

T.C.
TÜRK PATENT ENSTİTÜSÜ
MARKALAR DAİRESİ BAŞKANLIĞI

**TÜRK HUKUKUNDA MARKA VE TİCARET UNVANI ARASINDAKİ
İLİŞKİ DOLAYISIYLA ORTAYA ÇIKAN SORUNLAR VE ÇÖZÜM
ÖNERİLERİ**

UZMANLIK TEZİ

SİBEL ÖZLEM ÇOBAN

MART 2014

T.C.
TÜRK PATENT ENSTİTÜSÜ
MARKALAR DAİRESİ BAŞKANLIĞI

**TÜRK HUKUKUNDA MARKA VE TİCARET UNVANI ARASINDAKİ
İLİŞKİSİ DOLAYISIYLA ORTAYA ÇIKAN SORUNLAR VE ÇÖZÜM
ÖNERİLERİ**

UZMANLIK TEZİ

SİBEL ÖZLEM ÇOBAN

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. ÇAĞLAR ÖZEL

MART 2014

ÖNSÖZ

“Türk Hukukunda Marka ve Ticaret Unvanı Arasındaki İlişki Dolayısıyla Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri” başlıklı bu çalışma ticaret hayatının iki önemli kavramı olan “marka” ve “ticaret unvanı” arasındaki yakın ilişki nedeniyle ortaya çıkan sorunları ele almak ve bu sorunlara çözüm önerileri getirmek amacını taşımaktadır. Bu amaç doğrultusunda çalışmanın ilk iki bölümünde “marka” ve “ticaret unvanı” kavramlarına “556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” ve “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu” çerçevesinden bakılmış, kavramlar tanımlanmış, kavramlar ve tescil süreçleri ile ilgili genel bilgilere ve koruma kapsamalarına değinilmiştir. Son bölümde ise “marka” ve “ticaret unvanı” arasındaki ilişki ve bu ilişkinin yakınlığından kaynaklanan sorunlar belirlenmeye, bu sorunlara çözüm önerileri getirmeye çalışılmıştır. Bu çalışma için marka hukuku ve ticari işletme hukuku mevzuatlarından, “556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” ve “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu” ilgili hükümlerinden, “marka” ve “ticaret unvanı” ile ilgili ulusal metinlerden, kitap ve makalelerden faydalanılmıştır.

Yapılan bu çalışmanın marka hukukuyla ilgilenen herkese yararlı olmasını diler, çalışmanın hazırlanmasında titiz tavrı ve yol gösterici yaklaşımlarıyla büyük emeği ve desteği olan hocam Sayın Dr. Burcu Gülseren ÖZCAN BÜYÜKTANIR’a ve tez danışmanlığımı üstlenerek değerli katkılarını esirgemeyen hocam Sayın Prof. Dr. Çağlar ÖZEL’e teşekkürlerimi sunmayı bir borç bilirim.

Sibel Özlem ÇOBAN

Ankara 2014

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	I
İÇİNDEKİLER	II
ÖZET.....	VII
ABSTRACT	VIII
GİRİŞ	1
1 MARKA HAKKI VE KORUNMASI.....	4
1.1. Marka Kavramı, Tanımı, Özellikleri, İşlevleri, Türleri.....	4
1.1.1. Marka Kavramı, Tanımı ve Unsurları.....	4
1.1.2. Markanın Özellikleri	8
1.1.2.1. Gayri Maddi Mal Olma	8
1.1.2.2. Mutlak Hakka Konu Olma	9
1.1.2.3. Sahibine Tekel Hakkı Sağlama	9
1.1.2.4. Süreye Bağlı Olma ve Yenilenebilme	9
1.1.2.5. Hukuki İşlemlere Konu Olma	10
1.1.3. Markanın İşlevleri.....	10
1.1.3.1. Ayırt Etme İşlevi	10
1.1.3.2. Ticari Kaynak Bildirme İşlevi.....	11
1.1.3.3. Garanti İşlevi	11
1.1.3.4. Reklam ve Tanıtım İşlevi	12
1.1.3.5. İmaj Sağlama İşlevi	12
1.1.4. Markanın Türleri.....	13
1.1.4.1. Ticaret / Mal Markası	13
1.1.4.2. Hizmet Markası	13
1.1.4.3. Bireysel / Ferdi Marka.....	14

1.1.4.4.	Garanti Markası	14
1.1.4.5.	Ortak Marka	15
1.1.4.6.	Tanınmış Marka	15
1.2.	Marka Üzerindeki Hakkın Hukuki Niteliği	16
1.3.	Marka Hakkının Korunmasını Gerektiren Sebepler	17
1.4.	Markanın Tescili.....	18
1.4.1.	Kullanılacak İşaretin Marka Olmaya Elverişli Olması.....	19
1.4.2.	Marka Tescil Talebinde Bulunma	20
1.4.3.	Marka Tescil Talebinin Kabulü.....	20
1.4.4.	Markanın Tescil Edilmesi	21
1.5.	Marka Sahibinin Hakları.....	21
1.5.1.	Marka Üzerindeki Tekel Hakkı.....	21
1.5.2.	Koruma Süresi ve Yenileme Hakkı	22
1.6.	Markanın Korunması.....	23
1.6.1.	Tescilli Markanın Korunması.....	24
1.6.2.	Tescilsiz Markanın Korunması.....	25
2	TİCARET UNVANI VE KORUNMASI	27
2.1.	Ticaret Unvanı Tanımı, Yapısı, İşlevleri, Türleri	27
2.1.1.	Ticaret Unvanının Tanımı	27
2.1.2.	Ticaret Unvanı Hakkında Benimsenen Sistemler	28
2.1.2.1.	Tam Gerçeklik Sistemi	28
2.1.2.2.	Tam Serbestlik Sistemi	28
2.1.2.3.	Karma Sistem.....	28
2.1.3.	Ticaret Unvanına Hakim Olan İlkeler	29
2.1.3.1.	Gerçeklik İlkesi	29
2.1.3.2.	Süreklilik İlkesi.....	29

2.1.3.3. Teklik İlkesi	29
2.1.3.4. Alenilik İlkesi.....	30
2.1.3.5. Ayırt Edicilik İlkesi.....	30
2.1.4. Ticaret Unvanının Unsurları.....	30
2.1.4.1. Çekirdek.....	30
2.1.4.2. Ek 31	
2.1.4.2.1. Zorunlu Ekler	31
2.1.4.2.2. İhtiyari Ekler	32
2.1.4.2.3. Yasak Ekler	32
2.1.4.2.4. İzne Tabi Ekler.....	33
2.1.5. Ticaret Unvanının İşlevleri.....	33
2.1.5.1. Ayırt Etme İşlevi.....	33
2.1.5.2. Garanti İşlevi.....	33
2.1.5.3. Reklam İşlevi	34
2.1.6. Ticaret Unvanının Türleri	34
2.1.6.1. Gerçek Kişi Tacirlerin Ticaret Unvanı	35
2.1.6.2. Kollektif Şirket Ticaret Unvanı	36
2.1.6.3. Anonim Şirket Ticaret Unvanı.....	36
2.1.6.4. Limited Şirket Ticaret Unvanı	36
2.1.6.5. Komandit Şirket Ticaret Unvanı.....	37
2.1.6.6. Kooperatif Ticaret Unvanı	38
2.1.6.7. Tacir Sayılan Diğer Tüzel Kişilerin Ticaret Unvanı.....	38
2.1.6.8. Donatma İştiraki Ticaret Unvanı	39
2.1.6.9. Şube Ticaret Unvanı	39
2.2. Ticaret Unvanının Tescili	39
2.2.1. Ticaret Unvanının Tescilinin Esasları	39

2.2.2. Ticaret Unvanının Tescilinde İmza Örnekleri Verilmesi	40
2.3. Ticaret Unvanı Kullanma Zorunluluğu	40
2.4. Ticaret Unvanı Üzerinde Tekel Hakkı	41
2.5. Ticaret Unvanının Korunması	41
2.5.1. Tescilli Ticaret Unvanının Korunması	42
2.5.2. Tescilsiz Ticaret Unvanının Korunması	43
3 MARKA VE TİCARET UNVANI İLİŞKİSİ	45
3.1. Ayırt Edici İşaret Kavramı ve Türleri	45
3.1.1. Ayırt Edici İşaret	45
3.1.2. Ticaret Hayatında Kullanılan Ayırt Edici İşaretler	46
3.1.2.1. Marka	46
3.1.2.2. Ticaret Unvanı	46
3.1.2.3. İşletme Adı	47
3.1.2.4. Coğrafi İşaret	47
3.1.2.5. İnternet Alan Adı	49
3.2. Marka ve Ticaret Unvanının Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması	50
3.2.1. Marka – İşletme Adı	50
3.2.2. Marka – Coğrafi İşaret	51
3.2.3. Marka – İnternet Alan Adı	53
3.2.4. Ticaret Unvanı – İşletme Adı	54
3.2.5. Ticaret Unvanı – Coğrafi İşaret	55
3.2.6. Ticaret Unvanı – İnternet Alan Adı	56
3.3. Marka ve Ticaret Unvanının İşlevsel Açından Karşılaştırılması	57
3.4. Ticaret Unvanının Marka Gibi Kullanımı	62
3.4.1. Markasal Kullanım Kavramı	63
3.4.2. Unvanların Markasal Kullanımı	66

4 MARKA VE TİCARET UNVANI İLİŞKİSİNDEN KAYNAKLANAN SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ	69
4.1. Marka ve Ticaret Unvanının Karıştırılmasından Kaynaklanan Sorunlar..	69
4.2. Çözüm Önerileri.....	73
SONUÇ.....	76
KISALTMALAR	80
KAYNAKÇA	82

ÖZET

Sınaî mülkiyet hukukunun iki önemli kavramı ticaret unvanı ve markadır. Bu çalışmanın temel amacı ticaret unvanı ve marka ilişkisinden kaynaklanan sorunları tespit edebilmek ve sorunların çözülmesi ve engellenmesi amacıyla yönelik önerilerde bulunabilmektir.

Marka, bir işletmenin ürün ya da hizmetlerinin bir başka işletmenin ürün ya da hizmetlerinden ayırt edilmesi amacıyla kullanılan bir ayırt edici işarettir. İnsanoğlunun artan ihtiyaçları doğrultusunda üretilen ürün ve hizmet sayısı ile birlikte bilimsel ve teknolojik gelişmeler paralelinde kalite de artmıştır. Ticari arenanın çetin koşulları bir ticari faaliyetin tutundurulabilmesi için marka kullanımını gerekli hale getirmiştir. Markalar kadar ticaret unvanları da önem arz etmektedir. Çünkü tüketici artık ürünleri üzerlerinde yazan isimlere bakarak ayırt etmekte, ismine güvendiği ticari işletmenin ürünlerini satın alma kararı vermektedir.

Marka bilinci ile birlikte marka kullanımının da artması unvanlar ve markalar arasındaki hukuki uyumsuzlukların arttığını göstermektedir. Ticaret unvanlarının marka gibi kullanılmalarının hak ihlallerine yol açtığı görülmektedir. Ticaret unvanı ve marka arasındaki ilişkiden kaynaklanan hukuki sorunların ortaya konması, meydana gelen tecavüzlerin ve hak ihlallerinin engellenmesi amacıyla marka ve ticaret unvanlarının henüz tescil aşamalarını da kapsayan bazı tedbirlerin alınması gerekmektedir. Bu konuda tacirlere, marka sahiplerine, hukuk mercilerine ve mahkemelere olduğu kadar tescil kuruluşlarına da düşen önemli görevler bulunmaktadır.

ABSTRACT

Trademark and trade name are two important concepts of laws of industrial ownership matter. The basic purpose of this study is to determine problems arisen from relationship in between trademark and trade name and then to solve these problems among them and to prevent these problems being risen again.

Trademark is a distinctive mark which is used to distinguish products or services of a specific administration from products or services of another administration in the market. Together with increased number of products and services which are provided for increased requirements of human beings, quality in parallel with scientific and technological developments has also increased. Challenging conditions of commercial arena have made it necessary to use trademark for any commercial activity to be able to continue to do business in the market. Trade name is another matter which is also as important as trademark. The reason of this is that consumers distinguish products by just looking at names written over the packages and decide to buy products of a business corporation at which he / she has confidence over.

Increase in usage of trademarks together with trademark awareness shows us that legal disputes in between trademarks and trade names also increase. It is seen that there are violations of rights due to the usage of trade names as trademarks. In order to determine legal problems arisen from relationship in between trademark and trade name and in order to prevent violations of rights, it is required to get some precautions including even registry processes of trade names and trademarks. At this matter, important responsibilities should be assumed by not only tradesmen, trademark owners, legal authorities and courts but also by registry institutions.

GİRİŞ

Bir varlığı diğerlerinden ayırt etmeye yarayan işaret diye tanımlayabileceğimiz “ad” kavramı ticaret hayatında karşılığını değişik tanımlamalarda bulur. Gerçek ve tüzel kişileri birbirinden ayırt etmeye yarayan adlar toplum düzeninin sağlanması açısından önem taşımaktadır.

Kişilerin toplumsal yaşamın bir gereği olarak ad kullanmaları gerektiği gibi, tacirlerin de ticarî yaşamın bir gereği olarak ticaret unvanı kullanmaları gerekmektedir. Ticaret unvanı bir taciri diğerlerinden ayırt etmeye yarayan ad olarak tanımlanabilir. Ticaret unvanı belirli bir müşteri kitlesinin o işletmeye bağlanmasını sağlayabilmekte, tacirin ticarî itibarının oluşmasında, işletmeye kredi sağlanmasında ve işletmenin değer kazanmasında da önemli rol oynayabilmektedir.

Günümüzde ticarî yaşamın önemli ölçüde genişlemesi, ulusal sınırları aşarak uluslararası boyut kazanması ile birlikte gerek firma sayısının artması gerekse üretilen mal ve hizmet sayısının artması nedeniyle ürün ve hizmetleri de birbirinden ayırt etmek önemli hale gelmiştir. Çünkü bilimsel ve teknolojik gelişmelere paralel küreselleşme ile birlikte ticaret hayatında da sınırların giderek kalkması rekabetin şiddetini arttırmıştır. Bu nedenle üretilen malları ve sunulan hizmetleri birbirinden ayırt edebilmek için kullanılacak marka seçimini doğru yapabilmek, ticaret hayatında rekabet edebilmenin en önemli şartlarından olmuştur.

Ticarî hayatın vazgeçilmezlerinden biri olan marka, üretilen mal ve hizmetlerin birbirinden ayırt edilmesini sağlayan addır. Markalar tüketiciler üzerindeki en önemli tanıtım ve reklâm araçlarıdır. Aynı ticaret unvanları gibi belirli bir müşteri kitlesinin o işletmeye bağlanmasını sağlayabilmekte, tacirin ticarî itibarının oluşmasında ve değer kazanmasında da önemli rol oynayabilmektedirler.

Ticaret unvanı tacirleri, marka ise tacirlerin piyasaya sürdüğü mal ve hizmetleri birbirlerinden ayırt etmeye yarayan unsurlardır. Bu iki tanıtma aracı arasında işlevleri bakımından çok yakın bir ilişki mevcuttur. Bu nedenle aralarında birbirleri ile karıştırılmalarına ya da birbirleri yerine kullanılmalarına neden olabilecek bir benzerliğin bulunması mümkündür.

Bu çalışmada marka ve ticaret unvanı arasındaki yakın ilişki nedeniyle hukuk dünyasında ortaya çıkan sorunları tespit etmek, bu sorunlara muhtemel çözüm önerileri getirmek ve mevcut hukuki düzenlemelerde yapılması gerekli görülen değişiklikleri belirtmek amaçlanmıştır. Bu kapsamda çalışma üç ana bölüme ayrılacaktır.

Çalışmanın birinci bölümünde genel olarak marka hakkı ve korunması konusu işlenecektir. Bu kapsamda marka ile ilgili temel kavramlar, markanın tanımı ve unsurları, markanın özellikleri, işlevleri, türleri, marka üzerindeki hakkın hukuki niteliği, marka hakkının korunmasını gerektiren sebepler, markanın tescili ve korunması konularına yer verilecektir.

Çalışmanın ikinci bölümünde genel olarak ticaret unvanı ve korunması konusu işlenecektir. Bu kapsamda ticaret unvanı ile ilgili temel kavramlar, ticaret unvanının tanımı, ticaret unvanının yapısı ve unsurları, ticaret unvanının işlevleri, türleri, ticaret unvanı kullanma mecburiyeti, ticaret unvanı üzerindeki tekel hakkı, ticaret unvanının tescili ve korunması konularına yer verilecektir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde marka ve ticaret unvanı arasındaki ilişki açıklanmaya çalışılacaktır. Bu kapsamda ayırt edici işaret kavramı, ticaret hayatında kullanılan ayırt edici işaretler, marka ve ticaret unvanının benzer hukuki müesseselerle karşılaştırılması konuları işlenecektir. Ticaret unvanının marka yerine kullanılması hususunda önce markasal kullanım kavramı açıklanacak, ticaret unvanlarının markasal kullanımını anlatılacaktır.

Çalışmanın dördüncü ve son bölümünde ticaret unvanı ve marka ilişkisinden kaynaklanan hukuki sorunlar ortaya konacak ve son olarak bu sorunların çözülebilmesi amacıyla öneriler geliştirilmeye çalışılacaktır.

1 MARKA HAKKI VE KORUNMASI

1.1. Marka Kavramı, Tanımı, Özellikleri, İşlevleri, Türleri

1.1.1. Marka Kavramı, Tanımı ve Unsurları

Üretici ve tüketici kitlelerin ve buna paralel üretilen mal ve hizmetlerin giderek arttığı dünyamızda, üretilen malların ya da sunulan hizmetlerin birbirine karıştırılmaması amacıyla ürünleri ya da hizmetleri tanıtmaya, birbirlerinden ayırt etmeye olanak tanıyan işaretlerin kullanılması ihtiyacı doğmuştur. İşte marka kavramı bu ihtiyaca cevaben ortaya çıkmıştır.

Günümüzde üretilen mal ve hizmetlerin kendine has niteliklerinin var olması; bu mal ve hizmetlerin, diğer mal ve hizmetlerden ayırt edilebilmesini önemli kılmıştır. Bu bağlamda ticaret hayatının önemli ayırt edici işaretlerinden biri olan marka; kabaca bir işletmenin ürettiği mal veya hizmetleri başka işletmelerin ürettiği mal veya hizmetlerden ayırt etmeye yarayan işaret olarak tanımlanabilir.¹

Marka kavramına ilişkin doktrinde yapılmış bazı tanımlar şu şekildedir:

“Marka, bir işletmenin satışa sunduğu ürünlerin üzerine konulan ve bir işletme yoluyla sağlanan belirli hizmetlerin ayırt edilebilmesi için tanıtım sırasında konulan işarettir.”²

“Marka ya da diğer deyişle alamet-i farika, aynı cins malları, bunları imal veya istihsal eden veyahut piyasaya süren müesseselere atfen, birbirinden ayırmaya yarayan işaretlerdir.”³

¹MarkaKHK m. 5., Arkan, S.; **Marka Hukuku**, Cilt 1, Ankara, 1997, s.35., Arkan, S.; **Ticari İşletme Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2011, s. 269., Tekinalp, Ü.; **Fikri Mülkiyet Hukuku**, İstanbul, 2005, s. 343., Karahan, S., Suluk, C., Saraç, T., Nal, T.; **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, Ankara, 2009, s. 137., Dursun, H.; **Marka Hukuku**, Ankara, 2008, s. 35., Çağlar, H.; **Marka Hukuku Temel Esaslar**, 2013, s. 11., Şehirli, F., H.; **Patent Hakkının Korunması**, Ankara, 1998, s. 19., Karahan, S.; **Ticari İşletme Hukuku**, Konya, 2007, s. 157.

² Oytaç, K.; **Son Uluslararası Değişikliklerle Mukayeseli Markalar Hukuku**, İstanbul, 1999, s. 2.

“Marka, üzerine konulduğu eşyanın ya da hizmetin belli bir işletmeye ait olduğunu gösteren veya eşyayı ya da hizmeti piyasadaki benzerlerinden ayırt etmeye yarayan tanıtmaya ve ayırt etme işaretidir.”⁴

“Marka, ticari malların benzerlerinden ayırt edilmesine yarayan işaretler bütünüdür.”⁵

Marka, Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşması (Agreement on Trade-Related Aspects on Intellectual Property Rights, TRIP’s)⁶ 15. maddede “bir işletmenin mal ve hizmetlerini, diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayıran herhangi bir işaret veya işaret kombinasyonu...” olarak tanımlanmıştır.

Fikri ve sınaî haklar içerisinde önemli bir yeri olan marka, üretici ile tüketici arasındaki iletişim zincirinin en kuvvetli halkalarından biri olarak zamanla iktisadi hayatımızın vazgeçilmez bir unsuru haline gelmiştir. Bu nedenle işletmeler açısından doğru marka seçimi ve bu markaların korunması hususu önem arz etmektedir. Markalara ilişkin yasal düzenleme 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname⁷ ile (MarkaKHK) yapılmıştır.

Marka mevzuatımızın tarihçesini kısaca incelemek gerekirse, Osmanlı Devleti yıllarında 1888’de Alamet-i Farika Nizamnamesi çıkarıldığını ve 1965’e kadar uygulandığını görmekteyiz. 1965’te ise 551 Sayılı Markalar Kanunu (551MarK) kabul edilmiş ve 1995’e kadar uygulanmıştır. Son olarak 1995’te 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname⁸ çıkarılmıştır.

³ Poroy, R.; **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, 1977, s. 181.

⁴ Cengiz, D.; **Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz**, İstanbul, 1995, s. 1.

⁵ Dönmez, İ.; **Markalar ve Haksız Rekabet Davaları**, Ankara, 1997, s. 19.

⁶ Türkiye “Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması”nı 4067 Sayılı Kanun’la 1995 yılında onaylamıştır. Böylece anlaşmanın 1 C Ekini oluşturan TRIP’s de ülkemiz için bağlayıcı hale gelmiştir.

⁷ 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname 24.06.1995 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile çıkartılmış, 27.06.1995 tarih ve 22326 sayı ile Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu kararname ile 03.03.1965 tarihli 551 Sayılı Markalar Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır.

⁸ 24.06.1995 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı doğrultusunda 27.06.1995 tarih ve 22326 sayı ile Resmi Gazete’de yayımlanmıştır..

Marka mevzuatına ilişkin yukarıdaki paragrafta belirtilen iç hukuk düzenlemelerinin yanında, ülkemizin imzaladığı önemli uluslararası anlaşmalar bulunmaktadır. Bu anlaşmaları şu şekilde sayabiliriz; 1883 tarihli Sınâî Mülkiyetin Himayesi İçin Bir İttihat Teşkili Hakkındaki Paris Sözleşmesi ve Değişiklikleri, 1994 tarihli Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması, Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIP's), 1957 tarihli Markaların Uluslararası Tescili ve Sınıflandırılmasına İlişkin Nis Sözleşmesi, 1973 tarihli Markaların Şekilli Elemanlarının Uluslararası Sınıflandırılmasını Tesis Eden Viyana Anlaşması, 1891 tarihli Markaların Uluslararası Tescili Konusunda Madrid Sözleşmesi, Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşmasına İlişkin 1989 Tarihli Protokol (Madrid Protokolü), 1994 tarihli Marka Kanunu Anlaşması, Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO) Kuruluş Anlaşması, Avrupa Topluluğu'na Üye Devletlerin Markalara İlişkin Hukuklarını Uyumlaştırmaya Yönelik 89/104 Sayılı Birinci Konsey Yönergesi ve 40/94 Sayılı Topluluk Markası Hakkında Konsey Tarafından Çıkarılan Topluluk Tüzüğü.⁹

Türk hukukunda markanın tanımı doğrudan yapılmamıştır. MarkaKHK'nın "Markanın İçereceği İşaretler" i düzenleyen 5. maddesinde markanın tanımı dolaylı olarak yapılmıştır.¹⁰ Bu hükme göre, "Marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işareti içerir."¹¹

Marka kural olarak "esas unsur" ve "yardımcı unsur" olmak üzere iki unsurdan oluşmaktadır. Esas unsur, markanın benzerlerinden ayırt edilmesini sağlayan ve ayırt edicilik işlevini yüklenen kısmıdır. Yardımcı unsur ise esas unsura bağlı ve onunla

⁹ Marka mevzuatını ilgilendiren düzenlemelere ilişkin detaylı bilgi için Bknz. Arkan, S.; **a.g.e.**, 1997, s. 13-33.

¹⁰ Yürürlükten kaldırılan 551MarK'da marka açık olarak tanımlanmıştır. Buna göre; "Sanayide, küçük sanatlarda, tarımda yapılan, hazırlanan ve üretilen veya ticarete satışa çıkarılan her çeşit malı, başkalarına ait mallardan ayırt etmek için bu mal veya ambalaj üzerine konulan ve bu maksada elverişli bulunan işaretler marka sayılır."

¹¹ MarkaKHK m. 5.

ilişki içerisinde bulunan kısımdır. Esas unsurun ayırt edici nitelikte ve özgün olması gerekmektedir. Yardımcı unsura kıyasla esas unsur daha belirgin ve fark edilir nitelikte olmalıdır. Her markanın mutlaka bir yardımcı unsurunun olması gerekmez, bir marka sadece esas unsurdan da oluşabilir. Yardımcı unsur ise, ayırt edici nitelik taşımayan ve kamuya ait olmaları nedeniyle herkes tarafından serbest olarak kullanılabilmesi gereken unsurlardır. Bu nedenle yardımcı unsur niteliğindeki işaretler esas unsur olarak tescil edilmezler, sadece belli koşullar altında esas unsurun yanında tescil edilebilir ve kullanılabilirler.¹²

MarkaKHK 5. maddede yapılan marka tanımında ise iki ana unsur bulunmaktadır; işaret ve ayırt edici özellik unsurları.¹³ Bir işletmenin mal veya hizmetlerini bir başka işletmenin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, her türlü işaret marka olarak tescil edilebilir.¹⁴

MarkaKHK’da “işaret” kelimesi geniş anlamda kullanılmış; “işaret” ile şekiller ifade edildiği gibi; grafikler, tasarımlar, kişi adları, sözcükler, harfler, logolar ve ambalajların biçimi, birkaç sözcükten oluşan sloganlar, sözcük ve şekil birleşimleri, üç boyutlu biçimler, jenerikte ve bir programın takdimi esnasında kullanılan kısa melodiler, renkler, renk kombinasyonları (birleşimleri) da “işaret” olarak kabul edilmiştir.¹⁵

Marka olarak tescil edilecek işaretin mutlaka bir anlam taşıması gerekmemektedir. Ancak, işaret bir anlama sahipse bu anlamın işaretin marka olarak tescil edileceği mal ve hizmetlerle ilişkisinin olmaması gerekmektedir.¹⁶ Aksi takdirde işaret, tanımlayıcı olarak nitelendirilecek ve tescil başvurusu reddedilecektir.

¹² Karahan, S., Suluk, C., Saraç, T., Nal, T.; **a.g.e.**, Ankara, 2009, s. 141., Karahan, S.; **a.g.e.**, 2007, s. 160.

¹³ Poroy, R., Yasaman H.; **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, 2007, s. 345., Güneş, İ.; **Ayırt Edici İşaretler ve Marka Hukuku’nda Önceye Dayalı Haklar**, Ankara, 2013, s. 26.

¹⁴ Arkan, S.; **a.g.e.**, 1997, s. 36.

¹⁵ Ayhan, R., Çağlar H., Özdamar M.; **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, 2009, s. 177.

¹⁶ Karahan, S., Suluk, C., Saraç, T., Nal, T.; **a.g.e.**, Ankara, 2009, s. 141., Karahan, S.; **a.g.e.**, 2007, s. 160., Tekinalp, Ü.; **a.g.e.**, 2005, s. 349.

Marka olarak kullanılacak işaretlerin ürün ya da hizmetleri birbirinden ayırt etmeye elverişli işaretler olmaları gerekmektedir. Bu bağlamda, işaretlerin marka olarak tescil edilebilmeleri için en önemli faktör ayırt ediciliktir. Bu noktada işaretin salt ayırt edici özelliğe sahip olması yetmez, çizimle görüntülenebilme veya benzer biçimde ifade edilebilme ve baskı yoluyla yayınlanabilme ve çoğaltılabilme özelliklerine de sahip olması gerekir.

MarkaKHK marka tanımında “işletme” veya “ticari işletme” ibaresi yerine “teşebbüs” sözcüğü kullanılmıştır.¹⁷ Ancak teşebbüs sözcüğü hukuki olmaktan ziyade, ekonomik karakterli bir anlama gönderme yapmaktadır.¹⁸ MarkaKHK’da marka tanımında yer alan tali unsur işletmedir (esnaf veya tacire ait teşebbüs).¹⁹ Bu tanımda yer alan “işletme” unsuru marka sahibi olmak veya marka başvurusunda bulunmak için bir zorunluluk olarak öngörülmemiştir.²⁰ Ancak, işletme unsuru mal veya hizmeti sunan ticari kaynak olması bakımından önemlidir; çünkü marka o işletmenin mal veya hizmetini diğerlerinin mal ve hizmetlerinden ayırt etmek için kullanılacaktır. Burada “teşebbüs” terimi yerine “işletme” teriminin kullanılması daha doğru olabilir, nitekim MarkaKHK’nın diğer hükümlerinde teşebbüs yerine işletme ifadesi geçmektedir.²¹

1.1.2. Markanın Özellikleri

1.1.2.1. Gayri Maddi Mal Olma

Gayri maddi mallar, maddi varlıkları olmayan, çoğunlukla kişinin fikri çalışmasının ürünü olan ve üzerinde somutlaştığı eşyadan ayrı mallardır. Gayri maddi malların hukuki varlıkları söz konusudur. Bu tür varlıklar, asıllarında herhangi bir değişikliğe uğramaksızın varlıklarını sürdürebilme özelliğine sahip olan ekonomik fayda sağlayan mallardır.²² Bu bağlamda marka, çizimle görüntülenebilen ya da baskı yoluyla çoğaltılabilen bir varlık olsa da üzerinde somutlaştığı eşyadan bağımsız ve

¹⁷ Tekinalp, Ü.; **a.g.e.**, 2005, s. 343.

¹⁸ Yasaman, H.; **Marka Hukuku**, İstanbul, 2004, s. 60.

¹⁹ Güneş, İ.; **a.g.e.**, 2013, s. 27.

²⁰ Tekinalp, Ü.; **a.g.e.**, 2005, s. 350.

²¹ Arkan, S.; **a.g.e.**, 1997, s. 36.

²² Arseven, H.; **Nazarî ve Tatbikî Alâmeti Farika Hukuku**, İstanbul, 1951, s. 38.

soyuttur. Bu nedenle marka, işletmenin gayri maddi varlıkları içerisinde yer alır ve ayrı bir hakkın konusunu oluşturur.²³

1.1.2.2. Mutlak Hakka Konu Olma

Mutlak hak, hakkın konusu üzerinde sahibine doğrudan bir egemenlik sağlayan ve bu niteliğinden ötürü herkese karşı ileri sürülebilen bir haktır.²⁴ Marka hakkının marka sahibine tanıdığı hak ve yetkiler göz önünde bulundurulduğunda marka üzerindeki hakkın da mutlak nitelikte, herkese karşı ileri sürülebilen ve herkes tarafından ihlal edilebilen bir hak olduğu söylenebilir.²⁵ Marka hakkı, marka sahibine markanın başkası tarafından kullanımını yasaklamak da dahil inhisari haklar ve yetkiler sağlar.²⁶

1.1.2.3. Sahibine Tekel Hakkı Sağlama

Marka, sahibine tekel niteliğinde bir kullanma hakkı sağlar. Markasını tescil ettiren marka sahibi, markasını kullanma konusunda münhasır hak sahibi olur. Markanın sahibine sağladığı bu münhasır hak, onun marka üzerinde tasarrufta bulunmasına ve markasından faydalanabilmesine olanak verir.

Tescilli bir marka sahibi, kendisinin izni olmaksızın markasının veya benzeri bir işaretin, tescil edildiği mal ve hizmetler bakımından başkaları tarafından kullanılmasını engelleme hak ve yetkisine sahiptir.²⁷

1.1.2.4. Süreye Bağlı Olma ve Yenilenebilme

MarkaKHK'nın "Markanın Koruma Süresi" başlığı altında "Tescilli markanın koruma süresi başvuru tarihinden itibaren on yıldır. Bu süre onar yıllık dönemler

²³ Arkan, S.; **Marka Hukuku**, Cilt 2, Ankara, 1998, s. 175., Çağlar, H.;**a.g.e.**, 2013, s. 34.

²⁴ Köprülü, B.; **Medeni Hukuk, Genel Prensipler, Kişinin Hukuku**, İstanbul, 1984, s. 60., Özsunay, E.; **Medeni Hukuka Giriş**, İstanbul, 1986, s. 246.

²⁵ Arkan, S.; **a.g.e.**, 1998, s. 175.

²⁶ Tekinalp, Ü.; **a.g.e.**, 2005, s. 358.

²⁷ Ünal, M.; **Marka Tescilinden Doğan Haklarla İlgili Hukuki İşlemler**, Seçkin, 2007, s. 106.

halinde yenilenir.” (MarkaKHK 40. madde) hükmü yer almaktadır. Yine MarkaKHK’nın “Yenileme” başlığı altında “Koruma süresi sona eren marka, sahibinin veya onun yetkili kıldığı vekilin talebi ve yönetmelikte öngörülen yenileme ücretinin ödenmesi koşuluyla yenilenir.” (MarkaKHK 41. madde) denilmektedir. Bu hükümler doğrultusunda marka hakkı, marka tescil başvurusu tarihinden itibaren onar yıllık süreler için korunur ve her defasında onar yıllık süreler için yenilenebilir.

1.1.2.5. Hukuki İşlemlere Konu Olma

Marka sahibi markası ile ilgili dilediği tasarrufta bulunabilir. Bu bağlamda markanın işletmesi ile birlikte veya işletmeden bağımsız olarak²⁸ devredilmesi, marka üzerinde rehin hakkı kurulması mümkündür. Marka lisans sözleşmesine konu edilebilir, miras yolu ile intikal ettirilebilir, bir şirkete sermaye olarak konabilir, bağışlanabilir veya hacedilebilir.²⁹

1.1.3. Markanın İşlevleri

1.1.3.1. Ayırt Etme İşlevi

Markanın en temel işlevlerinden biri olan ayırt etme işlevi, markanın tanımında³⁰ açıkça yer almaktadır. Marka, bir işletmenin ürettiği mal ve hizmetlerin diğer işletmelerin ürettiği mal ve hizmetlerden ayırt edilmesi amacını taşır. Bu amaca hizmet etmeyen işaretler marka olamaz.³¹ Marka ürünleri şahsileştirir ve ürünlerin birbirlerinden ayırt edilmesini sağlar.³²

²⁸ Markanın işletmenin mal varlığına dâhil olduğu halde işletmenin ayrılmaz bir parçası olmayıp kendisine ait bağımsız bir malvarlığına sahip olmasına “ayırlık ilkesi” denilmektedir. Bknz. Tekinalp, Ü.; **a.g.e.**, 2005, s. 430.

²⁹ Tekinalp, Ü.; **a.g.e.**, 2005, s. 430., Çağlar, H.; **a.g.e.**, 2013, s. 35.

³⁰ MarkaKHK m. 5 tanımı.

³¹ Yılmaz, A., L.; **Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri**, 2008, s. 53., Omağ, M. K.; “**Marka Hukuku ile Rekabet Hukuku Açısından Marka ve Korunması**” **Hukuku Araştırmaları**”, Cilt 6, Sayı 3, İstanbul, 1986-1991, s. 8.

³² Dirikkan, H.; **Tanınmış Markanın Korunması**, Seçkin, 2003, s. 11., Tekinalp, Ü.; **a.g.e.**, 2005, s. 356.

Marka, farklı işletmelerin mal ve hizmetlerinin birbirinden ayırt edilmesi işlevi yanında aynı işletmenin farklı kalitedeki veya farklı içerikteki ürün ve hizmetlerinin birbirinden ayırt edilme işlevini de taşır.³³

1.1.3.2. Ticari Kaynak Bildirme İşlevi

Markanın malın veya hizmetin ticari kaynağını gösterme işlevi, ayırt etme işlevi ile birbirine çok yakın ve iç içedir. Diğer bir ifadeyle üretici, ürününü marka ile farklılaştırırken, ona bir isim veya resim vererek onu şahsileştirmekte ve ona kimlik kazandırmaktadır.³⁴ Bunu yaparken bir işletmenin mal ve hizmetlerinin bir başka işletmenin mal ve hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlayarak üretilen mal ve hizmetlerin hangi üreticiye ya da hizmet sunucusuna ait olduğunu da göstermektedir.³⁵

Marka, ticari kaynak bildirme işlevi ile bir işletme tarafından³⁶ üretilen ürünlerin ya da bir işletme tarafından sunulan hizmetin kimlik kartı gibi işlev görür. Marka bu işlevi ile ürün ya da hizmeti işletme açısından ferdileştirmiş olmaktadır.

1.1.3.3. Garanti İşlevi

Marka, bir malın üreticisi ile tüketicisi arasında güven bağının kurulmasına da hizmet eder. Üretici piyasada bir markası ile tanındığı, ünlendiği zaman diğer ürünleri için de aynı markayı kullanarak bu güven ilişkisinden faydalanmak isteyebilir. Zira her marka tüketici nezdinde belirli bir kaliteyi garanti ettiği için belirli bir markayı taşıyan mal veya hizmeti satın almak isteyen tüketiciler markanın sahibi olan işletmenin her zamanki kalite standartlarında mal veya hizmet sunduğu inancıyla bu mal veya hizmeti tercih edeceklerdir.³⁷ İşte bu durum markanın kaliteyi garanti etme işlevini oluşturur.

³³ Çağlar, H.; a.g.e., 2013, s. 33.

³⁴ Yılmaz, A., L.; a.g.e., 2008, s. 53

³⁵ Dirikkan, H.; a.g.e., Seçkin, 2003, s. 12.

³⁶ Omağ, M. K.; a.g.e., Cilt 6, Sayı 3, İstanbul, 1986-1991, s. 9.

³⁷ Çağlar, H.; a.g.e., 2013, s. 34.

Garanti işlevi, aynı marka altında piyasaya sürülen ürün ya da hizmetin daha öncekilerle aynı kalitede olduğunu ifade etmek amacındadır.³⁸ Buradaki garanti ekonomik anlamda bir garantidir, hukuki bir sonuç doğurmaz³⁹.

Garanti işlevi, tüketici açısından üretim kalitesi ve kalitenin devamlılığı konusunda bir garantiyi ifade ettiği gibi, üretici açısından da ürün ya da hizmetin kalitesini koruduğu sürece tüketici kesiminin ilgisini kaybetmeyeceği konusunda bir garantiyi ifade eder.⁴⁰

1.1.3.4. Reklam ve Tanıtım İşlevi

Marka bir ürünün tüketici kitlelere tanıtılması amacıyla kullanılacak önemli reklam araçlarından biridir. Çünkü tüketici kitle malı markası ile tanır, diğerlerinden ayırt eder ve satın alır. Özellikle de o markayı taşıyan herhangi bir ürünü önceden satın almış ve malın kalitesinden memnun kalmış ise şimdi ne tür bir ürünle karşılaştığının bilincinde olacaktır. Bu bağlamda markanın reklam görevini yerine getirmesi, garanti işlevine, mal veya hizmetin kalitesini o marka altında devam ettirmesine bağlı olacaktır.⁴¹

Reklam işlevi, seçilen doğru ve güçlü bir marka ile piyasanın etkilenmesini ifade eder. Marka tanındıkça giderek daha güçlü bir reklam işlevi görecektir.⁴²

Markanın reklam işlevi sayesinde, marka çok uzaktaki tüketiciye bile duyurulabilmekte, tanıtılabilmekte ve ilgili bir tüketici kitlesi oluşturulabilmektedir.⁴³

1.1.3.5. İmaj Sağlama İşlevi

Markanın imaj sağlama işlevi, malın veya hizmetin kalitesini garanti etme işlevi ile iç içe geçmiştir. Tüketici önceden satın aldığı bir mal veya hizmetin kalitesi

³⁸ Öçal, A.; **Türk Hukukunda Markaların Himayesi**, Ankara, 1967, s. 17.

³⁹ Tekinalp, Ü.; **a.g.e.**, 2005, s. 356.

⁴⁰ Karahan, S., Suluk, C., Saraç, T., Nal, T.; **a.g.e.**, Ankara, 2009, s. 137.

⁴¹ Ayhan, R., Çağlar, H., Özdamar, M.; **Ticari İşletme Hukuku**, 2009, s. 183.

⁴² Tekinalp, Ü.; **a.g.e.**, 2005, s. 356.

⁴³ Öçal, A.; **a.g.e.**, Ankara, 1967, s. 19.

konusunda bilgi sahibidir ve yeni malı veya hizmeti satın alma kararını önceden aldığı o malın kalitesine ilişkin zihninde kalan imaj doğrultusunda verecektir. Tüketici, ürün ya da hizmet tarafından sağlanan imaja ulaşmak isteyerek satın alma kararı verecektir.⁴⁴

1.1.4. Markanın Türleri

1.1.4.1. Ticaret / Mal Markası

Üretim veya ticarete konu edilen mallar için kullanılacak olan işaretler “ticaret markası” veya “mal markası” olarak sınıflandırılırlar. Ticaret veya mal markası bir menkul mal ile ilgili olan, onun üstüne ve/veya ambalajına konan markadır.⁴⁵ Burada malın niteliğinin önemi yoktur; mal doğal ya da yapay olabilir, el işi veya seri makine üretimi olabilir.⁴⁶

1.1.4.2. Hizmet Markası

Bazı işletmelerin ticari faaliyetinin konusu mallar değil hizmetlerdir. Bankacılık, sigortacılık, turizm, sağlık, taşıma, güvenlik, danışmanlık, otelcilik, bakım, eğitim gibi alanlarda faaliyet gösteren işletmelerin malları yoktur, onlar hizmet sunucusudurlar. Bu tarz faaliyetleri birbirinden ayırt etmek amacıyla kullanılan işaretler hizmet markası olarak sınıflandırılırlar.⁴⁷

551MarK döneminde hizmet markaları ancak Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin hükümlerince korunabiliyordu. Ancak, MarkaKHK ile hizmet sektöründe faaliyet gösteren işletmelerin hizmetlerinin de bir marka ile ferdileştirilerek marka mevzuatı ile korunmasına olanak sağlanmıştır.⁴⁸

⁴⁴ Göle, C.; **Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması**, Ankara, 1983, s. 205.

⁴⁵ Tekinalp, Ü.; **a.g.e.**, 2005, s. 351.

⁴⁶ Tekinalp, Ü.; **a.g.e.**, 2005, s. 351, Uzunallı, S.; **Markanın Köken Ayırt Etme Gücü, ve Bununla Bağlantılı Diğer Kavramların Yorumu**, Çağa Hukuk Vakfı, İstanbul, 2008, s. 101.

⁴⁷ Yasaman, H.; **“Hizmet Markaları”**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Dergisi, Cilt 8, Sayı 1, 1975, s. 80.

⁴⁸ Karahan, S.; **a.g.e.**, 2007, s. 164.

Uluslararası alanda da Paris Sözleşmesi'nin 1958 tarihli Lizbon değişikliği ile hizmet markalarının korunması kabul edilmiştir.⁴⁹

1.1.4.3. Bireysel / Ferdi Marka

Sadece bir gerçek veya tüzel kişiye ait olan markalar bireysel / ferdi marka olarak tanımlanırlar. Bu tür markalar iştirak halinde mülkiyete ya da müşterek mülkiyete konu olabilirler fakat marka sahibi markasının üzerinde mutlak hak sahibidir ve bütün hakları kullanabilmektedir.⁵⁰

Ferdi marka MarkaKHK'da bu isimle geçmez ancak MarkaKHK'nın sistemi ferdi marka üzerine kuruludur. Bütün hükümlerin ferdi marka ile ilgili olduğu varsayılır.⁵¹

1.1.4.4. Garanti Markası

Garanti markası MarkaKHK'da "marka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işaret" olarak tanımlanmıştır. Ancak bu tanım hatalıdır.⁵² Garanti markasını kullanan kişiler marka sahibinin kontrolü altında değildirler.

Garanti markası, bir ürünün önceden belirlenmiş kalite ve standartlara göre üretildiğini belirtmek amacıyla kullanılır. Marka sahibi ürünün nitelikleri için birtakım standartlar belirler. Bu standartlar ürünün özelliklerine, kalitesine, üretiliş biçimine veya coğrafi kökenine ilişkin olabilir. Bu bağlamda garanti markası, marka sahibi tarafından değil, onun belirlediği koşulları yerine getiren işletmeler tarafından ve o standartları sağlayan ürünleri ayırt etmek için kullanılırlar.⁵³ Nitekim MarkaKHK da garanti markasının marka sahibinin veya marka sahibine iktisaden

⁴⁹ Yasaman, H.; **a.g.e.**, 2004, s. 21.

⁵⁰ Tekinalp, Ü.; **a.g.e.**, 2005, s. 352.

⁵¹ Tekinalp, Ü.; **a.g.e.**, 2005, s. 352.

⁵² Bknz. Arkan, S.; **a.g.e.**, s. 46-47., Dönmez, İ.; **Markalar ve Haksız Rekabet Davaları**, Ankara, 1997, s. 284.

⁵³ Tekinalp, Ü.; **a.g.e.**, 2005, s. 352.

bağlı olan bir işletmenin mal veya hizmetlerinde kullanılmasının yasak olduğunu söyler.⁵⁴

1.1.4.5. Ortak Marka

Ortak markalar; gerçek veya tüzel kişilerin yeni bir tüzel kişilik meydana getirmeden, aralarında imzaladıkları sözleşme esasları çerçevesinde, aynı veya benzeri mal veya hizmetler için belirli bir kalite standardını sağlamak amacıyla kullandıkları işaretlerdir.⁵⁵

Ortak markalar marka sahibi grup adına değil, grubu oluşturan birden çok kişi adına tescil edilir. Böylece tescil sahibi topluluğun her bir üyesi ortak markayı ayrı ayrı kullanma hakkına sahip olur.

Ortak marka pek çok amaçla kullanılabilir. Belirli bir meslek gurubuna dahil olduğunu belirtmek amacıyla ya da üreticilerin ortak bir proje çerçevesinde bir araya gelerek üretim yapacak olmaları halinde ürünlerin ayırt edilebilmesi amacıyla kullanılabilir.⁵⁶

1.1.4.6. Tanınmış Marka

MarkaKHK’da tanınmış markanın doğrudan bir tanımı yapılmamıştır. Tanınmış markayı ifade etmek için “maruf marka”, “iyi tanınan marka”, “ünlü marka”, “dünyaca tanınan marka”, “dünya markası”, “uluslararası tanınan marka”, “uluslararası marka” gibi pek çok terim kullanılmaktadır.⁵⁷

Tanınmış markaya tanınan koruma kapsamı diğer marka türlerinden daha geniş tutulduğu halde tanınmış markanın tanımının gerek ulusal gerekse uluslararası düzenlemelerde özellikle yapılmadığı düşünülmektedir. Çünkü tanınmış marka her

⁵⁴MarkaKHK m. 54., İnal, T.; **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, 2004, s. 221..

⁵⁵ Ayhan, R., Çağlar, H., Özdamar, M.; **a.g.e.**, 2009, s. 185.

⁵⁶ Yasaman, H., Altay, S. A., Ayoğlu, T., Yusufoglu, F., Yüksel, S.; **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi**, Cilt 2, İstanbul, 2004, s. 997., İnal, T.; **a.g.e.**, 2004, s. 221.

⁵⁷Poroy, R., Yasaman H.; **a.g.e.**, 2007, s. 387, Dirikkan, H.; **a.g.e.**, 2003, s. 88.

somut olaya göre farklı ve önceden belirlenmiş kriterlere uymayan özellikler gösterir.⁵⁸

Esasen tanınmış marka da MarkaKHK'da dolaylı olarak tanımı yapılan marka kavramının unsurlarını taşır ve o marka kavramı ile aynı işlevlere sahiptir. Ancak, tanınmış marka bunlara ek olarak; ilgili tüketici kitlesi tarafından bilinen, bilinirlik ölçüleri giderek bu kitleyi aşan, hatta zamanla temel işlevi olan ayırt edici olma özelliğinin de ötesinde kendi başına bir kalite ve reklam aracı haline gelen markadır.⁵⁹

Tekinalp de tanınmış markayı dünya çapında olmasa bile yurtiçinde ve yurtdışında ilgili kimseler tarafından bilinen, Paris Sözleşmesi'ne ait taraflardan birinin vatandaşına ait bulunan ya da o ülkelerden birinde yerleşik bulunan ya da ticari veya sınaî işletmeye ait olan marka olarak tanımlamıştır.⁶⁰

Arkan da bir markanın tanınmış marka olabilmesi için reklam gücünün ve kalite düzeyinin yüksek olmasının ve sadece ilgili tüketici kitlesi tarafından değil ilgisiz tüketici kitleleri tarafından da bilinir hale gelmesinin gerektiğini söylemiştir.⁶¹

Tanınmış marka, bir kişiye ya da işletmeye sıkı sıkıya bağlı olan, garanti, kalite, kuvvetli reklam ve yaygın dağıtım içeren, müşteri, akraba, dost ve düşman ayrımı yapılmaksızın, coğrafi sınır, kültür ve yaş gözetilmeksizin aynı çevredeki insanlar tarafından refleks halinde ortaya çıkan yüksek bir çağrışım olarak tanımlanmıştır.⁶²

1.2. Marka Üzerindeki Hakkın Hukuki Niteliği

Fikri ve sınai mülkiyet hakları içerisinde sayılan marka hakkı her zaman özgün bir yaratıcı faaliyetin ürünü olarak ortaya çıkmaz, bu şekilde olmasına da gerek yoktur. Marka, diğer fikri ve sınai mülkiyet haklarından bu yönüyle ayrılır. Herkes

⁵⁸Poroy, R., Yasaman H.; **a.g.e.**, 2007, s. 388.

⁵⁹Güneş, İ.; **a.g.e.**, 2013, s. 44.

⁶⁰Tekinalp, Ü.; **a.g.e.**, 2005, s. 387.

⁶¹Arkan, S.; **a.g.e.**, 1997, s. 93.

⁶²Karahan, S.; **Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları**, Konya, 2002, s. 121.

tarafından bilinen bir işaretin pekala marka olarak kullanılabilmesi mümkündür. Bu işaretin bir fikir ve sanat eseri gibi özgün olması gerekmediği gibi estetik olması da gerekmez, işaretin marka olabilmesi için üzerinde kullanılacağı mal ve hizmet sınıfı için ayırt edici nitelikte olması yeterlidir.⁶³

Herkesçe bilinen sıradan bir işaret, belirli bir ürün veya hizmeti tanıtmaya başlayınca ve hitap ettiği müşteri kitlesince tanınmaya, bilinmeye başlayınca artık bir ekonomik değer kazanır. İşareti marka olarak tescil ettiren kişi de işaret üzerinde hak sahibi olur.

Marka, sahibine münhasır bir hak sağlar. Marka sahibi, marka hakkına dayanarak markasının üçüncü kişilerce kullanımını engelleme yetkisine sahiptir.⁶⁴ Gayri maddi bir malvarlığı olan marka üzerindeki hak herkese karşı ileri sürülebildiğinden mutlak haklardandır. Bu niteliğinden ötürü başkasına devredilebilir; bu hak başkasına devredilince artık devralan kişinin malvarlığına girer.⁶⁵ Marka hakkının devri, miras yoluyla intikali, üzerinde lisans hakkı tanınması ve haczedilmesi mümkündür.

Sonuç olarak, marka üzerindeki hakkın hukuki niteliğinin, kendine özgü özelliklerinin bulunması nedenleriyle, bu hakkın herkese karşı ileri sürülebilen, mutlak ve sübjektif, parayla ölçülebilen, devri, rehni ve haczi mümkün, kullanımında belirli süre sınırlamaları bulunan bir hak olarak kabul edilebileceğini söyleyebiliriz.⁶⁶

1.3. Marka Hakkının Korunmasını Gerektiren Sebepler

Çok sayıda firmanın faaliyet gösterdiği ticaret dünyasında küreselleşmenin ve teknolojik gelişmelerin de etkisiyle sınırlar bugün ortadan kalkmıştır. Sayıca çok ve değişik nitelikte ürün ve hizmetle karşı karşıya olan tüketiciyi kazanabilmek ve piyasadaki çetin rekabet şartlarının üstesinden gelebilmek amacıyla üreticiler için markalaşmaya gitmek önemli hale gelmiştir.

⁶³Poroy, R., Yasaman H.; **a.g.e.**, 2007, s. 356.

⁶⁴Meran, N.; **Marka Hakları ve Korunması**, Ankara, 2004, s. 371., Ünal, M.; **Marka Tescilinden Doğan Haklarla İlgili Hukuki İşlemler**, Ankara, 2007, s. 106.

⁶⁵Poroy, R., Yasaman H.; **a.g.e.**, 2007, s. 358.

⁶⁶Arseven, H.; **a.g.e.**, 1951, s. 40-41.

Kullanılacak marka her zaman bir eser niteliğinde olmak zorunda değildir. Fakat bazen de çok ciddi zihinsel çaba gerektiren faaliyetler sonucunda ortaya çıkar. İnsanlar orijinal bir marka yaratabilmek için emek ve zaman harcarlar. Firmalar markalarını piyasaya tanıtabilmek için büyük reklam harcamalarına katlanırlar. Sonunda ekonomik bir değer kazanacak olan markanın korunması bu çabaların mükafatı olacaktır.

Markanın korunması hem üretici hem de tüketici açısından önemlidir. Üretici, ürettiği mal veya hizmetin kaliteli olması, tüketiciler tarafından beğenilmesi ve tercih edilmesi için büyük çaba sarfeder. Sonunda yarattığı markaya ekonomik değer kazandırabilmek için uğraşır. Markasının imajına zarar gelsin istemez. Tüketici kendisinde açık bir güven oluşturmuş markaların altında taklit edilen düşük kalitede ürünlerle karşılaştığında hayal kırıklığına uğrar. Aynı kalite standartlarında ürün ve hizmetler almaya devam etmek ister.

Markanın korunması ekonomi açısından da önemlidir. Markalarla ilgili haksız rekabet üretkenliği zedelediği gibi ekonominin yabancı ekonomilerle, yerli malların ithal mallarla rekabet edebilmesini güçleştirir.

Günümüzde finansal değeri çok ciddi büyüklüklere ulaşmış markalar mevcuttur. Bu derece finansal büyüklüğe sahip varlıkları korumak da elbette çok önemlidir. Marka korumasına ilişkin hukukumuzda çeşitli düzenlemeler mevcuttur. Tescilli markalar MarkaKHK hükümleri ile korunur. Ancak tescil, marka korumasından yararlanabilmek için önemli bir gereklilik olsa da mutlak bir zorunluluk değildir. Tescilsiz markalar da MarkaKHK'nın ilgili ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Haksız Rekabete ilişkin hükümlerinin sağladığı korumadan yararlanır.

1.4. Markanın Tescili

Türk Hukukunda marka kullanabilmek için markanın tescil ettirilmesi zorunluluğu yoktur. Ancak MarkaKHK'nın sunduğu korumadan yararlanabilmek için markaları tescil ettirmek gerekir. Çünkü MarkaKHK'nın sağladığı marka koruması, markanın

ilgili sicile tescil ettirilmesi koşuluna bağlıdır.⁶⁷ Usulüne uygun olarak tescil ettirilmemiş markalar ise sadece Türk Ticaret Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanunu'nun ilgili hükümlerinin sağladığı korumadan yararlanabilirler.⁶⁸

Markanın sahibine sağladığı haklar, MarkaKHK'ya göre tescil ile doğar ve tescilin üçüncü kişilere karşı yayın tarihinden itibaren hüküm ifade eder.⁶⁹ Ancak herhangi bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için bazı şartların ve işlemlerin gerçekleşmesi gerekir:

1.4.1. Kullanılacak İşaretin Marka Olmaya Elverişli Olması

Hukukumuzda marka kullanılmasında serbesti sistemi kabul edilmiş; işletme sahibine marka kullanıp kullanmama, markayı dilediği şekilde oluşturma serbestisi tanınmıştır. Ancak bu serbesti mutlak nitelikte değildir.⁷⁰

Marka KHK m.5 marka tanımına göre; ayırt edicilik özelliği olan, çizimle görülebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaret marka olabilir.⁷¹ Ayrıca MarkaKHK m.7 “ Marka Tescilinde Ret İçin Mutlak Nedenler” ve m. 8. “ Marka Tescilinde Ret İçin Nispi Nedenler” başlıkları altında marka olarak tescil edilemeyecek işaretler belirtilmiştir.⁷² Bu bağlamda marka olarak kullanılacak işaretin tescil için mutlak ve nispi ret nedenlerinden biri kapsamında reddedilmemiş olması ve m.5'te belirtilen özellikleri taşıması gerekmektedir.

⁶⁷MarkaKHK m. 6.

⁶⁸Çağlar, H.; **a.g.e.**, 2013, s. 37.

⁶⁹MarkaKHK m.6, m. 9/3.

⁷⁰Ayhan, R., Çağlar, H., Özdamar, M.; **a.g.e.**, 2009, s. 188.

⁷¹ Arkan, S.; **a.g.e.**, 1997, s. 73.

⁷² Bkz. MarkaKHK m.7, m. 8.

1.4.2. Marka Tescil Talebinde Bulunma

Yukarıda⁷³ da belirtildiği gibi marka olarak kullanılacak işaretin tescil ettirilme zorunluluğu yoktur. İşletme sahibi marka kullanıp kullanmama konusunda da tamamıyla serbesttir. İşletme sahibi kamu yararı düşüncesiyle dahi marka kullanmaya zorlanamaz.⁷⁴ Ancak marka kullanmak isteyen işletme sahipleri Türk Patent Enstitüsü'ne marka tescil talebinde bulunmak durumundadırlar. Marka sicili ve marka tescili ile ilgili tüm işlemler TPE tarafından yürütülür. Marka tescil başvuruları TPE tarafından incelenir, değerlendirilir ve uygun bulunanlar tescil edilir.

1.4.3. Marka Tescil Talebinin Kabulü

Marka olmaya elverişli işaretin marka tescil talebi, MarkaKHK m. 23'de belirtilen esaslara uygunluğu ve herhangi bir şekli eksikliğinin bulunup bulunmadığı TPE tarafından incelenir. TPE yaptığı inceleme neticesinde şekli eksikliği bulunmayan başvuruyu kabul eder. Şekli eksikliği bulunan başvuruya eksikliklerin tamamlanması için süre verir.⁷⁵

Başvuru şartları eksiksiz bir şekilde yerine getirilen ve başvurunun incelenmesi hükümlerine göre⁷⁶ reddedilmeyen başvuruların, markanın kullanılacağı ve tescil kapsamına girmesi talep edilen mallar veya hizmetler açısından mutlak ret nedenlerinin belirtildiği 7. madde hükümleri ile uygunluğu incelenir.⁷⁷ MarkaKHK m. 7 kapsamında mutlak ret nedenleri ile ilgisi görülmeyen başvurular ilan edilir.

⁷³ Bknz. Bölüm 1.4.

⁷⁴ Ayhan, R., Çağlar, H., Özdamar, M.; **a.g.e.**, 2009, s. 195.

⁷⁵ Arkan, S.; **a.g.e.**, 1997, s. 66.

⁷⁶ MarkaKHK m. 29, 30, 31, 32.

⁷⁷ Mutlak Ret Nedenleri ile ilgili detaylı bilgi için Bknz. Arkan, S.; **a.g.e.**, 1997, s. 71-96.

1.4.4. Markanın Tescil Edilmesi

Başvurusunu eksiksiz yapmış veya eksikliklerini gidermiş ve reddedilmemiş başvurular Resmi Marka Bülteni'nde ilan edilir. Başvuru yayınlandıktan sonra başvuruya karşı üçüncü kişilerin itiraz hakkı vardır.

MarkaKHK ve MarkaYön hükümlerine göre başvurusunu eksiksiz yapmış veya eksikliklerini süresinde gidermiş ve süresi içerisinde hakkında itiraz yapılmamış veya yapılan itiraz kesin olarak reddedilmiş bir başvuru tescil edilerek sicile kaydedilir.⁷⁸ Başvuru sahibine “Marka Tescil Belgesi” verilir.⁷⁹

1.5. Marka Sahibinin Hakları

1.5.1. Marka Üzerindeki Tekel Hakkı

Bir markayı ilk defa tescil ettiren kimse o markanın sahibi sayılır ve marka üzerinde tekel şeklinde kullanım hakkına sahip olur. Buna hak sahipliği karinesi adı verilir.⁸⁰

MarkaKHK tescil sistemini kabul etmiştir. Tescil edilen markalara ilişkin koruma sağlamaktadır. Nitekim 6. maddede “Kararname ile sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir” denilmektedir. Bu yönüyle tescile mutlak üstünlük tanınmıştır⁸¹.

Markasını tescil ettirmiş bir marka sahibi, markasının başkaları tarafından çeşitli şekillerde kullanılmasını önleme hakkına sahiptir. Tescilli bir markanın kullanılması hakkı münhasıran sahibine aittir. Buna, marka sahibinin marka üzerinde tekel hakkı denir.⁸²

⁷⁸ Arkan, S.; **a.g.e.**, 1997, s. 121.

⁷⁹MarkaKHK m. 39.

⁸⁰Ayhan, R., Çağlar, H., Özdamar, M.; **a.g.e.**, 2009, s. 198.

⁸¹Poroy, R., Yasaman H.; **a.g.e.**, 2007, s. 423.

⁸²Ayhan, R., Çağlar, H., Özdamar, M.; **a.g.e.**, 2009, s. 199.

Marka hakkı, sahibine inhisari yetkiler sağlar, yani marka sahibi markasını tek başına kullanabilir ve başkalarının kullanımını da engelleyebilir.⁸³ Marka sahibi tekel hakkına dayanarak tescilli markasının başkaları tarafından ürün veya ürün ambalajının üzerine konulmasını engelleyebilir. İşareti taşıyan malın piyasaya sürülmesini veya bu amaçla stoklanmasını, o işaret altında hizmetlerin sunulmasını veya saklanmasını engelleyebilir. İşareti taşıyan malın gümrük bölgesine girmesini, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulmasını engelleyebilir. İşaretin başka bir işletmenin reklam ve iş evrakında kullanılmasını engelleyebilir. İşaretin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan adı olarak kullanılmasını da yasaklayabilir.⁸⁴

1.5.2. Koruma Süresi ve Yenileme Hakkı

Markanın koruma süresi başvuru tarihinden itibaren on yıldır. Bu süre onar yıllık dönemler halinde yenilenir.⁸⁵ MarkaKHK'nın bu maddesinden de anlaşılacağı üzere markanın koruma süresi on yıl olarak öngörülmüştür, dolayısıyla yenilemenin on yıldan daha az ya da daha fazla süreler için yapılması mümkün değildir.⁸⁶

Markasını tescil ettiren marka sahibi, marka üzerinde tekel hakkına sahip olduğu gibi koruma süresi bitiminde markasını yenileme hususunda da öncelik sahibidir.

TPE tescil süresinin dolmakta olduğunu sürenin bitiminden önce ve yönetmelikte öngörülen süre içinde marka sahibine bildirir. Bu bildirim yapılmaması TPE'ye bir sorumluluk yüklemes. Marka sahibi veya vekili koruma süresinin bittiği tarihten önceki altı ay içinde yenileme talebinde bulunur ve yenileme ücretini öder. Bu süre kaçırıldığında altı aylık ek süre tanınmıştır.⁸⁷ Bu ek süre de kaçırıldığında marka hükümsüz sayılır.⁸⁸

⁸³Poroy, R., Tekinalp, Ü.; “**Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar**”, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara, 1990, s. 336.

⁸⁴MarkaKHK m. 9.

⁸⁵MarkaKHK m. 40.

⁸⁶Tekinalp, Ü.; **a.g.e.**, 2005, s. 375.

⁸⁷Tekinalp, Ü.; **a.g.e.**, 2005, s. 375.

⁸⁸MarkaKHK m. 41.

1.6. Markanın Korunması

Ticaret hayatında yaygın bir şekilde kullanılan ve bir ayırt etme aracı olan marka zamanla ekonomik değer kazanan bir kavramdır. Bu sebeple markanın korunması da önem arz eden bir konudur. Marka hukukunun temel amacı marka olarak kullanılan işaretlerin rekabet ortamında rakip işaretlere ve rakip firmalara karşı korunabilmesini sağlamaktır. Bu nedenle marka hukukunun rekabet hukukunun bir dalı olarak kabul edilmesi, markanın da haksız rekabet hükümlerine göre de korunabileceğini düşündürmektedir.⁸⁹

Hukukumuzda marka kavramı; 1995 yılında kabul edilen 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde iki yasal düzenleme ile korunmaktadır. Esasen 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname markaların korunması amacıyla 24.06.1995 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile çıkarılmış ve 27.06.1995 Tarih ve 22326 Sayı ile Resmi Gazete’de yayımlanmış özel bir düzenlemedir. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu da 13.01.2011 tarihinde kabul edilmiş 14.02.2011 Tarih ve 27846 Sayı ile Resmi Gazete’de yayımlanmış, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiş yeni bir düzenlemedir.

Marka hukukunun rekabet hukukunun bir dalı olarak kabul edilmesi, MarkaKHK ile yapılan düzenlemelerin özel hüküm niteliğinde değerlendirilmesini sağlamaktadır. 6102TTK hükümleri ise genel hüküm olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenle Marka KHK özel hükümlerinin yetersiz kaldığı durumlarda 6102TTK genel hükümleri uygulanabilmektedir.⁹⁰

Markanın korunması konusu tescilli markaların korunması ve tescilsiz markaların korunması şeklinde bir ayırımın yapılmasını gerekli kılar. Çünkü tescilsiz markaların da korunmasına imkân vermekle birlikte⁹¹ MarkaKHK, genel olarak tescilli

⁸⁹Arkan, S.; **a.g.e.**, 2011, s. 299.

⁹⁰Dursun, H.; **a.g.e.**, 2008, s. 127.

⁹¹MarkaKHK m. 8/3.

markaların korunmasına ilişkin düzenlemeleri içerir.⁹² Tescilsiz işaretler ise 6102TTK'nın haksız rekabete ilişkin hükümleri çerçevesinde korunur.

1.6.1. Tescilli Markanın Korunması

MarkaKHK 6. maddesinde “ Bu Kanun Hükmünde Kararname ile sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir” denilmiştir. Bu hükümden anlaşıldığı üzere MarkaKHK esasen tescilli markaların korunmasına ilişkin düzenlemeler içerir.

MarkaKHK 61. maddede marka hakkına tecavüz sayılan fiiller sayılmıştır. Buna göre :

- a- Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 9. Maddede belirtilen biçimlerde kullanmak.
- b- Marka sahibinin izni olmaksızın, markayı ve ayırt edilemeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek.
- c- Markayı ve ayırt edilemeyecek 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 tabii tutmak veya ticari amaçla elde bulundurmak.
- d- Marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek.

fiillerinden herhangi birini gerçekleştirmek marka hakkına tecavüz sayılır.

Marka hakkına tecavüz sonucunda hukuki ve cezai sorumluluk olmak üzere iki tür sorumluluk doğmaktadır.⁹³Marka hakkına tecavüzde bulunulan marka sahibi, MarkaKHK'nın 62. Maddesinde sayılan taleplerden biri veya birkaçıyla hukuk davası açabilir. Buna göre marka sahibinin:

⁹²MarkaKHK m.6.

⁹³Dursun, H.; a.g.e., 2008, s. 129.

- a- Marka hakkına tecavüz oluşturan fiillerin durdurulması için men davası açma hakkı vardır.
- b- Devam etmekte olan tecavüzün durdurulması ve varsa maddi ve manevi zararının tazmin edilmesi talebini de içeren tecavüzün giderilmesi ve maddi ve manevi zararın tazmini davası açma hakkı vardır.
- c- Marka hakkına tecavüz dolayısı ile üretilmesi veya kullanılması cezayı gerektiren araç, cihaz, makine gibi vasıtalara el koyulması talebi ile dava açma hakkı vardır.
- d- (c) bendi uyarınca el konulan ürünler üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını talep etme hakkı vardır.
- e- Marka hakkına tecavüzün devamını önlemek üzere tedbir alınmasını talep etme hakkı vardır.
- f- Marka hakkına tecavüz eden kişi aleyhine verilen mahkeme kararının, masrafların karşı tarafça karşılanarak, ilgililere tebliğini ve kamuya yayın yoluyla duyurulmasını talep etme hakkı vardır.

Markaya tecavüz sonucunda doğan cezai sorumluluk halleri ise MarkaKHK 61. maddede düzenlenmiştir.

1.6.2. Tescilsiz Markanın Korunması

Hukukumuzda marka koruması için özel olarak düzenlenmiş MarkaKHK, tescilli markaların korunmasına ilişkin özel hükümler içerir. Bu nedenle tescil, marka olarak kullanılacak işaretlerin korunması için çok önemli bir müessesedir. Fakat ticaret hayatında tescil ettirilmeden kullanılan markalar da mevcuttur. Tescilsiz markalar 6102TTK'nın haksız rekabeti düzenleyen hükümlerine göre korunurlar.

6102TTK'nın 55. Maddesinde "Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar" başlığı altında haksız rekabet fiilleri sayılmıştır. 55/1-a-4 bendinde belirtildiği üzere "başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak" bir haksız rekabet fiili sayılmaktadır. Buradaki "karıştırılma" ifadesi, ürünlerin dış görünüşleri itibariyle birbirleri ile

karıştırılmasına yol açarak tüketiciyi yanıltmayı ve kandırmayı anlatır.⁹⁴ İşte marka, unvan, işletme adı gibi ayırt edici fakat tescilsiz bir işaretin korunması için bu hükümden⁹⁵ yararlanılacaktır.⁹⁶

MarkaKHK esasen tescilli markanın korunmasına ilişkin düzenlemeleri içerse de MarkaKHK 8. maddenin 3. bendi ile tescilsiz markanın da korunabilmesine imkân tanımıştır. Buna göre; tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin sahibinin itiraz etmesi halinde, tescili istenen marka, markanın tescili için yapılan başvuru tarihinden veya başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce tescilsiz işaret için bir hak elde edilmişse ve bu işaret, sahibine daha sonraki bir markanın kullanımını yasaklama hakkı veriyorsa tescil edilmez. Burada tescilsiz marka sahibine tescilsiz işaretini ihtilaf halinde olduğu tescilli markadan daha önce kullanmaya başladığını ispat etme yükü doğar.⁹⁷

⁹⁴ 6102TTK'nın 55. maddeye ilişkin hükümet gerekçesi.

⁹⁵ 6102TTK m. 55/1-a-4.

⁹⁶ Arkan, S.; **a.g.e.**, 2011, s. 299.

⁹⁷ Arkan, S.; **a.g.e.**, 1997, s.109, Güneş, İ.; **a.g.e.** 2013, s. 99.

2 TİCARET UNVANI VE KORUNMASI

2.1. Ticaret Unvanı Tanımı, Yapısı, İşlevleri, Türleri

2.1.1. Ticaret Unvanının Tanımı

Medeni hayatta kişileri birbirinden ayırt edebilmek amacıyla ad ve soyad kullanırız. Aynı mantıkla ticaret hayatında da firmaları, işletmeleri veya tacirleri birbirinden ayırt edebilmek için bir adlandırma mekanizmasından faydalanırız. İşte ticaret unvanları burada devreye girer ve bir takım işlevler üstlenir.

Ticaret unvanı, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda açık olarak tanımlanmamış olsa da kanunun 39. maddesindeki unvan kullanma zorunluluğu ile ilgili yazılanlardan bir tanım yapabilmek mümkündür. Buradan hareketle “ticaret unvanı, tacirin ticarî işletmesi ile ilgili tüm işlerinde kullandığı, ticari işletmesi ile ilgili senet ve evrakı imzaladığı ticari addır.” diyebiliriz.⁹⁸ Nitekim Arkan da ticaret unvanını “tacirin, ticari işletmesine ilişkin işlemleri yaparken kullandığı isimdir” diye tanımlamıştır. Buna ilaveten doktrinde yapılan tanımların pek çoğunun kanunun ticaret unvanı kullanma zorunluluğu ile ilgili 39. maddesinde yazılanlardan hareketle yapıldığını görürüz.

Tanımından yola çıkarak ticaret unvanının tacirleri, ticari işletme sahiplerini birbirinden ayırt etmeye yarayan bir işlev yüklendiğini söyleyebiliriz.⁹⁹ Bu anlamda ticaret unvanı da ticaret hayatında kullanılan ayırt edici işaretlerdendir.

⁹⁸6102TTK m. 39., Poroy, R., Yasaman, H.; a.g.e, 2007, s. 321., İmregün, O.; **Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri**, Bursa, 1994., s. 85., Erem, T. S.; **Ticaret Hukuku Prensipleri**, C. 1, İstanbul, 1977, s. 152., Tekil, F.; **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, 1990, s. 158., Bozer, A., Göle, C.; **Bankacılar İçin Ticaret Hukuku Bilgisi**, Ankara, 1994, s. 68.

⁹⁹ Karahan, S.; a.g.e., 1994, s.80.

2.1.2. Ticaret Unvanı Hakkında Benimsenen Sistemler

Ticaret unvanının düzenlenmesi konusunda farklı hukuk sistemlerinde farklı prensipler belirlenmiştir. Bu sistemler aşağıda üç başlık altında kısaca anlatılmıştır.

2.1.2.1. Tam Gerçeklik Sistemi

Tam gerçeklik sistemi içerisinde seçilen ticaret unvanının tacirin gerçek haline ilişkin doğru bilgiyi içermesi gerekir. Bu prensipten hareketle gerçek kişi tacirin ticaret unvanıkişinin ad ve soyadına, tüzel kişi tacirin ticaret unvanı ise tüzel kişinin hukuki durumuna uygun olmalıdır.¹⁰⁰ Kişinin ölümü, ortağın değişmesi gibi durumlar unvanın da değiştirilmesini gerektirmekte ve sistem hayali unvanlar kullanılmasına izin vermemektedir. Bu sistem genellikle Fransız hukuk sistemi çevresinde kabul gören bir sistemdir.¹⁰¹

2.1.2.2. Tam Serbestlik Sistemi

Tam serbestlik sistemi içerisinde tacir ticaret unvanını dilediği gibi seçmekte tamamen serbesttir. Tacirler tamamen hayali, unvanlar da oluşturabilirler.¹⁰² Bu sistem genellikle Anglo-Sakson ve Amerikan hukuk çevresinde kabul gören bir sistemdir.

2.1.2.3. Karma Sistem

Karma sistem içerisinde ticaret unvanı ilk defa oluşturulurken gerçeklik sistemi prensibinden hareketle oluşturulur. Yani; gerçek kişi tacirin ticaret unvanı kişinin ad ve soyadına, tüzel kişi tacirin ticaret unvanı ise tüzel kişinin hukuki durumuna uygun olarak düzenlenir. Sonradan meydana gelen işletmenin devri, tacirin ölümü, ismin değişmesi gibi değişikliklerin ticaret unvanına yansıtılması gerekmez, belli koşullarla

¹⁰⁰ Arkan, S.;**a.g.e.**, Ankara, 2011, s. 256.

¹⁰¹ Bilgişin, Ş., M.; Ticaret Hukuku Prensipleri, C. 1, İstanbul, 1950, s. 165-167.

¹⁰² Arkan, S.;**a.g.e.**, Ankara, 2011, s. 255., Bilgişin, Ş., M.; **a.g.e.**, C. 1, İstanbul, 1950, s. 165-167., Karayalçın, Y.; **Ticaret Hukuku Dersleri**, Ankara 1968, s. 372.

unvanın değiştirilmeden kullanılmasına izin verilir. Türk hukukunda karma sistem kabul edilmiştir.¹⁰³

2.1.3. Ticaret Unvanına Hakim Olan İlkeler

Ticaret hayatında önemli bir işaret olan ticaret unvanının seçilmesinde ve oluşturulmasında birtakım ilkeler benimsenmiştir. Burada kısaca o ilkeler açıklanacaktır.

2.1.3.1. Gerçeklik İlkesi

Gerçeklik ilkesi, tacirin gerçek duruma uygun olarak seçilmiş ticaret unvanının tacirin kimliğine ilişkin bilgi verebileceğini anlatır.

2.1.3.2. Süreklilik İlkesi

Süreklilik ilkesi, gerçeklik ilkesine getirilen birtakım istisnaları ifade eder.¹⁰⁴Buna göre süreklilik ilkesi; tacirin durumunda aile, miras yada şahıs hukukundan kaynaklanan bazı değişikliklerin kural olarak unvanın aynen kullanılmasını etkilememesi sonucunu doğurur. Unvanın işletme ile birlikte devri halinde devralan tarafından aynen kullanılabilmesine imkan tanır.¹⁰⁵

2.1.3.3. Teklik İlkesi

Bir tacir, birbirinden bağımsız çok sayıda ticari işletme sahibi olabilir, çok geniş bir alanda çok çeşitli ticari faaliyetlerde bulunuyor olabilir. İşte teklik ilkesi, böyle bir durumda tacirin her ticari işletmesi için ayrı bir ticaret unvanı seçmek ve kullanmak zorunda olduğunu ifade eder. Bir unvan tek bir ticari işletmeye aittir. Dolayısıyla bir tacirin sadece bir ticaret unvanı olabileceği gibi çok sayıda ticaret unvanı da olabilir.

¹⁰³ Arkan, S.; **a.g.e.**, Ankara, 2011, s. 256, Karayalçın, Y.; **a.g.e.**, Ankara 1968, s. 373.

¹⁰⁴ Ayhan, R., Çağlar, H., Özdamar, M.; **a.g.e.**, Ankara, 2009, s. 153.

¹⁰⁵ Boyacıoğlu, C.; Ticaret Unvanı, Ankara, 2006, s. 100-101., Arslanlı, H.; Kara Ticareti Hukuku, İstanbul, 1959, s. 96.

2.1.3.4. Alenilik İlkesi

Alenilik ilkesi, seçilen ticaret unvanının ticaret siciline tescil ve ilan ettirilmesi zorunluluğunu ifade eder. Ticaret sicili alenidir, bunun sonucu olarak tescil ettirilen ticaret unvanları ilan edilir. Ayrıca tescil edilen ticaret unvanı ticari işletmenin herkesçe kolaylıkla görünebilecek bir yerine okunaklı bir şekilde yazılması gerekir.¹⁰⁶

2.1.3.5. Ayırt Edicilik İlkesi

Ayırt edicilik ilkesi, ticaret unvanının taciri diğer tacirlerden ayırt etmeyi sağlaması koşulunu ifade eder. Buna göre, tescil ettirilmek istenen yeni bir ticaret unvanının daha önce tescil ettirilmiş unvanlardan ayırt edilmesine olanak tanıyan farklılıklar taşıması gerekmektedir. Bu doğrultuda bazı durumlarda ticaret unvanlarına çekirdek kısmın yanında ek kullanma zorunluluğu getirilmiştir.¹⁰⁷

2.1.4. Ticaret Unvanının Unsurları

Ticaret unvanının çekirdek ve ek kısmı olmak üzere iki unsuru vardır.¹⁰⁸ Çekirdek kısmı, ticaret unvanının asli unsurunu oluşturur. Ek kısmın ise kullanım zorunluluğu yoktur, unvanın asli unsuru sayılmaz ancak kullanılmaya başladıktan sonra çekirdek ile birlikte bir bütün olarak unvanı oluşturur.¹⁰⁹

2.1.4.1. Çekirdek

Türk hukuk sistemi karma sistemi kabul etmiştir, bunun sonucu olarak ticaret unvanının gerçeklik sistemine uygun olarak oluşturulan bir çekirdek kısmı bulunur.¹¹⁰ Buna göre; çekirdek kısmın tacirin gerçek durumuna ilişkin doğru bilgiyi içermesi gerekir.

¹⁰⁶6102TTK m. 17/1, 17/2.

¹⁰⁷Arslanlı, H.;**a.g.e.**, İstanbul, 1959, s. 97.

¹⁰⁸Karayalçın, Y.;**a.g.e.**, Ankara 1968, s. 373.

¹⁰⁹Arkan, S.;**a.g.e.**, Ankara, 2011, s. 256., Ayhan, R., Çağlar, H., Özdamar, M.; **a.g.e.**, Ankara, 2009, s. 156.

¹¹⁰Poroy, R., Yasaman H.; **a.g.e.**, Vedat, 2007, s. 328.

Ticaret unvanının çekirdek kısmı unvanın kişi unvanı mı yoksa konu unvanı mı olduğunu belirlemek açısından önem taşımaktadır. Çünkü; kişi ticaret unvanının çekirdek kısmında bir medeni ad ve soyad bulunurken, konu unvanının çekirdek kısmında ise şirketin faaliyet konusuna ilişkin bir ibare bulunması gerekir.¹¹¹

2.1.4.2. Ek

Ticaret unvanında ek kullanmak zorunluluğu olmamakla birlikte seçilecek eklerin üçüncü kişilerin yanılmamaları ve kamu düzeninin korunması amacıyla gerçeklik ilkesine uygun olması gerekir. Buna göre; ek kısım, tacirin kimliğine, mali durumuna ticari işletmenin genişliğine, ya da tek ortaklı ya da çok ortaklı olup olmadığına ilişkin doğru bilgiler içermelidir.¹¹²

Ticaret unvanının ek kısmını dört başlık altında incelemek mümkündür:

2.1.4.2.1. Zorunlu Ekler

Kural olarak ticaret unvanında ek kullanmanın zorunlu olmadığını daha önce belirtmiştik. Ancak bazı hallerde kanun koyucu ticaret unvanında çekirdek kısma ilaveten ek kullanmak gerektiğini söylemiştir. Ek kullanmanın zorunlu olduğu birkaç hali şu şekilde sırlayabiliriz:¹¹³

- 1- Ticaret unvanlarının birbirlerinden ayırt edilebilmelerini sağlamak amacıyla, bir ticaret unvanına Türkiye'nin herhangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmiş unvanlardan farklılaşması için ek yapılır.¹¹⁴
- 2- Şubeler kendi merkezlerinin ticaret unvanlarını kullanırken şube olduklarını belirtmek zorundadırlar.¹¹⁵

¹¹¹Karayalçın, Y.;**a.g.e**, Ankara 1968, s. 373.

¹¹²Poroy, R., Yasaman H.; **a.g.e**, Vedat, 2007, s. 328., 6102TTK m. 46.

¹¹³ Ayhan, R., Çağlar, H., Özdamar, M.; **a.g.e**, Ankara, 2009, s. 158-159.

¹¹⁴6102TTK m. 45.

¹¹⁵ 6102TTK m. 49.,Poroy, R., Yasaman H.; **a.g.e**, Vedat, 2007, s. 329.

3- Tasfiye halindeki şirketlerin bu durumu ticaret unvanlarında belirtmeleri gerekmektedir.¹¹⁶

2.1.4.2.2. İhtiyari Ekler

Kanun koyucu; tacirin kimliği, ticari işletmenin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında üçüncü kişilerde tacir ya da işletme ile ilgili yanlış bir kanaatin oluşmasına sebep olmadıkça, gerçeğe ve kamu düzenine aykırı olmadıkça her ticaret unvanına işletmenin özelliklerini belirten veya unvanda yer alan kişilerin kimliklerini gösteren ya da tamamen hayali adlardan oluşan ekler yapılabileceğini söylemektedir.¹¹⁷

Görüldüğü gibi tacir ek kullanıp kullanmama konusunda serbest olduğu gibi, kullanacağı eki seçme konusunda da serbesttir. Ancak bu serbestlik üçüncü kişilerde işletme veya tacir hakkında yanlış bir kanı oluşturmama, gerçeğe ve kamu düzenine aykırı olmama şartları ile sınırlandırılmıştır.

2.1.4.2.3. Yasak Ekler

Ek kullanma serbestisinin istisnasını oluşturan yasak ekler, gerçeklik ilkesinin sonucu olarak ortaya çıkar. Buna göre; kanun koyucu tacirin kimliği, işletmenin genişliği ve önemi veya mali durumu hakkında üçüncü kişilerde yanlış bir kanaatin oluşmasına neden olacak nitelikteki eklerin ticaret unvanında kullanılmasına izin vermemektedir.¹¹⁸

Ayrıca tek başına ticaret yapan gerçek kişi tacirler, ticaret unvanlarında, bir şirketin veya ortaklığın bulunduğu izlenimini uyandıracak ekler kullanamazlar.¹¹⁹ Yine gerçeklik ilkesinin sonucu olarak, kamu düzenine aykırı olan eklerin kullanılmasının yasak olduğunu söyleyebiliriz. Ancak burada hangi içerikteki eklerin kamu düzenine

¹¹⁶Karayalçın, Y.;a.g.e, Ankara 1968, s. 377.

¹¹⁷ 6102TTK m. 46.

¹¹⁸ 6102TTK m. 46/1.

¹¹⁹ 6102TTK m. 46/2.

aykırı sayılacağını belirleyebilmek açısından bir güçlük doğmaktadır. Fakat, genel olarak kamu düzeni kavramı için Anayasa'da ifadesini bulan tanımdan yola çıkarak; ülkenin, milletin bölünmezliği esasına veya demokratik ve laik cumhuriyet fikrine aykırı, dinî, ahlaki, millî ve kültürel duyguları zedeleyici içerikteki eklerin kamu düzenine aykırı sayılacağını söyleyebiliriz.¹²⁰

2.1.4.2.4. İzne Tabi Ekler

Kanun koyucu kullanımı izne tabi olan ekleri açıkça belirtmiştir. Buna göre; "Türk", "Türkiye", "Cumhuriyet" ve "Millî " kelimeleri bir ticaret unvanında ancak Bakanlar Kurulunun izni ile kullanılabilir.¹²¹ Bu eklerin kullanımının izne tabi tutulmasının arkasındaki mantık, bu ekleri unvanında kullanan tacirin devletle ticari bir bağlantısı olduğuna dair halkın genelinde yanlış bir kanaat oluşabilecek olması ve böyle bir kanaatin oluşmasına engel olma amacıdır.

2.1.5. Ticaret Unvanının İşlevleri

2.1.5.1. Ayırt Etme İşlevi

Kanun koyucu her tacirin kanuna uygun olarak bir ticaret unvanı seçmesi,¹²² ticarî işletmesi ile ilgili her türlü işlemi bu ticaret unvanıyla yapması ve işletmesiyle ilgili senet ve diğer evrakı bu unvan altında imzalaması gerektiğini¹²³ söylemiştir. Buradan hareketle tacirin imzası niteliğinde olan ticaret unvanının, tacirin diğer tacirlerden ayırt edilmesini sağlayan bir işlev üstlendiğini söylemek mümkündür.¹²⁴ Tacirler ticari hayatta ticaret unvanları ile tanınır ve birbirlerinden ayırt edilirler.

2.1.5.2. Garanti İşlevi

Taciri tanıtan ticaret unvanı zamanla tacirin ürettiği mal ya da hizmetin kalitesine ilişkin bir garanti işlevi görmeye başlar. Çünkü tüketici, malın ya da hizmetin hangi

¹²⁰ Erman S.; Ticari Ceza Hukuku, İstanbul, 1993, s. 20.

¹²¹ 6102TTK m. 46/3.

¹²² 6102TTK m. 18.

¹²³ 6102TTK m. 39.

¹²⁴ Ayhan, R., Çağlar, H., Özdamar, M.; **a.g.e**, Ankara, 2009, s. 152.

işletme tarafından üretildiğini veya piyasaya arz edildiğini bildiği gibi, o mal veya hizmette hangi niteliklerin bulunduğunu, hangi niteliklerin bulunmadığını da bilmektedir. Sonraki alım kararını aklında kalan imaja göre şekillendirecek, unvan da bu imaja ilişkin hatırlatıcı ve garanti edici bir rol üstlenecektir.¹²⁵

2.1.5.3. Reklam İşlevi

Reklam, tacirin adı da kullanılarak malın, hizmetin ya da ticari düşüncelerin bir araç kanalı ile piyasaya sunulmasıdır.¹²⁶ Gerçek hayatta da içinde ticaret unvanı geçen pek çok reklama rastlamak mümkündür. Bu nedenle ticaret unvanı seçilirken, unvanın özellikle, tanıtma ve reklâm aracı olma niteliğine sahip olmasına özen gösterilir. Bununla beraber, ticaret unvanının reklâm görevini yerine getirmesi, unvanın garanti işlevinin ve kalitenin o ticaret unvanı altında devam ettiriliyor olmasına bağlıdır.¹²⁷

2.1.6. Ticaret Unvanının Türleri

Türk hukuk sistemi ticaret unvanı ile ilgili karma sistemi kabul ettiğinden unvanlarda gerçeklik ilkesinin gereği olarak bir çekirdek kısım ile bazı hallerde kullanılması zorunlu olan ama genellikle kullanımı isteğe bağlı bir ek kısım bulunur.¹²⁸

6102TTK kapsamında ticaret unvanı, tacirin gerçek kişi veya tüzel kişi olması kriterine göre bir sınıflandırmaya tabi tutulmuştur. Buna göre çekirdek kısmında gerçek kişi tacirin ad ve soyadı olan unvanlar “kişi unvanı”, çekirdek kısmında şirketin konusu ve türünü belirten bir ibare bulunan unvanlar da “konu unvanı” olarak nitelendirilirler.¹²⁹

¹²⁵ Ayhan, R.; **Ticarî İşletme Hukuku**, Ankara, 2007, s. 290.

¹²⁶ Göle, C.; **a.g.e.**, 1983, s. 34.

¹²⁷ Ayhan, R.; **a.g.e.**, Ankara, 2007, s. 290.

¹²⁸ Poroy, R., Yasaman H.; **a.g.e**, Vedat, 2007, s. 159, Karayalçın, Y.; **a.g.e**, Ankara 1968, s. 373, Arkan, S.; **a.g.e.**, Ankara, 2011, s. 256.

¹²⁹ Ayhan, R., Çağlar, H., Özdamar, M.; **a.g.e**, Ankara, 2009, s. 159.

2.1.6.1. Gerçek Kişi Tacirlerin Ticaret Unvanı

Gerçek kişi tacirin ticaret unvanı tacirin ad ve soyadından oluşur. Ad ve soyad kısaltmadan yazılmalıdır. Unvana, 6102TTK 46. Maddede belirtilen hususlara uygun olarak ek eklenebilir.¹³⁰

Gerçek kişi tacir bir göbek adı dediğimiz ikinci bir ada da sahip olabilir. 6102TTK'da göbek adının unvanda yer alıp almayacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu adlar bazen nüfus siciline kayıtlı olur bazen de olmaz, uygulamada bu adların fazla kullanılmadığını söyleyebiliriz.¹³¹ Bununla beraber 6102TTK 41. maddede ad kelimesinin tekil olarak kullanılması nedeniyle en çok kullanılan adın unvanda bulunmasının yeterli görüleceğine dair bir çıkarım yapmak mümkündür.¹³² Bazen unvanların aynı olduğu durumlarda, göbek adları ayırt edici ek olarak da kullanılabilir.

Adi şirketlerin ticaret unvanına ilişkin 6102TTK'da açık ve ayrıntılı bir bilgi verilmemiş olduğundan burada bu başlık altında adi şirket unvanına da değinmek yerinde olacaktır. Bir adi şirket bünyesinde ticari faaliyette bulunan ortaklar bir ticaret unvanı kullanacaklarsa burada Ticaret Sicili Tüzüğü¹³³ 18. Maddesinin 3. Bendine bakmak ihtiyacı doğar. TST 18/3. Madde “Ticaret Kanununun hükümlerine uygun bir şirket mevcut olmadıkça, bir işletmenin unvanına birden fazla gerçek kişinin adı ve soyadı konulamaz.” demektedir. Buradan hareketle bir adi şirket söz konusu ise ayrı ayrı tacir sayılan her bir ortağın kendisine ait bir gerçek kişi ticaret unvanı alarak (ki o unvanların da kişilerin ad ve soyadlarından oluşacağı yukarıda açıklanmıştır) onu tescil ettirmesi gerektiğini söyleyebiliriz. Buna ek olarak adi şirketi, tek gerçek kişili bir işletmeden ayırt edebilmek amacıyla adi şirket unvanına “ortakları”, “oğulları” gibi ekler de yapılabilir.¹³⁴

¹³⁰ 6102TTK m. 41.

¹³¹ Boyacıoğlu, C.; **a.g.e.**, Nobel, Ankara, 2006, s. 139.

¹³² Doğanay, İ.; **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, Ankara, 1990, s. 256.

¹³³ 02/02/1957 tarih ve 4/8604 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Ticaret Sicili Tüzüğü 11/03/2013 tarih ve 2013/4478 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlükten kaldırılmıştır. Buna ilişkin tüzük 26/04/2013 tarih ve 28629 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

¹³⁴ Arkan, S.; **a.g.e.**, Ankara, 2011, s. 257., Ayhan, R., Çağlar, H., Özdamar, M.; **a.g.e.**, Ankara, 2009, s. 160.

2.1.6.2. Kollektif Şirket Ticaret Unvanı

Kollektif şirket ticaret unvanının nasıl oluşturulacağı 6102TTK'da açıkça tarif edilmiştir. Buna göre kollektif şirket ticaret unvanının çekirdek kısmı, tüm ortakların veya ortaklardan en az birinin ad ve soyadı ile şirketi ve türünü gösterecek bir ibareden oluşur.¹³⁵ Ancak ortakların tamamının ad ve soyadları da çekirdek kısma yazılabilir.¹³⁶

2.1.6.3. Anonim Şirket Ticaret Unvanı

Anonim şirket ticaret unvanının çekirdek kısmında işletmenin faaliyet konusu ve şirket türünü gösterir bir ibare bulunmak zorundadır. Anonim şirket unvanlarında da 6102TTK 46. Maddeye uygun ekler kullanılabilir.¹³⁷

Anonim şirket ticaret unvanlarında dikkat edilmesi gereken bir konu, unvanda gerçek bir kişinin ad ve soyadı yer alıyorsa şirketin türünü gösteren ibareler hiçbir şekilde kısaltma yapılmadan açıkça yazılmalıdır.¹³⁸ Yani; anonim şirket unvanında bir gerçek kişinin ad ve soyadının bulunması halinde, şirketin türünü belirten kelimeler "A. O.", "A.Ş.", "T. A. O." veya "T.A.Ş." şeklinde kısaltılarak kullanılamaz.¹³⁹ Ayrıca bir gerçek kişinin ad ve soyadının anonim şirket ticaret unvanında kullanılabilmesi, o kişinin anonim şirket ile bir ilişkisinin bulunması veya bulunmuş olması koşuluna bağlıdır.¹⁴⁰

2.1.6.4. Limited Şirket Ticaret Unvanı

Limited şirketin ticaret unvanının düzenleniş biçimi, anonim şirket unvanının düzenleniş biçimi ile benzerlik gösterir ve düzenlenme esasları 6102TTK'da aynı madde altında belirtilmiştir. Limited şirketler de anonim şirketler gibi işletmenin

¹³⁵ 6102TTK m.42/1 , Arkan, S.;**a.g.e.**, Ankara, 2011, s. 257.

¹³⁶ Ayhan, R., Çağlar, H., Özdamar, M.; **a.g.e.**, Ankara, 2009, s. 160.

¹³⁷ 6102TTK m. 43/1.

¹³⁸ 6102TTK m. 43/2.

¹³⁹ Karayalçın, Y.;**a.g.e.**, Ankara 1968, s. 382.

¹⁴⁰ Doğanay, İ.;**Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, Ankara, 1990, s. 222.

faaliyet konusunu ve şirket türünü belirtmek koşuluyla unvanlarını serbestçe seçebilirler.

Limited şirket ibaresi unvanda "Ltd. O. ", "Ltd. Ş." şeklinde kısaltılarak gösterilebilir. Aynı anonim şirketlerde olduğu gibi unvanda bir gerçek kişinin ad ve soyadının bulunması halinde kanun koyucu kısaltma yapılmasına izin vermemiştir.

2.1.6.5. Komandit Şirket Ticaret Unvanı

Komandit şirketler adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket olmak üzere iki türdür. Ticaret unvanının oluşturulma prensipleri her iki tür komandit şirket için de aynıdır. Buna göre; adi ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin ticaret unvanı, komandite ortaklardan¹⁴¹ en az birinin ad ve soyadıyla şirketi ve türünü gösteren bir ibareden oluşur.¹⁴² Bu tanıma göre, komandit şirketin ticaret unvanında komandite ortaklardan en az birinin ad ve soyadı ile şirketin türüne göre "adi komandit şirket" veya "sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket" ibarelerinden birinin kullanılması gerekmektedir.

Kanun koyucu komandit şirket ticaret unvanında, komanditer ortakların ad ve soyadlarının bulunmasını yasaklamıştır.¹⁴³ Bu durum komanditer ortağın sorumluluğunun bulunmadığı anlamına gelmez. Çünkü kanun koyucunun koyduğu yasağa rağmen bir komanditer ortağın ad ve soyadının komandit şirket ticaret unvanında yer alması ve unvanın tescil edilmesi halinde, adı unvanda bulunan komanditer ortak, üçüncü kişilere karşı komandite ortak gibi sorumlu sayılacaktır.¹⁴⁴

¹⁴¹ Komandit şirketlerde iki tür ortak vardır. Ortaklar şirket borçlarından farklı şekilde sorumlu tutulurlar. Bu ayırım buna göre yapılmaktadır. Buna göre; komandite ortak, alacaklılara karşı şirket borçlarından dolayı malvarlığının tamamı ile sorumludur. Komanditer ortak ise alacaklılara karşı şirket borçlarından dolayı koymayı taahhüt ettiği sermaye payı ile sorumludur.

¹⁴² 6102TTK m. 42/2.

¹⁴³ 6102TTK m. 42/2.

¹⁴⁴ 6102TTK m. 320.

2.1.6.6. Kooperatif Ticaret Unvanı

Kooperatif ticaret unvanı da anonim şirket ve limited şirket unvanı ile aynı madde altında düzenlenmiştir.¹⁴⁵ Çünkü kooperatif unvanı da konu ticaret unvanlarından sayılmaktadır.¹⁴⁶ Buna göre, kooperatif ticaret unvanının çekirdek kısmında kooperatifin işletme konusunun ve kooperatif ibaresinin bulunması gerekmektedir.

Kooperatif ticaret unvanına da isteğe bağlı olarak 6102TTK 46. madde kapsamında ek alınabilir. Anonim şirket unvanında olduğu gibi kooperatif unvanında da bir gerçek kişinin ad ve soyadının bulunması halinde kooperatif ibaresinin kısaltılarak yazılması mümkün değildir.

2.1.6.7. Tacir Sayılan Diğer Tüzel Kişilerin Ticaret Unvanı

Tacir sayılan diğer tüzel kişilerin ticaret unvanları 6102TTK 44. maddede düzenlenmiştir. Buna göre ticari işletmeye sahip olan dernek, vakıf ve diğer tüzel kişilerin ticaret unvanları kendi adlarının aynıdır.

Kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümleri çerçevesinde idare edilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, İl Özel İdaresi ve Belediye gibi kamu tüzel kişileri tarafından kurulan ve tüzel kişiliğe sahip kurum ve kuruluşların ticaret unvanları da kendi adlarıdır.¹⁴⁷

Kamuya yararlı dernekler ve vakıflar tarafından işletilen tüzel kişiliği olmayan işletmeler ile Devlet, İl Özel İdaresi ve Belediye gibi kamu tüzel kişileri tarafından işletilen ve tüzel kişiliği olmayan ticari işletmelerin ticaret unvanları ise kendilerini işleten tüzel kişinin adı ve işletme konusunu gösteren ibareden oluşur.¹⁴⁸

¹⁴⁵Bknz. 6102TTK m. 43.

¹⁴⁶Ayhan, R., Çağlar, H., Özdamar, M.; **a.g.e.**, Ankara, 2009, s. 162.

¹⁴⁷ 6102TTK m. 44/1, TST m. 20/1, TSY m. 43/2.

¹⁴⁸ TST m. 20/2, Arkan, S.;**a.g.e.**, Ankara, 2011, s. 259.

2.1.6.8. Donatma İştiraki Ticaret Unvanı

Donatma iştiraki müşterek mülkiyet esaslarına göre kurulan ve paylarda tasarruf bakımından ortaklar arasında bağımsızlığın hâkim olduğu bir şirket türüdür.¹⁴⁹ Tacirlere ilişkin Ticaret Kanunu hükümlerinin donatma iştiraki için de uygulanması sebebiyle donatma iştirakinin de ticaret unvanı vardır.¹⁵⁰

Donatma iştiraki ticaret unvanı, ortak donatanlardan en az birinin ad ve soyadını veya deniz ticaretinde kullanılan geminin adını içerir. Buna ilaveten unvanın çekirdek kısmında donatma iştiraki ibaresinin de bulunması gerekir.¹⁵¹ Ayrıca soyadlarının ve gemi adının kısaltılarak yazılması yasaktır.¹⁵²

2.1.6.9. Şube Ticaret Unvanı

Ticari işletme şubelerine ilişkin unvanlar 6102TTK içerisinde ayrı bir maddede düzenlenmiştir. Buna göre her şube, kendi merkezinin ticaret unvanını, şube olduğunu belirten bir ekle kullanmak zorundadır.¹⁵³ Dolayısıyla merkez işletmenin unvanı ile şubenin unvanının esas itibarıyla aynı olduğunu söylemek mümkündür.

Kanun koyucu 6102TTK 48. maddenin devamında merkezi yabancı ülkede bulunan işletmenin Türkiye'deki şubesinin ticaret unvanında merkezin ve şubenin yerleri ile şubenin belirtilmesinin zorunlu olduğunu söylemiştir.

2.2. Ticaret Unvanının Tescili

2.2.1. Ticaret Unvanının Tescilinin Esasları

Her tacir ticarî işletmesini açtığı günden itibaren on beş gün içinde, işletmesi ile birlikte ticaret unvanını işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve

¹⁴⁹ Boyacıoğlu, C.; a.g.e., Nobel, Ankara, 2006, s.151.

¹⁵⁰ Bknz. 6102TTK m. 1064 vd.

¹⁵¹ 6102TTK m. 44/2, TST m. 20/4, TSY m. 43/4.

¹⁵² 6102TTK m.44/2.

¹⁵³ 6102TTK m. 48, Poroy, R., Yasaman H.; a.g.e, Vedat, 2007, s. 333.

ilan ettirir.¹⁵⁴ Tescil kural olarak istem üzerine yapılır.¹⁵⁵ Ancak burada tacir için ticaret unvanının tescil ettirilmesini bir zorunluluk olarak yorumlamak mümkündür.

Ticaret unvanının tescili ve ilanı tacir sıfatının kazanılması ve ticaret unvanının kullanılması açısından kurucu bir nitelikte değildir. Çünkü tacirin ticaret unvanı kullanma zorunluluğu tacir sıfatının doğması ile başlar, yani ticaret unvanının tescil ve ilanından önce doğar.¹⁵⁶

2.2.2. Ticaret Unvanının Tescilinde İmza Örnekleri Verilmesi

Daha önceki bölümlerde ticaret unvanını, “tacirin ticarî işletmesi ile ilgili tüm işlerinde kullandığı, ticari işletmesi ile ilgili senet ve evrakı imzaladığı ticari adıdır” şeklinde tanımlamıştık.¹⁵⁷ Bunun sonucu olarak gerçek kişi tacir kullanacağı ticaret unvanını ve bunun altına atacağı imzayı notere onaylattırdıktan sonra sicil müdürlüğüne vermek durumundadır. Aynı şekilde tüzel kişi tacir de, unvanla birlikte tüzel kişi adına imzaya yetkili kişilerin imzalarını da notere onaylattırarak sicil müdürlüğüne vermek durumundadır.¹⁵⁸

2.3. Ticaret Unvanı Kullanma Zorunluluğu

Ticaret unvanı kullanma zorunluluğu daha önce de bahsedildiği üzere tacir olmanın sonuçlarındandır. 6102TTK 39. maddede de belirtildiği üzere “her tacir ticari işletmesine ilişkin işlemleri, ticaret unvanıyla yapmak ve işletmesiyle ilgili senetlerle diğer belgeleri bu unvan altında imzalamak zorundadır.”

Ticaret unvanını kullanma zorunluluğu, unvanın tescil ettirildiği şekliyle kullanılması zorunluluğunu da beraberinde getirmektedir.¹⁵⁹ Ayrıca ticaret unvanı, ticari işletmenin görünebilecek bir yerine okunaklı bir şekilde yazılmak durumundadır.¹⁶⁰

¹⁵⁴ 6102TTK m. 40.

¹⁵⁵ TSY m. 21.

¹⁵⁶ Ayhan, R., Çağlar, H., Özdamar, M.; **a.g.e.**, Ankara, 2009, s. 164.

¹⁵⁷ Bknz. Dipnot 63.

¹⁵⁸ 6102TTK m. 40/2.

¹⁵⁹ Ayhan, R., Çağlar, H., Özdamar, M.; **a.g.e.**, Ankara, 2009, s. 165.

¹⁶⁰ 6102TTK m 39/2.

2.4. Ticaret Unvanı Üzerinde Tekel Hakkı

Ticaret unvanının tescili, daha önce tescil ve ilan edilmiş bir ticaret unvanının aynısının veya çok benzerinin, daha sonra bir başka tacir tarafından kullanılmasını engelleyen bir işlev görür. Çünkü tescilli bir ticaret unvanı sahibi tacir, ticaret unvanının kullanılması konusunda dayanağını kanundan alan bir tekel hakkına sahiptir. Tekel şeklindeki bu kullanım hakkı, 6102TTK 50. maddede "Usulen tescil ve ilan edilmiş olan ticaret unvanını kullanma hakkı sadece sahibine aittir" şeklinde ifade edilmiştir.

Dolayısıyla kanunda öngörülen koşullara uygun olarak oluşturulmuş bir ticaret unvanının tescil edilmesi, tacirin unvan üzerinde mutlak nitelikte bir kullanma hakkının doğmasını sağlamaktadır. Tacir bu hakka dayanarak, bir zarar gördüğünü veya bir zarar görme tehlikesiyle karşı karşıya bulunduğunu kanıtlamak zorunda olmaksızın, benzer bir unvanın tescilini önleyebilmekte veya kullanılmasına müdahale edebilmektedir. Kanun koyucu tacire ticaret unvanını kullanma konusunda tekel hakkı tanıyarak ticaret unvanının haksız rekabete konu olmasını engellemek amacı taşımaktadır.

Ancak tacirin ticaret unvanı üzerinde tekel niteliğindeki bu kullanma hakkını kazanması ticaret unvanının usulüne uygun tescil ve ilan edilmiş olma şartına bağlanmıştır. Yani tescil, bu mutlak hakkın kazanılması açısından kurucu nitelik taşımaktadır. Burada tescilin işlevi, unvanın basit bir korumaya sahip olduğunu kamuya duyurmak değil, unvanın özel bir korumaya sahip olduğunu belirtmek şeklinde yorumlanmaktadır.¹⁶¹

2.5. Ticaret Unvanının Korunması

Tacirin itibarının, ve kredibilitesinin bir göstergesi olan ticaret unvanının korunması konusu tacir açısından önem taşımaktadır. Tacirin ticaret unvanı kullanma zorunluluğuna daha önceki bölümlerde değinmiştik. Ticaret unvanı kullanma

¹⁶¹Karayalçın, Y.;**a.g.e**, Ankara 1968, s. 393, Poroy, R.;**Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, 1977, s. 193.

zorunluluğu, tacir sıfatının doğması ile birlikte başlar. Ancak ticaret unvanının tescili kural olarak isteme bağlıdır. Bu anlamda ticaret unvanının tescili kurucu nitelikte değildir ve bu konudaki yaptırımlar saklı kalmak kaydıyla ticaret unvanının tescil ettirilmeden kullanılması da mümkündür.¹⁶² Ancak tescil, ticaret unvanının 6102TTK'da düzenlenen özel korumadan faydalanmasını sağlar. Tescil edilmeden kullanılan ticaret unvanları ise 6102TTK haksız rekabet hükümlerine göre konunurlar.

2.5.1. Tescilli Ticaret Unvanının Korunması

Bir şirket kurulurken belirlemiş olduğu ticaret unvanını ticaret siciline tescil ettirerek isme ilişkin bir koruma sağlamış olur. Bu koruma özel nitelikte bir korumadır ve dayanağını 6102TTK 52. maddeden almaktadır.

Buna göre tescilli bir ticaret unvanı sahibi tacir, ticaret unvanının dürüstlüğe aykırı bir şekilde¹⁶³ başka tacirlerce kullanılması halinde bu durumun tespit edilerek unvanın kullanımının yasaklanmasını isteyebilir. Aynı şekilde haksız kullanılan unvan tescil edilmişse, tacir tescilin kanuna uygun şekilde düzeltilmesini veya unvanın sicilden silinmesini talep etme hakkına sahiptir.

Ticaret unvanlarının birbirlerinden ayırt edilebilmelerini sağlamak amacıyla önceki tescil sahibi tacirin, açıkça ayırt edilmeyi sağlayacak bir ekin sonradan tescil edilen unvanda kullanılmasını talep etme hakkı vardır. Ayrıca aynı adı taşıyan tacirlerin ayırt edici bir ek kullanmaları gerekirken, her iki unvanda da aynı kelimelerin ek olarak kullanılması halinde, unvanı daha önce tescil ettirmiş olan tacirin hakkı korunmaya değer bulunmaktadır.¹⁶⁴

Unvanı taciz edilen tacir maddi zarara uğramışsa, tecavüz sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, araçların ortadan kaldırılmasını, ilgili malların imha edilmesini ve uğradığı zararının tazmin edilmesini talep etme hakkına da sahiptir.

¹⁶²Unvanı tescil ettirmemenin ceza yaptırımını için bkz. 6102TTK m. 51/2.

¹⁶³Tekinalp, Ü.;**a.g.e.**, 2005, s. 418.

¹⁶⁴Domaniç, H., Çamođlu, E.; **İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat**, İstanbul, 1995, s. 141.

Ancak uygulamada eşyanın imha edilmesine pek rastlanmamaktadır. Çünkü haksız kullanılan ticaret unvanının eşya üzerinden silinmesi imkanı varsa ilgili malların imhasının istenemeyeceği düşünülmektedir.¹⁶⁵ Görüldüğü üzere 6102TTK tescilli ticaret unvanı için özel bir koruma sağlamaktadır.

6102TTK 52. Madde tacire tescilli ticaret unvanının, kendisinin izni olmaksızın başkası tarafından aynısının veya benzerinin kullanılmasını yasaklanmasını talep etme hakkı verir. Aynı şekilde tacir ticaret unvanının işletme adı, marka ya da internet alan adı olarak kullanılmasının da yasaklanmasını isteyebilir.¹⁶⁶

Tescilli ticaret unvanına tecavüz halinde, mahkeme, davayı kazanan tarafın talebi üzerine, masrafı aleyhinde hüküm verilen tarafın karşılaması kaydıyla, kararın gazete ile yayımlanmasına da karar verebilir.

Yukarıda belirtilen özel koruma hallerinden yararlanabilmek için ticaret unvanının usulüne uygun olarak tescil edilmesi gerekmektedir. Örneğin tacir, piyasada tanınmış bir tacirdir fakat unvanını herhangi bir nedenle tescil ettirmemiş olabilir ve unvan daha sonra tacire zarar vermek ya da tacirle rekabet etmek, onun itibarından faydalanmak amacıyla bir başka tacir tarafından tescil ettirilebilir. Böyle bir durumda ticaret unvanını piyasada tanıtmış olan tacir, unvanının kullanılmasını engelleyemeyecektir. Tam tersi kendisi unvanını kullanma hakkından mahrum bırakılabilecektir.

2.5.2. Tescilsiz Ticaret Unvanının Korunması

Her tacirin ticaret unvanını ticari işletmesinin açılış tarihinden itibaren 15 gün içinde ticaret siciline tescil ettirmesi gerekmektedir. Ancak ticaret unvanı için tescil kurucu nitelikte olmadığından tescil ettirilmeden önce de bir unvan kullanılıyor olabilir.¹⁶⁷ Ancak tescilsiz ticaret unvanının 6102TTK 52. maddenin sağladığı özel korumadan yararlanması mümkün değildir. Tescilsiz ticaret unvanı 6102TTK haksız rekabet

¹⁶⁵ Arkan, S.;**a.g.e.**, Ankara, 2011, s. 267.

¹⁶⁶ Ayhan, R., Çağlar, H., Özdamar, M.; **a.g.e.**, Ankara, 2009, s. 166.

¹⁶⁷ Unvanı tescil ettirmemenin cezai yaptırımını için bkz. 6102TTK m. 51/2.

hükümlerine¹⁶⁸, medeni kanunun ismin korunmasına ilişkin hükümlerine ve MarkaKHK ilgili hükümlerine göre korunur.

¹⁶⁸ 6102TTK m.54 vd.

3 MARKA VE TİCARET UNVANI İLİŞKİSİ

3.1. Ayırt Edici İşaret Kavramı ve Türleri

3.1.1. Ayırt Edici İşaret

“Ayırt edici özellik”, Türk Dil Kurumu sözlüğünde “nitelik bakımından bir dilbilimi birimini ötekinden, dilin bir ögesini öteki ögesinden ayırt eden belirgin özellik” şeklinde tanımlanmaktadır. Yani “ayırt edici özellik sözcük anlamı ile herhangi bir birimi diğerinden ayıran belirgin özellik veya niteliktir.”¹⁶⁹ Bu tanımlardan yola çıkacak olursak genel anlamda ayırt edici özellik kavramını bir şeyi diğerinden farklı kılan nitelik olarak tanımlayabiliriz. Bu bağlamda ayırt edici işaret olarak nitelendirilen marka, ticaret unvanı, işletme adı vb. kavramlar sanayi ve ticaret hayatında tacirlerin, işletmelerin ya da üretilen ürün ve hizmetlerin birbirlerinden ayırt edilmesini sağlayan tanıtıcı ve teşhis ettirici¹⁷⁰ işaretlerdir.

Ticaret hayatında kullanılan ayırt edici işaretler; soyut, maddi varlığa sahip olmayan dolayısıyla eşya olarak nitelendiremeyeceğimiz, tanıtıcı ve teşhis ettirici nitelikte, üzerinde yer aldığı eşyadan farklılaşan¹⁷¹, tüketicilere nitelendikleri unsurlarla ilgili bilgi sağlayan ve bu yolla piyasa verimliliğine hizmet eden ve kamu yararı işlevi gören işaretlerdir.¹⁷² Bu nitelikleri nedeniyle de bu kavramların hukuken korunması ihtiyacı doğmuştur.

Sahibine sağladığı mutlak nitelikteki hak nedeniyle basit bir addan öteye geçen ayırt edici işaret, sahibinin emeği ve maddi manevi fedakârlığı sonucunda ortaya çıkmış ve piyasada bir bilinirliğe sahip olmuştur. Bu bilinirlik, özellikle marka ve ticaret unvanı söz konusu olduğunda tüketicilerin satın alma kararının oluşmasında ve tüketicieye ürüne ya da ürünün üreticisine ilişkin doğrudan bir bilgi akışını sağlayarak kısa yoldan piyasa verimliliğine hizmet eden bir işlev görür. Başkalarının haksız

¹⁶⁹ Güneş, İ.;a.g.e., 2013, s. 24.

¹⁷⁰ Tekinalp, Ü.;a.g.e., 2005, s. 20.

¹⁷¹ Tekinalp, Ü.;a.g.e., 2005, s. 20-21.

¹⁷² Güneş, İ.;a.g.e., 2013, s. 24.

şekilde bu bilinirlikten istifade etmesi gerçek hak sahibini zarar uğrattır. Bu nedenle ayırt edici işaretin korunması gerekir.

Ticaret hayatında kullanılan ve farklı işlevlere sahip olan ayırt edici işaretler; marka, ticaret unvanı, işletme adı, coğrafi işaret ve internet alan adı olup aşağıda bu kavramların tanımları ve işlevleri incelenecektir.

3.1.2. Ticaret Hayatında Kullanılan Ayırt Edici İşaretler

3.1.2.1. Marka

Marka, “1.1.1. Marka Kavramı, Tanımı ve Unsurları” başlığı altında¹⁷³ detaylı olarak açıklandığı için burada genel anlamda kısa bir tanımını vereceğiz. Marka, bir işletmenin mal ve hizmetlerinin bir başka işletmenin mal ve hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlayan işarettir. Tanımından da anlaşılacağı üzere marka, ticaret hayatında ürün ve hizmetlerin birbirlerinden ayırt edilmesini sağlayan, yani ürün ve hizmetleri tanıtan, niteleyen, ayırt eden bir işleve sahiptir.

Markanın temel işlevleri ayırt edicilik ve kaynak gösterme işlevleridir.

3.1.2.2. Ticaret Unvanı

Ticaret unvanı, “2.1. Ticaret Unvanı, Tanımı, Yapısı, İşlevleri, Türleri” başlığı altında¹⁷⁴ detaylı olarak açıklandığı için burada tanımı ve ayırt edici işaret olma niteliği üzerinde duracağız.

Ticaret unvanı, tacirin ticarî işletmesi ile ilgili tüm işlerinde kullandığı, ticari işletmesi ile ilgili senet ve evrakı imzaladığı ticari addır.¹⁷⁵ Nasıl ki ad ve soyadlar kişilerin birbirlerinden ayırt edilmesini sağlıyorsa, unvanlar da gerçek kişi ya da tüzel kişi tacirlerin birbirlerinden ayırt edilebilmelerini sağlarlar.¹⁷⁶ Ticaret unvanı basit bir

¹⁷³ Bknz. s. 4-8.

¹⁷⁴ Bknz. s. 30.

¹⁷⁵ Bknz. Dipnot 63.

¹⁷⁶ Omağ, M. K.; **a.g.e.**, 1986-1991, s. 9.

addan öteye geçer ve diğer sınaî mülkiyet hakları gibi sahibine mutlak kullanma hakkı verir.¹⁷⁷

3.1.2.3. İşletme Adı

İşletme adı, işletme sahibi ile ilgili olmaksızın doğrudan doğruya işletmeyi tanıtan ve diğer işletmelerden ayırt edilmesini sağlayan addır.¹⁷⁸

İşletme adı kullanmak ticaret unvanı gibi zorunlu değil, isteğe bağlıdır. Ancak işletme adı kullanılacaksa ticaret siciline tescil ettirilmelidir.¹⁷⁹ İşletme adı, işletmenin bulunduğu yerden esinlenilerek seçilebileceği gibi tamamen hayal ürünü bir ad da olabilir.¹⁸⁰ “Mengen Lokantası”, “Hayal Kafe”, “Kuğu Pastanesi”, “Sümela Oteli” gibi adlar işletme adına örnek verilebilir.

İşletme adını tacirlerden başka esnaflar da kullanabilir.¹⁸¹ İşletme adı da diğer ayırt edici işaretler gibi tescil edildiğinde sahibine münhasır hak sağlar. Usulen tescil ve ilan edilmiş işletme adını kullanma hakkı sadece sahibine aittir.¹⁸² Bu hak da mutlak hak niteliğindedir. İşletme adı da diğer sınaî mülkiyet haklarına benzer şekilde hukuki işlemlere konu olabilir, haczedilebilir, işletme ile birlikte ve ondan ayrı olarak¹⁸³ devredilebilir.

3.1.2.4. Coğrafi İşaret

Coğrafi işaret, Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında 555 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin¹⁸⁴ 3. maddesinde “belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri

¹⁷⁷ Tekinalp, Ü.;**a.g.e.**, 2005, s. 24.

¹⁷⁸ 6102TTK m. 53., Tekinalp, Ü.;**a.g.e.**, 2005, s. 24., Arkan, S.;**a.g.e.**, Ankara, 2011, s. 267., Karahan, S.; **a.g.e.**, 2007, s. 154., Karahan, S., Suluk, C., Saraç, T., Nal, T.; **a.g.e.**, 2009, s. 356.

¹⁷⁹ 6102TTK m. 15.

¹⁸⁰ Tekinalp, Ü.;**a.g.e.**, 2005, s. 24.

¹⁸¹ 6102TTK m. 15.

¹⁸² 6102 TTK m. 53., Karahan, S.; **a.g.e.**, 2007, s. 155., Tekinalp, Ü.;**a.g.e.**, 2005, s. 24.

¹⁸³ Ticaret unvanı 6102TTK m. 49'a göre işletmeden ayrı olarak devredilememektedir. İşletme adına ilişkin düzenlemeleri içeren m. 53'te 49. maddeye bir atıfta bulunulmadığından işletme adının işletmeden ayrı olarak da devredilebileceğini kabul edebiliriz.

¹⁸⁴ 08.06.1995 tarihli ve 4113 sayılı kanunun verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca 24.06.1995 tarihinde coğrafi işaretlere ilişkin yasal düzenleme yapılması kararlaştırılmıştır. Bu karar

itibariyle kökenin bulunduğu bir yöre, alan, bölge veya ülke ile özdeşleşmiş bir ürünü gösteren işaretlerdir.” şeklinde tanımlanmaktadır.

Ünal Tekinalp’e göre ise coğrafi işaret, “bir malın coğrafi kökenini gösteren veya kullanılan bir unsur, madde, motif, malzeme ya da usul sebebiyle bir alana, yöreye, bölgeye, ya da ülkeye yollamada bulunarak o mala istek ve güven duyulmasını sağlayan coğrafi bir ad veya işarettir.”¹⁸⁵

Coğrafi işarete konu alan ürün belirli bir yörenin ürünüdür ve o yöre o ürünle ünlenmiştir. Bu bağlamda “Amasya Elması”, “Malatya Kayısı”, “Sivas Halısı”, “Anzer Balı”, “Adana Kebabı”, “Aydın İnciri”, “Antep Baklavası” coğrafi işaretlere örnek olarak verilebilir. Bu örneklerin hepsinde yöre adı ürünün kökenini bildirici bir işlev taşır.

Coğrafi işaretler menşe adı ve mahreç işareti olmak üzere ikiye ayrılır.¹⁸⁶

Menşe adında ürün ile coğrafi köken arasında kuvvetli bir ilişki vardır. Çünkü ürünün ayırt edici ve esas özellikleri, ünü, bilinirliği ve diğer pek çok özelliği ürünün coğrafi kökeninden kaynaklanmaktadır. Coğrafi kökenin doğa ya da beşeri özellikleri ürünün o nitelikte olmasında temel etkindir. Dolayısıyla menşe adını taşıyan ürünlerin üretim, işlenme ve diğer tüm işlemleri ait oldukları coğrafi alan içerisinde gerçekleştirilmelidir, aksi takdirde ait oldukları coğrafi alan dışında başka bir yerde üretilmeleri mümkün olmaz.¹⁸⁷ Bu bağlamda “Antep Fıstığı”, “Kayseri Pastırması”, “Devrek Bastonu” menşe adı şeklindeki coğrafi işarete örnek gösterilebilir.

Mahreç işaretinde de coğrafi köken sınırları belirli bir bölge ya da alan olabileceği gibi ülkenin tamamı da olabilir. Coğrafi köken ülkenin tamamı ise üretimde bulunan

doğrultusunda, Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında 555 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname çıkartılmış, 27.6.1995 tarih ve 22326 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁸⁵ Tekinalp, Ü.;**a.g.e.**, 2005, s. 22.

¹⁸⁶ CoğışKHK m. 3.

¹⁸⁷ Tekinalp, Ü.;**a.g.e.**, 2005, s. 22., Karahan, S., Suluk, C., Saraç, T., Nal, T.; **a.g.e.**, Ankara, 2009, s. 277-278., Arı, Z.; **Coğrafi İşaret Kavramı ve Coğrafi İşaretlerin Tescili**, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, Cilt 1, İstanbul, 2002, s. 53.

insan topluluğunun geleneksel yaşam bilgileri ürünün niteliklerinde belirleyici rol oynamaktadır. Bu bağlamda “Hereke İpek El Halısı” , “Kütahya Çinisi”, “Adana Kebabı” mahreç adı şeklindeki coğrafi işarete örnek gösterilebilir.

Coğrafi işaretlerin ayırt edicilik, kaynak gösterme, reklam aracı olma, kaliteyi garanti etme, geleneksel üretim metodunu ve bilgiyi koruma, ülke tanıtımına katkıda bulunma, yerel kalkınmayı kuvvetlendirme ve göçü önleme gibi pek çok işlevi bulunmaktadır.¹⁸⁸

Bu başlık altında coğrafi işaretlerin tanımına, çeşitlerine ve işlevlerine ilişkin kısaca bilgi verilmesi amaçlanmış, coğrafi işaretlerin tescil işlemleri, kullanımı ve denetimine ilişkin açıklama yapılmasına gerek duyulmamıştır.

3.1.2.5. İnternet Alan Adı

İnternetin ortaya çıkışı bizi 1960’lı yılların Amerika’sına götürür. İnternet ilk defa Amerikan ordusunun iç iletişimini sağlamak amacıyla kullanılmış, “ARPANET” olarak adlandırılmış bir iç iletişim ağı olarak ortaya çıkmıştır. ARPANET ağı geliştirilmiş ve 1970’lerde şimdi “internet” olarak bilinen bir ağlararası bağlantı haline getirilmiştir. Bu ağların birbirine bağlantısını sağlayan iletişim teknolojisi ise Internet Protocol olarak adlandırılmış ve kısaca IP olarak ifade edilmiştir. IP özet olarak bir dijital veriyi ağ aracılığıyla bir bilgisayardan diğerine ileten sistemdir.¹⁸⁹ Sonraları bu internet alt yapısı geliştirilerek tüm bilgisayar kullanıcılarının hizmetine sunulmuş ve zamanla hem kişisel iletişim amacıyla hem de ticari amaçlarla kullanılmaya başlamıştır.

İnternet alan adı temelde bir adresin hatırlatıcısıdır ve bu yönüyle telefon numaralarına benzetilmektedir.¹⁹⁰ Alan adının kavram anlamı esasen elektronik posta veya web sayfası adresine denk düşmektedir. İnternette o elektronik postaya ya da o

¹⁸⁸ Gündoğdu, G.; **Türk Hukukunda Coğrafi İşaret Kavramı ve Korunması**, İstanbul, 2006, s. 68 vd.

¹⁸⁹ Anık, G.; **İnternet Alan Adı**, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt 5, Sayı 2005/4, s. 65.

¹⁹⁰ Anık, G.; **a.g.m.**, Cilt 5, Sayı 2005/4, s. 79, Tekinalp, Ü.; **a.g.e.**, 2005, s. 24.

web sayfasına ulaşmak isteyenler ulaşmak istedikleri adresin alan adını kullanırlar. Bu anlamı ile alan adı telefon numarası ya da ikametgah adresi gibi bir işlev görür. Ancak bugün alan adlarını sadece adres olarak değerlendirmek doğru olmaz. Çünkü alan adları zamanla fikri ve sınai mülkiyet hukukundaki işaret veya tanıtma aracı kavramının anlamını yüklenmiş, malvarlığı değeri kazanmıştır. Bugün alan adları marka, ticaret unvanı ya da işletme adı gibi fikri mülkiyet hukuku enstrümanlarına yakın bazen de onların yerine geçen bir işlev görmektedir.¹⁹¹

3.2. Marka ve Ticaret Unvanının Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması

Bu bölümde marka ve ticaret unvanı ile benzer ayırt edici işaretler arasındaki ilişki, kavramlar arasındaki benzerlik ve farklılıklar üzerinden incelenecektir.

3.2.1. Marka – İşletme Adı

Marka ve işletme adı arasındaki farklılıkları şu şekilde sıralayabiliriz :

- Bilindiği üzere marka, ürün ya da hizmeti niteleyen, tanıtan bir kavramdır. İşletme adı ise işletmenin kendisini tanıtmayı sağlar. Bu yönüyle her iki kavram da tanıtıcı ve ayırt edici işaretlerdir ancak işaretlerin kullanım alanları farklılık göstermektedir.
- Markanın tescili kural olarak zorunlu olmamakla birlikte markayı tescil ettirmemenin de cezai bir yaptırımı bulunmamaktadır. Oysa 6102TTK 53. maddede açıkça işletme adının tescil ettirilmesi gerektiği belirtilmiştir. İşletme adını tescil ettirmemenin cezai yaptırımı bulunmaktadır.¹⁹²
- Tescil edilen bir markanın koruma süresi on yıldır. İşletme adı için ise böyle bir koruma süresi öngörülmemiştir.
- Marka ve işletme adının düzenlendiği mevzuatlar farklıdır.

¹⁹¹ Tekinalp, Ü.;**a.g.e.**, 2005, s. 24-25.

¹⁹² Bknz. 6102TTK m. 51/2.

Marka ve işletme adı arasındaki benzerlikleri ise şu şekilde sıralamak mümkündür:

- Her iki kavram için de kullanılma zorunluluğu yoktur. Ancak işletme adı kullanılacaksa tescil zorunluluğu vardır.
- Kanun koyucu her iki işaretin de hangi şartlar altında tescil edilmeyeceğini belirlemiştir ancak işaretlerin yapısı ile ilgili işaret sahibine bir serbesti tanımıştır.
- Marka ve işletme adını üzerindeki hak mutlak nitelikte bir haktır.
- Her iki kavram da hukuki işlemlere konu olabilmekte, bu işaretlerin devri, haczi mümkün olabilmektedir.

3.2.2. Marka – Coğrafi İşaret

Marka ve coğrafi işaret kavramları da birbirine benzer hukuki yapılara sahiptir. Ancak pek çok açıdan farklılık göstermektedirler.

Marka ve coğrafi işaret arasındaki farklılıkları şu şekilde sıralayabiliriz:

- Marka coğrafi işaret gibi ürünün ya da hizmetin coğrafi kökenini gösteremez, çünkü markanın ürünün ya da hizmetin coğrafi kökenini göstermesi zaten MarkaKHK 7. maddede sayılan mutlak tescil engellerindedir.
- Coğrafi işaret doğrudan ya da ürün üzerine basma, kazıma, boyama, çıkarma veya dokuma gibi çeşitli tekniklerle işaretlenerek ürünün nerede üretildiğini gösterir.¹⁹³ Ürünün nerede üretildiğini değil, hangi tacir tarafından üretildiğini ifade eder.¹⁹⁴

¹⁹³ Arkan, S.; **a.g.e.**, Ankara, 1997, s. 50.

¹⁹⁴ Gündoğdu, G.; **a.g.e.**, İstanbul, 2006, s. 68 vd., Oğuz, A.; **Bir Sınai Hak Türü Olarak Coğrafi İşaret Koruması**, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Cilt 5, Sayı 19, İstanbul, 2009, s. 570.

- Marka içerdiği ayırt edici nitelikteki adı ya da işareti korumayı hedefler. Coğrafi işaret ise o ad altında kodlanan üretim metodunu korumayı amaçlar.
- Marka koruması için on yıllık süre öngörülmüştür. Ancak coğrafi işaret için öngörülen bir koruma süresi yoktur.
- Coğrafi işaret üzerindeki hak marka hakkı gibi tekel niteliğinde değil anonim nitelikte bir haktır ve sadece belli kişi ya da kişilere bağlanması yanlış olur.¹⁹⁵
- Coğrafi işaret hukuki işlemlerin konusunu oluşturmaz.
- Coğrafi işaret marka gibi ferdileşmez. Coğrafi işarete korunan halktır, çünkü halkın aldatılmasının engellenmesi amaçlanmaktadır.¹⁹⁶

Marka ve coğrafi işaret arasındaki benzerlikleri ise şu şekilde sıralayabiliriz:

- Marka bireysel nitelikte, coğrafi işaret ise kollektif nitelikte bir tanıtma aracıdır.
- Coğrafi işaretler de markalar gibi ayırt etme, kaynak gösterme, reklam, kalite ve garanti belirtme gibi işlemlere sahiptir.¹⁹⁷
- Marka ve coğrafi işaretlerle ilgili uyuşmazlıkların çözümü için ihtisas mahkemelerinin kurulması ve bu uyuşmazlıkların çözümüne bu ihtisas mahkemelerinin bakması öngörülmüştür.¹⁹⁸

¹⁹⁵ Tekinalp, Ü.;**a.g.e.**, 2005, s. 23.

¹⁹⁶ Tekinalp, Ü.;**a.g.e.**, 2005, s. 23.

¹⁹⁷ Gündoğdu, G.; **a.g.e.**, İstanbul, 2006, s. 68 vd., Oğuz, A.; **a.g.m.**, 2009, s. 570.

¹⁹⁸ MarkaKHK m. 71., CoğİŞKHK m. 30.

3.2.3. Marka – İnternet Alan Adı

Marka ve alan adı arasındaki farklılıkları şu şekilde sıralayabiliriz:

- Alan adı katılımcının ağ adresini gösterir ve kendine has yapısı nedeniyle teknik sebeplerden harflerle veya rakamlarla ifade edilmesi zorunluluğu doğmaktadır.¹⁹⁹ Marka ise sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen her türlü işareti içerebilir.²⁰⁰
- Alan adlarında üst alan adları için site sahibinin faaliyet alanı belirleyici etkindir.²⁰¹ Alt alan adlarında ise seçim serbestisi vardır. Markalar için ise böyle bir ayırım ve zorunluluk söz konusu değildir.
- İnternet alan adı web sayfalarının birbirinden ayırt edilmesini sağlayan işarettir.²⁰²
- Ülkemizde “tr” ibaresi altındaki alt alan adlarının tahsis işlemlerini Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu yürütmektedir.²⁰³ Marka tescil işlemleri ise Türk Patent Enstitüsü tarafından yürütülmektedir.
- Alan adları için Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı tarafından “İnternet Alan Adları Yönetmeliği” çıkarılmıştır.²⁰⁴ Ancak alan adları ile ilgili ilave bazı yasal düzenlemeler yapılması gerekmektedir. Alan adlarının 6102TTK haksız rekabet hükümlerince korunabileceğini söyleyebiliriz. Marka ise MarkaKHK ile düzenlenmiştir ve MarkaKHK çerçevesinde korunmaktadır.

¹⁹⁹ Başpınar, V., Kocapınar, D.; **İnternette Fikri Hakların Korunması**, Ankara, 2007, s. 73.

²⁰⁰ MarkaKHK m. 5.

²⁰¹ Karahan, S., Suluk, C., Saraç, T., Nal, T.; **a.g.e.**, Ankara, 2009, s. 369.

²⁰² Güneş, İ.; **a.g.e.**, 2013, s. 62.

²⁰³ 5809 Sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 35. Maddesi ile internet alan adlarının tahsisini yapacak kurum veya kuruluşun tespiti ile alan adı yönetimine ilişkin usul ve esasları belirleme görev ve yetkisi Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı'na verilmiştir Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı da 03.03.2009 tarihli ve 321 sayılı yazısı ile bu görevi Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na vermiştir.

²⁰⁴ 07.11.2010 tarih ve 27752 sayı ile Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Marka ve alan adı arasında yukarıda sayılan farklılıklar yanında benzerlikler de mevcuttur, bu benzerlikleri şu şekilde sıralayabiliriz:

- Marka da alan adı da reklam ve tanıtım aracı olarak kullanılmaktadırlar.
- Alan adı da marka gibi bir malvarlığı değeridir ve üzerinde hukuki işlemler gerçekleştirilebilir. Yani alan adı da marka gibi devredilebilir, haczedilebilir ya da rehnedilebilir.²⁰⁵

3.2.4. Ticaret Unvanı – İşletme Adı

Ticaret unvanı ve işletme adı arasındaki benzerlikleri şu şekilde sıralamak mümkündür:

- Ticaret unvanı ve işletme adı üzerindeki hak mutlak nitelikte bir haktır.
- Her iki kavram için de tescil bir zorunluluktur ve tescil ettirmemenin cezai yaptırımını söz konusudur.
- Ticaret unvanı ve işletme adı aynı mevzuat içerisinde düzenlenmiştir ve aynı mevzuat çerçevesinde korunmaktadır. Usulüne göre tescil edilmiş işletme adı da 6102TTK'nın ticaret unvanı için sağladığı özel korumadan faydalanır.

Ticaret unvanı ve işletme adı arasında bazı farklılıklar da mevcuttur:

- Ticaret unvanı tacirleri, işletme adı doğrudan doğruya ticari işletmeyi tanıtmak amacıyla kullanılmaktadır. Ancak ticaret unvanının taciri göstererek ticari işletmenin de başka işletmelerden ayırt edilmesini sağlamak anlamında dolaylı bir işlevi olduğunu söylemek de mümkündür.²⁰⁶

²⁰⁵ Tekinalp, Ü.;**a.g.e.**, 2005, s. 28.

²⁰⁶ Tekinalp, Ü.;**a.g.e.**, 2005, s. 23.

- Kanun koyucu tacirlere ticaret unvanı kullanma zorunluluğu getirmiştir.²⁰⁷ Oysa işletme adı kullanmak konusunda işletme sahibi serbesttir. İşletme adı kullanılacaksa tescil zorunluluğu doğmaktadır.²⁰⁸
- Ticaret unvanının ne şekilde oluşturulacağı kanunda açıkça belirtilmiştir. İşletme adı seçme konusunda ise işletme sahibi için bir serbestlik söz konusudur.
- Ticaret unvanı ticari işletmeden ayrı olarak devredilemediği halde işletme adının ticari işletmeden ayrı olarak devredilmesi mümkündür.²⁰⁹
- İşletme adı esnaf tarafından kullanılabilir ancak ticaret unvanı esnaf tarafından kullanılamaz.

3.2.5. Ticaret Unvanı – Coğrafi İşaret

Ticaret unvanı ve coğrafi işaret arasındaki benzerlik ve farklılıklar şu şekilde özetlenebilir:

- Coğrafi işaret, belirli bir coğrafyadan çıkan ürünün müşteriler tarafından belirli nitelikleri nedeni ile tercih edilmesini sağlayan harici tanıtma araçlarıdır ve esas itibarıyla ticari işletmenin bulunduğu yöreyi gösterir.²¹⁰ Ticaret unvanı da taciri gösteren bir tanıtma aracıdır.
- Coğrafi işaret coğrafi kökene ticaret unvanı ise ticari kaynağa işaret eder. Kural olarak zaten ticaret unvanının ürünün coğrafi kökenini göstermesi de gerekmez.

²⁰⁷ 6102TTK m.39.

²⁰⁸ 6102TTK m.53.

²⁰⁹ 6102TTK 49. Maddesine göre ticaret unvanı ticari işletmeden ayrı olarak devredilemez. Ancak işletme adını düzenleyen 53. Maddede 49. Maddeye atıfta bulunulmadığından işletme adının ticari işletmeden ayrı olarak devredilebileceğini söylemek mümkündür.

²¹⁰ İmregün, O.; a.g.e., 1994, s. 87.

- Coğrafi işaret esasen ürünün üretim metodunu korumayı amaçladığından sadece işareti tescil ettiren kişinin menfaatini değil toplumun menfaatini koruyan bir işlev görür. Oysa ticaret unvanını kullanma hakkı sadece onu tescil ettiren tacire aittir.
- Coğrafi işaret üzerinde mutlak nitelikte bir hak söz konusu değildir. Bu nedenle coğrafi işaretler üzerinde hukuki işlemler gerçekleştirilemez. Ancak unvanlar hukuki işlemlere konu olabilmektedirler.

3.2.6. Ticaret Unvanı – İnternet Alan Adı

Ticaret unvanı ve internet alan adı kavramları arasındaki benzerlikleri şu şekilde inceleyebiliriz:

- Ticaret unvanının nasıl oluşturulacağı kanun koyucu tarafından belirlenmiştir. Alan adları için de teknik şartlar alan adlarının belli şekillerde ifade edilmesi zorunluluğunu doğurmaktadır.
- Her iki işaret de reklam ve tanıtım aracı olarak kullanılabilirler.
- İnternet alan adları da tıpkı ticaret unvanları gibi devredilebilir, haczedilebilir, rehnedilebilir.

Ticaret unvanı ve internet alan adı arasında bazı farklılıklar da bulunmaktadır:

- İnternet alan adı bugün çok yaygın kullanılan bir işaret haline gelmiş olmasına rağmen alan adları ile ilgili hukuki düzenlemeler yetersiz kalmaktadır. Ancak 6102TTK'nın haksız rekabete ilişkin hükümlerince korunma imkanı bulunmaktadır. Ticaret unvanı ise 6102TTK tarafından kendisine sağlanan özel korumadan yararlanır.

- Alan adları web sayfalarının ayırt edilmesini sağlamak amacıyla kullanılırken ticaret unvanları ise tacirleri birbirinden ayırt etmeye yarar.

3.3. Marka ve Ticaret Unvanının İşlevsel Açıdan Karşılaştırılması

Tezimizin birinci ve ikinci bölümünde marka ve ticaret unvanı ile ilgili genel bilgilere yer verdik. Daha sonra marka ve ticaret unvanının da içerisinde bulunduğu ayırt edici işaretlere ilişkin kısa bilgiler vermeye çalıştık. Birbirleri ile benzer ve farklı yönleri ile bu işaretlerin kıyaslamasını yaparak fikri ve sınai mülkiyet hukuku açısından kavramların tanımlarını ve niteliklerini netleştirmeye çabaladık. Tezimizin bu bölümünde bu başlık altında konumuzun iki önemli işareti olan ticaret unvanı ve marka arasındaki ilişkiyi kavramları işlevsel açıdan karşılaştırarak açıklamaya çalışacağız. Bu karşılaştırmayı yaparken ticaret unvanı ve marka kavramlarının benzerlik ve farklılıkları üzerinde durulmaya çalışılacak ve bugün yükledikleri işlevlerin önemi vurgulanmaya çalışılacaktır.

Bilindiği üzere marka; “marka hukuku” mevzuatını, ticaret unvanı ise “ticaret hukuku” mevzuatını ilgilendiren kavramlardır. Fakat mevzuatları farklı gibi görünse de aslında bu kavramlar aynı hukuki çatı altında yer almaktadır. Ticaret unvanı da marka da “tanıtıcı işaretler ve adlar hukuku” diye adlandırılan ve içine medeni ad, işletme adı, coğrafi işaret ve internet alan adları gibi işaretleri de alan aynı çatı hukuka dahildir.²¹¹ Bu nedenle aynı çatı hukuk altında yer alan bu işaretler kullanım amaçları, kullanım alanları, unsurları, yapıları, türleri ve taşıdıkları işlevler gibi pek çok yönden çeşitli benzerlik ve farklılıklar göstermektedirler.

Günümüzde ticaret ulusal sınırları aşmış uluslararası arenaya kaymıştır. Bugün artık dünya çapında çok çeşitli ticari faaliyetlerde bulunan firmalar mevcuttur. Ticari faaliyetin yürütüldüğü alanın genişlemesi işletmeler açısından hem rakip sayısını hem de rekabetin şiddetini arttırmıştır. Böylesine çetin koşullar altında ticari arenada var olabilmek “güçlü isimlerle” mümkün olabilmektedir. Bu nedenle gerek markalar

²¹¹ Poroy, R., Tekinalp, Ü.; **a.g.m.**, 1990, s.342.

gerekse ticaret unvanları güçlü olmak durumundadır. Buradaki güçten kastımız marka ya da ticaret unvanı olarak kullanılacak olan işaretin ayırt edicilik vasfının kuvvetli olması gerektiği anlamındadır.

Bu bağlamda ortaya çıkış ve kullanım amaçları da göz önünde bulundurulduğunda ticaret unvanının da markanın da ayırt edicilik işlevinin ortak ve en temel işlev olduğunu söylemek gerekir. Ticaret unvanı tacirlerin ve marka da ürün ya da hizmetlerin türevlerinden ayırt edilmelerini sağlamak amacıyla kullanılır. Her iki işaretin de ortak birincil amacı ayırt etmektir.

21. yüzyılda üretim ve ticaret faaliyeti ile uğraşan firma sayısının, ürün/hizmet çeşit ve sayısının günümüzde ne kadar arttığını düşünecek olursak; ticaret unvanı ve markanın birincil işlevlerinin ilgisi buldukları kişi ya da nesnelerin rakiplerinden ya da benzerlerinden ayırt edilmelerini sağlamak görevini üstlenmeleri çok önemlidir. Bu nedenle işaretlerin ayırt edicilik işlevini sağlayacak ve ayırt edilmeyi kolaylaştıracak şekilde dizayn edilmeleri gerekmektedir.

Marka hukuku ile ilgili temel kaynakların hemen hepsinde markanın ikincil işlevi olarak ticari kaynak gösterme işlevi sayılmaktadır. Marka, sadece ürün ya da hizmeti tanıtmak ve benzerlerinden ayırt edilmesini sağlamak amacıyla kullanılmaz. Marka zamanla tüketicinin satın alma kararında yönlendirici rol oynayarak ürün ya da hizmetin üreticisine ya da piyasaya sunucusuna ilişkin de bilgi vermeye başlar ve piyasadaki bir enformasyon aracı haline gelir. Öyle ki belirli bir markayı taşıyan herhangi bir ürünü satın alıp o üründen memnun kalan tüketici, bir sonraki seferde de aynı markayı taşıyan ürünü almak ister. Hele ki bazı sektörler için marka bağımlılığı denilen husus tüketicinin satın alma kararında rol oynayan başat etkidir. Bu sektörlerde markalar ürünün ticari kimliğinin sembolü haline gelir. Tüketiciler markalar aracılığı ile ürünlerin üreticilerine ilişkin fikir sahibi olur ve böylelikle tacirleri de birbirinden ayırt etmeye başlar. Markanın ikincil işlevi olan malın ya da hizmetin ticari kaynağını göstermek, ticaret unvanının birincil işlevi durumundadır.

Görüldüğü üzere ticaret unvanı ve marka kavramları kaynak gösterme işlevi yönünden birbirleri ile çok yakın bir ilişki içerisinde. Ticaret unvanı doğrudan, marka ise dolaylı olarak malın ya da hizmetin üretim kaynağına işaret ederler. Tabii bu yönüyle bir markanın unvan gibi kullanılabilceğini söyleyemeyeceğimiz gibi, bir ticaret unvanının da her zaman marka işlevi göreceğ şekilde kullanılabilceğini de söyleyemeyiz. Çünkü, her ne kadar ticari kaynak gösterme yönünden aynı işlevlere sahip olsalar da bir ticaret unvanını marka, bir markayı da ticaret unvanı saymak mümkün değildir. Ticaret unvanı, tacirin altında ticari etkinliklerini yürüttüğü ve ticaretiyle ilgili evrakı imzaladığı adıdır. Ticaret unvanı tacirin kimliğidir, hüviyetidir, doğrudan taciri tanıtan bir addır. Dolayısıyla ticaret unvanını marka olarak kabul etmek doğru olmaz.²¹²

Zaten günümüzde artık markanın ticari kaynak gösterme işlevinin özellikle bazı sektörler için anlamını yitirdiği düşünülmektedir. Çünkü tüketicilerden ya da alıcılardan bugün pek azı piyasadaki malların hangi tacire ait olduğunu sadece markadan anlayabilmekte, pek az alıcı mal veya hizmet ile ticari işletme arasında marka vasıtasıyla ilişki kurabilmektedir. Bu durumun ortaya çıkmasında malların üretim ve piyasaya sürüm metodlarında meydana gelen değişikliklerin, lisansa dayalı üretim modelinin yaygınlaşmasının ve ortak markaların kabul edilmesinin de belirgin bir rol oynadığını söylemek mümkündür.²¹³ Bugün ürün ile işletme arasındaki ticari ilişkinin marka aracılığıyla net bir şekilde kurulabileceğini sadece bazı sektörler için söyleyebiliriz. Örneğin; markanın malın ticari kaynağını gösterme işlevine sahip olduğu otomobil sektörü veya otomobiller için doğru olabilir; ancak birçok malda özellikle ilaçlar söz konusu olduğunda ilacın üreticisine sadece marka aracılığıyla varmak çok güçtür. Alıcı ilacı reçete ile arar ve ilacın adını söyleyerek alır. Marka böyle bir durumda artık ilacın adı haline gelmiştir. İlacı üreten işletme ise belirsizleşmiştir.

Sektörel bazda markanın ticari kaynak gösterme işlevinin zayıfladığını ya da anlamını yitirdiğini bazı güncel örneklerle netleştirmeye çalışalım. Örneğin; “Aspirin” markası altında piyasaya sürülen ilacı yediden yetmişe neredeyse

²¹² Oytaç, K.; **Ticaret Unvanı İle Marka Arasındaki Fark**, Hakemli Dergi Kazancı, Sayı 1, s. 81.

²¹³ Arkan, S.; **a.g.e.**, Ankara, 1997, s. 38.

bilmeyenimiz yoktur. Ancak “Aspirin”in üreticisinin “BAYER AKTIENGESELLSCHAFT”²¹⁴ olduğunu ürünün kullanıcı kitlesindeki herkes bilmiyordur. İlaçlardan gidersek, “Gripin” markasının sahibi “Necip Akar Holding Anonim Şirketi”dir. “Apranax” markası “Abdi İbrahim İlaç Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi” adına tescillidir. “Novalgın” markasının sahibi Almanya menşeli “SANOFI-AVENTIS” adlı bir şirkettir.

Otomotiv sektöründen devam edecek olursak; “Mercedes-Benz” markasının otomobiller için bilinirliği tartışılmaz derecede kuvvetlidir. Oysa markanın sahibi “DAİMLER AG” dir. Örneklerimizi farklı sektörlerle çeşitlendirebiliriz. Örneğin; deterjan markası olan “Ariel” “THE PROCTER & GAMBLE COMPANY” e aittir. “Cif” markası “UNILEVER N.V.” adlı bir Hollanda firması adına tescillidir. “Dalin” markası “KOPAŞ KOZMETİK PAZARLAMA VE SANAYİ ANONİM ŞİRKETİ” adına tescillidir. Örnekleri elbette çoğaltmak mümkündür. Ancak biz burada en çarpıcı olanlardan örnekler seçmeye gayret ettik.

Örneklerden de anlaşıldığı üzere bugün markanın malın ticari kaynağını gösterme işlevi yerini “malın hüviyetini gösterme” işlevine bırakmış, marka ürünler aracılığı ile tacirleri birbirinden ayırma işlevinden uzaklaşıp doğrudan doğruya malları birbirinden ayırt etmeye yarayan bir araç haline gelmiştir.²¹⁵

Markanın da ticaret unvanının da işlevleri bu kavramların korunmasını gerekli kılan olgulardır. Çünkü bu işlevlerin bazıları ekonomik, bazıları da hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Ekonomik karakterli işlevler unvan ve markaların kullanımına bağlı somut ve pratik işlevler olarak öne çıkmaktadır. Ekonomik nitelikli bu işlevler, işaretlerin kullanımı ile reklam etkisi yaratmaları ve kaliteye ilişkin garanti bildiriyor olmalarıdır.²¹⁶

²¹⁴ “AKTIENGESELLSCHAFT” Almanca’da anonim şirket anlamına gelmektedir. “BAYER AKTIENGESELLSCHAFT” 1863 yılında Almanya’da kurulmuş ve dünyaca ünlü “Aspirin” markasının sahibi olan şirkettir.

²¹⁵ Tekinalp, Ü.;**a.g.e.**, 2005, s. 356, Arkan, S.;**a.g.e.**, Ankara, 1997, s. 38.

²¹⁶ Güneş, İ.;**a.g.e.**, 2013, s. 31, 67.

Marka da ticaret unvanı da zamanla kalitenin sembolü haline gelebilen işaretlerdir. Bu işaretlerin üreticiden tüketiciye doğru malın ya da hizmetin kalitesine ilişkin bir bilgi akışının sağlanmasına aracılık etmeleri ayırt edicilik kabiliyetine ne derecede sahip olduğu ile doğru orantılı olarak işler. Çünkü tüketici uzun uzadıya araştırma yapmak imkanına sahip olmadığı zamanlarda çoğunlukla sadece markaya bakarak satın alma kararı verir. Kaliteye ilişkin olarak markadan yeterli derecede enformasyon sağlayamadığı zamanlarda ise sadece ticari ada bakarak o firmanın tüm ürün ya da hizmetlerinin alınabileceğine hükmedebilir. Her iki durumda da marka veya ticaret unvanı sunulan hizmetin veya üretilen malın kalitesine ilişkin bir bilgi içerirler.

Ancak bu söylem, işaretlerin her zaman ürün ya da hizmetin kaliteli olduğunu garanti ettikleri anlamına gelmez. Unvanın veya markanın burada fiilen sağlanan kalitenin varlığına ilişkin bir bilgi vermeleri söz konusudur.²¹⁷ Özet olarak tüketici, malının ya da hizmetinin kaliteli olduğuna inandığı ticari işletmeyi, işletmenin markasıyla ya da unvanı ile tanımaktadır.²¹⁸

Kaliteyi garanti etme işlevi ticari sembollerin reklam ve tanıtım işlevi ile paralel çalışır. Günümüzde artık markasını veya ticaret unvanını reklam aracı olarak kullanmayan firma yok denecek kadar azdır, belki de yoktur. Çünkü bu işaretlerin çok kuvvetli birer reklam aracı oldukları gerçeği inkar edilemez durumdadır.

Markanın ve ticaret unvanının reklam ve tanıtım işlevleri de ekonomik karakterli işlevlerdendir ve ekonomik sonuçlar doğurmaktadır.²¹⁹ Hatta pratikte ekonomik açıdan en etkili işlev reklam işlevidir.²²⁰ Üreticilerin ürünlerini piyasada tutundurmak ve tüketici tarafından alınmasını cazip hale getirmek amacıyla başvurdukları pek çok yöntem mevcuttur. Bu yöntemler geniş anlamda reklam kavramı içine girmektedir.²²¹

²¹⁷ Arkan, S.;**a.g.e.**, Ankara, 1997, s. 38, Güneş, İ.;**a.g.e.**, 2013, s. 68-69.

²¹⁸ Tekinalp, Ü.;**a.g.e.**, 2005, s. 356.

²¹⁹ Arkan, S.;**a.g.e.**, Ankara, 1997, s. 39, Karayalçın, Y.; **a.g.e.**, Ankara, 1968, s. 403, Arseven, H., **a.g.e.**, Ankara, 1951, s. 8 vd.

²²⁰ Arkan, S.;**a.g.e.**, Ankara, 1997, s. 39, Güneş, İ.;**a.g.e.**, 2013, s. 31.

²²¹ Göle, C.; **a.g.e.**, Ankara, 1983, s. 33.

İletişim teknolojisinin de gelişmesi ile birlikte reklam, işletmelerin en büyük pazarlama araçlarından birisi haline gelmiştir. Marka bu aracın işletilmesi için kullanılabilir en uygun sembollerden birisi durumundadır. Çünkü marka kısa, öz ve ayırt edicidir. Ayrıca sürekli piyasadadır, sürekli kullanımdadır.²²² Bu yönüyle marka çok etkili bir reklam, tanıtım ve iletişim aracıdır.

Marka; tüketicilerde sadakat yaratır, kalite, itibar ve statü göstergesi olur. Tüketici zihninde yer ederek ve ürüne ya da işletmeye yönelik duygusal bağlılık yaratır. Marka, fiyat üstünlüğü sağlama gibi unsurlar aracılığıyla doğrudan, rakiplerin pazara girmesini engelleme vb. şekillerde de dolaylı yollardan işletmeye fayda sağlamaktadır.²²³ Markanın bu işlevlerini güçlü bir unvanın da yerine getirebileceğini söylemek mümkündür. Gerçekte de bu söylemleri doğrulayacak şekilde markası ile aynı unvanı kullanan pek çok firma mevcuttur. Bu firmalardan yaygın bilinenlerden örnekler vermek gerekirse; “Mc Donald’s”, “Koç”, “Sabancı”, “Migros”, “Volkswagen” gibi isimleri sayabiliriz.

3.4. Ticaret Unvanının Marka Gibi Kullanımı

Ticaret unvanı ve marka kavramları daha önceki bölümlerde²²⁴ detaylı bir şekilde açıklanmış olup bir önceki başlık altında²²⁵ kavramların işlevlerine ayrıntılı olarak değinilmiş ve kavramlar işlevsel açıdan karşılaştırılmıştır. Bu bilgiler ışığında birbirine giriftir bir ilişkileri olduğunu söyleyebileceğimiz marka ve ticaret unvanı her ne kadar temelde farklı işlevlere sahip olsalar da günümüz ticaret hayatında örtüşen işlevleri nedeniyle birbirlerinin yerine kullanılabilirler. Bazen bu kullanımın bilinçli olduğunu bazen de kavramların birbirlerine karıştırılıyor olmasından kaynaklanan kasıtsız bir durum olduğunu söyleyebiliriz. Ancak her iki durumda da amaç dışı bir kullanım söz konusudur ve gerek MarkaKHK gerek 6102TTK bu sembollerin amaç dışı kullanımını korumamaktadırlar.

²²² Bently, L., Sherman, B.; **Intellectual Property Law**, Oxford, 2002, s. 662.

²²³ Oturanç, Z.; “**Marka ve Reklam İlişkisi- Endüstriyel Marka Oluşturmada Reklamın Etkisi**”, Ankara, 2005, s. 8.

²²⁴ Marka için Bknz. Bölüm 1, Ticaret unvanı için Bknz. Bölüm 2.

²²⁵ Bknz. Bölüm 3.3.

Burada amaca uygun kullanım ve amaç dışı kullanım ile neyin kastedildiğinin açıklanması ihtiyacı doğmaktadır. Bu nedenle aşağıda literatüre “markasal kullanım” ya da “markasal kullanma”²²⁶ olarak geçen, sembollerin marka işlevleri görece şekilde kullanılması durumu açıklanmaya çalışılacaktır.

3.4.1. Markasal Kullanım Kavramı

MarkaKHK'nın 9. maddesi markanın korunmasını gerektiren haksız kullanma şekillerini açıklamakta ve marka sahibinin rızası dışında markasının başkaları tarafından kullanılması halinde önlenmesini talep edebileceği fiilleri saymaktadır.

Marka KHK 9. maddede “markasal kullanma” ifadesi hiç kullanılmamış, sadece “kullanma” sözcüğüne yer verilmiştir. Ancak anılan maddede bu sözcük ile markasal kullanımın kastedildiğini düşünmeliyiz. Bu bağlamda tescilli bir marka sahibi, markasını oluşturan işaretin başkaları tarafından marka olarak kullanılmasını engelleme hakkına sahiptir. Ancak burada markanın başkaları tarafından kullanılmasını engelleme hakkı işaretin tüm kullanım şekillerini kapsamamaktadır. İşaretin hukuka uygun kullanımları, işareten haksız olarak faydalanılmasına neden olmayan durumlar engelleme hakkının dışındadır. Bu bağlamda bir ticaret unvanının kılavuz unsuru marka kapsamına giren ibare ile aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer olsa bile ibare, ticaret unvanı olarak 6102TTK'da belirtilen kullanım amaçlarına uygun olarak kullanılıyor ise bir haksız faydalanmadan söz etmek mümkün olmaz. Marka hukuku marka sahibine markanın sadece belli kullanım şekillerine yönelik bir engelleme hakkı öngörür. Bu kullanım şekli markasal bir kullanım olmak durumundadır.

Bu bağlamda marka olan bir işaret, ticaret hayatında üçüncü kişiler tarafından üretilen mal ya da hizmetlerin rakiplerinden ayırt edilmelerini sağlamak amacıyla kullanılıyor ise markasal kullanımdan söz edebiliriz.²²⁷ Bir işaret ticari hayatta

²²⁶ “Markasal Kullanma” ifadesi Türkçe imla kurallarına uymayan ve Türk Dil Kurumu Sözlüğü'nde karşılığını bulamayan bir ifade olduğu halde Yargıtay kararlarında düzenli ve sık olarak kullanılan bir deyim haline gelmiş ve literatürümüze bu şekilde yerleşmiştir.

²²⁷ Akın, İ.; “**Adwords Reklam Sisteminde Reklam Kullanımı**”, TBB Dergisi, Sayı 78, Ankara, 2008, s. 210.

üçüncü bir kişi tarafından ticari işletmenin adlandırılması ya da üretilen ürün veya sunulan hizmetlerin diğer işletme ürün ya da hizmetlerinden marka işlevi görecektir şekilde ayırt edilebilmelerini sağlamak amacıyla kullanılıyorsa o işaretin marka hukukunun alanında değerlendirilmesi gereken bir kullanım söz konusudur.

Her ne kadar markanın işlevlerinden ticari kaynak gösterme işlevinin bugün bazı yazarlarca anlamını yitirdiği düşünülse de kaynak gösterme işlevi uygulamada hala önemini koruyan işlevlerdendir. Bilindiği üzere tüketici bir ürünü gördüğünde ürünün üzerindeki ya da ambalajındaki logodan, sözcükten veya şekilden yani ürünün markasından sahibi ile olan ticari ilişkisini kurabiliyor ise marka ticari kaynak gösterme işlevini yerine getiriyor demektir. İşte tüketici işareti gördüğünde ürünün bir ticari işletmeye ait olduğu izlenimine kapılıyor ise orada işaretin markasal kullanım söz konusudur. Markasal kullanım, mal ve hizmetlerin ticari kaynaklarının farklı olduğunu göstermeyi sağlayan bir kullanım şeklidir.²²⁸

Markasal kullanım bugün sınırlarının giderek genişlediği ve kullanılan enstrümanlarının giderek arttığı ticaret dünyamızda çeşitli faaliyetlerin konusu olabilir. Çok çeşitli faaliyetlerde markasal kullanım gerçekleştirilebilir. İşaretin, üçüncü kişi tarafından ürünün üzerine ya da ambalajına konulması net şekilde bir markasal kullanım faaliyeti olarak kabul edilmektedir. Buna ilaveten zamanla işaretin, başka işletmelerin iş evrakında, reklamlarında ya da işletme adı veya ticaret unvanı içerisinde kullanılması ile de marka hakkına tecavüz durumunun ortaya çıkabileceği kabullenilmiştir. Bazı münferit olaylarda Yargıtay'ın "markasal kullanma" kavramını marka sahibi lehine geniş şekilde yorumladığı gözlenmektedir. Örneğin; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 24.04.2005 tarih ve 2004/12538 Esas ve 2005/9975 Sayılı Kararında "... Davalı ürünlerinin davacının markalı ürün kalitesinde olduğu izlenimini vermek, davacının yarattığı güven ve kaliteden, reklamdan yararlanmak istendiğinin kabulü gerekir. Gerçekten de doktrinde de konu tartışılmış ve şu sonuca varılmıştır. Markanın aynı veya benzeri olan işaretin, sadece mal veya ambalajı üzerinde marka olarak konulması değil, iş evrakı ve reklamlarda kullanılması da marka hakkına tecavüz sayılmalıdır. Bu anlamda iş evrakı; mektup,

²²⁸ Tekinalp, Ü.;a.g.e., 2005, s. 405.

posta kartı, katalog, fiyat listeleri, m?nü gibi yazılı kağıtlardır. Marka sahibinin MarkaKHK'nın 9/2-d maddesi uyarınca, böyle bir kullanmanın önlenmesini isteme hakkı vardır....” şeklinde belirtilmiş ve markasal kullanma marka sahibi lehine geniş olarak yorumlanmıştır.

İşaretin ticari etki yaratacak şekilde internet ortamında da markasal kullanımı söz konusu olabilir. Zira günümüzde ticari faaliyetlerin önemli bir kısmı internet üzerinden yürütülmektedir. Sözleşmelerin, yukarıdaki paragrafta belirtilen iş evrakının elektronik formları mevcuttur. Pekala bu dökümanlar vasıtasıyla da markanın haksız kullanımı olabilecektir. Marka kapsamındaki işaretlerin tüm bu kullanım şekilleri marka hakkına tecavüz durumlarına sebebiyet verebilir.

Markasal kullanım kavramı bir de marka hakkının ilk defa elde edilmesi ve oluşumu sırasında ortaya çıkar. 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin çıkartılması ile 551 Sayılı Markalar Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır. 551MarK'nın 15. maddesinde marka hakkının oluşumu için gerekli hukuki öğeler “fiilen ihdas”, “istimal” ve “piyasada maruf hale getirme” olarak sayılmıştır. “Fiilen ihdas” markanın seçilmesi anlamına gelmektedir. “İstimal” ile de anlatılmak istenen, markanın malın ya da ambalajın üzerinde kullanılmasıdır. “Maruf hale getirme” markanın piyasada tanınır, bilinir hale getirilmesidir. Bu durumda marka hakkı, markanın seçimi ve marka hukukuna özgü bir tarzda kullanılarak tanıtılması ile oluşmaktadır.²²⁹

Gerçekten de bir markanın ayırt edicilik kazanabilmesi için fiili olarak kullanılıyor olması gereklidir. Henüz tescil edilmemiş bir işaretin ayırt edici nitelik kazanabilmesi için markasal kullanıma konu olması şarttır.²³⁰

Markasal kullanma bir yandan işaret üzerinde hak elde edebilmek açısından belirli özellikleri içeren bir kullanma şekli olarak düşünülebileceği gibi, diğer yandan

²²⁹ Poroy, R., Tekinalp, Ü.; **a.g.m.**, 1990, s. 334.

²³⁰ Tekinalp, Ü.;**a.g.e.**, 2005, s. 405, Bknz. MarkaKHK m. 7/2.

tescilli bir marka sahibinin başkalarının yasaklayabileceği nitelikteki hukuka aykırı marka kullanımlarını da ifade etmektedir.²³¹

3.4.2. Unvanların Markasal Kullanımı

Ticaret unvanı ile marka arasında önceki bölümlerde açıklandığı üzere pek çok farklılık bulunmasına rağmen ticaret hayatında ticaret unvanı marka olarak kullanılabilen, markasal kullanıma konu olabilmektedir. Farklı işlevlere sahip olsalar, farklı amaçlarla kullanılsalar ve farklı mevzuatları ilgilendiren kavramlar olsalar da ilgili mevzuatlarda ticaret unvanının marka olarak tescil edilmesini engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Yine ilgili mevzuatlarda ticaret unvanının marka olarak tescil edilmesi zorunluluğunu getiren bir hüküm de bulunmamaktadır. Ancak ticaret unvanının MarkaKHK kapsamındaki marka korumasından yararlanabilmesi için marka olarak tescil ettirilmesi gerektiğini söyleyebiliriz.

Ticaret unvanının MarkaKHK kapsamındaki marka korumasından faydalanabilmesi için marka olarak tescil ettirilmesi gerekliliği noktasında bir açıklama yapmak ihtiyacı doğar. Çünkü ticaret unvanının bütünüyle mi marka olarak tescil ettirileceği, yoksa unvanın kılavuz unsurunu oluşturan kısmının mı ya da ek kısmının mı marka olarak tescil ettirileceği konusu tartışmaya açıktır. Burada ticaret unvanının ayırt edici unsurunun marka olarak tescil ettirilmesinin daha yerinde olacağını söylemek mümkündür. Çünkü unvanların şirket tür ve faaliyet konularını ifade eden ibareleri de içeren bütün haliyle marka olarak tescil edilmesinin unvan sahibine bir faydası olmayacaktır. Şirket tür ve faaliyet konusu ibarelerin marka olarak tescil edilebilme kabiliyetleri de tartışmalıdır. Zaten tacirler çoğunlukla ticaret unvanlarının ayırt edici unsurları ile tanınmaktadırlar. Dolayısıyla unvanın hatırdaki kalan ve bilinen unsurunu marka olarak tescil ettirmek ve markasal kullanıma konu etmek daha doğru olacaktır.

Marka olarak tescil ettirilmemiş olsa da tacir tarafından kullanılması, kullanılıyor olması nedeniyle ticaret unvanı üzerinde bir hak elde edilmiş olduğundan ticaret unvanının üçüncü kişiler tarafından karıştırılmaya yol açacak şekilde markasal

²³¹ Arkan, S.; “Markasal Kullanma”, BATİDER, Cilt 20, Sayı 3, Ankara, 2000, s. 15.

kullanılması halinde de bir haksız rekabet söz konusu olabilir. Haksız rekabet söz konusu olduğunda ticaret unvanının marka olarak tescil edilip edilmemesinin bir önemi yoktur. Çünkü MarkaKHK tescilsiz işaret sahiplerine de tescilsiz işaretin aynısının ya da benzerinin daha sonra tescil edilmek istenmesi halinde tescile itiraz etme hakkı tanımıştır.

Bu bağlamda MarkaKHK'nın 8. Maddesinin 3. fıkrasına göre tescilsiz marka sahiplerinin ve yine tescilsiz olarak ticarete kullanılan bir başka işaretin sahibinin itiraz etmesi halinde, işaret için önceden elde edilmiş bir hak söz konusu ise ve bu hak, sahibine sonraki bir markanın kullanımını yasaklama hakkı veriyorsa tescili istenen marka tescil edilemez.²³²

MarkaKHK, anılan fıkarda “ticaret sırasında kullanılan bir başka işaret” ifadesini kullanmıştır. Bu ifade içerisinde ticaret unvanı ve işletme adı vb. bir başka ayırt edici ve tanıtıcı işareti dahil etmek mümkündür.

Kanun koyucu bu düzenleme ile ticaret sırasında kullanılan tescilsiz bir ticaret unvanını ilk defa kullanan kimseye öncelik hakkı tanımış, hak sahibine bu hakka dayanarak ticaret unvanının aynının veya benzerinin bir başkası adına marka olarak tescil edilmesine itiraz etme hakkı tanımıştır. Ancak hak sahibi burada unvan üzerinde tescilsiz kullanımdan doğan ve hukuken korunmaya değer bir hakkı olduğunu ispat etmelidir.²³³

Tescilsiz işaretin tescilsiz şekilde hak oluşturmasının bir koşulu işaretin fiilen kullanılıyor olmasıdır. Buradaki kullanımdan anlaşılması gereken markasal kullanım durumudur. Tescilsiz işaret ya da ticaret unvanı işletmenin ürün ya da hizmetleri için markasal etkiler doğuracak şekilde ve markalaştırıcı nitelikte kullanılıyor olmalıdır. İşaret ürünlerin ya da ambalajların üzerinde yer alabilir, reklam ve tanıtım

²³² Bknz. MarkaKHK 8/3.

²³³ Çağlar, H., Özdamar, M.; “**Ticaret Unvanının Korunması**”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt14, Sayı 2, Konya, 2006, s. 9.

faaliyetlerinde kullanılabilir. Böylece işaret ilgili piyasada tanınır, bilinir hale gelir.²³⁴

MarkaKHK'nın 8. maddesinin 3. fıkrasına göre tescilsiz marka sahiplerinin ve yine tescilsiz olarak ticarete kullanılan bir başka işaretin sahibinin marka korumasına ulaşabilmeleri için , işareti "markasal" biçimde kullanmaları gereklidir. MarkaKHK "ticaret sırasında kullanma" deyimini kullanmıştır. Burada ticaret sırasında kullanılma ile ifade edilmek istenen husus, işaretin marka işlevlerini görecektir şekilde tüketicinin bilgisine sunulmuş ve gerçekten de üretimde, ticarete ve ilgili alanlarda marka gibi kullanılmış olması durumudur.²³⁵

MarkaKHK'nın 8. maddesinin 5. fıkrası da "*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.*" diyerek ticaret unvanı başkaları tarafından marka olarak kullanılmak istenen tacirlere bu tür marka tescil başvurularına itiraz etme hakkı tanıyarak marka ile ticaret unvanı arasındaki haksız rekabete engel olmak istemiştir. Zira burada "*herhangi bir sınai mülkiyet hakkı*" ile kastedilen sınai mülkiyet hakkı kapsamına ticaret unvanlarını da katmak mümkündür. Çünkü ticaret unvanı da önemli sınai mülkiyet haklarından birisidir. Ticaret unvanı başkaları tarafından haksız şekilde markasal kullanıma konu edilen tacirler MarkaKHK'nın 8. maddesinin 5. fıkrasına dayanarak marka tescil başvurularına itiraz edebilecek ve henüz tescil aşamasında bu haksız kullanımın önüne geçebileceklerdir.

MarkaKHK'nın 8. maddesinin 3. fıkrasının tescilsiz ticaret unvanları için marka tescil başvurularına bir itiraz hakkı sağladığını söyleyebilirken, MarkaKHK'nın 8. maddesinin 5. fıkrası için tescilli ya da tescilsiz ticaret unvanları için bir itiraz hakkı sağladığına dair ayırım yapmak mümkün değildir. Çünkü anılan fıkra "*herhangi bir sınai mülkiyet hakkı*" diyerek tescilli ya da tescilsiz şeklinde bir ayırma gitmemiştir.

²³⁴ Güneş, İ.; "Markayı Kullanma İle Öncelik Hakkı Elde Edilmesinin Koşulları", Terazi Hukuk Dergisi, Yıl 6, Sayı 61, 2011, s. 26.

²³⁵ Yasaman, H.; a.g.e., Cilt 1, 2004, s. 406.

4 MARKA VE TİCARET UNVANI İLİŞKİSİNDEN KAYNAKLANAN SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Tezimizin önceki bölümlerinde fikri ve sınai mülkiyet dünyasının önemli iki kavramı olan ticaret unvanı ve marka kavramları detayları ile açıklanmaya çalışıldı. Bu bölümde bu iki kavramın birbirine karıştırılmasından ve birbiri yerine kullanılmalarından kaynaklanan sorunlar üzerinde durulacak ve son olarak bu sorunlara ilişkin çözüm önerilerinde bulunulmaya çalışılacaktır.

4.1. Marka ve Ticaret Unvanının Karıştırılmasından Kaynaklanan Sorunlar

Bugün fikri ve sınai mülkiyet dünyasında ayırt edici ve tanıtıcı özellikte pek çok işaret kullanılmaktadır. Bu işaretler içerisinde ticaret unvanı ve marka, aralarındaki yakın ilişki nedeniyle en çok karıştırılan kavramlardandır. Bu karıştırılma kendini çoğunlukla ticaret unvanının marka gibi kullanılması ile gösterir. Ticaret unvanının markasal kullanımı olarak ifade edebileceğimiz bu husus marka hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğuracak şekilde hukuk dünyasında çeşitli uyuşmazlıkların oluşumuna sebebiyet vermektedir.

Temel işlevleri ayırt etmek olan bu kavramlar, bu işlevlerinin kullanım amaçları noktasında birbirlerinden ayrılırlar. Şöyle ki; ticaret unvanı en genel anlamda tacirlerin, marka da ürün ve hizmetlerin birbirinden ayırt edilmesi amacı ile kullanılmaktadırlar. Ticaret unvanı, tacirin ticari faaliyetiyle ilgili her türlü belge ve evrakını imzaladığı adıdır. Tacir için bir ticaret unvanı seçmek ve kullanmak zorunluluğu bulunmaktadır. Marka ise bir ticari işletmenin ürettiği ürün ya da hizmetlerin başka işletmelerin ürün ya da hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlamak amacıyla kullanılan işarettir.

Ancak, teoride ayırt etme işlevini farklı yönler çevirmiş bulunan bu kavramlarla ilgili uygulamada farklı kullanımlara rastlamak mümkün olabilmektedir. Zaten

hukuki uyumsuzlukların pek çoğu da ticaret unvanlarının ve markaların amaçları dışında kullanılmaları durumundan kaynaklanmaktadır.

Bir ticaret unvanının, tacirin başka tacirlerden ayırt edilmesini sağlamak amacı dışında ürünlerin ya da ambalajların üzerinde doğrudan yer alması, katalog ve broşür gibi reklam ve tanıtım amacıyla kullanılan promosyon malzemeleri üzerinde yer alması ticaret unvanının markasal kullanımı olarak nitelendirilebilir. Çünkü yukarıda²³⁶ açıklandığı üzere bir işaretin marka işlevi göreceğ şekilde kullanılması markasal kullanım olarak ifade edilmektedir.

Ticaret unvanının amacı dışında marka yerine ya da marka gibi kullanılması, yani ticaret unvanının markasal kullanımı marka hakkının ihlaline neden olmaktadır. MarkaKHK tescilli markalara ilişkin bir koruma sağlamaktadır. Uygulamada ticaret unvanının özellikle çekirdek kısmındaki ayırt edici unsurun tescilli bir marka ile ciddi seviyede benzerlik göstermesi nedeniyle marka hakkının ihlal edilmesine sebep olan pek çok durumla karşılaşmaktadır.

Ticaret unvanı kullanma konusunda tacir için bir zorunluluk söz konusudur. Her tacir kendisi için bir ticaret unvanı seçmek ve ticari faaliyetlerini yürütürken seçtiği bu unvanı kullanmak zorundadır. Ticaret unvanının belirlenmesi ve oluşturulması ile ilgili kriterler uygulamada özensiz seçimlerin yapılmasına neden olmaktadır. Bizim uygulamamızda gerçek kişi ticaret unvanlarının çekirdek unsurlarının genellikle tacirin adı ve soyadından oluştuğunu görürüz. Unvanın ek kısımlarında ise çoğunlukla gerçek duruma uygun olmak ve halkı yanıltıcı nitelikte olmamak amacıyla şirketin faaliyet konusunu ifade eden sektör ibarelerinin bulunduğunu görürüz. Bu durum ise ne yazık ki ticaret unvanlarının uzun ve karıştırılır nitelikte olmasına yol açmakta ve unvanların ayırt edicilik özelliğini törpülemektedir.

Aynı sıkıntılı durum tüzel kişi ticaret unvanları için de geçerlidir. Tüzel kişi ticaret unvanlarının oluşturulma biçimleri kanunda açık olarak belirtilmiştir. Ancak tüzel kişi ticaret unvanları için belirlenen kriterler ne yazık ki unvanların uzun ve

²³⁶ Bknz. Bölüm 3.4.1. “Markasal Kullanım Kavramı”.

karıştırılmaya müsait hale gelmesine neden olmaktadır. Bu durum unvanların hatırdâ kalıcı olmasını güçleştirmektedir. Aşağıda bu durumu destekleyen bazı unvan örnekleri verilmektedir:

- “Bolpet Petrol Mühendislik Nakliyet İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi”
- “Dekoton Dekoratif Beton Ürünleri Makine Mühendislik Tarım Maden Sanayi Ticaret Anonim Şirketi”
- “Kadooğlu Petrol İnşaat Gıda Sanayi ve Ticaret İthalat İhracat Anonim Şirketi”
- “Erler Matbaacılık Yayıncılık Reklamcılık Gıda Tekstil ve Turizm Ticaret Limited Şirketi”
- “Mühendisler Akaryakıt Mimarlık İnşaat ve İnşaat Malzemeleri Mühendislik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi”

Oysa markalar için tersi bir durum söz konusudur. Marka, kişi adları dâhil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görümlenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayımlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işareti kapsayabilir.²³⁷ Markalar çoğu zaman yaratıcılık faaliyetinin ve zihinsel bir çabanın ürünü olarak ortaya çıkarlar. Özgün nitelikteki markaların ayırt edicilik yönü daha kuvvetlidir.

İyi bir marka oluşturmak zordur ve pahalı bir süreçtir. İyi bir marka bazı kriterleri taşımak durumundadır. Marka olarak kullanılacak işaret ne kadar özgün, kısa, hatırdâ kalıcı şekilde oluşturulursa markanın ayırt edicilik yeteneği o kadar fazla olur. İyi bir marka görüldüğü anda tüketicinin aklına ürünü ya da hizmeti getirebilen markadır. Markanın ürünün üzerinde kullanılmaya, malın ambalajında basılmaya, çoğaltılmaya uygun şekilde dizayn edilmesi gerekir. Marka, görüldüğünde tüketicinin dikkatini ne kadar çok çekebiliyor ve ürünle ne kadar çok bağdaştırılabiliyorsa o kadar güçlü bir markadır diyebiliriz.

²³⁷ MarkaKHK m. 5.

Markanın oluşturulması için ciddi bir yaratıcılık faaliyeti gerçekleştirilirken ticaret unvanının seçilmesi konusundaki kriterlerin özensiz seçimlerin yapılmasına yol açması, uygulamada hukuki uyumsuzlukların çıkmasına neden olmaktadır. Ayırt edici olabilmek adına çekirdek unsuru tescilli bir markanın kapsadığı ibare ile oluşturulan bir ticaret unvanının tescilli marka ile haksız rekabeti söz konusu olabilmektedir.

Hukukumuzda ticaret unvanlarının marka olarak tescil edilebilmelerinin önünde yasal bir engel bulunmadığını daha önce de söylemiştik. Ancak her unvanın marka olarak tescil edilmesi halinde uygulamada birtakım sıkıntılar yaşanabilecektir. Nitekim ticaret unvanlarının oluşturulma kriterlerine ilişkin yaygın alışkanlığın unvanların uzun ve karıştırılır nitelikte olmasına yol açtığına değinmiştik. Uzun ibarelerden oluşan unvanlar marka olarak tescil edildiklerinde , ürün ya da ambalaj üzerine yerleştirilmeleri, katalog ya da broşürde basılmaları zor olacak, hepsinden önemlisi akılda kalıcı ve ayırt edici nitelikte olup olmayacakları tartışılacaktır. Kolaylık olması adına unvanların çekirdek unsurları marka olarak kullanılacak, bu durum da markanın tescil edildiği haliyle kullanılması gerekliliğinden hareketle marka ihlallerine yol açabilecektir.

Ticaret unvanı ve marka farklı sicillere kaydedilmekte, tescil işlemleri farklı kuruluşlar tarafından yapılmaktadır. Ticaret unvanlarına ilişkin sicil kayıtları Ticaret ve Sanayi Odaları tarafından tutulmakta, tesciller ticaret siciline yapılmaktadır. Markalara ilişkin sicil kayıtları ise Türk Patent Enstitüsü tarafından tutulmakta, tesciller marka siciline yapılmaktadır. Sicil kayıtlarının farklı kuruluşlar tarafından tutulması uygulamada bazı sorunlara yol açmaktadır.

Ticaret Sicil Müdürlüğü bir ticaret unvanını tescil ederken unvanın tescilli bir benzeri olup olmadığına ticaret sicili kayıtlarına bakarak karar verir, marka siciline ilişkin kayıtlara bakmaz. Türk Patent Enstitüsü de bir markayı tescil etmeden önce markanın tescilli ya da önceden tescil başvurusunda bulunmuş bir benzeri olup olmadığına marka sicil kayıtlarına bakarak karar verir, ticaret siciline bakmaz. Uygulamada farklı kuruluşların yetkisinde olan bu tescil işlemlerinin birbirinden habersiz yürütülüyor olması marka ve ticaret unvanı arasında uyumsuzluklara yol

açabilmektedir. Çünkü bir ticaret unvanının sahibi dışında bir kişi tarafından marka olarak tescil edilebilmesi mümkündür. Aynı şekilde bir markanın da marka sahibi dışında bir kişi tarafından ticaret unvanı olarak tescil ettirilmesi de mümkündür.

4.2. Çözüm Önerileri

Ticaret unvanı ve marka kavramlarının aralarında yakın bir ilişki olduğunu ve bu ilişki nedeniyle kavramların birbirine karıştırılıyor olmasının ne yazık ki hukuk dünyasında bir takım hukuki uyumsuzlıklara sebebiyet verdiğini yukarıdaki bölümde²³⁸ açıklamaya çalıştık. Bu bölümde bu ilişkiden kaynaklanan sorunların çözülebilmesi yönünde birtakım önerilerde bulunmaya çalışacağız.

Başlangıç olarak marka ve ticaret unvanı kullanımı konusunda bir bilinç oluşturulması gerekliliğinden bahsedebiliriz. Ticaret unvanı ve marka kavramları ne yazık ki işlevsel açıdan birbirine karıştırılan kavramlardır. Halbuki ticaret unvanı tacirin kimliğini gösterir, marka ise ürünü diğerlerinden ayırmaya yarar. Temel işlevleri farklı şeyleri ayırt etmeyi sağlamak olsa da unvan ve marka arasında yakın bir ilişki mevcuttur.

Ticaret unvanı ve marka arasındaki ilişkinin yakınlığı esasında bu işaretlerin işlevlerinin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Her iki işaretin de en temel işlevi ayırt ediciliktir. Kavramlar bu işlevin yöneltildiği unsur yönünden farklılık göstermektedirler. Ticaret unvanı tacirleri, marka da ürün ve hizmetleri diğerlerinden ayırt etmek amacıyla kullanılır. Ticaret unvanı ve marka arasındaki hukuki uyumsuzlukların pek çoğu da temelde bu kavramların amaçlarına uygun kullanılmamasından kaynaklanmaktadır. Öncelikle bu işaretlerin kullanım amaçlarına uygun şekillerde kullanılmaları doğrultusunda bir bilinç oluşturmak gerekliliği bulunduğunu söyleyebiliriz. Çünkü ticaret unvanının amacını aşarak marka yerine ve marka gibi kullanılıyor olmasının hukuki sorunlara yol açtığını yukarıda söyledik. Bu hukuki sorunların birincil sebebi amaç dışı ve amacı aşan

²³⁸ Bknz. Bölüm 4.1.

kullanımlardır. Bu durumun önüne geçebilecek tedbirler almak sorunların çözümüne katkı sağlayacaktır.

Mevzuatımızda ticaret unvanının marka olarak tescil edilmesinin önünde bir hukuki engel bulunmamaktadır. Ticaret unvanını marka olarak da kullanmak isteyen bir tacir pekala marka tescil başvurusunda bulunabilecektir. MarkaKHK mutlak ve nispi red nedenlerinden birine takılmayan bir başvuru sonunda tescil edilecek, tacir de unvanını marka olarak kullanmaya başlayabilecektir. Bu durum, unvan ve başkası adına tescilli marka arasındaki oluşabilecek olası hukuki uyuşmazlıkları da engelleyebilecektir. Burada unvanını marka olarak da kullanmak isteyen tacirlere marka tescil başvurusunda bulunmaları tavsiyesini verebiliriz.

Ancak, esasında her ticaret unvanının marka olarak tescil edilmesini tavsiye etmek çok doğru durmamaktadır. Çünkü her ticaret unvanı marka olarak tescil edilebilir nitelikte olmayabilir. Ticaret unvanı seçme kriterlerinin unvanların özensiz şekilde oluşturulmalarına neden olduğunu biliyoruz. Bu şekilde oluşturulan unvanlar ne yazık ki genellikle uzun, karıştırılmaya müsait ve kalıcı olmayan bir yapıda olmaktadır. Bu yapıdaki bir unvanın marka olarak tescil edilse bile marka işlevlerini yerine getirmesi güç olabilir. Zira marka ne kadar özgün ve ne kadar yaratıcı ise o kadar çok ayırt edicidir.

Bu noktada ticaret unvanlarının oluşturuluş biçimlerinde yeni bir düzenlemeye gitme ihtiyacı bulunduğundan bahsetmek doğru olabilir. Yeni düzenlemelerle ticaret unvanlarının marka işlevlerini de görebilecek şekilde dizayn edilmelerini sağlayacak tedbirler almak unvanlarını marka olarak da kullanmak isteyen tacirlerin işini kolaylaştıracak ve bu durumu destekleyen başka tedbirlerin de alınması ile birlikte marka ile unvan arasındaki uyuşmazlıkların çözülmesine katkı sağlayacaktır.

Ticaret unvanlarının da markalar gibi özgün, kısa, akılda kalıcı ve hatırlanabilir şekilde dizayn edilmelerini sağlayacak düzenlemelere gidilebilir. Tabi bu düzenlemelerin marka ve unvan ile ilgili toplumda bir bilinç oluşturulmasına yönelik çalışmalarla da yakından ilgisi vardır. Çünkü yoğun harcanan bir emeğin ürünü olan

özgün işaret, tüketicinin hafızasında yer edecek, ister ticaret unvanı olsun ister marka olsun hak sahibi tarafından korunmak istenecek, bu durum da tescil müessesesinin önemini arttıracaktır. Bu noktada tescil kuruluşlarına da önemli görevler düştüğünü söyleyebiliriz.

Bu işaretleri tescil kuruluşları açısından değerlendirdiğimizde, ticaret unvanı ve markanın farklı mevzuatlarda düzenlenmiş kavramlar olduğunu, farklı kuruluşlar tarafından tescil edilmekte olduğunu görürüz. Marka ve ticaret unvanına ilişkin sicil kayıtları farklı kuruluşlar tarafından tutulmaktadır. Marka sicili Türk Patent Enstitüsü tarafından tutulmaktadır. Ticaret sicili ise Ticaret ve Sanayi Odaları bünyesindeki Ticaret Sicili Müdürlükleri tarafından tutulmaktadır. Bu kavramların tescil işlemleri sırasında birbirlerinin hakkını ihlal edip etmediklerine ne yazık ki bakılmamaktadır. Bir ticaret unvanını üçüncü bir kişi marka olarak tescil ettirebilmekte, bir marka da başka birisi tarafından ticaret unvanının unsuru olarak seçilebilmektedir.

Tescil kuruluşlarının tescil işlemlerini birbirinden habersiz olarak gerçekleştirmesi hukuki uyumsuzlukların bir diğer sebebidir. Tescil işlemleri sırasında kuruluşlar arası iletişimin zayıf kaldığı görülmektedir. Marka ile ticaret unvanı arasındaki hukuki uyumsuzlukların çözümünde değilse bile engellenmesi konusunda kuruluşlar arası iletişimin ve işbirliğinin geliştirilmesi gerekmektedir.

Bir ticaret unvanı tescil edilmeden önce bir markanın hakkını ihlal edip etmediğine bakılmalıdır. Aynı şekilde bir marka tescil edilmeden önce markayı oluşturan ibarenin bir ticaret unvanınca içerilip içerilmediğine bakılmalıdır. Bu konuda merkezi bir sicil sistemi oluşturulması yönünde bir çalışma başlatılabilir. Sicil kayıtlarının tek bir elektronik merkezde toplanması, Türk Patent Enstitüsü ve Ticaret Sicil Müdürlüklerinin birbiri ile koordineli olarak tescil işlemlerini gerçekleştirmeleri konusunda bir çalışma yürütülebilir. Sicil merkezleri ile ilgili yürütülecek çalışmalarda Türk Patent Enstitüsü ve Ticaret ve Sanayi Odalarına önemli roller düşmektedir.

SONUÇ

Marka ve ticaret unvanı kavramları iktisadi hayatımızın önemli unsurlarındandır. Özellikle son yıllarda artan ihtiyaçlar karşısında üretici ve tüketici sayısına paralel olarak ürün ve hizmet çeşidinin de artması bu kavramların kullanımını önemli hale getirmiştir. Çok sayıda ve türde ürün ve hizmet içerisinde işletmeler kendi ürün ve hizmetlerinin kolayca ayırt edilebilmelerini sağlamak amacıyla güçlü markalar geliştirmeye çabalamakta, markalarına önemli yatırımlarda bulunmaktadır.

Günümüzde artık bilişim ve iletişim teknolojisinin gelişimi, internetin ticaretin her alanında yaygın şekilde kullanılıyor olması piyasaları daha rekabetçi bir yapıya sokmuştur. Ürün çeşidinin artması ve hizmet sektörünün genişlemesi, firmaların reklam ve tanıtım faaliyetleri için önemli harcamalar yapmalarına neden olmaktadır. Günümüzde artık firmalar markaları ile tanınmakta, ürün ve hizmetler markalar ile ifade edilmektedir. Firmalar marka yatırımları ve marka stratejilerinin yürütülmesi için yoğun emek harcamakta ve ciddi maliyetlere katlanmaktadırlar. Ticaret hayatındaki rekabetçi koşullar ticari isimleri önemli kılmaktadır. Çünkü gerek ticaret unvanları gerekse markalar ekonomik değeri olan varlıklar olup sahiplerine birtakım haklar sağlarlar. Bu hakların başında da bu varlıkların kullanılması ve korunması hakkı gelir. Bu bağlamda marka 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile, ticaret unvanı ise 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümleri ile korunmaktadır.

Ülkemizde sınaî mülkiyet bilinci ve sınaî mülkiyet araçlarının kullanımı hızla artmaktadır. Ancak bununla birlikte sınaî mülkiyet araçlarının kendi kullanım amaçları dışında farklı şekillerde kullanıma konu olmaları da ticaret hayatında sıkça rastladığımız bir durum haline gelmiştir. Sınai mülkiyet araçları içerisinde özellikle marka ve ticaret unvanının, aralarındaki ilişkinin de yakınlığı sebebiyle birbirlerinin yerine geçebilecek kullanımlara konu olabildiğini görmekteyiz.

Ticari arenada günümüzde artık birbirinin yerine geçmiş ve birbirinden ayırt edilemeyen unvan ve markalar söz konusudur. Rekabetçi piyasa koşulları içerisinde ticari isimler ticari arenada kıyasıya rekabet etmektedirler. Kimi firmalar markaları ile ön plandadırlar, kimi firmalar ise ticaret unvanları ile tanınmaktadır. Piyasada isim yapmak ticari rekabetin önemli şartlarından biridir. Ticaret hayatında ticari ismin tanınması, bilinir hale gelmesi ve ünlenmesi elbette emek ve zaman isteyen, çeşitli maliyetlere katlanılmasını gerektiren çabaların sonucunda ortaya çıkmaktadır. Tanınmışlık, bilinirlik ve ün bu durumdan haksız şekillerde faydalanmak isteyen kişileri ve faaliyetleri de beraberinde getirmektedir. Başkasına ait bir markanın ya da ticaret unvanının bilinirliğinden haksız olarak faydalanmak isteyen kötü niyetli tacirler olabilmektedir. Bu bağlamda ister unvan olsun ister marka olsun yoğun emek ve çabanın ürünü sonucu ortaya çıkan ve zamanla ekonomik değere kavuşan sınai mülkiyet hakkını sahiplenmek ve korumak önem arz eden bir konudur.

Sınai mülkiyet araçlarından ticaret unvanı ve marka, işlevleri yönünden birbirlerine benzeyen işaretler olup özellikle “ayırt etme” ve “ticari kaynak gösterme” işlevleri yönünden birbirleri ile yakın bir ilişki içerisindeyler. Bu işaretler kullanım amaçları yönünden birbirine yakınlık gösterir ancak amacın yöneltildiği unsur yönünden farklılık arz ederler. Ticaret unvanı bir taciri diğer tacirlerden ayırt etmek amacıyla kullanılan, marka ise tacir tarafından üretilen ürün ya da sunulan hizmetin diğer ürün ve hizmetlerden ayırt edilmesini sağlamak amacıyla kullanılan işaretlerdir. Marka ürünü tanıtır, ticaret unvanı ise ürünün üreticisi olan taciri tanıtır. Görüldüğü üzere ayırt etme işlevi ortaktır, ayırt edilen obje farklıdır. Ticari kaynak gösterme işlevi ise her iki işaret için tamamıyla ortaktır. Ticaret unvanı direkt olarak marka ise dolaylı olarak malın ticari kaynağına işaret eder.

Yukarıdaki paragrafta bahsedilen işlevleri dolayısıyla işaretler arasındaki bu yakın ilişki, unvan ve markaların birbirleri yerine kullanılmasına neden olmaktadır. Bu kullanım da ne yazık ki çoğu zaman haksız şekillerde gerçekleşmektedir. Ticaret unvanlarının haksız şekilde markasal kullanıma konu edilmeleri marka hakkının ihlal edilmesine, markanın da başkasına ait ticaret unvanının ayırt edici kılavuz unsurundan seçilmesi ticaret unvanı hakkının ihlal edilmesine neden olmaktadır. Bu

durum marka ve ticaret unvanı arasında meydana gelen hukuki uyuşmazlıkların en önemli sebebi olarak görünmektedir. Bu bağlamda marka ve ticaret unvanı arasında bu işaretlerin birbirleri yerine kullanılmalarından kaynaklı uyuşmazlıkların çözülmesine katkı sağlayacak tedbirlerin alınması gerekliliği doğmaktadır.

Ticaret unvanının marka olarak da tescil edilmesinin önünde bir hukuki engel yoktur. Ticaret unvanını marka olarak da kullanmak isteyen tacir pekala marka tescil başvurusunda bulunabilecektir. Ancak ticaret unvanlarının oluşturuluş şekilleri hem marka ve unvan arasındaki uyuşmazlıkların bir diğer sebebi olarak hem de unvanın marka olarak tescil edilebilirliğinin önündeki bir engel olarak görünmektedir. Çünkü ticaret unvanlarının düzenlenme biçimi için belirlenen asgari kriterler ne yazık ki unvanların uzun ve karmaşık bir yapıda olmasına sebebiyet vermekte ve unvanların akılda kalmasını güçleştirmektedir. Bu şekildeki ticaret unvanlarının marka olarak tescil edilebilirlikleri tartışmalıdır.

Bu bağlamda ticaret unvanı ve marka arasındaki uyuşmazlıkların çözülebilmesi doğrultusunda, unvanların marka olarak da tescil edilebilmelerini kolaylaştırıcı düzenlemelerin yapılması iyi olacaktır. Ticaret unvanlarının da marka işlevi görecektir şekilde, marka olarak da tescil edilebilecek şekilde tertip edilmeleri yönünde yeni düzenlemelerin yapılması sorunların çözümüne katkı sağlayacaktır.

Marka ve ticaret unvanının farklı kuruluşlar tarafından tescil edilmeleri, tescil işlemleri gerçekleştirilirken bir hak ihlalinin olup olmadığına bakılmaması bu işaretler arasında meydana gelen uyuşmazlıkların bir diğer sebebi olarak görünmektedir. Çünkü Türk Patent Enstitüsü marka tescil başvurularını incelerken daha önce bu şekilde tescil edilmiş bir ticaret unvanı olup olmadığına resen bakmamaktadır. Aynı şekilde Ticaret Sicil Müdürlüğü de bir ticaret unvanını tescil etmeden önce bir marka ihlaline sebebiyet verip vermediğine bakmamaktadır. MarkaKHK'nın 8. maddesindeki "Marka Tescilinde Red İçin Nispi Nedenler" başlığı altında incelenen hükmün 3. ve 5. fıkrasında tescilli ya da tescilsiz bir ticaret unvanına bir haksız menfaat söz konusu ise marka tescil başvurusuna itiraz etme hakkı tanınmıştır. Fakat bu durum sorunların çözümü için yeterli durmamaktadır.

Bu bağlamda tescil kuruluşları arasındaki koordinasyonun ve işbirliğinin arttırılmasına yönelik tedbirlerin alınması marka ve ticaret unvanı arasındaki hukuki uyumsuzlukların çözülmesi hususunda katkı sağlayacaktır. Bu yönde belki merkezi bir sicil sisteminin oluşturulması, tescil kuruluşlarının bu sistemden direkt olarak faydalanabilmesi yönünde çalışmalar yapılabilir. Bu konuda sicil kuruluşları olan Türk Patent Enstitüsü ve Ticaret Sicil Müdürlüklerine önemli roller düşmektedir.

Marka ve ticaret unvanı gibi sınai mülkiyet araçları sahiplerine münhasır haklar sağlayan, ekonomik değeri olan kavramlardır. Bu sebeple markalar ve ticaret unvanları arasındaki haksız rekabetin önlenmesi, uyumsuzlukların çözülmesi, hak ihlallerinin ve tecavüzlerin ortadan kaldırılması adına gerekli tedbirlerin alınması ve henüz unvan ve markaların tescil aşamasında birtakım önlemlerin alınması gerekmektedir. Sonuç olarak, marka ve ticaret unvanı arasındaki hukuki ihtilafların çözülmesine yardımcı olacak önlemler alınması, marka ve ticaret unvanının da içinde bulunduğu sınai mülkiyet sisteminin geliştirilmesine katkıda bulunacak, ülkemizin kalkındırılmasına hizmet edecektir.

KISALTMALAR

a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
A.O.	: Anonim Ortaklık
A. Ş.	: Anonim Şirket
Bknz.	: Bakınız
CoğİşKHK	:Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında 555 Sayılı Kanun Hükümünde Kararname
FMR	: Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
Ltd. O.	: Limited Ortaklığı
Ltd. Ş.	: Limited Şirketi
m.	:Madde
MarkaKHK	:556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname
MarkaYön	:556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin Uygulanmasına Dair Yönetmelik
KHK	:Kanun Hükümünde Kararname

T. A. O.	: Türk Anonim Ortaklığı
T. A. Ş.	: Türk Anonim Şirketi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TRIP's	: Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşması(Agreement on Trade-Related Aspects on Intellectual Property Rights)
TST	: Ticaret Sicili Tüzüğü
TSY	: Ticaret Sicili Yönetmeliği
551Mark	: 551 Sayılı Markalar Kanunu
6102TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı.
vb	: ve benzeri.
YİDK	: Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu

KAYNAKÇA

Akın, İ.; “ **Adwords Reklam Sisteminde Reklam Kullanımı**”, TBB Dergisi, Sayı 78, Ankara, 2008.

Alpaslan, M., Kaya, E.; **Ticari Unvan, İşletme Adı ve Marka Konuları Hakkında Bilinmesi Gereken Hususlar**, Legal, 2010.

Anık, G.; **İnternet Alan Adı**, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt 5, Sayı 2005/4.

Arı, Z.; **Coğrafi İşaret Kavramı ve Coğrafi İşaretlerin Tescili**, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, Cilt 1, İstanbul, 2002.

Arkan, S.; **Marka Hukuku**, Cilt1 , Ankara, 1997.

Arkan, S.; **Marka Hukuku**, Cilt 2, Ankara, 1998.

Arkan, S.; “**Markasal Kullanma**”, BATİDER, Cilt 20, Sayı 3, Ankara, 2000.

Arkan, S.; **Ticari İşletme Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2011.

Arseven, H.; **Nazarî ve Tatbikî Alâmeti Farika Hukuku**, İstanbul, 1951.

Arslanlı, H.; **Kara Ticareti Hukuku**, İstanbul, 1959.

Ayhan, R.; **Ticari İşletme Hukuku**, Turhan, 2007.

Ayhan, R., Çağlar, H., Özdamar, M.; **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, 2009.

Başpınar, V., Kocapınar, D.; **İnternette Fikri Hakların Korunması**, Ankara, 2007.

Bently, L., Sherman, B.; **Intellectual Property Law**, Oxford, 2002.

Boyacıoğlu, C.; **Ticaret Unvanı**, Nobel, Ankara, 2006.

Bozer, A., Göle, C.; **Bankacılar İçin Ticaret Hukuku Bilgisi**, Ankara, 1994.

Camcı, Ö.; **Marka Davaları**, İstanbul, 1999.

Cengiz, D.; **Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz**, İstanbul, 1995.

Çağlar, H.; **Marka Hukuku Temel Esaslar**, Adalet, 2013.

Çağlar, H., Özdamar, M.; “**Ticaret Unvanının Korunması**”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt14, Sayı 2, Konya, 2006.

Dirikkan, H.; **Tanınmış Markanın Korunması**, Seçkin, 2003.

Domaniç, H., Çamođlu, E.; **İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat**, İstanbul, 1995.

Doğanay, İ.; **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, Ankara, 1990.

Dönmez, İ.; **Markalar ve Haksız Rekabet Davaları**, Ankara, 1997.

Dursun, H.; **Marka Hukuku**, Ankara, 2008.

Erem, T. S.; **Ticaret Hukuku Prensipleri**, C. 1, İstanbul, 1977.

Erman S.; **Ticari Ceza Hukuku**, İstanbul, 1993.

Göle, C.; **Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması**, Ankara, 1983.

Gündoğdu, G.; **Türk Hukukunda Coğrafi İşaret Kavramı ve Korunması**, İstanbul, 2006.

Güneş, İ.; **Ayırt Edici İşaretler ve Marka Hukuku'nda Önceye Dayalı Haklar**, Ankara, 2013.

Güneş, İ.; “**Markayı Kullanma İle Öncelik Hakkı Elde Edilmesinin Koşulları**”, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl 6, Sayı 61, 2011.

Oğuz, A.; “**Bir Sınai Hak Türü Olarak Coğrafi İşaret Koruması**”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Cilt 5, Sayı 19, İstanbul, 2009.

İmregün, O.; **Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri**, Bursa, 1994.

İnal, T.; **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, 2004.

Karahan, S.; **Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları**, Konya, 2002.

Karahan, S.; **Ticaret Hukukunun Temel Kavramları**, Konya, 1994.

Karahan, S.; **Ticari İşletme Hukuku**, Konya, 2007.

Karahan, S., Suluk, C., Saraç, T., Nal, T.; **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, Ankara, 2009.

Karayağın, Y.; **Ticaret Hukuku Dersleri**, Ankara, 1968.

Köprülü, B.; **Medeni Hukuk, Genel Prensipler, Kişinin Hukuku**, İstanbul, 1984.

Meran, N.; **Marka Hakları ve Korunması**, Ankara, 2004.

Mineliler, D., Z.; **Ticaret Unvanı ve Haksız Rekabete İlişkin Bir Karar İncelemesi**, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Cilt 1, İstanbul, 2007.

Omağ, M. K.; **“Marka Hukuku ile Rekabet Hukuku Açısından Marka ve Korunması” Hukuku Araştırmaları**”, Cilt 6, Sayı 3, İstanbul, 1986-1991.

Oturanç, Z.; **Marka ve Reklam İlişkisi- Endüstriyel Marka Oluşturmada Reklamın Etkisi**, Ankara, 2005.

Oytaç, K.; **Son Uluslararası Değişikliklerle Mukayeseli Markalar Hukuku**, İstanbul, 1999.

Oytaç, K.; **Ticaret Unvanı İle Marka Arasındaki Fark**, Hakemli Dergi Kazancı, Sayı 1.

Öçal, A.; **Türk Hukukunda Markaların Himayesi**, Ankara, 1967.

Özgenç, İ.; **Marka Hakkına Tecavüz ve Cezai Sorumluluk**, Ünal Tekinalp'e Armağan.

Özsunay, E.; **Medeni Hukuka Giriş**, İstanbul, 1986.

Poroy, R.; **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, 1977.

Poroy, R., Tekinalp, Ü.; **“Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar”**, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara, 1990.

Poroy, R., Yasaman H.; **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, 2007.

Şehirli, F., H.; **Patent Hakkının Korunması**, Ankara, 1998.

Tekil, F.; **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, 1990.

Tekinalp, Ü.; **Fikri Mülkiyet Hukuku**, İstanbul, 2005.

Uzunallı, S.; **Markanın Köken Ayırt Etme Gücü, ve Bununla Bağlantılı Diğer Kavramların Yorumu**, Çağa Hukuk Vakfı, İstanbul, 2008.

Ünal, M.; **Marka Tescilinden Doğan Haklarla İlgili Hukuki İşlemler**, Ankara, 2007.

Yasaman, H.; **“Hizmet Markaları”**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Dergisi, Cilt 8, Sayı 1, 1975.

Yasaman, H.; **Marka Hukuku**, Cilt 1, İstanbul, 2004.

Yasaman, H., Altay, S. A., Ayoğlu, T., Yusufoglu, F., Yüksel, S.; **Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi**, Cilt 2, İstanbul, 2004.

Yılmaz, A., L.; **Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri**, Beta, 2008.