hizmetler için değil de farklı mallar veya hizmetler için yapması hâlinde SMK m. 6/9 hükmüne dayalı olarak kötüniyetin varlığı ileri sürülebilmelidir³⁰⁶.

³⁰³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 10.04.2019 tarihli ve 2018/968 Esas ve 2019/2851 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 27.11.2024).

³⁰⁴ Şenocak ve Yarayan, 2015, a.g.k., s. 104.

³⁰⁵ Balık, 2018, a.g.k., s. 468.

³⁰⁶ Karasu, 2008, a.g.k., s. 23.; Balık, 2018, a.g.k., s. 468.

Bununla birlikte marka sahibi, izni olmadan markasının aynısının veyahut ayırt edilemeyecek kadar benzerinin ticari vekil/ temsilci adına tescil edilmesi hâlinde kullanımın yasaklanmasını ya da tescilin kendi adına devrini mahkemeden talep edebilecektir; meğerki ticari vekil/ temsilcinin tescili, haklı sebebe dayansın (SMK m. 10).

Ticari vekilin veyahut ticari temsilcinin yanı sıra marka sahibiyle geçmişe dayalı bir ilişkisi bulunan kişinin marka sahibinin markasını kendi adına tescil ettirmesi de kötünîyet olarak değerlendirilebilir³⁰⁷.

ABAD'ın "T-306/13 - Silicium" kararına göre temsilcinin kötünîyeti değerlendirilirken temsilcinin eylemleri, temsilcinin önceki işareti kullandığını bilmesi, objektif koşullar, işareti sahibi ile sözleşmesel ilişki, temsilci ile işareti sahibi arasındaki karşılıklı haklar ve yükümlülükler, temsilcinin sadakat ve dürüstlük yükümlülüğü, çıkar çatışması durumları hep birlikte değerlendirilir³⁰⁸.

2.5.2.6 Tekrar markaları

Marka sahibinin, önceden tescilli markanın aynısı için aynı mal veya hizmet sınıfları bakımından yeni bir marka başvurusu yapması ve bu başvurunun, tescilli markanın kullanmama nedeni ile iptalinin önüne geçme veya kullanım ispatı delili hazırlama yükünden kurtulma amaçlı olarak yapılması hâlinde kötünîyetin varlığından bahsedilebilir³⁰⁹. ABAD'ın "T-663/19 – Hasbro - MONOPOLY" kararına göre de bir markanın tescili için yeniden başvuru yapılmasını yasaklayan bir hüküm olmamakla birlikte markanın kullanımına ilişkin kanıt sunma yükünden kurtulma saikiyle yapılan başvurular, kötünîyetli olarak değerlendirilebilecektir³¹⁰. Yargıtay ise kullanmama nedeniyle bir kısım hizmet sınıfları yönünden iptaline³¹¹ karar verilen "BİRÜNİ"

³⁰⁷ Yasaman vd., 2021, a.g.k., s. 1156.

³⁰⁸ (http-28)

³⁰⁹ N. Özkoçak (2021, Temmuz 8). Bir Tekrar Markası Olarak Monopoly ABAD Genel Mahkemesi Tarafından Kötünîyetli Kabul Edildi. IPR Gezgini. <https://iprgezgini.org/2021/07/08/bir-tekrar-markasi-olarak-monopoly-abad-genel-mahkemesi-tarafindan-kotu-niyetli-kabul-edildi/>

³¹⁰ (http-29)

³¹¹ Kullanmama nedeniyle iptali düzenleyen SMK m. 9: "(1) Tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir sebep olmadan tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından marka sahibi tarafından Türkiye'de ciddi bir biçimde kullanılmayan ya da kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilen markanın iptaline karar verilir. (2) Aşağıdaki belirtilen durumlar da birinci fıkra anlamında markayı kullanma kabul edilir.

a) Markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanılması.

b) Markanın sadece ihracat amacıyla mal veya ambalajlarda kullanılması.

(3) Markanın, marka sahibinin izni ile kullanılması da marka sahibi tarafından kullanım olarak kabul edilir."

markasının³¹², iptalden sonra “BİRÜNİ AKADEMİ” ibaresi ve şekil unsuru³¹³ ile birlikte tescil edilmek istenmesinde, iptal kararının uygulanmasını bertaraf etme ve yedekleme amacı bulunduğu ifade ederek bu amaçlarla yapılan bir marka başvurusunun kötünietle yapıldığının kabulü gerektiğine karar vermiştir.

BİRÜNİ

Görsel 2.9 1996/019473 başvuru numaralı ” BİRÜNİ” markası, (http-3)



Görsel 2.10 2016/20794 başvuru numaralı, ” BİRÜNİ AKADEMİ” ibaresinden ve şekil unsurundan oluşan işaret, (http-3)

2.5.2.7 Tanınmış bir kişi adından, kurgusal karakter adından, eser adından oluşan markalar

Başvuru sahibinin kötünietli olduğuna işaret edebilecek olan diğer bir hâl, tanınmış bir kişi adından veya tanınmış bir kurgusal karakterin adından oluşan işaret için başvuru yapılmasıdır. Örneğin “Tony Montana” ibaresi için yapılan tescil başvurusunun kötünietli olup olmadığını değerlendiren OHİM Temyiz Kurulu, “Scarface” filmi karakteri olan söz konusu işaretin işaretin uzun yıllardır tanınmışlığa ve popüleriteye sahip olduğunu dikkate alarak asıl hak sahibinin ticari etkinliğini engelleme ve karakterin itibarından haksız avantaj sağlama amacının var olduğundan bahisle başvurunun kötünietli olduğuna ve markanın hükümsüzlüğüne karar vermiştir³¹⁴. EUIPO İptal Birimi önüne gelen uyuşmazlıkta ise “Emily in Paris” isimli dizinin yapımcı şirketi, dizinin AB’deki lansmanından yaklaşık 2 yıl sonra, dizide ünlü bir modacıya hayat veren kurgusal karakter olan “Pierre Cadault” isminin marka başvurusuna konu edilmesine karşı hükümsüzlük talebinde bulunmuş olup EUIPO İptal Birimi, başvuru eyleminin genel kabul gören etik davranış kaidelerinden veyahut dürüst ticari ve iş uygulamalarından sapması hâlinde kötünietten bahsedileceği tespitiyle, “Pierre

³¹² (http-3)

³¹³ (http-3)

³¹⁴ Ö. E. Ünsal (2013a, Kasım 4). OHİM Temyiz Kurulu “Tony Montana” Kararı – Kurgu Karakterlerin İsimlerinden Oluşan Markalar ile Telif Haklarının İhtilafı ve Kötü Niyetli Başvuru Sonucu Tescil Edilmiş Markalar Hususu. IPR Gezgini. <https://iprgezgini.org/2013/11/04/ohim-temyiz-kurulu-tony-montana-karari-kurgu-karakterlerin-isimlerinden-olusan-markalar-ile-telif-haklarinin-ihtilafi-ve-kotu-niyetli-basvuru-sonucu-tescil-edilmis-markalar/>

Cadault” ibaresinin dizinin seyirci kitlesine hitap eden ürünler için tescil edilmesinin tesadüfi olamayacağı ve “Pierre Cadault” karakterinin başvuru sahibi tarafından bilinebileceği görüşüne vararak başvurunun kötünietli olduğuna karar vermiştir³¹⁵.

ABAD’ın “T-795/17, Neymar” kararında ise ünlü bir futbolcu olan Neymar’ın adından oluşan işaretin marka başvurusuna konu edildiği olayda bu işaretin iyiniyetli olarak ve salt kulağa hoş gelen tesadüfi bir seçim sonucu seçildiği savunmasına itibar edilmemiştir³¹⁶.

Yine tanınmış bir eser adının, örneğin seyirciler tarafından bilinen bir film adının marka olarak seçilmesi hâlinde bu işaretin tesadüfi olarak seçilmesi hayatın olağan akışına aykırıysa ve eserden haksız olarak yararlanma söz konusuysa kötünietli marka başvurusundan bahsedilecektir. Nitekim “meninblack” ibaresinden oluşan ve film adını içeren söz konusu işaretin marka başvurusuna konu edilmesinin kötünietli olduğuna karar verilmiştir³¹⁷.

2.6 Tescilsiz Marka Sahibinin, Diğer Markalara Karşı İtiraz ve Dava Yolları

2.6.1 TÜRKPATENT nezdinde itiraz

Markasal şekilde kullandığı tescilsiz işarete dayanarak tescil edilmiş bir markaya karşı itiraz eden kişinin, aynı veya benzer işarete veyahut kötünietli marka başvurusuna karşı işaretini koruması için öngörülen koruma yollarından ilki, tescil engeli olarak korumadır. Önceye dayalı hak sahibi, marka başvurusuna karşı TÜRKPATENT’e itiraz edebilecektir; başvurunun Bültende yayımından başlayarak iki aylık süre dâhilinde Kuruma, yazılı ve gerekçeli şekilde itiraz etmelidir (SMK m. 18). İtirazın değerlendirilmesi için itiraz süresi dâhilinde ücretin ödenmesi ve yine bu süre içinde ücretin ödendiğine dair evrakın Kuruma sunulması zorunludur (SMK m. 18/2). Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik³¹⁸(SMKYön) m. 28/4’e göre, itiraz üzerine Kurum, marka başvurusu sahibinden itirazlara dair beyanlarını bir ay içinde bildirmesini ve gerektiği takdirde taraflardan bir ay içinde ek bilgi ve belge ibraz etmelerini isteyecektir. Görüş, bilgi veya

³¹⁵C. Çatma-Bilen (2024, Kasım 26). Kurgusal Karakter Adlarının Marka Olarak Tescil Edilmedinde Kötü Niyet Eşiği: Emily in Paris Dizisinden “Pierre Cadault” EUIPO Önünde. IPR Gezgini. <https://iprgezgini.org/2024/11/26/kurgusal-karakter-adlarinin-marka-olarak-tescil-edilmesinde-kotu-niyet-esigi-emily-in-paris-dizisinden-pierre-cadault-euipo-onunde/>

³¹⁶(http-30)

³¹⁷ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesinin 23.02.2024 tarihli ve 2022/169 Esas ve 2024/325 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 24.09.2024).

³¹⁸ 24.04.2017 tarihli ve 30047 sayılı R. G.

belgelerin süresinde Kuruma sunulmaması durumunda itiraz, mevcut delillerle değerlendirilir (SMK m. 19/1). Kurum tarafından yapılacak incelemede başvuru konusu markanın, başvuru kapsamındaki malların veya hizmetlerin tamamı ya da bir kısmı için tescilinin mümkün olmadığı sonucuna varılırsa başvuru, bu mallarla veya hizmetlerle sınırlı olarak reddedilecek; başvuru kapsamındaki malların veya hizmetlerin tamamı için tescilinde engel olmadığı kanaatine varılırsa itiraz reddedilecektir (SMK m. 19/3).

2.6.2 YİDK kararının iptali davası

Marka başvurusuna itirazın Kurum tarafından kısmen veya tamamen reddi hâlinde bu karara karşı YİDD Başkanlığı bünyesindeki YİDK tarafından incelenmek üzere (SMK m. 2/1-f), kararın bildirilmesinden başlayarak iki aylık süre dâhilinde yazılı ve gerekçeli şekilde Kuruma itiraz edilebilir (SMK m. 20/2). Kurum, şekli eksiklik olmadığını tespit ederse yapılan itiraz, YİDK tarafından incelenir (SMK m. 21/1). Kurul, marka başvurusu sahibinden, itirazlara dair beyanlarını bir aylık süre dâhilinde sunmasını isteyecek ve gerek gördüğü hâlde taraflardan ek bilgi ve belge ibraz etmelerini isteyecektir (SMKYön m. 31/4). Görüşlerin veyahut istenilen ek bilgi ve belgelerin süre dâhilinde Kuruma sunulmaması durumunda itiraz, mevcut bilgi ve belgeler çerçevesinde değerlendirilir (SMK m. 21/2). YİDK tarafından verilecek kararla birlikte TÜRKPATENT nezdindeki itiraz, kesin olarak sonuçlanmış olur.

YİDK kararına karşı, kararın bildiriminden itibaren iki aylık süre dâhilinde ³¹⁹ YİDK kararının iptali davası açabilir³²⁰. Kurul kararı aleyhine açılacak iptal davasında davalı, TÜRKPATENT olup görevli ve yetkili mahkeme ise Ankara Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleridir (SMK m. 156/2). Kurul kararının iptaline ilişkin ilam ve ilamın ferileri, kesinleşmediği müddetçe icraya konu edilemez (5000 s. K. m. 15/C).

İtiraz aşamasında öne sürülmeyen hususların, Kurul kararının iptali için açılan davada ileri sürülmesi mümkün olmayıp Mahkeme, itiraz sebepleri ve bu sebeplere dair Kuruma sunulan belgeleri değerlendirerek karar verecektir³²¹.

³¹⁹ Türk Patent ve Marka Kurumu Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Kurulları Yönetmeliği m. 8/3: “Kurulun nihai kararlarına karşı, kararın ve varsa maddi hataların düzeltilmesine ilişkin kararın bildiriminden itibaren iki ay içinde Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde dava açılabilir.”

³²⁰ Oğuz, 2020, a.g.k., s. 198.

³²¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11.03.2021 tarihli ve 2017/72 Esas ve 2021/245 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 18.08.2024).

Kurul kararının iptali davasında Mahkeme, Kurum’a yapılan itirazdaki sebepleri ve bu sebeplere dair Kuruma sunulan belgeleri değerlendirerek karar verecektir³²².

2.6.3 Hükümsüzlük davası

2.6.3.1 Genel olarak

Önceye dayalı hak sahibinin açtığı dava üzerine, aynı veya benzer işarete yönelik tescilli marka hakkında Mahkemece SMK m. 25/1’in atfıyla 6/3’e dayalı olarak hükümsüzlük kararı verilebilir.

Markanın hükümsüzlüğü davası, Kuruma karşı değil dava tarihinde sicilde marka sahibi görünen kişilere veya bu kişilerin hukuki haleflerine yöneltilir (SMK m. 25/3).

Kötüniyetin varlığı hâlinde hükümsüzlük talebi değerlendirilirken 5 yıllık hak düşürücü süre uygulanmayacağından (SMK m.25/6) bu hâlde markanın hükümsüzlüğüne her zaman karar verilebilecektir. Zira üzerinden uzun bir zaman geçmiş olsa dahi hukuken kötüniyetin korunması mümkün değildir³²³. Yargıtay, bir kararında önceye dayalı kullanıma dayalı hak sahipliği nedeniyle açılan davada kötüniyeti de hükümsüzlüğün şartı olarak arayan yerel Mahkeme kararını onamış³²⁴ ise de bu yaklaşım isabetli değildir. Zira kötüniyet, hâlihazırda ayrı bir nispi ret nedeni olarak düzenlenmekte olup önceye dayalı kullanıma dayalı nispi ret nedeni bakımından kötüniyetin varlığı, hak düşürücü sürenin var olup olmadığı hususunda önem taşır.

2.6.3.2 Hükümsüzlük kararı ne zamandan itibaren geçerli olur?

Hükümsüzlük davası sonucunda markanın hükümsüzlüğüne karar verilirse bu karar, geriye dönük olarak, marka başvurusu tarihinden itibaren hüküm ve sonuç doğurur (SMK m. 27/1). Mülga MarKHK dönemi bakımından ise hükümsüzlük etkisinin ne zamandan itibaren geçerli olacağına ilişkin olarak mülga MarKHK m. 44’te açık hüküm bulunmasa da uygulamada ve öğretide, hükümsüzlüğün tescil tarihinden itibaren geçerli olacağı kabul edilmiştir³²⁵. Bununla birlikte hükümsüzlük kararı, marka sahibinin ağır ihmalden veya kötüniyetle hareket etmesinden dolayı zarar görenlerin tazminat istemleri saklı kalmak üzere, karardan önce marka hakkına tecavüz nedenine dayalı

³²² Y. HGK. 11.03.2021 T. 2017/72 E., 2021/245 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 18.08.2024).

³²³ F. Bilgili (2007). Türk Marka Hukukunda Kötü Niyetli Marka Tescili Başvurularına Karşı İtiraz. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 20(70), s. 40.

³²⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 29.02.2024 tarihli ve 2022/5548 Esas ve 2024/1653 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 23.11.2024).

³²⁵ Y. HGK. 11.03.2021 T. 2017/72 E., 2021/245 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 18.08.2024).

olarak açılan davada verilip kesinleşen ve yerine getirilen kararlar ile karardan evvel kurulan ve uygulanan sözleşmeleri etkilemeyecektir (SMK m. 27/3).

2.6.3.3 Kısmi hükümsüzlük kararı verilebilir mi?

Nispi ret nedeni, bir kısım mallara veya hizmetlere ilişkin ise marka örneğinin değiştirilmesine yol açmadığı takdirde markanın bir kısım mallar veyahut hizmetler yönünden tescil edilmemesi veya tescil edildiyse hükümsüz kılınması mümkündür (SMK m. 25/5).

Kısmen hükümsüzlük, bir kısım mallarda veya hizmetlerde hükümsüzlük şeklinde mümkün ise de markayı oluşturan unsurların bir parçasının hükümsüzlüğü şeklinde olamaz³²⁶. Örneğin, şekilden ve sözcükten oluşan bir markanın yalnızca şerit kısmının hükümsüzlüğüne karar verilemez, hükümsüzlük şartları varsa markanın tüm unsurlarıyla hükümsüz kılınmasına karar verilmelidir³²⁷.

Kötüniyete dayalı nispi ret nedeni bakımından ise kötüniyet, belli mal veya hizmetlerle ilgili olmayan, sübjektif ve hukuk düzeni tarafından korunmaması gereken bir olgu olduğundan dolayı kötüniyet hâlinde kısmi hükümsüzlük değil itiraz edilen veya hükümsüzlük davasına konu edilen tüm mallar ve hizmetler bakımından hükümsüzlük söz konusu olacaktır³²⁸.

2.7 Tescilsiz Marka Sahibinin, Kendi Hakkını Def'i Olarak İleri Sürmesi

Tescilsiz bir işaretin sahibi, sonraki tescili gerçekleştirenlere veya tescil başvurusunda bulunanlara karşı itirazda bulunma ve hükümsüzlük davası açma imkânına sahipse de bu yola başvurmayıp işaretin sahibi olarak sadece kendisine karşı açılacak marka hakkına tecavüz ve tazminat davalarında önceye dayalı kullanımını def'i olarak ileri sürmekle yetinme imkânına da sahiptir³²⁹.

³²⁶ Çolak, 2023, a.g.k., s. 1226.

³²⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 31.05.2007 tarihli ve 2006/936 Esas ve 2007/8342 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 01.10.2024).

³²⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 03.04.2024 tarihli ve 2022/6752 Esas ve 2024/2754 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 26.11.2024).

³²⁹ Güneş, 2015, a.g.k., s. 103.; Bu yönde bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 21.11.2006 tarihli ve 2005/8931 Esas ve 2006/12058 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 23.04.2025).

2.8 Olumsuz Şart: Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının Bulunmaması

2.8.1 Genel olarak

Nispi ret nedenlerine dayanan ve bu suretle bir işaretin marka olarak tescilini engellemek veya tescilli bir markayı hükümsüz kılmak isteyen işaret sahibinin, sonraki markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde bu duruma, takip eden beş yıl boyunca eylemsiz kalmaması gerekir, meğerki sonraki marka tescili kötünietli olsun. (SMK m. 25/6). Sessiz kalma yoluyla hak kaybı, önceleri içtihatlarla ve TMK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralı ekseninde ortaya çıkmış bir kavram³³⁰ olup SMK’nın yürürlüğe girmesiyle yasal düzenlemeye kavuşmuştur.

2.8.2 Sessiz kalma yoluyla hak kaybının şartları

2.8.2.1 Sonraki tarihli markanın kullanımının bilinmesi veya bilinmesinin gerekmesi

Sessiz kalma yoluyla hak kaybindan bahsedebilmek için sonraki tarihli markanın kullanıldığını bilindiği veya bilinmesi gerektiği hâlde buna sessiz kalınmış olması gerekir. Yani önceki hak sahibi, sonraki markanın kullanıldığını biliyorsa veya hâlin icabına göre kendisinden bunu bilmesi beklenebiliyorsa sessiz kalma yoluyla hak kaybının ilk koşulu gerçekleşmiş olur.

2.8.2.2 Sessiz kalma

Sessiz kalma, sonraki tarihli markanın kullanımı bilindiği veya bilinmesi gerektiği hâlde bu kullanıma karşı hukuki eylemsizlik hâli olarak ifade edilebilir. Markanın kullanımına karşı ihtarname gönderilmesi kullanıma karşı sessiz kalınmadığı anlamına gelebilir de makul süre içerisinde dava açmayan veya sadece belli aralıklarla ihtarname gönderen önceki hak sahibinin, kullanıma karşı sessiz kaldığını kabul etmek gerekir³³¹. Öte yandan sessiz kalma yoluyla hak kaybı, yalnızca sessiz kalınan mal veya hizmet sınıflarındaki kullanım açısından, o mal veya hizmet sınıfları ile sınırlı olarak sonuç doğuracaktır³³².

³³⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17.06.2021 tarihli ve 2021/456 Esas ve 2021/776 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 05.10.2024).

³³¹ Ankara 5. Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin 16.06.2023 tarihli ve 2022/437 Esas ve 2023/317 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 05.10.2024).

³³² Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 19.01.2010 tarihli ve 2009/11096 Esas ve 2010/495 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 05.10.2024).; Yasaman vd., 2021, a.g.k., s. 2548.

2.8.2.3 Süre

Önceki hak sahibinin, sonraki tarihli markanın kullanımını bildiği veya bilmesi gerektiği andan itibaren bu kullanıma karşı beş yıl boyunca sessiz kalması hâlinde süre şartı gerçekleşmiş olur.

Sessiz kalmada süre şartının gerçekleşmesi bakımından sürenin ne zaman başlayacağını tespiti önemlidir. Sürenin başlangıcı açısından sonraki markanın tescil edilmiş olması, sonraki markanın tescil başvurusunun dürüstlük kuralına uygun olması, sonraki markanın kullanılması ve sonraki marka tescilini önceki hak sahibinin bilmesi veya bilmesi gerekmesi şartlarının kümülatif olarak bir arada olduğu ilk anda süre başlayacaktır³³³.

Sessiz kalma yoluyla hak kaybında geçmesi gereken sürenin hukuki niteliği hususunda hak düşürücü süre, zamanaşımı süresi ve istisnai süre olmak üzere temelde üç görüş öne çıkmaktadır. Fransız öğretisinde bu sürenin zamanaşımı süresi olduğu yönünde görüş olsa da, sürenin sona ermesinin yanı sıra başka olguların da varlığı arandığı için ve bu sürenin zamanaşımı olarak kabulü hâlinde itiraz değil def'i hakkından söz edileceği için bu sürenin klasik zamanaşımı süresi olduğunu kabul etmek mümkün değildir³³⁴. Diğer bir görüşe göre ise sessiz kalma süresi, hak düşürücü süredir ve itiraz niteliğindedir³³⁵. Yargıtay'a göre de, bu sürenin hukuki niteliği, hak düşürücü süredir³³⁶. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı süresinin hak düşürücü niteliği haiz olduğu düşüncesi, SMK öncesinde dürüstlük kuralına dayanması ve dürüst davranışın resen gözetilmesi gerektiği temeline dayandırılabilir. Öte yandan, üçüncü bir görüşe göre ise bu süre, sadece sürenin geçmesiyle hukuki sonuç doğmayacağı ve diğer şartların gerçekleşmesinin de gerekeceği için istisnai süredir³³⁷.

2.8.2.4 Sonraki tarihli marka tescilinin kötünietli olmaması

Sessiz kalma yoluyla hak kaybindan bahsedebilmek için son şart, sonraki tarihli marka tescilinin kötünietli olmamasıdır. Sonraki tarihli marka tescilinde kötünietin varlığı hâlinde önceki hak sahibinin sessiz kalması, nispi ret nedeninin ortadan kalkması sonucunu doğurmayacaktır. Bununla birlikte Yargıtay, SMK öncesi dönemde kötüniet

³³³ E. Işık (2024). Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının Gerçekleşmesi İçin Gereken Sessiz Kalma Süresi. *Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(1), s. 192.

³³⁴ Işık, 2024, a.g.k., s. 184.

³³⁵ Yasaman vd., a.g.k., 2021, s. 2546.

³³⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 26.11.2019 tarihli ve 2019/369 Esas ve 2019/7529 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 14.12.2024).

³³⁷ Işık, 2024, a.g.k., s. 189.

hâlinde dahi hukuka aykırı pozisyona son verilmesine dair istemin ileri sürülmesini ziyadesiyle geciktiren kimsenin hükümsüzlük iddiasında bulunmasını dürüstlük kuralına aykırı bulmuştur³³⁸. Ancak SMK'nın yürürlüğe girmesiyle beraber yasal düzenleme açıkça kötünîyet hâlini sessiz kalmayla hak kaybının istisnası olarak öngördüğünden önceki hak sahibi, süreyle bağlı kalmaksızın sonraki tarihli marka tescilinin kötünîyetli olduğunu iddiasına dayanabilecektir.

2.9 Görevli ve Yetkili Mahkeme

Hükümsüzlük davalarında görevli mahkeme, Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi (SMK m. 156/1), yetkili mahkeme ise davalının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesidir (SMK m. 156/5). Bu davalar, Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi kurulmayan yerlerde, Asliye Hukuk Mahkemesinde görülür. Öte yandan hükümsüzlük davası açmak için TÜRKPATENT nezdinde itiraz gerçekleştirme şartı bulunmamakta olup kişinin TÜRKPATENT nezdinde itirazı söz konusuysa ve itirazı yerinde görülmemişse akabinde itirazın reddi kararının bildiriminden başlayarak iki ay içinde başvuru YİDK nezdinde de itiraz yerinde görülmeyerek reddedilmişse kişi, hükümsüzlük davası açabileceği gibi ret kararının bildirim tarihinden itibaren iki ay içinde³³⁹ YİDK kararının iptali davası da açabilir³⁴⁰. Kurul kararı aleyhine açılacak iptal davasında davalı, TÜRKPATENT olup görevli ve yetkili mahkeme ise Ankara Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleridir (SMK m. 156/2).

2.10 Dava Şartı Arabuluculuk

Ticari nitelikteki davalar için dava şartı arabuluculuk kurumunu ihdas eden 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun³⁴¹ (TTK) 4/1-d maddesi gereği fikrî mülkiyet hukuku mevzuatına dair hukuk davaları, ticari dava olduğundan ve TTK m. 5'e göre, konusu para olan alacak, tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında arabuluculuğa başvurulmuş olması, dava şartı olduğundan dolayı bu davalarda dava açmadan evvel arabuluculuğa başvurma şartı aranmaktadır. Öte yandan marka başvurusunun yayımına

³³⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 14.06.2012 tarihli ve 2010/8788 Esas ve 2012/10516 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 06.10.2024).

³³⁹ 12.05.2017 tarihli ve 30064 sayılı R. G.; Türk Patent ve Marka Kurumu Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Kurulları Yönetmeliği m. 8/3: "Kurulun nihai kararlarına karşı, kararın ve varsa maddi hataların düzeltilmesine ilişkin kararın bildiriminden itibaren iki ay içinde Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde dava açılabilir."

³⁴⁰ Oğuz, 2020, a.g.k., s. 198.

³⁴¹ 14.02.2011 tarihli ve 27846 sayılı R. G.

itirazda TÜRKPATENT, lüzum gördüğü takdirde tarafları uzlaşmaya teşvik edebilir (SMK m.19/4) ki SMK’da öngörülen bu uzlaşma kurumu ile ilgili hususlarda 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu³⁴² (HUAK) hükümleri uygulanır³⁴³.

Unvanın terkin, markaya tecavüzün tespiti ve menî davalarının konuları ise bir miktar paranın ödenmesi ile ilgili olmadıklarından, dava şartı arabuluculuğa tabi değildir³⁴⁴.

Bununla birlikte dava şartı arabuluculuğa tabi taleplerin yanı sıra, aynı davada, dava şartı arabuluculuğa tabi olmayan taleplerin de ikame edilmesi hâlinde bir görüşe göre tefrik kararı verilerek dava şartı arabuluculuğa tabi olmayan talepler bakımından yargılamaya devam edilmesi gerektiği³⁴⁵ ifade edilse de Yargıtay, bu durumda arabuluculuğa tabi olmaksızın taleplerin bir arada görülerek uyuşmazlığın çözümlenmesi gerektiğine karar vermiştir³⁴⁶.

2.11 Tazminat Talepleri

Tescil edilmiş bir markanın, tescili hükümsüz kılınana değin kullanımının hukuka uygun olacağı, bu süre zarfındaki kullanımın hukuka aykırı olmayacağı yönünde görüş benimsenmişse de³⁴⁷ Yargıtay, somut olayın tüm özellikleri değerlendirildiğinde bir markayı kötüniyetli şekilde tescil ettirdiğine kanaat getirilen kişinin işbu tescilin sebebiyet verdiği zararları tazmin etmemesinin hakkaniyete ve hukuka aykırı olduğunu kabul etmektedir³⁴⁸. Öte yandan doktrinde, bu durumda tazminat talebinin hukuki sebebinin, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun³⁴⁹ (TBK) haksız fiil hükümleri³⁵⁰ (m. 49 vd.) veya TTK’nın haksız rekabet hükümleri (m. 54 vd.) olacağı ifade edilmektedir³⁵¹.

³⁴² 22.06.2012 tarihli ve 28331 sayılı R. G.

³⁴³ Suluk vd., 2023, a.g.k., s. 236.

³⁴⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 05.11.2024 tarihli ve 2023/6464 Esas ve 2024/7701 sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim tarihi: 15.12.2024).

³⁴⁵ O. U. Karaca (2019). Dava Şartı Olan Arabuluculuk Kapsamındaki Sınai Mülkiyet Uyuşmazlıkları. *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 21(1), s. 36.

³⁴⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 09.12.2020 tarihli ve 2020/933 Esas ve 2020/5776 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 30.11.2024).

³⁴⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 04.06.2013 T., 2011/8610 E. 2013/11692 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 12.11.2024).

³⁴⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 18.09.2014 tarihli ve 2013/17104 Esas ve 2014/14018 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 03.10.2024).

³⁴⁹ 04.02.2011 tarihli ve 27836 sayılı R. G.

³⁵⁰ A. Akgün (2017). Kötüniyetli Marka Tesciline İlişkin Bir Yargıtay Kararı Üzerine Değerlendirme. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof.Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, 19(Özel Sayı), s. 2207.

³⁵¹ Akgün, 2017, a.g.k., s. 2207.; Yasaman vd., 2021, a.g.k., s. 30.

2.12 Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri

2.12.1 İhtiyati tedbir

Geçici hukuki koruma tedbiri çeşitlerinden biri olan ihtiyati tedbir, SMK m. 159 hükmünde düzenlenmiş olup Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu³⁵²(HMK) hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

İhtiyati tedbir kararı; mevcut koşullarda meydana gelmesi muhtemel bir değişim nedeniyle hakka kavuşulmasının önemli ölçüde güçleşeceğinden ya da büsbütün imkânsız hâle geleceğinden veyahut gecikme dolayısıyla bir sakınca veya ciddi bir zarar doğmasından endişe edilmesi durumlarında, uyuşmazlık konusu hakkında verilebilir. İhtiyati tedbir kararı kural olarak teminat karşılığı verilebilirse de Mahkemece gerekçesi açıklanmak kaydıyla teminatsız olarak da verilebilir (HMK m. 392/1). İhtiyati tedbir, dava açılmışsa ancak esas davanın görüldüğü Mahkemeden, dava açılmadan önce ise esas hakkında görevli ve yetkili Mahkemeden istenebilir (HMK m. 390/1).

SMK'da düzenlenen ihtiyati tedbir, marka hakkına tecavüz söz konusu olduğunda gündeme gelecektir (SMK m. 159/1). Marka hakkına tecavüz dışında kalan hâllerde ihtiyati tedbir bakımından HMK'nın ilgili hükümleri uygulanacaktır³⁵³.

Önceki hak sahibinin, sonraki tarihli marka tescil işlemlerinin dava sonucuna kadar durdurulmasına yönelik istemi, markanın tescil işlemlerinin devam etmesi hâlinde hakka kavuşulmasının önemli ölçüde güçleşeceği ya da büsbütün imkânsız hâle geleceği veyahut gecikme dolayısıyla bir sakınca veya ciddi bir zarar doğacağı endişesi hâllerinden en az birinin yaklaşık olarak ispatlanamaması durumunda reddedilmektedir³⁵⁴. Kaldı ki İstinaf Mahkemesince, YİDK kararlarının iptali davalarında ve hükümsüzlük davalarında dava konusunun markasal kullanım değil iptal veya hükümsüzlük talebi olduğu ve bu nedenle de dava konusu olmayan markasal kullanımın önlenmesi yönünde ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği kanaatiyle bu yöndeki ihtiyati tedbir talebi reddedilmektedir³⁵⁵.

³⁵² 04.02.2011 tarihli ve 27836 sayılı R. G.

³⁵³ Y. Dinçer (2022). *Marka Hukukunda Geçici Hukuki Korumalar*. (1. Baskı), Adalet, s. 197.

³⁵⁴ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesinin 23.12.2021 tarihli ve 2021/2010 Esas ve 2021/1684 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 17.08.2024).; Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesinin 26.05.2023 tarihli ve 2023/783 Esas ve 2023/710 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 06.10.2024).

³⁵⁵ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesinin 16.06.2022 tarihli ve 2022/957 Esas ve 2022/851 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 06.10.2024).

Bununla birlikte YİDK kararının iptali veya hükümsüzlük davalarında dava konusu markanın devrinin tedbiren önlenmesi yönündeki ihtiyati tedbir istemi, ihtiyati tedbirin şartlarını taşıdığı ve dava konusu markanın üçüncü kişiye devri hâlinde taraf değişikliği nedeniyle yargılamanın uzayacağı gerekçesiyle kabul edilmektedir³⁵⁶.

İhtiyati tedbir kararı verildiği takdirde lehine tedbir kararı verilen, bir haftalık süre dâhilinde kararın icrasını talep etmezse tedbir kararı, kendiliğinden kalkacaktır (HMK m. 393/1). Tedbir kararının uygulanması, kararı veren Mahkemenin yargı çevresinde bulunan veya tedbir konusu mal ya da hakkın bulunduğu yer icra dairesinden talep edilir (HMK m. 393/2). Bununla birlikte ihtiyati tedbir kararı dava açılmadan önce verilmişse tedbir talep eden, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmaz ise tedbir, kendiliğinden kalkar³⁵⁷ (HMK m. 397/1).

2.12.2 Delil tespiti

Geçici hukuki koruma tedbirlerinden delil tespiti ise HMK m. 400 vd. maddelerinde düzenlemiştir. Buna göre derdest bir davada henüz inceleme sırası gelmeyen veya ileride açılacak davada ileri sürülecek olan bir vakıanın tespitine yönelik olarak keşif yapılması, bilirkişi incelemesi yaptırılması veya tanık beyanlarının alınması gibi işlemlerin yapılması talep edilebilir (HMK m. 400/1). Delil tespiti istenebilmesi için hukuki yararın varlığı gerekir ki HMK'da açıkça öngörülen hâller dışında, delilin hemen tespit edilmemesi hâlinde kaybolacağı yahut ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ihtimal dâhilinde bulunuyorsa hukuki yarar var sayılır (HMK m. 400/2).

Henüz esas hakkında dava açılmadığı durumda delil tespiti, esas hakkındaki davada görevli ve yetkili olan mahkemeden ya da keşif veyahut bilirkişi incelemesine konu olacak şeyin bulunduğu mahkemeden veyahut tanık olarak beyanları alınacak kişinin oturduğu yer Sulh Hukuk Mahkemesinden, dava açılmış ise ancak ve ancak davanın derdest olduğu Mahkemeden istenebilir (HMK m. 401).

Delil tespitinin yanı sıra HMK m. 401/2'nin atfıyla 1512 sayılı Noterlik Kanunu'na³⁵⁸ (NK) göre noterlik marifetiyle vakıa tespiti de yaptırılabilir (NK m. 61).

³⁵⁶ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesinin 11.05.2023 tarihli ve 2023/866 Esas ve 2023/642 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 06.10.2024).

³⁵⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. G. S. Şahin (2024). *Marka Hukukunda İhtiyati Tedbir ve Yargılaması*. (1. Baskı), Seçkin, s. 169-173.

³⁵⁸ 05.02.1972 tarihli ve 14090 sayılı R. G.

Bu itibarla, hukuki yararın varlığı ispatlandığı takdirde ileride açılacak YİDK kararının iptali veya hükümsüzlük davasında kullanılmak üzere delil tespiti istenebilir. Yine internet ortamındaki durum, görüntü, işlem vb. her tür verinin tespiti de, herhangi bir şarta bağlı olmaksızın noterlik marifetiyle e-tespit yoluyla gerçekleştirilebilir (NK m. 198/A).

2.13 Tescilsiz Markanın Hukuki İşlemlere Konu Edilmesi

Sınai mülkiyet haklarının devir, lisans, miras yoluyla intikal, rehin, teminat, haciz gibi hukuki işlemlere konu olması, SMK m. 148 hükmünde düzenlenmekle beraber tescilsiz markaların hukuki işlemlere konu olması bakımından özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Tescilsiz markanın hukuki işlemlere konu edilmesi, genel hükümlere tabi olacaktır. Söz konusu hukuki işlemler, işletmeyle birlikte ya da işletmeden bağımsız olarak gerçekleştirilebilir (SMK m. 148/2).

Tescilsiz markaların, özel şekil şartına bağlı olmaksızın devredilebildiği kabul edildiğinden; diğer hukuki işlemlere de konu olabileceğini evleviyetle kabul etmek gerekir.

Öte yandan sınai mülkiyet haklarının hukuki işlemlere konu olabileceğini düzenleyen SMK m. 148 hükmü, 8. fıkrasında, başvurulara da bu hükmün uygulanacağını düzenlediğinden tescil başvurusu yapılmış olan ancak henüz tescilli bulunmayan markaların da hukuki işlemlere konu olabileceğini belirtmek gerekir.

2.13.1 Tescilsiz markanın devri

SMK m. 148/4 hükmünde hukuki işlemlerde yazılı şekil şartı ve devir işlemlerinde noter onayı şartı öngörülmüşse de Yargıtay, tescilsiz markaların devrine ilişkin özel hüküm yer almadığından tescilsiz markaların devrinin genel hükümlere tabi bulunduğu ve tescilsiz markanın devrine ilişkin sözleşmeye itibar edilmesi gerektiğine karar veren Bölge Adliye Mahkemesi kararını onamıştır³⁵⁹.

Tescilsiz markayı devralan kişi, tescilsiz markanın halefi olarak tescilsiz markanın önceki sahibinin kullanıma dayanan önceye dayalı hakkını ve sair haklarını da devralmış olacaktır. Nitekim 1998 yılından beri kullanılan ve 2006 yılında devredilen bir tescilsiz markaya karşı 2004 yılındaki bir marka tesciline dayalı olarak açılmış bir tecavüz davasında Yargıtay, markanın tescilsiz olarak önceye dayalı kullanımını nedeniyle davanın

³⁵⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 03.06.2024 tarihli ve 2023/2042 Esas ve 2024/4581 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 07.11.2024).

reddine karar verilen yerel mahkeme kararını onamıştır³⁶⁰. Öyle ki, tescilsiz markaya karşı harekete geçmemiş olan kimselere karşı ileri sürülebilecek sessiz kalma yoluyla hak kaybı savunması vesair def'iler de tescilsiz markayı devralan kişiye geçecektir³⁶¹.

İş yerinin devri hâlinde, devrin kapsamına tescilsiz markalar da dâhil olacak mıdır? Tescilsiz marka, iş yerine dâhil bir unsur ise, aksine anlaşma olmadığı müddetçe iş yerinin devri, tescilsiz markanın devrini de kapsayacaktır³⁶².

Markanın, tüm veyahut belirli mal veya hizmet sınıfları yönünden devri mümkündür³⁶³. Devir sözleşmesinde aksine kayıt yoksa devrin kapsamı, markanın temsil ettiği tüm mal veya hizmetlerdir³⁶⁴. Yani aksi kararlaştırılmadığı müddetçe markanın devri, tescilli markalarda tescil bulunan, tescilsiz markalarda markanın kullanıldığı tüm mal veya hizmet sınıflarını kapsayacaktır.

2.13.2 Tescilsiz markanın miras yoluyla intikali

Mal varlığına dâhil olan ve intikale elverişli olan bir unsurun miras yoluyla intikali mümkündür³⁶⁵. Tescilsiz marka hüviyetini ve şartlarını haiz bir marka mevcut olduğunda da bu markanın intikali, miras hukuku hükümleri dairesinde gerçekleşecektir³⁶⁶.

Yasal veya atanmış mirasçı konumundaki kişiler, tescilsiz markanın kullanımından kaynaklanan, miras bırakanın sahip olduğu haklardan, savunmalardan ve def'ilerden halefiyet ilkesi gereği istifade edecektir.

2.13.3 Tescilsiz markanın lisans verilmesi

Lisans sözleşmesi; tescilli markanın, tescilsiz markanın veyahut eser üzerindeki mali hakların ücret karşılığında/ bedelsiz olarak üçüncü kişilerce kullanımının kararlaştırıldığı sözleşmedir³⁶⁷. Tescilsiz markaların lisans sözleşmesine konu edilmesi mümkün olsa da

³⁶⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 21.12.2017 tarihli ve 2016/6727 Esas ve 2017/7506 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 26.04.2025).

³⁶¹ Bu yönde bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 11.12.2019 tarihli ve 2019/997 Esas ve 2019/8109 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 26.04.2025).

³⁶² Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 22.01.2020 tarihli ve 2019/2118 Esas ve 2020/689 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 26.04.2025).

³⁶³ Yasaman vd., 2021, a.g.k., s. 2900.

³⁶⁴ Yasaman vd., 2021, a.g.k., s. 2901.

³⁶⁵ E. Kervankıran (2017). Markaların Miras Yoluyla İntikali ve Miras Kalan Markalardan Türetilen Yeni Markalar Üzerindeki Mülkiyet Hakkının Hukuki Niteliği. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(2), s. 175.

³⁶⁶ İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin 27.02.2020 tarihli ve 2017/273 Esas ve 2020/104 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 25.06.2025).

³⁶⁷ İ. Helvacı (2010). *Hukuki Mütalaalar Cilt 1 (2000-2010)*. (1. Baskı), Onikilevha, s. 109-110.

tescilsiz markaya ilişkin lisans sözleşmesi sicile tescil edilemeyeceğinden tescilin sağladığı korumadan bahsedilemez³⁶⁸. Hâl böyleyken tescilsiz markaları konu eden lisans sözleşmesinin tescili mümkün olmadığı için SMK m. 145 hükmü uyarınca bu sözleşme, yalnızca taraflar arasında hüküm ifade edecektir ve iyiniyetli üçüncü kişileri bağlamayacaktır.

Lisans, inhisari ya da adi (inhisari olmayan) şekilde verilebilir. Adi lisans sözleşmelerinde lisans veren, markayı kendisi kullanabilir veyahut üçüncü kişilere başka lisanslar da verebilirken inhisari lisans sözleşmelerinde ise lisans veren, başkasına lisans veremez ve aksine anlaşma yoksa kendisi de markayı kullanamaz (SMK m. 24/2). Lisans sözleşmeleri, kural olarak inhisaridir ancak taraflarca aksine anlaşma yapılması mümkündür.

Tescilsiz markanın lisans verilmesine dair sözleşmenin sona ermesi hâlinde lisans veren marka sahibinin, lisans alanın denkleştirme talebiyle karşı karşıya kalması mümkün müdür? Acentenin denkleştirme istemine ilişkin TTK m. 122 hükmü, bu istemin kıyas yoluyla benzeri sözleşmelere uygulanacağını öngördüğünden, tıpkı tescilli markalarda lisans alanın denkleştirme isteminin varlığından bahsedilebileceği gibi şartların varlığı hâlinde tescilsiz markayı lisans alanın da denkleştirme talebinde bulunabilmesinde hukuki engel yoktur³⁶⁹. Bunun için taraflar arasındaki marka lisansı sözleşmesinin sona ermesi (lisans alanın, haklı fesih sebebi olmamasına karşın olağanüstü fesih gerekçesiyle sözleşmeyi feshetmesi hâli veyahut lisans alanın kusuru nedeniyle sözleşmenin lisans veren tarafından haklı sebeplerle feshedilmesi nedeniyle sözleşmenin sona ermesi hâli hariç olmak üzere), sözleşmenin sona ermesini müteakiben bir yıl süre dâhilinde talebin ileri sürülmesi, lisans alanın kazandırdığı müşteriler sayesinde lisans verenin sözleşme ilişkisinden sonra önemli menfaat elde etmesi, sözleşmenin sona ermesi nedeniyle bu menfaatlerden yararlanamayan lisans alanın kazanç kaybına uğraması ve nihayet denkleştirme talebinin, hakkaniyete uygun olmasının yanı sıra hakkaniyete aykırı olmaması gerekmektedir³⁷⁰.

³⁶⁸ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesinin 30.12.2022 tarihli ve 2020/249 Esas ve 2022/1823 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 08.11.2024).

³⁶⁹ Marka lisansı sözleşmelerinde lisans alanın denkleştirme istemi hakkı ve şartları hakkında detaylı bilgi için bkz. R. E. Öztürk (2023). Marka Lisansı Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Lisans Alanın Denkleştirme İstemi. *Eskişehir Barosu Dergisi*, 8(2), s. 285-313.

³⁷⁰ Öztürk, 2023, a.g.k., s. 301-306.

2.13.4 Tescilsiz markanın teminat olarak gösterilmesi/ rehin verilmesi

Marka, ticari işletmeyle birlikte ya da ticari işletmeden bağımsız olarak rehnedilebilir veya teminat olarak gösterilebilir³⁷¹.

Rehin konusu edilebilecek haklar ve alacaklar bakımından, TMK m. 954/1 hükmü, başkasına devri mümkün olan alacakların ve diğer hakların rehnedilebileceğini öngörmektedir. Tescilsiz markaların, devri mümkün olduğundan ve iktisadi değeri haiz olduğundan rehin hakkına konu olmaları da mümkündür³⁷². Markanın rehin hakkına konu edilmesi, adi yazılı şekil şartına tabidir³⁷³. Tescilli markaların rehne konu edilmesi hâlinde bunun TÜRKPATENT nezdinde tutulan sicile tescil edilmesi, kurucu değil açıklayıcı nitelikte ise de sicile tescil, üçüncü kişilerin iyiniyeti ortadan kaldırıcı etkiye sahip olacaktır³⁷⁴. Yani sicile kaydedilmemiş bir marka rehni sözleşmesi, iyiniyetli üçüncü kişileri bağlamaz.

2.13.5 Tescilsiz markanın haczedilmesi

Tescilsiz markanın cebri icra işlemlerine konu olması da mümkündür³⁷⁵. Ancak bu markaların haczi, sicil kaydı bulunmadığı için icra müdürlüğünce 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu³⁷⁶ (İİK) m. 110 uyarınca tutulacak haciz tutanağı ile söz konusu olabilir³⁷⁷.

Tescilsiz markanın hukuki işlemlere konu edilmesinden doğan alacağın, örneğin lisans verilmesinden dolayı lisans alandan talep edilebilecek bedelin, haczi de mümkündür³⁷⁸.

Peki, tescilsiz veya tescilli markaya konu işaret, gerçek kişi adından oluşuyorsa yine de haczedilebilir mi? Kişilik hakkının üstün tutulması gerektiği düşüncesine göre bu işaretin haczedilemeyeceği düşünülebilirse de kişinin adı ile kişinin adından oluşan marka hakkı

³⁷¹ Yasaman vd., 2021, a.g.k., s. 2915.

³⁷² F. Bayezit (2019). *Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Kapsamında Rehni Sözleşmesi ve Hükümleri*. (1. Baskı), Onikilevha, s. 321.

³⁷³ O. Sivil (2007). Markanın Haczi ve Rehni. *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, (9), s. 70.

³⁷⁴ Bayezit, 2019, a.g.k., s. 321.

³⁷⁵ O. Yalçın (2021). *Sınai Mülkiyet Haklarının Cebri İcrası*. (1. Baskı), Onikilevha, s. 50.

³⁷⁶ 19.06.1932 tarihli ve 2128 sayılı R. G.

³⁷⁷ M. Dönmez (2009). Marka Haczi ve Paraya Çevrilmesi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (84), s. 376.; C. Korkmaz (2020). Kişisel Unsurlar İçeren Markanın Haczi. İçinde O. Uğur, M. E. Göka, E. Göztepe (Ed.), *Genç Hukukçu Araştırmacılar Sempozyumu* (1. Basım, s. 425-452), Onikilevha, s. 444.

³⁷⁸ F. S. Tiyek (2015). *Marka ve Patent Hakkının Haczi ve Satışı*. Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi, s. 95.; Yasaman vd., 2021, a.g.k., s. 2929.

birbirinden ayrılmalı ve rızaen ticaret hayatında kullanılan ve ekonomik değer kazandırılan markanın haczi mümkün olmalıdır³⁷⁹.

Marka sahibi, haczedilmiş markasından vazgeçebilir mi? Nasıl ki sicile kayıtlı lisans ve hak sahiplerinin izni olmaksızın marka hakkından vazgeçilemeyecek ise (SMK m. 28/4) markanın hacizli olması hâlinde de marka sahibinin marka hakkından serbestçe vazgeçemeyeceğini kabul etmek³⁸⁰, tescilsiz markalar için de yine bu sonuca varmak gerekir.

Markanın kısmen haczi mümkün müdür? Her ne kadar markanın belirli mal veya hizmet sınıfları yönünden kısmen devri mümkün olsa da marka hakkı, bölünmediği müddetçe nihayetinde tek bir hakka vücut verdiği için markanın kısmen haczedilememesi gerekir³⁸¹.

Hacizde tertip hususunda ise bu hakların, taşınmaz mallardan önce ama taşınır mallardan sonra paraya çevrilmesi isabetli olacaktır; zira kıymet takdiri ve paraya çevirme işlemi, diğer taşınırlara nazaran güçtür³⁸².

³⁷⁹ G. Topuz (2008). Marka Haczi ve Paraya Çevrilmesi. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), s. 408.; N. Bolayır (2014). Fikrî Mülkiyet Haklarında Cebrî İcra Sistemi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(Özel), s. 2525.; C. Akil (2017). Marka (Hakkı) Üzerinde Cebrî İcra. *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, 4(2), s. 124-125.; Yasaman vd., 2021, a.g.k., s. 2931.

³⁸⁰ Topuz, 2008, a.g.k., s. 413.

³⁸¹ Yasaman vd., 2021, a.g.k., s. 2929.

³⁸² Bolayır, 2014, a.g.k., s. 2548.

3. TESCİLSİZ MARKANIN HAKSIZ REKABET HÜKÜMLERİNCE KORUNMASI

3.1 Haksız Rekabet Kavramının Mevzuattaki Yeri ve Tanımı

Haksız rekabet, TTK m. 54 vd. hükümlerinde düzenlenmekte olup TTK m. 54/1 hükmü, haksız rekabet mevzuatının gayesini; TTK m. 54/2 hükmü ise haksız rekabet hükümlerinin tanımını açıklamaktadır.

Haksız rekabet, TTK m. 54/2’de, “*rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar*” şeklinde tanımlanmaktadır. Hükümden de anlaşılacağı üzere haksız rekabette, kusurun varlığı, taraflar arasında rekabet ilişkisinin varlığı, haksız rekabet failinin yarar elde etmesi, haksız rekabet mağdurunun zarar görmesi aranmaz³⁸³. Haksız rekabette kusur, yalnızca haksız rekabet nedeniyle tazminat taleplerinde (TTK m. 56/1-d) belirleyici olmaktadır³⁸⁴.

Haksız rekabet hükümlerinin amacı dürüst işletmeyi, dürüst olmayan rakip işletmeye karşı korumaktan ziyade dürüst ve bozulmamış rekabet ortamının sağlanmasıdır³⁸⁵. Nitekim Kanunda da haksız rekabet hükümlerinin amacı, rekabet ortamının bütün paydaşlarının menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabet sağlanması olarak ifade edilmiştir (TTK m. 54/1). Sarf edilen emek ölçüsünde ve dürüstlük kuralı dâhilinde piyasadaki rekabetin gerçekleştirilmesi, haksız rekabet hükümlerinin amacıdır³⁸⁶.

Haksız rekabet davasını kazanan tarafın istemiyle hükmün kesinleşmesinden sonra Mahkeme, giderini haksız çıkan taraftan tahsil ederek ve ilanın şeklini ve kapsamını kendisi belirlemek suretiyle hükmün ilanına karar verebilir (TTK m. 59).

3.2 Genel Olarak Haksız Rekabet Hâlleri

Haksız rekabet hâllerinin en yaygın olanları, TTK m. 55 hükmündeki sayılmaktadır. Sayılan hâller sınırlı olmayıp örnekseyicidir.

³⁸³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11.03.2021 tarihli ve 2017/2475 Esas ve 2021/246 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 03.03.2025).

³⁸⁴ R. Ayhan (2012). Ticari İş - Ticari İşletme - Tacir - Ticaret Sicili - Ticaret Unvanı - Haksız Rekabet . *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(3-4), s. 48.; S. Arkan (2020). *Ticari İşletme Hukuku*. (26. Baskı), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 353.; H. Ülgen, M. Helvacı, A. Kaya ve N. F. Nomer-Ertan, N. F. (2022). *Ticari İşletme Hukuku*. (8. Baskı), Vedat. s. 350.

³⁸⁵ Ayhan, 2012, a.g.k., s. 48.; T. Bozkurt (2021). *Ticari İşletme Hukuku*. (4. Baskı), Yetkin. s. 408.

³⁸⁶ H. Yasaman (2021). *Haksız Rekabet ve Rekabet Yasağı*. (3. Baskı), Seçkin, s. 21.; Poroy ve Yasaman, 2022, a.g.k., s. 363.

3.2.1 Dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar

Bu hâlin kapsamına giren durumlar, TTK m. 55/1-a'da örneklendirilmektedir. TTK m. 55/1-a'da, iltibas ve kötüleme gibi hâllerin yanı sıra sınırlı sayıda olmayan ancak detaylı şekilde haksız rekabet hâllerine yer verilmiştir³⁸⁷.

Yanlış veya gerçeğe aykırı beyanlarla kötülemede³⁸⁸, bu eylemlerin, piyasadaki tüm katılanlar tarafından algılanabilecek ve rekabet ortamını etkileyebilecek nitelikte olması gerekir³⁸⁹. Kötülemeden anlaşılması gereken, bir kişinin ticaret hayatı özelinde olumsuz bir izlenim yaratma eylemidir³⁹⁰. Burada, doğrudan haksız rekabet mağduruna yönelen bir eylemden değil, mağdur hakkında yanlış kanaat uyandırılması amacıyla, mağdur haricindeki kişilere karşı mağdurun kötülenmesinden bahsedilir³⁹¹. Kötüleme niteliğindeki beyan; sözel, yazılı veya görüntülü şekilde ortaya çıkabilir. Susma ise, yerine göre TTK m. 54/2 kapsamında haksız rekabet eylemi olarak nitelenebilecekse de bu bent kapsamında susmayı, haksız rekabet eylemi olarak değerlendirme imkânı bulunmamaktadır³⁹².

Kendisi ve iş ürünleri, iş ilişkileri hakkında gerçeğe aykırı ve yanıltıcı beyanlarda bulunan veya bu yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçiren kişinin beyanları³⁹³, kötülemeden ziyade rekabette avantajlı konuma getirecek beyanlarla gerçekleşir³⁹⁴. Bu kapsama, aldatıcı reklamlar da girer³⁹⁵. Buradaki beyanın, orta seviyedeki muhatap hataya düşürebilecek olması gerekmekte olup ayrıca haksız rekabet failinin, yanıltma iradesinin varlığı aranmaz³⁹⁶. Örneğin bir yöneticinin veya işletme sahibinin; gerçekte ulaşılmayan

³⁸⁷ Ayhan, 2012, a.g.k., s. 48.

³⁸⁸ TTK m. 55/1-a,1: “Başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek”

³⁸⁹ N. F. Nomer-Ertan (2016). *Haksız Rekabet Hukuku*. (1. Baskı), Onikilevha, s. 198.; Poroy ve Yasaman, 2022, a.g.k., s. 379.

³⁹⁰ Y. HGK. 11.03.2021 T., 2017/2475 E., 2021/246 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 03.03.2025).

³⁹¹ Y. HGK. 11.03.2021 T., 2017/2475 E., 2021/246 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 03.03.2025).

³⁹² Y. HGK. 11.03.2021 T., 2017/2475 E., 2021/246 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 03.03.2025).

³⁹³ TTK m. 55/1-a,2: “Kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek”

³⁹⁴ Bozkurt, 2021, a.g.k., s. 423.

³⁹⁵ Bozkurt, 2021, a.g.k., s. 423.

³⁹⁶ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesinin 11.11.2022 tarihli ve 2020/1508 Esas ve 2022/1425 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 03.03.2025).

bir ciro hacminin elde edildiğini ifade etmesi, istihdam ettiği kişilerin vasıflarını olduğundan farklı lanse etmesi, ürünlerin özelliği ve kalitesi hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalar yapması, bu alt bent kapsamında değerlendirilebilecek olan haksız rekabet eylemleridir³⁹⁷.

Hak edilmeyen bir işaretin veya sembolün kullanılmasındaki³⁹⁸ haksız rekabet eyleminde, kişinin kendisini hak etmediği bir konuma muhatap kitle tarafından konulmasına yol açabilecek şekilde işaret kullanmasından bahsedilir. Örneğin münhasıran avukatlık mesleğine özgü bazı işlerin yapılacağı vaadiyle internet sitesinde ilan vermek, bu kapsamda haksız rekabet teşkil edecektir³⁹⁹.

Karıştırılmaya (iltibasa) yol açma eylemi⁴⁰⁰, tescilsiz olarak markasal şekilde kullanılan işaretler bakımından karşılaşılan haksız rekabet hâlidir⁴⁰¹.

Karşılaştırma veya benzer yollarla kendisini veya üçüncü kişiyi rekabette öne geçirme eyleminin⁴⁰² kapsamına, özellikle karşılaştırmalı reklamlar dâhil olmaktadır⁴⁰³. Bu eylemin, bir tacir veya rekabet içerisindeki bir kişi tarafından yapılması şart değildir⁴⁰⁴. Tüketici tarafından dahi bu eylemde bulunulması mümkündür⁴⁰⁵. Örneğin bir teknolojinin rakip firmalarda değil yalnızca kendi sistemlerinde bulunduğu algısını yansıtan firmanın eylemi, karşılaştırma reklam yoluyla haksız rekabete dâhil olmaktadır⁴⁰⁶.

³⁹⁷ Ankara BAM. 20. HD. 11.11.2022 T. 2020/1508 E., 2022/1425 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 03.03.2025).

³⁹⁸ TTK m. 55/1-a,3: “Paye, diploma veya ödül almadığı hâlde bunlara sahipmişçesine hareket ederek müstesna yeteneğe malik bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak veya buna elverişli doğru olmayan meslek adları ve sembolleri kullanmak”

³⁹⁹ Ankara 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin 11.06.2021 tarihli ve 2021/77 Esas ve 2021/339 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 03.05.2025).

⁴⁰⁰ TTK m. 55/1-a,4: “Başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak”

⁴⁰¹ Bozkurt, 2021, a.g.k., s. 425.; Poroy ve Yasaman, 2022, a.g.k., s. 392.

⁴⁰² TTK m. 55/1-a,5: “Kendisini, mallarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını, gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini gereksiz yere kötüleyici veya gereksiz yere onun tanınmışlığından yararlanacak şekilde; başkaları, malları, iş ürünleri veya fiyatlarıyla karşılaştırmak ya da üçüncü kişiyi benzer yollardan öne geçirmek”

⁴⁰³ A. Kaya (2021). *Türk Ticaret Kanunu*. (2.Baskı), Seçkin, s. 156.; Bozkurt, 2021, a.g.k., s. 427.

⁴⁰⁴ Bakırköy 2. Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin 11.06.2021 tarihli ve 2021/293 Esas ve 2021/107 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 03.03.2025).

⁴⁰⁵ Bakırköy 2. FSHM. 11.06.2021 T., 2021/293 E., 2021/107 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 03.03.2025).

⁴⁰⁶ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesinin 26.04.2018 tarihli ve 2017/928 Esas ve 2018/438 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 03.03.2025).

Tedarik fiyatının altında satışa sunma eyleminde⁴⁰⁷ haksız rekabetten bahsedebilmek için, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 2018 tarihli kararına göre, tedarik fiyatı altında satışa arz etme eylemi ile bunun müteaddit defalar gerçekleştirilmesi ve bu sunumun reklamlarda özellikle altının çizilmesi suretiyle kişinin kendisinin veya rakiplerinin kabiliyeti hakkında müşterileri yanılgıya düşürmesi şartlarının kümülatif olarak gerçekleşmesi gerektiği içtihat edilmiştir⁴⁰⁸. Satış fiyatının, emsal alımlarda uygulanan ücretten az olması durumunda adi karine gereği yanıltmanın varlığı kabul edilmekte olup davalı, gerçek tedarik fiyatını ispat yükü altında olacaktır. Tedarik fiyatının belirlenmesinde salt malın tedarikçiden alış fiyatı değil satıcının konumu, istihdam edilen personel sayısı gibi tüm masraf kalemleri gözetilerek hesaplama yapılmalıdır⁴⁰⁹. Öte yandan bu alt bent kapsamında haksız rekabetten bahsedebilmek için yalnızca belirli mal veya hizmetin müteaddit defalar tedarik fiyatı altında satışa arzı ve tüketicide, bu işletmedeki tüm malların yahut hizmetlerin ucuza satıldığı izleniminin oluşması gerekmektedir⁴¹⁰.

Ek edimlerle malın veya hizmetin gerçek değerinde yanılgıya neden olma eyleminde⁴¹¹; müşteriye indirim veya prim gibi avantajları vaat etmek veya sağlamak suretiyle malın veya hizmetin gerçek niteliğini düşünmeye fırsat vermeden müşteriye yöneltmek söz konusudur⁴¹².

Saldırgan satış metotlarıyla müşterinin tercihlerini sınırlamada⁴¹³, müşterinin makul kabul edilemeyecek eylemlerle, güç bir psikolojik duruma sokulması suretiyle satın alma mecburiyeti altında bırakılmasından bahsedilir⁴¹⁴.

⁴⁰⁷ TTK m. 55/1-a,6: “Seçilmiş bazı malları, iş ürünlerini veya faaliyetleri birden çok kere tedarik fiyatının altında satışa sunmak, bu sunumları reklamlarında özellikle vurgulamak ve bu şekilde müşterilerini, kendisinin veya rakiplerinin yeteneği hakkında yanıltmak; şu kadar ki, satış fiyatının, aynı çeşit malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin benzer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının altında olması hâlinde yanıltmanın varlığı karine olarak kabul olunur; davalı, gerçek tedarik fiyatını ispatladığı takdirde bu fiyat değerlendirmeye esas olur”

⁴⁰⁸ İlgili şartların incelendiği karar için bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 28.02.2018 tarihli ve 2016/7703 Esas ve 2018/1505 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 04.03.2025).

⁴⁰⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11.12.2018 tarihli ve 2017/117 Esas ve 2018/1883 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 04.03.2025).

⁴¹⁰ Y. HGK. 11.12.2018 T., 2017/117 E. 2018/1883 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 04.03.2025).

⁴¹¹ TTK m. 55/1-a,7: “Müşteriyi ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmak”

⁴¹² Bozkurt, 2021, a.g.k., s. 429.; Poroy ve Yasaman, 2022, a.g.k., s. 421.

⁴¹³ TTK m. 55/1-a,8: “Müşterinin karar verme özgürlüğünü özellikle saldırgan satış yöntemleri ile sınırlamak”

⁴¹⁴ Kaya, 2021, a.g.k., s. 158.; Poroy ve Yasaman, 2022, a.g.k., s. 421.; Bakırköy 6. Asliye Ticaret Mahkemesinin 16.02.2022 tarihli ve 2020/90 Esas ve 2022/125 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 04.03.2025).

Malların veya iş ürünlerinin özellikleri konusunda yanıltma eylemi ise⁴¹⁵, TTK m. 55/1-a,2'deki haksız rekabet hâlinde farklı olarak aktif değil pasif bir yanıltmayı düzenlemektedir⁴¹⁶ ve bu eylem, yalnızca tüketicileri hedef alır⁴¹⁷.

Taksitli satış, tüketici kredileri veya benzeri satış şartlarında tüketicinin korunması amacıyla yönelik haksız rekabet düzenlemeleri ise TTK m. 55/1-a,10⁴¹⁸, TTK m. 55/1-a,11⁴¹⁹ ve TTK m. 55/1-a,12⁴²⁰ hükümlerinde ön plandadır⁴²¹.

3.2.2 Sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye sevk etmek

Sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye sevk etmek suretiyle meydana gelen haksız rekabet hâlleri, TTK m. 55/1-b'de dört bentte örneklendirilmektedir.

Müşterilerle sözleşme yapabilme gayesiyle onları, başkalarıyla mevcut sözleşmeye aykırı davranmaya sevk etme⁴²² hâlindeki⁴²³ haksız rekabetten bahsedebilmek için, her şeyden önce, TBK hükümlerine uygun şekilde kurulan ve halen ayakta olan bir sözleşmenin varlığı gerekir⁴²⁴. Akabinde, üçüncü kişiyle sözleşme yapmış kişiyi, sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek suretiyle kendisiyle sözleşme yapmaya yöneltme

⁴¹⁵ TTK m. 55/1-a,9: “Malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin özelliklerini, miktarını, kullanım amaçlarını, yararlarını veya tehlikelerini gizlemek ve bu şekilde müşteriye yanıltmak”

⁴¹⁶ Poroy ve Yasaman, 2022, a.g.k., s. 424.

⁴¹⁷ Bozkurt, 2021, a.g.k., s. 430.

⁴¹⁸ TTK m. 55/1-a,10: “Taksitle satım sözleşmelerine veya buna benzer hukuki işlemlere ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek, peşin veya toplam satış fiyatını veya taksitle satımdan kaynaklanan ek maliyeti Türk Lirası ve yıllık oranlar üzerinden belirtmemek”

⁴¹⁹ TTK m. 55/1-a,11: “Tüketici kredilerine ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek veya kredilerin net tutarlarına, toplam giderlerine, efektif yıllık faizlerine ilişkin açık beyanlarda bulunmamak”

⁴²⁰ TTK m. 55/1-a,12: “İşletmesine ilişkin faaliyetleri çerçevesinde, taksitle satım veya tüketici kredisi sözleşmeleri sunan veya akdeden ve bu bağlamda sözleşmenin konusu, fiyatı, ödeme şartları, sözleşme süresi, müşterinin cayma veya fesih hakkına veya kalan borcu vadeden önce ödeme hakkına ilişkin eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formülleri kullanmak.

b) Sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek; özellikle;

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

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

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

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

⁴²¹ Poroy ve Yasaman, 2022, a.g.k., s. 424.

⁴²² TTK m. 55/1-b,1: “Müşterilerle kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için, onları başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yöneltmek”

⁴²³ Ülgen vd., 2022, a.g.k., s. 367.

⁴²⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 05.04.2021 tarihli ve 2020/2201 Esas ve 2021/3297 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 04.03.2025).

eylemi bulunmalıdır⁴²⁵. Bununla birlikte salt üçüncü kişiye sözleşme yapma niyetini ima etme veya teklifte bulunma eylemi, haksız rekabet olarak değerlendirilemeyecekken; sözleşmeyi sona erdirmeye yönünde baskı kurma, diğer tarafla sözleşmenin feshi hâlinde doğacak tazminat sorumluluğunu üstlenmeyi taahhüt etme minvalindeki eylemler, haksız rekabet teşkil edecektir⁴²⁶.

Üçüncü kişilerin çalışanlarını ayartmaya çalışmak⁴²⁷ haksız eylemi, haksız rekabet örneklerinden diğeridir. Örneğin bir şirkette çalışan çok sayıda çalışanı ayartarak kendi şirketinde çalıştıran kişinin eylemi, kasıtlı bir şekilde ayartma ve yönlendirme eylemlerinin davacı tarafından ispatlanması hâlinde, haksız rekabet olarak değerlendirilebilecektir⁴²⁸.

Menfaat elde etme şartı bulunmaksızın, üçüncü kişilerin çalışanlarını, yardımcı kişilerini veya vekillerini üretim veyahut iş sırlarını ifşaya veyahut ele geçirmeye yöneltme⁴²⁹ eylemi de haksız rekabet olarak düzenlenmiştir⁴³⁰. Bu hükümle, yardımcı kişilerin ayartılması suretiyle sırların ele geçirilmesi ve rekabette haksız avantaj sağlanması engellenmek istenmektedir⁴³¹. Üçüncü kişi yardımcılarını menfaat sağlama veya önerme, nakdi veya gayri nakdi şekilde olabilir ki ayrıca işletme sahibinin bu eylemden zarar görmüş olması şartı aranmaz⁴³². Bununla birlikte sağlanan veya önerilen menfaat, iş hayatında olağan karşılanabilecek miktardan fazla olmadığı takdirde haksız rekabet söz konusu olmaz⁴³³. Üretim ve iş sırlarının ifşasında haksız rekabet, gizli tutulmak istenen

⁴²⁵ Y. 11. HD. 05.04.2021 T., 2020/2201 E. 2021/3297 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 04.03.2025).

⁴²⁶ Y. 11. HD. 05.04.2021 T., 2020/2201 E. 2021/3297 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 04.03.2025).

⁴²⁷ TTK m. 55/1-b,2: “Üçüncü kişilerin işçilerine, vekillerine ve diğer yardımcı kişilerine, haketmedikleri ve onları işlerinin ifşasında yükümlülüklerine aykırı davranmaya yöneltebilecek yararlar sağlayarak veya önererek, kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmak”

⁴²⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 09.12.2019 tarihli ve 2019/999 Esas ve 2019/7975 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 04.03.2025).

⁴²⁹ TTK m. 55/1-b,3: “İşçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek”

⁴³⁰ Ülgen vd., 2022, a.g.k., s. 369.

⁴³¹ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesinin 09.11.2023 tarihli ve 2023/1832 Esas ve 2023/1423 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 04.03.2025).

⁴³² Ayhan, 2012, a.g.k., s. 51.

⁴³³ Ayhan, 2012, a.g.k., s. 51.

ve bu yönde tedbirler alınmış sırlar bakımından gündeme gelir⁴³⁴. Sırrın ifşası veya fiilen ele geçirilmesi şart değildir⁴³⁵.

Peşin satış, taksitli satış ve tüketici kredisi sözleşmelerinde sözleşmeden caymaya veya feshetmeye yönelten eylemler⁴³⁶ de yine haksız rekabet olarak düzenlenmektedir. Burada caymaya veya feshe yöneltmek yeterli olup ayrıca bu yöneltme nedeniyle müşterinin, sözleşmeden cayması ya da sözleşmeyi feshetmiş olması aranmaz⁴³⁷.

3.2.3 Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma

Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma eylemi de TTK m. 55/1-c'de⁴³⁸ diğer bir haksız rekabet hâli olarak düzenlenmektedir. İş ürünleri piyasada değil yalnızca şahsi işler için kullanılıyorsa bu bent kapsamında haksız rekabetten bahsedilemeyecektir⁴³⁹.

Madde hükmünde teklif, hesap, plan gibi iş ürünleri örnekseyici şekilde sayılmış olup iş ürünleri kavramı bunlarla sınırlı değildir⁴⁴⁰. Peki, madde kapsamında iş ürünleri kavramına, yalnızca fikrî ve sınai mülkiyet mevzuatına göre korunmayan iş ürünleri mi dâhil olacaktır? Yetkisiz olarak başkalarının iş ürünlerinden yararlanma hâlleri bakımından; bir görüşe göre buradaki iş ürünleri, fikrî ve sınai haklara dâhil olmayan ve özel hükümlerce korunmayan fakat üretim, faaliyet, iş bakımından önemi haiz bilgileri içeren ürünlerdir⁴⁴¹. Diğer görüşe göre ise ilgili düzenleme, doğrudan ürünün kendisini korumadığından ve belirli bir davranış biçimini haksız olarak nitelediğinden, bilhassa da

⁴³⁴ Ayhan, 2012, a.g.k., s. 51.; C. Küçükali (2022). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Bir Haksız Rekabet Türü Olarak "Üretim ve İş Sırlarının İfşası". *Terazi Hukuk Dergisi*, 17(185), s. 87.

⁴³⁵ Ankara BAM. 20. HD. 09.11.2023 T. 2023/1832 E., 2023/1423 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 04.03.2025).

⁴³⁶ TTK m. 55/1-b,4: "Onunla kendisinin bu tür bir sözleşme yapabilmesi için, taksitle satış, peşin satış veya tüketici kredisi sözleşmesi yapmış olan alıcının veya kredi alan kişinin, bu sözleşmeden caymasına veya peşin satış sözleşmesi yapmış olan alıcının bu sözleşmeyi feshetmesine yöneltmek"

⁴³⁷ İstanbul Anadolu 6. Asliye Ticaret Mahkemesinin 09.02.2023 tarihli ve 2018/1450 Esas ve 2023/122 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 05.03.2025).

⁴³⁸ TTK m. 55/1-c: "Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma; özellikle;

1. Kendisine emanet edilmiş teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden yetkisiz yararlanmak,
2. Üçüncü kişilere ait teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden, bunların kendisine yetkisiz olarak tevdi edilmiş veya sağlanmış olduğunun bilinmesi gerektiği hâlde, yararlanmak,
3. Kendisinin uygun bir katkısı olmaksızın başkasına ait pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp onlardan yararlanmak."

⁴³⁹ Nomer-Ertan, 2016, s. 318.

⁴⁴⁰ M. N. Kösgüloğlu (2019). "TTK m. 55/1-c Kapsamında İş Ürünleri Kavramı". *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, 11(25), s. 260.

⁴⁴¹ Bozkurt, 2021, a.g.k., s. 431.; Poroy ve Yasaman, 2022, a.g.k., s. 430.

iş ürünlerinden teknik çoğaltma yöntemleriyle haksız yararlanma eylemini haksız rekabet sayarak fikrî ve sınai mülkiyet mevzuatından bağımsız olarak koruma getirmektedir⁴⁴².

Maddenin gerekçesinde her ne kadar fikrî mülkiyet haklarının kapsam dışı olduğu⁴⁴³ ifade edilmişse de tescilsiz hakları varestede tutmak gerekir. Örneğin bir televizyon programı formatı teklifini reddeden televizyon kanalı sahibi şirketin, bu formatı daha sonra kanalında yayınlaması hâli, haksız rekabet oluşturmaktadır⁴⁴⁴.

İş ürünlerinin emanet veya tevdi edilmesi hâllerini düzenleyen hâllerden farklı olarak TTK m. 55/1-c,3 hükmü, sözleşme dışı ve yetkisiz bir yararlanmada söz konusu olmaktadır⁴⁴⁵. Pazarlanmaya hazır vaziyetteki bir çalışma ürününün, uygun bir katkıda bulunulmaksızın teknik çoğaltma yöntemleriyle olduğu gibi kopyalanması hâlinde bu hüküm gündeme gelecektir⁴⁴⁶. Bu itibarla, eğer tescilsiz markayı taşıyan ürün, birebir olarak kopyalanarak üçüncü kişilerce pazarlanmış ise bu bent kapsamında tescilsiz marka sahibi, haksız rekabet hükümlerinden kaynaklı talepleri ileri sürebilecektir.

3.2.4 Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek

Ticari sırları hukuka aykırı şekilde ifşa eden veyahut kendi lehine kullanan kişinin eylemi, TTK m. 55/1-d'de⁴⁴⁷ düzenlenmiştir. Burada eylemden dolayı failin menfaat elde etmesi şart olmayıp failin herhangi bir işletmenin çalışanı olması da gerekmez⁴⁴⁸. Bilginin, dürüstlük kuralına aykırı şekilde edinilmesi aranmaktadır⁴⁴⁹. Örneğin bir kişinin, çalıştığı dönemde şirketten edindiği ticari sır niteliğindeki müşteri portföyünü, aynı sektörde

⁴⁴² Şehirali-Çelik, F. H. (2015). 6102 Sayılı TTK m. 55.1.c Kapsamında “Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma”. *60. Yıl Armağanı* (1. Basım, s. 343-401), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 350.; Çapa'ya göre de iş ürünlerinin fikrî ve sınai mülkiyet mevzuatınca korunmayanları kapsadığının kabulü, sadece ilk iki bent açısından geçerlidir; bkz. M. S. Çapa (2014). Haksız Rekabet Hukukunda Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma (TTK m. 55/1-c). *Ankara Barosu Dergisi*, 72(2), s. 364.

⁴⁴³ (http-31)

⁴⁴⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 03.07.2024 tarihli ve 2023/3411 Esas ve 2024/5469 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 05.03.2025).

⁴⁴⁵ Şehirali-Çelik., 2015, a.g.k., s. 340.

⁴⁴⁶ Şehirali-Çelik., 2015, a.g.k., s. 387.

⁴⁴⁷ TTK m. 55/1-d: “Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren dürüstlüğü aykırı davranmış olur”

⁴⁴⁸ Ülgen vd., 2022, a.g.k., s. 371.

⁴⁴⁹ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesinin 10.07.2024 tarihli ve 2021/2102 Esas ve 2024/1079 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 05.03.2025).

faaliyet gösteren bir başka şirketteki çalışmalarında kullanması, haksız rekabet teşkil edecektir⁴⁵⁰.

3.2.5 İş şartlarına uymamak

TTK m. 55/1-e'ye göre⁴⁵¹, iş şartlarına aykırı davranış, haksız rekabettir. Uyulması gereken iş şartı, mevzuatla veyahut örf – adet hukukuyla belirlenmiş olabilir⁴⁵². Örneğin bir ürünü veya hizmeti, meslek birliği tarafından kararlaştırılan en az ücretin altına satan veya sağlayan kişinin eylemi, bu bent dâhilinde haksız rekabet teşkil edecektir⁴⁵³.

3.2.6 Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak

TTK m. 55/1-f'de özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine; doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan veya sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananların davranışının dürüstlüğe aykırı olduğu düzenlenmiştir.

3.2.7 İltibasa (karışıklığa yol açmak)

Bir işarete yönelik haksız rekabet hâllerinden uygulamada en sık rastlanana, iltibasa (karışıklığa) yol açan önlemlerin alınması hâlidir⁴⁵⁴. Söz konusu haksız rekabet hâli, mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (ETTK) döneminde iltibas suretiyle haksız rekabet olarak anılmakta iken TTK döneminde karıştırılmaya yol açan önlemler almak terimi tercih edilmiştir⁴⁵⁵. Bu madde hükmüne göre, karıştırılmanın fiilen mevcut olması değil objektif olarak karıştırılma tehlikesinin varlığı yeterlidir⁴⁵⁶.

Marka hukuku anlamında iltibas; başkasına ait tescilli markanın şekil, telaffuz veya genel izlenim itibarıyla benzerini kullanarak muhatapların, asıl ürün veya hizmet yerine

⁴⁵⁰ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesinin 01.12.2020 tarihli ve 2018/2252 Esas ve 2020/1271 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 05.03.2025).

⁴⁵¹ TTK m. 55/1-e: “İş şartlarına uymamak; özellikle kanun veya sözleşmeyle, rakiplere de yüklenmiş olan veya bir meslek dalında veya çevrede olağan olan iş şartlarına uymayanlar dürüstlüğe aykırı davranmış olur”

⁴⁵² Ülgen vd., 2022, a.g.k., s. 372.

⁴⁵³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 20.11.2017 tarihli ve 2016/12821 Esas ve 2017/6321 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 06.02.2025).

⁴⁵⁴ İ. Doğanay (2004). *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*. (4.Baskı), Beta, s. 399.

⁴⁵⁵ Poroy ve Yasaman, 2022, a.g.k., s. 390.

⁴⁵⁶ N. Franko (2003). İltibas Sebebiyle Haksız Rekabet. *İzmir Barosu Dergisi*, (1), s. 118.; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25.02.2015 tarihli ve 2013/1521 Esas ve 2015/852 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 05.02.2025).

karıştırılma tehlikesi oluşturan ürünü veya hizmeti almalarına sevk edilmesidir⁴⁵⁷. Karıştırılma ihtimalini düzenleyen SMK m. 6/1'deki nispi ret nedenine göre karıştırılma tehlikesinin varlığı gerekli iken haksız rekabet hukukunda ise karıştırılma tehlikesinin somutlaşmış olarak varlığı aranır⁴⁵⁸.

Bu bent kapsamında işletme adı, ticaret unvanı, tescilsiz marka gibi ayırt edici işaretlerin korunması gerçekleştirilir⁴⁵⁹. Bu yöndeki haksız rekabet, doğası gereği rakipler arasında gerçekleşebilir⁴⁶⁰. Asıl mal veya ürün yerine yanlışlıkla taklit edilenin alınmasına imkân sağlayan her türlü davranış ve açıklamalar, karıştırılmaya yol açacak niteliktedir⁴⁶¹.

Markasal olarak kullanılan bir işarete yönelik haksız rekabetin varlığından bahsedebilmek için, her şeyden önce o işaretin ayırt edicilik vasfının bulunması gerekmektedir⁴⁶². Örneğin "Aşk Sana Benzer" ifadesinin kullanımı, bu ifadenin herkes tarafından kullanılabilir, ayırt edicilikten yoksun bir ifade olması nedeniyle haksız rekabet oluşturmaz⁴⁶³.

Haksız rekabet nedenine dayalı olarak, markasal şekilde kullanılan tescilsiz işaretin korunması için o işaretin, bir sınai hak başvurusuna konu edilmesi, konu edilse bile bu başvurunun sonuca ulaşması şart değildir. Nitekim bir ambalaj tasarlanarak bunun marka ve tasarım tescili başvurusuna konu edildiği ancak bu başvurunun sonuçsuz kaldığı olayda Yargıtay, ambalajın başkası tarafından kullanılmasını haksız rekabet olarak değerlendiren yerel mahkeme kararını onamıştır⁴⁶⁴.

3.2.7.1 İltibas değerlendirmesinde göz önüne alınacak hususlar

3.2.7.1.1 Mal veya hizmet sınıflarının aynı veya benzer olması

İltibas tehlikesine yol açan durumlardan biri, işaretlerin kullanıldığı mal veya hizmet sınıflarının aynı veya benzer olmasıdır⁴⁶⁵. Örneğin yiyecek ve içecek hizmetleri

⁴⁵⁷ Ö. Teoman (2021). *Yaşayan Ticaret Hukuku [Hukukî Mütalaalar]*. (1. Baskı), Onikilevha, s. 67.

⁴⁵⁸ Çağlar, 2020, a.g.k., s. 186.

⁴⁵⁹ Bozkurt, 2021, a.g.k., s. 425.

⁴⁶⁰ O. A. Yıldız (2022). *Haksız Rekabet Hukuku*. (1. Baskı), Onikilevha, s. 105.

⁴⁶¹ Franko, 2021, a.g.k., s. 119.

⁴⁶² Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 11.09.2024 tarihli ve 2023/3879 Esas ve 2024/6251 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 06.02.2025).

⁴⁶³ Y. 11. HD. 11.09.2024 T., 2023/3879 E. 2024/6251 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 06.02.2025).

⁴⁶⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 11.01.2018 tarihli ve 2016/6109 Esas ve 2018/217 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 02.03.2025).

⁴⁶⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 22.01.2019 tarihli ve 2017/3675 Esas ve 2019/568 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 15.02.2025).

bakımından “CHOCOTELLA” ibaresi⁴⁶⁶, “NUTELLA” markası⁴⁶⁷ ile irtibat bulunduğu zannını uyandıracak ve iltibas oluşturacak niteliktedir⁴⁶⁸.

chocotella

Görsel 3.1 “CHOCOTELLA” ibaresinden oluşan işaret, (http-3)

nutella

Görsel 3.2 “NUTELLA” markası, (http-3)

Bununla birlikte Yargıtay, “İHTİŞAMLI” ibaresinin, “ŞAMLIOĞLU” markasıyla iltibasa yol açacak düzeyde benzerliğinin ve bu meyanda haksız rekabetin bulunmadığına dair yerel mahkemece verilen kararı onamıştır⁴⁶⁹.

İzlenim olarak işaretler birbirinden tamamen farklı olsalar ve emtialar arasında benzerlik de bulunmasa bile bazı hâllerde haksız rekabetten bahsedilebilir⁴⁷⁰. Örneğin emtialar arasında benzerlik bulunmasa da “Alsil” ibareli şişelerin, “Camsil” ibareli şişelere yönelik haksız rekabet oluşturduğu kabul edilmiştir⁴⁷¹.

Aynı sınıfta ama farklı alt gruplarda ya da farklı sınıflarda bulunan malların veya hizmetlerin benzerlik araştırmasında; hitap edilen alıcı çevresinin benzer olup olmadığı, giderilen gereksinimlerin benzer olup olmadığı, birbirlerine ikame edilip edilemeyecekleri, birbirleriyle rekabete girme olanağı, dağıtım kanallarının ortak olup olmadığı ve malların veyahut hizmetlerin kullanım yöntemleri, hedef kitle gibi hususlar hep birlikte değerlendirilir⁴⁷².

3.2.7.1.2 Muhatap kitlenin algısı

Haksız rekabet eyleminden bahsedilmek için eyleme konu işaret ile haksız rekabet mağdurunun işareti arasında; ortalama yetenekteki olağan tüketici kesimi tarafından karıştırılmaya yol açacak derecede benzerliğin bulunup bulunmadığı uzman bilirkişiler

⁴⁶⁶ (http-3)

⁴⁶⁷ (http-3)

⁴⁶⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 19.12.2022 tarihli ve 2021/5312 Esas ve 2022/9166 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 14.02.2025).

⁴⁶⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 30.09.2019 tarihli ve 2018/4765 Esas ve 2019/5977 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 02.03.2025).

⁴⁷⁰ Nomer-Ertan, 2016, a.g.k., s. 198.

⁴⁷¹ Nomer-Ertan, 2016, a.g.k., s. 198.; Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 26.10.1993 tarihli ve 1992/7459 Esas ve 1993/6859 sayılı kararı. <https://www.legalbank.net/> (Erişim tarihi: 15.02.2025).

⁴⁷² Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 17.11.2008 tarihli ve 2007/10027 Esas ve 2008/12932 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 14.02.2025).

marifetiyle tespit edilmelidir⁴⁷³. Bu değerlendirme, ilgili mal ve hizmetlerdeki ortalama tüketicilerin; malı veya hizmeti satın alma sürecinde ayırdığı zaman, bilgi ve dikkat düzeyi ile ürün ve hizmetlerin fiyatı gibi hususlar dikkate alınarak yapılmalıdır⁴⁷⁴.

Haksız rekabette iltibas değerlendirmesinde dikkate alınacak diğer bir husus, ilgili sektörde eğitimli ve yüksek tüketici bilincine sahip uzman kişilerin var olup olmadığıdır⁴⁷⁵. Bu itibarla ilgili sektörün tüketicisinin bilinç seviyesi ile işaretler arasındaki iltibas tehlikesi arasında ters orantıdan bahsedilecektir.

Ortalama tüketici algısına göre “TT Toptan Tüketim” ibareli tescilsiz işaretin, “BİM Toptan Fiyatına Perakende Satış” markasına yönelik haksız rekabet oluşturmadığı; zira ibareler arasında farklılıklar bulunduğu ve işaretlerin kullanıldığı mağazaların düzenlerinin de birbirine benzemediği gerekçesiyle verilen yerel mahkeme kararı, Yargıtay kararıyla onanmıştır⁴⁷⁶. Aynı kararda, aynı sınıfta ve zeytin emtiasında kullanılan “İnci Mercan” ibaresinin, “Mercan” ibaresine yönelik iltibas yarattığı içtihat edilmiştir⁴⁷⁷.

3.2.7.2 İltibas nedeniyle haksız rekabet davasında aranacak şartlar

3.2.7.2.1 Haksız rekabet eylemi

Haksız rekabetten bahsedebilmek için söz konusu olan ilk şart, bir haksız rekabet eyleminin varlığıdır. Karıştırılmaya yol açacak söz konusu eylemin, objektif olarak mevcudiyeti aranır⁴⁷⁸. Bu eylem, müspet veya menfi şekilde meydana gelebilir⁴⁷⁹. Tüketici nezdinde iltibasın varlığına neden olacak tedbirlerin alınmaması da haksız rekabet olarak değerlendirilebilir⁴⁸⁰. İltibasa neden olma kavramına; yanıltma, kandırma ve yanlış algılamaya neden olma da dâhildir⁴⁸¹.

⁴⁷³ Ülgen vd., 2022, a.g.k., s. 355.

⁴⁷⁴ Y. HGK. 01.02.2023 T. 2023/83 E., 2023/7 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 11.02.2025).

⁴⁷⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 28.03.2024 tarihli ve 2022/5186 Esas ve 2024/2580 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 05.02.2025).

⁴⁷⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 25.01.2021 tarihli ve 2020/1453 Esas ve 2021/396 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 02.03.2025).

⁴⁷⁷ Y. 11. HD. 25.01.2021 T., 2020/1453 E. 2021/396 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 02.03.2025).

⁴⁷⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 08.02.2023 tarihli ve 2021/944 Esas ve 2023/62 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 05.03.2025).

⁴⁷⁹ O. A. Yıldız 2022, a.g.k., s. 105-106.

⁴⁸⁰ O. A. Yıldız 2022, a.g.k., s. 105-106.

⁴⁸¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 01.02.2023 tarihli ve 2023/83 Esas ve 2024/7 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 11.02.2025).

Haksız rekabet kuralları, salt rakipleri değil piyasadaki tüm aktörleri ve tüketicileri korumayı amaç edinmektedir⁴⁸². Bu kurallarda yer alan temel ilke olan emek ilkesine göre, ticaret hayatındaki kişilerin ahlak kurallarına uygun davranmak suretiyle ve emeği ölçüsünde kazanç sağlaması esastır⁴⁸³. Haksız rekabet hukuku, dürüstlük kaidelerine aykırı yöntem ve uygulamalara karşı emeğin korunmasını ilke edinir⁴⁸⁴. Öte yandan bir başkasının emeğinden haksız yararlanma olgusu, haksız rekabetin varlığının kabulü için yeterli tek olgu değildir⁴⁸⁵.

3.2.7.2.2 İltibas tehlikesinin bulunması

İltibasın varlığını ortaya koyan kriterlerden biri, işaretin asıl sahibi ile bağlantısının olduğunu çağrıştıran bir kullanımın mevcut olması hâlidir⁴⁸⁶. Örneğin "MARMARİS BÜFE A. N. S. " ibareli tescilli marka bulunmasına rağmen "MARMARİS BÜFE" ibaresinin kullanımı, haksız rekabet teşkil edecektir⁴⁸⁷.

İltibasa işaret eden hususlardan diğeri; işaretler arasında ayırt edicilik bakımından yeterli farklılığın olup olmadığı ve bu farklılığın anlamsal, görsel ve sesçil bakımdan iki işaret arasında mevcut olan genel izlenimden kaynaklanan benzerliğin tesirini geri planda tutmaya elverişli olup olmadığıdır⁴⁸⁸. Örneğin "ÖZDE" ibareli marka ile aynı türden ürün ve hizmetlerde kullanılan "ÖZDECAN" ibaresi, benzerliği geri plana itecek özgünlükte değildir⁴⁸⁹.

⁴⁸² K. M. Yağcıoğlu (2017). Haksız Rekabet Hukukunda Emek İlkesi ve Uygulaması. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19(Özel Sayı), s. 2349.

⁴⁸³ R. T. Pekdiğer (2011). Türk Borçlar Kanununda Yapılan Değişikliklerin Türk Ticaret Kanunundaki Haksız Rekabete İlişkin Hükümlere Etkisi. İçinde O. G. Antalya, M. Topuz (Ed.), *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu* (1. Basım, s. 71-82), Legal, s. 81.; Yağcıoğlu, 2017, a.g.k., s. 2349.

⁴⁸⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 01.05.2022 tarihli ve 2002/350 Esas ve 2002/354 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 14.02.2025).

⁴⁸⁵ A. Odman-Boztosun (2006). Haksız Rekabet Hukukunda Emeğin Korunması İlkesinin Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi. *6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu* (1. Basım, s. 197-244), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 2349.

⁴⁸⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.06.2012 tarihli ve 2012/308 Esas ve 2012/404 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 05.02.2025).

⁴⁸⁷ Y. HGK. 05.02.2025 T., 2012/308 E. 2012/404 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 05.02.2025).

⁴⁸⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 04.02.2019 tarihli ve 2017/3651 Esas ve 2019/736 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 05.02.2025).

⁴⁸⁹ Y. 11. HD. 04.02.2019 T., 2017/3651 E. 2019/736 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 05.02.2025).

İltibas değerlendirmesinde, her iki işaretin ayırt edici ve baskın unsurları göz önüne alınmak suretiyle, münferit unsurlardan ziyade⁴⁹⁰ işaretin ilgili tüketici nezdinde bıraktığı genel ve bütünsel izlenimin dikkate alınması gerekir⁴⁹¹. İşaretler arasında görsel, anlam ve ses bakımından genel izlenim itibarıyla bağlantı kurulabilecek derecede benzerlik varsa iltibas tehlikesi mevcuttur⁴⁹². Örneğin üzerinde üç yıldızın, “sport” ibaresinin, futbol topu görselinin bulunduğu, sarı ve kırmızı renkteki yatak örtüsünün, Galatasaray Spor Kulübünün ürünlerini çağrıştıracak şekilde pazarlanması, haksız rekabet teşkil etmektedir⁴⁹³.

Kelime markaları yönünden yapılan iltibas değerlendirmesinde, harflerin; nasıl düzenlendiği, renk ve biçimleri, kaligrafi ve yönlendirme itibarıyla benzer olup olmadıkları göz önüne alınır⁴⁹⁴.

İltibas; ad, unvan ve markaların yanı sıra ürünlerin dış görünüşünde de meydana gelebilir⁴⁹⁵. Örneğin “MAGNUM” dondurmasının ambalajı ile iltibas oluşturacak şekilde “MAGNET” ibareli dondurma ambalajının kullanılması, haksız rekabettir⁴⁹⁶.

Bir markanın tanınmış olması, o markaya karşı iltibas tehlikesi ihtimali artıran bir durumdur⁴⁹⁷. Örneğin “SAHİBİNDEN.COM” ibareli tanınmış markaya benzer şekilde “SAHİBİSATSIN.COM” ibareli marka başvurusunun yapılması, imaj transferini ve haksız yararlanmayı gündeme getirecektir⁴⁹⁸.

Benzer işaretler arasındaki iltibas tehlikesinin bertaraf edilmesi, işarete ek unsur ilave edilerek ayırt edici nitelik kazandırmak suretiyle mümkün olabilir⁴⁹⁹. Söz konusu ayırt

⁴⁹⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 19.12.2022 tarihli ve 2021/5312 Esas ve 2022/9166 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 14.02.2025).

⁴⁹¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 05.11.2013 tarihli ve 2013/2461 Esas ve 2013/19626 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 14.02.2025).

⁴⁹² Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 18.11.2020 tarihli ve 2020/942 Esas ve 2020/5185 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 15.02.2025).

⁴⁹³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 13.01.2009 tarihli ve 2007/5803 Esas ve 2009/128 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 15.02.2025).

⁴⁹⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 11.09.2024 tarihli ve 2023/4339 Esas ve 2024/6265 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 02.03.2025).

⁴⁹⁵ Poroy ve Yasaman, 2022, a.g.k., s. 394.

⁴⁹⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 24.04.2013 tarihli ve 2012/8643 Esas ve 2013/8164 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 08.02.2025).

⁴⁹⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 28.02.2022 tarihli ve 2020/6759 Esas ve 2022/1347 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 15.02.2025).

⁴⁹⁸ Y. 11. HD. 28.02.2022 T., 2020/6759 E. 2022/1347 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 15.02.2025).

⁴⁹⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 29.04.2019 tarihli ve 2018/1696 Esas ve 2019/3212 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 05.02.2025).

edicilik sağlanamadığı takdirde iltibastan söz edilecektir. Örneğin “BAYRAMOĞLU” ibaresine “BALÇOVA MEYDAN” ibaresinin ilave edilmesi, ilave yapılan unsurun salt yer bildirme özelliği nedeniyle ayırt edicilik sağlamadığından dolayı, iltibasın varlığını önleyemeyecektir⁵⁰⁰.

3.2.7.2.3 Olumsuz şart; uzun süre sessiz kalmama

Haksız rekabetin varlığını ileri süren marka sahibinin, haksız rekabet konusu kullanıma, örneğin ticaret unvanının tesciline uzun süre sessiz kalması, objektif iyiniyet kurallarına aykırı olacaktır⁵⁰¹. Söz konusu sessiz kalmaya bağlanan hukuki sonuç, haksız rekabet mağdurunun, işaretin aynısının veya iltibas oluşturacak derecede benzerinin kullanılmasını önleme hakkını kaybetmesidir⁵⁰². Yanlı’ya göre bu süre somut olaya göre kısalıp uzayabilir ve sürenin belirlenmesinde; haksız rekabet failinin kusur derecesi, haksız rekabet fiilinin toplumdaki bilinirlik derecesi, ihlal edilen hakkın taşıdığı değer, haksız rekabet mağduru ile faili arasında sözleşmesel ilişkinin mevcut olup olmadığı hususları dikkate alınır⁵⁰³.

3.2.7.2.4 Haklı menfaatin bulunması

İltibas nedeniyle haksız rekabetten bahsedebilmek için haksız rekabete konu olduğu iddia edilen işaretin, sahibi tarafından haklı olarak kullanılıyor olması gerekir⁵⁰⁴. Buradaki “haklı olarak kullanma” tabirinden kasıt, tescil zorunluluğu değildir⁵⁰⁵. Haklı kullanma; belli bir sicile kayıtlı işaretlerde sicil kaydı, sicil kaydı bulunmayan işaretlerde ise ilk kez kullanma hâlinde söz konusu olacaktır⁵⁰⁶. Bununla birlikte bir ürünün şeklinin kamuya mal olduğu veya benzerliğin teknik bir zorunluluktan kaynaklandığı hâllerde haksız rekabet mevcut olmaz⁵⁰⁷.

⁵⁰⁰ Y. 11. HD. 29.04.2019 T., 2018/1696 E. 2019/3212 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 05.02.2025).

⁵⁰¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 20.02.2013 tarihli ve 2012/3456 Esas ve 2013/3019 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 06.02.2025).; Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 06.06.2013 tarihli ve 2011/15628 Esas ve 2013/11815 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 06.02.2025).

⁵⁰² V. Yanlı (2006). İltibas Nedeniyle Haksız Rekabetin Önlenmesi Davası Açma Hakkının Kaybı. 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (1. Basım, s. 291-346), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 342.

⁵⁰³ Yanlı, 2006, a.g.k., s. 308.

⁵⁰⁴ Ülgen vd., 2022, a.g.k., s. 355.

⁵⁰⁵ Y. HGK. 01.02.2023 T. 2023/83 E., 2023/7 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 11.02.2025).

⁵⁰⁶ Y. HGK. 01.02.2023 T. 2023/83 E., 2023/7 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 11.02.2025).

⁵⁰⁷ Nomer-Ertan, 2016, a.g.k., s. 192.; Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 01.04.2013 tarihli ve 2012/7031 Esas ve 2013/6392 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 15.02.2025).

3.3 Korumanın Kapsamı

Tescilsiz bir işaretin markasal kullanımı, bu işaretin hukuk düzenince korunmayacağı anlamına gelmez ve şartları varsa haksız rekabet hükümlerince koruma söz konusu olur⁵⁰⁸. İşaretin sahibi, bu işareti kullanmaktayken bu işaretin aynısının veya benzerinin başkaları tarafından tescil edilmek istendiği hâlde şartları bulunduğu takdirde haksız rekabet korumasından yararlanabilir⁵⁰⁹.

Haksız rekabet hâlleri, sınırlı olmamak kaydıyla çok çeşitli şekilde sayılmakla birlikte tescilsiz marka sahibinin karşılaşacağı haksız rekabet hâllerini beş başlıkta incelemek mümkündür.

3.3.1 Kötüleme hâlinde

Haksız rekabet hâllerinden biri, TTK m. 55/1-a'nın ilk alt bendinde düzenlenen; başkalarını veya başkalarının mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini yahut ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici beyanlarla kötüleme eylemleridir. Gerçeğe aykırı açıklamalar, yanlış beyan; ortalama muhatabı hataya düşürebilecek beyan, yanıltıcı beyan; amacını aşan değer yargıları ise incitici beyan olarak ifade edilebilir⁵¹⁰.

Kötüleme; karalama, perdeleme, değerini küçümseme veya düşürme gibi eylemleri kapsamaktadır⁵¹¹. *Dinç*'e göre bir beyan gerçeğe uygun olsa bile kötüleme suretiyle haksız rekabet söz konusu olabilir⁵¹². *Bozkurt*'a göre de gerçeğe uygun bir beyan olsa dahi, örneğin yersiz beyanlarda bulunulması hâlinde, haksız rekabet mevcut olabilir⁵¹³. *Biçer*'e göre ise kötülemeden bahsedilmenin ön koşulu, açıklamanın gerçek dışı olmasıdır⁵¹⁴. *Erdil* de açıklamanın gerçeğe uygun olması hâlinde haksız rekabetin oluşmayacağı görüşündedir⁵¹⁵. Nihayet *Bozer ve Göle*'ye göre kötülemede bulunanın

⁵⁰⁸ Bozkurt, 2021, a.g.k., s. 408-409.

⁵⁰⁹ İ. Arslan (2008). Tescilsiz Markaların Korunması. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(1), 29-46. s. 37.

⁵¹⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 10.6.2020 tarihli ve 2017/39 Esas ve 2020/396 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 03.11.2024).; Suluk vd., 2023, a.g.k., s. 452.

⁵¹¹ L. Biçer (2012). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabet (TTK 54-63). *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(1), s. 110.

⁵¹² S. Dinç (2015). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabet Hâlleri ve Haksız Rekabet Davaları. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(2), s. 139-173.; Bu yönde diğer bir görüş için bkz. H. D. Abbasoğlu (2021). *Sosyal Medya Reklamcılığında Haksız Rekabet*. (1. Baskı), Seçkin, s. 206.

⁵¹³ Bozkurt, 2021, a.g.k., s.421.

⁵¹⁴ Biçer, 2024, a.g.k., s.110.

⁵¹⁵ E. Erdil (2022). Haksız Rekabet Hukuku. (3. Baskı), Seçkin, s. 78.

açıklamaları gerçekse ifade özgürlüğü lehine yorum yapılmalı ve haksız rekabet oluşmamalıdır⁵¹⁶. Elbette ki her temel hakkın ve hürriyetin, hakkın özünden kaynaklanan doğal sınırları ve Anayasal sınırları olduğu gibi ifade özgürlüğü bakımından da bu durum geçerlidir. Bu nedenle ifade özgürlüğü, yanıltıcı veya incitici beyanda bulunma hakkı vermez⁵¹⁷. Öte yandan haksızlığa uğrayan kişiler tarafından, haksız ticari uygulamalara yönelik olarak verilen tepkiye bağlı nitelermeler, düşünce açıklaması ve ifade özgürlüğü ekseninde değerlendirilecektir⁵¹⁸.

Bir açıklamanın; yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici niteliği haiz olup olmadığının belirlenmesinde ortalama zekâ, bilgi ve görgü düzeyindeki muhatap tarafından nasıl algılandığı dikkate alınır⁵¹⁹.

3.3.2 Yanıltıcı beyanlarda bulunulması hâlinde

Haksız rekabet hâllerinden diğeri, TTK m. 55/1-a'nın ikinci alt bendinde yer almaktadır. Genel olarak bu alt bent kapsamında; kendi işletmesi ve bu işletmenin unsurlarıyla, pazarlama faaliyetleriyle, iş ilişkileriyle alakalı olarak gerçeğe aykırı yahut yanıltıcı beyanlarda bulunmak veya bu beyanlarla üçüncü kişiyi rekabet ortamında öne geçirme eylemlerine yer verilmektedir. Bu alt bent kapsamında rekabette öne geçme eyleminin çoğunlukla yanıltıcı reklamlarla gerçekleştiği görülmektedir⁵²⁰. Örneğin bir GSM operatörünün, sadece kendi firmasının çekim gücünün bulunduğu yerleri gösteren kitapçık dağıtması ama aslında rakip operatörlerin de çekim yapabildiği konumların kitapçığa eklenmesi haksız rekabet teşkil edecektir⁵²¹. Öte yandan yanıltıcı reklam dışındaki bir durumda da, örneğin yetkili servis olmamasına rağmen işletmesine bu yönde bir ibare koyan kişinin eyleminde olduğu gibi, haksız rekabet söz konusu olabilir⁵²². Yine

⁵¹⁶ A. Bozer ve C. Göle (2021). *Ticari İşletme Hukuku*. (7. Baskı), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 240.

⁵¹⁷ R. T. Pekdinçer (2017). Kötüleme Suretiyle Haksız Rekabet Eylemi ve Bazı Özel Durumlar. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(2), s. 528.

⁵¹⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 19.12.2018 tarihli ve 2017/2370 Esas ve 2018/8090 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 02.03.2025).

⁵¹⁹ Bozer ve Göle, 2021, s. 352.; M. Bahtiyar, A. Ayli, M. F. Şua ve A. Karamanlıoğlu, A. (2022). *Ticari İşletme Hukuku*. (1. Baskı), Beta, s. 206.

⁵²⁰ F. Bilgili, E. Demirkapı ve A. Özboyacı (2022). *Ticari İşletme Hukuku*. (8. Baskı), Dora, s. 460.

⁵²¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 04.11.2015 tarihli ve 2015/5113 Esas ve 2015/11559 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 02.11.2024).

⁵²² R. T. Pekdinçer (2018). Aldatıcı Açıklamalarda Bulunmak Suretiyle Haksız Rekabet. *Banka ve Finans Hukuku Dergisi*, 8(32), s. 1850.

tescilli bir markası bulunmamasına rağmen işaretle birlikte “®” ibaresini kullanan kişinin eyleminde haksız rekabet söz konusu olacaktır⁵²³.

3.3.3 Hakka dayanmayan işaret veya sembol kullanılması hâlinde

Haksız rekabet teşkil eden hususlardan diğeri, TTK m. 55/1-a’nın üçüncü alt bendinde, *“Paye, diploma veya ödül bulunmadığı hâlde bunlara sahipmişçesine hareket edilerek müstesna yeteneğe malik olunduğu zannını uyandırmaya çalışmak veya buna elverişli doğru olmayan meslek adları ve sembolleri kullanmak”*tır. Kanun’un gerekçesinde bu bent, bir hakka dayanmayan unvanları, mesleği, derece ve sembolleri kullanmak olarak açıklanmış olup bu hâllere örnek olarak *“Paris’ten diplomalı terzi”, “Christian Dior’un Kalfası”, “Ödüllü Çevirmen”, “Profesör dişçi”, “Ellerinde doğal güç bulunan akupunkturcu”* gibi açıklamalar verilmiştir⁵²⁴. Bununla beraber, konulan ibarenin gerçek dışı ve hayali nitelikte olduğu barizse⁵²⁵, örneğin “Kebap Doktoru” ibaresini kullanan bir restoranın, bu bent kapsamında bir haksız rekabet eyleminin mevcut olduğundan bahsedilmez.

Haksız rekabetin bu hâlinin söz konusu olabilmesi için başkasının ürünlerinden yararlanan kişinin bu ürünler üzerinde katkısının bulunmaması, ürünlerin pazarlanmaya hazır hâlde bulunması ve teknik çoğaltma suretiyle ürünlerden kişisel kullanım dışında ve rekabet ortamında yarar sağlanmış olması⁵²⁶ ve eylemin ortalama tüketiciyi aldatacak potansiyele sahip olması gerekir⁵²⁷.

3.3.4 Karıştırılmaya (iltibasa) yol açan önlemler alınması hâlinde

Haksız rekabet olarak sayılan hâllerden bir diğeri, TTK m. 55/1a’nın dördüncü alt bendinde düzenlenen, *“Başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak”*tır. Başkasının haklı olarak kullandığı malın, markanın, ticaret unvanının, iş ürününün aynısının veya karıştırılmaya yol açacak derecede benzerinin kullanılması haksız rekabet teşkil edecektir⁵²⁸.

⁵²³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 12.09.2024 tarihli ve 2023/4588 Esas ve 2024/6347 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 09.11.2024).

⁵²⁴ (http-31)

⁵²⁵ Poroy ve Yasaman, 2022, a.g.k., s. 389.

⁵²⁶ D. Kuşoğlu (2017). *Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma Yoluyla Haksız Rekabet*. (1. Baskı), Ekin, s. 107-117.; Çapa, 2014, a.g.k., s. 370.

⁵²⁷ Erdil, 2022, a.g.k., s. 107.

⁵²⁸ Ülgen vd., 2022, a.g.k., s. 355.

Tescilli bir markaya konu işaretin daha önceki bir tarihten beri kullanılması ve aynı ibarenin tesadüfen seçilebilecek nitelikte bir işaret olması hâlinde işaretin tescilsiz kullanımıyla haksız rekabet mevcut olmadığı, dolayısıyla tescilli marka sahibinin söz konusu kullanıma katlanması gerektiği sonucuna varılır. Zira Yargıtay kararına konu bir olayda davacı, 42. sınıfta⁵²⁹ tescilli “RADKOR” markasının⁵³⁰ aynısının davalı tarafından kullanılması nedeniyle haksız rekabetin menini talep etmiş, davalı ise “RADKOR” ibaresinin⁵³¹ “radyasyondan koruma” ifadesinin ilk hecelerinden oluştuğunu savunarak davanın reddini talep etmiş, Yargıtay ise davalının söz konusu işareti önceye dayalı olarak kullanılması karşısında bu kullanımın haksız rekabet yaratmadığına dair yerel mahkeme gerekçesini içeren davanın reddi kararını onamıştır⁵³².



Görsel 3.3 2014/39157 tescil numaralı “RADKOR” markası, (http-3)



Görsel 3.4 2015/105545 tescil numaralı “RADKOR RADYASYONDAN KORUNMA UZMANLARI DERNEĞİ” markası, (http-3)

Haksız rekabet hükümlerince işaretin korunmasından bahsedebilmek için diğer bir husus, işaretin tanımlayıcı ve tasviri nitelikte olmaması gerektiğidir. Örneğin “Anaokulundan Üniversiteye” ibareli tescilsiz slogan, harcıâlem yani kimsenin tekeline bırakılamayacak ve herkesçe kullanılabilecek nitelikte olduğundan bu işaretin başkalarının kullanımı,

⁵²⁹ 20.12.2024 tarihli ve 32758 sayılı R. G.; Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ (TÜRKPATENT: 2024/2) Ek-1: “Bilimsel ve sınai inceleme, araştırma hizmetleri; mühendislik hizmetleri, mühendislik ve mimari tasarım hizmetleri, kalite ve standart belgelendirme ile bu amaçlı mal/hizmetlerin test edilmesi. Kara taşıtları oto ekspertiz hizmetleri: Taşıtın kazası olup olmadığını kontrol; taşıtın dış kontrolleri, taşıtın iç kontrolleri, taşıtın alt kontrolleri, taşıtın motor bölümünün kontrolleri, varsa hataların tespiti ve raporlanması hizmetleri. Bilgisayar hizmetleri: bilgisayar programlama, bilgisayarı virüse karşı koruma, bilgisayar sistem tasarımı, başkaları adına web sitelerinin tasarlanması, bakımı ve güncelleştirilmesi, yazılım tasarımı, kiralınması ve güncelleştirilmesi, internet arama motoru sağlama, hosting, bilgisayar donanımları alanında danışmanlık, bilgisayar donanımlarının kiralınması hizmetleri. Bu sınıfa dahil olup mühendislik, mimarlık, bilgisayar hizmetleri kapsamına girmeyen her türlü tasarım hizmetleri; grafik sanat tasarımı, ürün tasarımı hizmetleri (peyzaj tasarımı hariç). Sanat eserleri orijinallik onay hizmetleri.”

⁵³⁰ (http-3)

⁵³¹ (http-3)

⁵³² Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 10.04.2019 tarihli ve 2018/947 Esas ve 2019/2845 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 27.11.2024).

haksız rekabet oluşturmaz⁵³³. Bununla birlikte üretim sürecinden kaynaklanan zorunluluk nedeniyle ürünün aldığı şekli de bir kişinin tekeline bırakmak mümkün olmayacaktır⁵³⁴.

Bu hükmün kapsamında, dış görünüm ve duyuruş (sessel benzerlik) korunmakta; iç benzerlikten doğan unsurlar ise hükmün kapsamı dışında kalmaktadır⁵³⁵.

3.3.5 Karşılaştırmalı reklamlarla kötüleme veya gereksiz yere tanınmışlıktan yararlanma hâlinde

Haksız rekabete örneklendirilen diğer bir husus ise, TTK m. 55/1-a'nın beşinci alt bendinde düzenlenen, *“Kişinin kendisini, mallarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını; gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini gereksiz yere kötüleyici veya gereksiz yere rakibinin tanınmışlığından yararlanacak şekilde başkalarıyla, mallarıyla, iş ürünleriyle veya fiyatlarıyla karşılaştırma veya üçüncü kişiyi benzer yollardan öne geçirmek”* durumudur. Bu hâllerin haksız rekabet olarak düzenlenmesinin amacı rekabeti korumak, rakibin veya rakibin sunduğu ürün veya hizmetlerin karşılaştırmalı reklam aracılığıyla istismar edilmesinin önüne geçmektir⁵³⁶. Karşılaştırmalı reklamların haksız rekabet oluşturmaması için bunun sınırları, Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar

⁵³³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 01.04.2019 tarihli ve 2018/1013 Esas ve 2019/2509 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 02.03.2025).

⁵³⁴ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 16.01.2020 tarihli ve 2018/3817 Esas ve 2020/487 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 02.03.2025).

⁵³⁵ Y. HGK. 08.02.2023 T. 2021/944 E., 2023/62 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 05.03.2025).

⁵³⁶ A. Yılmaz (2017). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Karşılaştırmalı Reklamlarda Gereksiz Yere Kötüleme Yasağı. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 75(2), s. 816.

Yönetmeliği'nde⁵³⁷ ifade edilmiştir. Dürüstlük kuralına aykırı reklamlarda gerçeğe uygun olmayan açıklamalarla ürünlerin yanlış tanıtılması, haksız rekabet teşkil edecektir⁵³⁸.

3.4 Haksız Rekabet Mağdurunun Dava Yolları

3.4.1 Hükümsüzlük davası

Tescilsiz bir işareti markasal olarak kullanan önceki hak sahibinin kullandığı işaretin başkası tarafından tescil edilmesi hâlinde hak sahibi, önceki hakkına dayanarak ve davalının eylemlerinin haksız rekabet teşkil ettiği gerekçesiyle tescilli markanın hükümsüzlüğünü, nispi ret nedenlerinden birinin veya birkaçının da bulunması hâlinde, talep edebilecektir⁵³⁹. *Nomer-Ertan*'a göre ise tescilsiz bir markanın, tescilli markanın sicilden terkinini sağlayabilmesi için özel hükümlerle sağlanan koruma yetersiz kalmalı ve ortada tescilsiz de olsa korunmaya değer bir marka bulunmalıdır⁵⁴⁰.

3.4.2 Haksız rekabetin tespiti

Haksız rekabetin tespitine ilişkin TTK m. 56/1-a'ya göre bu davayı, "*Haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse*" açabilir ve eylemin haksız olup olmadığı yönünde tespit talebinde bulunabilir. Haksız rekabetin

⁵³⁷ 10.1.2015 tarihli ve 29232 sayılı R. G.; Yönetmelik m. 8/1: "*Karşılaştırmalı reklamlar, ancak;*
a) *Rakiplere ait ürün adı, marka, logo, ticaret unvanı, işletme adı veya diğer ayırt edici unsurlara yer verilmemesi,*
b) *Aldatıcı ve yanıltıcı olmaması,*
c) *Haksız rekabete yol açmaması,*
ç) *Karşılaştırılan mal veya hizmetlerin aynı ihtiyaçları karşılaması ya da aynı amaca yönelik olması,*
d) *Tüketiciye fayda sağlayacak bir hususun karşılaştırılması,*
e) *Karşılaştırılan mal veya hizmetlerin, fiyatı da dahil, bir ya da daha fazla maddi, esaslı, doğrulanabilir ve tipik özelliğinin objektif olarak karşılaştırılması,*
f) *Nesnel, ölçülebilir, sayısal verilere dayanan iddiaların; bilimsel test, rapor veya belgelerle ispatlanması,*
g) *Rakiplerin mallarını, hizmetlerini, faaliyetlerini veya diğer özelliklerini kötülememesi veya itibarsızlaştırmaması,*
ğ) *Menşei belirtilmiş mal veya hizmete ilişkin karşılaştırmada, mal veya hizmetlerin aynı coğrafi yerden olması,*
h) *Reklam veren ile rakibinin markası, ticaret unvanı, işletme adı veya diğer bir ayırt edici işareti ya da mal veya hizmetleri ile ilgili karışıklığa yol açmaması,*
ı) *Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere aykırı olmaması*
koşullarıyla yapılabilir."

⁵³⁸ Ş. Kayıhan (2021). *Ticari İşletme Hukuku*. (7. Baskı), Seçkin, s. 223.

⁵³⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 18.11.2020 tarihli ve 2020/936 Esas ve 2020/5183 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 25.11.2024).

⁵⁴⁰ Nomer-Ertan, 2016, a.g.k., s. 183.

varlığının tespiti talep edilebileceği gibi haksız rekabetin olmadığı yönünde olumsuz tespit kararı verilmesi de talep edilebilir⁵⁴¹.

Tespit davasında haksız rekabet eyleminde bulunanın kusurlu olup olmadığı değerlendirilmez⁵⁴². Eda davasının açılabilmesi hâllerde tespit davasının açılmayacağına ilişkin genel hüküm, haksız rekabet hukuku bakımından uygulanmayacaktır⁵⁴³. Yine TTK m. 56'da aranan şartların varlığı hâlinde hukuki yarar, dava şartı olarak aranmayacaktır⁵⁴⁴.

Haksız rekabetin varlığına ilişkin tespit kararı, haksız rekabetin menî, haksız rekabet neticesi olan maddi durumun ortadan kaldırılması ve tazminat davalarında kesin delil oluşturacaktır⁵⁴⁵.

3.4.3 Muarazanın giderilmesi

Muaraza, sataşma anlamına gelmektedir ve bu sataşmanın, bir taraf lehine giderilmesi için muarazanın giderilmesi davası açılabilir⁵⁴⁶. Söz konusu sataşma, genellikle bir işaretin kullanımına son verilmesine yönelik olarak muhataba ihtarname gönderilmesi veya muhatap aleyhine seri şikayetlerde bulunulması suretiyle gerçekleşir⁵⁴⁷. Bir işareti markasal olarak kullanan kişinin, eyleminin haksız rekabet teşkil etmediğinin tespitini isteyebilmesinin yanı sıra uygulamada muarazanın giderilmesi talebinde de bulunduğu görülmektedir. Bu yöndeki olumsuz tespit talebinin amacı, Türkiye'de halihazırda sınai faaliyette bulunan veya bulunma niyeti olan kişinin eylemlerinin, bir başkası adına tescilli markaya tecavüz teşkil edip etmediği hususundaki belirsizliğin ortadan kaldırılmasıdır⁵⁴⁸. Uygulamada, markanın kullanımına ve tecavüze son verilmesine yönelik ihtarname gönderilmesi hâlinde muhatapın bu davayı açmakta hukuki yararının var olduğu kabul edilmektedir⁵⁴⁹.

⁵⁴¹ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16. Hukuk Dairesinin 04.04.2024 tarihli ve 2022/1042 Esas ve 2024/657 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 09.11.2024).

⁵⁴² Erdil, 2022, a.g.k., s. 250.

⁵⁴³ Ülgen vd., 2022, a.g.k., s. 375.

⁵⁴⁴ Erdil, 2022, a.g.k., s. 249.; Ülgen vd., 2022, a.g.k., s. 375.

⁵⁴⁵ Dinç, 2015, a.g.k., s. 162.

⁵⁴⁶ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesinin 23.03.2023 tarihli ve 2021/1012 Esas ve 2023/521 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 24.02.2025).

⁵⁴⁷ Ankara 1. Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin 28.05.2021 tarihli ve 2019/310 Esas ve 2021/173 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 24.02.2025).

⁵⁴⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 22.10.2014 tarihli ve 2013/11-1591 Esas ve 2014/816 sayılı kararı. <https://www.legalbank.net/> (Erişim tarihi: 10.11.2024).

⁵⁴⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 05.03.2013 tarihli ve 2013/435 Esas ve 2013/4108 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 10.11.2024).

3.4.4 Haksız rekabetin men'i

Haksız rekabet oluşturan ve süregelen bir eylemin sonlandırılması için veya gerçekleşmesi veyahut tekrarı muhtemel bir haksız rekabet eyleminin önlenmesi için, tespit davası açma hakkını haiz olan kişilerce, men davası açılabilir⁵⁵⁰. Bu davanın görülebilmesi bakımından haksız rekabet eylemini gerçekleştiren kişinin kusurunun bulunması aranmaz⁵⁵¹.

Haksız rekabetin men'i davası neticesinde, infazda tereddüde mahal vermemek adına, davalının yapmaması gereken eylemler hüküm altına alınmalı⁵⁵² ve hangi eylemlerin haksız rekabet teşkil ettiği tek tek açıklanmalıdır⁵⁵³.

3.4.5 Haksız rekabet neticesindeki maddi durumun ortadan kaldırılması (haksız rekabetin ref'i)

Haksız rekabet eyleminin mağduru, TTK m. 56/1-c'ye göre, "*Haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasını*" isteyebilir. Bu davada, tespit ve men davasında olduğu gibi, davalının kusurlu olması aranmaz⁵⁵⁴; davalıya bir şeyi yapma veya yapmama borcu yüklenebilir⁵⁵⁵.

3.4.6 Tazminat

3.4.6.1 Maddi tazminat

Haksız rekabet nedeniyle maddi tazminata hükmedilmesinin şartları bakımından TBK'nın haksız fiil bakımından aradığı koşullar geçerlidir; yani haksız rekabet eyleminin, kusurun, zararın ve nedensellik bağının varlığı gerekir⁵⁵⁶.

Kanun koyucu, zararın miktarı ile zarara neden olan eylem arasındaki nedensellik bağının ispatının zorluğunu göz önüne alarak TTK m. 56 hükmünde zarar miktarını ispat etme

⁵⁵⁰ Ülgen vd., 2022, a.g.k., s. 375.

⁵⁵¹ Erdil, 2022, a.g.k., s. 253.; Poroy ve Yasaman, 2022, a.g.k., s. 462.; Ülgen vd., a.g.k., 2022, s. 375.

⁵⁵² Erdil, 2022, a.g.k., s. 254.

⁵⁵³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 21.02.2019 tarihli ve 2017/1783 Esas ve 2019/1419 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 09.11.2024).

⁵⁵⁴ Erdil, 2022, a.g.k., s. 257.; Ülgen vd., a.g.k., 2022, s. 376.

⁵⁵⁵ O. G. Sarıdağ (2021). *Haksız Rekabet Hukukunda Eski Hale İade*. (1. Baskı), Onikilevha, s. 43-44.

⁵⁵⁶ Ülgen vd., 2022, a.g.k., s. 377.

şartına yer vermeksizin haksız rekabete uğrayan tarafa seçimlik hak tanımıştır⁵⁵⁷. Bu itibarla haksız rekabet mağduru, maddi tazminat kalemi olarak, haksız rekabet dolayısıyla davalının elde etmesi ihtimal dâhilinde olan menfaatin karşılığına hükmedilmesini isteyebilecektir (TTK m. 56/1-e).

Haksız rekabet eylemi, temelde haksız fiil olduğundan, bu eylem nedeniyle uğranılan fiili zararın tazmini istenebileceği gibi, yoksun kalınan kârın da ödenmesi istenebilecektir⁵⁵⁸. Yoksun kalınan kârın hesaplanmasında ise TTK'da açık bir hüküm bulunmadığından, tescilli markalara tecavüz hâlinde tazminat talep edecek olan marka sahibinin seçimlik haklarını ve tazminatın hesaplama usulünü düzenleyen SMK m. 151 hükmünün kıyasen uygulanması mümkündür⁵⁵⁹. Bu itibarla, haksız rekabet mağduru; haksız rekabet eylemi olmasaydı elde edeceği muhtemel gelir, haksız rekabet failinin bu eylemi elde ettiği net kazanç ya da markasal olarak kullanılan işaretin kullanımı lisans sözleşmesi ile devredilseydi ödenmesi gereken lisans bedeli usullerinden birini talep ederek yoksun kaldığı kârının ödenmesini talep edebilir. Lisans bedeline göre değil de muhtemel gelir ya da net kazanç usulüne göre hesaplama tercih edildiği takdirde, ürüne dair talebin oluşmasında işaretin belirleyici unsur olduğu kanaatine varılırsa, Mahkemece, hakkaniyete uyan bir meblağın daha haksız rekabet mağduruna ödenmesine hükmedilebilir (SMK m.151/4). Yoksun kalınan kazanç kaleminin hesaplanmasında işaretin iktisadi önemi veyahut hakka yönelik ihlalin niteliği ve boyutu, hakka ilişkin lisansların türü, süresi ve sayısı gibi faktörler değerlendirilecektir. (SMK m. 150/3).

Maddi tazminat kalemlerinin yanı sıra, SMK m. 150/2 hükmünde ürünün veyahut hizmetlerin mütecaviz tarafından kötü şekilde kullanılması, üretilmesi veyahut bu şekilde üretilen ürünlerin temini yahut uygun olmayan bir tarzda piyasaya sürülmesi nedeniyle markanın itibarı zarar görürse ileri sürülebilecek olan, doktrinde itibar tazminatı olarak ifade edilen tazminat talebini, tescilsiz marka sahibi de ileri sürebilir mi? Hükümde açıkça tescilli marka kavramı kullanılmasa da tescile dayalı sistem esas olduğundan⁵⁶⁰ itibar

⁵⁵⁷ R. T. Pekdinçer (2015). *Haksız Rekabet ve Marka Hukukuna İlişkin Bilirkişi Raporları ve Mütalaalar*. (1. Baskı), Legal, s. 23.

⁵⁵⁸ B. Gürpınar ve M. Oruç (2009, 28 Mayıs). Haksız Rekabette Maddi Tazminatın Hesaplanmasında Yeni Yaklaşımlar [Sözlü bildiri]. Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Türkiye, s. 66.

⁵⁵⁹ Gürpınar ve Oruç, 2009, a.g.k., s. 67.

⁵⁶⁰ F. Aydın (2017). Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 30(133), s. 520.

tazminatına ilişkin hükümden, tescilsiz marka sahiplerinin yararlanamayacağını kabul etmek gerekir.

3.4.6.2 Manevi tazminat

Haksız rekabet eylemi nedeniyle kişilik hakları muhtel olan kimse, uğradığı manevi zararın giderilmesi için manevi tazminat talep edebilir⁵⁶¹. Bu davada davacı, haksız rekabet eyleminin kişilik haklarını ihlal ettiğini, ihlal ile manevi zarar arasında illiyet bağı bulunduğunu, davalının kusurunun bulunduğunu veya kusursuz sorumluluk hâlinin bulunduğunu ispat külfeti altındadır⁵⁶². Haksız rekabet nedeniyle manevi zararın en belirgin görünümü, kötüleme hâlinde kendisini göstermektedir⁵⁶³.

3.4.7 İhtiyati tedbir

TTK m. 61/1 düzenlemesine göre, haksız rekabet nedeniyle, bu davayı açma hakkını haiz olan kişilerin istemi üzerine mahkemece; mevcut durumun bozulmadan korunmasına, haksız rekabet neticesindeki maddi durumun ortadan kaldırılmasına, haksız rekabetin önlenmesine, yanlış veya yanlıtıcı beyanların düzeltilmesine, vesair tedbirlere HMK'nın ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerine uygun olarak karar verilebilir.

İhtiyati tedbir, geçici hukuki koruma sağlayan bir kurum olmakla birlikte haksız rekabette ihtiyati tedbirler yönünden TTK m. 56'da yer alan haksız rekabetin men'i ve haksız rekabetin neticesinde ortaya çıkan maddi durumun ortadan kaldırılması hâllerine yer verilmesi, bu alandaki ihtiyati tedbirin uyuşmazlığın esasını çözer mahiyette olması sonucunu ortaya çıkarmaktadır⁵⁶⁴. Bu durumda ihtiyati tedbirin ifa amaçlı olarak da söz konusu olması gündeme gelmektedir⁵⁶⁵.

Haksız rekabet nedeniyle verilecek ihtiyati tedbir kararı, sınırlı değildir. Örneğin tescilsiz olarak markasal şekilde kullanılan işaretin başkası tarafından taklit edilerek ürünlere yerleştirilip internet sitesinde satışa arz edilmesi hâlinde bu durumun ortalama tüketici nezdinde belirsizlik ve karışıklık yaratabileceği göz önüne alınarak söz konusu ürünlerin

⁵⁶¹ Ülgen vd., 2022, a.g.k., s. 378.

⁵⁶² Ö. Uzun (2004). Haksız Rekabet Hukukunda Manevi Tazminat Davası. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(1-2), s. 515.

⁵⁶³ O. A. Yıldız (2020). Haksız Rekabetten Kaynaklanan Manevi Zararın Tazmini. *Regesta Ticaret Hukuku Dergisi*, 5(1), s. 220.

⁵⁶⁴ A. Yılmaz (2021). Haksız Rekabette İhtiyati Tedbir Uygulamaları ve Özellik Arz Eden Durumlar (TTK m.61). *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 27(2), s. 1565-1575.

⁵⁶⁵ D. Keskin (2013). Haksız Rekabet Yargılama Hukukunda İfa Amaçlı İhtiyati Tedbirler. *Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(2), s. 147.

satıldığı internet sitesine erişimin engellenmesi yönünde ihtiyati tedbir kararı verilebilir⁵⁶⁶. Hatta davacı talep etmese dahi erişimi engellenen sitenin harf veya rakam eklemek suretiyle yeniden açılması hâlinde haksız rekabetin önlenmesi için Mahkemece her türlü tedbirin alınabileceği ve bu siteler bakımından da erişimin engellenmesi yönünde karar verilebileceği kabul edilmektedir⁵⁶⁷.

Öte yandan TTK m. 61/2'ye göre, ithalat veyahut ihracat esnasında cezayı müstelzim haksız rekabet konusu mallara, hak sahibinin yetkilerine tecavüz teşkil etmesi kaydıyla, hak sahibinin istemi üzerine gümrük idarelerince ihtiyati tedbir mahiyetinde el koyma tedbiri uygulanabilir. Bu yöndeki tedbir veyahut el koyma kararının; tebliğini müteakip on gün içinde, ilgili mahkemede esas hakkında dava açılmadığı yahut mahkemeden tedbir niteliğinde karar alınmadığı takdirde kendiliğinden ortadan kalkacağı öngörülmektedir (TTK m. 61/4).

El koyma tedbiri, malın ticari amaçla bulundurulduğu yerlerde el konulmasına karar verilmek suretiyle de uygulanabilir⁵⁶⁸.

İhtiyati tedbir talep edenin, uyuşmazlığın esas bakımından haklılığını yaklaşık olarak ispat etmesi gerekir (HMK m. 390/3). Davacı, haklılığını yaklaşık olarak ispat etmişse artık talebin yargılamayı gerektirdiği gerekçesiyle ihtiyati tedbir talebi reddedilemez⁵⁶⁹.

3.4.8 Delil tespiti

Derdest davada henüz incelenmemiş ya da gelecekte ikame edilecek davada ileri sürülebilecek bir vakıanın tespitine yönelik olarak keşif icrası, bilirkişi deliline başvurulması veya tanık beyanlarının alınması gibi işlemlerin yapılması talep edilebilir (HMK m. 400/1).

Delil tespiti istemi dışında NK uyarınca noterlik marifetiyle vakıa tespiti de yaptırılabilir (NK m. 61). İnternet ortamındaki görüntü, işlem, durum vesair her tür verinin tespiti de noterliğin sağladığı e-tespit yoluyla gerçekleştirilebilir (NK m. 198/A).

⁵⁶⁶ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesinin 07.06.2022 tarihli ve 2022/850 Esas ve 2022/928 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 10.11.2024).

⁵⁶⁷ İstanbul BAM. 20. HD. 07.06.2022 T. 2022/850 E., 2022/928 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 10.11.2024).

⁵⁶⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 12.02.2013 tarihli ve 2012/1739 Esas ve 2013/2318 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 02.03.2025).

⁵⁶⁹ Y. 11. HD. 24.09.2013 T., 2013/12901 E. 2013/16386 K. <https://www.legalbank.net/> (Erişim tarihi: 13.11.2024).; Şahin, 2024, a.g.k., s. 162.

3.4.9 Hükümün ilanı

Haksız rekabet davasını kazanan tarafın talebi mevcutsa mahkeme, ilanın biçimini ve kapsamını belirleyerek ve masrafları da karşı tarafa yükleyerek, hükmün kesinleşmesini müteakip hükmün ilanına da karar verebilir (TTK m. 59/1). Mahkemece; Türkiye genelinde yayımlanan tirajı yüksek üç gazeteden birinde ilan⁵⁷⁰ veya ulusal gazetelerden birinde ilan⁵⁷¹ gibi yöntemlere başvurmak suretiyle hükmün ilanı kararlaştırılabilir.

3.4.10 Cezai hükümler

Haksız rekabet eylemine ilişkin cezai hükümleri düzenleyen TTK 62 hükmü, 1. fıkranın a bendinde TTK m. 55'te sayılan eylemlerin kasten işlenmesini ceza yaptırımına bağlamıştır ve devam eden bentlerde ise yine ceza yaptırımı gerektiren bir kısım hâllere yer vermiştir. TTK m. 62/1'in b bendine göre "*Kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinkine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi verenler*"; c bendine göre "*Çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştırmanın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatanlar*"; d bendine göre "*Çalıştıranlar veya müvekkillerden, işçilerinin veya çalışanlarının ya da vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili önlemeyenler veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeyenler*" haksız rekabet suçunun faili olacaklardır.

Belirtmek gerekir ki TTK m. 62'ye göre cezai soruşturma ve kovuşturma yapılması, şikâyet şartına bağlanmıştır. Şikâyet hakkı ise haksız rekabete dayalı hukuk davası açma hakkı olan kimselere tanınmış bulunmaktadır (TTK m. 61/1-son).

Haksız rekabet eylemine yönelik ceza hükmüne yer veren TTK m. 62 hükmü; haksız rekabet eylemlerini sınırlı olmayan ve örnekseyici şekilde sayan TTK m. 56 hükmüne atıf yapması bakımından ceza hukukunun kadim ilkelerinden suçta ve cezada kanunilik ve belirlilik ilkelerine aykırılık nedeniyle doktrinde eleştirilmektedir⁵⁷². Yine doktrinde TTK

⁵⁷⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 03.02.2021 tarihli ve 2019/3677 Esas ve 2021/1990 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 02.03.2025).; Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 20.05.2019 tarihli ve 2018/2641 Esas ve 2019/3881 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 02.03.2025).

⁵⁷¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 12.02.2020 tarihli ve 2019/3245 Esas ve 2020/1221 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 02.03.2025).

⁵⁷² G. Okuyucu-Ergün (2013). Yeni Türk Ticaret Kanununda Öngörülen Haksız Rekabet Suçunun Kanunilik İlkesi Açısından Değerlendirilmesi. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 29(3), s. 149-155.; H. Ertuğrul (2022). Türk Ceza Hukukunda Haksız Rekabet Suçu. *Ticaret ve Fikrî Mülkiyet Hukuku Dergisi*,

m. 62/1-son'da yer alan “*fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde*” ifadesinin gereksiz olduğu, zira zaten ceza hukukunun içtima hükümleri gereği en ağır cezayı müstelzim suçtan ceza verileceği savunulmaktadır⁵⁷³. Ancak burada cezaların içtimaidan ziyade bu hükmün tali norm olduğu dikkate alınarak görünüşte içtima hâlinde yani yardımcı normun sonralığı ilkesinden bahsetmek isabetli olacaktır⁵⁷⁴.

Haksız rekabet suçu nedeniyle öngörülen yaptırım, iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıdır (TTK m. 62/1-son). Hükümde adli para cezasının kapsamı belirlenmediğinden Türk Ceza Kanunu'nun⁵⁷⁵ (TCK) 52. Maddesi gereği 5 gün ile 730 gün arasında tayin edilecek (TCK m. 52/1) ve her bir gün için 100 TL ile 500 TL arasında para cezası belirlenecektir⁵⁷⁶ (TCK m. 52/2).

Tüzel kişinin işlerinin görülmesi esnasında haksız rekabet eylemi işlenirse haksız rekabet suçu hükümleri, tüzel kişi organının üyeleri veya ortakları hakkında da geçerli olur; tüzel kişi hakkında, tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine de karar verilebilir (TTK m. 63).

3.5 Zamanaşımı

Haksız rekabet nedeniyle hukuk davalarında zamanaşımı süresi, davaya hakkı olan tarafın, hakkın doğumunu öğrendiği günden başlayarak bir yıl ve her hâlükârda hakkın doğumundan başlayarak üç yıldır; meğerki haksız rekabet eylemi, aynı zamanda suç teşkil etsin ve bu suç için öngörülen dava zamanaşımına tabi olsun (TTK m. 60). Öte yandan haksız rekabete ilişkin zamanaşımı hükmünün maddi ve manevi tazminat talepleri için geçerli olacağı, tespit, men ve haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması davaları bakımından ise eylem devam ettiği müddetçe bu davaların her zaman açılabilceğinden bu davalarda zamanaşımının olmayacağı kabul edilmektedir⁵⁷⁷. Tespiti gereken bir haksız rekabet eylemi mevcut olduğu sürece tespit davası açılabilir⁵⁷⁸. Bununla birlikte, hukuka aykırı davranışın tekrarı tehlikesi mevcut

8(2), s. 414.; G. Atacan (2024). *Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Haksız Rekabet Suçları*. (1. Baskı), Seçkin, s. 73-74.

⁵⁷³ Y. Erdoğan (2022). Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçu. *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, 8(31), s. 59.

⁵⁷⁴ E. Çırak-Karalı (2023). *Haksız Rekabet Suçları*. (1. Baskı), Seçkin, s. 111.

⁵⁷⁵ 12.10.2004 tarihli ve 5237 sayılı R. G.

⁵⁷⁶ Adli para cezasına ilişkin işbu hüküm, 01.06.2024 tarihinde yürürlüğe girdiğinden, bu tarihten önce işlenmiş suçlarda adli para cezası her bir gün için 20 TL ile 100 TL arasında belirlenecektir.

⁵⁷⁷ K. Baş (2018). Haksız Rekabetten Kaynaklanan Tazminat Davalarında Zamanaşımı. *Legal Hukuk Dergisi*, 16(192), s. 5591-5592.

⁵⁷⁸ Erdil, 2022, a.g.k., s. 251.

olduğu sürece men davasının açılabilceği kabul edilecektir; meğerki, devam eden hukuka aykırı eyleme TMK m. 2'ye uygun olmayacak şekilde uzun süre sessiz kalınmış olsun⁵⁷⁹. Yine haksız rekabet neticesindeki maddi durumun ortadan kaldırılması talebinde bulunabilmek için, TMK m. 2'ye uygun olmayacak şekilde uzun süre sessiz kalınmaması gerekmektedir.

Haksız rekabet suçlarında ise, dava zamanaşımı sekiz (TCK m. 66); ceza zamanaşımı on yıldır (TCK m. 68).

3.6 Dava Şartı Arabuluculuk

Haksız rekabete ilişkin hukuk davaları mutlak ticari dava olduğundan dolayı dava açmadan önce, TTK m. 5/A hükmü uyarınca, konusu para olan alacak, tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında arabuluculuğa başvurulmalıdır. Öte yandan aynı davada, dava şartı arabuluculuğa tabi olan taleplerin yanı sıra dava şartı arabuluculuğa tabi olmayan taleplerin ileri sürülmesi durumunda arabuluculuk şartı aranmaksızın uyuşmazlık çözümlenecektir⁵⁸⁰.

3.7 Görevli ve Yetkili Mahkeme

Tescilsiz markalar bakımından, nispi ret nedenlerine dayanmayan, haksız rekabet temelli taleplerde görevli mahkeme, asliye ticaret mahkemeleridir⁵⁸¹. Haksız rekabet eylemi, temelde haksız fiil niteliğinde olduğundan yetkili Mahkeme de HMK'nın haksız fiilde yetkiyi düzenleyen hükmüne göre tayin edilecektir⁵⁸². Buna göre davalının ikametgâhı, haksız rekabet eyleminin gerçekleştiği yer, zararın oluştuğu ya da oluşma olasılığının bulunduğu yer, zarar görenin ikametgâhı Mahkemesi yetkilidir (HMK m. 16). Öte yandan haksız rekabet eylemi, internet ortamında gerçekleşmişse internetin ulaştığı her yerde davanın açılabilceği kabul edilmektedir⁵⁸³.

⁵⁷⁹ Erdil, 2022, a.g.k., s. 253-254.

⁵⁸⁰ Y. 11. HD. 09.12.2020 T., 2020/933 E., 2020/5776 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 23.11.2024).

⁵⁸¹ Şahin, 2024, a.g.k., s. 162.; Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 15.02.2016 tarihli ve 2015/14617 Esas ve 2016/1447 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 23.11.2024).

⁵⁸² Poroy ve Yasaman, 2022, a.g.k., s. 469.

⁵⁸³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 19.11.2007 tarihli ve 2006/11815 Esas ve 2007/14483 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 25.11.2024).; Poroy ve Yasaman, 2022, a.g.k., s. 469.

SMK hükümlerine veya hem haksız rekabet hem de SMK hükümlerine dayalı olarak açılan davalarda ise Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri, ihtisas mahkemesi olarak görevli olacaktır⁵⁸⁴. Yetkili mahkeme ise SMK hükümlerine göre belirlenecektir.

İhtiyati tedbir, dava açılmışsa ancak esas davanın görüldüğü Mahkemeden, dava açılmadan önce ise esasa bakmaya görevli ve yetkili Mahkemeden istenebilir (HMK m. 390/1).

Henüz dava açılmadığı takdirde hâllerde delil tespiti, esas hakkında görevli ve yetkili mahkemeden veyahut üzerinde keşif, bilirkişi incelemesine konu olacak şeyin bulunduğu yahut tanık olarak beyanları alınacak kişinin oturduğu yer Sulh Hukuk Mahkemesinden, dava açılmış ise ancak ve ancak davanın derdest olduğu Mahkemeden talep edilebilir (HMK m. 401).

Haksız rekabet suçlarında görevli mahkeme, Asliye Ceza Mahkemesidir⁵⁸⁵. Yetkili mahkeme ise 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun⁵⁸⁶ (CMK) 12. Maddesine göre belirlenecektir. Bu itibarla genel yetkili mahkeme, suçun işlendiği yer mahkemesi olacaktır (CMK m. 12/1). Banka veyahut kredi kurumlarının, kartlarının veyahut bilişim sistemlerini araç olarak kullanılarak işlenen suçlarda mağdurun yerleşim yeri mahkemeleri de yetkilidir (CMK m. 12/6).

Haksız rekabet suçu, şayet ülkede yayımlanan basılı eser vasıtasıyla işlenmişse eserin yayım merkezinin bulunduğu yer mahkemesi yetkili olacak; eserin yayım merkezi dışında baskı yapılıyorsa ve bu baskının yayımı sonucu suç meydana gelmişse yayım merkezinin bulunduğu yer mahkemesinin yanı sıra eserin basım yeri mahkemesi de yetkili olacaktır (CMK m. 12/3). Görsel ve işitsel yayınlarla işlenen haksız rekabet suçlarında; yetkili mahkemenin tayini bakımından bu usul geçerli olacak, bu yayınlar mağdurun yerleşim yerinde yahut oturduğu yerde duyulduğu veya görüldüğü takdirde o yer mahkemesi de yetkili olacaktır (CMK m.12/5).

⁵⁸⁴ Poroy ve Yasaman, 2022, a.g.k., s. 469.; Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 26.01.2022 tarihli ve 2021/1427 Esas ve 2022/644 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 23.11.2024).

⁵⁸⁵ Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 01.06.2023 tarihli ve 2023/5046 Esas ve 2023/7038 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 23.11.2024).

⁵⁸⁶ 17.12.2004 tarihli ve 25673 R. G.

4. SONUÇ

Bir teşebbüsün mallarını veyahut hizmetlerini, sair teşebbüslerin mallarından veyahut hizmetlerinden ayırt etmeye elverişli işaret olan markanın, belirli mallara veya hizmetlere özgülenmesi, somut ve soyut ayırt edici niteliği haiz olması ve tescilli markalar için sicilde gösterilebilecek nitelikte olması gerekir. Türk hukukunda SMK'ya göre bir markanın korunması için kural, TÜRKPATENT nezdinde sicile tescil edilmesidir. Bununla birlikte markasal olarak kullanılan bir işaretin hukuken korunmasının tek yolu, işaretin tescil edilmesi değildir.

Gerçek hak sahipliği ilkesi uyarınca, bir işareti önceye dayalı olarak markasal şekilde kullanan kişi, belirli şartların varlığı hâlinde sonraki marka başvurusuna ve tesciline karşı itiraz ve dava haklarına sahiptir.

Türkiye'de tescilli olmamasına rağmen Paris Sözleşmesi'ne göre tanınmış bir markanın SMK hükümlerince korunması mümkün müdür? Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış marka niteliğini haiz bir markanın sahibinin, Türkiye'de tescilli markası bulunmasa dahi aynı veya benzer markalara karşı Türkiye'de tescilsiz olan markasını koruma imkânı vardır.

Peki, Türkiye'de bir kısım mal veyahut hizmet sınıfında veya sınıflarında tescilli olmakla birlikte tescilinin bulunmadığı sınıflar yönünden markanın SMK'ya göre korunmasından bahsedilebilir mi? Esasen tescilli bir markanın, tescilli olduğu mal veyahut hizmet sınıflarında korunması mevcut olmakla birlikte, tescilli olmadığı mal veyahut hizmet sınıflarında da korunmasına imkân sağlayan düzenlemeler mevcuttur. Buna örnek olarak; Türkiye'de tanınmış marka sahibinin, sulandırma hâllerinden en az biri mevcutsa ve haklı sebep hâli de yoksa, markasını farklı mal veya hizmet sınıflarında da koruma imkânı getiren düzenleme verilebilir.

Tescilsiz marka sahibinin haklarında, tescil süresinin sona ermesiyle tescilsiz hâle gelmiş markalara da yer verilmiştir. Sicile tescil edilmiş bir markanın koruma süresinin bitmesi ve yenilenmemesi hâlinde de, tescile dayalı koruma sona ermiş olsa bile, kanun koyucu, ortak marka ve garanti markalarında koruma süresinin sona ermesini müteakip üç yıl, diğer markalarda ise koruma süresinin sona ermesini müteakip iki yıl süreyle sonraki marka başvurusuna ve tesciline karşı itiraz etme ve dava açma imkânı tanımaktadır.

Pekâlâ, markasal olarak kullandığı işaretinin başkalarınca kullanıldığı veyahut tescil başvurusuna konu edildiğini öğrenen tescilsiz marka sahibi, itiraz ve dava haklarını kaybetmemek için azami ne kadar süre içinde harekete geçmelidir? Markasal şekilde kullandığı tescilsiz işareti korumak isteyen kişinin, bu hakkını kullanması için beş yıllık süreye riayet etmesi gerekir. Beş yıllık sürenin hangi anda başlayacağı, hangi durumlarda kesintiye uğrayacağı hususları da çalışmada ele alınmıştır. Sonraki markanın kullanıldığını bilen veya bilmesi gereken işaret sahibi, beş yıllık süre içerisinde harekete geçmez ise, sessiz kalma yoluyla hak kaybına bağlı olarak itiraz ve dava haklarını kaybedecektir.

Özel hükümlere göre koruma sağlayan son durum, sonraki marka başvurusunun kötünietli olması hâlidir. Tescilsiz marka sahibinin, sonraki marka başvurusuna veyahut markaya karşı itiraz veya dava yoluna başvurusu hâlinde, kötüniet iddiasına dayalı nispi ret nedenine de dayanması isabetli olacaktır. Örneğin, önceye dayalı hak sahibinin markasal olarak kullandığı işareti sonradan başkasının tescil başvurusuna konu etmesi, diğer hükümlere aykırılığın yanı sıra kötüniet olarak da değerlendirilebilecektir. Buna ilaveten, kötünietin varlığı ve ispatı hâlinde, sessiz kalma yoluyla hak kaybı riski de bertaraf edilmiş olacaktır. Zira, üzerinden uzun zaman geçmiş olsa dahi kötünietli bir marka başvurusu hukuken korunamayacaktır.

Özel hükümlere göre korumanın haricinde, işaretin sahibi, kural olarak, özel hükümlerin yanı sıra haksız rekabet korumasından da yararlanabilmektedir. Markasal olarak kullanılan tescilsiz işarete yönelik haksız rekabetin en belirgin görünümü, iltibasa (karışıklığa) yol açma eyleminde kendisini göstermektedir. Tescilsiz marka sahibi, haksız rekabet mevzuatından kaynaklı talepleri ileri sürebilecektir.

Özel hükümlerin ve haksız rekabet hükümlerinin kümülatif olarak uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin tartışma ise, tescilli marka hakkına tecavüz bakımından anlamlıdır. Tescilsiz marka hakkının ihlali hâlinde ise, ortada tescilli bir marka bulunmadığı için, tazminat taleplerinin hukuki dayanağı, marka hakkına tecavüz hükümleri değil haksız fiil ve haksız rekabet hükümleri olacaktır.

Tescilsiz marka hakkının ihlali hâlinde maddi tazminatın nasıl hesaplanacağı da cevabı aranan diğer bir sorudur. Fiili zararın hesaplanması yönünden herhangi bir soru işareti yoktur. Maddi zararın kapsamına giren yoksun kalınan kazancın hesabında, doktrinde marka hakkına tecavüz hâlinde yoksun kalınan kazancın hesaplanması yöntemlerine yer

verilen SMK m. 151 hükmünün tescilsiz markalara kıyasen uygulanabileceği savunulmaktadır. İtibar tazminatı talebi ise, tescilsiz marka sahipleri tarafından ileri sürülemeyecektir.



KAYNAKÇA

- Abbasoğlu, H. D. (2021). *Sosyal Medya Reklamcılığında Haksız Rekabet*. (1. Baskı), Seçkin.
- Akgün, A. (2017). Kötüniyetli Marka Tesciline İlişkin Bir Yargıtay Kararı Üzerine Değerlendirme. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, 19(Özel Sayı), 2193-2208.
- Akın, E. B. (2020). 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Marka Tescil Süreçleri ve Mutlak Ret Nedenleri. İçinde H. K. Yılmaztekin, B. F. Günarslan (Ed.), *Türkiye Adalet Akademisi Fikrî Mülkiyet Hukuku Çalıştayı Bildiriler Kitabı* (1. Basım, s. 141-173), Türkiye Adalet Akademisi.
- Aydın, F. (2017). Sınai Mülkiyet Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında Marka Hukukunda Tazminat. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 30(133), 517-576.
- Akın-Mengenli, Ö. (2010). *Topluluk Markası* (Yayın Numarası: 292952) [Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi] Ulusal Tez Merkezi.
- Akil, C. (2017). Marka (Hakkı) Üzerinde Cebrî İcra. *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, 4(2), 111-156.
- Aksoy, M. R. (2006). Markada Tescilin Hukuki Önemi. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(2), s. 279-314.
- Aktekin, U., Doğan-Alkan, G. ve Sayar, İ. B. (2016). Türk Hukuku Uygulamasında Tanınmış Marka Kavramı ve Koruma Kapsamı. *Ticaret ve Fikrî Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 2(1), 1-25.
- Alıca, T. (2017). 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda Önceki Tarihli Hakların Etkisi. İçinde F. H. Şehirli-Çelik (Ed.), *6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu* (1. Basım, s. 673-734), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Altın, B. İ. (2020). *Marka Hakkının Niteliği ve Devletin Markaya Müdahalesi*. (1. Baskı), Ankara: Seçkin.
- Aras, M. (2019). *Markanın İptali ve İptal Halleri*. (1. Baskı), Onikilevha.
- Arkan, S. (1997). *Marka Hukuku Cilt 1*. (1.Baskı), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

- Arkan, S. (2000). Marka Hakkına Tecavüz – İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu?. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 20(3), 5-13.
- Arkan, S. (2020). *Ticarî İşletme Hukuku*. (26. Baskı), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Arslan, İ. (2008). Tescilsiz Markaların Korunması. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(1), 29-46.
- Arslanoğlu, M. A. ve Dağcı, A. (2006). Tanınmış Markalar. *Legal Fikrî ve Sınai Haklar Dergisi*, 2(6), 298-310.
- Atacan, G. (2024). *Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Haksız Rekabet Suçları*. (1. Baskı), Seçkin.
- Ayhan, R. (2012). Ticari İş - Ticari İşletme - Tacir - Ticaret Sicili - Ticaret Unvanı - Haksız Rekabet . *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(3-4), 31-53.
- Ayhan, R., Çağlar, H., Yıldız ve B., İmirlioğlu, D. (2021). *Sınai Mülkiyet Hukuku*. (1. Baskı), Adalet.
- Bahadır, Z. (2018). *Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali*. (1.Baskı), Turhan.
- Bahar-Sayın, H. (2020). Savunma Markası. *Ticaret ve Fikrî Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 6(2), 211-237.
- Bahtiyar, M., Ayli, A., Şua, M. F. ve Karamanlıoğlu, A. (2022). *Ticari İşletme Hukuku*. (1. Baskı), Beta.
- Balık, İ. (2018). 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Bağlamında Markanın Kötüniyetli Tescili. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 34(2), 443-475.
- Baş, K. (2018). Haksız Rekabetten Kaynaklanan Tazminat Davalarında Zamanaşımı. *Legal Hukuk Dergisi*, 16(192), 5589-5624.
- Battal, A. (2009). Tanınmış Marka Pratiği Hakkında Bazı Düşünceler. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 25(4), 253-274.
- Bayezit, F. (2019). *Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Kapsamında Rehin Sözleşmesi ve Hükümleri*. (1. Baskı), Onikilevha.

- Biçer, L. (2012). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabet (TTK 54-63). *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(1), 101-123.
- Bilge, M. E. (2015). Marka ve Ticaret Unvanı Arasında İltibas. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 1(2), s. 7-22.
- Bilgili, F. (2007). Türk Marka Hukukunda Kötü Niyetli Marka Tescili Başvurularına Karşı İtiraz. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 20(70), 27-40.
- Bilgili, F., Demirkapı, E. ve Özboyacı, A. (2022). *Ticari İşletme Hukuku*. (8. Baskı), Dora.
- Bolayır, N. (2014). Fikrî Mülkiyet Haklarında Cebrî İcra Sistemi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(Özel), 2513-2570.
- Bozbel, S. (2015). *Fikri Mülkiyet Hukuku*. (1.Baskı), Onikilevha.
- Bozer, A. ve Göle, C. (2021). *Ticari İşletme Hukuku*. (7. Baskı), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Bozgeyik, H. (2013). Garanti Markasının Marka Hukukundaki Yeri ve Benzer Kavramlarla İlişkisi. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 17(2), 91-102.
- Bozgeyik, H. (2019). *Marka Hakkının Korunması*. (2. Baskı), Onikilevha.
- Bozgeyik, H. ve Er, O. (2019). Tasarımlar İçin Kümülatif Koruma. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 5(1), 19-38.
- Bozgeyik, H. ve Tabur, F. M. (2024). Marka Korumasında Tescil ve Öncelik İkilemi Üzerine Yargıtay ve ABAD Kararları Işığında Bir İnceleme. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (58), 275-296.
- Bozkurt, T. (2021). *Ticarî İşletme Hukuku*. (4. Baskı), Yetkin.
- Büyükkılıç, G. (2019). *Marka Hukukunda Tanınmış Markanın Sulandırmaya Karşı Korunması*. (1. Baskı), Onikilevha.
- Büyükkılıç, G. (2024). Türk Hukukunda Fikri Mülkiyet ve Haksız Rekabet Hükümlerinin Kümülatif Uygulanabilirliği. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 10(1), 101-118.

- Can, O. (2015). Türk Hukukunda Kötüniyetli Marka Başvuru ve Tescilinde İptal ve Hükümsüzlüğün Kapsamı Üzerine Düşünceler. *Ticaret ve Fikrî Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 1(1), 47-56.
- Çağlar, H. (2020). Yargı Uygulamaları Işığında Marka Olarak Tescil Edilemeyecek İşaretler (Mutlak ve Nispi Ret Nedenleri). İçinde H. K. Yılmaztekin, B. F. Günarslan (Ed.), *Türkiye Adalet Akademisi Fikrî Mülkiyet Hukuku Çalıştayı Bildiriler Kitabı* (1. Basım, s. 175-196), Türkiye Adalet Akademisi.
- Çapa, M. S. (2014). Haksız Rekabet Hukukunda Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma (TTK m. 55/1-c). *Ankara Barosu Dergisi*, 72(2), 359-373.
- Çatma-Bilen, C., Ortak, B. A. ve Ünsal, Ö. E. (2024, Mayıs 8). Kötüniyetle Yapılmış Marka Başvurularının Değerlendirilmesine İlişkin Yol Haritası Avrupa Birliği’nde Belirlendi. IPR Gezgini. <https://iprgezgini.org/2024/05/08/kotu-niyetle-yapilmis-marka-basvurularinin-degerlendirilmesine-iliskin-yol-haritasi-avrupa-birliginde-belirlendi/>
- Çatma-Bilen, C. (2024, Kasım 26). Kurgusal Karakter Adlarının Marka Olarak Tescil Edilmesinde Kötü Niyet Eşiği: Emily in Paris Dizisinden “Pierre Cadault” EUIPO Önünde. IPR Gezgini. <https://iprgezgini.org/2024/11/26/kurgusal-karakter-adlarinin-marka-olarak-tescil-edilmesinde-kotu-niyet-esigi-emily-in-paris-dizisinden-pierre-cadault-euipo-onunde/>
- Çetin, E. (2023). *Marka Hukukunda Nispi Ret Nedenleri ve Hükümsüzlük Davaları*. (1.Baskı), Seçkin.
- Çırak-Karalı, E. (2023). *Haksız Rekabet Suçları*. (1. Baskı), Seçkin.
- Çolak, U. (2023). *Türk Marka Hukuku*. (5.Baskı), Onikilevha.
- Dinç, S. (2015). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Haksız Rekabet Hâlleri ve Haksız Rekabet Davaları. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(2), 147.
- Dinçer, Y. (2022). *Marka Hukukunda Geçici Hukuki Korumalar*. (1. Baskı), Adalet.
- Doğan, İ. (2024). Türk Hukukunda Tanınmış Marka Sicili Uygulaması ve Sicilin İşlevi. *Terazi Hukuk Dergisi*, 0(210), 34-42.

- Doğanay, İ. (2022). *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*. (4. Baskı), Beta.
- Dönmez, M. (2009). Marka Haczi ve Paraya Çevrilmesi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (84),375-385.
- Altıparmak-Elmas, A. K. (2023). *Milletlerarası Özel Hukukta Markanın Korunması*. (1. Baskı), Seçkin.
- Eminoğlu, C. (2016). Marka Sahibinin Tekliği İlkesi ve Bu İlkenin Markanın Devri Bağlamında İncelenmesi (Anayasa Mahkemesi’nin 556 sayılı KHK’nın m. 16/5 Hükmünü İptal Eden Kararı Bağlamında Bir Değerlendirme). *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, 0(1), 229-254.
- Erdil, E. (2022). *Haksız Rekabet Hukuku*. (3. Baskı), Seçkin.
- Erdoğan, Y. (2022). Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet Suçu. *Legal Fikrî ve Sınai Haklar Dergisi*, 8(31), 27-69.
- Ertuğrul, H. (2022). Türk Ceza Hukukunda Haksız Rekabet Suçu. *Ticaret ve Fikrî Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 8(2), 409-428.
- Eyüboğlu, S. (2001). Türk Ceza Hukukunda Haksız Rekabet Suçu. *Ankara Barosu Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 1(2), 109-120.
- Franko, N. (2003). İltibas Sebebiyle Haksız Rekabet. *İzmir Barosu Dergisi*, (1), 115-140.
- Güneş, İ. (2011). Markayı Kullanma ile Öncelik Hakkı Elde Edilmesinin Koşulları. *Terazi Hukuk Dergisi*, 6(61), 25-27.
- Güneş, İ. (2015). *Marka Hukuku’nda Önceye Dayalı Haklar ve Ayırt Edici İşaretler*. (2.Baskı), Seçkin.
- Gürbüz-Güngör, E. (2017). Paris Sözleşmesi Kapsamında Tanınmış Markaların Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Korunması. *Uluslararası İktisadi ve İdari İncelemeler Dergisi*, 16. Ulusal İşletmecilik Kongresi, 293-310.
- Gürel, M. ve Tekin, U. (2015). Yargıtay Kararları. İçinde M. Gürel, U. Tekin (Ed.), *Tescilsiz Marka – Öncelik Hakkı* (1. Basım, s. 149-151), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

- Gürpınar, B. ve Oruç, M. (2009, 28 Mayıs). Haksız Rekabette Maddi Tazminatın Hesaplanmasında Yeni Yaklaşımlar [Sözlü bildiri]. Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Türkiye.
- Helvacı, İ. (2010). *Hukuki Mütalaalar Cilt 1 (2000-2010)*. (1. Baskı), Onikilevha.
- Işık, E. (2017). Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı. (1. Baskı), Onikilevha.
- Işık, E. (2024). Marka Hukukunda Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybının Gerçekleşmesi İçin Gereken Sessiz Kalma Süresi. *Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(1), 181-209.
- İlkhan, S. (2019). 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Marka Hakkı Aleyhine İşlenen Suçlar. (1. Baskı), Onikilevha.
- İmirlioğlu, D. (2017). Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Kişi Adı Markalarında Ayırt Edicilik Tespiti. *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), 87-114.
- Karaaslan, P. (2024, Şubat 14). Tescilsiz Marka Nasıl Bir İşaret Olmalıdır?. Karaaslan Hukuk & Danışmanlık. <https://www.karaaslanhukuk.com/post/tescilsiz-marka-nasil-bir-isaret-olmalidir>
- Karaca, O. U. (2019). Dava Şartı Olan Arabuluculuk Kapsamındaki Sınai Mülkiyet Uyuşmazlıkları. *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 21(1), 47-55.
- Karasu, R. (2008). Spekülasyon ve Engelleme Markaları. *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 8(3), 11-44.
- Kaya, A. (2021). *Türk Ticaret Kanunu*. (2.Baskı), Seçkin.
- Kayıhan, Ş. (2021). *Ticari İşletme Hukuku*. (7. Baskı), Seçkin.
- Kervankıran, E. (2015). Tanınmış Markalarda Tanınmışlığın Aranacağı Toplumsal Çevrenin/ İlgili Sektörün Belirlenmesi ve Kötü Niyetli Tescil ile Tanınmışlık Arasındaki İlişki Konuya İlişkin İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi. *Legal Fikrî ve Sınai Haklar Dergisi*, 11(42), 23-43.

- Kervankıran, E. (2017). Markaların Miras Yoluyla İntikali ve Miras Kalan Markalardan Türetilen Yeni Markalar Üzerindeki Mülkiyet Hakkının Hukuki Niteliği. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(2), s. 173-184.
- Keskinci, D. (2013). Haksız Rekabet Yargılama Hukukunda İfa Amaçlı İhtiyati Tedbirler. *Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(2), 145-154.
- Kılıç, A. H. (2017). Markaların Birlikte Var Olma Sözleşmesi. *Ticaret ve Fikrî Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 3(2), 77-96.
- Korkmaz, C. (2020). Kişisel Unsurlar İçeren Markanın Haczi. İçinde O. Uğur, M. E. Göka, E. Göztepe (Ed.), *Genç Hukukçu Araştırmacılar Sempozyumu* (1. Basım, s. 425-452), Onikilevha.
- Kösgüloğlu, M. N. (2019). “TTK m. 55/1-c Kapsamında İş Ürünleri Kavramı”. *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, 11(25), 249-288.
- Kurt, Z. E. (2011). Yargıtay’ın 09.03.2006 Tarihli Gas Kararının Değerlendirilmesi. *Legal Fikrî ve Sınai Haklar Dergisi*, 7(25), 71-76.
- Kuşoğlu, D. (2017). Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma Yoluyla Haksız Rekabet. (1. Baskı), Ekin.
- Küçükali, C. (2022). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Düzenlenen Bir Haksız Rekabet Türü Olarak “Üretim ve İş Sırlarının İfşası”. *Terazi Hukuk Dergisi*, 17(185), s. 83-91.
- Merdivan, F. (2020). 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sistem, İlkeler ve 556 Sayılı KHK Dönemindeki Yargıtay Kararlarının Yeni Dönemde Uygulanabilirliği”. *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 22(1), s. 19-42.
- Nomer, N. F. (1999). Tanınmış Marka: Nike (İsviçre Federal Mahkemesinin 24 Mart 1998 tarihli kararı ve incelemesi). İçinde H. Domaniç, M. Helvacı, A. Kendigelen (Ed.), *Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı* (1. Basım, s. 485-506), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kitabevi.
- Nomer-Ertan, N. F. (2016). Haksız Rekabet Hukuku. (1. Baskı), Onikilevha.
- Odman-Boztosun, A. (2006). Haksız Rekabet Hukukunda Emegın Korunması İlkesinin Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi. *6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu*

- Sempozyumu* (1. Basım, s. 197-244), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Oğuz, A. (2020). Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali. İçinde H. K. Yılmaztekin, B. F. Günarslan (Ed.), *Türkiye Adalet Akademisi Fikrî Mülkiyet Hukuku Çalıştayı Bildiriler Kitabı* (1. Basım, s. 197-220), Türkiye Adalet Akademisi.
- Oğuz, A. ve Özkan, Z. (2017). Yargıtay Kararları Işığında Sınai Mülkiyet Kanunu’nun 5/1-ç Maddesi Anlamında Ayırt Edilemeyecek Kadar Benzer İşaretler. *Terazi Hukuk Dergisi*, 3(2), 39-50.
- Oğuz, A., (2018). Yargı Kararları Işığında Tanınmış Marka İtirazında Haklı Sebep Kavramı. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(1), 419-444.
- Okuyucu-Ergün, G. (2013). Yeni Türk Ticaret Kanununda Öngörülen Haksız Rekabet Suçunun Kanunilik İlkesi Açısından Değerlendirilmesi. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 29(3), 149-155.
- Özkoçak, N. (2021, Temmuz 8). Bir Tekrar Markası Olarak Monopoly ABAD Genel Mahkemesi Tarafından Kötüniyetli Kabul Edildi. IPR Gezgini. <https://iprgezgini.org/2021/07/08/bir-tekrar-markasi-olarak-monopoly-abad-genel-mahkemesi-tarafindan-kotu-niyetli-kabul-edildi/>
- Özsoy, Ö. (2020). Yargı Kararları Işığında Kamu Düzenine ve Genel Ahlaka Aykırı Avrupa Birliği Markaları. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (43), 351-372.
- Öztürk, R. E. (2023). Marka Lisansı Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Lisans Alanın Denkleştirme İstemi. *Eskişehir Barosu Dergisi*, 8(2), 285-313.
- Pekdinçer, R. T. (2011). Türk Borçlar Kanununda Yapılan Değişikliklerin Türk Ticaret Kanunundaki Haksız Rekabete İlişkin Hükümlere Etkisi. İçinde O. G. Antalya, M. Topuz (Ed.), *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu* (1. Basım, s. 71-82), Legal.
- Pekdinçer, R. T. (2015). *Haksız Rekabet ve Marka Hukukuna İlişkin Bilirkişi Raporları ve Mütalaalar*. (1. Baskı), Legal.
- Pekdinçer, R. T. (2017). Kötüleme Suretiyle Haksız Rekabet Eylemi ve Bazı Özel Durumlar. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(2), 513-538.

- Pekdinçer, R. T. (2018). Aldatıcı Açıklamalarda Bulunmak Suretiyle Haksız Rekabet. *Banka ve Finans Hukuku Dergisi*, 8(32), 1847-1864.
- Poroy, R. ve Yasaman, H. (2022). *Ticari İşletme Hukuku*. (19. Baskı), Seçkin.
- Sarıdağ, O. G. (2021). *Haksız Rekabet Hukukunda Eski Hale İade*. (1. Baskı), Onikilevha.
- Sivil, O. (2007). Markanın Haczi ve Rehni. *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, (9), 62-74.
- Suluk, C. (2012). Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Tescilsiz Sınai Ürünlerin Haksız Rekabet Hükümleri ile Korunması. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 18(2), 157-174.
- Suluk, C., Karasu R. ve Nal T. (2023). *Fikri Mülkiyet Hukuku*. (7. Baskı), Seçkin.
- Sunca, N. ve Bilgeç, H. (2022). Bir Sanat Formu Olarak Kokunun Markalaşma Süreci İçin Verilen Mücadele: Chanel No.5 Örneği ve Parfümlerin Marka Olarak Tesciline İlişkin Düşündürdükleri. İçinde D. Kara, Z. Ö. Üskül-Engin, D. Kuşuoğlu-Altınışık (Ed.), *Toplumsal Cinsiyet ve Hukuk* (1. Basım, s. 143-164), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Şahin, G. S. (2024). *Marka Hukukunda İhtiyati Tedbir ve Yargılaması*. (1. Baskı), Seçkin.
- Şehirali-Çelik, F. H. (2013). Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 21 Şubat 2013 Tarihli "Canina Kararı". *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 29(2), 293-319.
- Şehirali-Çelik, F. H. (2015). 6102 Sayılı TTK m. 55.1.c Kapsamında "Başkalarının İş Ürünlerinden Yetkisiz Yararlanma". *60. Yıl Armağanı* (1. Basım, s. 343-401), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Şehirali-Çelik, F. H. (2018). Sınai Mülkiyet Hakkı Tescilinin Anlamı Üzerine. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 34(2), s. 33-90.
- Şenocak, K. ve Yarayan, A. (2015). Kötüniyetli Marka Tescili. *Terazi Hukuk Dergisi*, 10(11), 99-107.
- Tekinalp, Ü. (2002). *Fikri Mülkiyet Hukuku*. (2.Baskı), Beta.
- Teoman, Ö. (2021). *Yaşayan Ticaret Hukuku [Hukukî Mütalaalar]*. (1.Baskı), Onikilevha.

- Tiyek, F. S. (2015). *Marka ve Patent Hakkının Haczi ve Satışı* (Yayın Numarası: 393404) [Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi] Ulusal Tez Merkezi.
- Topuz, G. (2008). Marka Haczi ve Paraya Çevrilmesi. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), 403-417.
- Tümoğlu, M. T. (2016). Tanınmış Markalar. *Legal Fikrî ve Sınai Haklar Dergisi*, 12(48), 1199-1226.
- TÜRKPATENT. (2022 Mart). Marka İnceleme Kılavuzu. <https://www.turkpatent.gov.tr/duyurular/marka-inceleme-kilavuzu-guncellendi-18082021>
- TÜRKPATENT. (2022 Eylül). Marka Kullanım İspatı Kılavuzu. <https://www.turkpatent.gov.tr/marka>
- Tütüncü, M. ve Öndoğan, E. N. (2021). Çizgi Savaşları: Markanın Kullanım Yoluyla Ayırt Edicilik Kazanmasının ABGM'nin Adidas AG v. EUIPO Kararı Bağlamında Değerlendirilmesi. *Terazi Hukuk Dergisi*, 16(181), 1773-1787.
- Uzun, Ö. (2004). Haksız Rekabet Hukukunda Manevi Tazminat Davası. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(1-2), 501-519.
- Uzunallı, S. (2021). *Marka Hukuku*. (2. Baskı), Adalet.
- Ülgen, H., Helvacı, M., Kaya, A. ve Nomer-Ertan, N. F. (2022). *Ticari İşletme Hukuku*. (8. Baskı), Vedat.
- Ünsal, Ö. E. (2013a, Kasım 4). OHIM Temyiz Kurulu “Tony Montana” Kararı – Kurgu Karakterlerin İsimlerinden Oluşan Markalar ile Telif Haklarının İhtilafı ve Kötü Niyetli Başvuru Sonucu Tescil Edilmiş Markalar Hususu. IPR Gezgini. <https://iprgezgini.org/2013/11/04/ohim-temyiz-kurulu-tony-montana-karari-kurgu-karakterlerin-isimlerinden-olusan-markalar-ile-telif-haklarinin-ihtilafi-ve-kotu-niyetli-basvuru-sonucu-tescil-edilmis-markalar/>
- Ünsal, Ö. E. (2013b, Aralık 16). Marka İncelemesinde Mutlak Ret Nedenleri. IPR Gezgini. <https://iprgezgini.org/2013/12/16/marka-incelemesinde-mutlak-ret-nedenleri/>

- Ünsal, Ö. E. (2014, Mart 27). Tanınmış Markanın Üçüncü Kişilerce Kullanımında “Haklı Neden” Kavramı – Adalet Divanı “Leidseplein Beheer v. Red Bull” Ön Yorum Kararı (C-65/12). IPR Gezgini. <https://iprgezgini.org/2014/03/27/taninmis-markanin-ucuncu-kisilerce-kullaniminda-hakli-neden-kavrami-adalet-divani-leidseplein-beheer-v-red-bull-on-yorum-karari-c-6512/>
- Ünsal, Ö. E. (2018, Haziran 25). Paris Sözleşmesi Birinci Mükerrer 6ncı Madde Bağlamında Tanınmış Markalar – Adalet Divanı Genel Mahkemesi “MASSI” Kararı (T-2/17). IPR Gezgini. <https://iprgezgini.org/2018/06/25/paris-sozlesmesi-birinci-mukerrer-6nci-madde-baglaminda-taninmis-markalar-adalet-divani-genel-mahkemesi-massi-karari-t-2-17/>
- Yağcıoğlu, K. M. (2017). Haksız Rekabet Hukukunda Emek İlkesi ve Uygulaması. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19(Özel Sayı), 2345-2372.
- Yalçın, O. (2021). *Sınai Mülkiyet Haklarının Cebri İcrası*. (1. Baskı), Onikilevha.
- Yanlı, V. (2006). İltibas Nedeniyle Haksız Rekabetin Önlenmesi Davası Açma Hakkının Kaybı. *6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu* (1. Basım, s. 291-346), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Yasaman, H. (2004). Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Markalar Hakkında Yargıtay 11. Hd.sinin Kararı Üzerine Düşünceler. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), 151-158.
- Yasaman, H. (2017). Marka Hukukuna İlişkin Temel Yenilikler. İçinde F. H. Şehirali-Çelik (Ed.), *6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu* (1. Basım, s. 125-172), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Yasaman, H. (2021). *Haksız Rekabet ve Rekabet Yasağı*. (3. Baskı), Seçkin.
- Yasaman, H. Ayoğlu, T. Yusufoglu-Bilgin, F. Memiş-Kartal, P. Yüksel, S. H. Yasaman, Z. (2021). *Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi Cilt I (Madde 1-5)*. (1. Baskı), Seçkin.
- Yıldız, B. (2018a). Mükerrer Markanın Seri Markasının Tescili -SMK m. 5.1.ç ve m. 6.1 Hükümlerine Yargıtay Kararı ile Getirilen İstisna. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 34(4), 93-119.

- Yıldız, B. (2018b). Yargıtay Kararları Işığında Coğrafi Markalar. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(2), 125-156.
- Yıldız, B. (2023). Tanınmış Markalarda Haklı Sebep Def'i -Özellikle Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları Işığında Bir Değerlendirme. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 39(4), 945-964.
- Yıldız, O. A. (2020). Haksız Rekabetten Kaynaklanan Manevi Zararın Tazmini. *Regesta Ticaret Hukuku Dergisi*, 5(1), 211-234.
- Yıldız, O. A. (2022). *Haksız Rekabet Hukuku*. (1. Baskı), Onikilevha.
- Yılmaz, A. (2017). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Karşılaştırmalı Reklamlarda Gereksiz Yere Kötüleme Yasağı. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 75(2), 813-826.
- Yılmaz, A. (2021). Haksız Rekabette İhtiyati Tedbir Uygulamaları ve Özellik Arz Eden Durumlar (TTK m.61). *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 27(2), 1565-1575.
- Yüce, A. A. (2024). Geleneksel Olmayan Marka Kavramı Açısından Koku Markası. *Terazi Hukuk Dergisi*, 0(210), 97-112.

İnternet kaynakları:

(http-1)

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=C163006729C88F60B363F7A090E1A29E?text=&docid=47585&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=10852686> (Erişim tarihi: 11.03.2024)

(http-2)

<https://krturkiye.com/design/kristal-logo-yatay.png> (Erişim tarihi: 30.11.2024)

(http-3)

<https://www.turkpatent.gov.tr/arastirma-yap> (Erişim tarihi: 30.11.2024)

(http-4)

<https://tr.pinterest.com/pin/815221970031540469/> (Erişim tarihi: 28.11.2024)

(http-5)

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=200262&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8909095> (Erişim tarihi: 30.11.2024)

(http-6)

<https://www.kayseriulkergazetesi.com/> (Erişim tarihi: 02.02.2025)

(http-7)

<https://telifhaklari.ktb.gov.tr/TR-332365/ticaretle-baglantili-fikri-mulkiyet-anlasmasi-trips.html> (Erişim tarihi: 08.07.2024)

(http-8)

<https://teftis.ktb.gov.tr/Eklenti/34660,ticaretle-baglantili-fikri-mulkiyet-anlasmasi-trips-1994.doc?0> (Erişim tarihi: 08.07.2024)

(http-9)

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=62397&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=388593> (Erişim tarihi: 08.07.2024)

(http-10)

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=210325&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=375528> (Erişim tarihi: 08.07.2024)

(http-11)

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=168569&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=82573> (Erişim tarihi: 09.07.2024)

(http-12)

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=197521&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1057733> (Erişim tarihi: 09.07.2024)

(http-13)

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130ded8d3ad0ba5ca467d96859f1ae449cf25.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4ObhyTe0?text=&docid=161614&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6628>

(Erişim tarihi: 09.07.2024)

(http-14)

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=44685&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=408518>

(Erişim tarihi: 09.07.2024)

(http-15)

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=69030&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=774367>

(Erişim tarihi: 09.07.2024)

(http-16)

<https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/marks/833/pub833.pdf>

(Erişim tarihi: 16.07.2024)

(http-17)

<https://webim.turkpatent.gov.tr/file/29e5ba0c-39d5-4b4c-bd85d9cc13b0f991?download>

(http-18)

https://en.wikipedia.org/wiki/Camel_%28cigarette%29

(http-19)

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=161614&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2111148>

(Erişim tarihi: 08.08.2024)

(http-20)

<https://guidelines.euipo.europa.eu/binary/1803468/2000200000>

(Erişim tarihi: 08.08.2024)

(http-21)

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=592D12D0ED75E58271F35DCF28E847FC?text=&docid=73135&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1281264> (Erişim tarihi: 18.08.2024).

(http-22)

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=A661E332BF6C24FEE44118DEC7BE3960?text=&docid=109942&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1590372> (Erişim tarihi: 18.08.2024).

(http-23)

https://www.tmdn.org/network/documents/10181/2556742/CP13_Common_Communication_en.pdf/1cdbc448-b8a6-4507-9f57-ed8b780593a1 (Erişim tarihi: 15.09.2024).

(http-24)

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62011TJ0033> (Erişim tarihi: 17.09.2024).

(http-25)

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130de82a924c22530499d93e78b4cb43d23b4.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4ObxqOe0?text=&docid=74488&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=170618> (Erişim tarihi: 17.09.2024).

(http-26)

<https://www.paranit.com.tr/sites/default/files/sprey%20sise+kutu%20yan.png> (Erişim tarihi: 01.12.2024).

(http-27)

<https://ametisilac.com.tr/wp-content/uploads/2017/02/2.jpg> (Erişim tarihi: 01.12.2024).

(http-28)

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=165052&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=52140> (Erişim tarihi: 01.12.2024).

(http-29)

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=0332C164FAEE72CD7CC9FC8AE22945B6?text=&docid=240162&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5946> (Erişim tarihi: 17.09.2024).

(http-30)

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=7F6CB6BA5607D6F96F3BE69E06AFA047?text=&docid=214045&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=5336319> (Erişim tarihi: 21.09.2024).

(http-31)

<https://www.muglabarosu.org.tr/Upload/files/pdf/TTK%20Madde%20Gerek%C3%A7leri.pdf> (Erişim tarihi: 02.11.2024).

ÖZ GEÇMİŞ

Adı Soyadı : Refik Emre ÖZTÜRK

Yabancı Dil : İngilizce

Eğitim Bilgileri:

2016-2021, Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Hukuk

2022-2025, Anadolu Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Hukuk, Özel Hukuk

Mesleki Denevimi:

2023 - Devam ediyor, Adana Barosu, Avukat

Yayınları:

Öztürk, R. E. (2023). Marka Lisansı Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Lisans Alanın
Denkleştirme İstemi. *Eskişehir Barosu Dergisi*, 8(2), s. 285-313.

Mesleki Birlik/Dernek/Kuruluş Üyelikleri:

2023, Adana Barosu, Adana