

**T.C.
TÜRK PATENT ENSTİTÜSÜ
MARKALAR DAİRESİ BAŞKANLIĞI**

**MARKA HUKUKUNDA SINIFLANDIRMA İLKESİ VE BU
İLKENİN MARKA TECAVÜZ DAVALARINA ETKİSİ**

UZMANLIK TEZİ

MURAT DÖNERTAŞ

ANKARA – 2015

**T.C.
TÜRK PATENT ENSTİTÜSÜ
MARKALAR DAİRESİ BAŞKANLIĞI**

**MARKA HUKUKUNDA SINIFLANDIRMA İLKESİ VE BU
İLKENİN MARKA TECAVÜZ DAVALARINA ETKİSİ**

UZMANLIK TEZİ

MURAT DÖNERTAŞ

**TEZ DANIŞMANI
DOÇ. DR. FERHAT CANBOLAT**

ANKARA – 2015

ÖNSÖZ

“Marka Hukukunda Sınıflandırma İlkesi ve bu İlkenin Marka Tecavüz Davalarına Etkisi” adlı tez çalışmasında, marka hakkı ihlallerinden birisi olan marka tecavüzü ile marka hukukunda egemen olan mal ve hizmetlerin sınıflandırılması prensibi incelenmiştir.

Yapılan bu çalışmanın ülkemizde konu ile ilgili kişi ve kuruluşlara faydalı bir kaynak olmasını temenni eder, çalışma sırasında tez danışmanlığımı üstlenerek değerli katkılarını esirgemeyen hocam Sayın Doç. Dr. Ferhat CANBOLAT'a teşekkürlerimi sunmayı bir borç bilirim. Ayrıca tez biçimlenmesi sürecinde yardımlarını esirgemeyen mesai arkadaşım Mert KIYAN'a teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	I
İÇİNDEKİLER	II
ÖZET	V
ABSTRACT	VI
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	4
MARKA KAVRAMI VE MARKA HAKKI.....	4
1.1 MARKA KAVRAMI, İŞLEVLERİ VE TÜRLERİ.....	4
1.1.1. Marka Kavramı Ve Tanımı	4
1.1.2. Markanın İşlevleri (Fonksiyonları).....	5
1.1.2.1. Ayırt Etme.....	5
1.1.2.2. Kaynak Gösterme.....	6
1.1.2.3. Reklam	6
1.1.2.4. Garanti	6
1.1.3 Marka Türleri	7
1.1.3.1 Biçimine (Şekle) Göre	7
1.1.3.2 Kullanım Amacına Göre:	7
1.1.3.3. Sahiplerine göre Markalar:.....	8
1.1.3.4. Tanındığı Çevreye göre:.....	9
1.1.3.5 Tescilin Gösterdiği Coğrafi Alana göre:	10
1.1.3.6. Tescilli Olup Olmamasına Göre.....	11
1.2. MARKA HAKKI VE KAZANILMASI	12
1.2.1. Marka Hakkının Hukuki Niteliği:	13
1.2.2. Marka Hakkının Kazanılması	13
1.2.3. Türk Hukukuna Göre Tescil Sistemi	14
1.3.3.1. Marka Tescil Başvurusunda Bulunabilecekler	15
1.3.3.2. Marka Tescil Süreci	16
1.2.3.3. Marka Olarak Tescil Edilemeyecek İşaretler	18
A) Mutlak Red Nedenleri:.....	19
B) Nispi Red Nedenleri	21
1.2.4. Marka Tescilinden Doğan Hakların Kapsamı	24
1.2.4.1 Marka Tescilinden Doğan Hakların Kapsamında İstisnalar	26
İKİNCİ BÖLÜM.....	28

**MARKA HUKUKUNDA MAL VE HİZMETLERİN SINIFLANDIRILMASI İLKESİ İLE
MARKA HAKKI KORUNMASININ İLİŞKİSİ..... 28**

2.1. MARKA HUKUKUNDA MAL VE HİZMETLERİN SINIFLANDIRILMASI.....	28
2.1.1. <i>Marka Hukukunda Sınıflandırmaya İlişkin Uluslar Arası Antlaşmalar</i>	28
2.1.1.1 Malların ve Hizmetlerin Sınıflandırılması ile İlgili Nice Antlaşması;	30
2.1.1.1.1. Nis Sınıflandırmasının Tarihçesi	30
2.1.1.1.2. Nis Anlaşması'nın Yapısı.....	32
2.1.1.1.3.Nis Anlaşması ile Oluşturulan Sınıflandırmasının Yapısı	36
2.1.1.1.4.Nis Sınıflandırmasının Avantajları.....	37
2.1.2.2.Markaların Şekli Elemanlarının Uluslararası Sınıflandırılmasını Tesis Eden Viyana Anlaşması	38
2.1.2. <i>Türk Marka Hukukunda Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılması Sistemi</i>	39
2.2. MARKA HAKKININ KORUNMASI,.....	40
2.2.1. <i>Marka Hakkının Korunmasının Kapsamı</i>	42
2.2.2. <i>Marka Hakkının Korunmasında Süre</i>	43
2.2.3. <i>Markanın Hakkının Korunmasında Ülkesellik Prensibi</i>	44
2.2.4. <i>Marka Hakkının Korunmasında Belirlilik ilkesi</i>	45
2.2.4. <i>Marka Hakkının Korunmasında Mal veya Hizmetlerin Somut Olarak Belirtilmesi</i>	45
2.3. MARKA HAKKININ KORUNMASINDA MAL VE HİZMETLERİN SINIFLANDIRMASININ ETKİSİ	45
2.3.1 <i>KHK'nin 9 Uncu Maddesinde Belirtilen Haklar Bakımından Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasının Etkisi</i>	46
2.3.1.1 Markanın Tescil Kapsamına Giren Aynı Mal ve Hizmetlerle İlgili Olarak Tescilli Markayla Aynı İşaretin Kullanılması.....	46
2.3.1.2. Markanın Kapsadığı Mal veya Hizmetlerin Aynı veya Benzerleriyle İlgili Olarak Tescilli Markayla Aynı veya Benzer İşaretin Kullanılması	47
2.3.1.3. Türkiye'de Belli Bir Tanınmışlık Düzeyine Ulaşmış Bir Marka ile Aynı veya Benzer İşaretin Farklı Mal veya Hizmetler İçin Kullanılması	48
2.3.2 <i>KHK'nin 61 inci Maddesinde Belirtilen Durumlar Bakımından Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasının Etkisi</i>	51
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	52

**MARKA HAKKINA TECAVÜZ VE SINIFLANDIRMA İLKESİNİN MARKA HAKKINA
TECAVÜZ DAVALARINA ETKİSİ**

3.1 GENEL OLARAK	52
3.2. MARKA HAKKINA TECAVÜZ TEŞKİL EDEN FİİLLER	53
3.2.1. <i>Madde 9'a Aykırılık Halleri</i>	54
3.2.2. <i>Markayı Taklit Etmek</i>	57
3.2.3. <i>Tecavüz Yoluyla Kullanılan Markayı Taşıyan Ürünleri Ticaret Alanına Çıkarmak</i>	58

3.2.4. Lisans Yoluyla Verilmiş Hakları İzinsiz Genişletmek	59
3.3. MARKA HAKKINA TECAVÜZ SAYILAMAYACAK HALLER	60
3.3.1. Marka Hakkının ihlal Edilmesine Rağmen Marka Hakkına Tecavüz Oluşturmayan Hallerden Birinin Bulunması.....	61
3.3.1.1. Markanın Başvuru Eserlerinde Yer Alması	61
3.3.1.2. Markanın Dürüstlük Kurallarına Uygun Olarak Tasvir Amacıyla Kullanılması	62
3.3.1.3. Marka Hakkının Tükenmesi Durumu	64
3.3.1.4. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı	65
3.4. MARKA HAKKINA TECAVÜZ DURUMUNDA İLERİ SÜRÜLEBİLECEK TALEPLER.....	65
3.5. MARKA HUKUKUNDA SINIFLANDIRMA İLKESİ VE MARKA HAKKINA TECAVÜZ DAVALARI İLİŞKİSİ.....	69
3.5.1. 9 uncu Maddede Belirtilen Şekillerde Kullanım ile Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasının İlişkisi.....	70
3.5.2. Markayı Taklit Etmek ile Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasının İlişkisi.....	74
3.5.3. Marka Tecavüzünden Bilgi Sahibi Olunmasına Rağmen Ticari Amaçlı Kullanım ile Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasının İlişkisi	74
3.5.4. Lisans Hakkının İzinsiz Genişletilmesi ile Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasının İlişkisi	75
SONUÇ.....	77
KAYNAKÇA	81

ÖZET

Bu çalışmada, marka tecavüz davaları ile mal ve hizmetlerin sınıflandırılması ilkesi arasında ilişki marka hukuku açısından incelenmiştir.

Ülkemizde marka hakkının korunması 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye göre yapılmaktadır. Marka tescilinden doğan hakların kapsamı söz konusu KHK'nın 9 uncu maddesinde belirtilmiştir. Ayrıca 61 inci maddesinde marka tecavüzü oluşturan fiiller sayılmıştır.

Marka hakkının kapsamının tespit edilebilmesi için markanın belirli mal veya hizmetlerle ilişkilendirilmesi gerekmektedir. Marka Hukukunda markaların mal ve hizmetlerinin sınıflandırılması "Markaların Tescili Amacıyla Malların Ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırmasına Dair Nis Anlaşması" çerçevesinde yapılmaktadır. Bu anlaşma kapsamında düzenlenen sınıflandırmaya "Nis Sınıflandırması" denilmektedir. Ülkemizde mal ve hizmetlerin sınıflandırılması, Nis Anlaşmasına taraf olması itibarı ile Nis Sınıflandırması temel olarak yapılmıştır.

Marka hukukunda sınıflandırma ilkesi ile marka hakkının korunması, özellikle marka hakkının ihlali olan marka tecavüzü ile olan ilişkisini ortaya koymak amacıyla hazırlanan bu tez çalışmasında öncelikle literatür taraması yöntemi kullanılmıştır. Ayrıca konuyla ilgili pratik uygulamaları görmek amacıyla mahkeme kararlarından yararlanılmıştır.

ABSTRACT

In this study, the relation between trademark infringement and the principle of classification of goods and services is examined in terms of trademark law.

In Turkey, protection of trademarks is granted by the Decree Law No:556 Pertaining to the Protection of Trademarks. Rights conferred by a registered trademark are regulated with the Article 9 of the mentioned Law. In addition in Article 61 the acts which constitute abuse of trademark are stated.

In order to determine the scope of the trademark right, the trademark has to be associated with certain good or service. In Trademark legal order, the classification of good and services of trademarks is practiced in scope of “Nice Agreement Concerning the International Classification of Goods and Services for the Purposes of the Registration of Marks”. The classification created within the context of this agreement is called “Nice Classification”. In Turkey classification of good and services is done basing on Nice Classification as Turkey is part of the Nice Agreement.

In this thesis, which is prepared to present the relation between the Principle of Classification in Trademark legal order and the protection of the trademark right, especially trademark abuse which is an infringement of trademark right, a literature research method is used. In addition, in order to see the practice some court decisions are used.

GİRİŞ

Sanayi Devrimi ile birlikte artan mal ve hizmet üretimi, günümüz toplumunda bireylerin, tüketicilerin, aynı anda bir çok ürüne ulaşmalarını imkan sağlamıştır. Bu ise tüketicilerin aynı ürün bazında bir çok rakip ürün arasından seçme yapmasını gerektirmiştir. Bu noktada devreye marka kavramı girmektedir.

Marka bir işletmeye ait mal ve hizmeti diğerlerinden ayırt etmeye yaramaktadır. Bu tanımın işletmeler ve tüketiciler açısından önemi oldukça yüksektir. İşletmeler açısından önemi şudur ki, artık sayıları her geçen gün artan tüketicilere hitap eden işletmeler ürettikleri malların tüketiciler tarafından seçilmesi için işletmelerine ait malları diğerlerinden farklılaştırmak zorundadırlar. İşletmeler bunu sağlamak için markalaşmayı kullanmaktadırlar.

Marka, tüketici nezdinde bir güven ve kalite sembolü olduğu sürece tüketiciler o markayı seçmeye devam edecektir. Zira tüketicileri söz konusu malı almalarındaki sebeplerinden başlıcaları malın kaliteli olduğu, güvenli olduğuna dair kanaatleridir. Bu bakımdan tüketiciler için marka güvenli ve kaliteli bir tüketimi sağlaması açısından önemlidir.

Tüketici seçimini etkilemesi nedeniyle işletmeler tarafından markalaşmaya büyük önem atfedilmekte, markalarının bilinirliğini, güvenilirliğini ve kalitesini artırmak için yatırımlar, reklamlar ve ar-ge gibi yoğun ve maliyetli çalışmalar yapmaktadırlar. Markalarının korunması bu sebeplerle büyük önem taşımaktadır. Çünkü piyasadaki rekabetin büyüklüğünden dolayı bazı işletmeler kendi markalarını oluşturmak yerine mevcut markalara yaklaşılmaya çalışmaktadır. Markanın sağladığı hakları korumanın yolu da markanın tescilinden geçmektedir. Markalarını koruma altına almakla marka sahibi başkalarının markasının izinsiz kullanmalarını engelleyebileceklerdir.

Ülkemizde markaların korunması 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname Kapsamında yapılmaktadır. KHK'nin 9 uncu

maddesinde tescil sonucunda elde edilen marka hakkı ve kapsamı belirtilmektedir. Marka hakkını ihlal edilmesi sonucunda marka tecavüzü oluşur. Marka tecavüzü oluşturacak fiiller KHK'nin 61inci maddesinde sayılmıştır.

Marka hakkının kapsamının belirlenmesinde mal ve hizmetlerin sınıflandırılması kullanılmaktadır. Ülkemiz "Markaların Tescili Amacıyla Malların Ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırmasına Dair Nis Anlaşması"na taraf bir ülkedir. Bu doğrultuda markaların tescilinde Türk Patent Enstitüsü tarafından Nis Anlaşmasını temel alan bir mal ve hizmet sınıflandırması kullanılmaktadır.

Tez çalışmasında mevzuat, doktrin ve Yargıtay kararları kapsamında bir değerlendirme yapılmıştır. Marka hakkının korunması hususları sadece hukuki bakımdan ele alınmış olup, cezai hükümler açısından inceleme yapılmayacaktır.

Bu çalışma "Giriş" ve "Sonuç" bölümleri haricinde üç bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde, marka kavramı, marka hakkı hakkında ve marka hakkının elde edilmesi ile ilgili kavramsal bilgiler ve ulusal düzenlemelere ilişkin temel bilgiler verilecektir.

İkinci bölümde ise, marka hukukunda mal ve hizmetlerin sınıflandırılmasından bahsedilecek olup, mal ve hizmet sınıflandırmasına dair ulusal ve uluslararası düzenlemelere yer verilecektir. Marka hakkının korunmasında mal ve hizmetlerin sınıflandırılmasının etkisi incelenecektir.

Üçüncü bölümde ise, marka hakkının ihlali durumlarından olan marka tecavüz hakkında bilgiler verilerek, Mal ve hizmetlerin sınıflandırılmasının marka tecavüz durumları ile arasındaki ilişki incelenecektir.

Sonuç bölümünde ise, çalışmanın genel bir değerlendirilmesi yapılacak ve marka hukukunda marka tecavüzü ile mal ve hizmetlerin sınıflandırılmasının ilişkisi üzerine bir değerlendirme yapılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

MARKA KAVRAMI VE MARKA HAKKI

1.1 Marka Kavramı, İşlevleri Ve Türleri

1.1.1. Marka Kavramı Ve Tanımı

Türkiye’de markaların korunması yönündeki hukuki düzenleme olan 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede markanın bir tanımı yapılmaktan ziyade nelerin marka olabileceği düzenlenmiştir.¹ Buna göre KHK'nin 5 inci maddesinde “*Marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar (Ek ibare: 4128 - 3.11.1995) "malların biçimi veya (Değişik ibare: 5194 - 22.6.2004 /m.12) "ambalajları" gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir.*” denilmektedir. Bu ifadede markanın temel unsurlarından bahsedilmiştir.

Markanın unsurları, temel olarak işaret olması ve ayırt ediciliktir.² İşaret bir mal veya hizmeti gösteren ve onu tanıtmaya, diğer markalardan ayırt etmeye yarayan bir simgedir.³ KHK metninde işaretler ile ilgili bir sınırlama yapılmamış, ancak örnekleme yoluna gidilmiştir. KHK'nin 5 inci maddesinde yer alan *gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir.*” ifadesi ile marka olabilecek işaretler maddede sayılanlarla sınırlı olmaktan çıkartılmış, bir taraftan üç boyutlu şekilleri,

¹ **Özel, Çağlar**, Marka lisansı sözleşmesi. Ankara, 2002, s.29;**Arkan, Sabih**, Marka Hukuku, Cilt I, Ankara 1997, s. 35.

² **Özel**,s.29;**Tekinalp, Ünal**, Fikri Mülkiyet Hukuku, 4. Basım, İstanbul 2005, s. 361; **Çolak, Uğur**, Türk Marka Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2012 s. 8; **Noyan, Erdal**, Marka Hukuku, Ankara, 2006, s.156.

³ **Tekinalp**, s.360; **Arkan**, MH.C.I. s.37; **Kaya, Arslan**, Marka Hukuku, İstanbul, 2006, s.17.

diğer taraftan çizim dışındaki ifade biçimlerini, yani resmi, müziği, sesi, rengi ve kokuyu da işareti kapsamina katılmıştır.⁴

İkinci temel unsur markanın ayırt edici olmasıdır. Yani marka olarak kullanılan işareti, o markaya ait olduğunu bilmemiz, zihnimizde doğrudan o markayı işareti etmesi olarak tanımlanabilir. Ayırt edicilik marka olarak kullanılan işareti KHK'daki tanımıyla "*bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla*" bir işletmeye ait bir mal veya hizmeti başka işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmemizi sağlar. Marka olan işareti gördüğümüz zaman zihnimizde somut mal veya hizmet canlanabilmelidir.⁵ Marka olarak seçilen işareti, oluşturulduğundan beri ayırt edici olabileceği gibi sonrada da, kullanım sonucunda ayırt edicilik kazanabilir.⁶ Sonraki ayırt edicilik KHK'nin 7/2 maddesinde şöyle belirtilmiştir; "*Bir marka tescil tarihinden önce kullanılmış ve tescile konu mallar veya hizmetlerle ilgili olarak bu kullanım sonucu ayırt edici bir nitelik kazanmış ise (a), (c) ve (d) bentlerine göre tescili reddedilemez.*"

1.1.2. Markanın İşlevleri (Fonksiyonları)

Markanın ayırt etme, mal veya hizmetin işletmesel kökenini gösterme, mal veya hizmetin niteliklerini garanti etme, reklam, tekelleştirme ve koruma işlevlerinin bulunduğu kabul edilir.⁷

1.1.2.1. Ayırt Etme

Markanın öncelikle ayırt etme işlevinin olduğu düşünülebilir. Şöyle ki, bir markayı seçen bir tüketicinin o markayı diğer markalar arasından seçmesinde, o

⁴ Tekinalp, s.361; ArkanM.H.C.I. s.37.

⁵ Karan, Hakan/Kılıç, Mehmet, Markaların Korunması 556 sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara, 2004, s.32.

⁶ Tekinalp, s.365.

⁷ Tekinalp, s.378.

markanın diğerk markalar arasında ayırt edicilik kazanmasının etkili olduğu söylenebilir.⁸

1.1.2.2. Kaynak Gösterme

Markanın bir diğerk işlevi ise markanın kullanıldığı mal veya hizmetin hangi işletme tarafından üretildiğini göstermesidir. Ancak günümüzde bu işlevin fonksiyonunu yitirdiği kabul edilmektedir.⁹ Şöyle ki artık tüketiciler marka ile üreticisi arasında bir bağ kurmamakta, direk olarak markanın kendisini talep etmektedirler. Markayı gördüklerinde ise tüketicinin zihnine malın üreticisi veya hizmetin sağlayıcısı gelmemekte, markayı doğrudan kendisi olarak görmekte ve diğerk markalardan ayırt etmektedir.

1.1.2.3. Reklam

Markanın bir işlevi de, ekonomik bir işlev olarak,¹⁰ reklam aracı olmasıdır. Tüketiciler marka aracılığıyla markanın sunulduğu malı veya hizmeti tanır ve satın alır. Marka oluşturmak veya markalarını daha geniş kitlelere ulaştırmak isteyen işletmeler markaları hakkında reklam yapmaktadır. Markanın bir işlevi de reklam yapmaktır. Bir marka hakkında iyi bir reklam yapıldığı takdirde, tüketiciler o markayı gördüklerinde doğrudan talep edebilecektir. Markanın kendisi reklam etkisi yaratır ve markaya yönelmeye başlar.¹¹

1.1.2.4. Garanti

Markanın önemli bir işlevi ise garanti fonksiyonudur. Hukuki açıdan bakarsak, markanın belirli bir kaliteye sahip olduğunu ve sürekli aynı kaliteyi

⁸ Arkan, M.H.C.I, s.38, Tekinalp, s.378; Kaya, s.32; Çolak, s.13.

⁹ Arkan, M.H.C.I, s.38, Tekinalp, s.378; Çolak, s.13.

¹⁰ Arkan, M.H.C.I, s.39.

¹¹ Yasaman, Hamdi/Altay, Sıtkı Anlam/Ayoğlu, Tolga/Yusufoğlu, Fülürya/Yüksel, Sinan, Marka Hukuku, Cilt 1. Bası, İstanbul 2004, s.20; Kaya, s.61.

koruyacağına dair bir işlevi yoktur.¹² Ancak ticari hayatta markanın garanti işlevi hayati bir öneme sahiptir. Şöyle ki, marka oluşturmak için malın üretiminde veya hizmetin verilmesinde zaten belli bir düzeyde kalite düzeyi oluşturulmalıdır ki, müşteri memnun kalsın ve daha sonra aynı mala ihtiyaç duyduğunda aynı markayı tüketmeyi seçsin. Bazı markalar, kalite sembolü haline gelmelerinden dolayı tüketicilerin dikkatini çekmektedir.¹³

1.1.3 Marka Türleri

Markalar, değişik şekillerde sınıflandırılabilir. Markanın biçimi, markanın kullanım amacı, markanın sahibi, tanınırlık düzeyi, tescilin etkili olduğu coğrafi bölge, tescilli olup olmaması bu bölümlere için kullanılan bazı ölçütlerdir.¹⁴

1.1.3.1 Biçimine (Şekle) Göre

Markalar kişi adları, sözcükler, renkler, resimler, harf ve rakamlar marka olabilirler. Ses ve melodinin marka olarak seçilmesi mümkündür.¹⁵ 556 Sayılı KHK'nin 5 inci maddesinde belirtildiği üzere malların biçimi veya ambalajları da marka olabilir.

1.1.3.2 Kullanım Amacına Göre:

Markalar belirli mal veya hizmetlerde kullanılmak üzere tescil edilir.¹⁶ Burada markanın amacı bir işletme tarafından sunulan bir mal veya hizmetin diğer işletmelere ait mal ve hizmetlerden ayırt edilmesini sağlamaktır.

¹² Arkan, M.H.C.I, s.38.

¹³ Yasaman, s.19; Tekinalp, s.378; Kaya, s.61.

¹⁴ Arkan, M.H.C.I, s.40; Yasaman s.21; Tekinalp, s.369.

¹⁵ Arkan, M.H.C.I, s.41.

¹⁶ Yasaman, s.21; Arkan, M.H.C.I, s. 43.

Ticaret markası, bir işletmenin ürettiği malı diğer işletmelerin mallarından ayırt etmeyi sağlar. Ticaret markaları, malların hangi işletme tarafından piyasaya çıkarıldığını gösteren markayı ifade eder.¹⁷

Hizmet sektöründe çalışan, örneğin, turizm, eğitim, sağlık, sigortacılık, işletmeler mal üretmezler ancak tüketicilere hizmet sağlarlar. Hizmet markası ise bir işletmenin vermiş olduğu bir hizmeti diğer işletmelerin sunmuş olduklarından ayırt etmeyi sağlar. Hizmet işletmelerinin sunmuş oldukları hizmetleri tanıtmak için kullanmış oldukları işaretlere hizmet markaları denmektedir.¹⁸

1.1.3.3. Sahiplerine göre Markalar:

Bir marka sadece bir gerçek veya tüzel kişiye ait olup, sağladığı haklar da ancak adına tescilli olduğu kişiler tarafından kullanılmaktadır.¹⁹ Piyasada kullanılan ve Enstitü Nezdinde tescilli markalarının büyük bir kısmı bireysel markalardan oluşmaktadır.

Ortak Marka 556 Sayılı KHK'nin 55 maddesine tanımlanmaktadır. Buna göre ortak marka üretim, ticaret veya hizmet işletmelerinden oluşan bir grup işletme tarafından kullanılan ve bu gruptaki işletmelerin mal ve hizmetlerinin diğer işletmelerin mal ve hizmetlerden ayırt etmeyi sağlayan işarettir. Ortak marka bir grubun değil, aynı veya ayrı gruplara dahil veya tamamen bağımsız işletmeler veya kişiler adına tescillidir.²⁰

Garanti markası 556 KHK'nin 54 üncü maddesinde şöyle tanımlanmaktadır; “Garanti markası, marka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işarettir.” Buna göre garanti markası, sadece marka sahibi

¹⁷ Arkan, Sabih, Ticari İşletme Hukuku,(TİH) Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 6. Baskı, Ankara 2001, s. 259; Özel, s.32; Tekinalp, s.370.

¹⁸ Tekinalp, s.371; Çolak, s.15.

¹⁹ Çolak, s.16.

²⁰ Arkan, M.H.C.I, s. 45; Meran s.35; Tekinalp, s.372; Kaya, s.55.

tarafından kullanılmamaktadır. Marka sahibinin malın kalitesi hakkında belirlemiş olduğu şartları sağlayabilen diğer işletmeler garanti markasını kullanabilirler. 556 Sayılı KHK'nin 56 ncı maddesinde garanti markasının kullanılabilmesi için şartlar belirtilmiştir. Garanti markasındaki "garanti" ibaresi, söz konusu marka sahibinin halka bildirmiş olduğu bir veya birkaç özelle ilgili bir garantiyi belirtmektedir.²¹ Bu bağlamda garanti markasının işaret ettiği garanti işletmesel köken olarak bir garanti değil mal veya hizmetin kalitesidir.

1.1.3.4. Tanındığı Çevreye göre:

Markalar tanınmış olup olmamalarına göre alelade markalar ve tanınmış markalar olarak ikiye ayrılabilir.

Alelade markalar olarak adlandırılacak marka tipinde, markalar tanınmış olsun veya olmasın 556 Sayılı KHK da konulan şartları sağladığı takdirde koruma altına alacaktır. Bu koruma tüm markalar açısından geçerlidir.²²

Tanınmış markanın bir tanımı 556 Sayılı KHK'da yapılmamıştır. Ancak bazı bölümlerde tanınmış markalara sağlanacak koruma ile ilgili bilgiler verilmiştir. Buna göre KHK'nin 7 inci maddesinde belirtilen mutlak red nedenlerinden (i) bendinde "Sahibi tarafından izin verilmeyen Paris Sözleşmesinin 1 inci mükerrer 6 ncı maddesine göre tanınmış markalar," olarak belirtilmiştir. KHK'nin marka tescilindeki nispi red nedenlerini gösteren 8 inci maddesinde ise "Ancak, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın, toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarına zarar verebileceği veya tescil için başvurusu yapılmış markanın ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurabileceği durumda, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir marka sahibinin itirazı üzerine, farklı mal veya hizmetlerde kullanılacak olsa bile, sonraki markanın tescil başvurusu reddedilir. "Bir markanın tescil edildiği

²¹ **Tekinalp**, s.371.

²² **Kaya**, s.56.

mal ve hizmetlerle bağlantısı ve ilgisi olmayan mal ve hizmetler için de korunmasını sağlayan mekanizma, "tanınmış marka koruması" olarak ifade edilmektedir.²³ Böylece KHK ile tanınmış marka sahibine daha geniş bir koruma sağlanmış olmaktadır.

1.1.3.5 Tescilin Gösterdiği Coğrafi Alana göre:

Öncelikle markalar tescil edildikleri ülkelerin coğrafi sınırları içinde koruma sağlamaktadır. Topluluk markasında ise markaların tescili bir kaç ülkede koruma sağlayabilmektedir. Bunun yanında Madrid sistemi ile bir ülkede yapılan bir tescil başvurusunun talep edilmesi halinde farklı bazı ülkelerde koruma sağlamaktadır.

Tescil edilen markanın hakkı sadece tescil edilen ülke sınırları içinde geçerlidir. Bu tip markalara ulusal markalar denilmektedir.

İkinci olarak Topluluk Markasından bahsedebiliriz. Topluluk markası AB mevzuatı içerisinde yer alan 20 Aralık 1993 tarih ve (EC) 40/94 Sayılı Topluluk Markası Hakkında Tüzük ile yürürlüğe girmiştir.²⁴ 40/94 sayılı Topluluk Marka Tüzüğü'nün yerini 207/2009 sayılı Tüzük almıştır. Topluluk markasında marka yine bir işletmenin üretmiş ya da vermiş olduğu hizmeti diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlayan işaretlerdir.²⁵ Böyle bir markaya sahip olmanın amacı, Avrupa Birliğine üye tüm ülkelerde bir marka koruması sağlayabilmektedir. Bir markanın topluluk markası olarak tescil edilebilmesi için aynı markanın üye ülkelerde tescil edilmemiş olması veya kullanım yolu ile üzerinde hak kazanılmamış olması gerekmektedir.²⁶ Topluluk Marka Sistemi, tek bir başvuru ile Topluluk

²³ **Battal, Ahmet**, Tanınmış Marka Pratiği Hakkında Bazı Düşünceler, BATİDER, C. XXV, S. 4, Yıl 2009, s.259; **Kaya**, s.57; **Dirikkan, Hanife**, Tanınmış Markanın Korunması, Ankara, 2003, s.86.

²⁴ **Yasaman**. s.25; **Sekmen, Orhan**, Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2013, s.76.

²⁵ **Yasaman**, s. 26.

²⁶ **Yasaman**, s.28.

markasının iktisap edilmesine ve bütün AB coğrafyasında tekdüze korumanın sağlanmasına imkan vermektedir.²⁷

Üçüncü olarak da Madrid Sistemi kapsamında tescil edilen uluslararası markalardan bahsedebiliriz. Kural olarak marka korunmasının bir ülkede sağlanabilmesi için o markanın söz konusu ülkede tescil edilmesi gerekmektedir. Bir markanın aynı anda farklı ülkelerde tescil edilmesi hem farklı mevzuatlar nedeniyle bazı sorunlar yaratmakta, hem de zaman ve para kaybına yol açmaktadır. Madrid sistemi adı verilen bir uluslararası tescil sistemine göre uluslararası tescil için başvuracak kişi, öncelikle kendi ülkesinde markasını tescil için başvurmakta ve sonrasında Madrid Sistemi kapsamında diğer ülkelere başvuru yapabilmektedir. Madrid Sistemi 1891 tarihli Madrid Antlaşmasını, 1989 yılında kabul edilip 1996 yılında yürürlüğe giren Madrid Protokolünü kapsamaktadır. Madrid Sistemi Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü "WIPO" tarafından idare edilmektedir.²⁸

1.1.3.6. Tescilli Olup Olmamasına Göre

Tescilli markalar hakkında, 556 Sayılı KHK'nin 1 inci maddesinde " Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı, bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine uygun olarak tescil edilen markaların korunmasını sağlamaktır." denilmektedir. Buna göre KHK'nin öncelikli amacı tescilli markaların korunmasıdır. Ancak bir işaretin KHK uyarınca tescil edilmemesi, kullanılan bu işaretin marka olduğu gerçeğini ortadan kaldırmamaktadır.²⁹

Tescilsiz markalar içinse 556 Sayılı KHK tescilsiz marka sahiplerinin hukuki durumunu düzenleyen hükümlere de yer verilmiştir.³⁰ Tescil edilmemiş bir işaret sahibine mutlak ve nispi ret nedenlerine dayanarak itiraz etme hakkını saplayabilir.³¹

²⁷ **Tekinalp**, s.377.

²⁸ **Yasaman** s.30.

²⁹ **Yasaman** s.34.

³⁰ **Arkan**, M.H.C.I, s.53.

³¹ **Tekinalp** s.383.

KHK'nin 8 inci maddesinin 3 üncü fıkrasına göre "bir markayı tescil ettirmeden piyasada ilk defa kullanan kişi, bu markanın başkası adına tesciline itiraz edebilir."³²

1.2. Marka Hakkı ve Kazanılması

Marka hakkının mutlak bir hak olduğu kabul edilir. Bu kavram, marka hakkının bütün kişilere karşı ileri sürülebileceği anlamına gelir. Yani marka sahibinin markasının herhangi bir kişi tarafından ihlali durumunda, bu durumu engelleyebileceği anlamına gelmektedir. Aynı zamanda marka hakkının ekonomik olarak değeri olan, bu yönüyle bir malvarlığı olduğu, para ile ölçülebilecek bir değeri olduğu kabul edilmektedir. Bu husus şöyle belirtilebilir ki; marka hakkı devredilebilir, miras yoluyla intikal edebilir, üzerinde lisans hakkı tanınabilir ve marka hakkının haczedilebilir.³³

Marka hakkının malvarlığı ile ilişkili olmasının yanında kişisel menfaatlerle de ilişkilidir. Şöyle ki, marka hakkı başkalarının o markayı kullanmasını yasaklama hakları yanında söz konusu markayı kullanarak yahut da belirli ücretler karşılığında başkalarının kullanmalarına izin vermek suretiyle o markadan ekonomik fayda elde etmelerini içermektedir.³⁴

Bir teşebbüsün mallarını ve/veya hizmetlerini diğer teşebbüslerin mallarından ve/veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlayan marka, aynı zamanda para ile ölçülebilen bir değeri temsil etmesi sebebiyle kişilerin/işletmelerin malvarlıkları arasında yer alan unsurlardan birisidir.³⁵

³² Arkan, M.H.C.I, s.53; Sekmen s.76.

³³ Çolak, s.342.

³⁴ Tekinalp, s.381.

³⁵ Kaya, Arslan, Marka Hukuku, İstanbul 2006, s.34.

1.2.1. Marka Hakkının Hukuki Niteliği:

Marka hakkı mutlak bir haktır. Bu hak sahibine başkalarının markayı kullanmasını yasaklama içinde olmak üzere bazı inhisari haklar sağlar.³⁶ Marka hakkı sahibi markayı kullanabilir, başkalarına kullandırabilir ya da başkalarının kullanmasını yasaklayabilir.³⁷

1.2.2. Marka Hakkının Kazanılması

Marka hakkı kazanılması ile ilgili değişik kuramlar ve yerleşik uygulamalar vardır. Marka hakkının kazanılmasının genel olarak iki şekilde olduğu kabul edilir. Bunlardan birincisi tescil sistemi, diğer ise kullanıma dayalı sistemdir. Ancak marka hakkının kazanılmasındaki en doğal yolunun markanın kullanılması olduğu kabul edilir. Çünkü kullanılma yolu ile marka, esasında birincil işlevi olan bir işletmenin mal veya hizmetini diğer işletmenin mal ve hizmetinden ayırmış olmaktadır.

Tescil sistemine göre bir marka tescil edildiği zaman kural olarak marka hakkı da doğmuş olmaktadır. Bu sistemde marka hakkının doğumu ve korunması bakımından tescil kurucu bir etkiye sahiptir.

Kullanıma dayalı sisteme göre ise bir markanın ayırt ediciliğini kazanması ancak o markanın piyasada kullanılması neticesinde, o işletmenin mallarını diğerlerinden ayırt etme gücünü kazanması sonucunda gerçekleşmektedir.

Tescilsiz kullanım marka hakkının kazanılmasını tescile dayandıran sistemlerde tümden göz ardı edilmemiş, bu sistemlerde tescilsiz markalar, haksız rekabet ve Borçlar Hukukundaki sorumluluk ilkelerine göre koruma sağlanabilmektedir. Örneğin bir markanın bir kişi tarafından ilk defa tescil

³⁶ Tekinalp, s.22; Yasaman, s.489.

³⁷ Kaya, s.34; Çolak, s.9; Şanal, Osman, Markalarda Hükümsüzlük Davaları, Ankara, 2006, s.28.

ettirilmekle birlikte aynı markanın daha önceden bir başkası tarafından kullanılması halinde bu kişinin o marka için gerçek hak sahibi olduğu kabul edilmektedir.³⁸

556 Sayılı KHK'nin 6 ıncı maddesine göre KHK'da sağlanan korumalar tescil yoluyla elde edilmektedir. Buna göre marka sahibinin KHK'da öngörülen haklardan faydalanabilmesi ve üçüncü kişilere karşı ileri sürebilmesi için öncelikle markasını tescil ettirmesi gerekmektedir.

1.2.3. Türk Hukukuna Göre Tescil Sistemi

Türk Hukukuna göre kural olarak bir markanın sahibine sağladığı haklar markanın tescili ile oluşur.³⁹ Türk Hukukundaki tescil sistemi 556 Sayılı KHK ile düzenlenmiştir. KHK'nin 6 ıncı maddesinde "*Bu Kanun Hükmünde Kararname ile sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir.*" ve 9 uncu maddesinde "*Markanın sahibine sağladığı haklar, üçüncü kişilere karşı marka tescilinin yayın tarihi itibarıyla hüküm ifade eder.*" denilerek KHK'da marka hakkının kazanılmasında tescil yönteminin benimsendiği görülmektedir.

KHK'da tescilde öncelik ilkesi kabul edilmiştir. Bu ilke, marka olarak tescilli bulunan veya tescil edilmesi için başvuruda bulunulan bir marka, daha sonra aynı mal ve hizmet için üçüncü bir kişi tarafından marka olarak tescil edilemez.⁴⁰ Markayı tescil ettiren markanın sahibi olur ve markanın tescil kapsamındaki mal ve hizmetler için bir başkasının aynı veya benzer bir markayı tescil ettirmesini engelleyebilir.

Bununla birlikte KHK'da tescil sistemine bazı istisna teşkil edecek hükümler mevcuttur. Bunlar; tanınmış markaların durumu ile kullanım sonucunda ayırt edicilik kazanan işaretlerin durumudur.⁴¹

³⁸ Yasaman, s.174; Tekinalp, s.383.

³⁹ Tekinalp, s. 382; Meran, Necati, Marka Hakları ve Korunması, Ankara 2008, s.36; Karan/Kılıç, s.62.

⁴⁰ Arkan, M.H.C.I, s.125; Tekinalp, s.383; Meran, s.37.

⁴¹ Kaya, s.49.

Tanınmış markalar tescil edilmeden de istisnai olarak korunurlar.⁴² KHK'nin 7/I(i) bendine göre "*Sahibi tarafından izin verilmeyen Paris Sözleşmesinin 1 inci mükerrer 6 ncı maddesine göre tanınmış markalar, marka olarak tescil edilemez. KHK'nin 8 inci maddesinde "Ancak, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın, toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarına zarar verebileceği veya tescil için başvurusu yapılmış markanın ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurabileceği durumda, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir marka sahibinin itirazı üzerine, farklı mal veya hizmetlerde kullanılacak olsa bile, sonraki markanın tescil başvurusu red edilir."* denilerek tanınmış markalara sağlanan korumadan bahsetmektedir.

1.3.3.1. Marka Tescil Başvurusunda Bulunabilecekler

Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ikametgahı olan veya sınai veya ticari faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişilerce veya Paris Sözleşmesi ya da Dünya Ticaret Örgütü Kurulu Anlaşması hükümleri dahilinde başvuru hakkına sahip kişiler, marka tescil başvurusunda bulunabilir (KHK md. 3/I). Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin kapsamına girmemekle birlikte, Türkiye Cumhuriyeti uyuğundaki kişilere kanunen veya fiilen marka koruması tanımış yabancı devletlerin gerçek ve tüzel kişileri de karşılıklılık ilkesi uyarınca Türkiye'de marka korumasından aynı şekilde yararlanır.⁴³

556 S. KHK'nin 3'üncü maddesinde belirlenen kapsama girmeyen gerçek veya tüzel kişilerin başvurusu reddedilir(KHK md. 31).

⁴² Tekinalp, s.382.

⁴³ Çolak, s.91.

1.3.3.2. Marka Tescil Süreci

Türk Hukukuna göre marka tescil süreci 556 Sayılı KHK'da düzenlenmiştir. Buna göre marka tescil süreci marka tescili için Türk Patent Enstitüsü veya onun yetkili kıldığı makama başvurmakla başlar. Koruma başlangıcı olarak önem arz eden bir tarih olarak başvuru tarihi Yönetmeliğin 6 ıncı maddesinde belirtilen "*Başvuru tarihi, başvuru dilekçesinin ve başvuru için gerekli evrakların Enstitü tarafından alındığı tarih, saat ve dakikadır. Madrid Protokolü kapsamında Türkiye'nin belirlenmiş akit taraf olduğu bir uluslararası başvuru, başvuru tarihinin ilk saat ve dakikasında yapılmış sayılır.*" hususlara göre belirlenir. Tescil başvurusu yapılmış bir işareti, aynı mal ve hizmetler için daha sonraki bir zamanda bir başkası tarafından marka olarak tescil ettirilmesi mümkün değildir.⁴⁴

Marka başvurusu yapabilecek kişiler de KHK'nin 3 üncü maddesinde "*Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin öngördüğü koruma; Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ikametgahı olan veya sınai veya ticari faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişilerce veya Paris Sözleşmesi yahut Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması hükümleri dahilinde başvuru hakkına sahip kişilerce elde edilir.*" olarak belirtilmiştir. Başvuru sahibi KHK'nin 3 üncü maddesinin kapsamında değilse başvuru reddedilir.⁴⁵

Yapılan başvuru Enstitü tarafından KHK'nin 23 üncü maddesinde belirtilen şartlara uygunluğu bakımından ve herhangi bir şekli eksikliğin bulunup bulunmadığı bakımından incelenir.

Yapılan tescil başvurusunda, 23 üncü maddede yer alan şartların yerine getirilmediği tespit edilirse, Enstitü söz konusu eksiklerin yönetmelikte öngörülen süre içinde giderilmesini başvuru sahibine bildirir. Enstitü, 23 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen başvuru dilekçesinde başvuru sahibinin kimliğine

⁴⁴ Tekinalp, s.385.

⁴⁵ Tekinalp, s.388.

ilişkin bilgilerin bulunmaması veya eksik bulunması yahut (b), (c), (d) bentlerinde belirtilen belgelerden herhangi birinin verilmemesi halinde, başvuruyu reddeder. Enstitü tarafından giderilmesi istenen ve 23 üncü maddenin birinci fıkrasının (e), (f), (g) ve (h) bentleri kapsamına giren eksiklerin, yönetmelikte öngörülen süre içinde giderilmiş olması koşuluyla, marka tescil başvurusu, başvurunun ilk yapıldığı tarih itibariyle kesinleşir.

Bir marka başvurusu koruma kapsamının oluşacağı mal ve hizmet listesinin KHK'nin 24 üncü maddesine göre yapmalıdır. Başvurunun incelenmesi sürecinde başvurunun eşya listesinin söz konusu maddeye uygun olarak yapılıp yapılmadığı kontrol edilir.

Marka, başvurunun şekli incelemesinin tamamlanmasından sonra; eksikliği bulunmayan veya eksikliği bulunmasına rağmen bunların tamamlanmasından sonra; KHK'nin 7 inci maddesinde belirtilen mutlak red nedenleri kapsamında tescili talep edilen mal ve hizmetler de dikkate alınarak incelenir. Enstitü KHK'nin 32 inci maddesi kapsamında yapmış olduğu bu inceleme neticesinde başvurunun mutlak red nedenlerine uygun olmayan mal ve hizmetlerin tamamı veya bir kısmı bakımından reddedilir.

Başvuru şartları eksiksiz bir şekilde yerine getirilmiş ve mutlak red nedenlerine göre reddedilmemiş bir marka tescil başvurusu Enstitü tarafından yayımlanan Resmi Marka Bülteninde yayınlanır.

Başvurunun yayınlanmasını takip eden 3 ay içerisinde, markanın mutlak red nedenlerine tescil için gerekli şartları taşımadığını düşünen 3 üncü kişiler yazılı görüşlerini Enstitü'ye sunarak markanın tescil olmamasını, Ayrıca 8 inci maddede belirtilen nispi red nedenlerine göre markanın tescil edilmemesini talep eden ilgili kişiler, Enstitüye başvurabilir.

Enstitü söz konusu itirazları inceler, yapılan itirazı geçerli bulmazsa reddeder. İtiraz, başvuruda kullanılacağı belirtilen mallar veya hizmetlerden bir kısmıyla ilgili olarak geçerli bulunursa, bu mallar veya hizmetlere ilişkin olarak kabul edilir.

Enstitünün vermiş olduğu kararlara karşı kararlardan zarar görenler kararın bildirilmesinden itibaren iki ay içerisinde yazılı olarak itiraz edebilir. Yapılan itirazın incelenmesi sonucu, itirazın haklı bulunması durumunda ilgili karar düzeltilebilir. Ancak itiraz yerinde bulunmazsa, herhangi bir yorumda bulunulmaksızın Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kuruluna gönderilir.⁴⁶ Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulunun, itiraz işlemleri ile ilgili kesinleşen kararlarına karşı, kesinleşen kararın bildirim tarihinden itibaren iki ay içinde, yetkili mahkemede dava açılabilir.⁴⁷

KHK ve Yönetmelik hükümlerine göre başvurusu eksiksiz yapılan veya eksiklikleri giderilen ve süresi içinde itiraz edilmeyen ya da yapılan itiraz kesin olarak reddedilmiş bir başvuru, tescil edilerek sicile kaydedilir ve başvuru sahibine Marka Tescil Belgesi verilir.⁴⁸

Tescil edilen markalar iki ayda bir yayımlanan “Resmi Marka Gazetesi” nde ilan edilir.⁴⁹

1.2.3.3. Marka Olarak Tescil Edilemeyecek İşaretler

KHK'da marka olarak tescil edilmeme nedenleri 7 inci maddede mutlak red nedenleri ve 8 inci maddesinde nispi red nedenleri olarak belirtilmiştir.

⁴⁶ 556 Sayılı KHK m.50.

⁴⁷ 556 Sayılı KHK m.53.

⁴⁸ 556 Sayılı KHK m.39.

⁴⁹ 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulamasına Dair Yönetmelik m.14.

A) Mutlak Red Nedenleri:

556 Sayılı KHK'nin 7 inci maddesinde marka olarak tescil olamayacak işaretler belirtilmiştir.⁵⁰ Bu maddeye göre marka başvurusu kısmen veya tamamen reddedilecektir.

i) Ayırt ediciliği niteliği bulunmayan işaretler;

KHK'nin 5 inci maddesinde marka olarak tescil edilebilecek işaretler sayılmıştır. Buna göre bir işaret kullanıldığı mal veya hizmeti diğer mal veya hizmetlerden ayırt etmeyi sağlamıyorsa bu durumda marka olarak tescil edilmeyecektir.

ii) Aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretler;

Marka hukukunda öncelik ilkesi hakimdir.⁵¹ Bu ilkenin KHK'daki karşılığına göre aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan markalar tescil edilmeyecektir.

iii) Tasvir edici işaretler

Ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin yapıldığı zamanı gösteren veya malların ve hizmetlerin diğer karakteristik özelliklerini belirten işaret ve adlandırmaları münhasıran veya esas unsur olarak içeren markalar tescil edilmeyecektir. Bu hükme göre herkese açık olması gereken işaretlerdir ve kimsenin tekeline bırakılamaz.⁵² İşaretin bir mal veya hizmeti somutlaştırması ve ayırt edici kılabilmesi için, mümkün

⁵⁰ Arkan, TİH, s.260; Karan/Kılıç, s.80; Kaya, s.77, Çolak, s.109

⁵¹ Tekinalp, s.401; Karan/Kılıç, s.82; Kaya, s.86.

⁵² Yasaman, s.230; Kaya, s.92.

olduğunca o mal veya hizmetin kendisini, cinsini ve genel tabiatını çağrıştıran, akla getiren kavramlardan uzaklaşması ve "bağımsızlaşması" gerekir.⁵³

iv) Belirli bir Meslek ve Ticaret grubuna ait işaretler

Ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret ve adları münhasıran veya esas unsur olarak içeren markalar tescil edilmeyecektir. Bu kelime veya işaretler söz konusu alanda herkes tarafından kullanılabilirler için bir kişinin tekeline verilemezler.⁵⁴

v) Malın şeklini ihtiva eden işaretler

Malın zgn doğal yapısından ortaya çıkan şeklini veya bir teknik sonucu elde etmek için zorunlu olan, kendine malın şeklini veya mala asli değerini veren şekli içeren işaretler tescil edilmeyecektir.

vi) Yanıltıcı Markalar

Bir işaret malın veya hizmetin niteliğini, kalitesini, üretim yeri veya zamanını, coğrafı kaynağını belirtiyorsa, bu işaret herkesin kullanımına açık olmuş demektir ve bir kişinin tekeline verilemez.⁵⁵

vii) Yetkili mercilerden izin alınmamış işaretler

Yetkili mercilerden kullanmak için izin alınmamış ve dolayısıyla Paris Sözleşmesinin 2 nci mükerrer 6 ncı maddesine göre reddedilecek markalar tescil edilmeyecektir. Bu simgeler, devletlerin önceki işaretlerini, bir kenti, ailelerini de

⁵³ **Karan/Kılıç**, s.86.

⁵⁴ **Tekinalp**, s.407.

⁵⁵ **Tekinalp**, s.408; **Kaya**, s.105.

kapsamaktadır. Ayrıca Padişah tuğraları, donanma flamaları ve işaretleri de bu kapsama dahildir.

viii) Halka mal olmuş veya tesciline izin verilmemiş işaretler;

Paris Sözleşmesinin 2 nci mükerrer 6 ncı maddesi kapsamı dışında kalan ancak kamuyu ilgilendiren, tarihi, kültürel değerler bakımından halka mal olmuş ve ilgili mercilerin tescil izni vermediği diğer armalar, amblemler veya nişanları içeren markalar tescil edilmeyecektir.

ix) Tanınmış markalar

Sahibi tarafından izin verilmeyen Paris Sözleşmesinin 1 inci mükerrer 6 ncı maddesine göre tanınmış markalar tescil edilmeyecektir.

x) Dini içerikli işaretler

Dini değerleri ve sembolleri içeren markalar tescil edilmeyecektir. Bu hükme sadece İslam Dinine ait değerler değil diğer dinlere ait değerler ve semboller de dahildir.⁵⁶

xi) Kamu düzenine aykırı işaretler

Kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı markalar tescil edilmeyecektir.

B) Nispi Red Nedenleri

Marka tescilinde nispi red nedenleri 556 Sayılı KHK'nin 8 inci maddesinde belirtilmiştir. Buna göre;

⁵⁶ **Yasaman**, s.275; **Tekinalp**, s.415.

i) 8/I. maddesinin (a) bendine göre "Tescil için başvurusu yapılan marka, tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka ile aynı ise ve aynı mal veya hizmetleri kapsıyorsa" söz konusu marka önceki tescilli marka veya tescil edilmesi için söz konusu başvurudan daha önceden başvuru yapılmış başvuru sahibi tarafından itiraz edilmesi halinde, söz konusu markanın tescili engellenebilir.

ii) 8/I. maddesinin (b) bendine göre tescil edilmesi için başvurulmuş bir marka, önceki tescilli bir marka veya daha önce tescil edilmesi için başvurulmuş bir marka ile aynı veya benzer ise ve tescil edilmiş veya tescil başvurusu yapılmış markanın koruma kapsamındaki mal ve hizmetlerle aynı veya benzer ise, ayrıca karıştırılma ihtimali ve ilişkilendirme ihtimali varsa bu durumda eski tescilli marka veya tescil edilmesi için yapılmış marka başvurusunun sahibinin talebi üzerine bir başvurunun tescil edilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu durumda değişik ihtimaller ortaya çıkmaktadır. Bunlar, tescilli markanın aynısının benzer mal/hizmetler için kullanılmak istenmesi, benzer markanın aynı mal/hizmet için kullanılmak istenmesi ve benzer markanın benzer mal ve hizmetler için kullanılmak istenmesi durumlarıdır.⁵⁷

iii) Bir markanın gerçek hak sahibinin izni olmadan ve geçerli bir mazeret gösterilmeden Marka sahibinin ticari vekili veya temsilcisi tarafından markanın kendi adına tescili için yapılan başvuru, markanın gerçek hak sahibinin itirazı üzerine markanın tesciline engel olabilir. Bu durum 556 Sayılı KHK'nin 8/II maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükmün uygulanabilmesi için markanın gerçek hak sahibi ile markayı kendi adına tescil ettirmek isteyen arasında markanın kullanılmasına, markayı taşıyan malların dağıtımına yetki tanıyan bir ilişki olması gerekir. Bu ilişki vekâlet sözleşmesinden kaynaklanabileceği gibi, yerine göre tek satıcılık veya hizmet sözleşmesine de dayanabilir.⁵⁸

⁵⁷ Çolak, s.212; Arkan, Sabih, İşaret ile Marka Arasında Bağlantı İhtimali ve İltibas (Karıştırma) Tehlikesi, Batıder, Cilt XX, Sayı, 2, 1999, 5

⁵⁸ Arkan, M.H.C.I, s.111.

iv) Tescilsiz bir markanın veya ticarete kullanılan bir işaretin sahibinin itiraz etmesi halinde o işaretin marka olarak tesciline engel olabilir. Ancak bu hak sahipliğinin oluşabilmesi için,

— Söz konusu marka tescil talebinden önce veya başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce söz konusu işaret için bir hak elde edilmesi,

— Söz konusu işaret sahibine sonraki bir markanın kullanımını yasaklama hakkı vermesi gerekmektedir.

v) Kural olarak tescilli bir marka ile aynı veya benzer bile olsa bir marka farklı mal ve hizmetler için tescil edilebilir ve kullanılabilir. Ancak bu kuralın istisnası KHK'nin 8/IV hükmünde belirtilen "toplumda belirli bir tanınmışlık düzeyine ulaşmış markalar"dır.

Söz konusu maddeye göre toplumda belirli bir tanınmışlık düzeyine ulaşan önceki bir tarihte tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markadan,

- tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız bir yarar sağlayabilecek,
- markanın itibarına zarar verebilecek,
- markanın ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurabilecek, durumda olan sonraki başvuru, farklı mal ve hizmetlerde kullanılacak olsa bile reddedilecektir.⁵⁹

vi) 556 Sayılı KHK'nin 8/V bendine göre tescil için başvurusu yapılmış markanın, başkasına ait kişi ismi, fotoğrafı, telif hakkı veya herhangi bir sınai mülkiyet hakkını kapsamaması halinde, hak sahibinin itirazı üzerine tescil başvurusu reddedilir. Bu hükme göre başkasına ait gerçek kişi isimleri, tüzel kişi isimleri ve takma adları bu kapsamda değerlendirilebilecektir.⁶⁰ Ayrıca belirtilen sınai hakların kapsamı da; başkasına ait ticaret unvanı veya işletme adı, endüstriyel tasarım hakkı, coğrafi işaret, patent hakkı, internet alan adı, faydalı model olarak belirtilebilir.

⁵⁹ Dirikkan, s.255.

⁶⁰ Çağlar, s.77.

vii) KHK'da belirtilen bir diğerk nispi red nedeni de ortak ve garanti markalarının sona ermesinden itibaren üç yıl içinde ortak marka veya garanti markası ile aynı veya benzeri olan marka için bir başka kişi tarafından marka tescil başvurusunda bulunulmasıdır. Bu durumda, ortak markanın eski sahiplerince ve garanti markasının eski sahibince yapılan itiraz sonucunda söz konusu tescil başvurusu reddedilir.⁶¹

viii) Koruma süresinin dolmasından sonraki iki yıl içerisinde aynı veya benzer bir markanın, aynı veya benzer mal ve hizmetler için yapılan tescil talebi, itiraz üzerine reddedilir. Bu hüküm KHK'nin 8/VII maddesinde yer almaktadır. Buradaki amaç eski marka sahibinin menfaatlerini korumaktır.⁶²

1.2.4. Marka Tescilinden Doğan Hakların Kapsamı

556 Sayılı KHK'da marka tescilinden doğan hakların kapsamı 9 uncu maddede belirtilmiştir. Madde esas itibariyle tescil olunan bir markanın sahibine hangi hallerde ve şartlarda ne gibi korunma imkânları sağlandığını açıklamaktadır.⁶³ Bu maddeye göre marka tescilinden doğan haklar münhasıran marka sahibine aittir ve marka sahibi maddede öngörülen fiillerin engellenmesini talep edebilir.

KHK'nin 9/1-b, ve 9/2-b ile marka tecavüzüne ilişkin 61-a ve 61-c maddeleri Anayasa Mahkemesinin 03.01.2008 tarih ve E. 2005/15, K.2008/2 Sayılı kararı ile iptal edilmiştir.⁶⁴ Bu kararın gerekçesi "556 Sayılı KHK'nin itiraz konusu 9 uncu ve 61 inci maddelerinde belirtilen eylemlere, 5194 Sayılı Yasa ile değiştirilen 61/A maddesinde ceza yaptırımını öngörülmektedir. Suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen 38. Madde Anayasa'nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer aldığından bu konudaki düzenlemelerin kanun hükmünde kararname ile yapılması olanaklı olmadığı gibi, bu eylemlere ceza öngören maddenin yasayla düzenlenmesi de bu

⁶¹ Kaya, s.170.

⁶² Arkan, M.H.C.I, s.114; Kaya, s.170.

⁶³ Karan/Kılıç, s.258.

⁶⁴ Meran, s.298.

sonucu değiştirmez. Bu nedenle, itiraz konusu 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname'nin 9. Maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının (b) bentleriyle, 61. Maddesinin anılan bentler yönünden incelenen (a) bendiyle (c) bendi Anayasa'nın 38. ve 91. maddesine aykırıdır. İptali gerekir."⁶⁵ olarak belirtilmiştir.

İptal kararından sonra sadece söz konusu bentlerin tekrar düzenlenmesi değil, 5833 Sayılı Kanun'un 1. Maddesi vasıtası ile 9 uncu maddenin tekrardan düzenlenme yolu tercih edilmiştir.

KHK'nin 9 uncu maddesi uyarınca;

i) Markanın tescil kapsamına giren aynı mal ve/veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması,

ii) Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal ve/veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal ve/veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından, işaret ile tescilli marka arasında ilişkilendirilme ihtimali de dahil, karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması,

iii) Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal ve/veya hizmetlerle benzer olmayan, ancak Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle tescilli markanın itibarından dolayı haksız bir yarar elde edecek veya tescilli markanın itibarına zarar verecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılması,

iv) Aşağıda belirtilen durumlar, birinci fıkraya hükmü uyarınca yasaklanabilir:

a) İşaretin mal veya ambalajı üzerine konulması.

⁶⁵<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2008/07/20080705.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2008/07/20080705.htm>. (ErişimTarihi.13.04.2015).

b) İşareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi veya bu amaçla stoklanması, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi veya o işaret altında hizmetlerin sunulması veya sağlanması.

c) İşareti taşıyan malın gümrük bölgesine girmesi, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulması.

d) İşaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılması.

e) İşareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bir bağlantısı olmaması koşuluyla, işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde, alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük veya benzeri biçimlerde kullanılması.

Bu maddede belirtilen haklar üçüncü kişilere karşı marka tescilinin yayın tarihi itibari ile hüküm ifade eder.⁶⁶ Bu maddede belirtilen fiilleri yapan kişilere karşı marka sahibi tazminat davası açabilir.

1.2.4.1 Marka Tescilinden Doğan Hakların Kapsamında İstisnalar

KHK'nin 12 maddesinde "Dürüstçe ve ticari veya sanayi konularıyla ilgili olarak kullanılmaları koşuluyla üçüncü kişilerin, ad ve adresini, mal veya hizmetlerle ilgili cins, kalite, miktar, kullanım amacı, değer, coğrafi kaynak, üretim veya sunuluş zamanı veya diğer niteliklere ilişkin açıklamaları kullanmaları marka sahibi tarafından engellenemez." denilmektedir. Bu hüküm ile marka sahibinin markayı kullanma hakkına piyasadaki diğer kişiler ve toplum çıkarları gözetilerek bazı sınırlandırmalar getirilmiştir. Böylece marka sahibine, markanın sağlaması gereken makul koruma alanının dışında bir tekel hakkı tanınmasını engellemiştir.⁶⁷

Tescilli bir markanın aynı veya bir benzerinin marka sahibinin izni olmadan diğer kişiler tarafından yazılı veya sözlü olarak herhangi bir reklamda kullanılması KHK'nin 9 uncu maddesi gereğince marka sahibi tarafından yasaklanabilir ve bu

⁶⁶ Arkan, s.126; Meran, s.37.

⁶⁷ Arkan, s.131; Meran, s.323.

kuralın çiğnenmesi marka tecavüzü durumu oluşturur. Ancak KHK'nin 13 maddesinde " Tescilli bir markanın tescil kapsamındaki mal üzerine konularak, marka sahibi tarafından veya onun izni ile Türkiye'de piyasaya sunulmasından sonra, mallarla ilgili fiiller marka tescilinden doğan hakkın kapsamı dışında kalır. " denilmektedir. Bu hüküm gereğince markanın piyasaya sunulmasından sonra malların dağıtımını yapan kişilerce reklamlarda kullanılmasına marka sahibi engel olamaz.⁶⁸

⁶⁸ Meran, s.324.

İKİNCİ BÖLÜM

MARKA HUKUKUNDA MAL ve HİZMETLERİN SINIFLANDIRILMASI İLKESİ ile MARKA HAKKI KORUNMASININ İLİŞKİSİ

2.1. Marka Hukukunda Mal Ve Hizmetlerin Sınıflandırılması

Markalar hangi mal ve hizmet için kullanılacaksa buna göre sınıflandırılır.⁶⁹ Markaların kullanımı inhisarı, ancak ait olduğu mal/hizmet alanındadır.⁷⁰ Türkiye'de Markaların sınıflandırılması 556 Sayılı KHK'nin 24 üncü maddesi uyarınca yapılmaktadır. Söz konusu maddede "Markaların kullanılacağı mallar veya hizmetler, markaların tescili amaçları için malların veya hizmetlerin uluslararası sınıflandırmasına ilişkin esaslara göre sınıflandırılır." denilmektedir. Ayrıca sınıflandırma ile ilgili ilkelerin yönetmelikte düzenleneceği belirtilmektedir. Bu yönetmelik "556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulamasına Dair Yönetmelik"tir. Söz konusu yönetmeliğin 11 inci maddesinde sınıflandırma ilgili ilkeler bildirilmiştir.

556 Sayılı KHK'nin metninde belirtilen mal ve hizmetlerin uluslararası sınıflandırma esaslarını belirleyen metin ise, Ülkemizin de katılmış olduğu, **Nice Antlaşması**'dır.

2.1.1. Marka Hukukunda Sınıflandırmaya İlişkin Uluslar Arası Antlaşmalar

Sınıflandırmaya ilişkin uluslararası antlaşmaların temelde amacı, antlaşmaya taraf olan ülkelerdeki fikri mülkiyet ofislerinde, marka tescil başvurularında hem koruma kapsamlarının belirlenmesinde hem de markaların içeriğinde bulunan

⁶⁹ **Tekinalp**, s.379.

⁷⁰ **Paslı, Ali**, Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri, İstanbul 2014, s.123.

işaretlerin bir sistematik dahilinde ayırmayı ve böylelikle yapılan tescillerde kolaylık ve yeknesaklık sağlamaktır.⁷¹

Sınıflandırmaya ilişkin ülkemizin de taraf olduğu mevcut iki önemli anlaşma vardır. Bunlardan birincisi markaların tescil kapsamının belirlemek üzere mal ve hizmetlerin sınıflandırılmasına dair Nice Antlaşması ve markaların şekil unsurlarının sınıflandırılmasına ilişkin Viyana Antlaşmasıdır.

“Markaların Tescili Amacıyla Malların Ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırması” ya da kısaca “Nis Sınıflandırması” olarak anılan sınıflandırma, 1957 imzalanmış, 8.4.1961'de yürürlüğe girmiş ve son halini 1979 tarihli Cenevre değişikliğinde alan ve marka hukukunda "Nis Anlaşması" şeklinde isimlendirilen anlaşması ile oluşturulmuştur. Nis sınıflandırması markaların tescili, incelenmesi, yayını ve ilgili diğer aşamalarda⁷² malların ve hizmetlerin tasnif edilmemesinden doğan sorunların önüne geçmek amacıyla tasarlanmış ve anlaşmanın getirdiği sistemle var olan karışıklıkların giderilmesi ve uluslararası boyutta standart bir sınıflandırma sistemi uygulanması amaçlanmıştır.⁷³

Nis Anlaşması ile oluşturulan sınıflandırma sistemini kullanabilmek için anlaşmaya taraf olmak gerekmez. Bu manada Nis sınıflandırma sistemini uluslararası ve bölgesel tescil ile ilgilenen kuruluşlar da kullanmaktadır. Avrupa'da (OHIM) İç Pazarda Harmonizasyon Ofisi, Dünya genelinde (WIPO) Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı ve Afrika'da (OAPI) Afrika Fikri Mülkiyet Teşkilatı Nis sınıflandırmasını kullanmaktadır.

⁷¹ Pash, 2014, s. 122.

⁷² Pash, 2014, s.123.

⁷³ Meran, s.24.

2.1.1.1 Malların ve Hizmetlerin Sınıflandırılması ile İlgili Nice Antlaşması;

15 Haziran 1957'de imzalanıp, 8 Nisan 1961'de yürürlüğe giren Nice Antlaşması anlaşmaya taraf ülkeler nezdinde markaların tescil amaçlarına yönelik mal ve hizmetlerin ortak bir sınıflandırma sistemi kurmaktadır. Ülkemizin bu anlaşmaya katılımı 12.7.1995 tarihinde ve 95/7094 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile sağlanmıştır. 24.03.2015 tarihi itibarı ile bu antlaşmaya 84 ülke katılmıştır.

Antlaşmaya göre katılan ülkeler özel bir birlik meydana getirerek markaların tescil amaçlarına yönelik olarak mal ve hizmetlerin ortak bir sınıflandırma sistemi oluşturmaktadır.

Tanınmış marka istisna olarak değerlendirilse, marka koruması tescil olduğu mal ve/veya hizmet ile sınırlıdır. Bu bakımdan markanın sağladığı tekeli koruma ancak ait olduğu mal veya hizmetlerdedir. Marka, bir işletmeye ait bir ürünü diğer işletmelere ait ürünlerden ayırt etmeyi sağladığı için, farklı nitelikteki bir ürün bakımından marka sahibine bir öncelik/üstünlük hakkı ve kullanım inhisarı vermez.⁷⁴

2.1.1.1.1. Nis Sınıflandırmasının Tarihçesi

19. yüzyılın sonlarından başlayarak marka incelemesi hakkında yetkili ulusal birimler, marka sicillerinde oluşabilecek karışıklıkları önlemek, markaları incelemeyi ve takip etmeyi kolay hale getirmek amacıyla marka tescili için başvuru yapılan malları sınıflandırmanın gerekli olduğunun farkına vardılar.⁷⁵

Farklı ulusal birimlerde, farklı sınıflandırma yöntemleri ile oluşturulan farklı sınıflandırma biçimleri oluşturuldu. Örnek olarak, İspanyol sınıflandırılması 10 grup

⁷⁴ Pashi, 2014, s.123

⁷⁵ http://www.wipo.int/export/sites/www/classifications/nice/en/pdf/text_ncl_10_part_2.pdf. (Erişim tarihi. 12.02.2015)

altında düzenlenen 100 sınıftan, Alman sınıflandırılması 41 sınıftan (İngiliz sınıflandırması ise 54 sınıftan oluşmaktaydı.

Farklı sınıflandırma tiplerinin olmasının birtakım sakıncaları zaman geçtikçe fark edilmeye başlandı. Öncelikli problemlerden birisi, başvuru açısından kaynaklanıyordu. Şöyle ki, sahip oldukları markaları başka ülkelerde de korumak isteyen başvuru sahipleri farklı ülkelerde farklı sınıflandırma metotları ve uygulamalar yüzünden sorun yaşıyorlardı. Ayrıca marka incelemesi yapan birimler sınıflandırmada ortaya çıkan, özellikle hızlı gelişen teknolojiden dolayı yeni ürünlerin yeniden sınıflandırılması gerekiyordu. Bu gereksinim marka inceleme birimlerinin sınıflandırma ile çok fazla vakit harcamasına yol açıyordu. Ayrıca teknoloji ile ortaya çıkan yeni ürünlerin yine farklı ülkelerde farklı şekilde sınıflandırılmasından dolayı sorun oluşturmaktaydı.

Söz konusu bu nedenlerde, marka tescilinde malların sınıflandırılması ile ilgili olarak ortak, tek tip bir sınıflandırmanın ihtiyaç haline geldiği 19 uncu yüzyılın son dönemlerinde artık genel olarak kabul ediliyordu.

Öncesinde bazı çalışmalar ve görüşmeler yapıldıktan sonra 1925 yılında yapılan Hague Diplomatik Konferansında Markaların Uluslararası tesciliyle alakalı olarak Madrid Anlaşmasının görüşülürken, anlaşmanın metnine markaların sınıf esasına göre yapılmasını öngören bir madde eklenmesi ile ilgili bir teklif verildi. Her ne kadar verilen teklif kabul edilmedi ise de markaların tescilinde bir uluslararası sınıflandırma oluşturulmasına dair bir teknik komitenin 1926 toplanması kararlaştırıldı.

Bern'de yapılan toplantıda İngiltere, Almanya, Hollanda, Belçika, İsviçre ulusal ofisleri ve Uluslararası Büro yöneticilerinden oluşan bir komisyon oluşturuldu. Bu komisyonun görevi markaların tescilinde kullanılacak bir uluslararası sınıflandırmayı oluşturmaktı. Komisyonun oluşturduğu son taslak, 34 sınıftan oluşan bir sınıflandırma ve 20.000'in üzerinde malın ait olduğu sınıfları belirten bir liste şeklindeydi. Oluşturulan listedeki bazı malların yer aldıkları sınıflar bakımından

tartışmalar 1933'te yapılan yine Hague'de yapılan toplantıda görüşüldü. Bu toplantıda sınıflandırma ve sınıflandırmanın ekindeki liste kabul edildi.

Komite tarafından oluşturulan sınıflandırma ve sınıflandırma listesi 1934 yılında Londra Diplomatik Konferansında Paris Birliği ülkelerinde markaların tescilinde kullanılmak üzere kabul edildi. Bu kabulden sonra 17 ülke söz konusu sınıflandırmayı kabul etti. Bunun yanı sıra Paris Birliği üyesi ülkeler bu sınıflandırmaya itiraz etmedi. 1935 yılında Malların Uluslararası Sınıflandırması 3 dilde (Fransızca, Almanca ve İngilizce) basıldı.

Oluşturulan sınıflandırmanın Paris Birliği üyesi ülkelere kabul edilmesi öngörülürken, İkinci Dünya Savaşı sebebiyle bu kabul ancak 1957 yılında Nice Anlaşması ile yapılabildi. 15 Haziran 1957 tarihinde düzenlenen Nis Diplomatik Konferansında "Marka Tescilinde Malların ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırmasıyla ilgili Nis Anlaşması" kabul edildi. 14 Temmuz 1967 tarihinde Stockholm'de yapılan değişiklikle anlaşmanın adı "Markaların Tescili Amacıyla Malların ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırmasına ilişkin Nis Anlaşması" olarak değiştirildi. 28 Eylül 1979 tarihinde yapılan değişiklikler Nis Anlaşması'na dair yapılan son değişiklik oldu.

Nis Sınıflandırmasına hizmet sınıflarının eklenmesi, anlaşmanın kapsamının hizmetleri de içermesi talepleri üzerine, Uzmanlar Komitesi tarafından 1962'de 8 adet hizmet sınıfını içeren bir taslağın kabul edilmesi ile oldu. 2000 yılında yapılan Uzmanlar komitesinin 3 adet yeni hizmet sınıfını kabul etmesi ile Nis Sınıflandırması 34 mal ve 11 adet hizmetten oluşan mevcut halini kazanmış oldu.

2.1.1.1.2. Nis Anlaşması'nın Yapısı

Nis Anlaşması, markaların tescili amacıyla malların ve hizmetlerin uluslararası sınıflandırılmasına yönelik bir anlaşmadır. Anlaşmanın Türkiye'nin kabul etmiş olduğu hali 13 Ağustos 1995 tarih ve 22373 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır. Anlaşmanın yapısı ve içeriği 14 maddeden oluşmaktadır.

Anlaşmanın 1 inci maddesine göre anlaşmayı uygulayan ülkelerin özel bir birlik oluşturacaklarını ve markaların tescili amacıyla malların ve hizmetlerin ortak bir sınıflandırma sistemini kabul etmektedirler.1 inci maddede, ayrıca, sınıflandırmanın tanımlamasını ve yayınlanacağı dilleri de belirtmektedir. Buna göre sınıflandırma her iki metinde eşit derecede geçerli olmak üzere İngilizce ve Fransızca olacaktır. Ayrıca ilişkili hükümetlere danışıldıktan sonra bu hükümetlerce sunulan bir çeviriye dayalı olarak Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı tarafından yayınlanabileceği belirtilmektedir.

Anlaşmanın 2 nci maddesi sınıflandırmanın hukuki etkisini ve kullanımını hakkındadır. Buna göre sınıflandırmanın etkisi üye ülkelerin kendileri tarafından belirlenecektir. Bu da demektir ki; anlaşmada belirtilen şekliyle; Sınıflandırma, tescil edilen herhangi bir marka için temin edilen koruma sınırlarının değerlendirilmesi veya hizmet markalarının tanınması konusunda özellikle bağlayıcı olmayacaktır. Sınıflandırmanın her ülkede nasıl bir etkide bulunacağına dair bir hüküm içermemesi "Ülkesellik" prensibinden kaynaklanmaktadır. Ayrıca madde metninde hizmet markalarının tanınması konusunun belirtilmesi, hizmet markalarının bu anlaşmanın son düzenlendiği tarih olan 1979 tarihinde henüz dünya üzerine tam olarak kabul edilmediğindedir. Hizmet markaları Almanya'da 1979 yılında Benelüks ülkeleri ve İngiltere'de 1986 yılında kabul ve tescil edilmeye başlanmıştır.⁷⁶ Avrupa Birliğinde 89/ nolu konsey tüzüğü ile düzenlenmektedir. Türkiye'de ise 556 Sayılı KHK ile birlikte hizmet markaları kabul ve tescil edilmeye başlanmıştır. 2 inci maddede ayrıca birlik ülkelerinin sınıflandırmayı esas veya yardımcı sistem olarak kullanmakta serbest olduklarını belirtilmektedir.

Anlaşmanın 3 üncü maddesinde, özel birliğin her ülkesinin temsil edileceği bir Uzmanlar komitesinin oluşturulacağı belirtilmektedir. Uzmanlar Komitesi sınıflandırmadaki değişikliklere karar verecek ve sınıflandırmanın kullanımını kolaylaştırmak ve her ülkede aynı şekilde uygulanmasını sağlamak üzere Özel Birlik

⁷⁶ Kündig, s. 264, Arkan, C. I. s.44'den naklen dipnot.41.

ülkelerine tavsiyelerde bulunacaktır. Uzmanlar komitesi Özel Birliğin her ülkesinin temsil edileceği uzmanlar tarafından oluşturulacaktır.

Sınıflandırmadaki değişikliklerin bildirim, yürürlüğe girişi ve yayınlanması Anlaşmanın 4 üncü maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre, uzmanlar komitesi tarafından karar verilen değişiklikler ve tavsiyeler Uluslararası Büro tarafından Özel Birliğin ülkelerinin yetkili ofislerine bildirilecektir. Değişiklikler, bildirim gönderildiği tarihten 6 ay sonra yürürlüğe girecektir. Diğer karar ve değişikliklerse, kabul edildikleri günde uzmanlar komitesi tarafından belirlenecek bir tarihte yürürlüğe girecektir.

Anlaşması'nın 5 inci maddesinde "Özel Birliğin Genel Kurulu"na ilişkin hükümler yer almaktadır. Buna göre özel birliğin bu anlaşmayı onaylamış veya anlaşmaya katılmış ülkelerin temsilcilerinden oluşan bir genel kurulu olacaktır. Genel Kurul Özel Birliğin kurulması, geliştirilmesi ve uygulanması ile ilgili hususlarla ilgilenecektir.

Anlaşmanın 6 ncı maddesi Uluslararası Büro'nun görevlerini göstermektedir. Buna göre; Özel birliğe ilişkin idari görevler, Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı'nın Uluslararası Bürosu tarafından yerine getirilecektir.

Anlaşmanın 7 nci maddesinde anlaşmaya ilişkin mali hükümler yer almaktadır. Buna göre özel birliğin kendi bütçesi olacaktır. Özel birliğin gelirleri; Özel birliğe üye ülkelerin aidatları, sağlanan hizmetlerden alınan ücretleri, yardımlar kiralar gibi kalemlerden oluşmaktadır. Anlaşmaya taraf her ülke yıllık aidat ödemekle yükümlüdür. Taraf ülkeler aidatlarını iki yıl boyunca ödemezlerse birlik organlarında oy haklarını kaybederler; fakat birlik organları katkının ödenmemesinin istisnai ve önlenemez durumlardan kaynaklandığı konusunda ikna olurlarsa, ülke oy hakkını korur.

Anlaşmanın 8 inci maddesinde, Özel Birliğin Meclisi tarafından değiştirilebilecek 5 ila 8 inci maddelere ilişkin değişiklik hükümleri yer almaktadır.

9 uncu madde anlaşmanın ülkelerce onaylanması, katılım ve yürürlüğe giriş ilişkili hükümleri içermektedir. Buna göre Sınai Mülkiyetin Himayesine Dair Paris Sözleşmesine taraf olan Özel Birlik dışındaki herhangi bir ülke bu anlaşmaya katılabilir ve böylece Özel Birlik ülkesi olabilir.

10 uncu maddede anlaşmanın yürürlük süresi yer almaktadır. Buna göre Nis Anlaşması, Sınai Mülkiyetin Korunmasına dair Paris Sözleşmesi'yle aynı yürürlük süresine sahip olacaktır. Bu da Paris Sözleşmesinin 26 ıncı maddesine göre süre sınırı olmaksızın yürürlükte kalacağını göstermektedir.

11 inci madde Nis Anlaşması'nın revizyonuna ilişkin hükümleri içermektedir. Bu maddeye göre anlaşma özel birlik ülkelerinin yer alacağı diplomatik konferanslarla revize edilebilir.

12 nci maddede anlaşmadan çekilmeye ilişkin hükümler bulunmaktadır. Buna göre anlaşmaya taraf her ülke anlaşmadan çekilme hakkına sahiptir. Bir ülkenin çekilmesi anlaşmayı ve anlaşmaya taraf olan diğer ülkelerin durumlarını etkilemez. Çekilme bildirimini Genel Müdüre gönderilmelidir ve gönderilme tarihinden 1 yıl sonra geçerlilik kazanacaktır. Ayrıca hiçbir ülke anlaşmaya taraf olmasından sonra 5 yıllık süre geçmeden anlaşmadan çekilme hakkını kullanamaz.

13 üncü maddesinde Paris Sözleşmesi'nin 24 üncü maddesine atıf yapılmaktadır. Paris Sözleşmesi'nin 24 üncü maddesi ise, sözleşmeye taraf ülkelerin sözleşme hükümleri uygulayacakları topraklarla ilgilidir. Buna göre anlaşmaya taraf ülkeler söz konusu anlaşmayı ülkelerinin belli bir kısmında kullanabileceklerdir.

Anlaşmanın 14 üncü ve son maddesinde ise anlaşmanın imzalanması, dilleri, tevdi işlemleri ve bildirimlere ilişkin şekli şartları düzenlemekte ve bunlara ilişkin hükümleri belirlemektedir.

2.1.1.1.3.Nis Anlaşması ile Oluşturulan Sınıflandırmasının Yapısı

Nis Anlaşması'yla oluşturulan sınıflandırmanın 01.01.2015 tarihinden itibaren geçerli olan 10 uncu versiyonuna göre sınıflandırma 34 mal ve 11 hizmet sınıfından oluşmaktadır. Sınıflar birbirine benzer olan malları veya hizmetleri aynı sınıf altında yer alması amacı ile oluşturulmuştur.⁷⁷

Nis Anlaşması'nın 1 inci maddesinin ikinci paragrafına göre sınıflandırma;

- (a) Açıklayıcı notlarla birlikte sınıfların listesinden,
- (b) Listede yer alan her mal ve hizmetin ait olduğu sınıfın belirtildiği malların ve hizmetlerin alfabetik listesinden, oluşmaktadır.

Sınıflandırmanın ikinci ana bölümü, malların ve hizmetlerin alfabetik listesidir. Alfabetik liste, malların ve hizmetlerin alfabetik olarak sıralanmış listesidir; ancak bu sıralama malların ve hizmetlerin adlarının dışında aşağıda belirtilen unsurları da içerir:

- (a) İlgili malın ya da hizmetin ait olduğu sınıfın numarası.
- (b) Alfabetik listenin hazırlandığı dilde ilgili mala ya da hizmete verilen seri numarası.
- (c) İlgili mal ya da hizmetin esas numarası.
- (d) Sınıflandırmanın esas dillerinden olan İngilizce veya Fransızca dillerinden birinde aynı mal veya hizmete verilmiş olan seri numarası.⁷⁸

Nis sınıflandırması iki kitap olarak yayınlanmaktadır. Bunlardan birincisi malların ve hizmetlerin birbirinden ayrı kısımlarda yer aldığı alfabetik sıraya göre

⁷⁷ Sınıfların tam listesi için bkz. <http://web2.wipo.int/classifications/nice/nicepub/en/fr/edition-20150101/taxonomy/> (Erişim tarihi. 10.03.2015)

⁷⁸ **Ünsal, Önder Erol**, Markaların Tescili Konusunda Uluslararası Nis Ve Viyana Sınıflandırmaları: Amaç, İşleyiş Ve Uygulamaya İlişkin Değerlendirmeler, Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi, Ankara,2001, s. 20 vd.

düzenlenmiş listelerden oluşmakta, ikinci kitap ise, malların ve hizmetlerin sınıflara göre ayrılmış listelerinden oluşmaktadır.

2.1.1.1.4.Nis Sınıflandırmasının Avantajları

Nis sınıflandırmasının ülkeler tarafından marka tescillerinde kullanılmasının ulusal ofis ve kuruluşlar için birçok faydaları bulunmaktadır. Bunlardan bazıları şöyle sıralanabilir.⁷⁹

i) Öncelikle birçok ülkede ortak bir mal ve eşya sınıflandırmasının kullanılması, başka ülkelerde başvuru yapacak kişilere bir kolaylık getirmekte ve oluşabilecek zaman kaybını engelleyebilmektedir.

ii) Başvuru sahipleri yanında, başvuruları inceleyen ulusal ofisler açısından da bir pratiklik getirmektedir. Şöyle ki, ortak bir sınıflandırma ile birlikte araştırma yapılması, denetim yapılması daha kolay bir hale gelecektir. Ayrıca Ofisler tarafından yapılan benzerlik araştırmalarında nis sınıflandırması kapsamında yapılan aramalar sadece benzer mal ve hizmetlerin ihtiva eden markaları raporlaştıracaktır. Bu şekilde gereksiz inceleme yapılmasından kaçınılabilecektir.

iii) Sınıflandırmanın resmi olarak birden çok lisanda yapıldığı için başvuru sahibi diğer lisanlarda başvuru yaparken kolaylık sağlamaktadır.

iv) Sınıflandırma listesinin güncellemesi yapılabileceğinden hızlı değişen ticari hayatın gereksinimlerine cevap verebilecektir.

⁷⁹ **Karahan**, s.15; **Ünsal**, s.24; **Paslı, Ali**, Marka Tescilinde 35.08 Sınıfın Anlamı ve Kapsamı, Fikri Mülkiyet Yıllığı 2010, s.445.

2.1.2.2.Markaların Şekilli Elemanlarının Uluslararası Sınıflandırılmasını Tesis Eden Viyana Anlaşması

Markaların Şekil Elemanlarının Uluslararası Sınıflandırılmasına ilişkin Viyana Antlaşması Paris Birliğine üye ülkelerin sınai mülkiyet ofislerince yapılan teklif üzerine, 12 Haziran 1973'te hazırlanmış, 9 Ağustos 1985'te yürürlüğe girmiştir.⁸⁰

Bu anlaşmanın amacı markaların sınıflandırılmasıdır. Buradaki sınıflandırma mal ve hizmetlerin sınıflandırılmasına yönelik Nis Anlaşmasından farklı olarak markanın kendisinde bulunan ve marka olacak işaretin şekil unsurunun sınıflandırılmasına yöneliktir.⁸¹

Anlaşmada kullanılan "şekilli eleman" ibaresi, sadece "şekil" yahut "kelime + şekilden" oluşan markalardaki şekil unsurunu göstermektedir. Viyana Anlaşması bu bakımdan marka olabilecek şekiller belli bir sınıflandırmaya tabi kılınmaktadır. Bu vasıta ile tescil başvurusunda bulunan şekil unsurlu markalar ile tescilli şekil markaların veya şekil unsurlu markaların karşılaştırma yapılması kolaylaştırılmaktadır.⁸²

Viyana Anlaşması ile oluşturulan sınıflandırma sistemi, markalarda bulunabilecek işaretleri, genelden özele doğru bir sıraya koyan ve onları şekillerine göre kategorilere, kısımlara ve bölümlere ayıran bir sistemdir. Viyana Anlaşması ile kurulan sınıflandırma sistemi Türkiye'nin de içinde olduğu Anlaşmaya taraf olan ülkeler tarafından takip edilmektedir.⁸³

⁸⁰ Karahan,2005, s.16.

⁸¹ Ünsal, s.70; Pashı, 2014, s.129.

⁸² Pashı, 2014, s.129.

⁸³ Pashı, 2014, s.130.

2.1.2. Türk Marka Hukukunda Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılması Sistemi

Hukukumuzdaki sınıflandırma ile ilgili temel metinler 556 Sayılı KHK ve bu KHK'nin uygulamasını gösterir yönetmeliktir. KHK'nin 24 üncü maddesinde ve Yönetmeliğin 11 inci maddesi öncelikle Nice Antlaşmasına atıf yapmaktadır. KHK'nin 24 üncü maddesinde "Markaların kullanılacağı mallar veya hizmetler, markaların tescili amaçları için malların veya hizmetlerin uluslararası sınıflandırmasına ilişkin esaslara göre sınıflandırılır. Sınıflandırma ile ilgili ilkeler yönetmelikte belirtilir." denilmektedir. Bu hükümlerden Türk Marka Hukukunda markaların tescilinde mal ve hizmetlerin sınıflandırılmasında "sınıf sistemi" kabul edilmiştir.⁸⁴

556 Sayılı KHK'ya göre Türk Marka Hukukunda Nis sınıflandırma sistemi kabul edilmiş olmakla beraber, Türk Patent Enstitüsü tarafından, bu sistem esas alınarak Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin tebliğler çıkarılmaktadır. Bu husus Nis anlaşmasının 2 inci maddesi uyarınca anlaşmaya taraf ülkelerin Nis Sınıflandırmasını esas veya yardımcı sistem olarak kabul edebilme serbestisinden kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda Enstitü çıkarmış olduğu mal ve hizmet sınıflandırması tebliğlerinde Nis Sınıflandırma Sistemini kaynak olarak almaktadır.⁸⁵

Yönetmeliğin Sınıflandırmaya ilişkin 11 inci maddesinde;

— Kanun Hükmünde Kararnamenin 24 üncü maddesine göre başvuru dilekçesinde bulunan mal veya hizmetler Nice Anlaşmasında yer alan esaslara göre sınıflandırılır.

⁸⁴Paslı, 2010 s.443.

⁸⁵Paslı, 2010, s.443; Karan/Kılıç, s.351.

— Tescili talep edilen mal veya hizmetlerin Nice Anlaşmasına göre sınıflara ayrılmış olarak ve mal veya hizmetlerin sınıf numaraları belirtilerek sunulması gerekir.

— Başvuru dilekçesinde, tescili talep edilen mallar veya hizmetler genel tabir kullanılmadan yazılır. Mal veya hizmet listesinde genel tabir kullanılmış ise, genel tabirlerin açıklanması için 2 aylık süre verilir. Bu süre içerisinde açıklamanın Enstitüye sunulmaması halinde Enstitü açıklanması talep edilen genel tabirleri listeden çıkarır.

— Enstitü, başvuru dilekçesinde yer alan mal veya hizmetlerin ait oldukları sınıflarda ve sınıf numaraları üzerinde gerekli düzenlemeleri yapmaya yetkilidir. Mal veya hizmet listesinin Nice Anlaşmasında yer alan esaslara uygun olarak düzenlenmemesi halinde, gerekli görülen hallerde, Enstitü yapılacak düzenlemeler için başvuru sahibinden sınıflandırma listesi düzenleme ücretinin 2 aylık süre içerisinde ödenmesini talep eder. Bu süre içerisinde söz konusu ücretin ödendiğine ilişkin bilgi veya belgenin Enstitüye sunulmaması halinde başvuru işleminden kaldırılır.

— Birden fazla sınıf içeren başvurularda ilave sınıf ücretinin ödendiğine ilişkin bilgi veya belgenin Enstitü tarafından verilen 2 aylık süre içerisinde Enstitüye sunulmaması halinde başvuru, mal veya hizmetlerin başvuru dilekçesindeki yazılış sırası dikkate alınmak suretiyle, ödenen ücrete karşılık gelen sınıflar bakımından değerlendirmeye alınır." denilmektedir. Bu hususlar da Yönetmelik de sınıf sisteminin kabul edildiğini göstermektedir.

2.2. Marka Hakkının Korunması,

Markanın korunması markanın marka sahibinin izni olmaksızın başkası tarafından kullanılamaması ve bu hükmün aksine bir davranışın markaya tecavüz

sayılması durumudur.⁸⁶ Bu hüküm KHK'nin 9 uncu ve 61 inci maddesinde belirtilmiştir. Buna göre bu hak sahibine markasının izni olmadan kullanılmasını engelleme yetkisi verir.

KHK'nin 6 ıncı maddesine göre bir markanın korunmasının birincil şartı tescil edilmesidir. Kural olarak tescilli markalar korunmaktadır.⁸⁷ Tescil edilmemiş işarete marka denilmez. Ancak tescilli işaretler marka olur ve KHK'daki korumadan yararlanabilir. Bunun istisnası olarak KHK'nin 8 inci maddesinin 3 üncü bendinde yer alan " Tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin sahibinin itiraz etmesi üzerine, tescili istenilen marka, aşağıdaki hallerde tescil edilmez" hükmü ve 42 inci maddenin b) fıkrasında yer alan hükümleri sayabiliriz. Yani tescilsiz işaretler sınırlı da olsa KHK kapsamında korumadan faydalanabilmektedir. Buna gerçek hak sahipliği denmektedir.⁸⁸

Markanın korunması ile ilgili önemli hususlardan birisi tescil edilen markaya sağlanacak korumanın kapsamının ne olduğudur. KHK'nin 9 uncu maddesine göre markaya sağlanan koruma kural olarak tescil edildiği mal ve hizmetlerle sınırlıdır. Buna korumanın tescilin yapıldığı mal veya hizmetlerle sınırlı olması ilkesi denir.⁸⁹ Bu kuralın istisnası tanınmış markalara sağlanan korumadır. Yurt dışında tescilli tanınmış bir markanın, Türkiye'de tescilli olmasa bile, aynısı veya benzeri için Türkiye'de aynı veya farklı mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil başvurusunda bulunulması halinde marka hakkı sahibi KHK'nin ilgili maddeleri hükmü uyarınca başvuruya itiraz edebilir, marka tescil olmuşsa hükümsüzlük davası açabilir.⁹⁰

KHK'da belirtilen bir diğer koruma hakkı düzeltme hakkıdır.⁹¹ Bu hak KHK'nin Markanın sözlük veya başka başvuru eserlerinde yer alması başlıklı 10 uncu maddesinde " Tescilli bir markanın, tescilli olduğu belirtilmeden bir sözlük,

⁸⁶ Arkan, M.H.C.I, s. 210; Meran, s.298; Tekinalp, s.428.

⁸⁷ Tekinalp, s.428; Çolak, s. 401.

⁸⁸ Çolak. s.404; Kaya, s.230.

⁸⁹ Meran,s.299; Tekinalp s. 429.

⁹⁰ Kaya, s.231.

⁹¹ Tekinalp, s.431.

ansiklopedi veya bir başka başvuru eserinde, jenerik ad izlenimi verecek şekilde, yayımlanması durumunda, marka sahibinin talebi üzerine yayımcı, yayımın sonraki ilk sayısında yanlışlığı düzeltir." olarak belirtilmiştir.

Koruma hakkı olarak bir diğer hak KHK'nin 11 inci maddesinde Ticari vekil veya temsilci adına tescilli markanın kullanımının yasaklanması başlığı altında "Marka sahibinin ticari vekili veya temsilcisi adına, marka sahibinin izni alınmadan marka tescili yapılması halinde; marka sahibi kullanım için yetki vermemiş ise ve ticari vekil veya temsilcinin haklı bir gerekçesi yoksa marka sahibinin markasının kullanılmasına itiraz etmek hakkı vardır." olarak belirtilmiştir.⁹²

2.2.1.Marka Hakkının Korunmasının Kapsamı

KHK'nin 9 uncu maddesine göre marka hakkının korunması için öncelikle bir tescilli marka olması gerekmektedir. Buna göre marka hakkı kural olarak tescil ile elde edilir. Yani bu marka korunmasının ancak markanın tescili ile elde edilebileceğini göstermektedir.⁹³ Tescilli olmanın istisnası olan tescilsiz korumada ise korunan ancak işarettir. Markanın korunmasından tescilsiz olması halinde bahsedemeyiz. Tescilsiz işaretlerin korunması da KHK'da istisnai olarak belirtilmektedir

Tescilli bir markaya sağlanan haklar, KHK md.9/I'e göre,⁹⁴

i) Markanın tescil kapsamına giren aynı mal ve/veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması,

ii) Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal ve/veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal ve/veya hizmetleri kapsayan ve bu

⁹² **Tekinalp**, s.431.

⁹³ **Tekinalp**, s.429; **Kaya**, s.236; **Şanal**, s.31.

⁹⁴ **Arkan**, TİH, s.270; **Noyan**, s.525.

nedenle halk tarafından, işaret ile tescilli marka arasında ilişkilendirilme ihtimali de dahil, karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması,

iii) Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal ve/veya hizmetlerle benzer olmayan, ancak Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle tescilli markanın itibarından dolayı haksız bir yarar elde edecek veya tescilli markanın itibarına zarar verecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılması,

iv) Aşağıda belirtilen durumlar, birinci fıkra hükmü uyarınca yasaklanabilir:

a) İşaretin mal veya ambalajı üzerine konulması.

b) İşareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi veya bu amaçla stoklanması, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi veya o işaret altında hizmetlerin sunulması veya sağlanması.

c) İşareti taşıyan malın gümrük bölgesine girmesi, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulması.

d) İşaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılması.

e) İşareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bir bağlantısı olmaması koşuluyla, işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde, alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük veya benzeri biçimlerde kullanılması.

Tescilli markaya sağlanan koruma, kural olarak, markanın tescil kapsamında bulunan mal ve hizmetler içindir.⁹⁵

2.2.2. Marka Hakkının Korunmasında Süre

KHK'ya göre tescilli bir markanın korunma süresi 10 yıldır ve başvuru tarihinden başlar. 10 yıllık sürenin bitiminde yenileme yapılabilir ve koruma süre sonsuza dek sürebilir. Marka yenilenmediği takdirde marka hakkı sona erer.⁹⁶

⁹⁵ Karan/Kılıç, s.259.

2.2.3. Markanın Hakkının Korunmasında Ülkesellik Prensibi

Marka tescilinden doğan hakların kullanılması ilkesi ülkeseldir.⁹⁷ Fikri mülkiyet hakları ve özellikle tescil sistemine dayalı marka hukukunda hakkın doğumunun ve korumasının tescil edilen markanın korumasının tescil edildiği ülkenin coğrafi sınırları ile bağlı olması ve bu şekilde markanın tescil edildiği ülke hukukunun uygulanması ilkesine Ülkesellik prensibi denilmektedir.⁹⁸

KHK'da Ülkesellik prensibi ile ilgili 3 üncü maddede yer alan " Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamına girmemekle beraber, Türkiye Cumhuriyeti uyruğundaki kişilere kanunen veya fiilen marka koruması tanımış yabancı devletlerin gerçek veya tüzel kişileri de karşılıklılık ilkesi uyarınca Türkiye'de marka korunmasından aynı şekilde yararlanır." hükmü ve 9 uncu maddenin " Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal ve/veya hizmetlerle benzer olmayan, ancak Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle tescilli markanın itibarından dolayı haksız bir yarar elde edecek veya tescilli markanın itibarına zarar verecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılması." hükmü yer almaktadır.

Buna göre tescilli markalar için devletler ancak kendi hukuk kurallarına göre ve kendi coğrafi sınırları içerisinde bir koruma sağlamaktadırlar. Aynı şekilde Türkiye Cumhuriyeti Devleti nezdinde tescilli bir markası ihlal edilen marka sahibi 9 uncu maddede belirtilen korumalara ancak Türkiye Cumhuriyeti Devleti coğrafi alanında ve hukuk kurallarına göre başkalarının markasını kullanmasını yasaklayabilir.⁹⁹

⁹⁶Tekinalp, s.432.

⁹⁷Meran s.328; Karan/Kılıç, s.263.

⁹⁸Paslı, 2014, s.178; Tekinalp s.431; Meran s.328; Dirikkan, s.270.

⁹⁹Tekinalp s. 403; Karan/Kılıç, s.264.

2.2.4. Marka Hakkının Korunmasında Belirlilik ilkesi

Daha önce de belirtildiği üzere ülkemizde bir markanın korunması için tescil edilmesi gereklidir. Özellikle KHK'nin 9 uncu maddesinde belirtilen koruma hakkına sahip olmak için markanın tescil edilmiş olması kural olarak gereklidir. Marka hakkının kapsamı da tescil edilmiş olduğu mal ve hizmetler ile sınırlıdır.¹⁰⁰ Böylelikle bir marka tescil edilmiş olduğu mal ve hizmetler için, marka sahibinin izni olmadan, bir başkası tarafından kullanılamaz ve herhangi bir izinsiz kullanım da marka sahibi tarafından yasaklanabilir. Bu durumun aksi ise marka hakkına tecavüz durumunu oluşturur ve KHK'nin 61 inci maddesinde belirtilen hukuk ve ceza davalarını açabilir. Marka korumasında belirlilik ilkesi de markanın kullanılacağı mal ve hizmetlerin belirlenmiş olması demektir.¹⁰¹

2.2.4. Marka Hakkının Korunmasında Mal veya Hizmetlerin Somut Olarak Belirtilmesi

Marka hakkının korunabilmesi için, markasını tescil ettirmek isteyen başvuru sahibinin markasının koruma kapsamını belirleyebilmesi için başvurusuna markasını hangi mal ve hizmetler için korumak istediği, esasında piyasada yapmak istediği işi tayin edip, bu işin Nis sınıflandırmasına göre hangi mal ve hizmet sınıfına dahil olduğunu tayin etmesi ve bunu başvurusunda açıkça belirtmesi gerekmektedir.¹⁰²

2.3. Marka Hakkının Korunmasında Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırmasının Etkisi

Bir marka hangi mal ve hizmetlerde korunmak isteniyorsa marka tescili aşamasında başvurunun söz konusu mal ve hizmetlerde yapılması gerekmekte ve bu şekilde tescil edilen bir marka hakkının korunması KHK'nin 9 uncu ve 61 inci maddesine göre yapılmaktadır.

¹⁰⁰ Karan/Kılıç, s.260.

¹⁰¹ Tekinalp, s.429 Yasaman/Yusufoğlu s.772.

¹⁰² Yasaman/Yusufoğlu, s. 774.

Mal ve hizmetlerin benzer olup olmadıklarının tayininde ise, bunların benzer alıcı çevresine hitap edip etmediklerine ve benzer ihtiyaçları gidermede kullanıp kullanılmadıklarına bakılır.¹⁰³

KHK'nin 9 uncu maddesinde sayılan durumlar mal ve hizmetlerin etkisi bakımından incelendiğinde şu hususlar belirtilebilir.

2.3.1 KHK'nin 9 Uncu Maddesinde Belirtilen Haklar Bakımından Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasının Etkisi

Marka Hakkının korunması bakımından KHK'nin 9 uncu maddesinde belirtilen durumları tek tek incelemeyi şöyle yapabiliriz.

2.3.1.1 Markanın Tescil Kapsamına Giren Aynı Mal ve Hizmetlerle İlgili Olarak Tescilli Markayla Aynı İşaretin Kullanılması

KHK'nin 9/I-a hükmünde " Markanın tescil kapsamına giren aynı mal ve/veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması." engellenebilir denilmektedir. Aslında bu hüküm KHK'nin 7/1-b maddesinde belirtilen ve Enstitü tarafından re'sen incelenen mutlak red nedeni ile paraleldir. Bu bir marka başvurusunun daha mutlak red nedenleri yönünden incelenmesi aşamasında reddedileceği anlamına gelmektedir. 9 uncu maddede belirtilen hüküm ise, bu inceleme aşamasında reddedilmeyen bir markanın tescil olmasının ve tescilsiz kullanımının söz konusu olması durumunda önceki markanın sahibi tarafından bu kullanımın engellenmesi talep edilebilmesini sağlamaktadır.¹⁰⁴

¹⁰³ Arkan, M.H.C.I, s.104; Çolak, s.214.

¹⁰⁴ Kaya, s.239.

Gerçekte tescilli bir markanın aynısının aynı veya benzeri mal veya hizmetlerle birlikte kullanılması durumunda marka hakkının ihlali kesindir ve bu durumun tespiti daha kolaydır.

2.3.1.2. Markanın Kapsadığı Mal veya Hizmetlerin Aynı veya Benzerleriyle İlgili Olarak Tescilli Markayla Aynı veya Benzer İşaretin Kullanılması

KHK'nin .9/I-b bendine göre; "tescilli bir marka ile aynı veya benzer olan tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk üzerinde, işaret ile tescilli marka arasında ilişkilendirilme ihtimali de dahil, karıştırılma ihtimali olan herhangi bir işaretin kullanılması marka sahibi tarafından önlenemez". Bu hüküm bir marka ile itibasa yol açacak işaretlerin kullanılmasını engellemeyi sağlamak amacıyla.

Maddede belirtilen hükme göre;

— Karıştırılma ihtimalinin oluşması için marka sahibinin izni olmadan kullanılan markanın tescil edilmiş bir markanın aynısı veya onun benzeri olması, ayrıca tescil edilmiş markanın tescil kapsamında bulunan mal ve hizmetlerle aynı veya benzer hizmetlerde kullanılması şarttır.

— Karıştırılma veya ilişkilendirme ihtimalinin halk için oluşması gerekmektedir. Yani tescilli bir marka ile başka bir markanın ilişkilendirilmesi veya karıştırılması ihtimalini halk nezdinde bulunmalıdır.¹⁰⁵

— Tüketicilerin satın almayı istedikleri bir mal yerine başka bir mal almaları yanında, karşılarında iki farklı mal olmasını anlamalarına rağmen malları üreten şirketler arasında idari veya ekonomik bir bağlantı olduğu varsayımına varmaları da karıştırılma ihtimali sayılmaktadır.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Tekinalp, s.437; Arkan M.H.C.I, 103.

¹⁰⁶ Tekinalp, s.438-440; Kaya, s.239; Arkan, 1999, s.6.

2.3.1.3. Türkiye’de Belli Bir Tanınmışlık Düzeyine Ulaşmış Bir Marka ile Aynı veya Benzer İşaretin Farklı Mal veya Hizmetler İçin Kullanılması

Bazı markalar vardır ki, bunlar tescilli buldukları mal veya hizmet kategorisinden bağımsızlaşarak, başlı başına bir kalite sembolü ve reklam aracı halini almışlardır. Bu durum marka sahibinin kaliteli üretim yapması, yoğun ve zahmetli bir tanıtım faaliyeti sürdürmesi sonucunda ortaya çıkar ve böylece marka toplumun büyük bir kesimi tarafından, hatta o markanın alıcısı durumunda bulunmayan alıcılar tarafından da tanınıyor hale gelir.¹⁰⁷ İşte bu gibi markalara tanınmış markalar denir.

KHK'nin 9/1-c maddesinde "Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal ve/veya hizmetlerle benzer olmayan, ancak Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle tescilli markanın itibarından dolayı haksız bir yarar elde edecek veya tescilli markanın itibarına zarar verecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılması." durumunda marka sahibinin bu kullanımı engelleyebileceğini belirtmektedir.

Tanınmış markalar, sınıf veya sınıf altı grupla bağlı koruma sisteminin istisnasını teşkil ederler.¹⁰⁸

Tanınmış bir markanın tescil kapsamındaki mal ve hizmetlerden farklı mal veya hizmetler kapsamında da korunabilmesi için öncelikli şart söz konusu markanın Türkiye'de belli bir tanınmış düzeyine ulaşmış olmasıdır. Söz konusu markaların tanınmış addedilebilmesi için Türkiye'de tescilli olmaları veya kullanılıyor olmaları aranmamakta ve tanınmış marka korumasından faydalanacak olan markanın Türkiye'nin tamamında tanınmış olması gerekmemekte ancak ilgili sektör veya

¹⁰⁷ Arkan, M.H.C.I, s.104.

¹⁰⁸ Karahan, Sami, Markanın Tescil ve Korunmasında Sınıfsal Sınırlar; Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi; 2005-2006, Sayı 1. , s.21.; Dirikkan, s.194.

Türkiye'nin önemli bir kesiminde tanınmış olması söz konusu marka için tanınmış marka koruması sağlayabilmektedir.

Bununla birlikte tanınmış marka olarak koruma sağlanabilmesi için gerekli şartlar sadece Türkiye'de tanınmış olması değildir. Bunun yanı sıra tanınmış markayı kullanana haksız bir yarar sağlaması, tanınmış markanın itibarına zarar vermesi veya tanınmış markanın ayırt edicilik vasfına zarar vermesi durumlarının da oluşması gerekmektedir.¹⁰⁹ Bu durumda tanınmış markanın benzeri olabilecek ve tanınmış markanın tescilli olduğu mal ve hizmetlerden farklı bir mal veya hizmette tescil talebinde bulunulan bir markanın red sebebi tek başına tanınmış markaya benzerlik olmayacaktır.

Tanınmış markanın ayırt edicilik vasfının zarar görmesi, markanın itibarının zarar görmesi veya haksız bir yararın sağlanması durumları şöyledir;

i) Ayırt Edici Vasfının Zarar Görmesi

KHK'nın 9/1-c fıkrasında söz edilen tanınmış markanın ayırt edici karakterini zedelemesi, tanınmış bir marka ve benzerlerinin aynı anda piyasada kullanılıyor olması nedeniyle tanınmış markanın o markayı diğerlerinden ayırt etme gücünün azalmasıdır.¹¹⁰ Markanın temel işlevlerinden olan ayırt edicilik bir markanın, o marka ile piyasaya sürülen ürünün veya hizmetin hangi işletmeye ait olduğunu ne kadar kuvvetli bir bağ oluşturursa ayırt edicilik vasfı da o kadar yüksek olur.

Tanınmış bir markanın farklı mal ve hizmetler için kullanılması tüketici nezdinden bir karıştırma ihtimali doğurmakta, yani tüketici tanınmış markaya benzeyen bir marka gördüğü zaman zihninde tanınmış marka canlanmakta ve tanınmış markanın tescil kapsamındaki mal ve hizmetlerle olan bağlantısı azalmakta, yani bir bakıma o mal ve hizmetler bakımından tanınmış markanın ayırt ediciliği

¹⁰⁹ **Tekinalp**, s.435-436; **Kaya**, s.241; **Dirikkan**, s.195; **Ayoğlu, Tolga**, Türk Hukukunda Tanınmış Markalara Sağlanan Koruma, Fikri Mülkiyet Yıllığı, 2009, s.120.

¹¹⁰ **Tekinalp** s.436; **Dirikkan**, s.224; **Battal**, s.266.

azalmaktadır. Böylelikle tanınmış markanın veya benzerinin sıklıkla farklı mal ve hizmetler için de kullanılıyor olması tanınmış markanın doğrudan tescilli olduğu mal ve hizmetleri işaret etme özelliği zarar görmektedir. Örneğin tanınmış bir marka olan "Ford" ibaresinin yiyeceklerde, kıyafetlerde ve perdelerde kullanılması bir müddet sonra artık "Ford" tanınmış markasının ayırt edicilik gücünün azalmasına ve tanınmış olduğu mal ve hizmetlerin unutulmasına yol açacaktır.

ii) Markanın İtibarına Zarar Verilmesi

Tanınmış markanın tüketici nezdinde belirli bir imaja sahip olduğu tanınmış markamın reklam fonksiyonunun ve gücünün üst düzeyde olması nedeniyle, tanınmış bir marka adı altında düşük kalitede mal ve hizmetin piyasaya sunulması sebebiyle tanınmış markanın itibarının zarar görmesi durumu oluşmaktadır.¹¹¹

iii) Haksız Bir Yararın Sağlanması

Bu hali haksız yararlanma veya şöhreti sömürme ve zarar verme diye adlandırabiliriz.¹¹² Tanınmış markanın sahip olduğu yüksek imaj ve reklam gücünden yararlanmak isteyenler tanınmış markanın aynısını veya bir benzerini farklı mal veya hizmetler için kullanarak, tanınmış markanın sahip olduğu tüketici potansiyelinden ve reklam gücünden haksız olarak yararlanmaktadır.¹¹³

Bu durumda tanınmış markalarının tescil kapsamındaki mal ve hizmetlerin dışında da korunması durumunu marka korunmasında mal ve hizmetlerin koruma kapsamının sınırlarının göstermesi bakımından bir istisna olarak görebiliriz. Zira markaya sağlanan koruma, kural olarak, tescilin kapsamına giren mal veya hizmetlerle sınırlıdır. Buna korumanın tescilin yapıldığı mal veya hizmetlerle ve benzeri mal ve hizmetlerle sınırlı olması ilkesi denir.¹¹⁴

¹¹¹ **Dirikkan**, s.215; **Battal**, s.265.

¹¹² **Tekinalp**, s.435.

¹¹³ **Dirikkan**, s.210; **Battal**, s.264.

¹¹⁴ **Tekinalp** s.429.

2.3.2 KHK'nin 61 inci Maddesinde Belirtilen Durumlar Bakımından Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasının Etkisi

Buna göre KHK'nin 61 inci maddesinde tecavüz teşkil eden fiiller tek tek sayılmıştır. Bu fiiller şunlardır;

— Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 9 uncu maddede belirtilen biçimlerde kullanmak.

9 uncu maddede belirtilen biçimlerde kullanma ile ilgili olarak bir önceki bölümde (bknz.bölüm 2.3.1.) bilgi verildiği için tekrar edilmeyecektir.

— Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek

—Markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için gümrük bölgesine yerleştirmek, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutmak veya ticari amaçla elde bulundurmak.

— Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MARKA HAKKINA TECAVÜZ ve SINIFLANDIRMA İLKESİNİN MARKA HAKKINA TECAVÜZ DAVALARINA ETKİSİ

3.1 Genel Olarak

Marka hakkına tecavüz sayılan fiiller 556 Sayılı KHK'nin 61 inci maddesinde belirtilmiştir. Maddenin (a) bendinde markanın KHK'nin 9 uncu maddesinde belirtilen biçimlerde marka sahibinin izni olmaksızın kullanılması belirtilmektedir.¹¹⁵ Madde metnindeki (b-f) bentlerinde de diğer tecavüz fiilleri sayılmıştır. Arkan, Marka tescilinden doğan hakların kapsamının KHK'nin 9 uncu maddesinde hükme bağlanmış olduğundan tecavüz oluşturan diğer fiillerin de bu madde çerçevesinde ele alınması gerektiğini belirtmektedir.¹¹⁶

KHK'nin 61 inci maddesinde sadece doğrudan tecavüz fiilleri değil, söz konusu tecavüz fiillerine iştirak, yardım veya teşvik etmek, bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırma ve taklit markayı taşıyan ürünün nereden alındığını veya nasıl sağlandığını bildirmekten kaçınmak da alınmıştır(dolaylı tecavüz fiilleri).¹¹⁷ Ancak KHK ile düzenlenen “tecavüz fiillerine iştirak, yapılmasını teşvik etmek veya kolaylaştırmak” ve “markayı veya benzerini taşıyan ürünün veya malın nereden alındığını ya da nasıl sağlandığını bildirmekten kaçınmak” tecavüz fiillerine 5833 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’de Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda yer verilmemiştir.

Marka tecavüzünden doğan hukuki sorumluluğun, maddenin (d) bendinde belirtilen "Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek" hükmü dışında "akit dışı sorumluluk"

¹¹⁵ Arkan, M.H.C.II. s. 209; Yasaman/Ayoğlu, CII, s. 1010; Meran, s.438; Tekinalp s.491; Karan/Kılıç, s.455; Çolak, s.367; Camcı, Ömer, Marka Davaları, İstanbul, 1999, s.102.

¹¹⁶ Arkan, M.H.C.II. s.209.

¹¹⁷ Arkan, M.H.C.II. s.210.

olduğu belirtilmektedir.¹¹⁸ Bu anlamda yukarıdaki belirtilen durum dışındaki tecavüz durumlarında hukuki sorumluluk, genel olarak "haksız fiil", özel olarak da "haksız rekabet"e dayanmaktadır.

3.2. Marka Hakkına Tecavüz Teşkil Eden Fiiller

Marka hakkına tecavüz halleri KHK'nin 61 inci maddesinin (a) ve (c) bentlerinin Anayasa Mahkemesinin iptali sonucunda 21.09.2009 tarih ve 5833 Sayılı Kanunla yeniden düzenlenmiş, iptal edilen metin bir başka ifade şekliyle aynen korunarak düzenlenmiştir.¹¹⁹

Buna göre KHK'nin 61 inci maddesinde tecavüz teşkil eden fiiller tek tek sayılmıştır. Bu fiiller şunlardır;

— Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 9 uncu maddede belirtilen biçimlerde kullanmak.

— Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek

—Markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için gümrük bölgesine yerleştirmek, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutmak veya ticari amaçla elde bulundurmak.

— Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek.

¹¹⁸ **Yasaman**, s.1010.

¹¹⁹ **Meran**, s.438.

3.2.1. Madde 9'a Aykırılık Halleri

61 inci madde kapsamında ilk olarak belirtilen tecavüz fiili "Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 9 uncu maddede belirtilen biçimlerde kullanmak." olarak belirtilmiştir. Buna göre bir marka sahibi, tescilli markasının aynısının bir başkası tarafından aynı tür mal ve/veya hizmetlerle ilgili olarak kullanılması engel olabilecektir. Bunun yanı sıra marka sahibi tescilli markası ile aynı veya benzer olan bir markanın, marka sahibinin tescilli markasının tescil kapsamına giren mal ve/veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle markalar arasında karıştırılma ihtimali oluşan bir markanın kullanılmasına da engel olabilir. Bu yetki, marka sahibinin tekelci hakkından doğmuştur.¹²⁰

9 uncu maddesinde tanınmış markaların durumu da belirtmektedir ki, buna göre tanınmış marka sahibi, markasının aynısının veya benzerinin, markasının tescil kapsamındaki mal ve/veya hizmetlerinden farklı mal ve/veya hizmetler için kullanılması önleme hakkına sahiptir.¹²¹

KHK'nin 9 uncu maddesinin ikinci bendinde ise, birinci bentte sayılan koşulların meydana gelmesi halinde marka sahibinin yasaklayabileceği durumlar belirtilmektedir. Bu bentte yapılan sayım, gerçek hayatta sıklıkla karşılaşılan durumları örnek olarak belirtmekte olup tahdidi nitelikte değildir.¹²²

i) İşaretin mal veya ambalajı üzerine konması.

Marka sahibinin bir işareti mal veya ambalaj üzerine koyma yetkisine sahip olan tek kişi olduğu göz önünde tutularak, söz konusu işaretin bir başkası tarafından mal veya ambalaj üzerine konulması marka hakkına tecavüz olarak nitelendirilmiştir. İşaretin mal veya ambalaj üzerine nasıl konduğunun, yapıştırma, basma, marka

¹²⁰ **Tekinalp**, s.493; **Meran**, s.439; **Kaya**, s.265; **Çolak**, s.367; **Camcı**, s.103.

¹²¹ **Dirikkan**, s.194; **Ayoğlu**, s.129.

¹²² **Arkan**, CII. s.211; **Karan/Kılıç**, s.454.

tecavüzü oluşturması bakımından bir önemi yoktur. Ayrıca marka tecavüzünden söz edebilmemiz için söz konusu işaretin mal veya ambalaj üzerine konmasının, söz konusu malların piyasaya sürmek amaçlı olması gerekmektedir.¹²³ Ancak malların piyasaya sürülmüş olup olmadığının bir önemi yoktur. Zira 9 uncu maddede belirtilen durum işaretin mal ve ambalaj üzerine konulmasıdır. Malların piyasaya sürülmüş olması bir sonraki bentte ayrıca belirtilen bir tecavüz durumunu oluşturmaktadır.

ii) İşareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi veya stoklanması

Bu hükme göre marka sahibinden başka bir kişinin marka sahibinin tescilli işaretini taşıyan malları piyasaya sürülmesi veya bu amaçla stoklanması, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi veya o işaret altında hizmetlerin sunulması veya sağlanması marka hakkına tecavüz oluşturur. Bir malın hangi vakit piyasaya sürüleceğini belirleme hakkı o markanın sahibine aittir. Bu hakka riayet edilmeden malların marka sahibinin izni olmaksızın piyasaya sürülmesi marka hakkına tecavüz oluşturur.

Ancak şu husus da belirtilmelidir ki, marka sahibi malını piyasaya sürdükten sonra söz konusu markayı taşıyan malları alan kişilerin bu malları tekrar satmalarına engel olamaz.

Malın piyasaya sürülmek üzere depolanması da marka hakkına tecavüz olarak hükme bağlanmıştır. Burada yine söz konusu depolama faaliyetinin piyasaya sürmek amaçlı olmak gerektiği, bununla birlikte, söz konusu işareti taşıyan malları özel ihtiyacı için elinde bulundurmanın marka tecavüzü sayılamaz.¹²⁴

Tescilli markanın aynı veya benzeri olan bir işareti mal veya ambalajı üzerine marka sahibinin izni olmaksızın, koyan bir kişiden malları alan ve söz konusu malları

¹²³ Arkan, M.H.C.II. s.211.

¹²⁴ Arkan, M.H.C.II. s.212; Karan/Kılıç, s.456.

piyasaya sürmek gayesi ile elinde bulundurması ise KHK'nin 61 inci maddesinin (c) bendine göre marka tecavüzü oluşturur.¹²⁵

Tescilli markanın aynı veya benzeri olan bir işareti mal veya ambalajı üzerinde taşıyan bir malın alıcılara teslim edilebileceğinin teklif edilmesi de marka hakkına tecavüz oluşturur. Burada gene söz konusu işareti haiz markanın sahibinin izni olmadığının belirtilmesi gerekmektedir. Söz konusu malların piyasaya sürüldükten sonra alıcılara başkaları tarafından teslim edilebilecektir.

Bu tecavüz çeşidi ile ilgili olarak son söylenecek durum ise marka sahibinin tescilli hizmet markasının aynısının veya benzeri bir işaret ile söz konusu tescilli marka kapsamındaki hizmetlerin verilmesidir. Örneğin tescilli bir işaretin aynısının veya bir benzerinin bir hizmeti sunan personelin kıyafetinde veya hizmet sunulan yerdeki eşyaların üzerinde kullanılmış olması, bu bent kapsamında tecavüz fiilini oluşturacaktır.¹²⁶

iii) Tescilli işareti taşıyan malın ihracatı ve ithali

KHK'nin 9 uncu maddesinin (c) bendinde "İşareti taşıyan malın gümrük bölgesine girmesi, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulması." denilmektedir. Bu hükme göre tescilli bir işareti taşıyan malın ithalatını ve ihracatını yapma yetkisi münhasıran marka sahibine aittir. Dolayısıyla bu hükmün ihlali marka tecavüzünü oluşturur.¹²⁷ Söz konusu bentte, tescilli işareti taşıyan malların, ülkeden transit geçmesi durumunun marka tecavüzü oluşturup oluşturmayacağı açıklanmamıştır. Ancak 9 uncu maddede sayılan fiillerin tahdidi nitelikte olmadığından, tescilli bir işareti taşıyan malların ülkeden transit olarak geçmesi de bir marka tecavüzü durumu oluşturacaktır.¹²⁸

¹²⁵ Arkan, M.H.C.II. s.212; Tekinalp, s.493.

¹²⁶ Arkan, M.H.C.II. s.213; Tekinalp, s.493.

¹²⁷ Arkan, M.H.C.II. s.213; Tekinalp, s.493.

¹²⁸ Arkan, M.H.C.II. S.213; Tekinalp, s.493.

iv) Tescilli işaretin iş evrakı ve reklamlarda kullanılması

Bu bende göre marka sahibi bir tescilli işaretin başka işletmelerin iş evrakları ve reklamlarında kullanılmasını da yasaklayabilir. Böylelikle bir markanın aynı veya benzeri olan bir işaretin, başka işletmeler tarafından sadece mal veya ambalajı üzerinde kullanılması değil, işletmelerin iş evrakı veya reklamlarında kullanılması da marka hakkına tecavüz sayılacaktır.

Yargıtay 11 inci Hukuk Dairesinin bu yönde bir kararı şöyledir; "...ayrıca, dosyaya sunulan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davası tarafından kendi ürünleri için alınan verim raporunun da, davalı broşürlerinde aynen kullanıldığı anlaşılmaktadır. Bu raporda davacı adına marka olarak tescilli "Olgun Metal Teknik" ibaresi de aynen yer almaktadır. Davalıların bu kullanımı, davacının 556 Sayılı KHK'nın 9/2-d maddesinde düzenlenen marka hakkının ihlali anlamındadır."¹²⁹

3.2.2. Markayı Taklit Etmek

556 Sayılı KHK'nin 61 inci maddesinin (b) bendine göre "Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek." Marka hakkına tecavüz sayılır. Arkan'a göre bu bende belirtilen marka tecavüzü durumu zaten hali hazırda 9 uncu maddenin ihlali olarak (a) bendinde sayılmıştır, Bu nedenle bu bentte belirtilen durumun ayrıca düzenlenmesine hiç gerek yoktur. Ayrıca KHK'nin 61 inci maddesinin (c) bendinin uygulanmasının sadece markanın taklit edildiği hallere inhisar ettirilmesi de uygun olmamıştır.¹³⁰

Markanın taklit edilmesi markanın aynen kullanılması veya kısmen aynen kullanılması şeklinde olabilir. Markanın aynen kullanılmasının tespiti kolay olmakla birlikte, kısmen aynen kullanılması ise her somut duruma göre değerlendirilecektir.

¹²⁹ Meran, s.451.

¹³⁰ Arkan, CII, s.216; Meran, s.446; Kaya, s.269.

3.2.3.Tecavüz Yoluyla Kullanılan Markayı Taşıyan Ürünleri Ticaret Alanına Çıkarmak

556 Sayılı KHK'nin 61 inci maddesinin (c) bendinde belirtilen "Markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için gümrük bölgesine yerleştirmek, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutmak veya ticari amaçla elde bulundurmak." fiilleri de marka tecavüzü durumlarıdır.¹³¹

Buna göre marka sahibinin tescilli bir işaretinin, bir başkası tarafından marka sahibinin izni olmadan malların üzerinde kullanılmasının yanında söz konusu malların bu şekilde piyasaya sürüldüğünden haberi olan ve bu malları satmak için alan, depolayan, dağıtan kişiler de marka sahibinin marka hakkına tecavüz durumu oluşturmaktadır. Ancak söz konusu malı kendi tüketimi için satın alan tüketicinin marka sahibinin hakkına tecavüz etmiş olduğu söylenemez. Zira bu bende göre tecavüz durumundan bahsedebilmek için söz konusu malları ticari olarak piyasaya çıkarma amacının olması gerekmektedir.

(c) bendinde özellikle belirtilen "markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde" durumu her olayın kendi hal ve şartlarına göre değerlendirilecektir. Ancak bu hükmün özünün Türk Ticaret Kanunu maddesinde belirtilen bir tacirin basiretli bir tacir gibi hareket etme borcu hükmünden geldiğini söylemek yanlış olmaz. Zira yıllardır aynı ticareti yapan bir kişinin daha önceden satmış olduğu bir malı sonrasında çok daha ucuz alırken, bu malların neden bu kadar ucuz olduğunu öngörmesi, bilmesi yahut da en azından araştırmış olması gereğinin TTK'nın bu maddesi ve ticari hayatın şartlarının bir yansıması olduğu kanaatindeyim.

¹³¹ Arkan, M.H.C.II, s.218; Tekinalp, s.494; Kaya, s.270; Çolak, s.385.

Konuyla ilgili olarak Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin bu bentle ilgili olarak vermiş olduğu bir karar şöyledir;"...Somut olayda davalının, davacının taktitlerini içeren ürünleri ithal etmek isterken bu mallara gümrükte el konulduğu hususu uyuşmazlık konusu değildir. 556 Sayılı KHK'nin 61/c maddesi uyarınca davalının bu eyleminin marka hakkına tecavüz teşkil ettiği açıktır..."¹³²

3.2.4. Lisans Yoluyla Verilmiş Hakları İzinsiz Genişletmek

556 Sayılı KHK'nin 61 inci maddesinin (d) bendinde "Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek." hükmü yer almakta ve bir başka marka hakkına tecavüz durumunu belirtmektedir.¹³³

Arkan'a göre aslında bir marka sahibinin bir lisans sözleşmesi vasıtası ile sahibi olduğu markasının kullanma yetkisini bir başka kişiye devretmiş olması, KHK'nin 13/I maddesi gereğince marka hakkının tüketilmesine neden olmakta ve bu nedenle lisans sözleşmesi ile başkasına devredilen hakların genişletilmesi veya bu hakkın başkasına devri halinde de marka tecavüzünden bahsetmekten ziyade bir sözleşmeye aykırılık durumu oluşturmaktadır.¹³⁴ Ancak marka sahibini korumak adına KHK'nin 61 inci maddesinde lisans sözleşmesine aykırılık oluşturan bazı fiillerin aynı zamanda marka hakkına tecavüzü oluşturacağını hükme bağlamış bulunmaktadır.

i) Lisans sözleşmesi ile devredilen hakların marka sahibinden izinsiz olarak genişletmek

Lisans sözleşmesi ile üçüncü kişilere devredilen hakların yapılmış olunan sözleşmenin içeriğine aykırı bir şekilde genişletilmesi ile yapılan bir marka tecavüz

¹³² Y. 11.HD. 11.02.2008, E 2006/14552, K 2008/1397 karar için bkz. Meran, s.450.

¹³³ Çolak, s.s.444.

¹³⁴ Arkan, M.H.C.II. s.218.

durumudur. Genişletme sayılan fiiller sözleşmede belirtilen bazı hususlar için olabilir. Bunlar sözleşmenin süresi, marka kullanılacağı mal ve hizmetlerin türü, sözleşmenin geçerli olacağı coğrafi alan gibi sözleşmenin bazı özellikleridir. Ayrıca lisans sözleşmesi ile devredilmiş olan markanın piyasada sunulurken mevcut durumunun kötü olması, yani markanın kalitesini korumadan yapılan üretim ve satışın marka hakkına tecavüz olarak sayılması uygun olarak değerlendirilmektedir.¹³⁵

Lisans sözleşmesinin şekli unsurlarının ihlali ise marka tecavüzü oluşturmaz. Örneğin lisans ücretinin zamanında yatırılmaması, şekille ilgili kurallara uyulmaması gibi durumlar ancak sözleşmeye aykırılık durumu oluşturmaktadır.

ii) Lisans sözleşmesi ile devredilen hakların izinsiz olarak devredilmesi

Lisans sözleşmesi ile lisans alana devredilen hakların marka sahibinin izni olmaksızın üçüncü kişilere devredilmesi marka hakkına tecavüz olarak değerlendirilmektedir.¹³⁶ KHK'nin 21 inci maddesinde bu husus şöyle belirtilmektedir; "Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa lisans sahipleri, lisanstan doğan haklarını üçüncü kişilere devredemez veya alt lisans veremez."

3.3. Marka Hakkına Tecavüz Sayılmayacak Haller

Bazı durumlarda marka sahibinin açacağı marka hakkına tecavüz davasının mahkemece kabulü, hukukun genel ilkelerine ve hakkaniyete uygun olmayabilir. Bu durumlar;

— Markanın üçüncü kişiler tarafından kullanılmasına rağmen marka tecavüzü sayılmayan hallerden olması,

— İhlal edildiği ileri sürülen markanın tescil işlemlerinde idare hukuku bakımından sakatlık olması,

¹³⁵ Arkan, M.H.C.II. s.220.

¹³⁶ Arkan, M.H.C.II. s.220.

— Marka sahibinin farkında olmasına rağmen markasının hakkının ihlal edilmesine uzun süre sessiz kalmış olmasıdır.

3.3.1. Marka Hakkının ihlal Edilmesine Rağmen Marka Hakkına Tecavüz Oluşturmayan Hallerden Birinin Bulunması

Her ne kadar marka sahibinin izni olmadan tescilli bir markanın kullanılması marka hakkının ihlalini oluştursa da bu kapsama girmeyecek bazı durumlar bulunmaktadır.

Bu durumlar tescil edilmiş markanın başvuru kaynaklarında yer alması, markanın tasvir amacıyla kullanılması, marka hakkının tükenmesi ve sessiz kalma yoluyla hak kaybı durumlarıdır.

3.3.1.1. Markanın Başvuru Eserlerinde Yer Alması

KHK'nin Markanın sözlük veya başka başvuru eserlerinde yer alması başlıklı 10 uncu maddesinde " Tescilli bir markanın, tescilli olduğu belirtilmeden bir sözlük, ansiklopedi veya bir başka başvuru eserinde, jenerik ad izlenimi verecek şekilde, yayımlanması durumunda, marka sahibinin talebi üzerine yayımcı, yayımın sonraki ilk sayısında yanlışlığı düzeltir". denilmektedir.¹³⁷

Bu hükümde aslında sahibinin izni olmaksızın, ayrıca tescilli olduğu belirtilmeksizin bir markanın jenerik adı izlenimi verecek şekilde yayımlanması durumunda marka sahibinin hakkının yayımda yapılan yanlışlığı düzeltmek olduğu belirtilmektedir. Örneğin "Selpak" ibaresinin kağıt mendilleri anlatacak şekilde jenerik ad olduğu kanaati ile kullanılması bu bent kapsamında düşünülebilecektir. Bu madde ile birlikte marka sahibine söz konusu tescilli markanın jenerik ad olarak yayımlanmasının yanlış olduğunun ve aslında bir tescilli marka olduğunu yayımcının düzeltmesi talebinde bulunabilmektedir.

¹³⁷ Meran, s.322; Karan/Kılıç, s.281.

Marka sahibi yayımcıdan yalnızca yanlışlığın düzeltilmesini talep edebilir. Markanın bir başvuru eserinde kullanılması markasal bir kullanım olarak değerlendirilmeyeceğinden marka ihlali sebebiyle yayımcıya karşı ceza ve hukuk davaları açılmaz.¹³⁸

Yayımcı tarafından düzeltme talebinin yerine getirilmemesi halinde her ne kadar markasal bir kullanma söz konusu olmasa da markayı tahrip etme kastı nedeniyle marka hakkına tecavüz mevcuttur.¹³⁹

3.3.1.2. Markanın Dürüstlük Kurallarına Uygun Olarak Tasvir Amacıyla Kullanılması

KHK'nin "Marka tescilinden doğan hakların kapsamında istisna" başlıklı 12'nci maddesine göre; "Dürüstçe ve ticari veya sanayi konularıyla ilgili olarak kullanılmaları koşuluyla üçüncü kişilerin, ad ve adresini, mal veya hizmetlerle ilgili cins, kalite, miktar, kullanım amacı, değer, coğrafi kaynak, üretim veya sunulmuş zamanı veya diğer niteliklere ilişkin açıklamaları kullanmaları marka sahibi tarafından engellenemez." Buna göre tescilli bir markanın, ticari ve sınai alanlarda geçerli olan dürüstlük kurallarına aykırı olmaması şartıyla üçüncü kişiler tarafından kullanılmasına izin verilmektedir.

Bu hüküm ile marka sahibinin markayı tekel şeklinde kullanma hakkına rakipleri ve toplumun çıkarları dikkate alınarak bazı sınırlamalar getirilmiş, böylece marka sahibine, markanın sağlaması gereken makul koruma alanının dışında bir tekel hakkı tanınması engellenmiştir.¹⁴⁰

Bu hüküm, üçüncü kişinin kendisi ile ilgili bilgileri ya da tasviri nitelikteki açıklamaları kullanma hakkı, kullanımın, iyi niyet kurallarına uygun ve kendi ticari

¹³⁸ Tekinalp, s.450. ; Meran, s.323.

¹³⁹ Tekinalp, s.450; Karan/Kılıç, s.281.

¹⁴⁰ Meran, s.323, Tekinalp, s.450; Karan/Kılıç, s.282; Kaya, s.245; Çolak, s.500.

veya sınai konularıyla ilgili olması şartına dayanmaktadır.295 556 S. KHK md.12 anlamında dürüstçe kullanma; kullanımın iyi niyet kurallarına aykırılık oluşturmaması halidir. Örneğin, “Dinç” sözcüğünü spor malzemeleri için tescil ettiren marka sahibi, bir başka kişinin kendi ürettiği spor aletleri üzerine “bu aletler sizi dinç tutar” şeklindeki slogan içinde “Dinç” sözcüğünün kullanılmasını engelleyemez. Zira “dinç” sözcüğü burada marka olarak değil, 556 s. KHK md.12 anlamında bir açıklama olarak kullanılmıştır. Ancak üçüncü kişinin “dinç” sözcüğünü, marka sahibinin markasına benzer renk, biçim veya yazı karakteri olarak benzeterek kullanır ise, iyi niyet kuralına aykırılık söz konusu olur ve bu durum marka hakkına tecavüz sayılır.¹⁴¹

556 S. KHK md. 12’nin dayanağını oluşturan 2008/95 Sayılı Yönergenin 6’ncı maddesinin (c) bendinde, KHK md.12’den farklı olarak; “malın veya hizmetin öngörülen amacını ve özellikle aksesuar veya yedek parça niteliğini belirtebilmek için gerekli olması halinde, markayı kullanması, ticaret ve sanayideki dürüst uygulamalara aykırı düşmedikçe, marka sahibi tarafından engellenemez” şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenleme ile; özellikle aksesuar, yedek parça gibi, malların veya hizmetlerin kullanım amacını göstermek açısından zorunluluk bulunan hallerde başkasına ait markanın kullanılabilmesi de hükme bağlanmıştır. Her ne kadar KHK md. 12’de bu konudan açıkça söz edilmemişse de, aksesuar ve yedek parçalar dolayısıyla ortaya çıkabilecek bu durum, madde metninde yer alan “kullanım amacına ilişkin açıklamalar” kapsamına sokulabilir.¹⁴²

Konuyla ilgili olarak Yargıtay 11 inci Hukuk Dairesi vermiş olduğu kararda "...davalının, davacı tarafa ait "Lycra" markasının haksız olarak kullanmadığı, dolayısıyla markasına tecavüz etmediği, eylemin sadece faturalarda nitelik belirtme yönünde olduğu ve markaya tecavüz kastının bulunmadığı anlaşılacakla, davanın

¹⁴¹ Arkan, M.H.C.II. s.132; Meran s.323.

¹⁴² Arkan, M.H.C.II. s.133; Meran, s.324; Tekinalp s.450-451.

reddine karar vermek gerekirken, yazılı biçimde karar tesisi doğru görülmemiş ve hükmün bozulması gerekmektedir." şeklinde ortaya koymaktadır.¹⁴³

3.3.1.3. Marka Hakkının Tükenmesi Durumu

Tükenme veya ilk satış ilkesi diye adlandırılan bu durumda, marka sahibi, kendi izni ile Türkiye’de piyasaya yapılan satıştan sonra, üretmiş olduğu malların piyasada çeşitli kademelerde satışına, ihracatına ve Türkiye’den ihraç edilmiş malların aynen Türkiye’de satışına engel olamaz. Marka hakkının tüketilmesi ilkesi sadece ticaret markalarında kullanılabilir.¹⁴⁴

Bu ilkenin temel felsefesi orijinal nitelikteki markalı malların piyasada tedavül edilmesinin, marka hakkını ihlal etmeyeceği düşüncesine dayanır.¹⁴⁵

KHK’nin 13 üncü maddesi bu konu ile ilgili olarak düzenlenmiştir marka hakkının tükenmesinden söz edebilmemiz için tescilli markayı taşıyan malların bizzat marka sahibi yahut da marka sahibinin izni ile piyasada sunulması durumunun olması gerekmektedir. Ayrıca söz konusu maddeye göre marka hakkının tüketilmesi ilkesinin bir istinası olarak kalır. Marka sahibinin, birinci fıkra hükmüne girmesine rağmen, malın piyasaya sunulmasından sonra, üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanmalarını önleme yetkisi vardır.” durumu belirtilmektedir. Bu hükme göre marka sahibinin markasının taşıyan malların üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek sunulması durumunda marka hakkının ihlali söz konusu olur ve marka sahibinin böyle bir kullanımı engelleme yetkisi vardır.

¹⁴³ Y. 11.HD. 24.03.1997, 9129/1965 karar için bkz. Meran, s.445.

¹⁴⁴ Tekinalp, s.453; Meran, s.328; Karan/Kılıç, s.291; Kaya, s.251; Çolak, s.480.

¹⁴⁵ Çolak, s.479.

3.3.1.4. Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı

Avrupa Birliği'nin, 2008/95 Sayılı Yönergesinin 9'uncu maddesinde kesintisiz beş yıl süre ile bir marka sahibinin kendi markasının başkası tarafından, bilgisi dâhilinde kullanılmasına ses çıkarmaması halinde marka sahibinin artık hükümsüzlük davası açamayacağı ve söz konusu kullanmayı önleyemeyeceğini öngörülmektedir.¹⁴⁶ Bu düzenlemeyi karşılayacak bir hükme KHK'de yer verilmemiştir Ancak KHK'de böyle bir düzenlemenin yer almaması bu ilkenin Türkiye'de uygulanamayacağı anlamına gelmez. Bir marka sahibinin tescilli markasına karşı işlenen marka tecavüzü oluşturacak fiil ya da durumlardan haberi olmasına rağmen uzun süre herhangi bir girişimde bulunmaması ve sonrasında marka tecavüzü ile ilgili bir dava açması durumunda, bu MK 2 inci maddesi gereğince hakkın kötüye kullanımını oluşturacaktır. Böyle bir talep de reddedilebilecektir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 19.2.1969 tarihli ve 1966/130 Sayılı kararında "Hukuka aykırı davranışın önlenmesine veya hukuka aykırı duruma son verilmesine ilişkin talebin kullanılmasını çok geciktiren kimsenin MK'nun 2 ini maddesinde anlamını bulan dürüstlüğe aykırı davranıp davranmadığı ayrı bir sorundur. Başkasının hakkına iyi niyetle el atan kimse büyük masraflara girişerek yeni mal varlığı değerleri meydana getirmiş olabilir. Aradan çok uzun süre geçtikten sonra, açmış olduğu dava, hakkın sınırları dışına çıkılarak yaratılan mal varlığı değerlerinin yok olması veya sökülüp bozulması sonucuna yol açtığı için hakkaniyete aykırı görülebilirse bu takdirde el atanın gayretiyle elde ettiği bu durumdan istifadeye kalkışmak isteyen hak sabinin bu hakkı Medeni Kanunun 2 inci maddesine göre himaye görmeyebilir."¹⁴⁷

3.4. Marka Hakkına Tecavüz Durumunda İleri Sürülebilecek Talepler

Marka hakkı tecavüze uğrayan marka sahibinin talepleri KHK'nin 62 inci maddesinde sayılmaktadır.

¹⁴⁶ Çolak, s.693.

¹⁴⁷ Tekinalp, s.455.

i) Marka hakkına tecavüz fiillerinin durdurulması,

Marka hakkına tecavüz oluşturan fiillerin durdurulması davası ile sürmekte olan bir tecavüzün durdurulması talep edilmektedir. Marka hakkının ihlali tehlikesinin söz konusu olduğu hallerde de durdurma davası açılabilir.¹⁴⁸

ii) Tecavüzün giderilmesi ve maddi, manevi zararın tazmini,

Bu bende göre marka hakkı ihlal edilmesi durumunda marka hakkı sahibi tecavüzün giderilmesi ve maddi-manevi zararların tazminini talep edebilir.¹⁴⁹ Arkan, bu hükümde tecavüzün giderilmesi ile birlikte tazminat davasından da söz edilmesini doğru bulmamaktadır. Şöyle ki, tecavüzün giderilmesi davasının bir tazminat davası olmadığı, ancak maddenin (c) ve (e) bentlerinde belirtilen hususların karara bağlanması olduğunu ileri sürmekte ve bu bağlamda bu bentte sadece tazminat davasının açılmasının belirtilmesini daha uygun bulmaktadır.¹⁵⁰

iii) Marka hakkına tecavüz dolayısı ile üretilmesi veya kullanılması cezayı gerektiren eşya ile bu eşyaları üretmeye yarayan araç, cihaz, makine gibi vasıtalara el koyulması talebi,

El koymanın istenebilmesi için bir takım şartlar mevcuttur. Öncelikle tecavüzü oluşturan fiilin KHK'nin 61/A kapsamında cezayı gerektiren bir fiil olması gerekmektedir. Kusurun olması da gerekmektedir. Tecavüz, söz konusu markanın üstüne değil de, malın ambalajına veya işletmenin kırtasiyesi üzerine konulmuş olsa dahi mala el konması talebi yapılabilir.¹⁵¹

¹⁴⁸ Arkan, M.H.C.II. s.234; Tekinalp, s.497; Karan/Kılıç, s.492; Kaya, s.284; Çolak, s.584.

¹⁴⁹ Kaya, s.288; Çolak, s.601.

¹⁵⁰ Arkan, M.H.C.II. s.240; Tekinalp s.498.

¹⁵¹ Tekinalp, s.509.

iv) (c) bendi uyarınca el konulan ürünler üzerinde kendisine mülkiyet hakkının tanınması,

Bu hükmün uygulanması için de kusur aranır. Söz konusu işaretin malların değil de ambalajın üzerine konması durumun da yapışabilir. Ancak mülkiyeti tescilli marka sahibine geçmesi durumunda el değıştiren malların maddi değeri, marka sahibi tarafından mütecaviz tarafından talep edilecek tazminattan indirilecektir. Maddede yer alan mahsup işlemi manevi tazminattan indirilemeyecektir.¹⁵²

v) Marka hakkına tecavüzün devamını önlemek üzere tedbirlerin alınması, özellikle bu maddenin (c) bendine göre el koyulan ürünlerin ve araçların üzerlerindeki markaların silinmesi veya marka hakkına tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise imhası talebi,

Bu talep, söz konusu işaretin malın üstünde bulunmadığı, fakat ambalajında veya işletmenin iş ile ilgili dokümanları ve ilan ve reklamlarda kullanılması durumlarında da yapılabilir. Markanın silinmesi ve hassasiyetle imha talebinin açıkça bildirilmiş olması gerekmektedir. Örneğin sadece tedbir talep edilmiş ancak imha talebi yapılmamışsa, bu durumda mahkeme kendiliğinden imha kararı veremez.¹⁵³

vi) Marka hakkına tecavüz eden kişi aleyhine verilen mahkeme kararının, masrafları tecavüz eden tarafından karşılanarak, ilgililere tebliğ edilmesi ve kamuya yayın yoluyla duyurulması.

Marka hakkı ihlal edilen tescilli marka sahibi, bu durum ile ilgili olarak mahkemenin vermiş olduğu kararı, masrafları tecavüz eden tarafından karşılanmak üzere (bayiler, servisler gibi) ilgililere tebliğ edilmesi ve kamuoyuna yayınlanması yolu ilan edilmesini talep edebilir.¹⁵⁴

¹⁵² Tekinalp, s.510; Karan/Kılıç, s.496

¹⁵³ Tekinalp, s.510; Çolak, s.684.

¹⁵⁴ Tekinalp, s.510.

Marka sahibi tarafından açılacak hukuk davalarında yetkili mahkeme KHK'nin 63 üncü maddesinde şöyle belirtilmektedir; "Marka sahibi tarafından, üçüncü kişiler aleyhine açılacak hukuk davalarında yetkili mahkeme, davacının ikametgâhının olduğu veya suçun işlendiği veya tecavüz fiilinin etkilerinin görüldüğü yerdeki mahkemedir. Davacının Türkiye'de ikamet etmemesi halinde, yetkili mahkeme, sicilde kayıtlı vekilin iş yerinin bulunduğu yerdeki ve eğer vekillik kaydı silinmiş ise, Enstitünün merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemedir. Birden fazla mahkemenin yetkili olduğu durumda, yetkili mahkeme, ilk davanın açıldığı mahkemedir."

Marka sahibinin bu davaları açmak üzere bulunacağı taleplerinin zamanaşımı süresi olarak KHK Borçlar Kanununa atıf yapmaktadır.

Marka sahibi markasının uğramış olduğu ihlalden dolayı tazminat kazandığı ve söz konusu tazminatı ödeyen kişi tarafından piyasaya sürülen malları kullananlara karşı hukuk davaları açamaz.

KHK'nin 75 inci maddesinde marka hakkına tecavüzü ileri sürmeye yetkili olan kişinin, bu haklara tecavüz sayılabilecek olayların tespitini mahkemeden isteyebileceği belirtilmektedir.

Ayrıca KHK'nin 76 inci maddesinde marka sahibinin ihtiyati tedbir talebinde bulunabileceği belirtilmektedir. Marka hakkına tecavüz halinde marka sahibinin yapabileceği ilk ve en etkili talep ihtiyati tedbir talebidir.¹⁵⁵ İhtiyati tedbir talebi KHK'da öngörülen davalar sürerken, açılmadan önce veya açıldıktan sonra yapılabilir. İhtiyati tedbir talebi söz konusu davalardan ayrı olarak incelenip karara bağlanır. Arkan bu maddede yer alan "dava konusu markanın kendi marka haklarına tecavüz teşkil edecek şekilde Türkiye'de kullanılmakta olduğunu veya kullanılması için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ispat etmek şartıyla," ifadesinin uygun bulmadığını belirtmektedir. Çünkü haksız şekilde kullanılan markayı taşıyan malların

¹⁵⁵ Çolak, s.658.

iç pazara sürülmeden ihraç ediliyor olması da marka hakkına tecavüz durumu oluşturacağını belirtmektedir.¹⁵⁶

KHK'nin 79 uncu maddesinde marka hakkı sahibinin talepte bulunabileceği bir diğer hak olan "gümrüklerde el koyma" yer almaktadır. Gümrüklerde el koyma ifa etkili ihtiyati tedbirlerin bir türünü oluşturur.¹⁵⁷ Bu maddeye göre marka hakkı sahibinin yetkilerini ihlal etmesi nedeniyle cezalandırılması gereken taklit markalı mallara, hak sahibinin talebi üzerine, ithalat veya ihracat işlemleri sırasında gümrük idareleri tarafından ihtiyati tedbir niteliğinde el konabilir.¹⁵⁸ Gümrük idarelerinin tedbir amaçlı el koyma kararının tebliğinden itibaren on gün içerisinde yetkili ve görevli mahkemede dava açılmaz veya mahkemeden tedbir niteliğinde karar alınması gerekmektedir. Aksi takdirde gümrük idaresinin tedbir amaçlı el koyma kararı ortadan kalkar.

3.5. Marka Hukukunda Sınıflandırma İlkesi Ve Marka Hakkına Tecavüz Davaları İlişkisi

KHK'nin 61 inci maddesinde tecavüz teşkil eden fiiller tek tek sayılmıştır. Bu fiiller şunlardır;

— Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 9 uncu maddede belirtilen biçimlerde kullanmak.

— Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek

—Markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret

¹⁵⁶ Arkan, M.H.C.II. s.227.

¹⁵⁷ Tekinalp s. 513.

¹⁵⁸ Kaya, s.305; Çolak, s.677.

alanına çıkarmak veya bu amaçlar için gümrük bölgesine yerleştirmek, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutmak veya ticari amaçla elde bulundurmak.

— Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek.

3.5.1. 9 uncu Maddede Belirtilen Şekillerde Kullanım ile Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasının İlişkisi

KHK'nin 61 inci maddesinin a bendinde belirtildiği üzere tecavüz durumlarının oluşması için 3 şartın birlikte var olması gerekmektedir. Bunlar marka sahibinin izni olmaması, 9 uncu maddede belirtilen tiplerde kullanım ve marka kullanımının haksız olması gerekmektedir.

Marka sahibinin izni olmaması ile belirtilmek istenen, markanın izin alınmadan kullanılması, markanın kullanımı için izin talebi olmasına rağmen söz konusu talebin reddedilmesi, önceden alınmış iznin süresinin bitmiş olması gibi hallerdir. Ayrıca izinin şekli belirtilmemiştir, gizli ya da açık da olabilir.¹⁵⁹

9 uncu maddede belirtilen tipteki kullanımlar da;

a) Markanın tescil kapsamına giren mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescilli markanın aynısının kullanılması,

Bu bentte tescilli marka ile aynısının kullanımının tescilli markanın kapsamına giren mal veya hizmetlerle aynı olması gerektiği çok açık biçimde belirtilmiştir. Bu şartlar altında bir markanın aynısının farklı mal ve hizmetler için kullanılması ve tescil edilebilmesi mümkündür.

¹⁵⁹ Tekinalp, s.493.

Tecavüze uğradığı iddia edilen tescilli veya başvurusu yapılmış bir marka ile mal ve hizmet yönünden aynı olup olmadığı, tescilli markanın koruma kapsamındaki mal ve hizmetlerle diğer markanın kullanıldığı mal veya hizmetlerin, Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğinde yer alan sınıflara göre tespit edilecektir.

b) Markanın tescil kapsamına giren mal veya hizmetler ya da bunların benzeri olan mal ve hizmetler ile ilgili olarak, halk nezdinde karıştırılma ihtimali doğurabilecek nitelikte tescilli marka ile aynı ya da benzer bir işaretin kullanılması,

Bu bentte iltibas kavramından bahsedilmektedir. İltibas kavramı tescilli bir marka ile aynı veya benzer olan tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk üzerinde, işaret ile tescilli marka arasında ilişkilendirilme ihtimali de dahil, karıştırılma ihtimali olan herhangi bir işaretin kullanılması anlamına gelmektedir.

Yasaman, 2010/158 Esas numaralı dosya için yapmış olduğu bilirkişilik raporunda;

- 556Sayılı KHK m8/1-b uyarınca taraflara ait markaların benzer olduğu;
- Markaların tescilli bulunduğu sınıfların farklı olduğu,
- Ancak markaların halk nezdinde karıştırılmaya yol açacak şekilde olması durumunda bu mal ve hizmetlerin benzer olarak kabul edilmesi gerektiği,
- Her iki tarafın da markalarını kullandıkları faaliyet alanlarının alışveriş merkezleri ile bağlantılı olduğunu,
- İlgili halk tarafından davacı ve davalı markaları arasında bir bağlantı kurma ve karıştırma ihtimali söz konusu olduğu sonucuna varıldığını;

belirtmektedir.¹⁶⁰ Buna göre karıştırılma ihtimali halk nezdinde değerlendirilmesi ve farklı sınıflarda tescili olsa bile kullanım şekli ve ilişkilendirme ihtimali dolayısıyla mal ve hizmetlerin benzer tutulmasını gerektiğini göstermektedir.

c) Tescilli markanın kapsamında bulunmayan mal veya hizmetler ile ilgili olarak kullanılmasına karşın, Türkiye’de ulaştığı tanınırlık düzeyi nedeniyle kullanana haksız yarar sağlayacak veya tescilli markanın itibarına zarar verecek veya da tescilli markanın ayırt edici karakterine zarar verecek nitelikte tescilli marka ile aynı ya da benzer bir işaretin kullanılması.

Haksız kullanım biçimleri 9 uncu maddenin 2 fıkrasında belirtilmektedir.

Bunlar;

- i) İşaretin mal veya ambalaj üzerine konulması,
- ii) İşareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi veya bu amaçla stoklanması, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi veya o işaret altında hizmetlerin sunulması veya sağlanması.
- iii) İşareti taşıyan malın gümrük bölgesine girmesi, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulması.
- iv) İşaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılması.
- v) İşareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bir bağlantısı olmaması koşuluyla, işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde, alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük veya benzeri biçimlerde kullanılması.

Bu konuda Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin vermiş olduğu karar şöyledir; "...somut olayda, davacının tanınmış markası davalı tarafından başka mallarda kullanılmak üzere tescil edilmiştir. Davalı markasının davacının tanınmış markasının toplumda yarattığı isimden yararlanacağı ve satışlarını bu suretle arttıracacağı, yani kendisine haksız avantaj sağlayacağı kuşkusuzdur. Hal böyle olunca, 556 Sayılı Markalar Hakkında KHK'nın 9/1-c maddesinde öngörülen koruma halinin

¹⁶⁰ Yasaman, 2012, s.591.

gerçekleştığının kabulüyle davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, aksine düşünceyle yazılı şekilde hüküm tesisi yerinde görülmediğinden kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir."¹⁶¹

Tanınmış markayı farklı mal ve hizmetlerde kullanan kişinin amacı da, bir çok olayda mal ve hizmetler ile işaretlerin karıştırılması suretiyle mal ve hizmetinin tercih edilmesini sağlamak değildir. Burada amaç tanınmış markanın reklam ve yansıma etkisinin avantajından farklı mal veya hizmetler yönünden yararlanmaktır.¹⁶² Burada tüketicinin daha çok psikolojik olarak markaya yönelmesi söz konusudur ve özellikle, markanın sahip olduğu itibarın, subjektif ürün özelliklerine dayalı olması durumunda ortaya çıkar.¹⁶³

Bu kapsamda bir değerlendirme yapılacak olursa, tescilli bir marka hakkı ancak tescil edilmiş olduğu mal ve hizmetler kapsamında doğmaktadır. Ancak bu bağlamda Nis sınıflandırması bağlayıcı değildir. Bu Nis anlaşmasının 2 inci maddesinde de belirtilmiştir. Bu durumda; farklı sınıfta olsalar bile bazı mal ve hizmetler halk nezdinde benzer addedilebilir.

Aynı veya benzer bir marka farklı mal ve hizmetleri için tescil edilebilir. Bu kuralın istisnası ise tanınmış markalardır. Tanınmış markaların aynısı veya benzeri tanınmış markanın kapsamındaki mal ve hizmetlerden farklı mal ve hizmetler için de korunabilir.¹⁶⁴ Yeter ki KHK'da belirtilen bazı koşullar oluşmuş olsun. Bunlar tanınmış markanın ayırt ediciliğinin zedelenmesi, tanınmış markadan haksız yarar sağlanmış olması ve markanın itibarının zedelenecek olmasıdır.¹⁶⁵

¹⁶¹ **Y. 11.HD. 03.07.2000, E 5331, K 6265** karar için bkz. **Meran**, s.316.

¹⁶² **Dirikkan**, s.242.

¹⁶³ **Dirikkan**, s.244.

¹⁶⁴ **Güneş, İlhami**, Türkiye'de Marka Verilmesi Usulü, Mutlak ve Nisbi Red nedenleri. Fikri Mülkiyet Yıllığı, 2012, s.197.

¹⁶⁵ **Dirikkan**, s.194.

3.5.2. Markayı Taklit Etmek ile Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasının İlişkisi

Markanın aynen kullanılması kısmen ve ya tamamen olabilir. Bir marka olarak kullanılan bir işaretin aynen kullanılması demek her zaman birebir aynısı kullanmak demek olmayabilir. Aynen denilebilecek kadar "KHK'daki tanımıyla ayırt edilemeyecek derecede benzer" kullanılması kısmen aynen kullanım olarak tanımlanabilir. Markanın benzerini değil de, ayırt edilemeyecek derecede benzerini kullanmak marka sahibinin muvafakati alınmadan kullanılması markanın taklidi olarak değerlendirilir. Markanın benzerini kullanmak markanın taklidi olarak değerlendirilmez.¹⁶⁶

Bir markanın taklidinden bahsedebilmemiz için marka işaretinin aynı olup olmadığı yahut da ayırt edilemeyecek derecede benzerinin kullanımının yanı sıra mal ve hizmetlerin de değerlendirilmesi gerekmektedir. Markaların ayırt edilemeyecek derecede benzer olması yanı sıra mal ve hizmetlerin de aynı olmaları gerekmektedir. Çoğu durumda marka taklidinin marka tescili olmadan yapıldığı söylenebilir. Zira markanın taklidini yapanlar ürünün taklidini de yapmaktadırlar.¹⁶⁷ Bu bakımdan markanın taklidinden söz ediyorsak bu durumda tescilli markanın kapsamında bulunan mal ve hizmetlerle aynı mal ve hizmetler için kullanılması durumunun mevcut olduğu söylenebilir.

3.5.3. Marka Tecavüzünden Bilgi Sahibi Olunmasına Rağmen Ticari Amaçlı Kullanım ile Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasının İlişkisi

KHK'nin 61 inci maddesine göre markayı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit olduğunu bildiği veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri

- a) Satmak
- b) Dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak,

¹⁶⁶ Meran, s.446.

¹⁶⁷ Meran, s.446.

- c) Bu amaçlar için gümrük bölgesine yerleştirmek, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutmak,
d) Ticari amaçla elinde bulundurmak,
Marka hakkına tecavüz niteliğinde eylemlerdir.¹⁶⁸

Bu tanımdaki marka tecavüzünün oluşabilmesi için öncelikle söz konusu malların taklit olması gerekmektedir. Ayrıca taklit olan malları ticari amaçla elde bulundurmak ayrıca söz konusu malları elinde bulunduranların bu malın taklit olduğunu bilmesi ya da bilebilecek durumda olması gerekmektedir.

Buna göre KHK'deki bu tecavüz fiilinde mal ve hizmetlerin bir koşul olarak bulunduğu söylemek güçtür. Ancak fiilin oluşması için söz konusu malların taklit olması gerektiğinden taklit olan malların da tescilli marka ile aynı mal veya hizmetler için kullanılması gerektiği söylenebilir. Çünkü bir markanın aynısının benzerinden veya aynısının farklı mal veya hizmetler için kullanımı durumunda markalar arasında taklit ilişkisi değil de iltibas veya ilişkilendirme tehlikesi oluşabilecektir.

3.5.4. Lisans Hakkının İzinsiz Genişletilmesi ile Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasının İlişkisi

KHK'nin 61 inci maddesinin (d) bendinde "Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek." marka hakkına tecavüz durumu olarak belirtmektedir. Marka lisans sözleşmesi;

- a) Markanın belli bir bölgede kullanılması,
b) Tescil edildiği mal veya hizmetlerin tümü ya da bir kısmı için kullanılması
c) Belli bir tarzda kullanılması
d) Markanın başka bir marka veya işaretle kullanılmamasına

¹⁶⁸Meran, s.448.

ilişkin koşullar içerebilir. Bu koşullara uyulmaması marka hakkına tecavüz durumu oluşturacaktır.¹⁶⁹

KHK'nin 20 inci maddesinde "Tescilli bir markanın kullanım hakkı, tescil edildiği mal veya hizmetlerin bir kısmı veya tamamı için lisans sözleşmesine konu olabilir." denmektedir. Bu hükme göre tescilli markanın kapsamında bulunan mal veya hizmetlerin tümü için değil ancak bir kısmı için lisans verilmiş olabilir. Bu durumda lisans alan lisans almış olduğu mal veya hizmetler için değil de lisans sözleşmesine konu olmayan ve tescilli markanın kapsamında bulunan mal veya hizmetler için markayı kullanırsa bu durumda marka lisans sözleşmesinin izinsiz genişletilmesi vasıtası ile marka tecavüzü durumu oluşacaktır. Bu tecavüz hali için lisans alanın lisans almış olduğu markanın lisans almadığı diğer mal veya hizmetlerin aynılarını için de kullanmış olması gerekir.

¹⁶⁹ Meran, s.458.

SONUÇ

Günümüz ticari hayatında önemli bir işleve sahip olan marka, bir işletmeye ait mal veya hizmeti diğer işletmelere ait mal veya hizmetlerden ayırt etme işlevini görmektedir. Marka hakkı mutlak bir haktır ve herkese karşı ileri sürülebilir. Marka hakkının kazanılması için temelde iki sistem bulunmaktadır. Bunlar tescil sistemi ve ilk kullanma sistemidir. Hukukumuzda kural olarak tescil sistemi geçerlidir. Yani 556 Sayılı KHK'nın korumasından faydalanabilmek için markanın tescilli olması gerekmektedir. Ancak bu sistemin istisnaları KHK'da kendine yer bulmuştur.

Tescil edilme ile marka hakkı kazanılmış olmaktadır. Markanın sahibine hak sağlaması ise markasının tescil edilmiş olduğunun üçüncü kişilere yayınlanması ile olur. Marka hakkının korunması KHK'nin Marka Tescilinden Doğan Hakların Kapsamı başlıklı 9 uncu ve Marka Hakkına Tecavüz Sayılan Fiiller başlıklı 61 inci maddelerine göre yapılmaktadır. Marka hakkının koruma kapsamı ise markaların tescil kapsamında mal ve hizmetlere göre belirlenmektedir.

Tescil başvurusunda bulunulan marka başvuruları ile talep edilen mal ve hizmetlerin sınıflandırılması KHK'nin "Sınıflandırma" başlıklı 24 üncü maddesinde düzenlenmiştir. Ayrıca Enstitü tarafından her yıl Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğler yayınlanmaktadır. Bu düzenlemelerde yer alan sınıflandırma "Markaların Tescili Amacıyla Malların ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına ilişkin Nis Anlaşmasına bağlı olarak düzenlenmiştir. Nis anlaşmasına göre ülkeler Nis Anlaşması ile ortaya konan sınıflandırma ile bağlı değildir. İdari olarak yol göstermesi ve ortak bir sınıflandırma oluşturabilmek için böyle bir sınıflandırma oluşturulmuştur.

Marka hakkının korunma kapsamı KHK'nin 9 uncu maddesinde yer almaktadır. Buna göre marka sahibi; markasının tescil kapsamına giren aynı mal ve/veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılmasını, yine markası ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal ve/veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal ve/veya hizmetleri kapsayan ve bu

nedenle halk tarafından, işaret ile tescilli marka arasında ilişkilendirilme ihtimali de dahil, karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılmasını engelleyebilir. Tanınmış marka sahibi, markası ile aynı veya benzer olan ve tescilli markasının kapsamına giren mal ve/veya hizmetlerle benzer olmayan markasının itibarından dolayı haksız bir yarar elde edecek veya tescilli markanın itibarına zarar verecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılmasını engelleyebilir. Marka sahibi şu durumları 9/1-a bendine göre yasaklayabilir; işaretin mal veya ambalajı üzerine konulmasını, İşareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi veya bu amaçla stoklanması, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi veya o işaret altında hizmetlerin sunulması veya sağlanmasını, işareti taşıyan malın gümrük bölgesine girmesi, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulması, işaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılması, işareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bir bağlantısı olmaması koşuluyla, işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde, alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük veya benzeri biçimlerde kullanılması.

Marka sahibinin marka hakkına tecavüz durumları ise KHK'nin 61 inci maddesinde sayılma yolu ile belirtilmiştir. Bunlar, 9 uncu maddeye aykırı kullanım, markayı taklit etmek, marka tecavüzü durumundan bilgisi olmasına rağmen markayı piyasaya sürmek ve marka lisans sözleşmesinin izinsiz olarak genişletilmesi olarak sayılmıştır.

Marka hakkının korunmasına ilişkin KHK'de belirtilen hükümlere bakıldığında iktibas, karıştırılma ihtimali ve marka tecavüzü durumlarının var olduğunu görmekle birlikte karıştırılma ihtimalinin varlığının tespiti için markaların kapsamında bulunan mal ve hizmetlerin benzerliğinin önemi vurgulanmasına rağmen KHK'de bu konu ile ilgili ayrıntılı kriterlerin bulunmadığı görülmektedir. Enstitü bu eksikliği yayınlamış olduğu Marka İnceleme Kılavuzu ile tamamlamıştır.

Marka tecavüzü ile mal ve hizmetlerin sınıflandırılmasının ilişkisinin hayati olduğu söylenebilir. Bu kapsamda özellikle 61 inci maddenin (a) ve (b) bentlerinin

markaların benzerliğinin yanı sıra markaların kapsamlarındaki mal ve hizmetlerin benzerliğinin de aşıkârdır. Zira karıştırılma ihtimali düşünöldüğünde bir markanın aynısının veya benzerinin markanın tescil kapsamındaki mal ve hizmetlerden farklı mal veya hizmetler için kullanılabilceğı kural olarak kabul edilmektedir. Bu kuralın istisnası tanınmış markalara sağlanan korumadır. Tanınmış markaların tescilli oldukları mal ve hizmetlerden farklı mal ve hizmetler için de korunması, KHK’de belirtilen bazı şartlar oluşması durumunda sağlanabilmektedir. Bu şartlar, tanınmış markanın aynısının veya benzerinin kullanımının tanınmış markanın ayırt edicilik vasfının zarar görmesi, markanın itibarının zarar görmesi veya tanınmış markanın aynısının veya benzerinin kullanımı sonucunda haksız bir yararın sağlanması durumları şöyledir.

Marka hakkına tecavüz edilen marka sahibinin hakları; marka hakkına tecavüz fiillerinin durdurulması, tecavüzün giderilmesi ve maddi ve manevi zararın tazmini, marka hakkına tecavüz dolayısı ile üretilmesi veya kullanılması cezayı gerektiren eşya ile bu eşyaları üretmeye yarayan araç, cihaz, makine gibi vasıtalara el koyulması talebi, el konulan ürünler üzerinde marka ihlal edilen marka sahibi adına mülkiyet hakkının tanınması, marka hakkına tecavüzün devamını önlemek üzere tedbirlerin alınması, marka hakkına tecavüz eden kişi aleyhine verilen mahkeme kararının, masrafları tecavüz eden tarafından karşılanarak, ilgililere tebliğ edilmesi ve kamuya yayın yoluyla duyurulması olarak KHK’nin 62 inci maddesinde belirtilmiştir.

Marka hakkının kullanımı sınırsız değildir. Bu hususta KHK’de bir takım sınırlamalar bulunmaktadır. Bu durumlar; markanın başvuru eserlerinde jenerik olarak kullanımı, markanın dürüstlük kuralları dahilinde kullanımı, marka hakkının tükenmesi ve sessiz kalma yoluyla hak kaybı durumlarıdır.

Tezimizde marka tecavüz davaları ile markalar için mal ve hizmetlerin sınıflandırılması arasındaki ilişkiyi ortaya koymaya çalıştık. Böylelikle marka tecavüzünden bahsedebilmemiz için markaların kapsamındaki mal ve hizmetlerin

benzerliğinin önemli olduğu ortadadır. Enstitünün ve mahkemelerin marka hakkının ihlali ile ilgili uygulamalarının da bu yönde olduğu görölmektedir.

KAYNAKÇA

Arkan, Sabih, **İşaret İle Marka Arasında Bağlantı İhtimali ve İltibas (Karıştırma) Tehlikesi**, BATİDER, C. XX, S. 2, Yıl 1999

Arkan, Sabih, **Marka Hukuku**, Cilt I, Ankara 1997 (Arkan, MH.C.I)

Arkan, Sabih, **Marka Hukuku**, Cilt II, Ankara 1997 (Arkan, MH.C.II).

Arkan, Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 6. Baskı, Ankara 2001(Arkan,T.İ.H.).

Arkan, Sabih, **Yabancı Markaların Türkiye’de Korunması**, BATİDER, C. XX, S. 1, Yıl 1999.

Ayaz, Abdurrahim, Çalık Güven, **Türkiye’de Marka Tescil Uygulamalarına Eleştirel Yaklaşımlar ve Öneriler**, Fikri Mülkiyet Yıllığı 2008

Ayoğlu, Tolga, **Türk Hukukunda Tanınmış Markalara Sağlanan Koruma**, Fikri Mülkiyet Yıllığı, 2009.

Battal, Ahmet, **Tanınmış Marka Pratiği Hakkında Bazı Düşünceler**, BATİDER, C. XXV, S. 4, Yıl 2009.

Camcı, Ömer, **Marka Davaları**, İstanbul 1999.

Çağlar, Hayrettin, **Marka Hukuku Temel Esaslar**, 1. Baskı, Ankara 2013.

Çolak, Uğur, **Türk Marka Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul 2012.

Dirikkan, Hanife, **Tanınmış Markanın Korunması**, 1. Bası, Ankara 2003.

Güneş, İlhami, **Ayırt Edici İşaretler ve Marka Hukuku’nda Önceye Dayalı Haklar**, 1. Baskı, 2013.

Güneş, İlhami, **Türkiye’de Marka Verilmesi usulü, Mutlak ve Nisbi Ret Nedenleri**, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, Ankara 2012.

Güneş, İlhami, **Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, 2008.

Karahan, Sami, **Markanın Tescil ve Korunmasında Sınıfsal Sınırlar**; Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi; 2005-2006, Sayı 1.

Karahan, Sami/Suluk, Cahit/Saraç, Tahir/Nal, **Temel, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, 3. Baskı, Ankara 2013.

Karan, Hakan/Kılıç, Mehmet, **Markaların Korunması 556 sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat**, Ankara, 2004.

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

Meran, Necati, **Marka Hakları ve Korunması**, Ankara 2008.

Noyan, Erdal, **Marka Hukuku**, Ankara 2006.

Oytaç, Kutlu, **Karşılaştırmalı Markalar Hukuku**, 2. Baskı, Nobel Kitabevi 2002.

Özel, Çağlar, **Marka lisansı sözleşmesi**. Ankara, 2002.

Paslı, Ali, **Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri**, İstanbul 2014.

Paslı, Ali, **Marka Tescilinde 35.08 Sınıfın Anlamı ve Kapsamı**, Fikri Mülkiyet Yıllığı 2010.

Saral, Yeşim, **Marka Hukukunda Sınıflandırma İlkesi ve Bu İlkenin Marka Hükümsüzlüğü Davalarına Etkisi**, Yüksek Lisans Tezi, Yeditepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Sekmen, Orhan, **Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları**, Ankara 2013.

Şanal, Osman, **Markalarda Hükümsüzlük Davaları**, 2. Baskı, Ankara 2006.

Tekinalp, Ünal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 4. Bası, İstanbul 2005.

Türk Patent Enstitüsü Marka İnceleme Kılavuzu, Ankara 2011.

Ünsal, Önder Erol, **Markaların Tescili Konusunda Uluslararası Nis Ve Viyana Sınıflandırmaları:Amaç, İşleyiş Ve Uygulamaya İlişkin Değerlendirmeler**, Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi, Ankara,2001.

Vatansever, Erman, **Marka Tescilinden Doğan Hakların Kapsamı**, Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi, Ankara 2010

Yasaman, Hamdi, **Markalar-Hukuki Mütalaalar**, Cilt 4, Ankara, 2012.

Yasaman, Hamdi/Altay, Sıtkı Anlam/Ayoğlu, Tolga/Yusufoğlu, Fülürya/Yüksel, Sinan, **Marka Hukuku**, Cilt 1. Bası, İstanbul 2004.

Yenidünya, Ahmet Caner, İçer, Zafer, **Marka Hakkına Tecavüz Suçu**, 1.Baskı 2013.

Yıldız, Adem, **Marka Davaları**, Türk Patent Enstitüsü Uzmanlık Tezi, Ankara 2005.