

**T. C.
ZİRVE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**MARKANIN KULLANILMAMASI NEDENİYLE
HÜKÜMSÜZ OLMASI**

GÜLSÜM GÜNBALA GÜVEN

**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

GAZİANTEP

OCAK 2016

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KABUL VE ONAY SAYFASI.HATA! YER İŞARETİ TANIMLANMAMIŞ.	
ÖZET	VI
ABSTRACT	VIII
KISALTMALAR	X
GİRİŞ.....	XI

BİRİNCİ BÖLÜM

MARKA KAVRAMI, TÜRLERİ, FONKSİYONLARI VE MARKA HAKKI İLE HUKUKİ NİTELİĞİ

I. MARKA KAVRAMI	1
II. MARKANIN FONKSİYONLARI.....	3
A. Kaynak Gösterme Fonksiyonu	3
B. Ayırt Etme Fonksiyonu	4
C. Reklâm Fonksiyonu	5
D. Garanti ve Kalite Fonksiyonu	5
III. MARKA TÜRLERİ	7
A. Kullanım Alanına Göre Markalar	7
1. Ticaret Markaları.....	7
2. Hizmet Markaları	8
B. Tanınmışlık Derecesine Göre Markalar	9
1. Standart Markalar	9
2. Tanınmış Markalar	9

C. Sahiplerine Göre Markalar	11
1. Ferdi Markalar.....	11
2. Ortak Markalar	12
3. Garanti Markaları	12
IV. MARKA HAKKI VE HUKUKİ NİTELİĞİ	13
A. Marka Hakkı.....	13
B. Marka Hakkının Hukuki Niteliği	14
1. Soyut Olma	14
2. Mutlak Olma	15
3. Sahibine Tekel Hakkı Sağlama	15
4. Süreye Bağlılık ve Yenilenebilirlik.....	16
5. Hukuki İşlemlere Konu Olabilme	17

İKİNCİ BÖLÜM

MARKAYI KULLANMA ZORUNLULUĞU

I. MARKANIN KULLANIMI	19
A. Markanın İşlevine Uygun (Ciddi Biçimde) Kullanılması.....	20
B. Markanın Yurt İçinde Kullanılması	23
C. Markanın Koruma Alanına Giren (Sicile Kayıtlı) Mal ve Hizmetler İçin Kullanılması	24
II. KULLANMA KABUL EDİLEN DURUMLAR.....	25
A. Tescilli Markanın Ayırt Edici Karakterini Değiştirmeden Farklı Unsurlarla Kullanılması	25
B. Markanın Yalnız ihracat Amacıyla Mal ya da Ambalajlarında Kullanılması	26
C. Markanın, Marka Sahibinin İzni ile Kullanılması.....	27
D. Markayı Taşıyan Malın İthalatı	28
III. MARKAYI KULLANMA ZORUNLULUĞUNDA SÜRE	29

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MARKA HAKKININ SONA ERMESİ VE HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

I. MARKA HAKKININ SONA ERMESİ	30
A. Markanın Yenilenmemesi	31
B. Marka Hakkından Vazgeçme	33
II. MARKANIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ	34
A. Kavram	34
B. İptal Kavramı	35
C. Hükümsüzlük Halleri (MarkHK m.42)	37
1. Mutlak Ret Nedenleri	38
2. Nisbi Ret Nedenleri	48
3. Kullanmama Nedeniyle Hükümsüzlük	52
4. Markanın Yaygın Bir Ad Haline Gelmesi	56
5. Markanın Yanıltıcı Bir Ad Haline Gelmesi	56
6. Markanın Teknik Yönetmeliğe Aykırı Kullanılması	57
7. Kötüniyetli Tescil	57
III. ANAYASA MAHKEMESİ KARARININ İRDELENMESİ	58
IV. KİSMİ HÜKÜMSÜZLÜK	62
V. HÜKÜMSÜZLÜK DAVASI	62
A. Hükümsüzlük Davasının Tarafları	63
B. Yetkili ve Görevli Mahkeme	65
C. Hükümsüzlük Davalarında Hak Düşürücü Süre	66
D. Hükümsüzlük Kararının Etkileri	67
SONUÇ	70
KAYNAKÇA	73

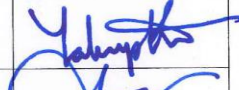
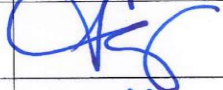
T.C.
ZİRVE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE
GAZİANTEP

Bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, materyal ve sonuçların tam olarak kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. 12/01/2016.

Adı Soyadı: Gülsüm Günbala GÜVEN

T.C.
ZİRVE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE
GAZİANTEP

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Özel Hukuk Yüksek Lisans öğrencisi Gülsüm Günbala GÜVEN tarafından hazırlanan “Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüz Olması” başlıklı tez, 12/01/2016 tarihinde yapılan savunma sonucunda aşağıda isimleri bulunan jüri üyelerince kabul edilmiştir.

Tez Jürisi	Unvanı, Adı ve Soyadı Kurumu	İmzası:
Başkan	Yrd. Doç. Dr. Yakup KORKMAZ Zirve Üniversitesi	
Üye	Yrd. Doç Dr. Fevzi TOPSOY (Danışman) Zirve Üniversitesi	
Üye	Yrd. Doç Dr. Abdullah ERDOĞAN Gaziantep Üniversitesi	

Jüri üyeleri tarafından kabul edilen bu Yüksek Lisans tezi, Enstitü Yönetim Kurulunun sayılı kararıyla tarihinde onaylanmıştır.

Doç. Dr. Abdullah DEMİR
Enstitü Müdürü



ÖZET

MARKANIN KULLANILMAMASI NEDENİYLE

HÜKÜMSÜZ OLMASI

Gülsüm Günbala GÜVEN

Zirve Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi, Aralık 2015

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Fevzi TOPSOY

Kişilerin toplum içinde yer edinmelerinin sebebi ve sonucu olarak nitelendirebileceğimiz mal varlığı ve şahıs varlığı hakları, sahip olunan önemli değerlerdendir. Parayla ölçülebilen maddi veya gayri maddi unsurlar mal varlığı haklarını oluştururlar. Kişilerin manevi haklarını koruyan haklar da şahıs varlığı haklarını oluşturur. Her iki varlık haklarını da himayesi altında bulunduran ve ticaret hayatını şekillendirip önemli derecede etkileyen unsurların başında da “marka” kavramı gelmektedir.

Marka, ticaret hayatında ürünlerin tanıtımının kolaylığı ve muadillerinden ayırdedilebilmeleri açısından çeşitli işaretler vasıtasıyla yaratılan farkındalıktır. Kişi yada firmaların buldukları markaları kullanmama ihtimallerini göz önünde bulunduran kanun koyucu markanın kaybolmasını

önlemek ve başkalarının kullanımına sunulabilmesi amacıyla marka sahibine markayı kullanma yükümlülüğü getirmiştir. Bu yükümlülük de süreye bağlanarak yaşanabilecek adaletsizliklerin önüne geçilmek istenmiştir. Marka sahibi markasını kullanmadıysa veya kullanıma kesintisiz bir şekilde ara verdiyse markanın iptali ile sicilden terkinin talep edilebilir. 2014 yılının Nisan ayına kadar bu konuda markanın hükümsüzlüğü talep edilebilirken Anayasa Mahkemesi'nin kararı ile kullanmama nedeniyle markanın hükümsüzlüğüne karar verileceğine dair hüküm iptal edilmiştir. Burada öne çıkan ayrım, markanın iptali ile hükümsüzlüğünün geçmişe yönelik doğurduğu hukuki sonuçlar arasındaki farklardır. Bu farklar, doktrindeki görüşler ve çeşitli Yargıtay kararları ışığında tez çalışmasında irdelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Marka Hukuku, Markanın Kullanılma Yükümlülüğü, Markanın Hükümsüzlüğü, Markanın İptali

ABSTRACT

INVALIDITY OF TRADEMARK DUE TO NOT USING

Gölsüm Gönbala GÜVEN

Zirve University, Graduate School of Social Science

Department of Civil Law

Master Thesis, December 2015

Supervisor: Yrd. Doç. Dr. Fevzi TOPSOY

Property rights and personal rights we can qualify as cause and effect for the people to gain a place in society are of important values possessed. The tangible and intangible elements that can be measured by money constitute property rights. The rights protecting the incorporeal rights of persons also constitute personal rights. The major element incorporating both of entity rights and shaping and significantly affecting the trade life is the concept “trademark”.

Trademark is an uniqueness created by means of various symbols in trade life in terms of easiness in promoting products and being distinguished them from their equivalents. Legislator considering the probability of not using the trademarks the persons and institutes create, in order to prevent the mark from losing and to be able to present it for the use of others, has imposed a charge of using trademark to the owner of trademark. By making time dependent this charge, in order to prevent injustices that may be experienced, if the owner of trademark does not use his/her trademark or pauses its use interruptedly, the cancelation of trademark or its removal from registration can be demanded. Until April 2014, while invalidity of trademark can be demanded on this issue,

with the decision of Constitutional Court, the provision regarding that it can be decided on invalidity of trademark due to not using was canceled. The distinction coming to forefront here are the differences between legal results the cancelation and invalidity of trademark mretrospectively engender. These differences were scrutinized in the light of the views in doctrine and various decisions of appeals court.

Keywords: Trademark Law, Charge of Using Trademark, Invalidity of Trademark, Cancelation of Trademark



KISALTMALAR

ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
age.	: adı geçen eser
agm.	: adı geçen makale
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B.	: bası
bkz.	: bakınız
C.	: cilt
Dpn.	: dipnot
E.	: Esas
ISO	: Uluslararası Standartlar Organizasyonu
K.	: Karar
m.	: madde
MarKHK	:556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
MDB	: Markalar Dairesi Başkanlığı
RG	: Resmi Gazete
TOBB	: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
TPE	: Türk Patent Enstitüsü
TRIPS	: Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması
s.	: sayfa
S.	: sayı

GİRİŞ

Türkiye’de marka hakkı ilk olarak 20.07.1871 tarihli Alamet-i Farika Nizamnamesi ile yazılı düzenlemeye kavuşturulmuştur. Akabinde yürürlüğe giren 551 sayılı Markalar Kanunu¹ ile gelişmeye başlayan² Türk marka hukuk sistemi, günümüzde 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (MarKHK)³ ve bazı uluslararası sözleşmeler ile yön bulmaktadır.

Marka, ticari hayatın vazgeçilmez unsuru olan, benzer hizmet ve ürünlerin birbirinden ayırt edilmesi anlamında en önemli işarettir⁴. Ayrıca pazar payının geliştirilmesinde en temel ve gerekli unsurlardandır. Hitap edilen tüketici kesimine güven sağlamak, toplumda yer edinmek, gelişmek ve büyümek için ihtiyaç duyulan en önemli ekonomik değerlerdendir. Kişiler veya firmalar, kendilerini, ürünlerini, hizmetlerini seçtikleri ve kullandıkları marka ve işaretlerle tanıtmaktadırlar.

Marka hakkının sahibine sağladığı bu maddi ve manevi katkılar nedeniyle markaların hukuken koruma altına alınmasına yönelik ulusal ve uluslararası düzenlemeler yapılmıştır. Mevcut mevzuatlar marka sahibinin haklarını koruduğu gibi çeşitli yükümlülükler de öngörmektedir. Tescil edilmiş, tanınmış veya kanunda yer alan şartları taşıyan markaların kanunen koruma altına alınması marka sahibine güven sağlamaktadır. Ancak kanunun sağladığı bu güven, ticaret hayatının temel unsurlarından biri olan markanın tekel altında kalmasını önlemek için marka sahibine bazı yükümlülükler de öngörmüştür. Bu yükümlülüklerden en önemlisi de markanın kullanılma

¹ RG. 12.03.1965, Sayı: 11951.

² Dericioğlu, Kaan, “Türkiye’de ve Avrupa Topluluğu’nda Markaların Korunması” Marmara Üniversitesi Avrupa Araştırmaları Dergisi, C. 4, Y. 1995-1996, S. 1-2, s. 65.

³ RG. 27.06.1995, S: 22326.

⁴ Noyan, Erdal, *Marka Hukuku*, Ankara, Ocak 2009, s. 45.

zorunluluğudur. Türk marka hukuku sisteminde en çok karşılaşılan ve suistimal edilen konulardan biri olan markanın kullanılma zorunluluğu, marka sahibini tescil ettirdiği markayı kullanmaya mecbur bırakarak hem ticari hayattaki hareketliliği artırarak ekonomiye kazandırmayı hem de markanın atıl kalmasını engellemeyi amaçlamıştır.

“Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüzlüğü” başlıklı tez çalışmasında 556 sayılı MarKHK’ da düzenlenen marka sahibinin markayı kullanma yükümlülüğünü yerine getirmediği zaman karşılaştığı bir yaptırım olarak düzenlenmiştir. Bu yaptırımın amacı kullanılmayan markanın başkaları tarafından kullanımına imkan tanınması ve sicilde bulunan marka fazlalığının önüne geçilmek istenmesidir⁵. Söz konusu yaptırım ise MarKHK’ nın 14. maddesinde ve 42. maddesinin c bendinde düzenlenmiştir. 14. maddeye göre, haklı bir neden olmadan markanın tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde kullanılmaması veya kullanımına beş yıllık süre zarfında kesintisiz ara verilmesi halinde iptal edileceği hükme bağlanmıştır. Markanın tescil edildikten sonra kullanılmaması ile birlikte, marka hem ticari hayattan uzak kalmış olmakta hem de başkalarının kullanma hakkının önüne geçilmiş olmaktadır. Markanın bu şekilde ekonomiden uzak kalmasını önlemek için marka sahibine iptal yaptırımını ile karşılaşmaması adına markayı kullanma zorunluluğu getirilmiştir.

Tez çalışmasının hazırlanmasına AYM’nin 2014 yılında verdiği iptal kararı sebep olmuştur. Markanın kullanılmaması halinde iptal edileceği başka bir maddede düzenlenmiş olmasına rağmen AYM tarafından iptal edilen bendin varlığı zamanında markanın hükümsüzlüğüne karar verileceği düzenlenmişti. Bu çalışmanın amacı, “iptal” ve “hükümsüzlük” kavramlarının hukuk düzeninde sahip oldukları anlam ve doğurdıkları etki arasındaki farkı izah ederek, hangi koşullarda markanın kullanılmaması halinde hükümsüz kalacağını AYM kararı doğrultusunda açıklamaktır. Bu araştırmalar ve

⁵ Sert, Selin, *Markanın Kullanılması Yükümlülüğü*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 80.

açıklamalar da doktrindeki farklı görüşler, konuyla ilgili makale ve tezler ile Yargıtay kararları baz alınarak yapılmıştır.

Üç bölümden oluşan tez çalışmasının birinci bölümünde marka kavramı, fonksiyonları, türleri ve marka hakkı ile marka hakkının hukuki niteliği üzerinde durulmuştur. Genel bir bilgi verme amacı taşıyan bu bölüm ile markalar hakkında fikir sahibi olup asıl konuya geçişe hazırlık amaçlanmıştır. Ticaret hayatında ciddi bir yer teşkil ettiği düşünülen markanın ne olduğu, sahibine sağladığı hakların ve yetkilerin ilk etapta bilinmesi ve anlaşılması gerekmektedir.

Çalışmanın ikinci bölümünde markanın hangi şekillerde kullanılması gerektiği ve hangi kullanımların KHK kapsamında kullanma sayıldığından, kullanma kabul edilen durumlar ve markanın kullanılması gereken yasal süreden bahsedilmektedir. MarKHK’ nın en önemli yaptırımlarından biri olan, markanın yasal süre zarfında kullanılmadığı takdirde iptali ile sicilden terkin edilmesi sonucunu doğuran hükümlere değinilmiştir. Yine bu bölümde söz konusu yaptırıma maruz kalmamak için markanın, pazar payı yaratacak şekilde ciddi kullanımı, yurt içinde kullanılması ve koruma alanına giren mal ve hizmetler için kullanılması koşullarını taşıması gerektiğinden bahsedilerek bu koşulların hangi hallerde mevzuata uygun kullanma kabul edildiğinin tespiti hakkında bilgi verilmektedir.

Çalışmanın son bölümünde ise marka hakkının sona ermesi ve hükümsüzlüğü konuları açıklanmıştır. Marka hakkının, marka sahibi tarafından süresi içinde yenilenmemesi ve marka hakkından kendi rızası ile vazgeçmesi halinde sona ereceği açıklanmış olup markanın hükümsüzlüğüne geniş bir yer bırakılmıştır. Özellikle AYM’nin 2014 yılında iptal ettiği MarKHK’nın 42. maddesinin c bendi tez çalışmasının önemli bir kısmını oluşturmaktadır. Markanın hükümsüzlük hallerinden biri olarak sayılan “Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüz Olması” tez çalışmasına da adını vermiştir. Tez çalışmasının bir çok aşamasında Yargıtay kararlarına da yer verilmesi ile çalışmanın daha iyi irdelenmesi ve anlaşılır olması amaçlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

MARKA KAVRAMI, TÜRLERİ, FONKSİYONLARI VE MARKA HAKKI İLE HUKUKİ NİTELİĞİ

I. MARKA KAVRAMI

Marka, ulusal ve uluslararası mevzuat ile doktrin ve çeşitli çalışmalarda farklı tanımlanmış olmasına rağmen hemen hemen hepsinde ortak ölçütler bulunmaktadır. Bunlardan en önemlileri “markanın bulunduğu pazarda bilinirlik düzeyi”, “muadil ürünler arasında ayırt edilebilmesi”, “çeşitli işaretler ile oluşturulması”dır⁶. Sayılan bu ölçütler çerçevesinde bir tanım yapmak gerekirse:

MarKHK’nın 5. maddesinde hangi işaretlerin marka olabileceğini belirtilirken bir taraftan markanın da tanımı yapılmıştır. Söz konusu tanıma göre, “... bir teşebbüsün⁷ mal ve hizmetlerini, başka teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, baskı yoluyla yayınlanıp çoğaltılabilen her türlü işaret” markadır. Tanıma göre marka; “işaret” ihtiva etmesi ve “ayırt edici” olması şeklinde iki önemli unsurdan meydana gelmektedir⁸. Tanımlarda adı geçen işaretin somut bir varlık olması yani elle tutulup gözle görülür olması gerekmemekle birlikte duyu organlarından herhangi biriyle algılanması kafi⁹. Sayılan unsurlar yanında marka, baskı yoluyla yayınlanabilmesi veya çoğaltılabilmesi gibi hususları da içinde barındırmalıdır¹⁰.

⁶ Tekinalp, Ünal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Aralık, B. 4, 2005, s. 343; Şanal, Osman, *Markanın Hükümsüzlüğü*, Ankara 2004, s. 10, Tekinalp, Ünal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, B. 4, Aralık 2005, s. 343; TRIPS, MarKHK.

⁷ Kanunkoyucu teşebbüs sözcüğünü kasten ayırt etme sözcüğü ile ilişkilendirmiş ve bu vesileyle marka sahibi olabilecek kişilerin de etrafını geniş tutmuştur. Bkz. Tekinalp, s. 350.

⁸ Tekinalp, age. , s. 343.

⁹ Çağlar, Hayrettin, *Marka Hukuku Temel Esaslar*, Ankara, Ekim 2013, s. 12.

¹⁰ Tekinalp s.344; Çağlar s.11; Gözlükaya, Fatma, Ankara Üniversitesi SBE “556 sayılı KHK Kapsamında Markanın Hükümsüzlüğü” , 2003, Yüksek Lisans Tezi, s. 18.

Dünya Ticaret Örgütü Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması'nın (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights - TRIPS)¹¹ korunabilir marka başlıklı 15(1) maddesinde ayrıca marka sayılabilecek işaretlerin özellikle kişisel adlar, harfler veya çeşitli renk ve mecazi unsur kombinasyonlarını içermesi halinde tescile imkan sağlayacağını belirterek bir anlamda tanım da yapmıştır¹².

Marka Değerleme Standardı ISO 10668 ise markayı; 'ürünler, kurumlar veya servisleri tanımlamayı hedefleyen, hissedarların akıllarında ayırt edici çağrışımlar oluşturup farklı imajlar yaratarak ekonomik fayda sağlayan, pazarlamaya yönelik ünvan, tanım, logo, sembol, işaret ve dizayn gibi fiziki olmayan varlık' şeklinde tanımlamaktadır¹³.

Markanın, satışa sunulan emtiayı diğer tacirlerin işletme, teşebbüs ve emtialarından ayırdetmek için kanuna uygun kullanılan tescilli işaretler olduğu da ifade edilmiştir¹⁴. Noyan ise kendiliğinden ticari bir değere sahip olan markanın, bir işletmenin piyasaya arz ettiği ürünlerin diğer belirli ürün ve hizmetlerden ayırdedilmesini sağlamak için tanıtım esnasında konan işaretler olduğunu izah etmiştir¹⁵.

Yukarıda yapılan tanımlardan anlaşılacağı üzere farklı tanımlar yapılmış olsa da aslında markanın tanımında hemen hemen birbirine benzer unsurlar ve fonksiyonlar ön plana çıkmaktadır. Bu anlamda markayı bir ticari işletmenin - teşebbüsün pazara sunduğu herhangi bir ürün veya hizmetin bilinirlik ve tanınmışlık düzeyinin artması ile tüketicilerin güvenini kazanmayı amaçlayan, benzerlerinden ayırt edilebilmeyi sağlayan ve tüketicinin hafızasında yer

¹¹ Uluslararası sözleşme 15.04.1994 tarihinde yürürlüğe girmiş olup Türkiye 25.02.1995 tarihinde sözleşmeye katılmıştır. Sözleşmenin Türkçe ve İngilizce metni için bkz. RG 25.02.1995 Sayı: 22213.

¹² TRIPS 15. madde.

¹³ Brand Finance Turkey 100, Haziran 2015, s.8 (Bağımsız Marka Değerleme Şirketi olan Brand Finance'in Haziran 2015 tarihinde açıkladığı Türkiye'nin En Değerli Markalarının Yıllık Raporu'nda yer alan ISO 10668'in kabul ettiği marka tanımı.) .

¹⁴ Camcı, Ömer, *Marka Davaları*, Aralık 1999, İstanbul, s. 6 [23 nolu dipnot; Kerly's Law of Trademarks and Trade Names, London 1996, s. 18] .

¹⁵ Noyan, s. 45.

edebilecek çeşitli işaret, resim, renk, yazı karakteri veya hitap ettiği kitlenin yaş ve sosyal durumuna yönelik kelimeleri içeren ekonomik bir değer olarak tanımlamak mümkündür.

II. MARKANIN FONKSİYONLARI

Markanın ticari hayatta çok ciddi bir yer kaplaması neticesinde yok olmaya yüz tutmuş ya da artık göz önünde bulundurulmayan markanın fonksiyonları, Avrupa Birliği Adalet Divanı (The Court of Justice of the European Union - ABAD) tarafından 2009 yılı itibariyle tekrar gündeme getirilmiştir¹⁶. ABAD birçok kararında markanın ekonomik ve hukuki fonksiyonunun yanında özellikle aşağıda izah edilecek olan fonksiyonları üzerinde ısrarla durmaktadır¹⁷.

A. Kaynak Gösterme Fonksiyonu

Doktrinde köken (menşe)¹⁸ fonksiyonu olarak ta ifade edilen bu fonksiyon; markanın bir ürün, mal ya da hizmetin hangi firma veya üretici tarafından nerede ve nasıl üretildiği, hangi kuruluş tarafından piyasaya sürüldüğü hakkındaki bilgileri tüketicilere yansıtma özelliğine haizdir¹⁹.

Markanın önemli fonksiyonlarından biri olan kaynak gösterme fonksiyonu, basit bir şekilde üreticinin ya da marka sahibinin bir imzası olarak dile getirilebilir²⁰. Malın ya da hizmetin hangi işletmeye ait olduğu, markanın

¹⁶ Çağlar, age., s. 33 [EuGh, WRP 2009, 930 vd. – L'Oreal; EuGH, GRUR 2011, 1124 – Interflora] ; Çeviri Çam, Esen, ABAD 2.Daire'nin Leno Marken BV& Hagelkruis Beheer BV Kararı, Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi, Ocak 2014, Yıl. 4, S. 12, 91-110.

¹⁷ Çağlar, age., s. 33.

¹⁸ Tekinalp, s. 356. Yazar kaynak gösterme tabirini hiç kullanmamış bunun yerine *köken (menşe)* işlevi tabirini kullanmıştır. Tekinalp'e göre, tüketici (alıcı) bir ürün/hizmet üzerinde tanıdığı işletmenin markasını görünce söz konusu ürün/hizmetin kime ait olduğunu anlayıp menşeyi öğrenmiş olur. Ayrıca, yazar günümüzde köken işlevinin anlamını kaybedip yerini *malın hüviyeti işlevine* bıraktığını da savunmaktadır.

¹⁹ Mimaroğlu, Sait Kemal, *Ticaret Hukuku Birinci Cilt İşletme Hukuku*, Ankara, 1978, s. 35.

²⁰ Arseven, Haydar, *Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku*, İstanbul 1951, s. 7.

bu fonksiyonu vasıtasıyla alıcı tarafından anlaşılabilmekte ve satın alıp almama kararında büyük rol oynamaktadır²¹. Bir nevi tüketici ya da alıcının marka adı altında aslında üretici firmaya olan güveni ile doğru orantılıdır.

B. Ayırt Etme Fonksiyonu

Doktrin ve uygulamadaki marka tanımlarında da önemli bir unsur olarak sayılan ayırt etme fonksiyonu, bir ürün ve hizmetin, piyasada bulunan aynı mahiyetteki diğer ürün ve hizmetlerden farklı özelliklere sahip olmasıdır²².

Firmaların marka kullanmaktaki öncelikli amaçları genel olarak farkedilebilir yani ayırt edilebilir olmaktır²³. Aynı mantık firmanın kendisinin ürettiği farklı kalite ve mahiyetteki ürünler için de geçerlidir.

Bir markanın renk ve şekil birlikte kullanılarak dünyaca tanınması, onun söz konusu renk ve şekil vasıtasıyla ayırt edicilik kazandığının göstergesidir. Zira Yargıtay “MALİBU” adlı içkinin meşhur hale getirdiği kendine özgü mat, beyaz renkli şişenin ‘şekil-marka’ olarak tescili istemi ile ilgili kararını MarKHK m.5’ de yer alan ayırt etmeyi sağlayan malların biçimi ve ambalajları kapsamında değerlendirmiştir²⁴. Her ne kadar ülkemizde davaya konu olmuş olsa da mat ve beyaz renkli şişe *Malibu* markasının kullanımı ile tanınmış ve ayırt edicilik kazanmıştır.

Ayırt edicilik fonksiyonu değerlendirilirken, marka olarak kullanılan işaretin ayırt edici gücünün kamu yararına uygun olup olmadığına da dikkat edilmelidir. Serbest rekabet ve ticari ilkelerin zarara uğramasını engellemek için kısıtlı soyut işaretlerin kullanımının da denetim altında bulundurulması gerekmektedir²⁵.

²¹ Çağlar, s. 33.

²² Çağlar, s. 12-13.

²³ Şanal, age., s. 3 .

²⁴ 11. HD 02.07.200, E.2000/3835, K. 2001/6089. Bkz. Karan, Hakan/ Kılıç, Mehmet, *Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat*, 2004, s. 52.

²⁵ Karan/Kılıç, s. 34.

C. Reklâm Fonksiyonu

Görsel, işitsel ve yazılı basın ile sosyal medyada sürekli karşılaşılan ve en fazla kullanılan pazarlama stratejilerinden biri de reklâmdır. Benzerleri arasında hemen farkedilebilen, okunuşu kulağa, görüntüsü göze hoş gelen, kişiyi yormayacak ve kafa karışıklığına sebep olmayacak şekilde basit ve kolay markaların çok uzak yerlerde dahi tanınmalarını sağlamak ancak reklâm fonksiyonu ile söz konusu olabilir.

Reklâm, pazarlamanın en önemli tekniklerinden biri olduğundan ve markasız reklâm mümkün olamayacağından, isabetli marka seçimi ticari hayatta başarılı olabilmeyi kolaylaştırır²⁶. Bu anlamda doğru marka, aynı zamanda ürünün tanıtılmasında da önemli işlev üstenebilir.

Örneğin; bir pizzacının, pizzalarının yapımında ülkede çok tanınan, güvenilen ve kaliteli olarak bilinen sucuk ve salam markasının ürünlerini kullandığını yayınlaması, dükkânının muhtelif yerlerine reklam içeren afişleri asması; bu tür reklam yapmayan pizzacılara nispeten kendisine üstünlük kazandırır²⁷. Böylece markanın reklam fonksiyonundan yararlanarak ticari hayatta rakiplerinin önüne geçilebilir.

D. Garanti ve Kalite Fonksiyonu

Markalarıyla tanınmış firmaların amacı piyasaya sundukları ürünün mevcut kalitesini koruyabilmek hâтта belki kaliteyi arttırarak yeni müşteri potansiyeli oluşturmaktır. Kalite kriteri tüketicilerin veya alıcıların beklenti ve isteklerine göre şekillenmekte ve değişmektedir. Her kişiye ve kesime göre değişen kalite standardı ve beklentisi tercih edilen marka ile garanti altına alınmış olmaktadır.

²⁶ Kahveci, Burcu, Tescilli Markanın Kullanılma Yüklenmesi, Başkent Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008, s. 16.

²⁷ Çağlar, s. 34.

Tüketici, markalı bir ürün satın aldığında kazandığı sübjektif kaliteyi ya da memnuniyeti bir sonraki alışında da bekler. Aslında aynı markaya tekrar yönelmesinin en önemli sebebi bu güven hissidir²⁸.

Tüketici, malı/ürünü/hizmeti satın alırken markanın tabi olduğu firmaya, üretim aşamasındaki hijyen koşullarına ve kullanılan hammaddelerin sağlığa ya da çevreye zararlı olmamaları gibi çeşitli konulara duydukları güven ön plana çıkmaktadır. İşte bu güven firmaların mevcut kaliteyi devam ettirmesi ile garanti altına alınmaktadır.

Örneğin; kendi soyadı olan “Mars” markasını ürettiği çikolatalarda kullanan Forrest Mars’ın kaliteye çok önem verdiği ve bu kaliteyi sürdürülebilir hale getirmek için de birçok tedbir aldığı kayıtlara geçmiştir. Bunlardan bir tanesi; her Mars barının içinde onbeş adet fındığın bulunması zorunluluğudur. Forrest Mars, tüketiciye her Mars barında onbeş adet fındık bulunduğunu garanti etmektedir²⁹. Diğeri ise; ürünün mevcut kalitesini devam ettiremeyen personelden işe girişte aldığı istifa mektubunu işleme koyması olarak sayılabilir. Forrest Mars, bu gibi katı kurallar çerçevesinde üretim yaparak sahip olduğu kaliteyi korumakta ve tüketiciye kaliteli ürün satın aldığı güvenini sağlamaktadır. Yürütlen bu kalite politikası ile de ürünlerine olan talep artmakta ve pazar payı genişlemektedir.

²⁸ Mutluoğlu, Tarık, Markanın Kullanım Sonucu Ayırtedicilik Kazanması, Ankara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2010, s. 12.

²⁹ Camcı, Ömer, s. 17’den naklen [67 numaralı dipnot: Hugs and Snickers, emperders of Chocolate, the Economist, Books in Brief, February 1th-19th 1999].

III. MARKA TÜRLERİ

A. Kullanım Alanına Göre Markalar

Markalar üzerinde kullanıldıkları ürünleri benzerlerinden ayırt etmek amacı taşırlar. Bu sebeple marka sahipleri seçtikleri markaları ürünlerinde kullanmak için tescil yoluna giderler³⁰. Noyan ve Karaahmet- Yalçiner³¹, kullanım amacına göre markaları ticaret markası, hizmet markası, ortak marka, çok sahipli marka, garanti markası, ses markası ve koku markası olarak yedi bölüme ayırmışken; Yasaman/ Yusufoglu ise ticaret markaları ve hizmet markaları olmak üzere iki bölümde incelemiştir³².

1. Ticaret Markaları

Ticaret markaları³³ MarKHK'nın Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik (Yönetmelik)³⁴'in 8. maddesinde markaların özellikleri başlığı altında "bir işletmenin imalatını ve/veya ticaretini yaptığı malları, başka işletmelerin mallarından ayırt etmeye yarayan işaret" olarak tanımlanmıştır³⁵.

Bu tür markalar, malın üretiminden itibaren tüketiciye teslimine kadar geçen süre zarfında, yani malın piyasaya dağıtım ve sürümünü sağlayan kişiler vasıtasıyla malın üzerine konmaktadır. Ticaret markası; imal edilen veya piyasaya sürülen her türlü malın muadil ürünlerle karıştırılmaması amacıyla kullanılır³⁶.

³⁰ Yasaman/Altay/Ayoğlu/Yusufoğlu/Yüksel; *Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi C. I*, 2004, s. 21.

³¹ Karaahmet, Erdoğan/ Yalçiner, Uğur G. , *Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları*, TPE Yayınları, Ankara 1999, s. 49.

³² Yasaman/ Yusufoglu, s. 21-22.

³³ MarKHK m.2/ a " "Marka", ortak markalar ve garanti markaları dahil ticaret markaları veya hizmet markalarını ifade eder."

³⁴ RG. 09.04.2005, S : 25781.

³⁵ Karahan, Sami, *Yeni Marka Hukuku Mevzuatı Notlu*, B. 2, Konya 2000, s. 85.

³⁶ Noyan, Erdal, s. 66.

Ticaret markası yalnızca endüstriyel değil, aynı zamanda ticaret konusu olan mallar için de kullanılabilir. Başka bir ifadeyle, marka kullanmak üreticiye has bir hak değildir. Örneğin, Migros veya BİM satış mağazaları, bir üreticiye verdikleri siparişle belli malları - deterjan, şeker vs. - ürettirip bunları kendileri üretici olmamalarına rağmen kendi markaları altında satışa sunarak ticaret markasını kullanmış olurlar³⁷.

Doktrin ve uygulamada bulunan ancak az rastlanılan fabrika markaları ise malların hangi fabrikada üretildiği ile ilgilidir. Bu markalar, firmaların ürünü kendi fabrikasında kullanılan yöntemlerle ürettiğini garanti etmektedir³⁸.

2. Hizmet Markaları

Yönetmelik'in 9. maddesine göre hizmet markası³⁹, işletmelerin sundukları hizmetler arasındaki ayırt edicilik unsurunu gösteren işaretlerdir. Hizmet markalarında imâl edilen bir ürün veya maldan bahsedilmez. Bu tür markalarda söz konusu olan unsur işletmelerin halka sunduğu reklamcılık, giysi temizlemeciliği, hukuk hizmetleri, sigortacılık, bankacılık gibi hizmetlerdir⁴⁰. Türk Patent Enstitüsü⁴¹ tarafından çıkarılan sınıflandırma tebliğinde⁴² de 35. sınıftan itibaren hizmet markaları düzenlenmektedir⁴³.

³⁷ Tekinalp, age. , s. 351.

³⁸ Şanal age. , s. 15.

³⁹ MarkHK m.2/a

⁴⁰ Omağ, Merih Kemal, Marka Hukuku ile Rekabet Hukuku Açısından Marka ve Korunması, Hukuk Araştırma Dergisi, 1991, C. 6, s. 7 (Örneğin, Yapı ve Kredi Bankası' nın markası olan leylek şekli bir hizmet markası sayılır.).

⁴¹ Kısaca TPE olarak anılacaktır.

⁴² Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ (TPE: 2014/2) 08.12.2014 tarihli ve 29199 sayılı RG ile yürürlüğe girmiştir.

⁴³ Çolak, Uğur, *Türk Marka Hukuku*, B. 2, Şubat 2014, İstanbul, s. 15.

B. Tanınmışlık Derecesine Göre Markalar

1. Standart Markalar

Tescil yoluyla marka hakkı koruma altına alınmış olmasına rağmen toplumun büyük bir kesimi tarafından bilinmeyen, tanınmayan markalar standart marka (alalade marka)⁴⁴ olarak adlandırılmaktadır⁴⁵. Tanınmış marka kapsamında olmayan, görüldüğü zaman kişilerde bir çağrışım uyandırmayan markalar standart markalardır.

2. Tanınmış Markalar

Standart markaların aksine tanınmış markalar toplumun genelinde bilinen ve çağrışım uyandıran markalardır. Her somut olaya göre farklılık gösterebilecek tanınmış markaları belli kriterlerle sınırlamak mümkün olmadığından kanunlarda herhangi bir tanım yapılamamıştır. Bu sebeple mahkeme kararları ve doktrindeki yazarların görüşleri tanınmış markaların sahip olabileceği unsurları tespitinde yardımcı olmaktadır. Bu çerçevede bir markanın tanınmış sayılması için hitap ettiği çevre ve sektörde bilinmesi yeterli kabul edilmiştir⁴⁶.

İlk kez Paris Sözleşmesi'nde zikredilen tanınmış markaya Yargıtay “*bir şahsa veya teşebbüse sıkı bir şekilde matufiyet, garanti, kalite, kuvvetli reklam, yaygın bir dağıtım sistemine bağlı, müşteri, akraba, dost, düşman ayrımı yapılmadan coğrafi sınır, kültür, yaş farkı gözetilmeksizin aynı çevredeki insanlar tarafından reflex halinde ortaya çıkan bir çağrışım*” şeklinde bir açıklama getirmiştir⁴⁷.

⁴⁴ Doktrinde bazı yazarlar ‘standart’ kelimesi yerine ‘alalade’ ibaresini kullanmayı tercih etmişlerdir. Örneğin: Kaya, Arslan, *Marka Hukuku*, 2006, s. 56; Yasaman/Altay/Ayoğlu/Yusufoğlu/Yüksel, s. 23.

⁴⁵ Çolak, age. , s. 15.

⁴⁶ Yasaman/Yusufoğlu, C. I, s. 24.

⁴⁷ Eyüboğlu, Samiye, “Tanınmış Marka”, Ankara Barosu FMR Dergisi C.1, 2001, S.2, s. 114 [Yarg. 11 HD. , 13.03.1998 tarih, E.1997/5647 ve K.1998/1704 sayılı kararı].

TRIPS m. 16/2, tanınmış markanın kapsamını, hizmet markalarını da dâhil ederek genişletmiştir. Bir markanın tanınmış marka olarak kabul edilmesi ve koruma altına alınabilmesi için ülkenin her yerinde kullanılıyor olması gerekli değildir. Ülkenin belli bir bölümünde dahi olsa biliniyor ve tanınıyor olması kâfidir. Ayrıca markanın dünyanın her yerinde tescilli olması ya da dünyaca biliniyor⁴⁸ olması da zorunlu değildir⁴⁹.

MarKHK'nın 7(i) maddesinde düzenlendiği gibi, Paris Sözleşmesi'nin⁵⁰ 6/1 mükerrer' e göre tanınmış markaları herkesçe bilindiği mütalâa edilen markalar olarak izah etmiş ve sahibinin onayı olmadan tescil edilemeyeceğini belirtmiştir. Bu maddenin temelde düzenlediği husus, Birlik üyesi ülkede tescili talep edilen bir markanın, koruma istenen ülkede aynı veya benzeri bir tescilli veya tescil başvurusu yapılmış bir marka mevcutsa; itiraz konusu markanın söz konusu ülkede "tanınmış marka" niteliğinin araştırılması gerektiğidir. Eğer koruma istenen ülkede marka gerekli seviyede tanınmış ise önceki markanın hükümsüzlüğü veya reddi dava konusu yapılabilecektir⁵¹. Marka sahibi böyle bir durumda söz konusu dava hakkını, karşı tarafın haksız bir yarar sağlaması, tanınmış markanın itibarı ve ayırt edici karakterinin zarar görmesi hallerinde kullanabilecektir⁵².

Sinangil Unları ile ilgili bir davaya sunulan bilirkişi raporunda Fikri Mülkiyet Dünya Örgütü'nün yayınladığı bir tavsiye kararındaki tanınmış marka için tespit edilen kriterler incelenerek aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir:

⁴⁸ Çağlar, s. 28, Facebook, Apple, Google, Coca-Cola vs. gibi dünya markaları aynı zamanda tanınmış marka sayılırlar.

⁴⁹ Camcı, s. 44; Çağlar, s. 74-75.

⁵⁰ Türkiye, Paris Sözleşmesinin Londra tadil metnine 6894 sayılı Kanunla; 14.07.1967 tarihli Stockholm metninin 1- 12. maddeleri dışında kalan idari hükümlerine 08.08.1967 tarih ve 7/10464 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile iştirak etmiştir. 1- 12. maddeler ise; Türkiye için 01.02.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir. [Karahana age. , s.194 vd.].

⁵¹ Ertem, Berkem, "TRIPS 16/2 ve Paris Sözleşmesi 1.mükerrer 6. maddesi Anlamında Tanınmış Marka", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi C. 10, S.2010/1, s. 59.

⁵² Nomer, N. Fusun, "Tanınmış Marka: Nike", Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, No: 718, s. 494.

“Sinangil Unları markasının 1964 yılından beri kullanılması, 1974 yılında paket unun Türkiye’de ilk defa bu marka ile piyasaya çıkarılması, markanın 1977 tarihinde tescil edilmesi ve Türkiye piyasasında gerek tüketiciler ve gerek ilgili satıcı ve pazarlamacılar tarafından tanınmış olması, markanın ülke çapında tanınmış olduğunu göstermektedir..... Büyük ve önemli marketlerin hemen hemen tümünde bu markayı taşıyan ürünler bulunmaktadır⁵³.”

C. Sahiplerine Göre Markalar

1. Ferdi Markalar

Ferdi marka, gerçek veya tüzel bir kişiye ait olan markanın sağladığı hakların sadece bir şahsa ait olduğu markalardır⁵⁴. Bu bakımdan bir marka üzerinde tek mülkiyet veya toplu mülkiyet olsa bile marka, sadece bir veya birkaç kişiye mutlak hak sağlaması durumunda yine ferdi marka söz konusudur. Her ne kadar MarkHK’da ferdi marka tanımlanmamış olsa da kanun sisteminin ferdi marka üzerine kurulduğu ve madde hükümlerinin ferdi markalar hakkında olduğu aşikârdır⁵⁵.

Yurt dışında yerleşik olan gerçek veya tüzel kişilerin, ekonomik, siyasi, ticari nedenlerle, markasının Türkiye’de kendi adına değil de vekili ya da temsilcisi adına tescil edilmesini talep etmesi hâlinde de ferdi markadan bahsedilir⁵⁶.

⁵³ Yasaman, Hamdi, *Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları*, B. 2, Kasım 2003, İstanbul, s. 129-134 [İstanbul Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi 2003/96 D.İş sayılı dosyasına ibraz edilen 20.05.2003 tarihli bilirkişi raporu. Dosyanın bilirkişileri: Prof. Dr.Hamdi Yasaman, Ar. Gör. Fülürya Yusufoglu ve Av. Kutlu Oytaç].

⁵⁴ Yasaman/Yusufoğlu, s. 22.

⁵⁵ Tekinalp s. 352.

⁵⁶ Çolak, s. 16.

2. Ortak Markalar

MarKHK m. 55 vd. ile Yönetmelik m. 6'da düzenlenen ortak marka üretim, ticaret veya hizmet işletmelerinden oluşan bir grup tarafından kullanılan ve diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt edilmeyi sağlayan işaretlerdir. Ortak marka, bir marka birliği çatısı altında, üyelerin belli standartlarda üretim yapmalarını sağlayarak tüketiciler için bir güven ortamı oluşturma amacını taşımaktadır.

Ortak marka, ortaklara sadece kullanma hakkı yanında diğer ortakların haklarıyla sınırlanmış olarak bütün hak ve yetkileri bağımsız şekilde sağlar. Her türlü hukuki işleme konu olabilen ortak marka ihlâl halinde hukuki ve cezai talep hakkı sağlar⁵⁷. Meslek kuruluşlarının logosu ya da TARİŞ, Avea, TTNET, Türk Telekom markalarının birleşip ortaya çıkardıkları BİZ markası, Marmarabirlik gibi markalar ortak markalara örnek olarak gösterilebilir⁵⁸.

3. Garanti Markaları

MarKHK m.54 vd.' da aynı zamanda Yönetmelik m.7' de düzenlenen garanti markaları, *“marka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işarettir.”* şeklinde tanımlanmıştır.

Bu tür markalarda garanti veren marka sahibi gerçek veya tüzel kişidir. Garanti markasında, garanti edilen, malların veya hizmetlerin *“ortak karakteristik özellikleri”* ve bu anlamda onların *“üretim usulü”* (el yapımı), *“coğrafi menşei”* (Isparta halısı) ve *“kalitesi”* (saf yün) dür⁵⁹.

Örneğin; TSE bir garanti markasıdır. Zira *“Garanti markası olan TSE'nin izinsiz kullanımı halinde maddi ve manevi tazminata*

⁵⁷ Tekinalp s.353.

⁵⁸ Omega Patent <http://omegapatent.com/markatescili.aspx> erişim tarihi 20.10.2015.

⁵⁹ Karan/Kılıç, s. 444.

hükmedilebileceğine” hükmeden Yargıtay TSE’nin bir garanti markası olduğundan bahsetmiştir⁶⁰.

MarKHK m. 59 ile garanti markası sahibine denetimini teknik yönetmeliğe uygun olarak zamanında yapması konusunda mecburiyet getirmiştir. Bu mecburiyetin usulüne uygun yerine getirilmemesi, garanti markası sahibinin teknik yönetmeliğe aykırı kullanıma müsaade etmesi durumunda, taraflardan birinin başvurusu ile mahkemece belirlenecek süre içinde, aykırı kullanımın düzeltilmediği tespit edilirse, süre sonunda söz konusu markanın mahkeme tarafından iptal edileceği hüküm altına alınmıştır⁶¹.

IV. MARKA HAKKI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Marka Hakkı

Marka, para ile ölçülebilen bir değeri temsil etmesinden dolayı kişilerin veya işletmelerin gayrimaddi malvarlıkları arasında yer alır. Maddi varlığı olmayan bir malvarlığı unsuru⁶² olan marka hakkı tescille elde edilir⁶³.

Aynı zamanda marka hakkı, insanların buluşları ve yenilikleri uygulama, ortaya çıkan tasarımları kullanma, malı veya ürünü üretilip satma hakkına haiz olmalarına imkân tanıyan maddi haklar bütünü olarak sınaî mülkiyet hakkının bir çeşididir⁶⁴. “Marka her ne kadar ticaret unvanı veya şirket ismi ile aynı olabilir ise de markanın asıl işlevi işletmeyi değil ürünü tanıtmaktır”⁶⁵.

⁶⁰ 11. HD. 05.03.2002, E.2001/9561, K.2002/1967, www.kazancı.com.tr erişim tarihi 31.07.2015.

⁶¹ Vatansever, Emine, Marka Tescilinden Doğan Hakların Kapsamı, TPE Markalar Dairesi Başkanlığı Uzmanlık Tezi, Ankara 2010, s. 12; Karahan age., s. 31; Karan/Kılıç, s. 453.

⁶² Kaya, s. 34.

⁶³ MarKHK m.6 “Bu KHK ile sağlanan marka korunması tescil yoluyla elde edilir.”

⁶⁴ Güvel, Alper, “Fikri Mülkiyet Haklarının Ekonomik Analizi”, Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu, TOBB Yayını, Ankara, 2005, s. 89.

⁶⁵ Oytaç, Kutlu, *Son Uluslararası Değişikliklerle Mukayeseli Markalar Hukuku*, İstanbul, 1999, s. 2.

B. Marka Hakkının Hukuki Niteliği

Her ne kadar marka hakkının hukuki niteliği konusunda bir fikir birliğine varılamamış olsa da doktrinde baskın görüş olarak kabul edilen, marka hakkının mutlak ve dokunulamaz bir hak olduğudur⁶⁶.

Marka hakkı, herkesçe kullanıma açık bir işaretin kişi (marka sahibi) tarafından seçilip sicile tescil ettirmesinden sonra kişinin inhisarına bırakılmakta ve bu hak üzerinde herkese karşı ileri sürülebilen ve herkesçe uyulması gerekli mutlak bir hak sağlamaktadır⁶⁷.

Marka üzerinde bulunduğu eşyadan farklı olarak soyut bir nitelik taşır. Mal veya hizmetle kullanılmaya başlanması soyut olmama özelliğini ortadan kaldırmaz. Aşağıda soyut olma özelliğinin de içlerinde bulunduğu marka hakkının hukuki niteliği ayrıntılı şekilde incelenmeye çalışılmıştır.

1. Soyut Olma

Fikri olan, düşünsel olan ürünler soyuttur⁶⁸. Örneğin; bir bale kareografisi veya bir elbise modelinin “varlığı” yoktur. Ne bir şiirin, ne bir fizik kuralının ne de bir dans adımının somut olduğu iddia edilemez. Somut bir varlığı olmayan fikri ürünler, düşünsel faaliyetler neticesinde ortaya çıkar ve bir varlık kazanırlar⁶⁹.

Marka hakkının maddi varlığının olmaması, aslında soyut olduğunu gösterir. Bu bakımdan marka, üzerinde somutlaştığı eşyadan farklı olarak ayrı

⁶⁶ Yasaman, C. I, s. 55, marka üzerindeki hakkın malvarlığı mutlak haklarından olduğunu ve bu sebeple başkasına devredilebilir bir hak olduğunu düşünmektedir. Tekinalp, s. 21, marka üzerindeki hakkın sahibinin izni olmadan kullanımını önleyen ve aynı etkileri olan mutlak bir hak olduğu görüşündedir. Çolak, s. 9, Para ile ölçülebilen bir değeri temsil eden marka üzerindeki marka sahibinin hakkının, yasal sınırlamalara rağmen mutlak olduğu ve sahibine inhisari yetkiler vererek herkese karşı ileri sürebileceğini kabul etmiştir.

⁶⁷ Poroy, Reha/ Yasaman, Hamdi, *Ticari İşletme Hukuku*, B.10, İstanbul 2004, s. 356.

⁶⁸ Yünlü, Levent, “Fikri Mülkiyet Hakkı”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Yıl 23, İstanbul 2003, s. 898.

⁶⁹ Tekinalp, s. 5.

bir hak konusunu teşkil eder⁷⁰. Üzerine konulduğu eşyadan farklı olarak, soyut bir varlık olan marka, ticari işletmenin gayri maddi malvarlığı içinde yer almaktadır⁷¹.

Marka soyut olduğu için eşya niteliğinde değildir. Bilindiği üzere gayri maddi varlıklar eşya olarak kabul edilmezler. Bu nedenle marka, eşya hukuku anlamında mülkiyet hakkına ve zilyetliğe konu olamaz. Bir mal veya hizmetle ilgili olarak kullanılması, markanın soyut olduğu gerçeğini değiştirmedeği gibi onu üzerinde bulunduğu eşyanın kendisi haline de getirmez. Dolayısıyla, marka ile üzerinde bulunduğu eşya farklı hukuklara tabidir. Markanın üzerinde bulunduğu ürün eşya hukukuna, marka sayılan ayırt edici işaretler ise marka hukukuna tabidir⁷².

2. Mutlak Olma

Marka, herkese karşı ileri sürülebilen bir hak olduğundan sahibinin izni ve onayı olmadan üçüncü kişiler tarafından kullanılamaz. Marka üzerindeki hak, sahibine izni olmadan markanın kullanılmasını önleme yetkisini veren aynî etkileri olan mutlak bir haktır⁷³.

Mutlak olma herkesi, marka sahibinin bu hakkını ihlal etmeme kulfeti altına sokar. Zira bilindiği gibi mutlak haklar, sahiplerine mutlak hakimiyet sağlar⁷⁴.

3. Sahibine Tekel Hakkı Sağlama

Mutlak bir hak olan marka hakkı, sahibine, markadan doğan müspet ve menfî tüm hakları kullanabileceği şekilde tekel olarak bu haktan yararlanma

⁷⁰ Çağlar, age, s. 34.

⁷¹ Belek, Veysel, Markanın Devrinin, .Haczinin ve Bu İşlemler Açısından Marka Değerlemesinin İncelenmesi, TPE Markalar Dairesi Başkanlığı, Uzmanlık Tezi, 2011, s. 9.

⁷² Tekinalp, s. 5-20-21.

⁷³ Tekinalp, s. 21; Yasaman/ Yusufoglu, C. I, s. 175.

⁷⁴ Yasaman/Yusufoglu, C. I, s. 175.

olanağı sunar. Markanın sahibine sağladığı münhasır hak, onun marka üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunmasına imkan sağlar. Marka sahibi, markası üzerinde kanuni sınırlar çerçevesinde ve tekel hakkı kapsamında sahip olduğu hakları kullanabilir⁷⁵.

4. Süreye Bağlılık ve Yenilenebilirlik

Marka hakkı, süreye bağlı ancak yenilenebilir “sınai hak”tır. MarkHK m.40 uyarınca marka tescilinin sağladığı 10 yıllık koruma süresi, tescil başvuru tarihi itibarıyla başlar ve sürenin bitmesi halinde 10’ar yıllık dönemler halinde ve sınırsız olarak yenilenebilir⁷⁶. Ancak marka hakkının süreye bağlı olmasının yanında tükenme ilkesi de önemli bir yer teşkil eder.

Patent ve faydalı model gibi sınai hakların aksine marka belli bir süre geçmekle serbest hale gelemmez. Buna karşılık marka hakkı da tükenir⁷⁷. Marka hakkının sınırlanması hususunda tükenme ilkesi ortaya çıkar. Tükenme ilkesi, marka sahibinin izniyle markayı taşıyan ürünün piyasaya sürüldükten sonra tedavülüne müdahale etmesini veya engel olmasını önler⁷⁸. Marka hukukuna göre marka hakkının ticaret alanında süren tüm işlemler sırasında korunmasına rağmen nihai tüketiciye ulaştıktan sonra koruma olanağının ortadan kalkması marka hakkının tükenmesi olarak ifade edilmektedir⁷⁹. MarkHK’nın 13. maddesinde de düzenlenen bu husus, marka sahibi tarafından veya onun izniyle Türkiye’de piyasaya sunulan malların her el değiştirilmesinde; piyasaya sunulan malların satışı, ihracı, ithali veya kiralanması gibi işlemlere konu olması durumunda marka sahibinin izninin aranmaması marka hakkının tükenmesidir⁸⁰. Bu itibarla, marka hakkının tükenmesi için gereken koşullar;

⁷⁵ Çolak, s. 9; Kahveci, Burcu, Tescilli Markanın Kullanılma Yüklentisi, Ankara 2008, Yüksek Lisans Tezi, s. 15 (Yayınlanmamış), Yasaman/Yusufoğlu, C. I, s. 175-176.

⁷⁶ Çolak, s. 9; Yasaman/Yusufoğlu, C. II, s. 915-916; Noyan, s. 74.

⁷⁷ Tekinalp, s. 22.

⁷⁸ Çağlar, s. 162.

⁷⁹ Camcı, s. 114-115; Yasaman/Ayoğlu, C. I, s.539.

⁸⁰ Arı, Zekeriya, “Marka Hakkının Tüketilmesi”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S.1-2, 2007, s.298, Karan/ Kılıç, s. 293-294.

piyasaya sürme ile marka sahibi tarafından veya onun izniyle piyasaya sürülmedir⁸¹.

Marka hakkının tükenmesi ile marka sahibinin marka üzerindeki hakkı sona ermektedir⁸². Böyle bir durumda ortada korunacak bir marka hakkından da söz edilemez. Marka hakkının süreye bağlı olması ise tükenen markalar için geçerli değildir. Zira 10 yıllık koruma süresi işlemeyeceğinden yenileme hakkı da olmayacaktır.

5. Hukuki İşlemlere Konu Olabilme

MarKHK 15. maddesinde markanın hukuki işlemlere konu olması düzenlenmiştir. Marka hakkı tescille, aslen ve mirasın geçmesi ya da hukuki bir işlemle devren kazanılır⁸³. Özel hukuka tabi diğer haklar gibi taahhüt ve tasarruf işlemlerine konu olabilir. Bu çerçevede işletmeyle birlikte (TTK m.11) veya bağımsız olarak devrolunabilir (MarKHK m.16), üzerinde rehin ve intifa hakkı tesis edilebilir, bir şirkete sermaye olarak konulabilir, bağışlanabilir, iflas masasına dahil olabilir ve haczedilebilir (MarKHK m.19)⁸⁴. Yine marka hakkının tümü ya da bir kısmı MarKHK m.20’ de düzenlendiği gibi lisans sözleşmelerine konu olabilir. Kararnamedeki bu düzenleme tahdidi nitelikte olmayıp sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde marka başka hukuki işlemlere de konu olabilir⁸⁵.

Ticari işletmenin rehni durumunda, markanın ticari işletme ile birlikte veya işletmeden ayrı olarak rehnedilebileceği MarKHK’nın 18. maddesinde düzenlenmiştir. Markanın ticari işletme ile birlikte rehin edilmesi halinde Ticari İşletme Rehni Kanunu’nun 7. maddesi uyarınca, ticari işletme üzerindeki rehin hakkı markalar için TPE siciline kaydedilir. Markanın ticari

⁸¹ Çağlar, s. 163-165; Yasaman/Ayoğlu, C. II, s. 563-581.

⁸² Arı, s.292, Çağlar, s. 163.

⁸³ Tekinalp s. 358.

⁸⁴ Çağlar age. , s. 35.

⁸⁵ Aslan, Burcu, Marka Üzerindeki Hukuki İşlemler, İstanbul Bilgi Üniv. SBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007, s. 16.

işletmeden ayrı olarak rehnedilmesi halinde ise MarKHK'nın 15. maddesinde Medeni Kanunun rehin hakkına ilişkin hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Ticari işletmenin devri halinde ise MarKHK'nın 16. Maddesi gereğince aksi kararlaştırılmadığı halde işletmenin aktif ve pasifleri ile birlikte marka hakkı da devredilmiş olur.



İKİNCİ BÖLÜM

MARKAYI KULLANMA ZORUNLULUĞU

I. MARKANIN KULLANIMI

MarKHK’da mutlak hak olan ve sahibine inhisari yetkiler sağlayan markanın kullanılması yükümlülüğü düzenlenmiştir. Tescil sisteminde marka hakkı ve markanın sahibine münhasıran kullanma hakkını sağlaması, hukuka uygun olarak seçilmesi ve marka siciline tescil ettirilmesi ile başlar⁸⁶.

Aynı şekilde 89/104/AET sayılı Marka Yönergesine uygun bir şekilde, tescilli marka sahibine belirlenen markasını “*kullanma mükellefiyeti*” yüklenmektedir⁸⁷. Marka sahibine böyle bir zaruret yüklenmesinin amacı, marka olarak tescil edilen işaretin tescil ettiren marka sahibinin tekeline tahsis edilmesi sebebiyle yararsız bir şekilde topluma karşı kapatılmasıdır⁸⁸. Bu konuda bir denetim mekanizması bulunmasaydı marka sicili, hiç kullanılmayacak ve kimsenin dokunamayacağı anlamsız bir yığın oluşturan işaretler deposuna dönebilecekti⁸⁹.

Marka hakkının yalnızca tescil işlemine dayanarak sonsuza dek sahibi lehine korunması, ticari hayatta oldukça önemli olan markaların kullanılması imkânlarını daraltacaktır. Bu sebeple tescilli markanın kullanımı ile ilgili olarak mevzuatımızda bir takım önlemler alınmıştır. Bu önlemlerin en başında on yıllık koruma süresi gelmektedir. Bunu takip eden diğer önlem ise tescil edilmiş markaların kullanılma yükümlülüğüdür⁹⁰.

⁸⁶ Cengiz, Dilek, *Türk Hukukunda İktibas ve İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz*, B.1, İstanbul, 1995, s. 38; MarKHK m.6 ve Paris Sözleşmesi m.6 mük.4’ e göre marka hakkının korunması tescil ile doğar.

⁸⁷ Dirikkan, Hanifi “Tescilli Markayı Kullanma Külfeti”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s. 219.

⁸⁸ Tekinalp, s. 427.

⁸⁹ Sert, s. 80; Karan/Kılıç, s. 315.

⁹⁰ Kargın, Veli, “Kullanılmayan Markalar Sorunu”, Ankara Barosu Dergileri Hukuk Gündemi Dergisi 2005-2, s. 44.

Markanın beş yıl boyunca haklı bir neden olmadan kullanılmaması şartı olduğu için marka sahibi, markasını kullanmasa bile beş yıllık sürenin sonuna kadar markasını kullanan marka sahipleriyle aynı koruma haklarına sahip olacaktır. Böyle bir sürenin öngörülmesi markasını süresi içinde kullanmayan marka sahibinin markayı tekeline almasını engelleyip toplumun faydalanmasını sağlamaktadır⁹¹.

Markanın kullanma zorunluluğu ile markanın yasal olarak korunması arasında fark bulunmaktadır. Markanın korunabilmesi için kanunen sicile tescil ettirilmesi şartı aranır ancak kullanılması şartı aranmaz⁹². Markasını tescil ettirmemiş kişi, MarKHK’da düzenlenen korunmadan yararlanamaz. Tescilsiz markalar, korunma hususunda kural olarak, Türk Ticaret Kanunu “haksız rekabet”⁹³ ve Türk Borçlar Kanunu “haksız fiil” hükümlerinden istifade edebilir⁹⁴.

A. Markanın İşlevine Uygun (Ciddi Biçimde) Kullanılması

Markayı “ciddi biçimde kullanma”⁹⁵ ibaresi her ne kadar MarKHK m.42/I-c’de⁹⁶ ve bazı düzenlemelerde yer almış olsa da belirli bir tanım yapılmamıştır.⁹⁷ Ancak ABAD’ın 2003 tarihli AJAX kararında ciddi kullanım kavramı açıklığa kavuşmuştur. Buna göre “ markanın ciddi kullanımı, söz konusu markanın, tescil edildiği mal veya hizmetler için pazar yaratmak yahut mevcut pazarı korumak amacıyla, temel işlevine uygun olarak söz konusu mal

⁹¹ Sert, s. 80.

⁹² Tekinalp, s. 427.

⁹³ Yıldız, Adem, Marka Davaları, TPE MDB, Uzmanlık Tezi, Ankara 2005, s. 6; Şanal. s. 29; Sert, s. 25.

⁹⁴ Camcı, s. 25.

⁹⁵ Doktrinde “ciddi biçimde kullanma” ibaresini kabul eden yazarlar Çolak s. 754; Tekinalp s. 428; Yasaman/Yüksel C. I s. 629; Özdamar Doğan s. 206; BİLGİLİ, Fatih, “Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, TBB Dergisi, S. 74, 2008, s. 34; ÖZARMAĞAN, Müge, *Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi*, İstanbul 2008, s. 34; Aksi görüş için Karan/Kılıç s. 316.

⁹⁶ Anayasa Mahkemesi’nin 9/4/2014 tarihli ve E.: 2013/147, K.: 2014/75 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.

⁹⁷ Tekinalp, s. 428.

veya hizmetlerin menşeyini garanti edecek şekilde kullanılması halinde söz konusu olur”⁹⁸. Markanın ciddi kullanımı esas anlamıyla sembolik ve düzensiz olmamalı, süreklilik arz etmelidir.⁹⁹ Yine bu hususların yanında, ABAD¹⁰⁰ başka bir kararında da benzer yönde bir tanım kullanmıştır. Bu karara göre, ciddi anlamda (temel işlevine uygun olarak) bir kullanımdan söz edebilmek için; kullanımın, markanın fonksiyonlarından biri olan ve yukarıda değinilen kaynak gösterme fonksiyonuna uygun şekilde, marka hakkı bulunan mal ve hizmetler için yeni pazar yaratılması veya mevcut pazarın devamını koruyacak nitelikte olup olmadığı da büyük önem taşımaktadır¹⁰¹.

Yine başka bir yaklaşımda ise, markayı ciddi şekilde kullanma, markadan işlevlerine uygun şekilde faydalanacak, yeni müşteri çevresi oluşturacak, markanın piyasada tanınıp yoğun bir şekilde o piyasada veya piyasayı etkileyen yerlerde kullanılması olarak tanımlanmıştır. Burada öne çıkan unsur; markanın, katalog, reklam, afiş vb. tanıtım malzemelerinde kullanılması ve bu kullanım sonucunda markadan azami maddi ve manevi ekonomik yarar elde etmektir. Bu durumda kullanmama sebebiyle iptal yaptırımına maruz kalmamak için, göstermelik bir biçimde markanın bir kaç sefer mal veya ambalajın üstüne iliştirilmesi, bir hizmetle ilgilendirilmesi görünüşte kullanma sayılmaktadır¹⁰². Yine marka sahibinin, ticari ve maddi açıdan çalıştığı bir işletmeye gönderdiği markalı ürünlerin piyasaya sunulmaması halinde de görünüşte kullanımdan bahsedebiliriz. Böyle bir durumda ciddi kullanım olup olmadığının tespiti, hem marka sahibi hem de ürünlerin gönderildiği üçüncü kişinin fiilleri birlikte değerlendirilerek yapılır. Ya da yalnızca söz konusu üçüncü kişinin markayı temel işlevine uygun olarak ciddi bir biçimde kullandığı tespit edilirse bu durum markanın ciddi kullanımı hususunda yeterli sayılır¹⁰³.

⁹⁸ Yasaman/Yüksel C. I, s. 665-676 kararın Türkçe’ye çevrilmiş metni için bkz; Sinan Yüksel 11 Mart 2003, C- 40/01 (www.curia.europa.eu).

⁹⁹ Yasaman/Yüksel C. I, s. 632.

¹⁰⁰ 2012 tarihli ONEL/OMEL kararı, C-149/11, p. 58.

¹⁰¹ Çolak, s. 755.

¹⁰² Tekinalp, s. 428.

¹⁰³ Dirikkan (Külfet), s. 244.

Markayı ciddi kullanma sayılan hallerin tespitinde, malın piyasadaki arz miktarının azlığı veya fazlalığı değil aynı zamanda işletmenin hacmi de göz önüne alınmalıdır. Keza ABAD bir kararında¹⁰⁴, bir ürünün tek bir ülkeye dahi ithalatının yapılıyor olması hususunda, marka sahibi malların ithalinde özen gösteriyorsa ve ilgili pazarı etkilemeye devam ediyorsa ciddi kullanımın varlığı, ithalatın az sayıda olmasıyla ölçülemez. Bu da, markayı ciddi kullanım tespitinde arz miktarının seviyesi yanında aslında işletme hacminin daha ön planda olması gerektiğinin bir kanıtıdır¹⁰⁵.

Markanın temel işlevine uygun olarak ciddi biçimde kullanılması hususunda dikkat çeken noktalardan biri de markanın belli bir müşteri potansiyelinin olması veya yenisinin oluşturulmasıdır. Bu durumda marka piyasada ekonomik olarak kullanılmalı ve ticari fayda sağlanmalıdır. Örneğin; Yargıtay bir kararında¹⁰⁶ “*marka sahibi, tescilli markasını kural olarak yurt içinde veya ihracatta, kendisi veya izni ile 3. şahıs tarafından sicilde kayıtlı mallar ve hizmetler için işlevlerine uygun, ciddi, ekonomik şekilde kullanılmalı ve markayı kullanmaya kesintisiz beş yıl ara vermemek zorundadır*” şeklinde görüş bildirerek bu konuya değinmiştir.

Markayı ciddi kullanma esasında bir çok kritere sahip olsa da her somut olay kendi nitelikleri dahilinde; ürün ve hizmetin sınıfına göre temel işlevine uygun kullanılıp kullanılmadığı o sınıfın tâbi olduğu kurallar çerçevesinde değerlendirilmelidir. Marka sahibinin markayı kullanması neticesinde, ekonomik fayda sağlaması, markayı yazılı, görsel, sanal vb reklam araçlarında kullanması, pazar yaratıp bu pazarı genişletmesi veya mevcut pazarı koruması, arz talepleri yanında işletme hacmine önem vermesi, ürünlerin arz edildiği yerler veya ürünlerin piyasaya sunuluş biçimi¹⁰⁷ gibi hususlarının ciddi kullanım tayininde önemli rol oynadığı belirtilmişti. Ancak her markanın ciddi

¹⁰⁴ 27.01.2004, C-259/02 no. 24 sayılı kararı.

¹⁰⁵ Özarmağan, s. 38.

¹⁰⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 09.04.2001 tarih ve E. 2001/844, K. 2001/3429 sayılı kararı.

¹⁰⁷ Alhas, Zeynep Seda/ Dernekoğlu, Umut, Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüzlüğü ve İspat Meselesi, ABD FMR Dergisi, 2014/1 s. 29.

kullanımı, sayılan kriterlerin hepsinin aynı anda bulunmasını zorunlu kılmaz. Yukarıda ifade edildiği üzere her somut olay ayrı değerlendirilmeli ve marka sahibi gerçekten markasının sürdürülmesi için çaba sarfediyorsa sayılan kriterlerden sadece bir tanesinin dahi bulunması ciddi kullanım için kâfidir.

Konu ile ilgili bir bilirkişi raporunda¹⁰⁸ da ciddi kullanım hakkında şu ibarelere yer verilmiştir:

“.....marka sahibi, kanuni kullanma süresi olan beş yılın dolmasından sonra ve dava açılmadan önce markasını ciddi bir şekilde kullanmaya başlamışsa, bu dava açılmaz. ‘Ciddi olmayan kullanma’ ile, açılacağı tahmin edilen veya duyulan bir davaya engel olmak amacına yönelik, göstermelik kullanımlar kastedilmiştir... Ciddi kullanmanın ne kadar devam etmesi gerektiği belli değildir. Kural olarak uzun veya kısa sürmüş olması arasında fark bulunmamaktadır... Zira markanın kullanılmış sayılması için, markanın piyasaya, tüketicilere sunulması gerekmektedir. Nitekim markanın temel işlevi, bir işletmenin mal ve hizmetlerini, bir diğer işletmenin mal ve hizmetlerinden, tüketici nezdinden ayırt etmektir. Markanın kullanılmış sayılması için temel şart markanın piyasaya sürülmesidir. Ancak markalı ürünler piyasaya sunulmuşsa veya piyasaya sunulmak amacı ile tüketiciye tanıtılmışsa marka kullanılmış sayılır.”

B. Markanın Yurt İçinde Kullanılması

MarKHK’ ya göre kural olarak markanın Türkiye sınırları içerisinde kullanılması gerekmektedir. Marka temel işlevlerine uygun bir şekilde ciddi olarak kullanıldığı takdirde, ülkenin belli yerlerinde kullanılmış olması yeterlidir.

¹⁰⁸ Yasaman, *Mütalaalar ve Raporlar*, s. 211-223 [İstanbul Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi 2001/144E sayılı dosyasına ibraz edilen 09.06.2003 tarihli bilirkişi raporu. Dosyanın bilirkişileri: Prof. Dr.Hamdi Yasaman, Prof.Dr. Aygun Tugay, Prof. Dr. Sümer Saldıray].

Ülkesellik prensibi gereği yurt dışında kullanılan bir markanın Türkiye’de kanunen aranan kullanma koşulunu gerçekleştirdiği iddia ve kabul edilemez. Zira Yargıtay bir kararında¹⁰⁹, marka sahibinin tescilli bir markasını, lisans sözleşmesi ile yurt dışında bir şirkete vererek yurt dışında kullanılmasını sağlamasının Türkiye’de kullanımını göstermediği ve beş yıllık süre içinde markanın amacına uygun kullanıldığının kanıtlanamadığı gerekçesiyle markanın hükümsüzlüğüne karar vermiştir.

Bunun yanında yurt dışında, Türk tüketicilere yönelik bir kullanımın yer aldığı reklam ürünleri Türkiye’de satılıyor ise bu durumda geçerli bir kullanım olduğu kabul edilir. Örneğin; Türk tüketicilere hitap eden markaların yer aldığı bir dergi, Türkiye’de satılıyorsa derginin Türkçe basılması zorunlu değildir¹¹⁰.

Yine aşağıda açıklanacağı üzere, markayı kullanma kabul edilen durumlardan biri olan “markanın yalnız ihracat amacıyla mal ya da ambalajlarında bulundurulması” durumu da markanın kural olarak yurt içinde kullanılması gerekliliğine işaret etmektedir ve ülkesellik prensibinin istinası sayılabilir.

C. Markanın Koruma Alanına Giren (Sicile Kayıtlı) Mal ve Hizmetler İçin Kullanılması

Mal ve hizmetlerin, markanın koruma alanına girebilmesi için sicile tescil edilmeleri gerekmektedir. Markanın ciddi kullanımı altında sicile kayıtlı mal ve hizmetlerin kullanılması yatmaktadır.

TPE çıkardığı Sınıflandırma Tebliği¹¹¹ ile mal ve hizmete yönelik korumayı sınıflandırmıştır. Tescil aşamasında mal veya hizmetin hangi sınıfa ilişkin tescil edileceği açıkça belirtilir. Tanınmış marka dışındaki markalar,

¹⁰⁹ Yargıtay 11. HD 22.04.2008 tarih ve 2007/3234 E. 2008/5432 K sayılı kararı, Çolak s. 746.

¹¹⁰ Çolak s. 747.

¹¹¹ Bkz. 29 nolu dpn.

sadece tescil edildikleri sınıf içinde korunabileceklerdir. Marka sahibi markasının, başka bir sınıfta yer alan mal ve hizmetler için tesciline ve kullanımına engel olamayacaktır¹¹². Ancak bu marka sadece tek bir sınıf için tescil edileceği anlamına gelmez.

Bir marka hizmet vereceği farklı sınıflar söz konusu ise birden fazla sınıfa tescil ettirilebilir. Marka sadece kullanıldığı mal veya hizmet bakımından ayakta durmaktadır. Birden fazla sınıfa tescil ettirilmiş olan marka sadece kullanıldığı sınıf için geçerliliğini koruyacaktır, yasal koşulları sağlamayan markanın o sınıf için hükümsüzlüğüne karar verilecektir. Burada marka tamamen değil sadece kullanılmadığı sınıf için hükümsüz kalmaktadır¹¹³.

Diğer taraftan, marka; marka sahibi veya izin verdiği kişi tarafından tescil edildiği mal veya hizmet dışında kullanılırsa yine söz konusu marka hakkı korunmaz ve böylelikle iptali gerçekleşebilir. Marka sahibi, markasını tescil edilen mal ve hizmetler dışında kullanıyorsa ve kullandığı sınıfta ayırt edici bir nitelik kazandıysa yeni bir tescil talep etme hakkına sahip olur¹¹⁴.

II. KULLANMA KABUL EDİLEN DURUMLAR

MarKHK 14. maddesinde markanın kullanılması bölüm başlığı ile markayı kullanma kabul edilen durumları aşağıda açıklandığı şekilde düzenlemiştir.

A. Tescilli Markanın Ayırt Edici Karakterini Değiştirmeden Farklı Unsurlarla Kullanılması

Yukarıda açıklamaya çalışıldığı gibi tescilli bir markanın tescilden doğan korunma hakkının söz konusu olabilmesi için kural olarak tescil edildiği

¹¹² Kahveci, s. 63.

¹¹³ Dirikkan (Külfet), s. 242, Kahveci, s. 64, Çolak, s. 749.

¹¹⁴ Kaya, Arslan, “Kullanmama Nedeniyle Markanın İptali”, 1.İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu, 05 – 06 Mayıs 2005, s. 197.

şekilde kullanılmalıdır. Ancak bu kuralın çok katı bir şekilde uygulanması bazı zamanlarda hakkaniyete uygun olmayabilir¹¹⁵. Marka üzerinde sicile aykırı olarak yapılan herhangi bir değişiklik aykırılık teşkil eder ve markayı kullanma olarak kabul edilmez.

MarKHK m.14/II(a)'da tescil edilmiş olan bir markanın farklı unsurlar eklenerek kullanılması markanın kullanılması olarak kabul edilmiştir. Bununla birlikte kanunun kullanma hususunda esnek olduğu koşul, markanın ayırt edici karakterinde herhangi bir şekilde değişiklik yapılmaması ile sınırlıdır. Örneğin; bir markanın tescil edildiği renkten farklı bir renk ile kullanılması ayırt edici karakterinin değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanılması anlamına gelmektedir¹¹⁶. Coğrafi bölgelere göre dil ve lehçeleri değişiklik gösteren, markanın adının zikredilmesi ve anlaşılmasında zorluklar yaşanan yerlerde, küçük değişiklikler ile markanın kolay anlaşılır hale getirilmesi ayırt ediciliğe zarar vermediği taktirde uygun görülmelidir¹¹⁷.

B. Markanın Yalnız ihracat Amacıyla Mal ya da Ambalajlarında Kullanılması

MarKHK m.14/II(b)'de markanın yalnız ihracat amacıyla mal ya da ambalajlarında kullanılması da markanın kullanılması olarak kabul edildiği hükme bağlanmaktadır. Markanın hangi coğrafi sınırlar içinde kullanılacağı belirtilmemiş olmasına rağmen ülkesellik prensibi gereği esas olarak marka Türkiye'de kullanılmalıdır¹¹⁸. Bununla birlikte, sadece ihracata özgülenmiş bir marka belli bir dış pazarda mal ve ambalaj üzerinde kullanılabilir. Kısıtlı kullanıldığı düşünülen bu marka kullanım koşullarını sağladığı sürece kanunen kullanma hükümlerine haiz olur. Yurt dışına daha düşük kalitede bir ürün ihraç eden firma farklı bir marka oluşturup esas markasının imajını korumak

¹¹⁵ Çağlar, Hayrettin, “Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması”, ABD FMR, C. 7, S. 2, 2007, s. 11.

¹¹⁶ Tekinalp, s. 428-429.

¹¹⁷ Yasaman/Yüksel, C. I, s. 637-638.

¹¹⁸ Kahveci, s. 75.

isteyebilir. Böyle bir durumda söz konusu firma reklam yapmak zorunda olmayıp sadece markayı mal veya ambalajın üzerine koyabilir¹¹⁹.

Burada aslolan markanın, Türkiye sınırları içinde kullanılıyor olmasıdır. İhraç edilen ürünlerde ispat sorunu yaşanabilmektedir. Keza Türkiye’de mal veya ambalajı üzerine marka konulmadan yurt dışına markasız gidip markası gittiği ülkede konulan ihraç ürünlerinde durum tam olarak net değildir. Burada marka ile somut bağlantı Türkiye’de kurulmamış sayılmaktadır. Yani marka zaten Türkiye’de kullanılmıyorsa ve ürünlere de ihraç edilen ülkede marka yapılandırılıyor veya konuyorsa MarKHK anlamında kullanma zorunluluğu gerçekleşmemiş sayılmalıdır. Böyle bir mal sadece marka hakkı sahibi veya izin verdiği kişi tarafından ithal edilmesi durumunda kullanma sayılabilir¹²⁰.

Kanunen geçerli kabul edilen ihracat markaları, ülke içinde üretilen veya satılan mallarda kullanılmasa dahi; markanın kullanılmadığı iddiasıyla iptali istenemez. Eğer istenebilseydi, tescilli markanın sadece ihraç edilen mallarda kullanımı ülke içi kullanım sayılmayacak ve markanın ülke içinde korunmaması sebebiyle beş yıllık sürenin sonunda markanın iptali talep edilebilirdi. Bu durum, marka sahibini böyle bir durumla karşılaşmamak için ülke içinde kullanıma yönelik göstermelik fiillere mecbur bırakabilecektir¹²¹.

C. Markanın, Marka Sahibinin İzni ile Kullanılması

Marka hukuku sisteminde esas olan, markayı, marka sahibinin kullanması olsa da çeşitli durumlarda marka sahibinin izni ile başkası tarafından da kullanma söz konusu olabilir.¹²² Markanın hukuki işlemlere konu olabilme hususunda bahsedildiği üzere, marka hakkı üçüncü kişilere devredilebilir (MarKHK m. 16) ve ya lisans (MarKHK m. 20) verilebilir¹²³.

¹¹⁹ Tekinalp, s. 429.

¹²⁰ Kahveci, s. 76-77.

¹²¹ Dirikkan (Külfet), s. 255.

¹²² MarKHK m.14/II-c.

¹²³ Tekinalp, s. 429.

Adı geçen üçüncü kişinin kullanımı da markanın ayırt edici karakterini değiştirmeden, karıştırılma ihtimaline sebep olmadan kullanım olarak gerçekleşmelidir¹²⁴.

MarKHK m.14/II(c)'de düzenlenen marka sahibinin izni, marka kullanılmaya başlamadan önce açık bir şekilde verilmiş olmalıdır. Markanın kullanılmaya başlandığı tarihten ileri bir tarihte verilen izin ve ya hükümsüzlük davası sırasında verilen icazet yasal olarak izin sayılmamaktadır¹²⁵.

Bu maddede esas olan markanın işlevine uygun, ciddi bir biçimde kullanılıyor olmasıdır. Sadece bu kullanımın marka sahibi tarafından yapılmıyor olması markanın hükümsüz kılınması için yeterli ve adil değildir¹²⁶.

Yargıtay bir kararında¹²⁷ marka hakkının hukuki işlemlere konu olup olmaması ile ilgili marka hakkının mutlak hak olup taşıdığı ekonomik değer sebebiyle şirketin malvarlığında bulunduğunu; marka hakkının örneğin lisans verme yoluyla hukuki işlemlere konu olabileceğini belirtmiştir. Marka hakkının, lisans alana verilmesi suretiyle kullandırılması da, markanın bizzat sahibi tarafından kullanılmasa bile bir kullanım biçimi olarak kabul edilmiştir.

D. Markayı Taşıyan Malın İthalatı

Markanın kullanımından bahsedebilmek için markanın kapsadığı malın mutlaka Türkiye’de üretilmesi zorunlu değildir¹²⁸. Marka sahibinin veya onun izniyle üçüncü kişi tarafından Türkiye’ye ithal edilen ürünün kullanımı da yasal olarak markanın kullanımı sayılır¹²⁹. Yurt dışındaki bazı ülkelerde ucuz iş gücü, ucuz hammadde veya üretim politikaları gibi sebeplerle üretim

¹²⁴ Çağlar, s. 96.

¹²⁵ Arkan, Sabih, *Marka Hukuku*, Ankara 1997, C. I, s. 152.

¹²⁶ Alhas/Dernekoğlu, s. 27.

¹²⁷ Yargıtay 11 HD 09.04.2001 tarih ve E. 2001/844, K. 2001/3429 sayılı kararı, Bilgili s.35.

¹²⁸ Karan/Kılıç, s. 14.

¹²⁹ Özdamar Doğan, Emine, “Markanın Kullanılmaması Sebebiyle Hükümsüzlüğü”, TBBD, 2014, S. 114, s. 214.

maliyetlerinin daha düşük olması bazı firmaların ürünlerini yurt dışında fason ürettirip ithalat yoluyla Türkiye'deki pazara sürebilmektedirler. Söz konusu mal her ne kadar yurt dışında üretiliyor olsa da dağıtım ve satımın Türkiye'de yapılması, markanın kullanımı kabul edilmelidir¹³⁰.

Her ne kadar markayı taşıyan malın ihracatında markanın mal ya da ambalaj üzerine nerede konduğu önemli olsa da; ithalatda bunun bir önemi olmamalıdır. Çünkü esas husus malın Türkiye'de ve üzerinde marka ile piyasaya sürülüyor olmasıdır. Sıkıntı yaratacak durum ise özellikle serbest bölgeye yapılan ithalatın Türkiye'ye yapılmış ve markanın kullanılmış sayılıp sayılmayacağıdır ki Çağlar bu halde de markanın kullanıldığının kabul etmektedir¹³¹.

III. MARKAYI KULLANMA ZORUNLULUĞUNDA SÜRE

Markayı kullanma zorunluluğu MarKHK' nın 14. maddesi ile süreye bağlanmıştır. Tescil edilen markanın sürekli kullanılması marka sahibinden beklenmese de sınırsız bir özgürlük de tanınmamıştır. Markanın kullanılmama ihtimalinden dolayı marka sahiplerine hoşgörü süresi tanınarak sürekli kullanmama halinin önüne geçilmek istenmiştir¹³². Markanın ayırtedici karakterinin mecbur kıldığı markanın kullanma zorunluluğundaki süre sınırlaması ile mevcut markanın kullanmayan kişinin inhisarından kurtulup gerçek anlamda kullanmak isteyen başka kişilere verilmesini ve piyasaya ekonomik katkı sağlamasını amaçlamaktadır.

Markanın kullanılması yükümlülüğü; tescil belgesinin alınmasından itibaren markanın beş yıl boyunca ciddi bir şekilde kullanılmaması ve ciddi kullanmaya beş yıl kesintisiz ara verilmesi olarak iki şekilde düzenlenmiştir¹³³. Hoşgörü süresi olarak adlandırılan süreye riayet edilmesi halinde herhangi bir

¹³⁰ Çolak, s. 754.

¹³¹ Çağlar, s. 97.

¹³² Özarmağan, s. 42-43.

¹³³ Yasaman/Yüksel, s. 647; Şanal, s. 71; Çağlar, s. 97.

hukuki yaptırımla karşılaşmaz. Ancak uyulmadığı takdirde aynı madde hükmünde düzenlendiği gibi markanın iptaline ve sicilden terkinine karar verilir. Bir diğer yaptırım ise MarKHK'nın 42(c) maddesi uyarınca markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesidir¹³⁴. Ancak bu madde bendi Anayasa Mahkemesi'nin 2014 tarihli kararı¹³⁵ ile iptal edildiği için artık bu hükme dayanılarak markanın kullanmama nedeniyle hükümsüzlüğüne karar verilemeyecektir.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MARKA HAKKININ SONA ERMESİ VE MARKANIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

I. MARKA HAKKININ SONA ERMESİ

Marka hakkı, kanunda öngörülen süre zarfında yenilenmediği takdirde veya marka sahibinin kendi isteğiyle marka hakkında vazgeçtiğini bildirmesi halinde ya da mahkeme kararı ile markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi durumlarında son bulur. Markanın hükümsüzlüğü MarKHK m. 42-44'de, yenilememe ve vazgeçme ise m. 45-46'da düzenlenmiştir.

¹³⁴ Noyan, s. 370; Yasaman/Yüksel, s. 648; Tekinalp, s. 427 ve 448-449 .

¹³⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 9/4/2014 tarihli ve E.: 2013/147, K.: 2014/75 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.

MarKHK, markanın hükümsüzlüğü ile marka hakkının sona ermesini birbirinden ayrı tutmuştur. Hükümsüzlük ve sona erme sebeplerinin hem sınırlı sayıda olması hem de kısmî olabilme imkanının bulunması her iki kurumda ortak özellik olarak bulunsa da başlıca farklar şu şekilde sıralanabilir:

- a) Markanın hükümsüzlüğüne mahkeme karar verirken; sona erme marka sahibinin iradesine bağlıdır.
- b) Mahkemenin verdiği hükümsüzlük kararı geçmişe etkili (istisnalar hariç) olmasına rağmen; marka hakkının sona ermesinin sonuçları ileriye dönüktür.
- c) Hakkında hükümsüzlük kararı verilen marka eski sahibi tarafından tekrar tescil ettirilemez veya kullanılamaz. Ancak marka hakkının sona ermesi durumunda dahi marka sahibi kullanmaya devam edebildiği gibi tekrar tescil de ettirebilir.
- d) Markanın hükümsüzlüğüne ilişkin kesinleşmiş karar yalnızca tarafları değil herkesi bağlar¹³⁶.

Markanın hükümsüzlüğü ve marka hakkının sona ermesi arasında fark olsa da hem markanın hükümsüzlüğünde hem de marka hakkının sona ermesinde marka, marka sicilinden silinecektir¹³⁷.

A. Markanın Yenilenmemesi

MarKHK dördüncü kısımda yer alan marka tescilinin yenilenmesi hususu 40. maddede tescilli markanın on yıl olan koruma süresi başvuru tarihinden itibaren başlayacağı ve her seferinde onar yıl olmak üzere yenilenebileceği hüküm altına alınmıştır. MarKHK'nın 41. maddesinde ise yenileme koşulları düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre, on yıllık koruma süresinin sona erdiği günün öncesindeki altı ay içinde marka sahibi veya vekili yenileme talebinde

¹³⁶ Tekinalp, s. 440.

¹³⁷ Şanal, s. 84.

bulunup ücretini ödemelidir. Bu sürenin kaçırılması durumunda ise sonraki altı ay içinde belirlenen ek ücretin ödenmesi koşuluyla yenileme talebi yapılabilir. Her iki durumda da markanın yeni koruma süresi önceki sürenin sona erdiği günden itibaren başlar.

Yenileme talebi, tescilli tüm mal ve hizmetler için yapılabileceği gibi bir kısmı için de yapılabilir. Fakat yenileme esnasında mal ve hizmetler için bir genişleme söz konusu olamaz. Böyle bir durumda yeni bir başvuru yapılmalıdır¹³⁸.

Maddenin son fıkrasında ise süresinde yenilenmeyen markanın hükümsüz sayılacağı hükme bağlanmıştır. Markanın hükümsüz sayılması ise marka üzerindeki hakkın ve korumanın sona erdiği anlamına gelmektedir. Aynı zamanda marka hakkının sona ermesi, marka sahibinin haiz olduğu inhisari hakları yitirmesi ve devir, lisans verme gibi tasarruflarda bulunamaması anlamına gelmektedir. Rehin hakkı sahibi başka bir teminat isteyebileceği gibi; lisans alan da lisans ücreti ödemedi markayı kullanmayı sürdürebilir. Marka sahibi artık ekonomik olarak markadan yararlanamayacağı gibi herhangi bir borcundan dolayı marka, haciz ya da iflas konusu olamaz¹³⁹.

Marka hakkının yenilenmeme sebebiyle sona ermesinin sonuçları ileriye doğru hüküm doğurur. Marka hakkına koruma süresi içerisinde açılan tecavüz davaları da bu ilke doğrultusunda devam eder¹⁴⁰. Yargıtay bir kararında¹⁴¹ dava tarihinde tescilli olduğu tespit edilen markanın yenilenmeme sebebiyle sona ermesinin etkilerini ilerisi için gösterdiği, koruma süresi içinde meydana gelen bir tecavüz nedeniyle MarKHK' ya dayanılarak açılan davaya marka hakkının son bulmasından sonra da devam edilerek tazminata hükmolunabileceğine karar vermiştir.

¹³⁸ Çağlar, s. 170.

¹³⁹ Tekinalp, s. 454.

¹⁴⁰ Çolak, s. 734.

¹⁴¹ Yargıtay 11 HD 26.02.2008 tarih ve E. 2006/10659 ve K. 2008/2206 sayılı kararı (Çolak s. 734–735).

Markanın yenilenmemesi, sahibi tarafından kullanmaya devam edilmesini engellemez. Böyle bir durumda MarKHK kapsamındaki korumadan değil tescilsiz markanın genel hükümlere göre korunmasından bahsedilir¹⁴². Genel korunmadan yararlanan marka sahibi MarKHK'nın 8/son maddesi uyarınca; yenilenmeme nedeniyle hükümsüz hale gelen markasını, koruma süresinin bitiminden itibaren iki yıl içinde üçüncü bir kişinin aynı ya da benzer mal veya hizmetler için tescilini talep etmesi halinde, bu tescil işlemine MarKHK'nın 35/II'de düzenlendiği gibi itiraz etme hakkına sahiptir¹⁴³.

B. Marka Hakkından Vazgeçme

Marka sahibinin, tescilli markasının kullanıldığı mal ve hizmetlerin tamamında veya bir kısmında, koruma süresi dolmadan kullanmayı bırakması marka hakkından vazgeçmesi demektir¹⁴⁴. Yenilenmeyen marka da olduğu gibi marka hakkından vazgeçen marka sahibi, markayı kullanmaya devam edebilir ancak yenilenmemiş marka hususundan farklı olarak vazgeçme durumunda iki yıllık itiraz hakkı söz konusu olmamaktadır¹⁴⁵.

Yukarıda değinildiği gibi vazgeçme marka hakkını sona erdiren bir işlem olduğu için vazgeçilen marka artık ekonomik bir değere sahip değildir. Bu haliyle de rehin, haciz ve iflasa konu olamaz.

Bunun yanında marka hakkını sınırlayan bir hak tesisi mevcut ise; marka rehnedilmiş veya lisans verilmişse hak sahiplerinden izin alınmadıkça marka hakkından vazgeçilemez. Böyle bir durumda TPE, lisans veya rehin hakkı sahibinden noterde düzenlenmiş ya da bizzat başvurarak izin bildiriminde bulunmalarını istemelidir¹⁴⁶.

¹⁴² Çolak, s. 735.

¹⁴³ Yasaman/Yüksel, C. II, s. 844.

¹⁴⁴ MarKHK m. 46.

¹⁴⁵ Tekinalp, s. 454, Yasaman/Yusufoğlu, C.II, s. 918-919.

¹⁴⁶ Çolak, s. 738.

Marka hakkından vazgeçme, eğer üçüncü bir kişi tarafından hak sahipliği iddiası varsa yine izne tabidir. Bu durumda vazgeçmenin geçerliği o kişinin iznine bağlıdır¹⁴⁷. Marka üzerinde hak sahipliği iddia eden kimse, markanın kendisine devrini talep etmesi halinde marka hakkı sahibi, tek başına marka hakkından vazgeçemez¹⁴⁸

II. MARKANIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

A. Kavram

Hükümsüzlük, yetkili mahkemenin kararıyla bir markanın ve sağladığı hakların sona erip ortadan kalkmasıdır. Her ne kadar MarKHK'da hükümsüzlük dışında, “terkin” terimi kullanılmış olsa da; hükümsüzlük kavramı, “terkin” terimini kapsayacak şekilde kullanılmıştır¹⁴⁹. Bu anlamda markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi, markanın sicilden terkin edilmesiyle son bulur.

Markanın hükümsüzlüğü, MarKHK'nın 42. maddesinde sayılan durumların varlığı halinde açılacak bir dava sonucunda mahkeme tarafından verilecek karar üzerine markanın sicilden terkin edilmesi sonucunu doğuran bir geçersizlik halidir. Sadece zarar gören kişiler, Cumhuriyet Savcıları veya ilgili resmi makamlar tarafından talep edilebilir. Bu talep (istisnalar hariç) herhangi bir hak düşürücü süreye ya da zamanaşımına bağlı değildir¹⁵⁰.

MarKHK'nın 42/(1)(a) maddesinde düzenlenen marka tescilinde mutlak ret için gerekli olan nedenler, MarKHK'nın 42/(1)(b) maddesinde ise nisbi ret için gerekli olan nedenler sayılmıştır ki bu iki başlık markanın hükümsüzlüğü nedenleridir. MarKHK'nın 42. maddesinde her ne kadar sadece hükümsüzlük ibaresini kullansa da doktrindeki yaygın görüş kapsamında markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi hallerinden mutlak ve nisbi haller

¹⁴⁷ Karan/Kılıç, s. 418.

¹⁴⁸ Yasaman/Yüksel, C. II, s. 918.

¹⁴⁹ Şanal, s. 84, Yasaman/Yusufoğlu, C. II, s. 851, Arkan, C.II, s. 156.

¹⁵⁰ Gözlükaya, Fatma, s. 25.

hükümsüzlük nedenleri, diğer haller ise iptal nedenleri olarak kabul edilmektedir. Bu kapsamda markanın hükümsüzlüğünden bahsedebilmek için markanın tescili anında, mutlak ve nisbi ret nedenlerinden birinin olmasına rağmen herhangi bir sebeple gözden kaçırılması veya göz ardı edilmesi gibi hallerle TPE nezdinde tescili gerekmektedir¹⁵¹. Böyle bir durumda baştan itibaren sakat olan tescil TPE tarafından re'sen kaldırılamaz ancak mahkeme kararı bulunmalıdır¹⁵².

Markanın iptali olarak kabul edilen haller ise MarKHK'nın 42/(1)(c) maddesinde yer alan 14. maddeye aykırılık teşkil eden markanın beş yıl kullanılmaması Anayasa Mahkemesi'nin 09.04.2014 tarih ve E.2013/147 K.2014/75 sayılı kararı ile kaldırılmıştır¹⁵³, MarKHK'nın 42/(1)(d) maddesinde yer alan marka sahibinin davranışları nedeniyle, marka mal ve hizmetler için yaygın bir ad haline gelmesi, MarKHK'nın 42/(1)(e) maddesinde yer alan markanın kullanım biçiminin halkta yanlış anlama ihtimali yaratması ve MarKHK'nın 42/(1)(f) ile 59. maddesinde yer alan markanın teknik yönetmeliğe aykırı kullanılması halidir¹⁵⁴.

B. İptal Kavramı

İptal kavramı, hukuki bir ilişkinin geçerli şekilde meydana gelmesini veya kendisinden beklenen sonuçların doğmasını engelleyen eksiklikler olarak tanımlanır¹⁵⁵. Borçlar Hukuku anlamında, geçerli şekilde kurulmuş gibi görünen hukuki işlemin söz konusu eksiklikler sebebiyle menfaati korunan kişi tarafından, yasal süre zarfında iptal edilmesi sonucunu doğuran bir

¹⁵¹ Çağlar, s. 173-174.

¹⁵² Yasaman/Yüksel, C.II, s. 850-851.

¹⁵³ R.G. 24.07.2014, S: 29070.

¹⁵⁴ Yasaman/Yüksel, C. II, s. 851.

¹⁵⁵ Öztan, Bilge, *Medeni Hukuk'un Temel Kavramları*, Ankara 2007, s.32; Atar, Yavuz/Ayan, Mehmet/Karahan, Sami, *Temel Hukuk Bilgisi*, Konya 2000, s. 220.

hükümsüzlük halidir. Hükümsüzlük halleri altında yer alan iptal ile söz konusu hukuki işlem geçmişe etkili bir şekilde ortadan kalkar¹⁵⁶. Bozucu yenilik doğuran dava olarak kabul edilen iptal davası ancak menfaati zarar gören kişi tarafından öne sürülebileceği için mahkeme tarafından re'sen dikkate alınmaz¹⁵⁷.

Borçlar Hukukundaki iptal kavramından farklı olarak Marka Hukuku kapsamında iptal yaptırımı, geçmişe yönelik bir sonuç doğurmaz ve hakkı doğduğu tarihten itibaren ortdana kaldırmaz. Doktrinde yaygın olarak kabul edilen görüşe göre, markanın tescili aşamasında olmayıp sonradan ortaya çıkan eksiklikler markanın iptaline sebep olabilir¹⁵⁸. Tescil ile birlikte marka varlık kazanmış olmasına rağmen ilerleyen süreçte markanın iptalini gerektiren sebeplerin meydana gelmesi sonucu markanın iptali talep edilebilir. Yasal olarak iptal sebepleri de tez çalışmasında hükümsüzlük halleri başlığı altında incelenen MarKHK'nın 42. maddesinin (c)-(d)-(e)-(f) bentleri ile 59. maddesidir.

MarKHK'nın 14, m.42(1)(a) ve 59. maddelerinde “iptal” ve “iptal davası” terimlerinin kullanılması, kanun koyucunun hükümsüzlük ve iptal terimlerini aynı anlam altında kullanıp kullanmadığı, diğer bir ifadeyle, iki farklı düzenleme yapma kastının olup olmadığı hususunda şüpheyne yol açmaktadır.

Doktrinde yaygın olarak kabul edilen görüş ise, bu durumun bilinçli olarak değil de özensizlik sebebiyle ortaya çıktığı, kanun koyucunun birbirinden ayrı anlam ve sonuçlara sahip olması gereken bu iki kavramı aynı hüküm ve sonuç altında değerlendirip düzenleme gibi bir amacının olmadığı sadece tam anlamıyla bir dikkatsizliğin ürünü olduğu kabul edilmektedir. Tekinalp, markanın hükümsüzlüğü yanında aynı anlama gelen “iptal” ve “iptal

¹⁵⁶ Çakıcı Gerçek, Leyla, *Genel Hukuk Bilgisi*, İstanbul 2010, s.40.

¹⁵⁷ Atar/Ayan/Karahan, s. 220.

¹⁵⁸ Oğuzman, Kemal/Barlas, *Medeni Hukuk Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*, İstanbul 2015, s. 147-149; Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2000, s. 90-93.

davası” terimlerinin de MarKHK’da kullanılmasını özensizlik olarak nitelendirmiştir. İptal davası denilmiş olmasını ise Paris Sözleşmesi m.6 mük2’nin etkisi altına kalınmış olduğuna bağlamaktadır. 89/104 sayılı AET Marka Yönergesi ise “hükümsüzlük sebepleri”ni mutlak ve nispi ret sebeplerine dayanan hallerde, “iptal sebepleri” ni ise diğer hallerde kullanmaktadır¹⁵⁹. Aksine Çolak ise Topluluk Marka Tüzüğü (CTMR) m.55’de iptal ve hükümsüzlük hallerinin ayrı olarak düzenlendiğini belirtmiştir. MarKHK m. 14’de yer alan “iptal” ibaresinin ise bilinçli bir şekilde kullanıldığına işaret etmiştir. Yine aynı yönde Yasaman/Yusufoğlu tescil sırasında bulunmayıp sonradan ortaya çıkan sebeplerle markanın terkin edilmesini “iptal”, aslında tescil anında mutlak veya nisbi ret sebeplerinin var olmasına rağmen TPE nezdinde tescilin yapılmış olması durumlarında ise “hükümsüzlük” söz konusu olacağını savunmuştur. Böyle bir durumda markanın tescili baştan itibaren sakattır.¹⁶⁰

Buna ek olarak uygulamada bulunan bazı hukukçular ile yapılan sözlü görüşmede, hükümsüzlük kararının sadece mahkeme eliyle verileceğinden, kanun koyucunun TPE’ ye de iptal yetkisi vererek bir nev’i mahkemelerin yükünün azaltılmasını hedeflediğini ancak mahkemeler dışında bir kuruma bu tür bir yetki verilmesinin ikilem doğurduğu vurgulanmaktadır¹⁶¹. Yeni bir kanunla bu terim farklılığının ortadan kaldırılması bu ikilemi sona erdirecektir.

C. Hükümsüzlük Halleri (MarKHK m.42)

MarKHK, markanın hükümsüz sayılmasına neden olan halleri yukarıda da bahsedildiği gibi iki grup altında düzenlemiştir ki bu hallerden ilki markanın tescilini engelleyen mutlak ve nisbi ret nedenleri; ikincisi ise markanın tescili esnasında olmayıp sonradan zaman içerisinde ortaya çıkan nedenlerdir¹⁶².

¹⁵⁹ Tekinalp s. 440.

¹⁶⁰ Çolak da s. 826, Yasaman/Yusufoğlu, C. II, s. 850-851, Çağlar, s. 173-174; Kaya, s. 344.

¹⁶¹ Av.Muhammed Akın, İstanbul Barosu.

¹⁶² Şanal, s. 84.

1. Mutlak Ret Nedenleri

MarKHK m.7’de sayılan mutlak ret nedenlerinin varlığı halinde sicile tescil edilmiş olan bir marka açılacak dava ile markanın hükümsüz sayılmasına karar verilir. Mahkeme tarafından hükümsüzlük kararı verilinceye kadar ilgili marka sicilde kayıtlı olarak varlığını sürdürür.

Mutlak ret nedenlerinin en önemli özelliği tescil esnasında bulunuyor olmasıdır. Ancak mutlak ret nedenlerinden birinin tescil anında mevcut olmasına rağmen herhangi bir sebepten ötürü farkedilmemiş olması sonradan tespit edilmesi halinde hükümsüzlük davasına konu olmasına engel teşkil etmez¹⁶³.

MarKHK’da sınırlı sayıda sayılan mutlak ret nedenleri, başvuru sonrasında kural olarak TPE tarafından re’sen dikkate alınır ve varlıkları halinde tescil edilemezler. Sayılan bu nedenler örnekseme ya da kıyas yoluyla genişletilemezler¹⁶⁴. Yine defî değil de itiraz niteliğinde olan mutlak ret nedenleri mahkeme tarafından re’sen göz önüne alınmalıdır¹⁶⁵. Mutlak halde marka olarak tescil edilemeyecek işaretler ise şu şekilde sayılmıştır¹⁶⁶:

a) 5’inci madde kapsamına girmeyen işaretler

Ayırt edici niteliğe sahip olmayanlar ve çizim veya benzer şekilde ifade edilemeyen, baskı yolu ile yayınlanıp çoğaltılamayan işaretlerdir. Yani “soyut ayırt ediciliğe sahip” marka olabilecek kadar ayırt edici bir işaret olmalıdır¹⁶⁷. Çizimle görüntülenip baskı ile çoğaltılma hususunda ise logo veya bi sözcük gibi çizilip basılabilecek işaretler dışında ses¹⁶⁸, koku ve üç boyutlu markalar,

¹⁶³ Çolak, s. 740.

¹⁶⁴ Şanal, s. 88 [Sami Karahan, Ticaret Hukukunun Temel Kavramları, 1991, Konya, s. 514].

¹⁶⁵ Karahan, Sami, “Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, Konya 2002, s. 11.

¹⁶⁶ Karahan, Mevzuat, s. 11-12.

¹⁶⁷ Çolak, s. 110; Karahan Hükümsüzlük, s. 28-29.

¹⁶⁸ MGM filmlerinde aslan kükremesi sesi, zaman ve frekans ölçüleri bakımından tam ortaya konamadığı için ayırt edicilik kazanamamıştır. Yasaman C.I, s.87 [Okutan Nilsson, Sesler, Renkler ve Kokular Marka Olarak Tescil Ettirilebilir mi?, s.596-597].

eğer bu özelliği taşııyorsa hükümsüzlüklerine karar verilebilir¹⁶⁹. Ancak bu markaların tescilinin geçerli olabilmesi için ihtiyaç duyulan gereklilik seslerin notaya dökölüp kaydının alınması, üç boyutlu işaretin iki boyutlu objektif resim olarak baskı yoluyla yayınlanıp çoğaltılabilmesi ve koku markalar hususunda da kokunun tarif edilmesi yolu ile sağlanabilir¹⁷⁰. Örneğin; “Chanel No.5” isimli parfümün 1994 tarihli İngiliz Marka Kanunu uyarınca marka olarak tescil edilmesi için yapılan başvuruda parfüm şöyle tarif edilmiştir: “hoş alkol-çiçek kokulu üründe, alkol, bergamot, limon ve neroli içeren belirgin alkol kokusu, yasemin, gül, zambak, orssi ve ylangylangdan oluşmuş daha az belirgin ve zarif bir çiçek kokusu ve sandal ağacı, sedir, vanilya, amber civet ve miskten oluşan şehvetli kadınsı bir baz koku ...”.

b) (Değişik:22.06.2004-5194/13.m) Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar aynı olan markalar.

Bu tür durumlarda, markaların aynı kategori, tür ve işaret gibi hususlarda ve ayırt edilemeyecek şekilde benzerlik göstermesi söz konusudur. Birebir taklit denebilecek şekilde, aralarında ufakık dahi bir fark olmayan, resmen kopyalanmış denebilecek markalar ayniyet arz ederler¹⁷¹. Aynı zamanda bahsettiğimiz benzerlik tüketiciler nezdinde markaların aynı olduğu etkisini yaratmasıyla da tespit edilebilir.

Evrensel nitelik taşıyan “öncelik” ilkesi gereğince tescil başvurusu yapılmış veya tescil edilmiş bir işaret, başkası tarafından aynı tür ve sınıf mal ve hizmet için tescil edilmek istenirse TPE tarafından bu talebi reddedilmelidir¹⁷².

TPE Marka İnceleme Kılavuzu’na göre “bu madde hükmü kapsamında markalar ayırt edilemeyecek derecede benzerlik bakımından karşılaştırılırken,

¹⁶⁹ Çolak, s. 111-112.

¹⁷⁰ Gözlükaya, 56. dpn. (BROWN KEYDER: age, s. 25); Aynı yönde Yasaman C. I, s. 86.

¹⁷¹ Karan/Kılıç, s. 82-83.

¹⁷² Tekinalp, s. 377, Çolak, s. 82, Yasaman, C. I s. 227.

markaların görsel ve işitsel açılarından benzerliği esas alınır. Markalar görsel ve işitsel açılarından ayırt edilemeyecek derecede benzer olmadığı sürece, tek başına anlamsal açıdan aynılığın veya benzerliğin ayırt edilemeyecek derecede benzerliğe yol açmadığı kabul edilir”¹⁷³.

Yine TPE MİK’ na göre *Phone Chasmere* ile *Fon Kaşmir*, *Kaya* ile *Kayalar*, *Yeniyurt* ile *Yurt*, *Euro Asya* ile *Asya*, *Kaportacı Abdullah Efendi* ile *Frenci Abdullah* markalarının ayırt edilemeyecek kadar benzer olmadığını; *Karahisarlı* ile *Karahisarlılar*, *Cemal* ile *Cemal’s*, *Opet* ile *Opettech*, *Simfel* ile *My Simfel*, *Vakko* ile *Bizim Vakko* gibi markaların da ayırt edilemeyecek kadar benzer olduğu kabul edilmiştir¹⁷⁴.

Madde hükmüyle bağlantılı bir bilirkişi raporunda¹⁷⁵, davacı şirketin 16.07.1996 tarih ve 38217 no ile TPE’ye “Turquoise” markası için tescil talebinde bulunmuş olmasına rağmen bu talebinin, davalının 22.12.1993 tarih ve 148288 sayı ile tescil edilmiş bulunan “Turkuaz” markasının aynı ve ayırt edilemeyecek kadar benzeri olması sebebiyle TPE tarafından reddedildiği yer almaktadır.

c) *Ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin yapıldığı zamanı gösteren veya malların ve hizmetlerin diğer karakteristik özelliklerini belirten işaret ve adlandırmaları münhasıran veya esas unsur olarak içeren markalar,*

Tanımlayıcı işaret¹⁷⁶ veya tanımlayıcı marka olarak ta tabir edilen bu hüküm, tescili talep edilen mal ya da hizmetleri doğrudan tanımlayan, mal ya

¹⁷³ TPE 2011 Marka İnceleme Kılavuzu s.32 (www.tpe.gov.tr. Erişim tairihi 25.08.2015 Erişim saati 13:26).

¹⁷⁴ TPE MİK 2011, Çolak, s. 116.

¹⁷⁵ Yasaman, *Mütalaalar ve Raporlar*, s.90-91 [İstanbul Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi 2002/99E sayılı dosyasına ibraz edilen 19.02.2003 tarihli bilirkişi raporu. Dosyanın bilirkişileri: Prof. Dr.Hamdi Yasaman, Av.Kutlu Oytaç, Ar.Gör.Fülürya Yusufoglu].

¹⁷⁶ Yasaman tanımlayıcı işaret yerine “tasviri işaret” ibaresini kullanmıştır. C. I, s. 230.

da hizmetin cins, çeşit, vasıf¹⁷⁷ gibi özelliklerini ya da kalitesini münhasır olarak belirten işaretlerdir¹⁷⁸.

Bu hükmün temel amacı kamu yararını gözetmektir. Burada bahsedilen kamu yararı bir sektörde faal olan herkesin kullanımına açık olması gereken tanımlayıcı işaretleri sadece tek kişinin tekelinde bulundurmasını engellemektir. Bir işaretin tanımlayıcı nitelikte kabul edilebilmesi için işaretin mal ya da hizmetin basit bir özelliğini belirtiyor olması bile yeterlidir. Bu hükümle, mal ve hizmetlerin çeşitli niteliklerini göz önüne çıkaran işaretlerin alakalı olan kişilerce kullanarak, tek bir kişinin, diğer işletmelere karşı haksız bir avantaj sağlaması engellenmesi amaçlanmıştır¹⁷⁹.

Yargıtay bir kararında¹⁸⁰ süt ve süt ürünleri, boza, sahlep emtiası kapsamında “Uykudan Önce” adlı markanın m.7/1-c çerçevesinde ürünün cins,vasıf, kalite, coğrafi kaynak gibi karakteristik özelliğini göstermediği sebebiyle, ürünün sadece uyku öncesine has olmayıp herhangi bir zaman dilimi içerisinde tüketilebileceği bahsiyle tescile engel bulmayan mahkeme kararını onamıştır.

d) Ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek, sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret ve adları münhasıran veya esas unsur olarak içeren markalar,

Bu madde hükmü, ticaret alanında ilgili meslek erbablarının kullandığı markalarının ve şahsi varlıklarının diğerlerinden ayırdedilmesini sağlayan işaretler üzerinde tek başına bir kişinin münhasıran marka hakkı kurmasını engellemektedir¹⁸¹. Örneğin, bilgisayar üreten bir firmanın marka olarak “bilgisayar”, beyaz eşya sektöründe faaliyet gösteren firmanın “buzdolabı”

¹⁷⁷ 03.11.1995 tarih ve 4128 sayılı Kanun m.5 ile “çeşit” ibaresinden sonra gelmek üzere “vasıf” ibaresi eklenmiştir. (RG 07.11.1995 tarih ve S.22456) [Karahan, Mevzuat, s.11].

¹⁷⁸ TPE MİK s. 57, Tekinalp s. 379.

¹⁷⁹ TPE MİK s. 57.

¹⁸⁰ Yargıtay 11 HD 08.12.2009 tarih ve E.2008/3167 K.2009/12638 sayılı kararı [Çolak, s. 127].

¹⁸¹ Camcı, s. 33; Karan/Kılıç, s. 88.

veya “amaşıır makinası” adlarını kullanması imkansızdır. “Muayyen, meslek, sanat yahut ticaret grubunu gösteren işaret ve adlar marka olarak tescil edilemez”¹⁸².

e) Malın özgün doğal yapısından ortaya çıkan şeklini veya bir teknik sonucu elde etmek için zorunlu olan, kendine malın şeklini veya mala asli değerini veren şekli içeren işaretler,

Çoğunlukla üç boyutlu markalarla ilgili madde herkesce bilinen ve kullanılan doğal yapısı olan bir malın marka olarak tescili engellenmiştir¹⁸³. Bir malın fonksiyon gösterebilmesi için zorunlu bulunması gereken ve ona asıl değerini kazandıran doğal yapısı marka olarak tescili mümkün değildir¹⁸⁴. Örneğin; bir tencerenin bilinen bir yapısı vardır ve bu tencere şekli, özgün ve karıştırılma ihtimalini ortadan kaldıracak şekilde tasarlanmadığı sürece marka olarak tescil edilemez. Sebze ve meyveler, ulaşım araçları, ev ve iş yerlerinde kullanılan malzemeler, mutfak eşyaları vb. gibi sayısız ürün bu madde hükmü kapsamında korunmaktadır.

Bu hüküm, kural olarak, üç boyutlu şekillerle ilgili olup, iki boyutlu işaretler için uygulanamaz. Zira Benelüks Mahkemesi Burberrys markasının birçok üründe kullanılan ve hemen hemen herkesçe bilinen İskoç ekose deseni hakkında bu hükmü uygulamamıştır¹⁸⁵.

f) Mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya üretim yeri, coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak markalar,

Yanıltma ihtimali olabilecek halk kitlesi, orta seviyede bir bilince sahip olan ve malı yada hizmeti kullanması neticesinde vaat edilen özelliklerinin gerçeği yansıtmadığını tespit edebilecek seviyede olan kişilerdir. Bu madde uygulanırken, mal veya hizmet hakkında uzman olan şahıslar değil; mal ve

¹⁸² Camcı, s. 35.

¹⁸³ Yasaman, C.I, s. 239.

¹⁸⁴ Karan/Kılıç, s. 89 (Firth, A.- Gredley, E.-Maniatis, S.: Shaper as Trade Marks: Public Policy, Functional Consideration and Consumer Perception, [2001] EIPR 86; Philipps, J.- Firth, A. : Introduction to Intellectual Property LAw, s. 316).

¹⁸⁵ Tekianlp, s. 384 (Burberrys II, 1992, Anmaud/Norman, 85).

hizmetin hitap ettiği bahsedilen müşteri kesimi göz önünde bulundurulmalıdır. Ayrıca bir markanın madde kapsamında olup olmadığını değerlendirirken yanlışlığın kesin ve açık olmadığı ve şüpheye yer bırakıp bırakmadığına dikkat edilmelidir¹⁸⁶.

Malın kalitesini belirten sulu portakal veya çekirdeksiz üzüm, malın üretim yerini veya coğrafi kaynağını belirten Malatya Kayısısı, Antep Fıstığı gibi ibareler marka olarak tescil edilemezler¹⁸⁷. Halkın yanlışmasını sağlayan markaların en fazla karşılaşılan hali coğrafi kaynağı ile ilgili olanlardır. Örneğın, parfüm alanında Fransa'nın üstün olduğu hemen hemen herkes tarafından bilinip kabul edilmiştir. Bu sebeple parfüm üreten firmalar, ürünlerinin Fransa ile bağlantısının olduğu imajını yaratmak için markalarında veya ambalajlarında Fransa'yı çağrıştıracak işaretler kullanmaya özen gösterirler¹⁸⁸.

g) Yetkili mercilerden kullanmak için izin alınmamış ve dolayısıyla Paris Sözleşmesinin 2 nci mükerrer 6 ncı maddesine göre reddedilecek markalar,

Paris Sözleşmesinin, “Arma, Bayrak ve Korunabilir vb. İşaretlerin Korunması”¹⁸⁹ başlıklı maddesinde bir topluluğu simgeleyen, uluslararası anlamda varlığını belgeleyen ve bu sebepten ötürü resmi olarak kamusal öneme sahip olan işaretlerin marka olarak tescilinin yasak olduğu belirtilmiştir. Bahsedilen işaretler arasında bayrak ve arma yanında hükümlanlık belirtileri olarak flamar, sancaklar, forslar, asalet nişanları, resmi kontrol ve garanti işaret ve mühürleri, padişah turaları, damgalar yer almaktadır¹⁹⁰.

Bahsedilen korumadan yararlanmak isteyen Paris Sözleşmesi'ne üye devletlerin koruma istedikleri işaretleri (devletin bayrağı hariç) kamuya duyurulması amacıyla Uluslararası Büro'ya bildirmeleri gerekmektedir.

¹⁸⁶ Karan/Kılıç, s. 91; Yasaman, C. I s. 240; Arkan, C. I, s. 86.

¹⁸⁷ Tekinalp, s. 384.

¹⁸⁸ Yasaman, C. I s. 241.

¹⁸⁹ Çağlar, s. 53.

¹⁹⁰ Yasaman, C. I, s. 242; Tekianlp, s. 385; Karan/Kılıç, s. 92; Gözlükaya, s. 43; Camcı, s. 40.

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

Paris Sözleşmesinin 6/2. mükerrer maddesi dışında tutulmalarına rağmen, ortak miras kabul edilen, devletin tarihi ve kültürel değerlerini yansıtan, yaşatan, halka mal olan işaretlerin, kamusal değerlerin kimsenin tekeline ve inhisarına bırakılamayacağından marka olarak tescili mümkün değildir. Uluslararası nitelik taşıyan işaretler dışında da kamuya mal olduğuna inanılan kültürel değerler, ibareler, temsili resim ve fotoğraflar ve işaretler için kendi ülkesinde koruma talep edilebilir¹⁹¹. Örneğin; Atatürk'ün eli çenesinde Kocatepe'de düşünürken gösteren resim Kurtuluş Savaşı'nı simgelemekte ve herkesçe bilinmektedir¹⁹². Yine TPE'nin koruma listesinde bulunmasa da ülkemizde ortak bir kültür tiplemesi olan Nasrettin Hoca'nın ya da İstanbul'un önemli değerlerinden biri olan Boğaziçi köprüsünün marka olarak tescili mümkün değildir¹⁹³.

i) Sahibi tarafından izin verilmeyen Paris Sözleşmesi'nin 1 inci mükerrer 6 ıncı maddesine göre tanınmış markalar,

Doktrinde çeşitli şekillerde izahı yapılan “tanınmış marka” kavramı ne Paris Sözleşmesinde ne de ulusal mevzuatta açık ve net bir şekilde tanımlanmamıştır. Paris Sözleşmesine üye devletlerin ilgili hükümle “... herkesçe bilindiği mütalaa edilen bir markanın ...” korunacağını garanti etmiş oldukları “umumen malum marka¹⁹⁴”, MarKHK ‘da tanınmış marka olarak

¹⁹¹ Tekinalp, s. 386; Karan/Kılıç, s. 93; Yasaman, C. I, s. 244. Örneğin; Galatasaray Spor Klübü Derneği ile Galatasaray Eğitim Vakfı, Galatasaray Lisesi ve Galatasaray Üniversitesi'ne ait şekil ve logolar koruma altına alınmıştır.

¹⁹² Tekinalp, s. 386.

¹⁹³ Yasaman C.I, s. 244.

¹⁹⁴ Yasaman C.I s. 247.

düzenlenmiştir¹⁹⁵. Sözleşme üyesi devletler, ülkelerinde tanınmış bir markanın aynı veya benzer ürünler için sahibinden izinsiz başkası adına marka olarak tesciline imkan tanımaz¹⁹⁶.

Tanınmış marka, ait olduğu sektörde promosyon yoluyla tanınırlık kazanan ve bulunduğu ülkede geniş bir dağıtım ağına sahip olup o markayı tüketen orta düzey tüketiciler tarafından bilinen marka olarak ifade edilmektedir¹⁹⁷. Tanınmış marka ile dünya markası karıştırılmamalıdır. Zira dünya markası *Coca Cola*, *Marlboro*, *Chanel* gibi tüm dünyada tanınıp satılan veya satılmasa dahi bilinen markaları kapsamaktadır. Ancak tanınmış marka, yüksek ekonomik değere sahip olup geniş kitlelerce bilinen tanınan markaları ifade etmektedir¹⁹⁸.

İsviçre Federal Mahkemesi 24.03.1998 tarihli “Nike” kararı ile tanınmış markanın özelliklerini İsviçre Markalar Kanunu gerekçesi kapsamında şu şekilde belirlemiştir¹⁹⁹:

- a) *Markanın üstün bir ticari değere sahip olması,*
- b) *Markanın sahip olduğu reklam gücünün sadece kendi geleneksel mal ve hizmetlerin değil, başka mal ve hizmetlerin pazarlanmasına da elverişli olması,*
- c) *Markanın sadece kendi mal ve hizmetlerinin alıcıları tarafından değil, bunları dışında geniş bir halk kitlesi tarafından da tanınması,*
- d) *Markanın aynısının piyasada kullanılıyor olması,*

Bir markanın dünyanın bir çok ülkesinde tescil ettirilmiş olmasını tanınırlık olarak kabul eden²⁰⁰ Yargıtay, 1961 yılından beri kullanılan “Daily News” markasının Türkiye ve Dünya’da tanınır hale geldiği, taraflara ait

¹⁹⁵ Tekinalp, s. 387; Yasaman, C.I s. 247; Karan/Kılıç, s. 94; Camcı, s. 43; Arkan, C. I, s. 93.

¹⁹⁶ Şanal, s. 91; Noyan, s. 95.

¹⁹⁷ Eyüboğlu agm., s. 113.

¹⁹⁸ Tekinalp, s. 387.

¹⁹⁹ Nomer, s. 502.

²⁰⁰ Karan/Kılıç, s. 142; Tekinalp, s. 387.

markanın vurgu unsurunun aynı olduğu, markayı kendi adına tescil ettirmek isteyen üçüncü şahsın amacının markanın tanınmışlığından istifade etmek olduğu gerekçeleriyle yerel mahkeme tarafından verilen hükümsüzlük kararını haklı bulmuştur²⁰¹.

Tanınmış bir markanın KHK kapsamında korunması için ülkemizde tescil edilmiş olmasına gerek yoktur²⁰². Tanınmışlığın tespiti ürün veya hizmetin hitap ettiği kesme göre belirlenir²⁰³. Ancak ülkelere veya meslek gruplarına göre markanın tanınmışlık oranı farklı kriterler içerebilir. Örneğin; “Avon” kararında Alman Federal Mahkemesi tesadüfen seçilen kişilerden %80’ inin markayı bilmesi gerektiğini baz almıştır. “Dimple” kararında ise yüksek fiyatlı mal sınıfına ait olan ürünün özel şişeye sahip olması sebebiyle %30-40 oranlı tanınmışlığı kafi görmüştür²⁰⁴.

Brand Finance’in raporuna göre 2015 yılında en değerli 10 Türk Markası sırasıyla: Akbank, Türk Telekom, Türkiye İş Bankası, Türk Hava Yolları, Garanti, Arçelik, Türkcell, Yapı Kredi, Bim, Anadolu Efes olarak belirlenmiştir²⁰⁵. Aynı firmanın diğer raporuna göre 2015 yılında en değerli 10 Dünya Markası ise sırasıyla: Apple, Samsung, Google, Microsoft, Verizon, AT&T, Amazon.com, General Electric, China Mobile, Walmart olarak yayınlanmıştır²⁰⁶.

j) Dini değerleri ve sembolleri içeren markalar,

Toplumun dini inanç ve değerlerini simgeleyen, mevcut saygı ve itibarı zedeleyecek, rencide edecek ibareler, semboller, işaretler marka olarak tescil edilemezler. Bu yasak kutsal kitapların, Peygamberlerin, ibadet yerlerinin, dinen kutsal sayılan kişilerin, mezheplerin, tarikatların, dini kelimelerin, dini kuruluşların bir çıkar uğruna kullanılmasını önlemek amacıyla

²⁰¹ Yargıtay 11. HD 17.01.2002, E.2001/8828, K. 2002/219 (Karan/Kılıç s. 154).

²⁰² Karan/Kılıç, s. 137 (Yargıtay 11.HD. 18.12.2000, E. 2000/8992, K. 2000/10212).

²⁰³ Karan/Kılıç, s. 261; Noyan, s. 96; Yasaman/Yüksek, s. 261.

²⁰⁴ Yasaman, C. I. s. 261 [Dirikkan, Tanınmış Markanın Korunması, s. 113].

²⁰⁵ Brand Finance Turkey s. 15.

²⁰⁶ Brand Finance Global 500, The Annual Report On The World’s Most Valuable Global Brands, February 2015, s. 9.

taşımaktadır²⁰⁷. Dini kelimeler kapsamında İngiliz Sicil Otoritesi “hallelujah” kelimesinin kadın giyimi olarak tescil talebini reddetmiştir²⁰⁸. Aynı örneği Tekinalp kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı markalar başlığı altında incelemiştir ve Alman Patent Mahkemesi kutsal ruh anlamına gelen “Seelenheil” kelimesinin tesciline izin vermediğini aktarmıştır²⁰⁹.

k) Kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı markalar,

Halkın bir kısmı veya tamamı için ahlaka aykırılık veya kamu düzenini bozacak, sarsacak ibareleri, logoları ve işaretleri içeren markalar tescil edilemezler²¹⁰. Yargıtayın da işaret ettiği gibi söz konusu aykırılık bu logolar, harfler, sayılar, semboller veya işaretlerin insanlara verdikleri mesaj ve yaratılan imaja göre belirlenir²¹¹. Toplumdaki sevgi ve saygıyı yok edecek, toplumda bölücülüğe sebep olacak, mevcut aile düzenine, örf adete aykırılık oluşturacak, çocukları suça teşvik edecek, toplum huzurunu bozacak vb. markalar bu madde hükmü gereği tescil edilemezler.

Bir marka tescil tarihinden önce kullanılmış ve tescile konu mallar veya hizmetlerle ilgili olarak bu kullanım sonucu ayırt edici bir nitelik kazanmış ise, (b), (c), (d) bentlerine göre tescili reddedilemez.

Bir markanın MarKHK’nın 7. maddesinin b, c ve d bentleri kapsamında mutlak ret sebebi sayılmaması için tescil tarihinden önce kullanılmış ve bu kullanım neticesinde de ayırt edici nitelik kazanmış olması gereklidir. Söz konusu kullanım, başvuru sahibi tarafından belirli bir mal veya hizmet için yapılmış olmalıdır ve bu kullanım somut olarak tespit edilmelidir. Bunların

²⁰⁷ Camcı, s.41; Yasaman/Yüksel, s. 275; Tekinalp, s.390; Noyan, s. 99; Karan/Kılıç, s. 98; Çağlar, s. 58-59; Şanal, s. 86.

²⁰⁸ Gözlükaya, 90 nolu dipnot [Cornish W.R.: Intellectual Property: Patents, Copyrights, Trademarks and Allied Rights, İngiltere 2000, s. 691’den aktarma]

²⁰⁹ Tekinalp, §25, 43 nolu dpn , Tekinalp, §25, 40 nolu dpn.

²¹⁰ Tekinalp, s. 390; Camcı, s. 41; Noyan, s. 99; Yasaman/Yüksel, C.I, s. 275; Karan/Kılıç, s. 98- 99; Çağlar s.59-60.

²¹¹ 11. HD. 08.02.2000, E.1999/7314, K. 2000/1195; Karan/Kılıç s. 112; Noyan s. 100.

yanında ayırt edici nitelik kazanıp kazanmadığı da aşağıda sayılan objektif koşullar ile tespit edilebilir²¹²:

- Markanın piyasadaki payı,
- Markanın kullanımı suretiyle elde edilen ciro,
- Markanın kullanımının yoğunluğu,
- Markanın kullanıldığı coğrafi alanın genişliği,
- Markanın kullanım süresi,
- Markanın tanıtımı için yapılan reklam giderleri,

2. Nisbi Ret Nedenleri

Mahkeme ve TPE tarafından re'sen dikkate alınmayan nisbi ret nedenleri kamu yararını değil üçüncü kişinin haklarını korumaktadır²¹³. Nisbi ret nedenleri kanunda şu şekilde düzenlenmiştir:

- a) *Tescil için başvurusu yapılan marka, tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka ile aynı ise ve aynı mal veya hizmetleri kapsıyorsa,*

MarKHK'nın 8/(1)(a) hükmü, MarKHK'nın 7/(1)(b) maddesiyle aynı içerikte olmasına rağmen "bu hüküm nisbi ret nedeni olarak marka sahibine, TPE'nin mutlak ret nedenleri açısından inceleme yaparken gözden kaçırmış olabileceği hallerin bir kere de itiraz yoluyla değerlendirilmesini isteme hakkı tanımaktadır²¹⁴".

Korunmada öncelik ilkesi gereği, mal ve hizmet talep eden kişilere bir işaret başka bir mal veya hizmeti çağrıştırıyorsa, markalar arasında ayırdedicilik

²¹² ABAD kararı, EuGH, GRUR 2008, 710- VISAGE (Çağlar, s. 63).

²¹³ Karan/Kılıç, s. 196; Camcı, s. 53, Çağlar, s. 65.

²¹⁴ Gözlükaya, s. 54.

unsurunun eksik olduğu kabul edilir. Bu durumda karıştırma ihtimali olacağından önceki marka diğetine tercih olunmaktadır²¹⁵. Burada önemli olan husus müşteriler tarafından karıştırılma ihtimalinin derecesidir. Mal ve hizmet konusunda uzman olmayan tüketicilerde oluşan genel intiba neticesinde ya da işitsel ve görsel açıdan iki marka arasında bir bağlantı kurabiliyorlarsa karıştırılma ihtimalinden söz edebiliriz²¹⁶.

b) Vekil (ticari temsilci-acente) tarafından marka sahibinin iradesi dışında tescil başvurusunda bulunulması,

Paris sözleşmesinin 5 nci mükerrer 6 ncı maddesinde de yer aldığı gibi yabancı bir ülkede tescil edilmiş olan bir markanın marka sahibinin izni ve onayı olmadan hiçbir haklı ve geçerli bir gerekçe sunamayan ticari vekil²¹⁷ tarafından yapılan tescil başvurusu reddedilir. Tekinalp'e göre geçerli gerekçe ancak bir sözleşme olabilir. Arkan'a göre ise ilgili malı piyasaya tanıtip ona itibar kazandıran acente veya dağıtıcının yatırımını koruma altına alma amacıdır.

Yine bağlılık yükümüne aykırı davranış sergileyen temsilci tarafından tescil ettirilen markanın kullanımı MarKHK'nın 11. maddesine dayanarak engellenebileceği gibi, hükümsüzlük davası ile de sicilden terkin edilebilir²¹⁸.

Marka sahibi ile temsilcisi arasındaki hukuki ilişkinin sona ermesinden sonra temsilci, marka sahibinin iradesi dışında tescil başvurusunda bulunursa kötüniyetli başvuru gerekçesiyle itiraz edilebilir (MarKHK m. 35/I).²¹⁹.

c) Tescilsiz markalar ve ticaret sırasında kullanılan diğeri işaretlerin başkası adına tescil başvurusuna konu olması,

²¹⁵ Karan/Kılıç, s. 198-200.

²¹⁶ Noyan, s. 103.

²¹⁷ "Ticari vekil veya temsilci" ile marka sahibinin özel veya genel vekalet verdiği kişiler ile tek yetkili satıcılık veya acentalık verdiği yada franchise sözleşmesi yaptığı kişiler kastedilmektedir. (Yasaman/Yüksek C.I s.403).

²¹⁸ Tekinalp, s. 395.

²¹⁹ Çağlar, s. 72.

Tescilsiz bir markayı bir süre kullanıp piyasada tanınır hale getiren, ayırt edici nitelik kazanmasını sağlayan kişinin bu yatırımının korunması amacıyla kendisine, aynı işaretin başkası tarafından marka olarak tesciline itiraz hakkı tanınır²²⁰. Markanın tesciline itiraz edebilmek için²²¹;

- Markanın tescili için yapılan başvuru tarihinden önce veya başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce bu işaret için hak edilmesi,
- Belirtilen işaret, sahibine daha sonraki bir markanın kullanımını yasaklama hakkı vermesi gerekmektedir.

d) Toplumda belirli bir tanınmışlık düzeyine ulaşmış markanın başkası adına farklı mal veya hizmetler için tescil başvurusuna konu olması,

Her ne kadar bir markanın aynısı veya benzeri farklı mal ve hizmetlerde başkaları tarafından kullanılabilirler de tanınmış markalar için bu kural geçerli değildir. Toplumda belli bir tanınmışlık seviyesine gelen ve halkın gözünde itibarı olan bir markanın aynısı veya benzeri, başka mal veya hizmetlerde de olsa kullanılamaz²²².

Bu maddenin uygulanabilmesi için²²³;

- Sonraki başvuruya konu işaretin toplumda belirli bir tanınmışlık düzeyine ulaşmış marka ile aynı veya benzer olmalı,
- Toplumda belirli bir tanınmışlık düzeyine ulaşmış markanın ünü kullanılarak haksız yarar sağlanması, itibarına zarar verilmesi veya ayırt edici niteliği tahrip edilmelidir.

Paris sözleşmesi anlamında tanınmış marka ile toplumda belirli bir tanınmışlık düzeyine ulaşmış markalar arasında fark bulunmaktadır. Örneğin;

²²⁰ Camcı, s. 60, Noyan, s. 104, Çağlar, s. 73.

²²¹ Tekinalp, s. 396, Çağlar, s. 73, Yasaman/Yüksel, C.I, s. 405-408, Karan/Kılıç, s. 205-206, Noyan, s. 104.

²²² Yasaman/Yüksel C.I, s. 408-409, Çağlar s. 73, Tekinalp, s. 399.

²²³ Gözlükaya, s. 63-64, Çağlar, s. 74, Yasaman/Yüksel, C. I, s. 408.

“Kinder SURPRISE” Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış bir marka, “Ülker TOTO” ise toplumda belirli bir tanınmışlık düzeyine ulaşmış bir markadır²²⁴. Tescilsiz kullanılan bir işaretin de toplumda tanınmışlık düzeyine erişmesi mümkündür²²⁵.

e) Önceki tarihli fikri mülkiyet haklarının engel oluşturması,

Önceki tarihli fikri mülkiyet haklarının engel oluşturması ifadesinden Medeni Kanun’da düzenlenen isim hakkı ile fotoğraf üzerindeki kişisel haklar ile Fikir ve Sanat Eseleri Kanunu’nda düzenlenen telif hakkı ile sınai mülkiyet hakları kastedilmektedir²²⁶. Bahsedilen sınai mülkiyet hakkı, Yargıtayın da belirttiği gibi özellikle ticaret siciline tescil edilmiş ticaret ünvanı, işletme adı ile Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK kapsamında tescil edilmiş tasarımlardır²²⁷. Bunlar; ticaret ünvanı veya işletme adı, endüstriyel tasarım, coğrafi işaret, patent, internet alan adı, faydalı model olarak sayılmıştır. Sayılan fikri mülkiyet haklarının tescil engeli olabilmesi için marka başvuru tarihinden önce kullanılmaya başlanmış olması gereklidir²²⁸.

Genellikle toplumda tanınmış kişilerin ününden faydalanmak için onların ve fotoğrafları marka olarak kullanılmak istenmektedir. Kişi adlarının marka olarak tescili için adın sahibinden izin alınmalıdır. Fotoğraf konusunda da yine fotoğraf sahibinin izni olmadan marka olarak tescili yapılamaz²²⁹.

f) Yenilenmemiş markanın sona ermesinden itibaren iki yıllık, ortak markaların ve garanti markalarının üç yıllık süre içinde başkası adına tescil başvurusuna konu olması,

On yıl süre ile korunan markalar bu sürenin sonunda yenilenme koşuluyla marka hakkını devam ettirebilir. Sürenin bitiminden altı ay öncesinde ve sürenin kaçırılması halinde sonradan tanınan ek altı aylık süre

²²⁴ Çağlar, s. 74.

²²⁵ Tekinalp, s. 400.

²²⁶ Çolak, s. 320, Yasaman/Yüksel, C.I, s. 418, Çağlar, s. 77-79.

²²⁷ Noyan, s. 106 (11.HD 12.01.2004 tarih E.2003/5034, K.2004/127 sayılı kararı).

²²⁸ Çağlar, s. 77.

²²⁹ Tekinalp, s. 399, Noyan, s. 106, Çolak, s. 321-322, Çağlar, s. 78-79.

içerisinde marka yenilenmediği takdirde hükümsüz kalır. Kural olarak yenilenmeyen markalar iki yıl süre ile korunmaya devam eder ve başkası adına tescili mümkün olmaz. Ortak markalar ve garanti markaları için bu süre üç yıldır. Bu durumda itiraz hakkı, markasını yenilemekten kaçınsa dahi kullanmaya devam eden kişiye verilmiştir²³⁰.

3. Kullanmama Nedeniyle Hükümsüzlük

Markanın kullanılması zorunluluğu markanın korunması ile doğrudan bağlantılı değildir. Çünkü kullanılmayan markalar da hoşgörü süresi içinde korunma hakkından yararlanabilir²³¹. Hoşgörü süresi dolduktan sonra ise iptal yaptırımı ile karşılaşır²³². MarKHK'nın 14. maddesinde her ne kadar tescilli markanın kullanma zorunluluğuna uyulmaması halinde iptal edileceği düzenlenmişse de kastedilmek istenen hükümsüzlüğü olmalıdır²³³. Bilindiği gibi hükümsüzlük def'i yoluyla değil dava yoluyla talep edilebildiğinden dava açılmadığı sürece korunma hakkı da devam eder. Bu sebeple hoşgörü süresi dolsa dahi hükümsüzlük davası açılmadığı sürece marka korumasız kalmaz.

MarKHK kapsamında markanın kullanılmaması nedeniyle hükümsüzlüğünden bahsedebilmek için, haklı bir sebebe dayanmadan markanın tescil tarihinden itibaren beş yıl hiç kullanılmaması veya kullanıma kesintisiz beş yıl ara verilmelidir²³⁴. Beş yıllık süre ise tescil başvuru tarihinden değil marka tescil belgesinin TPE tarafından düzenlenip marka sahibine teslim edildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Yargıtay da bir çok kararında²³⁵ bu

²³⁰ Karan/Kılıç, s. 208, Gözlükaya, s. 66, Çağlar, s. 82, Tekinalp, s. 400.

²³¹ Aksi görüş, Dirikkan Külfet s. 219.

²³² Tekinalp, s. 427.

²³³ Yasaman/Yüksel, s. 651.

²³⁴ Karan/Kılıç, s. 315, Tekinalp, s. 427; Çağlar, s. 97.

²³⁵ 11.HD 18.02.2008, E. 2006/14848 , K.2007/1703; 10.03.2008, E.2007/1350, K.2008/2906; 17.12.2009, E.2008/363, K. 2009/13051 .

konuyla ilgili olarak beş yıllık sürenin başlangıcını başvuru tarihi yerine fiilen tescil edildiği tarih olarak kabul etmiştir.²³⁶

Marka kullanımının dağınık sürelerde yapıldığı haller göz önüne alındığında; ciddi kullanımın olup olmadığı incelenmelidir. Beş yıllık süreler dolmadan bir kaç sefer kesintiye uğradığı durumlarda eğer markanın kullanımı aşamasında pazar payı yaratacak şekilde ciddi bir kullanımın olduğu tespit edilirse, beş yıllık süre, Yargıtay’a göre²³⁷, her kullanımın başından itibaren işlemeye başlamalıdır.

Markanın kullanımı ile ilgili bir diğer husus ise marka hakkının devri halinde yeni bir beş yıllık sürenin başlayıp başlamayacağıdır. Böyle bir durumda süre kaldığı yerden devam etmekte, beş yıllık süre yeniden başlamamaktadır. Markanın devri durumunda daha önce hiç kullanılmamış olan markayı devralan kişi, kalan süre zarfında kullanmaya başlamalıdır. Zira beş yıllık sürenin dolması halinde kullanmama nedeniyle hükümsüzlük davası ile karşı karşıya kalabilir. Markayı devralan kişinin devir tarihi itibarıyla beş yıllık sürenin geçmediği şeklindeki savunması da hüküm ifade etmeyecektir²³⁸.

Beş yıllık süre dolmuş olsa dahi dava tarihine kadar markanın ciddi biçimde kullanıldığı kanıtlanabiliyorsa hükümsüzlük nedeni sayılmamaktadır. Ancak söz konusu kullanım dava açılacağı düşünülerek gerçekleşmişse dava tarihinden önceki üç ay içerisinde gerçekleşen kullanımlar mahkeme tarafından dikkate alınmamaktadır²³⁹.

Yargıtay, 14.06.1996 tescil tarihli “SUTEN” ve 16.06.1996 tescil tarihli “ÇBS SUTEN” markalarının tescilden itibaren haklı neden olmaksızın kullanılmadığı, üretim yapıp piyasaya sunmadığı gerekçeleriyle MarKHK’nın

²³⁶ Çolak s. 761.

²³⁷ 11.HD. 15.09.2008, E.2007/7702, K.2008/10031.

²³⁸ Çolak, s. 762.

²³⁹ Noyan, s. 370.

14.maddesine aykırılıktan hükümsüzlüğünün tespiti ve sicilden terkinine dair verilen kararı onamıştır²⁴⁰.

Markanın kullanmama nedeniyle hükümsüz kalabilmesi için haklı bir sebebe dayanmıyor olması gereklidir. Haklı sebepten kasıt ise mücbir sebepler dışında, marka sahibinin basiretli bir tacir gibi davranmasına rağmen engelleyemediği, iradesi dışında ortaya çıkıp önüne geçemediği hukuki veya fiili sebeplerdir²⁴¹. Ancak tescil tarihinden sonra marka sahibinin iflas etmesi Yargıtay kararı²⁴² ile de benimsendiği gibi haklı sebep sayılmamaktadır²⁴³.

Kullanmama nedeniyle hükümsüzlük davalarında ispat yükü, Türk Medeni Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan düzenlemelerden farklı olarak davacı tarafta değil marka sahibi üzerindedir. Kullanmama, ispat edilmesi zor olumsuz bir durum olduğu için kendi lehine hak iddia eden taraf yerine davalı tarafta bulunan marka sahibinin her türlü delille markayı kullandığını ispat etmesi gerekmektedir²⁴⁴.

MarKHK'nın 14. maddesinde markanın süresi içinde kullanılmaması halinde iptaline karar verileceği; 42/c maddesinde ise hükümsüzlüğüne karar verileceği düzenlenmiştir. Daha önce de bahsedildiği gibi, iptal ve hükümsüzlük yaptırımları arasındaki farktan ötürü, hükümsüzlüğün etkisinin geçmişe yönelik olması yani tescil anı itibariyle hüküm ifade etmesinin mülkiyet hakkı sayılan marka hakkının baştan itibaren geçersiz sayılmasının anayasaya aykırı olduğu tespit edilmiştir. Markanın kullanılmamasının gerekli olduğu ancak bunun hükümsüzlük değil iptal yaptırımı ile sınırlı olması gerektiği savunulmuştur²⁴⁵.

AYM'nin 2014 tarihli iptal kararından sonra verilen Yargıtay kararlarına değinecek olursak;

²⁴⁰ Noyan, s. 370 , 11.HD 20.04.2004 tairh E. 2003/9332, K. 2004/4315.

²⁴¹ Özarmağan, s. 47-48.

²⁴² 11.HD 09.04.2001 tarih E.2001/844, K. 2001/3429.

²⁴³ Arkan, C. I, s. 149.

²⁴⁴ Çolak, s. 764.

²⁴⁵ Kaya, s. 344-345; Yasaman, C. I s. 651.

“MUDURNU” markası ile ilgili olarak davalı aleyhine verilen markanın hükümsüzlüğü ve iptali kararını onayan Yargıtayın kararına karşı düzeltme isteminde bulunan davalının talebine istinaden verilen karar²⁴⁶ “ ... *Dosyadaki yazılara, mahkeme kararında belirtilip Yargıtay ilamında benimsenen gerektirici sebeplere ve Anayasa Mahkemesi'nin 09.04.2014 gün 147/75 sayılı kararı ile 556 sayılı KHK'nın 42/(1)(c) bendinin iptaline karar verildiğinden, mahkemenin hükümsüzlüğe ilişkin kararının aynı KHK'nın 14. maddesi uyarınca uyuşmazlık konusu markanın iptali ve sicilden terkinine şeklinde anlaşılabilecek olmasına göre, davalı vekilinin HUMK'nın 440. maddesinde sayılan hallerden hiçbirisini ihtiva etmeyen karar düzeltme isteğinin reddi gerekir.*” şeklindedir.

Bir diğer karar²⁴⁷ ise; davalı adına TPE nezdinde tescilli 31.12.1994 gün 81701 nolu "D.." markasının tescilli olduğu “hayvan yemleri, pastırma, balık ve konserveleri” emtiaları yönünden kullanmama nedeniyle 556 sayılı MarKHK’ nın 14 ve 42/c maddesi gereği hükümsüzlüğüne, bu kısım emtialar yönünden TPE sicilinden terkin edilmelerine ilişkin verilen karara karşı davacı vekili temyiz etmiştir. Temyiz üzerine Yargıtay, her ne kadar AYM kararı ile iptal edilen MarKHK 42/c bendi iptal edilmiş olsa da 14. madde kapsamında markanın kullanmama nedeniyle iptaline ve sicilden terkinine karar verilmesinin isabetli olduğuna karar vermiştir.

Yine AYM’nin iptal kararından sonra verilen bir diğer Yargıtay kararı²⁴⁸ ise; iptal edilen hükme dayanılarak verilen XS ibareli markanın hükümsüzlüğü ve sicilden terkin kararına karşı yapılan temyiz itirazı, MarKHK’ nın 14. maddesi uyarınca uyuşmazlık konusu emtialar bakımından markanın kısmen iptali ve sicilden terkinini şeklinde anlaşılabilecek olmasına göre reddedilmiştir.

²⁴⁶ 11 HD Esas: 2014/8140 Karar: 2014/13416 Karar Tarihi: 09.09.2014

(www.sinerjimevzuat.com.tr) erişim tarihi 05.10.2015.

²⁴⁷ 11.Hukuk Dairesi Esas: 2014/10676 Karar: 2014/17977 Karar Tarihi: 19.11.2014

(www.sinerjimevzuat.com.tr) erişim tarihi 05.10.2015.

²⁴⁸ 11.Hukuk Dairesi Esas: 2014/15475 Karar: 2015/791 Karar Tarihi: 21.01.2015

(www.sinerjimevzuat.com.tr) erişim tarihi 05.10.2015.

4. Markanın Yaygın Bir Ad Haline Gelmesi

Bir markanın, mal ve hizmet için yaygın (jenerik) ad haline gelmesi, ayırt edici niteliğini kaybetmesi ve böylece cins isim olması nedeniyle hükümsüzlüğüne karar verilmesi için marka sahibinin ihmali ve davranışlarının buna yol açması gerekmektedir²⁴⁹.

Marka sahibi markasının ürün adı olarak kullandığını bilmesine rağmen herhangi bir önlem almıyorsa veyahut markasının kullanılan mal ve hizmet için yaygın bir haline gelmesi için kasten çaba sarfediyorsa MarKHK'nın 42/(1)(d) maddesi gereği hükümsüzlüğe konu olur²⁵⁰.

Toplumda yaygın (jenerik) ad haline gelip cins isim olan markalara örnek olarak; “Teflon”, “Aspirin”, “Walkman”, “Cornflakes”, “Thermos”, “Gillette” verilebilir²⁵¹. Yine bir marka isim dışında fiil (ciflemek, vimlemek), sıfat veya zarf olarak da yaygın şekilde kullanılabilir²⁵².

5. Markanın Yanıltıcı Bir Ad Haline Gelmesi

Markanın tescili anında değil de kullanımı sonucu ortaya çıkan ve hükümsüzlüğe sebep olan hususlardan birisi de markanın toplumda yanılgıya sebep olmasıdır. Söz konusu yanılgı, marka sahibi yada yetki verdiği kişi tarafından mal ve hizmetin niteliği, kalitesi, üretim yeri ve coğrafi kaynağı unsurlarından herhangi biri ile ilgili olmalıdır. Tescilden sonraki kullanım sayısı veya sırası hükümsüzlük için fark teşkil etmez. Aynı durum kusur veya kastın varlığı halinde de geçerlidir²⁵³. Markanın yanlış anlamaya sebep olması

²⁴⁹ Çolak, s. 772, Yasaman/Yüksel, C. II, s. 873, Karan/Kılıç, s. 384-385.

²⁵⁰ Yasaman/Yusufoğlu, C. II s. 873; Karan/Kılıç, s. 385, Noyan, s. 371 (yazarlar bu hükümde marka sahibinin olumlu (aktif) tavır ve olumsuz (pasif) tavır takınarak hükümsüzlüğe sebebiyet verdiği görüşündelerdir).

²⁵¹ Tekinalp, s. 450, Camcı, s. 84-86, Yasaman/Yusufoğlu, C.II s.874.

²⁵² Tekinalp, s. 420 ve 450.

²⁵³ Camcı, s. 88, Noyan, s. 372, Şanal, s. 102-103.

ilk kullanım yanında devir veya lisans verilmesi durumundaki kullanımdan sonra da ortaya çıkabilir²⁵⁴.

Kalitede yanlış anlamaya sebep olacak bir markaya örnek verecek olursak: İngilizce “yün” anlamına gelen “wool” kelimesinin aslında içinde yün bulunmayan başka bir maddeden yapılan kumaş markasının “Orlwoola” olması²⁵⁵.

6. Markanın Teknik Yönetmeliğe Aykırı Kullanılması

MarKHK’nın 59. maddesinde, garanti markası veya ortak markanın bir süreliğine teknik yönetmeliğe²⁵⁶ aykırı kullanımına göz yuman marka sahibinin mahkemece tanınan süre içerisinde, aykırı kullanımı düzeltmemesi halinde markanın iptal edileceği düzenlenmektedir.

Tescil anında bulunmayıp sonradan ortaya çıkan bu hükümsüzlük hali için yönetmeliğe aykırı davranılmasının yanında marka sahibinin de buna müsaade etmesi ve mahkemece verilen süre içerisinde bu durumu düzeltmemiş olmalıdır²⁵⁷.

7. Kötüniyetli Tescil

Her ne kadar MarKHK m.42’deki hükümsüzlük halleri içerisinde kötü niyetli tescil hükümsüzlük sebebi sayılmamış olsa da Türk hukuk sisteminde “iyi niyet” kabul edildiğinden “kötüniyet” korunmaz. Bu sebeple MarKHK’nın 35. maddesinde düzenlenen kötüniyetle yapılan başvurulara itiraz hakkı, bu kötü niyetin sonradan öğrenilmesi durumunda hükümsüzlük davası açılmasına

²⁵⁴ Şanal, s. 103.

²⁵⁵ Camcı, s. 88.

²⁵⁶ MarKHK m.56’da yer alan Garanti Markası Teknik Yönetmeliği ve Ortak Marka Teknik Yönetmeliği.

²⁵⁷ Arkan, Sabih, “Marka Hukuku”, C. II, Ankara 1998, s. 164; Karahan, Hükümsüzlük, s. 136; Çolak, s. 780; Şanal, s. 104; Tekinalp, s. 450.

imkan tanınmalıdır²⁵⁸. Yargıtay da kötüniyetli marka tescilini hükümsüzlük sebebi olarak kabul etmiştir²⁵⁹.

ABAD, tescil talebinin kötüniyetli olup olmadığının tespiti konusunda²⁶⁰;

“- Kendisinden önce bir başkasının diğer bir üye ülkede aynı veya karışıklığa yol açacak kadar benzer bir markasının aynı veya benzer mal ve/veya hizmetler için tescilli olduğunu bildiğine veya bilmesi gerektiğine,

- Başvuru sahibinin önceki hak sahibinin markasının kullanım alanını genişletmesine engel olma amacının olup olmadığına ve
- Başvuru sahibinin ve marka sahibinin yararlandığı hakkın derecesinin göz önünde bulundurulması gerektiğine işaret etmiştir.”

III. ANAYASA MAHKEMESİ KARARININ İRDELENMESİ

MarKHK’nın 42/(c) maddesi kapsamında markanın kullanılmaması nedeniyle hükümsüzlüğüne karar verilmesi ve bu karar neticesinin de geçmişe yönelik etki doğurmasının anayasaya aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle iptali talep edilmiştir. Bu talep, İstanbul 4. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi (FSHHM) tarafından, Anayasanın 2²⁶¹, 35²⁶², 91/1²⁶³ maddelerinin ihlali sebebiyle yapılmıştır. FSHHM’de görülen davada, davacının 99/22697 no’lu markası

²⁵⁸ Yasaman/Yüksel, C. II, s. 878, Arkan, C. II, s. 158, Tekinalp, s. 452.

²⁵⁹ YHGK 16.07.2008 tarih ve E. 2008/11-501, K. 2008/507 (Çağlar s. 182).

²⁶⁰ Çağlar, s. 183 (EuGH, GRUR 2009, 763, 765 – Lindt&Sprüngli/Franz Hauswirth).

²⁶¹ Anayasa’nın cumhuriyetin nitelikleri başlıklı 2. maddesi: Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.

²⁶² Anayasa’nın mülkiyet hakkı başlıklı 35. maddesi: Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

²⁶³ Anayasanın KHK çıkarma yetkisi verme başlıklı 91. maddesi: Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

hakkında kullanmama nedeniyle hükümsüzlük kararının verilmesi ile marka tescil anı itibariyle hükümsüz hale gelmiştir. Bu durumda davacının markasının, karıştırma ihtimali incelemesinde dikkate alınmayarak mülkiyet hakkı sayılan marka hakkı ile kazanılmış haklarının ihlal edildiği ve” önceki marka sahibi” konumundan “sonraki marka sahibi” konumuna düştüğü öne sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesi’nin 09.04.2014 tarih, E. 2013/147, K. 2014/75 sayılı kararı ile MarKHK’nın 42. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi 14. maddeye aykırılık (kullanmama nedeniyle markanın hükümsüzlüğü) nedeniyle iptal edilmiştir. İlgili madde bendinin, Anayasanın 91. , 2. ve 35. maddelerine aykırılık teşkil ettiği iddiası ile iptali istenmiş olmasına rağmen mülkiyet hakkına ilişkin KHK ile sınırlamalar yapılamayacağından ve marka hakkı da fikri ve sınai mülkiyet hakları kapsamında yer aldığından sadece 91/1. maddesine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle iptaline hükmedilmiştir.

Hükümsüzlük kararının geçmişe dönük sonuç doğurması tescilli bir markanın, tescil tarihinden itibaren kazanılan tüm haklarıyla birlikte ortadan kalkması anlamına gelmektedir. Bu ortadan kalkma ise mülkiyet hakkı ve kazanılmış hakların ihlaline sebep olmaktadır. Anayasa’nın 91. maddesindeki açık düzenleme ile mülkiyet hakkının KHK ile sınırlanamayacağı aşıkardır. Sadece bu sebepten ötürü MarKHK’nın 14. maddesine aykırılığın hükümsüzlük ile sonuçlanmaması gerektiği, iptal yaptırımının yeterli olduğu AYM kararı ile kabul edilmiştir²⁶⁴. Artık markanın beş yıl kullanılmaması sebebiyle verilecek mahkeme kararı iptal hükmünde olacak ve sadece dava tarihine kadar geriye doğru sonuç doğuracaktır.

AYM kararının itiraz gerekçeleri bölümünde yer aldığı üzere, Marka hakkının düzenlendiği hemen hemen tüm mevzuatlarda markanın kullanılmamasının yaptırımı “hükümsüzlük” değil “iptal” olarak

²⁶⁴ Kesikli Hukuk Bürosu, Tescilli Markanın 5 (beş) Yıl Boyunca Kullanılmamasının Müeyyidesi, <http://www.kesikli.com/tr/tescilli-marka-kullanilmamasi/>, erişim tarihi: 21.01.2016.

düzenlenmiştir. Markanın kullanılmaması hali tescil anında bulunmayıp sonradan ortaya çıkan bir durum olduğundan TRIPS'in 19. maddesinde²⁶⁵ ve AB Marka Direktifi²⁶⁶'nin 12. maddesinde süresi içerisinde kullanılmayan markanın iptal edileceği düzenlenmiştir. Yine aynı bölümde belirtildiği gibi *“İngiltere Markalar Kanunu’nun 46/1-a maddesinde, Alman Markalar Kanunu’nun 49/1-a maddesinde, İtalyan Marka Kanunu’nun 42/1 maddesinde ve Fransız Fikri Mülkiyet Kanunu’nun L714-5 maddesinde de kullanmama hali birer “iptal” sebebi olarak düzenlenmiştir.”*

Marka hukukunda hükümsüzlük kararı tescil anında mevcut olan eksiklikler durumunda verilebilir²⁶⁷. Hükümsüzlük halleri sonradan ortaya çıkan haller değil başlangıçta mevcut olması gereken haller olduğundan hükümsüzlük kararı geçmişe yürür ve tescil anı itibarıyla hüküm ifade eder. Bu sebeple markanın kullanılmaması halini, başlangıçta mevcut olan eksikliklerden sayamayacağımız için hükümsüzlük hali kapsamında değerlendiremeyiz. Markanın kullanılıp kullanılmayacağı önceden tahmin yada tespit edilecek bir durum olmadığından ancak öngörülen süre sonunda anlaşılabilir. Başlangıçta kullanmama hali bilinemeyeceğinden mahkemenin kullanmama nedeniyle vereceği karar da tescil anı itibarıyla sonuç doğuran hükümsüzlük kararı olmamalıdır. Kanunda öngörülen beş yıllık süre sonunda markanın kullanılıp kullanılmadığı tespit edilebilir. Bu sebeple markanın kullanılmaması beş yıllık sürenin sonunda ortaya çıkan bir iptal hali olmalıdır²⁶⁸.

Her ne kadar AYM'nin bu kararı ile birlikte, MarKHK'nın 14. maddesine aykırılık hali ile ilgili sorun çözülmüş olsa da uygulamada yaşanan bir diğer sıkıntı ise kullanma zorunluluğunun başlayacağı tarihin tespitidir. MarKHK' da “tescil tarihinden itibaren” ibaresinin bulunması ile markanın

²⁶⁵ “...tescil ancak markanın kullanılmadığı kesintisiz en az üç yıllık bir süre geçtikten sonra iptal edilebilir.”

²⁶⁶ Üye Devletlerin Markalara İlişkin Mevzuatlarının Yaklaştırılması Hakkında 22 Ekim 2008 tarihli ve 2008/95/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi.

²⁶⁷ Tekinalp, s.440.

²⁶⁸ AYM kararı, itirazın gerekçeleri başlıklı bölümünün 6. maddesi.

kullanılmaya başlandığı tarihin, tescil belgesinin teslim alındığı tarih olarak mı kabul edilmesi gerektiği tartışmalıdır. Ancak söz konusu belirsizlik Markalar Kanunu Tasarısı'nın²⁶⁹ 49. maddesi ile giderilmek istenmiştir. Bu madde "...markanın tescil edildiğinin gazetede yayımlandığı tarihten itibaren..." şeklinde düzenlenerek markanın kullanılmaya başlanması gereken zamanı şüpheyi yer bırakmayacak şekilde belirtmiştir.

Ticaret hayatının çok önemli bir yer teşkil ettiği ülkemizde ticaretin temel taşlarından biri olan "marka" hususunun kanunla değil de KHK ile düzenlenmiş ve uluslararası sözleşmelerle destekleniyor olması büyük eksikliktir. Uzun yıllardır Markalar Kanunu Tasarısı olmasına rağmen henüz yasanın çıkamamış olması uygulamada bir çok problem ve karışıklığa sebep olmuştur. Mevcut sıkıntılardan biri de çalışmada incelenen AYM kararı ile ortadan kaldırılmıştır. MarKHK'nın 14. maddesinde markanın kullanılmaması sebebiyle iptali düzenlenmişken; 42/1(c) bendinde 14. maddeye atıf yaparak hükümsüzlüğüne karar verileceği düzenlenmiştir. MarKHK'nın iki maddesinin birbiriyle çelişkiye düşmesi ise "iptal" ve "hükümsüzlük" hallerinin hukuk sisteminde farklı sonuçlar doğurmasından kaynaklanmaktadır. Sonradan ortaya çıkan kullanmama hali hakkında verilen hükümsüzlük kararı, marka ve marka hakkından doğan tüm hakları tescil anı itibarıyla yok saydığından marka sahibinin tüm menfaatleri hukuka aykırı bir şekilde zarar görmektedir. AYM ise verdiği bu isabetli kararlar, hukuk devleti ilkelerine aykırı sonuç doğuran bu uygulamayı ortadan kaldırmıştır.

Anayasa mülkiyet haklarının KHK ile sınırlanamayacağını açık bir şekilde düzenlemiş olmasına rağmen MarKHK ile mülkiyet hakkı kapsamında bulunan marka hakkı sınırlanmıştır. Diğer itiraz gerekçelerinin incelenmesine ihtiyaç duyulmadan sadece bu sebepten ötürü MarKHK'nın 42/1(c) bendinin iptal edilmesinin yeterli olduğu düşünülmektedir.

²⁶⁹ TBMM Dönemi ve Yasama Yılı: 23/3, Esas Numarası: 1/681.

IV. KISMİ HÜKÜMSÜZLÜK

MarKHK'nın 42/II) maddesinde düzenlenen hüküm doğrultusunda bir markanın kısmi hükümsüzlüğüne karar verilebilir. 89/104/AET sayılı Marka Yönergesine paralel düzenlenmiş olan bu hüküm ile markanın kapsadığı mal veya hizmetlerin bir kısmının, TPE sınıflandırma tebliği kapsamında tescil belgesinden çıkarılması imkanı sağlanmıştır. Burada önemli olan husus markadaki hece, sözcük veya işaretin kaldırılmasının kısmi hükümsüzlük etkisi doğurmadığının bilinmesidir²⁷⁰.

Yargıtay hükümsüzlük nedenlerinin bir markanın tescil edildiği mal veya hizmetlerden bir kısmına dayanması halinde yalnız o kısım için hükümsüzlüğe karar verileceği hususunu kabul etmiştir²⁷¹.

Bir başka kararında Yargıtay kısmi hükümsüzlüğe “... Ayrıca, markanın tescil edildiği mallardan veya hizmetlerden sadece bir bölümü için kullanılması, diğerleri için de kullanımın koşullarının gerçekleştiği anlamına gelmez...” şeklinde değinmiştir²⁷².

V. HÜKÜMSÜZLÜK DAVASI

Hem kamunun hem de özel menfaatin korunmasını amaçlayan hükümsüzlük kararı sadece usulüne uygun açılan hükümsüzlük davası sonucu yetkili mahkemelerce verilebilir²⁷³. Hükümsüzlük davası bağımsız bir dava olarak açılmalıdır. Hükümsüzlük talebi def’î olarak ileri sürülemez. Fakat usul ekonomisi dahilinde karşı dava açılması veya ayrı bir dava olarak açılıp birleştirilmesine de engel yoktur.²⁷⁴

Hükümsüzlük davasının amacı yasal sebepler çerçevesinde markanın sicilden silinmesi olduğundan ötürü “terkin” hususu da kapsam içerisindedir.

²⁷⁰ Çolak, s. 789, Karan/Kılıç, s. 386.

²⁷¹ 11. HD. 23.05.2003 tarih, E. 2003/5456, K. 2003/5402.

²⁷² 11. HD. 17.06.2002 tarih, E.2002/2405, K.2002/6204.

²⁷³ Tekinalp, s. 440.

²⁷⁴ Çağlar, s. 97.

Dava sonucunda hükümsüzlük kararı verilmesi halinde davaya konu markanın sicilden silinmesi söz konusu olmaktadır. Marka hakkının sona ermesiyle TPE tarafından sicilden terkin gerçekleştirilir. Bu sebeple hükümsüzlük davası, bozucu yenilik doğuran bir davadır. Tekinalp ise aksi yönde düşünerek hükümsüzlük davasının tespit niteliği taşımayan bir eda davası olduğu görüşündedir²⁷⁵.

A. Hükümsüzlük Davasının Tarafları

Hükümsüzlük davalarında davacı taraf, MarKHK'nın 43. maddesinde markanın hükümsüzlüğünü talep edebilecekler “zarar gören kişiler, Cumhuriyet savcıları ve ilgili resmi makamlar” olarak sayılmıştır. Zarar gören kişiler ve ilgili resmi makamları daha geniş düşünölmelidir.

Mutlak red nedenlerinin ve nisbi red nedenlerinin varlığı halinde zarar gören kişiler değışiklik göstereceğı için ayrı ayrı ele alınmalıdır. Mutlak red nedenlerinin varlığı halinde öncelik, kamu menfaatinin korunmasıdır²⁷⁶. Kamu menfaatinin mevcudiyeti de zarar gören herkese dava açma hakkını tanımaktadır.

Zarar görenler yani ticari menfaatleri zedelenenler sadece fiilen zarara uğrayan veya mağdur olanlar değil aynı zamanda zarar görme riski ve tehlikesi bulunan kişileri ve meslek gruplarını da kapsamaktadır. Yine bir işareti marka olarak kullanma hakkı elinden alınan veya alınma riski bulunan kişiler ve meslek grupları da zarar gören kategorisine girmektedir²⁷⁷. Meslek gruplarından kasıt, faaliyetlerini sürdürürken üyelerinin menfaatlerini korumak amacı taşıyan ancak kamu kurumu niteliğı taşımayan meslek kuruluşlarıdır²⁷⁸.

Nisbi red nedenlerinde ise mutlak red nedenlerinin aksine kamunun değil önceki hak sahibinin menfaati korunmaktadır. Bu sebeple sadece menfaati

²⁷⁵ Yasaman/ Yusuföğlü, C.II, s. 849; Tekinalp, s. 440.

²⁷⁶ Yasaman/Yusufoğlü, C.II, s. 891; Karahan, Hükümsüzlük, s. 142, Şanal, s. 105-106.

²⁷⁷ Tekinalp, s. 441; Şanal, s. 106; Yasaman/Yüksel, C.II, s. 892.

²⁷⁸ Örneğın; TÜSİAD. Bkz. Şanal, s. 109.

zarar gören kişi hükümsüzlük davası açma hakkına sahiptir. MarKHK'nın 8. maddesinde yer alan bir sebepten ötürü sadece o maddede sayılan kişiler hükümsüzlük davası açabilirler²⁷⁹.

Yargıtay'ın MİTA kararında²⁸⁰ bir tüzel kişinin taraf olduğu davanın devamı aşamasında, sona eren tüzel kişilikle birlikte o tüzel kişinin dava ehliyetinin de ortadan kalkacağını ancak tüzel kişiliği sona eren tarafın halefi bulunması halinde, halef olan yeni tüzel kişinin, eskisinin davadaki yerini alabileceğini ve davanın bu şekilde devam edebileceğini kabul etmiştir. Burada bir önemli husus da davayı açan tarafın yargılama sonuna kadar marka hakkının devam etmesi yani markanın değişmemesi gerektiğidir.

Cumhuriyet savcıları sadece kamu menfaatinin korunduğu mutlak red nedenlerinin varlığı halinde dava açma hakkına sahiptir. Çünkü nisbi red nedenleri sadece zarar gören kişiyi ilgilendirmekte olup kişisel menfaat söz konusudur²⁸¹. Cumhuriyet savcılarının dava açabilme hakkının mutlak red nedenleriyle sınırlı olup olmadığı ise doktrinde tartışmalıdır²⁸².

İlgili resmi makamlar kapsamında herhangi bir kamu kurumunu veya Ticaret ve Sanayi Odaları gibi kamu tüzel kişiliğine sahip meslek kuruluşları kabul edilmelidir. TPE re'sen terkin hakkı olmamasına rağmen kamu menfaati söz konusu olan durumlarda ilgili resmi makam ünvanıyla hükümsüzlük davası açma hakkına sahiptir. Zira TPE'nin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 1. maddesinde TPE'nin kuruluş amaçlarından bazıları, "...ülke içinde serbest rekabet ortamını oluşturmak, ...sınai mülkiyet haklarının tesisi ve bu konudaki hakların korunmasını sağlamak..." şeklinde düzenlenmiştir.

Hükümsüzlük davalarında davalı taraf, sicilde kayıtlı marka sahibi veya miras yada devir yoluyla marka hakkını iktisap eden marka sahibinin hukuki

²⁷⁹ Yasaman/ Yusufoglu, C.II, s. 893.

²⁸⁰ 11 HD. 19.09.2001 tarih, E.2001/4321, K. 2001/6860.

²⁸¹ Yasaman/ Yusufoglu, C.II, s. 894.

²⁸² Tekinalp, s. 443; Karahan, Hükümsüzlük, s. 141; Şanal, s. 110 kamu menfaatinin olduğu her halde Cumhuriyet savcılarının dava açma hakkı olduğu görüşündeler. Dirikkan ise MarKHK m.61/A-a kapsamında suça konu oluşturan veya m.7/1-f ve k kapsamında yer alan durumlarda dava açma hakkı olduğu görüşündedir, Külfet s. 266.

halefleridir²⁸³. MarKHK’da, sicilde hak sahibi olarak görünen, lisans alan veya rehin alacaklısının davaya katılabilmesi için kendilerine davanın tebliğ edilmesini öngören bir düzenleme mevcut değildir. Markanın kullanımı hususunda lisans alan daha bilgili olabileceğinden hükümsüzlük davasında markayı daha iyi savunma ihtimali bulunmaktadır. Bu sebeple davaya katılımı sağlayacak bir düzenlemenin bulunması daha yararlı olacaktır²⁸⁴.

Marka sahibinin vefatı halinde ise mirasçılarının gerekli belgeleri (veraset ilamı ve nüfus kaydı gibi) sunmaları halinde davanın devamı gerekmektedir²⁸⁵. Davanın sürdürülmesi için tescilin mirasçılar adına yapılması gibi bir zorunluluk aranmamalıdır²⁸⁶.

B. Yetkili ve Görevli Mahkeme

MarKHK’nın 63. maddesinde hukuk davalarında yetkili mahkeme, 71. maddesinde de görevli ve yetkili mahkeme hükümleri düzenlenmiştir. Adli bir dava olan hükümsüzlük davası için düzenlenen bu hükümlere bakmak gerekmektedir²⁸⁷. Marka sahibi tarafından üçüncü kişiler aleyhine açılacak olan davalarda yetkili mahkeme davacının ikametgahı; üçüncü kişiler tarafından marka başvurusu veya marka sahibi aleyhine açılacak olan davalarda yetkili mahkeme davalının ikametgahının bulunduğu yer mahkemesidir şeklinde düzenlenmiştir. Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere yetkili mahkeme davacı da olsa davalı da olsa marka sahibini ikametgah yeri mahkemesi olarak kabul edilmiştir. Ancak bir kayıt olmaması halinde Enstitü merkezinin bulunduğu yer mahkemesinin (Ankara) yetkili olacağı da yine hükümde yer almaktadır²⁸⁸.

Görevli mahkeme hususunda ise, MarKHK’da düzenlenen tüm davaların Adalet Bakanlığınca kurulacak ihtisas mahkemeleri nezdinde görüleceği

²⁸³ Şanal, s. 111; Yasaman/ Yusufoglu, C.II, s. 897.

²⁸⁴ Yasaman/Yüksel, C.II, s. 897-898; Şanal, s. 111-112; Özarmağan, s. 85.

²⁸⁵ Yargıtay 11. HD. 20.11.2006 tarih E.2005/11165, K.2006/11914 .

²⁸⁶ Çolak, s. 807.

²⁸⁷ Karahan, Hükümsüzlük, s. 149.

²⁸⁸ Şanal, s. 116, Karahan, Mevzuat, s. 33.

hükme bağlanmıştır. İhtisas mahkemesi olarak, hukuk davaları için HSYK tarafından şimdilik İstanbul, İzmir ve Ankara’da bulunan Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi kurulmuştur²⁸⁹. Bu mahkemelerin olmadığı yerlerde ise KHK’da yer öngörülen davalar FSHHM sıfatıyla asliye ticaret ve asliye ceza mahkemelerinde görülür. Asliye ticaret ve asliye ceza mahkemelerinden hangilerinin ihtisas mahkemesi olarak görev yapacağını ve yargı çevrelerini Adalet Bakanlığı’nın teklifi üzerinde HSYK belirler²⁹⁰.

C. Hükümsüzlük Davalarında Hak Düşürücü Süre

551 sayılı Markalar Kanunu’nun 15. maddesinde terkin davaları için 6 aylık ve 3 yıllık hak düşürücü süreler düzenlenmişti. Bununla birlikte MarKHK’da hükümsüzlük davasının açılması için herhangi bir süre öngörülmemiştir²⁹¹. Tek istisnai durum tanınmış markalar için söz konusudur. MarKHK açık bir şekilde tanınmış markalar bakımından hükümsüzlük davasının açılabilmesi için 5 yıllık süre öngörmüştür. Paris Sözleşmesi’nin 2. mük. 6. maddesinin 2.fıkrasında ve AT 89/104 Yönergesi’nin 9. maddesinde de yer alan 5 yıllık süre, Yargıtay tarafından kanundaki boşluğu doldurmak için kullanılmıştır. Yargıtay bir çok kararında²⁹² MarKHK’nın 42/(1)(a)maddesinde düzenlenen 5 yıllık süreyi hak düşürücü süre olarak kabul edip tüm markalar için uygulanacağına hükmetmiştir²⁹³.

Doktrinde bu konuyla ilgili farklı görüşler bulunmaktadır. Kural olarak tescil süreklilik arz ettiğinden markanın hükümsüzlüğünün talebinin de süreklilik arz edeceği ve bu sebeple bir süreyle sınırlandırılmaması gerekeceği düşünülmektedir²⁹⁴. Bunun yanında hükümsüzlük davasının süresiz olmasının

²⁸⁹ 26.01.2001 tarih ve 335 sayılı HSYK kararı ile kurulmuştur.

²⁹⁰ Çolak, s. 809.

²⁹¹ Noyan, s. 364; Şanal, s. 112; Tekinalp, s. 443; Çolak, s. 814 .

²⁹² 11.HD. 25/12/1997 tarih ve E.1997/5417 K.1997/9676 SABUNCAKİS kararı; 11. HD. 11.09.2000 tarih ve E.2000/5607, K. 2000/66034 ÜLKER kararı; 11. HD. 08.04.2002 tarih ve E.2002/10860, K. 2002/3275 MERİNOS kararı.

²⁹³ Yasaman/Yusufoğlu, C.II, s. 852; Özarmağan s.92-93.

²⁹⁴ Yasaman/Yusufoğlu, C.II, s. 851-855; Arkan, Marka Hukuku, C.II, s. 187.

MarKHK' nın ruhu ve hukuk mantığıyla bağdaşmayacağı ve hatta hükümsüzlük davasının eda davası niteliğinde olduğunu ve eda davalarının da belli bir süre içinde ikamesinin zorunlu olduğu düşünülmektedir²⁹⁵. Yine hukuka aykırı olan hükümsüzlük sebebini bilmesine rağmen uygun süre zarfında dava açmayan kişinin kötünietinden bahsedip, iyiniyet ve hukuki güvenlik kurallarıyla örtüşmeyeceğinden sessiz kalma nedeniyle hak kaybı hükümlerine tabi olması gerektiği görüşünde olan yazarlar da bulunmaktadır²⁹⁶.

Kötünietli tescil halinde ise hükümsüzlük davası süreye bağlı olmaksızın açılabilir. Mevcut markayı sonradan tescil ettiren herkesin kötünietli olduğunu iddia etmek mümkün değildir. Kötünietin varlığı somut olaya göre değerlendirilmelidir. Ancak mevcut marka tanınmış ise veya sonradan tescil ettiren kişi markayı biliyor yada bilmesi gerekiyorsa ve tescil sebebi geçerli bir gerekçeye dayanmıyorsa kötü niyetten bahsedebiliriz. Marka tescilinde bu şekilde bir kötüniet var ise hükümsüzlük davası süreyle bağlı değildir²⁹⁷. Kötünietli tescil her ne kadar hükümsüzlük sebepleri arasında sayılmasa da, kötünietli birinin korunması hukukun temel ilkelerine aykırılık oluşturacağından tespiti halinde hükümsüzlüğe etkilidir ve yukarıda bahsedilen süre sınırına da bağlı değildir²⁹⁸.

D. Hükümsüzlük Kararının Etkileri

MarKHK hükümsüzlük kararının sonuçlarının geçmişe yönelik etki doğuracağını açık bir şekilde düzenlemiştir. Marka tescil ile yasal korunmadan yararlanmaya başladığı için geçmişe etkili olan hükümsüzlük kararı da kural

²⁹⁵ Yargıtay kararları, Tekinalp, s. 444, Şanal, s. 114-115.

²⁹⁶ Karahan, Sami, "Haksız Rekabet Davalarında Dava Zamanaşımaları ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybı İlkesi, Prof.Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı", C. I, İstanbul 2001, s. 293 vd.

²⁹⁷ Çolak, s. 816.

²⁹⁸ Yasaman/Yusufoğlu, s. 878.

olarak tescil anı itibariyle uygulanmaya başlamalıdır²⁹⁹. Markanın tescili ile kazanılan haklar hükümsüzlük kararının kesinleşmesiyle artık oradan kalkar. Ancak hükümsüzlüğün tescil tarihinden itibaren başlaması hususunda doktrinde farklı görüşler de bulunmaktadır.

MarKHK’da hükümsüzlüğün ilk tescil tarihinden itibaren etki göstereceğinin açık bir şekilde düzenlenmemiş olmasından dolayı bu sonuca varılmasının doğru olmadığı vurgulanmıştır. Ayrıca geçmişe etki hususu iptal kararı ve hükümsüzlük kararı olarak ikiye ayrılmaktadır. İptal kararının etkisinin iptal talebi tarihi itibariyle; hükümsüzlük kararının ise mutlak ve nisbi red nedenleri çerçevesinde tescil tarihi itibariyle geçerli olması daha yerinde bir karar olacaktır. Zira sonradan ortaya çıkan sebeplerden ötürü markanın iptal edileceği, başlangıçtan beri yani tescil anında var olan sebepler nedeniyle ise hükümsüzlük kararı verileceği kabul edilmelidir³⁰⁰.

MarKHK hükümsüzlük kararının geçmişe etkili sonuç doğurmasının bazı durumlarda adaletsizlik yaratacağını düşünerek çeşitli istisnai hükümler öngörmüştür. Bu istisnai durumlar kapsamında hükümsüzlük kararının geçmişe yönelik etki doğurmasının sınırları aşağıdaki gibidir:

- Markanın hükümsüz sayılmasından önce, bir markaya tecavüz sebebiyle verilen hukuken kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar,

Hükümsüzlüğüne karar verilen markaya tecavüz edilmesi sebebiyle verilen ve uygulanan kararlar hükümsüzlükten etkilenmeyecektir. Her ne kadar kural olarak hükümsüzlük geçmişe etkili olsa da bu istisnai durumda tecavüzde bulunan markaya dair kesinleşmiş ve uygulanmış kararlar için etkili olmayacaktır³⁰¹.

- Markanın hükümsüzlüğüne karar verilmeden önce, yapılmış ve uygulanmış sözleşmeler,

²⁹⁹ Karan/Kılıç, s. 414; Tekinalp, s. 452; Arkan, C. II, s. 167-168; Şanal, s. 117.

³⁰⁰ Yasaman/Yusufoğlu, C.II, s. 905-907; Çolak, s. 823-824 .

³⁰¹ Yasaman/Yusufoğlu C.II, s. 908; Tekinalp, s. 452 kesinleşmiş haciz kararları ve uygulanmış tedbir kararları da hükümsüzlükten etkilenmez.

Bu istisnadan bahsedebilmek için markaya dair bir sözleşmenin olması ve bu sözleşmenin uygulanmış, icraata konmuş olması gerekmektedir. Sözleşmeden kaynaklanan marka hakkı üzerinde tasarrufa başlanmış olması, hakkın fiilen kullanılması gerekmektedir. Böyle bir durum varsa, marka hakkını verilen hükümsüzlük kararı etkilemeyecektir³⁰². Örneğin markanın devri sözleşmesi, lisans sözleşmesi, franchising sözleşmesi, teminat ve rehin sözleşmesi gibi sözleşmeler hükümsüzlük kararından önce akdedilip uygulanmaya konmuşsa bahsi geçen istisnadan yararlanabilirler³⁰³. Lisans sözleşmesi kapsamında, lisans sahibi malı üretmiş veya üretmeye başlamış yada markalı ambalajı bastırmış ise sözleşme uygulanmış sayılmaktadır. Bu çerçevede vaat veya borçlanma aşamasında kalan sözleşmeler bu istisnadan yararlanamazlar³⁰⁴.

³⁰² Çolak, s. 830; Şanal, s. 118.

³⁰³ Tekinalp, s. 452; Çolak, s. 830.

³⁰⁴ Tekinalp, s. 452.

SONUÇ

Markalar; şirketler, işletmeler, çeşitli teşebbüsler ve hatta girişimciler ile hedef kitleleri diyebileceğimiz müşterileri yani tüketiciler arasındaki köprünün ayaklarını oluşturmaktadır. Söz konusu köprü, kişilerin ihtiyaçlarını karşılayabilmek için satın aldıkları, firmalar tarafından üretilen malları nitelemektedir. Köprünün ayağı olarak tanımlanan markalar ise, piyasaya sunulan ürünlerin veya hizmetlerin tüketiciler nezdindeki şöhretini ve tanınmışlığını belirlemektedir. Belli bir tanınmışlık düzeyine ulaşan marka, sahip olduğu ürün ile özdeşleşir ve ayrı bir değer olarak düşünülemez. Hatta çok tutulan ve tercih edilen popüler “marka” artık tanımladığı malın, ürünün veya hizmetin önüne bile geçebilecek seviyeye gelebilir³⁰⁵. Bu sebeptendir ki tanınan markalar, sahiplerinin ticari itibarını yücelterek şahıs varlığı hakları içinde yer alırlar.

Yazılı ve görsel medyanın yanı sıra artık günümüzde çok gelişen ve tercih edilen sosyal medyanın da yaygın bir şekilde hayatlarımıza girmesi, ticari hayatın olmazsa olmazı sayılan markaların reklam yoluyla tanınırlığını artırmaktadır. Bu vesileyle marka sahibi şahıs ya da firma, itibarının artması yanında asıl amacı olan kâr etme konusunda da istediği düzeye ulaşmaktadır. Bilinirlik seviyesi artan marka, hem mevcut müşterilerini elinde tutmaya yardım etmekte hem de yeni müşteriler kazanmasına vesile olmaktadır. İşte piyasada belli bir yer edinen ve ekonomik anlamda ciddi bir öneme sahip olan markalardan izinsiz, haksız yere yararlanmak isteyen şahıs ya da firmaların amaçlarına ulaşmasını engellemek ve marka sahibi yanında ticari hayat ile tüketicilerin de korumalarını sağlamak için hukuki düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur.

MarKHK ile marka sahibine tanınan bir çok hak olmasının yanında marka sayılan işaretlerin kişisel menfaatlere esir edilmemeleri için bazı

³⁰⁵ Aklımıza kağıt mendil denince SELPAK, kahve denince NESCAFE, margarin denince SANA'nın gelmesi artık o markaların ürünle özdeşleştiğini göstermektedir.

yükümlölükler de zorunlu kılınmıştır. Her ne kadar markanın mevzuat kapsamında korunması için tescil edilme zorunluluğu bulunmasa da tescil edilen markaların daha rahat savunulacağı aşıkardır. Bu sebeple tescilin önemi vurgulanmaktadır. Eğer bir marka sahibi tarafından kaybedilmek istenmiyorsa, tanınmış bir marka olsun ya da olmasın tescil edilmeleri halinde KHK’ nın öngördüğu yükümlölüklere de uyulması gerekmektedir.

Markanın kullanılma yükümlölüğu marka sahibine getirilen bir zorunluluktur. Bu kullanımın mevzuata uygun olması, markanın sahibi tarafından MarKHK kapsamında kullanılıp kullanılmadığının tespiti ile piyasada belli bir yer edinecek şekilde ciddi kullanıldığıdır. Bu ciddi kullanım hem yurtiçinde yapıılıyor olmalı hem de markanın koruma alanına giren mal ve hizmetler için kullanılıyor olmalıdır.

Tescilli markanın ayırteğici karakterini değiştirmeden farklı unsurlarla kullanılması, markanın yalnızca ihracat amacıyla mal veya ambalajlarında kullanılması, markanın marka sahibinin izni ile kullanılması ve markayı taşıyan malın ithalatı hallerinde MarKHK’nın 14. maddesi gereği markanın uygun şekilde kullanıldığı kabul edilmektedir. Bu şekilde kullanma kabul edilen hallerde beş yıllık hoşgörü süresi işlememektedir.

Özellikle markanın tescilden itibaren beş yıl içerisinde herhangi bir haklı neden olmadan kullanılmaması veya bu mahiyette olan kullanıma ara verilme hallerinde markanın hükümsüzlüğu bağımsız bir dava aracılığıyla talep edilebilir. Ancak burada değinilmesi gereken en önemli nokta, MarKHK’nın hem 14. hem de 42. maddesinde markanın kullanılmaması sonucu ortaya çıkacak olan yaptırımdan bahsediyor olmasıdır.

MarKHK’nın 14. maddesinde süresi içerisinde koşullara uygun kullanılmayan markanın iptal edileceği; 42/(c) maddesinde ise 14. maddeye aykırılık halinde markanın hükümsüzlüğune karar verileceği düzenlenmiştir. Her iki hüküm de aynı konuyu düzenliyor gibi görölse de aslında “iptal” ve “hükümsüzlük” tabirleri arasındaki fark ve hukuken ortaya çıkardıkları etkiler arasındaki uçurum bu iki hükmü birbirinden keskin bir şekilde ayırmaktadır.

Her iki hüküm de markanın ortadan kalkmasına ve sicilden terkinine yönelik olsa da “iptal” dava tarihi itibariyle sonuç doğururken; “hükümsüzlük” tescilden itibaren sonuç doğurmaktadır.

Hükümsüzlüğün etkisi geçmişe yönelik olduğundan daha ağır bir sonuç doğurmaktadır. Bu nedenle AYM’nin 2014 tarihli kararı ile iptal edilmiştir ve MarKHK’dan çıkarılmıştır. MarKHK’nın 42/(c) maddesinin iptal edilmesi “markanın kullanılmaması nedeniyle hükümsüzlüğü” ibaresini sadece “markanın kullanılmaması nedeniyle iptali” olarak değiştirmiş ve geçmişe yönelik olan etkisini de ortadan kaldırmıştır. Artık markanın kullanılmaması nedeniyle iptali kararı verilmesi durumunda karar, tescil anına değil dava tarihine kadar olan süreyi etkileyecektir.

Marka hakkının sona ermesi, markanın yasal süre olan on yıllık sürenin bitiminde yenilenmemesi veya marka sahibinin iradesi ile marka hakkından vazgeçmesi durumlarında da mümkündür. Markanın hükümsüzlük halleri sadece kullanma yükümlülüğü ile sınırlı değildir. Markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi için MarKHK’nın 42. maddesinde sayılan hallerin bulunması gerekmektedir. İlgili KHK’ da yer alan mutlak ve nisbi red nedenlerinin varlığı halinde veya markanın yaygın ve yanıltıcı bir ad haline gelmesi ve teknik yönetmeliğe aykırı kullanılması yada kötüniyetli tescil edilmesi durumlarında da markanın hükümsüzlüğü dava yolu ile mahkemeden talep edilebilir. Söz konusu dava sonunda somut olaya göre kısmi hükümsüzlük kararı da verilmesine engel bulunmamaktadır. Yukarıda bahsettiğimiz konular çerçevesinde marka hakkı yasal düzlemde korunup sona ermesi engellenebilir.

KAYNAKÇA

- Alhas, Z. Seda/ Dernekoğlu, Umut** :”Markanın Kullanılmaması Nedeniyle Hükümsüzlüğü ve İspat Meselesi”, ABD FMR Dergisi, Y. 2014, S. 1, s.19-37
- Arkan, Sabih** :Marka Hukuku, C.I, Ankara 1997
- Arkan, Sabih** :Marka Hukuku, C.II, Ankara 1998
- Arı, Zekeriya** :Marka Hakkının Tüketilmesi, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S.1-2, 2007, s.279-305
- Arseven, Haydar** :Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku, İstanbul 1951
- Aslan, Burcu** :Marka Üzerindeki Hukuki İşlemler, İstanbul Bilgi Üniv. SBE Yüksek Lisans Tezi, 2007
- Atar, Yavuz/ Ayan, Mehmet/ Karahan, Sami** :Temel Hukuk Bilgisi, Konya 2000
- Belek, Veysel** :Markanın Devrinin, Haczinin ve Bu İşlemler Açısından Marka Değerlemesinin İncelenmesi, TPE Markalar Dairesi Başkanlığı , Uzmanlık Tezi, 2011
- Bilgili, Fatih** :“Yargıtay Kararları Uygulamasında 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ya Göre Tescilli Markanın Kullanılması Zorunluluğu”, TBB Dergisi, Sayı 74, 2008, s.29-42

- Cam, Esen** :ABAD 2. Daire'nin Leno Marken BV&Hagelkruis Beheer BV Kararı, Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi, Ocak 2014, Yıl.4, S.12, 91-110 (Çeviri)
- Camcı, Ömer** :Marka Davaları, İstanbul 1999
- Çağlar, Hayrettin** :Marka Hukuku Temel Esaslar, Ankara 2013
- Çağlar, Hayrettin** :”Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması”, ABD FMR, C.7, S.2, 2007, s.11-27
- Çakıcı Gerçek, Leyla** :Genel Hukuk Bilgisi, İstanbul 2010
- Çolak, Uğur** :Türk Marka Hukuku, B.2, İstanbul 2014
- Dericioğlu, Kaan** :“Türkiye’de ve Avrupa Topluluğu’nda Markaların Korunması” Marmara Üniversitesi Avrupa Araştırmaları Dergisi, Y. 1995-1996, C.4, S.1-2, s.65-69
- Dirkkan, Hanifi** :Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, Prof.Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s.219-280
- Ertem, Berkem** :”TRIPS 16/2 ve Paris Sözleşmesi 1.mükerrer 6. maddesi Anlamında Tanınmış Marka”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi C.10, Y. 2010, S. 1, s.59-61
- Eyüboğlu, Samiye** :Tanınmış Marka, Ankara Barosu FMR Dergisi C.1, 2001, S.2, s. 110-120
- Gözlükaya, Fatma** :Ankara Üniversitesi SBE 556 sayılı KHK Kapsamında Markanın Hükümsüzlüğü, 2003, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi

- Güvel, Alper** :“Fikri Mülkiyet Haklarının Ekonomik Analizi”, Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu, TOBB Yayını, Ankara, Ekim 2005- 25, s.88-93
- Kahveci, Burcu** :Tescilli Markanın Kullanılma Yüklentisi, Başkent Üniversitesi, Ankara 2008, Yüksek Lisans Tezi
- Karaahmet, Erdoğan/ Yalçın, Uğur G.** :Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları, TPE Yayınları, Ankara 1999
- Karahan, Sami** :Yeni Marka Hukuku ve Mevzuatı, B. 2, Konya 2000
- Karahan, Sami** :Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Konya 2002
- Karahan, Sami** :Haksız Rekabet Davalarında Dava Zamanaşırımları ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaydı İlkesi, Prof.Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, C.I, İstanbul 2001, s. 293-305.
- Karan, Hakan/ Kılıç, Mehmet** :Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara 2004
- Kargın, Veli** :”Kullanılmayan Markalar Sorunu”, Ankara Barosu Dergileri Hukuk Gündemi Dergisi Y. 2005, S. 2, s. 44-47
- Kaya, Aslan** :Marka Hukuku, İstanbul 2006
- Kaya, Aslan** :Kullanmama Nedeniyle Markanın İptali, 1.İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu, 05 – 06 Mayıs 2005, s. 195-209

- Mimaroglu, Sait Kemal** :Ticaret Hukuku, C.1- İşletme Hukuku, Ankara 1978
- Mutluoglu, Tarık** :Markanın Kullanım Sonucu Ayırtedicilik Kazanması, Ankara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010, Yayınlanmamış.
- Nomer, N. Fusun** :Tanınmış Marka: Nike, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, No:718
- Noyan, Erdal** : *Marka Hukuku*, Ankara, Ocak 2009
- Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami** :Medeni Hukuk Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, İstanbul 2015
- Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut** :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2000
- Omağ, Merih Kemal** :”Marka Hukuku ile Rekabet Hukuku Açısından Marka ve Korunması”, Hukuk Araştırma Dergisi, 1991, C.6, S. 1-3, s. 5-14
- Oytaç, Kutlu** :Son Uluslararası Değişikliklerle Mukayeseli: Markalar Kanunu, İstanbul 1999
- Özarmağan, Müge** :Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi, İstanbul 2008
- Özdamar Doğan, Emine** :”Markanın Kullanılmaması Sebebiyle Hükümsüzlüğü”, TBB Dergisi, Y. 2014 S.114, s. 201-218
- Öztan, Bilge** :Medeni Hukuk’un Temel Kavramları, B.25, Ankara 2007
- Poroy, Reha / Yasaman, Hamdi** :Ticari İşletme Hukuku, B. 10, İstanbul 2004
- Sert, Selin** :Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, Ankara 2007

- Şanal, Osman** :Markanın Hükümsüzlüğü, Ankara 2004
- Tekinalp, Ünal** :Fikri Mülkiyet Hukuku, B. 4, İstanbul 2005
- Vatansever, Emine** :Marka Tescilinden Doğan Hakların Kapsamı, TPE Markalar Dairesi Başkanlığı Uzmanlık Tezi, Ankara 2010
- Yasaman/ Altay/ Ayoğlu/ Yusufoglu/ Yüksel** :Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi C.I, B. 1, İstanbul 2004
- Yasaman/ Altay/ Ayoğlu/ Yusufoglu/ Yüksel** :Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi C.II, B. 1, İstanbul 2004
- Yıldız, Adem** :TPE Markalar Dairesi Başkanlığı, Marka Davaları , Uzmanlık Tezi, Ankara 2005
- Yünlü, Levent** :“Fikri Mülkiyet Hakkı”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 23, İstanbul 2003, 891-917