



T.C.

ANKARA SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

MUHAMMET İKBAL KARADAŞ

MARKA VE TİCARET UNVANI ARASINDA KARIŞTIRILMA TEHLİKESİ

Yüksek Lisans Tezi

Fikri Mülkiyet Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Mehmet Emin BİLGE

Ankara 2020



T.C.

ANKARA SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

MUHAMMET İKBAL KARADAŞ

170380009

MARKA VE TİCARET UNVANI ARASINDA KARIŞTIRILMA TEHLİKESİ

Yüksek Lisans Tezi

Fikri Mülkiyet Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Mehmet Emin BİLGE

Ankara 2020

TEŞEKKÜR

Tez çalışmamın hazırlanması sürecinde bilgi ve tecrübeleriyle yol gösteren, üzerimde emeği bulunan tez danışmanım sayın Prof. Dr. Mehmet Emin BİLGE'ye, fikirleriyle farklı bakış açıları kazanmamı sağlayan araştırma görevlisi sayın Hakan KOÇAK'a, tez yazım sürecinin tamamında yanımda olan kıymetli dostum Av. İsmail Sadık HASEKİOĞLU'na ve maddi, manevi desteklerini esirgemeyen sevgili aileme teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR.....	i
İÇİNDEKİLER.....	ii
ÖZET	vii
ABSTRACT	viii
KISALTMALAR.....	ix
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

MARKA, TİCARET UNVANI VE KARIŞTIRILMA TEHLİKESİ

1. MARKA, UNSURLARI VE İŞLEVLERİ.....	4
1.1. Tanımı	4
1.2. Unsurları	5
1.2.1. İşaret.....	5
1.2.2. Ayırt Edicilik	5
1.2.3. Açıklık ve Kesinlik	6
1.3. İşlevleri.....	7
1.3.1. Mal ve Hizmetlerin Kökenini Gösterme İşlevi	7
1.3.2. Mal ve Hizmetlerin Ayırt Edilmesi İşlevi.....	8
1.3.3. Reklam İşlevi	9
1.3.4. Garanti İşlevi.....	9
1.4. Markanın SMK ile Korunan İşlevleri.....	10
2. TİCARET UNVANI, UNSURLARI VE İŞLEVLERİ	11
2.1. Tanımı	11
2.2. Unsurları	11
2.2.1. Çekirdek.....	11
2.2.1.1. Gerçek Kişi Tacirlerde	12
2.2.1.2. Adi Şirketlerde	12

2.2.1.3. Kollektif Şirketlerde	13
2.2.1.4. Komandit Şirketlerde	14
2.2.1.5. Anonim ve Limited Şirketler ile Kooperatiflerde	14
2.2.1.6. Diğer Tüzel Kişi Tacirlerde	15
2.2.1.7. Donatma İştirakinde	16
2.2.2. Ek	17
2.2.2.1. Kural: Ek Yapılmasının İhtiyari Olması	17
2.2.2.2. İstisna: Ek Yapılmasının Zorunlu Olması	18
2.3. Ticaret Unvanını Seçme ve Kullanma Yükümlülüğü	19
2.4. İşlevleri	20
2.4.1. Tacirin Tanıtılması İşlevi	20
2.4.2. Mal ve Hizmetlerin Kökenini Gösterme İşlevi	21
2.4.3. Tacirin Ayırt Edilmesi İşlevi	22
2.4.4. Reklam İşlevi	23
2.4.5. Garanti İşlevi	23
2.5. Ticaret Unvanının TTK ile Korunan İşlevleri	24
3. KARIŞTIRILMA TEHLİKESİ	24
3.1. Tanım ve Genel Bilgi	24
3.1.1. Doğrudan (Dar Anlamda) Karıştırılma Tehlikesi	27
3.1.2. Dolaylı (Geniş Anlamda) Karıştırılma Tehlikesi	28
3.2. Markada Karıştırılma Tehlikesi	29
3.3. Ticaret Unvanında Karıştırılma Tehlikesi	31
3.4. Karıştırılma Tehlikesinin Belirlenmesinde Kullanılan Kriterler	34
3.4.1. İşaretler Arasındaki Benzerlik	34
3.4.1.1. Markalar Arasındaki Benzerlik	34
3.4.1.2. Unvanlar Arasındaki Benzerlik	36
3.4.2. Mal/Hizmet Benzerliği veya Sektörlerin Yakınlığı	37
3.4.2.1. Markada Mal/Hizmet Benzerliği veya Sektörlerin Yakınlığı	37
3.4.2.2. Unvanda Mal/Hizmet Benzerliği veya Sektörlerin Yakınlığı	38
3.4.3. Hedef Tüketici Kitlesi	41
3.4.3.1. Markada Hedef Tüketici Kitlesi	41
3.4.3.2. Unvanda Hedef Tüketici Kitlesi	44

3.4.4. Tanınmışlık	45
3.4.4.1. Markada Tanınmışlık	45
i. Paris Sözleşmesi Anlamında Tanınmış Markalar	45
ii. Toplumda Belirli Bir Tanınmışlık Düzeyine Ulaşmış Markalar	46
3.4.4.2. Unvanda Tanınmışlık	50
3.4.5. Önceki İşaretin Ayırt Edici Gücü	52
3.4.5.1. Markada Önceki İşaretin Ayırt Edici Gücü	52
3.4.5.2. Unvanda Önceki İşaretin Ayırt Edici Gücü	53
3.4.6. Aynı Ada Sahip Olma	55
3.4.7. Diğer Kriterler.....	57
3.5. Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Karıştırılma Tehlikesi	58

İKİNCİ BÖLÜM

KULLANIM AŞAMASINDA KARIŞTIRILMA TEHLİKESİ

1. KULLANIM ŞEKİLLERİ	62
1.1. Markasal Kullanım	62
1.2. Unvansal Kullanım.....	64
1.3. Hizmet Markalarında Durum	65
2. ÖNCELİK HAKKINA SAHİP MARKA İLE SONRAKİ TARİHLİ UNVAN ARASINDA KARIŞTIRILMA TEHLİKESİ.....	66
2.1. Genel Olarak.....	66
2.2. Marka Sahibinin SMK'ya Dayanan İhlal İddiası	67
2.2.1. Karıştırılma Tehlikesi için Gerekli Olan Koşullar.....	71
2.2.1.1. Markanın Mal/Hizmetleri ile Unvanın Faaliyet Konuları Arasında Benzerlik.....	72
2.2.1.2. Kullanımın Ticaret Sırasında Olması	73
2.2.1.3. Kullanımın Markanın İşlevlerine Zarar Vermesi veya Zarar Verme İhtimali	74
2.2.2. Karıştırılma Tehlikesine Sebep Olan Kullanım Şekilleri	77
2.2.2.1. Unvanın Ürünler veya Ambalaj Üzerinde Kullanılması	77
2.2.2.2. Unvanın Ürün Kataloğu, İlan ve Reklamda Kullanılması	78

2.2.2.3. Unvanın Belirli Kısımlarının Öne Çıkarılarak Kullanılması	79
2.2.2.4. Unvanın İnternet Sitesinde Markanın İşlevlerini İhlal Edecek Şekilde Kullanılması	79
2.2.2.5. Unvanın Tabela Olarak Kullanılması.....	80
2.2.3. Unvanın SMK md. 7/5 Kapsamında Kullanımı.....	82
2.3. Marka Sahibinin TTK md. 54'e Dayanan İhlal İddiası.....	84
3. ÖNCELİK HAKKINA SAHİP TİCARET UNVANI İLE SONRAKİ TARİHLİ MARKA ARASINDA KARIŞTIRILMA TEHLİKESİ	87
3.1. Genel Olarak.....	87
3.2. Unvan Sahibinin SMK'ya Dayanan İhlal İddiası.....	87
3.2.1. Ticaret Unvanının Tescilsiz Olması.....	87
3.2.2. Ticaret Unvanının Tescilli Olması.....	91
3.3. Unvan Sahibinin TTK md. 52'ye Dayanan İhlal İddiası.....	92
3.4. Unvan Sahibinin TTK md. 54'e Dayanan İhlal İddiası.....	96
3.5. Unvan Hakkının İhlalinin, Markanın Unvansal Kullanımına Bağlı Olmaması	98
4. MARKASAL YA DA UNVANSAL KULLANIMA SESSİZ KALINMASI	99
4.1. Marka Açısından	99
4.2. Ticaret Unvanı Açısından.....	102
4.3. Marka ve Ticaret Unvanı Arasında Karıştırılma Tehlikesi Açısından	104

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TESCİL AŞAMASINDA KARIŞTIRILMA TEHLİKESİ

1. MARKA TESCİL BAŞVURULARINA TİCARET UNVANINA DAYALI İTİRAZ VE KARIŞTIRILMA TEHLİKESİ	106
1.1. Genel Olarak.....	106
1.2. Tescilsiz Ticaret Unvanına Dayalı İtiraz.....	107
1.2.1. Şartları.....	109
1.2.1.1. Ticari Yaşamda Kullanım	109
1.2.1.2. Hak Elde Etmiş Olma.....	110
1.3. Tescilli Ticaret Unvanına Dayalı İtiraz	113

2. TİCARET UNVANI TESCİLİNDE MARKA HAKKINA DAYALI İTİRAZ VE KARIŞTIRILMA TEHLİKESİ.....	115
2.1. Genel Olarak.....	115
2.2. Mevcut Hukuki Durum	118
2.3. Unvanın Haksız Tesciline Karşı SMK md. 155’in Rolü.....	122
2.4. Öğretide Üzerinde Durulan Çözüm Önerileri	124
2.5. Ticaret Unvanı Tesciline İtiraz Hususunda Çözüm Önerimiz	129
2.5.1. Genel Olarak	129
2.5.2. Uyuşmazlık Çözüm Hizmet Sağlayıcıları (UÇHS) Sistemi	130
2.5.3. Ticaret Unvanı Hakemleri Sistemi.....	133
2.5.4. Çözüm Önerimiz	138
2.5.4.1. Genel Olarak	138
2.5.4.2. Önceki Tarihli Ticaret Unvanına Dayalı İtiraz	140
2.5.4.3. Önceki Tarihli Markaya Dayalı İtiraz	142
SONUÇ	146
KAYNAKLAR	151
ÖZGEÇMİŞ	163

ÖZET

Kişiler, ticari faaliyetlerinde karlılıklarını artırmak ve mevcut ticari varlıklarını korumak adına marka ve ticaret unvanı gibi ayırt edici ad ve işaretler kullanırlar. Marka ve ticaret unvanı, ticari hayattaki önemleri sebebiyle birçok ihlale konu olmaktadır. Söz konusu ihlallerin önemli bir kısmı, ticaret unvanının ayırt edici kısmının marka içerisinde, markanın ise ticaret unvanı içerisinde kullanılması ve tescilinden kaynaklanır. İhlaller sonucunda, taciri ve doğal olarak işletmeyi ayırt eden ticaret unvanı ile işletmenin mal ve hizmetlerini ayırt eden marka arasında karıştırılma tehlikesi oluşur. Karıştırılma tehlikesi oluşması durumunda marka ve unvan sahibine, işaret üzerindeki menfaatlerini güvence altına almak adına birtakım haklar tanınmıştır. Bu hakların kullanılması sonucunda, işaret üzerinde yatırım ve emeği bulunan hak sahibinin kişisel menfaati ve yanılması engellenen ilgili kişilerin toplumsal menfaatleri korunur.

Tez çalışmamızda, marka ve ticaret unvanı arasında karıştırılma tehlikesinin hangi durumlarda ortaya çıkacağı, karıştırılma tehlikesine ilişkin hukuki çözüm yolları ile mevzuattaki eksiklikler ve bunlara ilişkin çözüm önerileri ayrıntılı şekilde incelenmiştir. İnceleme sırasında, konu hakkında yazılmış yerli ve yabancı eserler, makaleler, tezler, mahkeme kararları ve hakem kararları esas alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Marka, Ticaret Unvanı, Karıştırılma Tehlikesi, Mal, Hizmet, Sektör.

ABSTRACT

Persons use distinctive names and signs such as trademark and trade name in order to increase their profitability and protect their existing commercial activities. Trademark and trade name are subject to many violations due to their importance in commercial life. A significant part of the violations in question, arises from the use and registration of the distinctive part of the trade name within the trademark and trademark within the trade name. As a result of violations, there is a risk of confusion between the trade name that distinguishes the merchant and the business naturally, and the brand that distinguishes the business's goods and services. In the event of a risk of confusion, the trademark and trade name holder have been granted some rights to secure their interests on the sign. As a result of the exercise of these rights, the personal interests of the right holder, who has an investment and effort on the sign, and the social interests of the concerned persons who are prevented to be mistaken are protected.

In our thesis study, it had been studied in detail that, which circumstances the confusion between the trademark and the trade name will arise, legal remedies related to the risk of confusion, deficiencies in the legislation and suggestions for solutions. During the examination, domestic and foreign works, articles, theses, court decisions and arbitral awards were taken as basis.

Keywords: Trademark, Trade Name, Risk of Confusion, Goods, Service, Industry.

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakóltesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
bkz.	: Bakınız
BTK	: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
C.	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
ed.	: Editör
EHK	: Elektronik Haberleşme Kanunu
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
IJEAS	: International Journal of Economic and Administrative Studies
İAA	: İnternet Alan Adı
İAAS	: İnternet Alan Adı Sahibi
İAAUÇMT	: İnternet Alan Adları Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliği
İAAY	: İnternet Alan Adları Yönetmeliği
İnÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Mecmuası
İÜHFY	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Yayınları
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KK	: Kayıt Kuruluşu

MarKHK	: 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
md.	: Madde
MERSİS	: Merkezi Sicil Kayıt Sistemi
MK	: 551 sayılı Markalar Kanunu
MÜHFD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Nis Anlaşması	: Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırmasına İlişkin Nis Anlaşması
Nr.	: Numara
Paris Sözleşmesi	: 1883 tarihli Sınai Mülkiyet Haklarının Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi
RG.	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa
Sa.	: Sayı
SMKY	: Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik
SMK	: 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
Tebliğ	: Ticaret Unvanları Hakkında Tebliğ
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TOBB	: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
TRABİS	: .tr Ağ Bilgi Sistemi
TRIPS	: Trade-Related Aspect of Intellectual Property Rights
TSY	: Ticaret Sicil Yönetmeliği
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TTSG	: Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi
TUHT	: Ticaret Unvanları Hakkında Tebliğ
TÜRKPATENT	: Türk Patent ve Marka Kurumu
UÇHS	: Uyuşmazlık Çözüm Hizmet Sağlayıcıları
UIİİD	: Uluslararası İktisadi ve İdari İncelemeler Dergisi
UIK	: Ulusal İşletmecilik Kongresi

vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
Yönetmelik	: Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİDDB	: Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı
WIPO	: World Intellectual Property Organization



GİRİŞ

Ticari hayatta yaşanan gelişmeler, kişileri ayırt edici işaretler kullanmaya yönlendirmiştir. Mal ve hizmetle işletme arasında bağlantı sağlayan marka ile taciri tanıtarak diğer tacirlerden ayırt eden ticaret unvanı bu işaretlerden en sık kullanılanlarıdır. Ticari faaliyetlerde üstünlük sağlamak ve ekonomik yarar elde etmek amacıyla, ambalajlarda, etiketlerde, tabelalarda, ilanlarda, internet sitelerinde, ticari belgelerde ve daha birçok yerde kullanılan marka ve ticaret unvanı, ticari hayatın ayrılmaz bir parçası halini almıştır.

Marka ve ticaret unvanının ilgili çevrede oluşturduğu olumlu izlenimden yararlanmak adına aynı veya benzer işaretler, hak sahibi olmayan kişilerce kullanılmaktadır. Marka ve ticaret unvanının aynısı veya benzerinin kullanılması, işaretlerin karıştırılmasına ve işaret sahibinin haklarının ihlaline sebep olmaktadır. Marka veya ticaret unvanının, bu şekilde dürüstlük kurallarına aykırı kullanımı sonucunda, işareten haksız bir yarar sağlanmakta ve işaret sahibi ekonomik olarak zarar görmektedir.

Marka ve ticaret unvanının dürüstlük kurallarına aykırı şekilde kullanılması, marka kullanımı sonucunda markanın, unvan kullanımı sonucunda unvanın ihlali yanında markanın veya unvanın kullanımı sonucunda bir diğerinin ihlaline de sebep olmaktadır. Böylece, önceki tarihli marka sonraki tarihli ticaret unvanını, önceki tarihli ticaret unvanı da sonraki tarihli markayı ihlal edebilmekte, marka ve ticaret unvanı arasında hukuki ve niteliksel farklılıklar ise işaretlerin karıştırılmasını engelleyememektedir.

Marka veya ticaret unvanının bir diğerini ihlal edecek şekilde tescili veya kullanılması durumunda hak sahibi, çeşitli düzenlemeler kapsamında korunmaktadır. Hak sahibine sağlanan koruma, marka veya unvan hakkını ihlal eden kötü niyetli hareketleri önleyerek önceki tarihli hak sahibinin emek ve yatırımının korunmasını sağlar. Bunun yanında, ilgili kişilerin yanılgısı engellenerek ticari hayatta rekabetin sağlanmasına ve kamu yararına hizmet edilir.

Tez çalışmasında, esas itibarıyla marka ve ticaret unvanı arasında karıştırılma tehlikesi incelenmiştir. Marka ve ticaret unvanı dışındaki ayırt edici ad ve işaretler arasında karıştırılma tehlikesi ile markaların ve ticaret unvanlarının kendi türleri arasındaki karıştırılma tehlikesi tez çalışması kapsamı dışında tutulmuştur.

Tez çalışmasında marka ve ticaret unvanı arasında karıştırılma tehlikesinin incelenmesinin sebebi, marka ile ticaret unvanının uygulamada sıklıkla karıştırılmasıdır. Bunun yanında, konuya ilişkin ayrıntılı incelemelere yer verilen kaynakların sınırlı ve araştırmacılar ile uygulayıcıların işini zorlaştıracak düzeyde dağınık olması, tez çalışmasında bu konunun incelenmesinin bir diğer sebebidir. Tez çalışmasında bu konunun incelenmesinin üçüncü nedeni ise 2017 yılında kabul edilen 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK)¹'nda marka ve ticaret unvanı arasında karıştırılma tehlikesine ilişkin önemli değişikliklerdir. Tez çalışması sırasında söz konusu değişiklikler, önceki düzenlemeler ve uluslararası uygulamalar dikkate alınacak ayrıntılı bir şekilde incelenecektir.

Marka ve ticaret unvanı arasında karıştırılma tehlikesini konu edinen bu tez çalışması, üç bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde, marka ve ticaret unvanının tanımı, unsurları ve işlevleri hakkında bilgi verilerek genel çerçeve çizilecektir. Marka ve ticaret unvanı hakkında bilgi verildikten sonra karıştırılma tehlikesinin tanımı yapılarak doğrudan ve dolaylı karıştırılma tehlikesi izah edilecektir. Daha sonra, markada ve ticaret unvanında karıştırılma tehlikesi genel hatlarıyla incelenerek karıştırılma tehlikesinin belirlenmesinde kullanılan kriterler ile haksız rekabet hükümlerine göre karıştırılma tehlikesi incelenecektir.

İkinci bölümde, marka ve ticaret unvanı arasında kullanım aşamasında ortaya çıkan karıştırılma tehlikesi incelenecektir. İnceleme sırasında, markasal ve unvansal kullanım hususlarında açıklama yapılarak hizmet markalarındaki durum ele alınacaktır. Kullanım şekilleri incelendikten sonra, öncelik hakkına sahip marka ile sonraki tarihli ticaret unvanı arasında karıştırılma tehlikesi, marka sahibinin SMK'ya dayanan ihlal iddiası ve marka sahibinin TTK md. 54'e dayanan ihlal iddiası şeklinde incelenecektir.

¹ Ülkemizde markalara tanınan koruma, 1871 tarihli Fabrikalar Mamulâtı ile Eşyayı Ticariyeye Mahsus Alamet-i Farikalara Dair Nizamname ile Osmanlı dönemine kadar uzanır. Alamet-i Farika Nizamnamesinden sonra 1965 yılında 551 sayılı Markalar Kanunu (MK) yürürlüğe girmiştir. 551 sayılı MK, zamanla ihtiyaçları karşılayamamış, Türkiye'nin gümrük birliğine kabulü ve Dünya Ticaret Örgütü'ne taraf olmasından sonra 1995 tarih ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (MarKHK) yürürlüğe girmiştir. MarKHK'nın marka sahibinin haklarını korumada yetersiz kalması ve bazı maddelerinin Anayasa Mahkemesi (AYM) tarafından iptali üzerine 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK) kabul edilmiştir (RG., 10.01.2017, Sa. 29944.).

Marka sahibinin SMK'ya dayanan ihlal iddiası başlığı altında, karıştırılma tehlikesi için gerekli olan koşullara, karıştırılma tehlikesine sebep olan kullanım şekillerine ve unvanın SMK md. 7/5 kapsamında kullanımına yer verilecektir. Daha sonrasında, öncelik hakkına sahip ticaret unvanı ile sonraki tarihli marka arasında karıştırılma tehlikesi, unvan sahibinin SMK'ya, TTK md. 52'ye ve TTK md. 54'e dayanan ihlal iddiaları çerçevesinde incelenerek sonraki markanın önceki unvan hakkını ihlal etmesinin, markanın unvansal kullanımına bağlı olup olmadığına değinilecektir. Bölümün devamında ise markasal veya unvansal kullanıma sessiz kalınması incelenerek sessiz kalma nedeniyle hak kaybı, marka, ticaret unvanı ile marka ve ticaret unvan arasında karıştırılma tehlikesi açısından değerlendirilecektir.

Üçüncü bölümde, marka ve ticaret unvanı arasında tescil aşamasında ortaya çıkan karıştırılma tehlikesi incelenecektir. İlgili bölümün ilk kısmında, marka tescil başvurusuna ticaret unvanına dayalı itiraz ve karıştırılma tehlikesi, tescilsiz ticaret unvanına dayalı itiraz ve tescilli ticaret unvanına dayalı itiraz şeklinde ayrı ayrı değerlendirilecektir. Ticaret unvanı tescilinde marka hakkına dayalı itiraz ve karıştırılma tehlikesinin incelendiği diğer bölümde ise genel açıklamalara yer verilerek mevcut hukuki durum, öğretide üzerinde durula çözüm önerileri açıklanacaktır. Son olarak, marka tescil sistemi, Uyuşmazlık Çözüm Hizmet Sağlayıcıları (UÇHS) sistemi ve Birleşik Krallıkla uygulanmakta olan ticaret unvanı hakemleri sistemleri de dikkate alınarak konuya ilişkin çözüm önerimiz sunulacaktır.

Marka ve ticaret unvanı arasında karıştırılma tehlikesinin incelendiği bu çalışma genel bir değerlendirme içeren sonuç bölümüyle tamamlanacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

MARKA, TİCARET UNVANI VE KARIŞTIRILMA TEHLİKESİ

1. MARKA, UNSURLARI VE İŞLEVLERİ

1.1. Tanımı

Ticaret hayatında yaşanan gelişmelerle birlikte işletmeler, ürettikleri mallar ve sundukları hizmetler ile işletme arasında bağlantıyı sağlayacak işaretler kullanmaya başlamışlardır. Mal ve hizmetin işletmeye aidiyetini gösteren bu işaret marka olarak adlandırılmaktadır. İşletme ile mal ve hizmet arasında bağlantıyı sağlayan marka aynı zamanda işletmenin mal ve hizmetini diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden de ayırt etmektedir².

Markaya ilişkin düzenlemelere yer verilen SMK'da doğrudan markayı tanımlayan bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bunun yanında marka olabilecek işaretlerin düzenlendiği SMK md. 4'ten dolayı bir marka tanımı çıkarılabilmektedir. İlgili maddede markanın, bir teşebbüsün³ mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüsün mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve

² **AYHAN**, Rıza/**ÇAĞLAR**, Hayrettin: Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 11. Baskı, Ankara 2018, s. 313.

³ SMK'da markanın, teşebbüsün mal ve hizmetlerini ayırt edeceği ifade edilse de marka tescilinde teşebbüsün varlığı aranmamıştır. İlgili düzenlemede teşebbüs ifadesinin kullanılmış olması marka sahibi olabilecek kişilerin kapsamını genişletmek içindir. Dolayısıyla herhangi bir gerçek veya tüzel kişi marka tescil ettirebilir. (**TEKİNALP**, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2012, s. 369.). Bunun yanında öğretilde, teşebbüs ifadesi yerine işletme ifadesinin kullanılması gerektiğini savunan görüşler de vardır. (**ARKAN**, Sabih: Marka Hukuku, C. 1, Ankara 1997, s. 36).

malların veya ambalajların biçimi olmak üzere her tür işaretten oluşabileceği ifade edilmiştir⁴.

SMK md. 4 değerlendirildiğinde, teşebbüsün mal ve hizmetlerini rakiplerin mal ve hizmetlerinden ayıran, mal ve hizmetleri kişiselleştirerek onların hedef tüketici kitlesi ile bağlantısını sağlayan işaretler '*marka*' olarak tanımlanabilir⁵.

1.2. Unsurları

1.2.1. İşaret

SMK md. 4'te aranan şartları sağlayan işaretler marka olarak tescil edilebilir. Marka hukuku bağlamında işaret ise teşebbüsü çağrıştıran ve bu özelliği sayesinde hedef kitle ile teşebbüs arasında bağlantı sağlayan simge olarak tanımlanabilir. Genel olarak markanın tescil edilmeden önceki veya küçük farklılıklar barındıran şekli olan işaret, tescil edildikten sonra marka adı almaktadır. Bununla birlikte, marka ile aynı veya benzer olması sebebiyle karıştırılma tehlikesi oluşturan simgeler de işaret olarak adlandırılmaktadır⁶.

1.2.2. Ayırt Edicilik

SMK md. 4'te yapılan tanımdan da anlaşılacağı üzere her işaret marka olarak tescil edilemez. Bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için öncelikle ayırt edici⁷ niteliği haiz olması gerekir⁸.

Marka hukukunda ayırt edicilik, mal veya hizmetin teşhis ve ayırt edilmesi için işaretler vasıtasıyla tüketici nazarında uyandırılan izlenim olarak tanımlanabilir. Markada ayırt edicilik, soyut ve somut ayırt edicilik olmak üzere ikiye ayrılır. Soyut ayırt edicilik,

⁴ **BİLGE**, Mehmet Emin: Ticari Ad ve İşaretler Arasında Karıştırılma Tehlikesi, Ankara 2014, s. 37; **KARASU**, Rauf/**SULUK**, Cahit/**NAL**, Temel: Fikri Mülkiyet Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2019, s. 159; **ARKAN**, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 23. Baskı, Ankara 2017, s. 290.

⁵ **KARASU/SULUK/NAL**, s. 159.

⁶ **TEKİNALP**, Ünal: Fikri Mülkiyet, s. 460-461.

⁷ SMK'da, işaretin marka olarak tescilinde yaratıcılık şartı aranmamıştır. Dolayısıyla, markanın estetik ve sanatsal bir işaret olması gerekmez. Bu yönüyle marka, tescilinde yaratıcılık aranan diğer sınai haklardan ayrılır. (**YASAMAN**, Hamdi/**YASAMAN KÖKÇÜ**, Zeynep: "Kullanım Yoluyla Ayırt Edicilik Kazanan veya Kaybeden Markaların Koruma Kapsamı", Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2014, (ed. Tekin Memiş), Ankara 2016, s. 396.).

⁸ **AYHAN/ÇAĞLAR**, s. 315; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 465.

bir işaretin herhangi bir mal veya hizmeti diğerinden ayırt etmesi iken, somut ayırt edicilik ise bir işaretin belirli bir mal veya hizmeti bir diğerinden ayırt etmesi olarak ifade edilebilir⁹. Dolayısıyla, soyut ayırt edicilik, bir işaretin marka vasfını haiz olması açısından önemlidir. Somut ayırt edicilik ise marka vasfını haiz işaretin bir mal veya hizmeti diğerinden ayırt etmesinde önem taşır¹⁰.

Markalarda ayırt edicilik, zayıf, orta ve güçlü olmak üzere üçlü bir derecelendirilmeye tabi tutulmuştur. Ayırt edicilik, ürün vasfını gösteren işaretlerde zayıf, yaygın kullanımı olan işaretlerde orta ve özgün işaretlerde güçlüdür. Böylece alışılmadık, anlamsız ve icat edilmiş sözcükler, sık kullanılan ve ürün vasfını gösteren sözcüklere nazaran ayırt ediciliği yüksek işaretler olarak kabul edilir¹¹.

Markalarda ayırt edicilik için asgari bir sınır belirlenmediği için ayırt ediciliği zayıf işaretler de marka olabilir. Bunun yanında, markada ayırt edicilik seviyesi zamanla değişebilir. Nitekim, işaretin yoğun kullanımı ayırt ediciliği artırırken, kullanımın azalması ve marka sahibi dışında kullanımlar ayırt ediciliği azaltıcı işlev görür¹².

1.2.3. Açıklık ve Kesinlik

SMK md. 4'te işaretin, teşebbüsün mallarını veya hizmetlerini diğer teşebbüsün mallarından veya hizmetlerinden ayırt etmesi yanında marka sahibine sağlanan korumanın açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlaması da aranmıştır. Bu düzenleme, çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen ayırt edici işaretletin marka olabileceğini düzenleyen mülga MarKHK'dan önemli ölçüde ayrılmıştır. Böylece, bir işaretin marka olarak değerlendirilebilmesi için çizimle görüntülenebilme veya benzer biçimde ifade

⁹ **KARASU**, Rauf: “Üç Boyutlu Biçim ve Hareket Markaları”, BATİDER, 2008, C. 24, Sa. 3, s. 342.

¹⁰ **DOĞAN**, Beşir Fatih: “Türk, Alman ve Avrupa Birliği Hukukuna göre Marka Olamayacak İşaretlerin Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazanarak Tescil Edilebilirliği Sorunu”, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Dergisi, 2006, Sa. 3, s. 17-18.

¹¹ **ÇOLAK**, Uğur: “Türk Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali İncelemesi”, Marka Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, İstanbul 2013, s. 30; Aynı yönde bkz. **BALIK**, İfakat/**BEKTAŞ**, İbrahim: “Markanın Koruma Kapsamının Belirlenmesinde Ayırt Edicilik Gücünün Etkisi ve Tanınmış Markanın Zayıf Unsurunun Durumu-McDonald's Kararları Yönünden Bir İnceleme”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2019, C. 5, Sa. 1, s. 4.

¹² **ÇOLAK**, Uğur: Türk Marka Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2018, s. 247-248; **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 65.

edilebilme şartı yerine marka sahibine sağlanan korumanın açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlama şartı yeterli görülmüştür¹³.

1.3. İşlevleri

1.3.1. Mal ve Hizmetlerin Kökenini Gösterme İşlevi

Marka, malları veya hizmetleri üreten, sunan veya yürüten işletmenin teşhisini sağladığı için malın ve hizmetin kökenini gösterme işlevine sahiptir.

Malın üreticisini, hizmetin sağlayıcısını doğrudan gösterme asıl olarak ticaret unvanının işlevlerindendir. Markada ise tüketici, malı üreten ya da hizmeti sunan işletmeyi doğrudan tespit edemediği için köken gösterme işlevi dolaylıdır¹⁴. Marka vasıtasıyla malın ve hizmetin kökeni doğrudan tespit edilemese de kolaylıkla belirlenebilir¹⁵. Nitekim, aynı markayı taşıyan mal ve hizmetler aynı işletme ya da söz konusu işletmenin izin veya denetimi altındaki işletmelerce piyasaya sunulacağı için marka dolaylı da olsa köken gösterir¹⁶.

Mal ve hizmetin kökenini gösterme işlevi markanın en temel işlevlerindendir¹⁷. Bu işlev sayesinde mal ve hizmetin kökeni konusunda tüketiciye garanti verilir ve diğer mal veya hizmetlerden ayırt edilerek hedef tüketici kitlesinin karıştırılma tehlikesine maruz kalması önlenir¹⁸. Böylece, teşebbüsler arasında gerçek bir rekabet sistemi temin

¹³ **KARASU/SULUK/NAL**, s. 161-162; **AYHAN/ÇAĞLAR**, s. 315.

¹⁴ Köken gösterme işlevi, tüketicinin marka sahibini doğrudan belirleyemediği gerekçesiyle kolayca atılamaz. Zira, aynı markayı taşıyan mal ya da hizmetler aynı kaynaktan geldiği sürece marka köken gösterme işlevini yerine getirir. (**PAK**, Irina: The Expansion of Trademark Rights in Europa, IP Theory, 2013, C. 3, Sa. 2, s. 162.).

¹⁵ **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 38; **KARASU/SULUK/NAL**, s. 162.

¹⁶ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 366.

¹⁷ Markanın kullanıldığı mal ve hizmetlerin marka sahibinden geldiğini doğrulayan köken gösterme işlevi, markanın en temel işlevlerindendir. (ABAD, Hoffmann-La Roche & Co. AG – Centrafarm Vertriebsgesellschaft Pharmazeutischer C-102/77, 25.05.1978.).

¹⁸ **YASAMAN KÖKÇÜ**, Zeynep: “Adwords Reklamlarda Bir Başkasına Ait Markanın Aynısının veya Benzerinin ‘Anahtar Sözcük’ Olarak Kullanımı Tecavüz Teşkil Eder Mi? AB Adalet Divanı Kararları Işığında Tecavüz Kriterleri”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul 2017, s. 813.

edilerek markanın ticari hayatta daha geniş bir hedefin parçası olarak işlevini yerine getirmesi sağlanır¹⁹.

Mal ve hizmeti üreten veya piyasaya süren teşebbüslerin kökenini gösteren marka bir yandan kişisel yarara diğer yandan kamusal yarara hizmet eder²⁰. Zira, işaretin kökenine ilişkin hatalara karşı işaret sahibi ve tüketicinin korunması fikrinden esinlenen düzenlemeler, marka sahibinin finansal, teknik ve ticari çabaları sayesinde ulaştığı ekonomik pozisyonunu üçüncü kişilere karşı korurken tüketicilerin ise bilgilenmesi sonucunda yanlışmalarını engeller²¹.

Ticari hayatta yaşanan bazı değişiklikler, markalarda köken gösterme işlevinin zayıflayarak ayırt edicilik işlevinin güçlenmesine sebep olmuştur. Zira, malların/hizmetlerin üretim ve piyasaya sunum tekniklerinin değişmesi, lisansa dayalı üretimin artması, ortak markaların kabulü ve muvafakatname markada köken gösterme işlevinin etkisini azaltmaktadır²². Buna rağmen, mal ve hizmetten ziyade teşebbüsü işaret eden tanınmış markalarda köken gösterme işlevi etkisini korumaktadır²³.

1.3.2. Mal ve Hizmetlerin Ayırt Edilmesi İşlevi

Tüketiciler ve ilgili kişiler marka vasıtasıyla mal ve hizmetleri diğer teşebbüslerin mal ve hizmetlerinden ayırt eder. Malları ve hizmetleri bireyselleştiren marka, malın ve hizmetin tüketiciler tarafından teşhisinde de rol oynar. Dolayısıyla, mal ve hizmetleri bireyselleştirerek tüketiciler tarafından teşhisini sağlamayan ayırt edicilikten yoksun işaretler marka olarak tescil edilemezler²⁴.

Ayırt edicilik markanın işlevlerinden biri olmakla birlikte, ayırt ediciliğin seviyesi markaya sağlanan koruma açısından önemlidir. Güçlü ayırt ediciliğe sahip markalar, ayırt

¹⁹ EVANS, Gail Elizabeth: “Recent Developments in The Protection of Trademarks and Trade Names in The European Union: From Conflict to Coexistence?”, The Trademark Reporter, 2007, C. 97, Sa. 4, s.1042.

²⁰ AYHAN/ÇAĞLAR, s. 319.

²¹ ABAD, Terrapin – Terranova C-119/75, 22.06.1976.

²² ÜLGEN, Hüseyin/HELVACI, Mehmet/KENDİGELEN, Abuzer/KAYA, Arslan/NOMER ERTAN, Füsün: Ticari İşletme Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2015, s. 456; ARKAN, Marka C. 1, s. 38.

²³ OCAK, Nazmi: “Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı”, Prof. Dr. Ali BOZER’e Armağan, Ankara 1998, s. 276.

²⁴ ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN, s. 446; KARASU/SULUK/NAL, s. 162.

edicilik yönünden zayıf markalara göre daha geniş bir koruma görür. İşaretin ayırt ediciliğinin yüksek olması için ise üzerinde kullanıldığı mal ve hizmetle bağlantısının zayıf olması gerekir²⁵. Böylece, işaretin mal ve hizmeti temsil etme gücü ile ayırt edicilik arasında ters orantı olduğu görülmektedir. Bunun sınırı ise mal ve hizmetin vasfını gösteren işaretlerdir. Söz konusu işaretler, ayırt edicilik vasfı taşımadıkları için marka olarak tescil edilemezler²⁶.

1.3.3. Reklam İşlevi

Reklam işlevi, markanın kullanıldığı süre boyunca tüketiciler ve ilgili diğer kişiler üzerinde uyandırılan olumlu izlenimdir. Piyasada oluşturulan olumlu izlenimle beraber markanın, tüketiciler tarafından bilinirliği artar ve piyasada kendisine yer edinmesi kolaylaşır. Markanın bilinirliğinin artması ile üzerinde kullanıldığı mal ve hizmetlerin pazarlanması ve satışında olumlu bir değişim gözlenir²⁷. Böylece, tüketici ile marka arasında bağlantı reklam işlevi sayesinde sağlanmış olur²⁸. Bu sebeple teşebbüsler, özgün ve dikkat çekici markalar kullanarak markanın reklam işlevinden yararlanmaya çalışırlar. Dolayısıyla, mal ve hizmetin markasız ve reklamsız yaşam alanı bulabilmesi çok zordur²⁹.

1.3.4. Garanti İşlevi

Marka, malın ve hizmetin kalitesini garanti işlevine de sahiptir³⁰. Bu işlev sayesinde, mal ve hizmetin kalitesinden sorumlu olan teşebbüs, mal ve hizmetin nitelik

²⁵ **KARAN**, Hakan/**KILIÇ**, Mehmet: Markaların Korunması 556 KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara 2004, s. 86.

²⁶ **YASAMAN**, Hamdi: Marka Hukuku ile İlgili Makaleler-Hukuki Mütalaalar-Bilirkişi Raporları II, İstanbul 2005, s. 3.

²⁷ **KARASU/SULUK/NAL**, s. 163.

²⁸ **ARKAN**, Marka C. 1, s. 39.

²⁹ **POROY**, Reha/**YASAMAN**, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, 16. Baskı, İstanbul 2017, s. 435.

³⁰ Öğretide bir görüş, modern pazar sisteminde ticari marka sahiplerinin ürünün kaynağından çok kalitesine yöneldiğinden, malın ve hizmetin kalitesini garanti etme işlevinin köken gösterme işlevinin önüne geçtiğini savunmaktadır. (**HANAK**, Elmer William; The Quality Assurance Function of Trademarks, Fordham Law Review, 1974, C. 43, Sa. 3, s. 363-364.).

ve kalitesini koruyacağını garanti eder³¹. Böylece, markanın kullanıldığı mal ve hizmetten yararlanan ve memnun kalan tüketici, her zaman aynı kaliteyi bulacağı düşüncesiyle hareket eder. Bu sayede, mal ve hizmetin kalitesi konusunda kötü sürprizlerle karşılaşma riskinden uzaklaşır³².

1.4. Markanın SMK ile Korunan İşlevleri

Markanın tüm işlevleri SMK kapsamında korunmaz. SMK, tanınmış markalar dışında kalan markalarda, yalnızca ayırt etme ve köken gösterme işlevleri yönünden koruma sağlar. Bu husus, SMK md. 6 ve SMK md. 7’den çıkarılmaktadır. Nitekim ilgili maddelerde, aynı veya benzer mal ve hizmetlere ilişkin olarak tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve bu nedenle halk tarafından tescilli marka ile ilişkilendirme ihtimali de dahil karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaret kullanıldığında marka hakkının ihlal edileceği düzenlenmiştir. Bu sebeple, mal ve hizmeti ayırt etmeyen veya işletmeler arasında bağlantı olduğu izlenimini uyandıran markaların kullanılması, önceki marka sahibinin hakkını ihlal eder³³.

Markanın ayırt edicilik ve köken gösterme işlevleri tüm markalarda korunurken reklam işlevi ise sadece tanınmış markalarda korunur. Nitekim, SMK md. 6/5’te, markanın itibarı veya ayırt edici karakterinin zarar görebileceği ya da markadan haksız bir yararın sağlanabileceği hallerde tanınmış markanın korunacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla, markanın itibarına zarar verme ve markadan haksız bir yararın sağlanması markanın reklam işlevine zarar vereceği için söz konusu işlev SMK kapsamında korunur³⁴.

Markanın diğer üç işlevinden farklı olarak garanti işlevi SMK kapsamında korunmaz. Bu sebeple, malların ve hizmetlerin kalitesini düşüren marka sahibi, marka hukuku bağlamında bir yaptırımla karşılaşmaz³⁵. Ancak, kalitenin düşürülmesi

³¹ ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN, s. 457; ARKAN, Sabih: “Marka Hakkına Tecavüz-İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu?”, BATİDER, 2000, C. 20, Sa. 3, s. 9.

³² YASAMAN, Hamdi: “Tanınmış Markalar”, Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan-İÜHFY, İstanbul 1978, s. 698; YALÇINER, G. Uğur/KARAAHMET, Erdoğan: Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları, Ankara 2011, s. 6; BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 39.

³³ BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 39-40.

³⁴ BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s.40; ARKAN, Markasal, s. 9.

³⁵ POROY/YASAMAN, s. 434-435; KARASU/SULUK/NAL, s. 163.

neticesinde tüketicinin güveninin sarsılması, marka sahibinin ekonomik olarak zarar görmesine sebep olur. Dolayısıyla, markanın garanti işlevi hukuken korunmasa da markanın tekrar tercih edilmemesi yönünde tüketici tercihlerini etkileyeceği için marka sahipleri tarafından genellikle ihmal edilmezler³⁶.

2. TİCARET UNVANI, UNSURLARI VE İŞLEVLERİ

2.1. Tanımı

Ticaret unvanı, marka, coğrafi işaret, işletme adı veya diğer sınai mülkiyet hakları gibi ticari faaliyet sırasında kullanılan işaretlerden biridir. Ticaret unvanı, diğer sınai mülkiyet haklarından farklı olarak tacirin tanıtılması ve diğer tacirlerden ayırt edilmesi işlevinde kullanılmaktadır. Dolayısıyla ticaret unvanı, tacirin ticari faaliyeti sırasında kullandığı, taciri tanıtan ve diğer tacirlerden ayırt eden işaret olarak tanımlanabilir³⁷.

2.2. Unsurları

2.2.1. Çekirdek

Çekirdek, unvanın Türk Ticaret Kanunu (TTK)³⁸ ile belirlenmiş asli, mecburi kısmını oluşturur. Bu sebeple, unvanın geçerli olabilmesi, çekirdeğin kanuna uygun şekilde oluşturulmasına bağlıdır³⁹. Bunun yanında çekirdek, unvanın şahıs ya da konu unvanı olup olmadığının tespitini de sağlar. Dolayısıyla, ada zorunlu olarak çekirdek içerisinde yer verilen unvanlar şahıs, işletme konusuna zorunlu olarak çekirdek içerisinde yer verilen unvanlar ise konu unvanlarıdır⁴⁰.

³⁶ **ARKAN**, Marka C. 1, s. 38-39; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 378.

³⁷ **ÇEKER**, Mustafa: Ticaret Hukuku Genel Esaslar, 4. Baskı, Adana 2016, s. 82-83; **BİLGİLİ**, Fatih/**DEMİRKAPI**, Ertan: Ticari İşletme Hukuku, 6. Baskı, Bursa 2016, s. 169; **ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN**, s. 391; **ARKAN**, Ticari İşletme, s. 271; **POROY/YASAMAN**, s. 432.

³⁸ RG., 14.02.2011, Sa. 27846.

³⁹ **BOYACIOĞLU**, Cumhuriyet: Ticaret Unvanı, Ankara 2006, s. 137-138.

⁴⁰ **KARAYALÇIN**, Yaşar: Ticaret Hukuku-1. Giriş-Ticari İşletme, 3. Baskı, Ankara 1968, s. 373.

2.2.1.1. Gerçek Kişi Tacirlerde

Gerçek kişi tacirin unvanının çekirdek kısmı, tacirin kısaltılmadan yazılacak adı ve soyadından oluşur (TTK md. 41; Ticaret Sicil Yönetmeliği (TSY)⁴¹ md. 43/1).

Gerçek kişi tacirin birden fazla öz ada sahip olması durumunda ticaret unvanında öz adlardan sadece birisine yer verilip verilemeyeceği hususunda öğretide fikir ayrılığı bulunmaktadır. Bir görüş, tacir birden fazla ada sahipse bunların kısaltılmadan yazılması gerektiğini savunmaktadır⁴². Aksi görüş ise yanlış anlaşılmaya sebep olmamak şartıyla öz adlardan birisi ile soyadın kısaltılmadan yazılmasını yeterli bulmaktadır⁴³.

Gerçek kişi tacirin faaliyet konuları farklı birden fazla işletmesi bulunması durumunda ise tek ticaret unvanı farklı işletmelerde kullanılabileceği gibi her işletme için ad ve soyada ayrı ayrı ekler yapılarak farklı ticaret unvanları da tescil edilebilir (TSY md. 44/3).⁴⁴

2.2.1.2. Adi Şirketlerde

Tacirlerin bir araya gelerek adi şirket şeklinde ticari işletme işlettiklerine sıklıkla rastlanmaktadır. Söz konusu şirket ortaklarının, işletmeyi kendi ad ve hesaplarına tek bir ticaret unvanı altında işletip işletemeyecekleri ise mevzuatta açıklığa kavuşturulmamıştır.

Konunun düzenlendiği mülga Ticaret Sicil Tüzüğü md. 18/3'te, TTK hükümlerine uygun bir şirket olmadıkça bir işletmenin unvanına birden fazla hakiki şahsın ad ve soyadının konulamayacağı düzenlenmişti. Ancak bu düzenlemeye, daha sonra yürürlüğe giren TSY'de yer verilmemiştir. Bunun yanında, TSY md. 44/4 ile TTK md. 46/2'de ise tek başına ticaret yapan kişilerin ticaret unvanlarına bir şirketin var olduğu izlenimini uyandıracak ekler yapamayacağı ifade edilmiştir. Düzenleme zıt kanıt yöntemi ile

⁴¹ RG., 27.01.2013, Sa. 5995.

⁴² **DİNÇ**, Serkan: “6102 Sayılı Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Unvanı”, Mali Çözüm Dergisi, 2017, Sa. 141, s. 83; **ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN**, s. 393; **BİLGİLİ/DEMİRKAPI**, s. 171.

⁴³ **ÇAĞLAR**, Hayrettin/**ÖZDAMAR**, Mehmet: “Ticaret Unvanının Korunması”, SÜHFD, 2006, C. 14, Sa. 2, s. 121; **POROY/YASAMAN**, s. 454; **BOYACIOĞLU**, s. 140; **KARAYALÇIN**, s. 378.

⁴⁴ **ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN**, s. 393; **ÇAĞLAR/ÖZDAMAR**, s. 121; **BİLGİLİ/DEMİRKAPI**, s. 171; **KAYAR**, İsmail: Ticaret Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2017, s. 168.

yorumlandığında, adi şirket ortaklarının ad ve soyadlarının yer aldığı bir ticaret unvanının oluşturulabileceği çıkarılmaktadır⁴⁵. Dolayısıyla, adi şirket ticaret unvanının çekirdek kısmı, ortaklardan en az birinin adı ve soyadı ile adi şirket ortaklığını işaret eden bir ibareden oluşur⁴⁶.

2.2.1.3. Kollektif Şirketlerde

Kollektif şirket ticaret unvanının çekirdek kısmı, ortakların tamamının ya da en az birinin adı ve soyadıyla şirketi ve türünü gösteren ibareden oluşur (TTK md. 42/1; TSY md. 43/5). Dolayısıyla, şirketi ve türünü gösteren “kollektif şirket” ibaresi, ticaret unvanının zorunlu unsurlarındandır⁴⁷.

Kollektif şirket ticaret unvanlarında, ortakların ad ve soyadları kısaltılarak tescil edilemez. Zira, kollektif şirketlerde ortakların kimliği, gerçek kişi ticaret unvanlarında olduğu gibi önem taşır⁴⁸. Ortakların ad ve soyadlarına ticaret unvanında kısaltılarak yer verilemese de şirketi ve türünü gösteren kollektif şirket ibaresi ‘Koll. Şti.’ şeklinde kısaltılabilir. Nitekim, anonim, limited ve kooperatif şirket unvanları haricinde şirketi ve türünü gösteren ibarenin kısaltılmadan yazılma zorunluluğu bulunmamaktadır (TTK md. 43/2)⁴⁹.

Kollektif şirket ticaret unvanlarında ortakların ad ve soyadı kısaltılarak yazılamayacağı gibi şirket ortağı olmayan bir kişinin ad ve soyadına da ticaret unvanında yer verilemez. Aksi takdirde üçüncü kişiler, yanlışlıkla ad ve soyadına ticaret unvanında yer verilen kişinin şirket ortağı olduğunu düşünebilir⁵⁰.

⁴⁵ **ARKAN**, Ticari İşletme, s. 273; **BOYACIOĞLU**, s. 149-150.

⁴⁶ **KARASU/SULUK/NAL**, s. 375.

⁴⁷ **KARASU/SULUK/NAL**, s. 376; **AYHAN/ÇAĞLAR**, s. 298; **ARKAN**, Ticari İşletme, s. 274.

⁴⁸ **ÖZKAN**, Ahmet Fatih: “Ticaret Unvanlarında Ek Kullanımı”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2018, C. 4, Sa. 2, s. 244.

⁴⁹ **ÇAĞLAR/ÖZDAMAR**, s. 122; **ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN**, s. 397-398.

⁵⁰ **KARASU/SULUK/NAL**, s. 376; **ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN**, s. 396-397; Aksi görüş için bkz. **ÖZKAN**, s. 252-253.

2.2.1.4. Komandit Şirketlerde

Komandit şirketler, adi veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket olarak ikiye ayrılır. Komandit şirketlerde ortaklık, sınırlı sorumlu olan komanditer ortaklar ile sınırsız sorumlu olan komandite ortaklardan oluşur.

Komandit şirket unvanının çekirdek kısmı, komandite ortaklardan en az birinin adı ve soyadı ile şirketi ve türünü gösteren ibareden oluşur. Komandit şirket ticaret unvanında komandite ortağın adı ve soyadı kısaltılmadan yazılmalıdır. Şirketin türünü gösteren ibare ise kısaltılabilir⁵¹.

Komandit şirket ticaret unvanlarında, komanditer ortakların adları, soyadları ve ticaret unvanlarına yer verilemez (TTK md. 42/2; TSY md. 43/6). Komanditer ortağın adına ticaret unvanında yer verildiğinde komanditer ortak üçüncü kişilere karşı komandite ortak gibi sorumlu olur (TTK md. 320). Dolayısıyla, yasağa rağmen komanditer ortağın adının ticaret unvanında yer alması, unvanı geçersiz kılmazken komanditer ortağın TTK md. 51/2 kapsamında parayla cezalandırılmasına sebep olur⁵².

TTK’da komandit şirket ile kastedilmek istenen adi komandit şirkettir. Bu sebeple, ‘adi’ kelimesinin ticaret unvanında yer alması gerekmez (TTK md. 124/2, TTK md. 304 vd.). Dolayısıyla, ‘adi komandit şirket’ ibaresinin ticaret unvanında yer alması gerektiğine ilişkin TSY md. 43/6 kanuna aykırılık oluşturur⁵³.

2.2.1.5. Anonim ve Limited Şirketler ile Kooperatiflerde

Anonim, limited ve kooperatif şirket ticaret unvanlarının çekirdek kısmı, işletme konusunu gösteren ibare ile ‘anonim/limited/kooperatif şirket’ ifadelerinden oluşur. Anonim, limited ve kooperatif şirket unvanlarında, gerçek bir kişinin adı ve soyadı yer aldığı takdirde, şirket türünü gösteren ‘anonim/limited/kooperatif şirket’ ibareleri, baş harflerle (A.Ş, LTD. ŞTİ, KOOP) veya başka bir şekilde yazılamaz (TTK md. 43; TSY md. 43/7)⁵⁴.

⁵¹ ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN, s. 399.

⁵² ARKAN, Ticari İşletme, s. 274.

⁵³ ŞENER, Oruç Hami: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2016, s. 507; KARASU/SULUK/NAL, s. 376.

⁵⁴ Söz konusu şirketlerin ülkemizdeki yapıları sebebiyle, ilgili düzenlemelerin isabetli olduğuna ilişkin görüş için bkz. BİLGE, Mehmet Emin/KARASU, Rauf/ALTINTAŞ, Abdullah/KOÇAK, Hakan: “Ticaret Unvanlarının Tescili Aşamasında Ortaya Çıkan Sorunlar ve

TTK md. 43/2 ile şirket türünü gösteren ibarenin kısaltılması yasaklanarak üçüncü kişilerin dikkatinin şirket türüne çekilmesi amaçlanmıştır. Böylece adı ve soyadı ticaret unvanında yer alan kişinin şahsen sorumlu olacağı izlenimi engellenir⁵⁵. Bununla birlikte, yalnızca adın veya soyadın ticaret unvanında yazılması ihtimalinde kısaltma yasağı söz konusu olmaz⁵⁶.

Anonim ve limited şirket ticaret unvanlarında, en az bir işletme konusuna yer verilmeli ve işletme konusunu gösteren ibareler kısaltılmadan yazılmalıdır⁵⁷. Başlıca amacı başka işletmelere katılmaktan ibaret olacak şekilde kurulan anonim şirket unvanlarında, 'holding' ibaresine yer verilmesi de zorunludur (Ticaret Unvanları Hakkında Tebliğ (TUHT)⁵⁸ md. 4/5).

Kooperatifler için Kooperatifler Kanunu⁵⁹ md. 28-30 arasında sınırlı ve sınırsız sorumluluk halleri düzenlenmiştir. Kooperatifler için sınırlı ve sınırsız sorumluluk hallerinin ticaret unvanında belirtilmesi ise zorunlu tutulmamıştır⁶⁰.

2.2.1.6. Diğer Tüzel Kişi Tacirlerde

Amaçlarına ulaşmak için bir ticari işletme işleten dernek ve vakıfların ticaret unvanları, kendi adlarının aynısıdır (TTK md. 44/1; TSY md. 43/2).

Kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşların ticaret unvanları da adlarının aynısıdır (TTK md. 16/1; TTK md. 44/1; TSY md. 43/2).

Kamuya yararlı dernekler ile gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar tarafından işletilen tüzel kişiliği bulunmayan ticari işletmeler ile Devlet, il özel idaresi, belediye gibi kamu tüzel kişileri tarafından işletilen ve tüzel kişiliği bulunmayan ticari işletmelerin ticaret unvanları ise, kendilerini işleten

Çözüm Önerileri-Karşılaştırmalı Bir İnceleme-", İstanbul Hukuk Mecmuası, 2019, C. 77, Sa. 2, s. 789.

⁵⁵ KARAYALÇIN, s. 382-383.

⁵⁶ ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN, s. 400.

⁵⁷ Tebliğde yer alan söz konusu kısıtlama, TTK'da yer almadığı için uygulanmamalıdır. (ARKAN, Ticari İşletme, s. 275.).

⁵⁸ RG., 14.02.2014, Sa. 28913.

⁵⁹ RG., 10.05.1969, Sa. 1163.

⁶⁰ AYHAN/ÇAĞLAR, s. 300; KARASU/SULUK/NAL, s. 377.

tüzel kişilerin adı ile işletme konusunu gösteren ibarelerden oluşur (TTK md. 16/2; TSY md. 43/3)⁶¹.

2.2.1.7. Donatma İştirakinde

TTK md. 17’de, tacirlere ilişkin düzenlemelerin donatma iştirakleri için de uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu sebeple, donatma iştirakleri de ticaret unvanı almak ve kullanmakla yükümlüdür.

Donatma iştiraki unvanının çekirdek kısmı, ortak donatanlardan en az birinin adı ve soyadı veya deniz ticaretinde kullanılan geminin adını içerir. Donatma iştirakinin ticaret unvanında yer alan soyad⁶² ve gemi adı kısaltılmadan yazılmalıdır. Ticaret unvanında ayrıca donatma iştirakini gösteren bir ibare de bulunur (TTK md. 44/2; TSY md. 43/4).

Donatma iştirakine ilişkin düzenlemeler, donatma iştirakinde ortak donatanları tanıtmama fonksiyonunun aranmadığını göstermektedir. Zira, unvanda ortak donatanlardan birinin adına yer verilmeksizin deniz ticaretinde kullanılan geminin adına yer verilmesi yeterli görülmüştür. Bunun yanında, ortak donatanların adının da kısaltılarak unvanda yer alabileceği düşünüldüğünde tanıtmama fonksiyonu bağlamında donatma iştirakinin gerçek kişi ve şahıs şirketlerinden ayrıldığı görülür⁶³.

⁶¹ Tacir sıfatını haiz olmayan söz konusu teşekküller için ticaret unvanı düzenlemesine gidilmesi öğretide eleştirilmektedir. (POROY/YASAMAN, s. 456.).

⁶² Ortak donatanın soyadı yanında adının kısaltılıp kısaltılmayacağına ilgili düzenlemede yer verilmemiştir. Bu durum, öğretide farklı değerlendirmelere sebep olmuştur. Bir görüş, her ne kadar yalnızca soyadın kısaltılmadan yazılabileceği düzenlense de, ticaret unvanında ad ve soyadın kullanılmasını arayan düzenlemelerin kısaltılmadan kullanmayı esas aldığından, TTK md. 44/2’nin de bu şekilde anlaşılması gerektiğini savunmaktadır. (ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN, s. 403.). Aksi görüş ise, donatma iştiraki ticaret unvanında sadece soyadın kısaltılmadan yazılacağı düzenlendiği için ortak donatanların adının kısaltılabileceğini savunmaktadır. (POROY/YASAMAN, s. 456-457; ARKAN, Ticari İşletme, s. 276.).

⁶³ ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 123-124.

2.2.2. Ek

Ticaret unvanının ek kısmı, asıl olarak tacirin tanıtılması ve diğer tacirlerden ayırt edilmesi amacıyla kullanılır. Unvana ek yapılması kural olarak ihtiyari nitelik taşırken bazı durumlarda mevzuat kapsamında zorunlu tutulmuştur⁶⁴.

2.2.2.1. Kural: Ek Yapılmasının İhtiyari Olması

Ticaret unvanına ek alınması kural olarak ihtiyaridir. Tacir, unvanına ek alıp almama hususunda serbest olduğu gibi ekin seçiminde de serbesttir. Ancak bu serbestliğe bazı sınırlamalar getirilmiştir⁶⁵.

Unvana, işletmenin özelliklerini belirten veya unvanda yer alan kişilerin kimliklerini gösteren ya da hayalî adlardan ibaret olan ekler yapılabilir. Ancak bu eklerin, tacirin kimliği, işletmenin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında, üçüncü kişilerde yanlış bir görüşün oluşmasına sebep olacak nitelikte bulunmaması, gerçeğe ve kamu düzenine aykırı olmaması gerekir (TTK md. 46/1; TSY md. 44/2)⁶⁶.

Ticaret unvanında yer alan ibareler, kamu düzeni yanında ulusal çıkarlara ve ahlaka aykırı olamayacak, kültürel ve tarihi değerleri zedeleyecek şekilde belirlenemeyecektir (TUHT md. 4/3).

Unvanda ek kullanımına tek başına ticaret yapan gerçek kişi tacirler yönünden de sınırlama getirilmiştir. Bunlar, ticaret unvanlarına bir şirketin var olduğu izlenimi uyandıracak ekler yapamazlar (TTK md. 46/2).

Kamu kurum ve kuruluşları ile ulusal ve uluslararası diğer kuruluşların adları ya da bunları tanımlayan kısaltılmış adlar da ticaret unvanında kullanılamaz. Bunlar, ticaret unvanında ek olarak kullanılamasa da bu kurum ve kuruluşların işlettiği işletmeler ile hissedarı oldukları şirketlerin ticaret unvanlarında kendilerinin adları veya kısaltılmış adları kullanılabilir (TUHT md. 4/7).

Kamu kurum ve kuruluşlarının isimlerine yer verilemeyecek bir diğer yer ise kooperatifler ve üst kuruluşlarının unvanlarıdır (Kooperatifler Kanunu md. 2/4).

⁶⁴ BOYACIOĞLU, s. 153.

⁶⁵ BOYACIOĞLU, s. 153-154.

⁶⁶ Ticaret unvanına yapılan ekin kamu düzenine aykırı olmaması, toplumun milli ve manevi değerlerine aykırılık içermemesi ve toplumun bütünlüğünü olumsuz şekilde etkileyecek hususlar barındırmamasına bağlıdır. (ÖZKAN, s. 254.).

Türk, Türkiye, Cumhuriyet ve Milli kelimelerinin bir ticaret unvanında kullanımı ise Cumhurbaşkanının kararına bağlanmıştır (TTK md. 46/3)⁶⁷. Bu ibarelerin TTK md. 41 ve 42 uyarınca gerçek kişi, kolektif ve komandit şirket unvanlarında, kullanılması zorunlu olan gerçek kişinin ad veya soyadında yer alması halinde ise Cumhurbaşkanının kararı aranmaz (TUHT md. 4/4).

TUHT md. 4/1’de ise işletme konusu ve şirket türünü gösteren ibarelerin ticaret unvanında kullanılabilmesi için Türkçe olması şartı aranmaktadır. İşletme konusu ve şirket türü dışındaki diğer eklerde ise böyle bir sınırlama bulunmamaktadır⁶⁸.

2.2.2.2. İstisna: Ek Yapılamasının Zorunlu Olması

Ticaret unvanına, Türkiye’nin herhangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmiş bulunan diğer bir unvandan ayırt edilmesi için gerekli olduğu takdirde ek yapılması zorunludur (TTK md. 45). Yapılacak ekler, işletme ile ilgili veya hayali olabileceği gibi yer ismi de olabilir. Ancak bu eklerin ayırt ediciliği sağlanması ve karıştırılmayı önlemesi gerekir⁶⁹.

Tasfiye haline giren şirket ve kooperatif unvanlarında da ek kullanılması zorunludur. Bu durumda, şirket ve kooperatif ticaret unvanları “tasfiye halinde” ibaresi eklenerek kullanılmalıdır (TTK md. 269, 328, 533/2). Ayrıca, malvarlığının terki suretiyle konkordatonun tasdikine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren ticaret sicilinde kayıtlı şirket unvanlarına “konkordato tasfiyesi halinde” ibaresi eklenir (İİK md. 309C/2)⁷⁰.

Şube ticaret unvanları da ek olarak kullanılmak zorundadır. Ticari işletmelerin şubeleri, kendi merkezlerinin ticaret unvanını, şube olduğunu belirterek kullanmak zorundadır. Bu unvana şube ile ilgili ekler yapılabilir (TTK md. 48/1; TSY md. 43/8).

Merkezi yurt dışında bulunan ticari işletmelerin Türkiye’deki şubeleri ise kendi ülkelerinin kanunlarının ticaret unvanına ilişkin hükümleri saklı kalmak şartıyla, yerli ticari işletmeler gibi tescil olunur. Ticari işletmenin birden çok şubesi varsa, ilk şubenin

⁶⁷ İlgili kelimelerin yabancı dillerdeki karşılıklarına unvanda yer verilip verilemeyeceği hususunda mevzuatta bir düzenleme bulunmasa da bu ifadeler, uygulamada unvan içerisinde kullanılmaktadırlar. (BİLGE/KARASU/ALTINTAŞ/KOÇAK, s. 782.).

⁶⁸ KARASU/SULUK/NAL, s. 379; ÖZKAN, s. 250-251.

⁶⁹ AYHAN/ÇAĞLAR, s. 293.

⁷⁰ KARASU/SULUK/NAL, s. 379.

tescilinden sonra açılacak şubeler yerli ticari işletmelerin şubeleri gibi tescil olunur. Böylece, merkezi yabancı ülkede bulunan bir işletmenin Türkiye'deki şubesinin ticaret unvanında, merkezin ve şubenin bulunduğu yerlerin ve şube olduğunun belirtilmesi şarttır (TTK md. 40/4; TSY md. 43/8).

2.3. Ticaret Unvanını Seçme ve Kullanma Yükümlülüğü

Kanuna uygun bir ticaret unvanı seçmek ve ticari işletmeyi ticaret siciline tescil ettirmek TTK md. 18'de tacir olmanın hükümleri arasında sayılmıştır. Ticari işletme ve seçilen ticaret unvanı, ticari işletmenin açıldığı günden itibaren on beş gün içinde, işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil⁷¹ ve ilan ettirilir (TTK md. 40/1). Usulen tescil ve ilan edilmiş olan ticaret unvanını kullanma hakkı sadece sahibine aittir (TTK md. 50).

Tescil edilen ticaret unvanı, kanun ve TTK md. 26'ya göre çıkarılacak TSY'ye aykırı bir hüküm içermedikçe ilan edilir. Ticaret unvanının ilanı ise sicil kayıtlarının ilanına özgü Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi (TTSG) ile yapılır (TTK md. 35/3, 4; TTK md. 40/1).

Ticari işletmenin açıldığı günden itibaren on beş gün içinde ticaret unvanının tescil edilmemesi unvanın kullanılması açısından engel oluşturmaz. Ancak unvan sahibi, TTK md. 51'de düzenlenen hukuki ve cezai sorumluluklarla karşılaşabilir⁷². Bu sebeple, ticaret unvanının, süresinde tescil edilmediğini, kanun hükümlerine aykırı olarak tescil edildiğini veya kullanıldığını öğrenen mahkemeler, memurlar, ticaret ve sanayi odaları, noterler ve Türk Patent ve Marka Kurumu (TÜRKPATENT) bu durumları yetkili makamlara bildirmekle yükümlüdürler (TTK md. 51/1).

Tescil edilen ticaret unvanı, ticari işletmenin görülebilecek bir yerine okunaklı bir şekilde yazılmalıdır. Bunun yanında, işletme ile ilgili olarak düzenlenen ticari mektuplarda ve ticari defterlere yapılan kayıtlarda da ticaret unvanı kullanılmalıdır. Tacir,

⁷¹ Ticaret unvanının tescili hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. **BİLGE**, Mehmet Emin: Ticaret Sicili, İstanbul 1999, s. 85 vd.; **DEMİREL**, Duygu: Ticaret Sicili, Ankara 2016, s. 133 vd.

⁷² **KARAHAN**, Sami: "Ticaret Unvanında İltibas", 1. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2005, s. 45; **ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN**, s. 409; **DİNÇ**, s. 87; **POROY/YASAMAN**, s. 451.

internet sitesi oluşturma yükümlülüğüne tabi⁷³ ise ticaret unvanının internet sitesinde de yayınlanmalıdır (TTK md. 39/2). Üçüncü kişileri bilgilendirmeyi amaçlayan söz konusu düzenlemeler, şeffaflığın sağlanarak hukuki güvenliğin tesis edilmesinde önemli rol oynamaktadır⁷⁴.

Her tacir, ticari işletmesine ilişkin işlemleri, ticaret unvanıyla yapmak ve işletmesiyle ilgili senetlerle diğer belgeleri⁷⁵ bu unvan altında imzalamak zorundadır (TTK md. 39/1). Bununla birlikte, ticari temsilci ve şirket adına imza yetkisini haiz kişiler de işlemleri ticaret unvanı altında yapmalıdırlar (TTK md. 372/1).

TTK'nın ilgili düzenlemeleri göstermektedir ki, tacir açısından ticaret unvanının kullanılması, hak ve yükümlülüktür. Zira, ticari faaliyete başlayan tacir, ticaret unvanı seçecek ve seçtiği bu unvanı ticari faaliyeti sırasında kullanabilecektir. Bunun yanında, unvan üzerinde mutlak olarak kullanma hakkı elde eden tacir, aynı zamanda düzenlemelerde öngörülen yükümlülüklerini de yerine getirmelidir⁷⁶.

2.4. İşlevleri

2.4.1. Tacirin Tanıtılması İşlevi

Ticaret unvanının temel işlevlerinden birisi tacirin tanıtılması işlevidir. Ticari hayatta tacirler ticaret unvanları ile tanınır ve bilinirler. Tacirin, gerçek veya tüzel kişi olduğu, tüzel kişi ise şirketin türü ticaret unvanından anlaşılır⁷⁷. Bu önemli fonksiyon sebebiyle, ticaret unvanı gerçek duruma uygun olarak kullanılmalı ve tacirin teşhisini zorlaştırmamalıdır⁷⁸.

⁷³ Türk Ticaret Kanunu md. 1524/1, TTK md. 397/4 uyarınca denetime tabi olan sermaye şirketlerinin, kuruluşlarının ticaret siciline tescili tarihinden itibaren üç ay içinde bir internet sitesi açmasını ve bu sitenin belirli bir bölümünü şirketçe kanunen yapılması gereken ilanların yayımlanmasına özgülmesini zorunlu kılmıştır.

⁷⁴ **BOYACIOĞLU**, s. 114-115; **YONGALIK**, Aynur: “Ticaret Unvanı Alanında Yeni Gelişmeler-Türk Hukuku Açısından Bir Değerlendirme”, BATİDER, 2002, C. 21, Sa. 3, s. 25.

⁷⁵ Diğer belgeler ile mektuplar, faturalar, sipariş belgeleri gibi ticari işletmeyi ilgilendiren evrak kastedilmektedir. (**YONGALIK**, s. 25.).

⁷⁶ **ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN**, s. 418; **PEKDİNÇER**, Tamer: Haksız Rekabet ve Marka Hukukuna İlişkin Bilirkişi Raporları ve Mütalaalar-Yüksek Mahkeme Kararları ile Birlikte, İstanbul 2015, s. 251.

⁷⁷ **KARASU/SULUK/NAL**, s. 373.

⁷⁸ **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 21.

Ticaret unvanı, tacirin tanıtılması işlevine sahip olsa da tacirin kimliği hakkında her zaman doğru bilgiler vermeyebilir. Nitekim, ticaret unvanı üzerinde elde edilen ekonomik değerin korunabilmesi için tacire bazı imtiyazlar tanınmıştır. Tacirin kimliği ve işletmenin yapısında gerçekleşen bazı değişikliklerin unvana yansıtılmaması açısından tanınan imtiyazlar sonucunda, ticaret unvanı tacirin tanıtılması işlevini yerine getiremeyebilir. Bu sebeple, tacirin kimliği ve işletmenin yapısı hakkında doğru bilgi ancak ticaret sicili vasıtasıyla öğrenilebilir. Ticaret unvanının tescil edildiği şekliyle değiştirilmeksizin kullanılabilmesini sağlayan söz konusu imtiyazın sınırı ise tacirin sorumluluğuna ilişkin yanılgıya sebep olunmasıdır⁷⁹.

2.4.2. Mal ve Hizmetlerin Kökenini Gösterme İşlevi

Ticaret unvanı, tacirin tanıtılması yanında mal ve hizmetin kökenini gösterme işlevine de sahiptir. Köken gösterme işlevinin ticaret unvanında görülmesinde tacirin, internet sitesi kurma, ticaret unvanını ticari belgelerde kullanma ve unvanını işletmenin görülebilecek bir yerine okunaklı bir şekilde yazma yükümlülüğü etkilidir⁸⁰.

Ticaret unvanında köken gösterme işlevi, çoğunlukla tacirin faaliyet konusundan ve bu faaliyetlerin yürütülmesinden kaynaklanır. Tacirin faaliyet konusu ise ticari işletmede mal üretilmesi ya da hizmet sunulması bağlamında belirlenir. Ticari işletmede hizmet sunulduğunda, ticaret unvanının köken gösterme işlevi belirgin şekilde ortaya çıkar. Zira TTK md. 39/2, tescil edilen ticaret unvanının, ticari işletmenin görülebilecek bir yerine okunaklı bir şekilde yazılmasını zorunlu kılmıştır. Bunun sonucunda, tacirden hizmet alan tüketici, tacir ile yakın ilişki kurar ve işletmenin girişinde yazılı olan ticaret unvanı ile hizmeti ilişkilendirir⁸¹. Bu sebeple, özel hastane, özel okul, restoran gibi hizmet sunan işletmelerde hizmetin işletmede sunulması ve ticaret unvanının işletmenin görülebilecek bir yerine yazılması zorunluluğu, köken gösterme işlevinin markalarda olduğu gibi ticaret unvanında da görülmesine sebep olur⁸².

⁷⁹ **BOYACIOĞLU**, s. 56-57.

⁸⁰ **AYDOĞAN**, Fatih: “Markanın Ticaret Unvanına Karşı Korunması, Mevcut Hukuki Durum-Değişiklik (Madde) Önerisi-İtiraz Yolu ve/veya Alternatif Çözüm Yolu Önerisi”, İÜHFM, 2013, C. 71, Sa. 2, s. 32.

⁸¹ **AYDOĞAN**, s. 32; **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 21-22.

⁸² **KARASU/SULUK/NAL**, s. 373-374.

Ticaret unvanında köken gösterme işlevi, mal üreten işletmelerde ise çoğunlukla görülmez. Nitekim, mallarda köken gösterme işlevi asıl olarak markalara aittir. Mal ile karşılaşan tüketicinin ilgisi doğrudan markaya yöneleceğinden mal üzerinde yer alan ticaret unvanı çoğunlukla köken göstermez. Bunun yanında, ticaret unvanının mallar üzerinde marka algısı uyandıracak şekilde kullanılması durumunda, ticaret unvanı da köken gösterir. Unvanının kullanım sınırlarını aşan bu kullanım neticesinde, ticaret unvanı marka gibi kullanılmış olur. Dolayısıyla, ticaret unvanı açısından, hizmet sunan işletmelerde görülen köken gösterme işlevinin mal üreten işletmelerde görülmesi somut olay bağlamında değerlendirilir⁸³.

2.4.3. Tacirin Ayırt Edilmesi İşlevi

Ticaret unvanı, tacirin diğer tacirlerden ayırt edilmesi işlevine de sahiptir. Bu sebeple ticaret unvanı tescilinde, unvanın Türkiye'nin herhangi bir sicil dairesinde tescilli ticaret unvanlarından ayırt edilip edilmediğine bakılır. Önceki ticaret unvanlarından ayırt edilmediği takdirde ise ayırt ediciliğin sağlanması için unvana ek yapılır (TTK md. 45; TSY md. 44/1).

Tacirin diğer tacirlerden ayırt edilmesi için kullanılan ticaret unvanı, birden fazla işletmesi bulunması durumunda aynı gerçek kişi tacirin farklı işletmelerini de ayırt eder⁸⁴. Dolayısıyla, birden fazla ticari işletmesi olan tacir, bu işletmeler için bir ticaret unvanı kullanabileceği gibi, kanunen zorunlu kısımlar sabit kalmak şartıyla ayırt ediciliği sağlamak için ek yaparak⁸⁵ farklı ticaret unvanları da tescil edebilir⁸⁶.

Ticaret unvanının önceden tescil edilmiş unvanlardan ayırt edilmesini sağlamayı amaçlayan düzenlemeler, ticari işletme sahibinin kişiliğini korumakla birlikte kamuoyunun yanılgısını önleyerek ticari hayatta düzenin sağlanmasına da hizmet etmektedir. Dolayısıyla, tacirin tanınması, faaliyet alanının belirlenmesi, ticari hayatta

⁸³ BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 22; KARASU/SULUK/NAL, s. 373-374.

⁸⁴ BOYACIOĞLU, s. 138.

⁸⁵ Öğretide bir görüş, ek yapma zorunluluğunun, ilgili kişilerin aldanmasını engellemeyi amaçladığı için burada uygulanmaması gerektiğini savunmaktadır. Söz konusu görüşte, gerçek kişi tacirin birden fazla işletmesi arasında aldanma olmayacağı ileri sürülmüştür. (POROY/YASAMAN, s. 330.).

⁸⁶ ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN, s. 432; ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 121.

ortaya çıkabilecek karışıklıklar ve karışıklıklardan sorumlu tacirin tespiti ancak ayırt etme fonksiyonu sayesinde gerçekleşir⁸⁷.

2.4.4. Reklam İşlevi

Ticaret unvanı, tacirin tanıtılması, ayırt edilmesi ve köken gösterme yanında reklam işlevine de sahiptir. Tacirler, ticaret unvanlarını seçerken ticaret unvanının reklam yönünü de hesaba katarlar. Zira, reklam yönü yüksek ticaret unvanı kullanıldıkça unvanın piyasadaki bilinirliği artar. Ticaret unvanının piyasadaki bilinirliğinin artması da tacirin ticari faaliyetlerine olumlu yansır. Dolayısıyla, ticaret unvanının piyasada kendisine bir yer edinebilmesi adına reklam işlevi önemlidir⁸⁸.

2.4.5. Garanti İşlevi

Tacir, ürettiği mallar ve sunduğu hizmetlerde belirli bir kalite elde ederek ilgili tüketici kitlesi tarafından tercih edilmeyi amaçlar. Kaliteli mal üreten veya hizmet sunan tacir, ticaret unvanının garanti işlevi sayesinde daha geniş bir kitleye hitap edebilir⁸⁹. Tüketici ise memnun kaldığı mal ve hizmetleri tekrar tercih ederek tacirin ticari faaliyetine katkı sunar. Bu sebeple, unvan altında üretilen malların veya sunulan hizmetlerin kalitesi talebi artırır. Dolayısıyla tacir, tüketici tarafından tekrar tercih edilmesi için mal ve hizmetlerinde yakaladığı kaliteyi düşürmemeye çalışır⁹⁰.

Ticaret unvanında garanti işlevi, köken gösterme işlevi ile bağlantılıdır. Nitekim, mal üreten veya hizmet sunan tacirin ticaret unvanı köken göstermediğinde garanti işlevi de doğmayacaktır. Zira, markaya odaklanan ilgili kişi çoğu zaman unvanı fark dahi etmeyecektir. Bu sebeple, köken gösterme işlevinde olduğu gibi garanti işlevinde de tacirin mal mı ürettiği yoksa hizmet mi sunduğu önem arz eder. Dolayısıyla, hizmet sunan işletmelerde ticaret unvanı garanti işlevine sahip olurken mal üreten işletmelerde ise unvan kullanımını somut olay bağlamında değerlendirilmelidir.

⁸⁷ BOYACIOĞLU, s. 55.

⁸⁸ AYHAN/ÇAĞLAR, s. 289.

⁸⁹ AYHAN/ÇAĞLAR, s. 289.

⁹⁰ BOYACIOĞLU, s. 57.

2.5. Ticaret Unvanının TTK ile Korunan İşlevleri

TTK md. 52’de, ticaret unvanının ticari dürüstlüğe aykırı şekilde kullanılması, unvan hakkının ihlali olarak değerlendirilmiş ve unvan sahibine koruma sağlanmıştır. Unvan hakkının ihlali ise unvanın işlevlerinden haksız yararlanılarak söz konusu işlevlere zarar verilmesi sonucunda ortaya çıkar. Bu sebeple TTK md. 52, dürüstlüğe aykırı kullanım sonucunda unvanın işlevlerine zarar verileceği için unvanın işlevlerinden tamamını korumaktadır⁹¹.

Ticari dürüstlüğe aykırı kullanımlara karşı unvanın korunabilmesi, sonraki kullanımın unvansal olmasına bağlıdır⁹². Sonraki kullanımın unvansal olması ise işaretin unvan olarak kullanılması ya da unvan olarak kullanılmasa da unvansal etkilerinin doğmasını gerektirir. Bu sebeple, unvanı aşağılayan veya unvanla alay eden kullanımlar unvansal kullanım kapsamında değerlendirilmez⁹³.

Ticari dürüstlüğe aykırı unvansal kullanım yanında, unvan ile aynı veya benzer sonraki tarihli marka kullanımının unvan hakkını ihlal edip edemeyeceği de bir diğer önemli husustur. Nitekim, köken gösterme işlevi, marka ve ticaret unvanında ortak olduğu için iki işaret de ürünün üreticisini, hizmetin sağlayıcısını işaret eder. Böylece, marka kullanıldığında köken gösterme işlevi sebebiyle unvansal etki doğar. Bunun sonucunda, her marka kullanımı unvansal kullanım şekillerini de barındırdığı için markanın unvansal olarak kullanılmadığı savunması dinlenmez. Bu sebeple ticaret unvanı, işlevlerine zarar veren markanın ticari dürüstlüğe aykırı bir şekilde kullanılması durumunda, TTK md. 52 kapsamında korunur⁹⁴.

3. KARIŞTIRILMA TEHLİKESİ

3.1. Tanım ve Genel Bilgi

Karıştırılma tehlikesi, işaretin aynısı veya benzerinin diğer bir kişi tarafından kullanılması sonucunda ortalama niteliklere sahip kişilerin işaretler arasında bağlantı

⁹¹ **BİLGE**, Mehmet Emin: “Marka ve Ticaret Unvanı Arasında İltibas”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2015, Sa. 2, s. 9.

⁹² Unvansal kullanım hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda 2.Bölüm, 1,2.

⁹³ **BİLGE**, İltibas, s. 9.

⁹⁴ **BİLGE**, İltibas, s. 9.

kurma ihtimalidir. Karıştırılma tehlikesi, başkasının faaliyeti, iş mahsulleri veya ticari işletmesi kapsamında gerçekleştirebileceği gibi tescil edilmiş olsun ya da olmasın marka veya ticaret unvanı bağlamında da gerçekleştirilebilir⁹⁵.

MK'da, karıştırılma tehlikesi kavramı yerine iltibas kavramı kullanılmıştı⁹⁶. Karıştırılma tehlikesine nazaran daha dar kapsamlı olan iltibas⁹⁷ kavramı, mülga MarkHK ve SMK'da tercih edilmeyerek hak sahibine sağlanan korumanın genişletilmesi amaçlanmıştır⁹⁸. Böylece '*bağlantı ihtimali*' karıştırılma tehlikesinin kapsamına dahil edilmiş ve karıştırılma tehlikesine yol açan bir sebep olarak görülmüştür⁹⁹.

Bağlantı ihtimalinin özenle ve özellikle tercih edildiği Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK) kararına¹⁰⁰ da yansımıştır. Nitekim ilgili kararda, ses, anlam, çağrışım, seri içine girme ve şekil olarak benzerliğin işaretler arasında herhangi bir şekilde herhangi bir sebeple bağlantıya sebep olabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla bağlantı ihtimali, karıştırılma ihtimalinde önemli bir husus olarak değerlendirilmiş ve önceki hak sahibine sağlanan koruma genişletilmiştir.

Karıştırılma tehlikesinin ticari ad ve işaretler yönünden yansımaları, bu işaretlerle karşılaşan hedef kitlenin yanılgısı şeklinde ortaya çıkar. Hedef kitlenin yanılgısı ise ticari ad ve işaretin tacir, işletme, mal veya hizmet yönünden ayırt edicilik işlevini yerine getirememesi sonucunda ortaya çıkar¹⁰¹.

⁹⁵ **KARAHAN**, Unvanda İltibas, s. 50.

⁹⁶ Karıştırılma tehlikesi, mülga Alameyi Farika Nizamnamesinde de düzenlenmişti. Nizamnamede, aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer markanın kullanılması veya kullanılmasına teşebbüs edilmesi taklit olarak değerlendirilmişti (md. 14). Ayrıca, markada bazı değişiklikler yapılarak markalarda karıştırma ihtimalinin doğması ise tağyir olarak ifade edilmişti (md. 15). (**KARAHAN**, Sami: "Markalarda İltibas", SÜHFD, 1990, C. 3, Sa.1, s.215-216).

⁹⁷ İltibas, bir şeyin aralarındaki benzerlik sebebiyle başka bir şey sanılmasıdır. (**BATTAL**, Ahmet: "Türk Patent Enstitüsünün Markalarda İltibasın Önlenmesine İlişkin Yetkisi Yönünden Mutlak ve Nispi Red Nedenleri", GÜHFD, 2000, C. 4, Sa. 2, s. 16.).

⁹⁸ **ÇOLAK**, Karıştırılma İhtimali, s. 24.

⁹⁹ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 437.

¹⁰⁰ YHGK. 15.11.2013 T., 2013/11-202 E., 2013/1587 K.

¹⁰¹ **KÜÇÜKALİ**, Canan: Marka Hukukunda Karıştırılma Tehlikesi, Ankara 2009, s. 117 vd.; **YASAMAN**, Hamdi/**ALTAY**, Sıtkı A./**AYOĞLU**, Tolga/**YUSUFOĞLU**, Fülürya/**YÜKSEL**, Sinan: Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C. 1, İstanbul 2004, s. 399 vd.; **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 57.

Karıştırılma tehlikesinin tespitinde, işaretlerin somut olarak karışmış olması değil karıştırılma tehlikesinin varlığı aranır¹⁰². Bu sebeple, ilgili toplumsal kitleyi temsil eden ortalama kişiler esas alınarak işaretler arasında karıştırılma tehlikesinin görülüp görülmeyeceği değerlendirilir¹⁰³. Karıştırılma tehlikesine ilişkin temel düzenlemelerin yer aldığı SMK'da da karıştırılma ihtimali¹⁰⁴ esas alınmıştır. Dolayısıyla karıştırılma tehlikesi, ilgili kişinin karıştırılma tehlikesi yaşayıp yaşamadığı bağlamında fiili ve somut değil hukuki ve soyut bir değerlendirme sonucunda tespit edilir¹⁰⁵. Hukuki ve soyut bir değerlendirme gerektiren karıştırılma tehlikesinin tespitinde ise işaretin kullanım süresi, kapsamı, tanınmışlığı gibi birçok etken esas alınır. Bunun yanında, karıştırılma tehlikesinde işaretlerin, ilgili kişi tarafından karıştırılmış olması gerekmesi de karıştırıldığı olaylar mevcutsa bu olaylar karıştırılma tehlikesi açısından belirti kabul edilir¹⁰⁶.

Karıştırılma tehlikesi için karıştırılma ihtimalinin yeterli olması yanında, işletmelerin rakip olması yani aralarında rekabet ilişkisinin bulunması şartı da aranmaz¹⁰⁷. Bunun yanında, sonraki işaret sahibinin niyetine de bakılmamalıdır. Nitekim, karıştırılma tehlikesinin oluşabilmesi için sonraki işaretin karıştırılma tehlikesine sebep olması yeterlidir¹⁰⁸.

Genellikle marka hukukunda ele alınan karıştırılma tehlikesi, öğreti ve Yargıtay kararları yardımıyla şekillenmiştir. Marka hukukunda geniş bir uygulama alanı bulan karıştırılma tehlikesinin diğer ad ve işaretler yönünden uygulanması ise tartışmalıdır. Bu kapsamda yargı kararları ve öğretilerde genel eğilim, marka hukukunda temellenen karıştırılma tehlikesinin tüm ad ve işaretler bağlamında esas alınmasıdır¹⁰⁹. Bunda en

¹⁰² **ÇAĞLAR**, Hayrettin: Marka Hukuku Temel Esaslar, Ankara 2015, s. 67; **UZUNALLI**, s. 103; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 238.

¹⁰³ **YAŞAR**, Ali: Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali, İstanbul 2016, İstanbul Ticaret Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 163.

¹⁰⁴ Karıştırılma ihtimali hakkında bilgi için bkz. **CENGİZ**, Dilek: Türk Hukukunda İktibas ve İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul 1995, s.1 vd.; **KÜÇÜKALİ**, s.15 vd.

¹⁰⁵ YHGK. 02.07.2008 T., 2008/11-465 E., 2008/470 K.

¹⁰⁶ **DİRİKKAN**, Hanide: Tanınmış Markanın Korunması, Ankara 2003, s.192-193.

¹⁰⁷ **KARAHAN**, Unvanda İltibas, s. 51; **SULUK**, Cahit/**ORHAN**, Ali: Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku-C.III: Tasarımlar, Ankara 2008, s. 820.

¹⁰⁸ **ÇOLAK**, Marka Hukuku, s. 316-317.

¹⁰⁹ **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 57.

önemli etken ise 2008/95 sayılı Yönergenin¹¹⁰ ön sözünde de vurgulandığı gibi karıştırılma tehlikesinin temel olarak mal ve hizmetin kökenini gösterme işlevi ile ilgili olmasıdır¹¹¹. Dolayısıyla karıştırılma tehlikesi, marka ve ticaret unvanı başta olmak üzere köken gösterme işlevine sahip tüm ayırt edici ad ve işaretlerde esas alınmalıdır.

3.1.1. Doğrudan (Dar Anlamda) Karıştırılma Tehlikesi

Doğrudan karıştırılma tehlikesi, aralarındaki aynılık ve benzerlik sebebiyle ad ve işaretlerin ayırt etme işlevini yerine getirememesidir. İşaretlerin ayırt edilememesi ihtimalinde, ilgili kişiler yanılgıya düşerek ad ve işaretlerin aynı olduklarını düşünürler. Bilinen anlamda karıştırılma tehlikesi, doğrudan karıştırılma tehlikesidir¹¹².

Doğrudan karıştırılma tehlikesi iki şekilde görülür. İlkinde, ad ve işaret ile karşı karşıya gelen kişi bunların aynı olduğunu düşünür ve söz konusu ad ve işaretler birbiriyle karıştırılır¹¹³. Ad ve işaretin karıştırılması sonucunda ise satın alınmak istenen maldan farklı bir mal ya da hizmetin alınması veya farklı bir tacirle ticari faaliyette bulunulması söz konusu olur¹¹⁴.

Doğrudan karıştırılma tehlikesinin ilk şekline, X markalı malı almak isteyen tüketicinin aynı olduğunu düşünerek Y markalı malı alması veya X şirketi ile ticari faaliyette bulunacakken aynı şirket olduğunu düşündüğü Y şirketi ile ticari faaliyette bulunması örnek olarak verilebilir¹¹⁵.

¹¹⁰ Avrupa Birliği üyesi devletlerin markalara ilişkin düzenlemelerini uyumlu hale getirmek amacıyla düzenlenen Yönerge, 207/2009 sayılı Tüzükle beraber Avrupa Birliği marka sisteminin temelini oluşturmaktadır. Söz konusu düzenlemeler ülkemizdeki marka uygulaması açısından da önemlidir. Zira Türkiye, 06.03.1995 tarih ve 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 8 numaralı eki md. 4/3'te, marka mevzuatımızı 2008/95 sayılı Yönergenin önceki hali olan 86/104 sayılı Yönergeye uygun hale getirmeyi üstlenmiştir. (ARKAN, Marka C. 1, s. 4-5.).

¹¹¹ ÇOLAK, Marka Hukuku, s. 199.

¹¹² TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.439; DİRİKKAN, Tanınmış Marka, s. 164.

¹¹³ ÇAĞLAR, Marka Hukuku, s. 67; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 439; BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 60.

¹¹⁴ ARKAN, Marka C. 1, s. 98.

¹¹⁵ BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 60.

Doğrudan karıştırılma tehlikesinin ikincisi de ilgili tüketici kitlesinin ad ve işaretlerin farklı olduğunu anlamasına rağmen aradaki benzerlik sebebiyle ad ve işaretin öncekinin devamı veya serisi olduğunu düşünmesi olarak ifade edilebilir¹¹⁶.

Doğrudan karıştırılma tehlikesinin ikinci şekline, aynı kişiye ait tıbbi malzemelerde kullanılan Abbott, Abbovit, Abboven markaları varken bir başka kişinin dezenfektan emtiası için Abodur markasının tescil edilmesini istemesi örnek olarak verilebilir¹¹⁷. Nitekim tüketici, markaların farklı olduğunu anlamasına rağmen aradaki benzerlik sebebiyle söz konusu markaların birbirinin serisi veya devamı olduğunu düşünebilir.

3.1.2. Dolaylı (Geniş Anlamda) Karıştırılma Tehlikesi

Dolaylı karıştırılma tehlikesinde, benzerlik sebebiyle işaretlerin karışması veya seri içine girmesinden ziyade malı üreten, hizmeti sunan veya unvan sahibi bağlamında bir karıştırılma tehlikesi söz konusudur. İşaretler arasında dolaylı karıştırılma tehlikesinde tüketiciler, işaretleri kullanan işletmeler arasında idari/ekonomik ilişki bulunduğu düşüncesiyle işaretler arasında bağlantı kurarlar¹¹⁸.

İlgili tüketici, farklı bir işletme tarafından üretildiğini veya sunulduğunu bildiği mal veya hizmeti, işletmeler arasında idari veya ekonomik bağlantı olduğunu düşünerek aldığı durumda karıştırılma tehlikesi yaşar¹¹⁹. Dolayısıyla burada, mal ve hizmet yönünden değil mal ve hizmetin kaynağı yönünden bir karıştırılma tehlikesi söz konusudur.

Dolaylı karıştırılma tehlikesinde tüketici, X markalı malı üreten veya sunan A işletmesi ile Y markalı malı üreten veya sunan B işletmesi arasında X ve Y işaretleri arasında benzerlik sebebiyle idari/ekonomik ilişki bulunduğunu düşünebilir.

Dolaylı karıştırılma tehlikesinde tüketiciler, malların veya hizmetlerin ya da malı üreten veya hizmeti sunan işletmelerin farklı olduğunu anlamakla birlikte işletmelerin birinin diğeri üzerinde ticari, ekonomik ya da finansal etkisinin bulunduğunu düşünür.

¹¹⁶ ÇAĞLAR, Marka Hukuku, s. 67; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 439; BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 60; ARKAN, Marka C. 1, s. 98.

¹¹⁷ ARKAN, Marka C. 1, s. 98, dn. 118.

¹¹⁸ BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 60; DİRİKKAN, Tanınmış Marka, s. 185; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 440; OCAK, s. 275-276; YASAMAN, Tanınmış Markalar, s. 700.

¹¹⁹ KÜÇÜKALİ, s. 65-66.

Böylece, dolaylı karıştırılma tehlikesinin kabulü ile karıştırılma tehlikesinin *'bağlantı ihtimalini'*¹²⁰ de kapsadığı söylenebilir¹²¹.

Dolaylı karıştırılma tehlikesi SMK md. 6/1 ve 7/2-b hükümlerinden çıkarılır. Asıl olarak markalarda düzenleme alanı bulan dolaylı karıştırılma tehlikesi, diğer ad ve işaretler bağlamında da esas alınmalıdır¹²².

3.2. Markada Karıştırılma Tehlikesi

Markada karıştırılma tehlikesi, marka işaretlerinin şekil, görünüş, genel izlenim vb. yönlerden aynı veya benzer olması sebebiyle hedef tüketici nezdinde oluşacak karıştırılma ihtimalidir¹²³. Karıştırılma tehlikesi sonucunda tüketici veya ilgili diğer kişiler, farklı bir teşebbüsün mal ya da hizmetini alma tehlikesi ile karşı karşıya kalır¹²⁴.

Markada karıştırılma tehlikesi, temel olarak marka tescilinde mutlak ret nedenleri başlıklı SMK md. 5, marka tescilinde nispi ret nedenleri başlıklı SMK md. 6 ve marka tescilinden doğan hakların kapsamı ve istisnaları başlıklı SMK md. 7'de düzenlenmiştir.

Marka tescilinde mutlak ret nedenleri, TÜRKPATENT'e yapılacak marka tescil başvurusu sonucunda ilgili başvuruya herhangi bir itiraz olmasa dahi Kurumun yapacağı incelemenin kapsamını belirlemektedir. Tescil başvurusu sonucunda Kurum tarafından re'sen yapılan inceleme, kural olarak hak sahibinin değil kamunun menfaatini korumaktadır.

Mutlak ret nedenlerinin düzenlendiği SMK md. 5/1-ç¹²⁵ bendinde, aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil başvurusu

¹²⁰ Bağlantı ihtimalinin, köken gösterme işlevinin ihlali sebebiyle karıştırılma tehlikesi içerisinde mi yoksa tanınmış markalarda olduğu gibi zihnen bağlantı kurulması sebebiyle karıştırılma tehlikesinden geniş mi değerlendirileceği hususunda, karıştırılma tehlikesi içerisinde ve karıştırılma tehlikesinin tespitinde dikkate alınacak unsurlardan biri olarak değerlendirilmesi gerekir. (ARKAN, Sabih: "İşaret ile Marka Arasında Bağlantı İhtimali ve İltibas (Karıştırma Tehlikesi)", BATİDER, 1999, C. 20, Sa. 2, s. 10-11.).

¹²¹ EPÇELİ, Sevgi: Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali, İstanbul 2006, s. 6-7; KAYA, Arslan: Marka Hukuku, İstanbul 2006, s. 153.

¹²² BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 61.

¹²³ YASAMAN/ALTAY/AYOĞLU/YUSUFOĞLU/YÜKSEL, s. 400; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 436.

¹²⁴ DİRİKKAN, Tanınmış Marka, s. 164; OCAK, s. 275.

¹²⁵ Öğretide bir görüş, mutlak red nedenlerinin düzenlendiği SMK md. 5 içerisinde yer alan söz konusu düzenlemeyi, kamusal menfaati korumaması ve benzer düzenlemenin SMK md. 6/1-a'da yer alması sebebiyle gereksiz görmektedir. (ARKAN, Marka C. 1, s. 72.). Aksi görüş ise, tescil

yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretleri içeren başvuruların TÜRKPATENT tarafından reddedileceği düzenlenmiştir. Söz konusu hükümde, işaretler bağlamında düzenlenen ayniyet ve ayırt edilemeyecek kadar benzerlik kavramları karıştırılma tehlikesi bağlamında önem taşımaktadır.

Markalar arasında genel izlenim açısından herhangi bir farkın bulunmaması ve müşteriler tarafından aynı kabul edilmeleri markaların aynı olduğunu gösterir¹²⁶. Markaların aynı olması için aranan benzerlik ölçütü hususunda ise öğretide farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş, iki markanın aynı olması için, bire bir aynı olması ve aralarında herhangi bir fark bulunmaması gerektiğini savunmaktadır¹²⁷. Aksi görüş ise, markalar arasında yazı stili, form, renk, grafik düzeni gibi hususlardan biri veya birden fazlasında farklılık bulunsa dahi bütün olarak bırakılan izlenim ayniyet arz ediyorsa iki markanın aynı olacağını savunmaktadır¹²⁸.

Markalar arasında ayırt edilemeyecek kadar benzerlik ise, işaretler aralarında benzerlik seviyesinin, karıştırılma tehlikesine sebep olup olmadığının incelenmesini gerektirmeyecek kadar güçlü olmasıdır. Bu sebeple, işaretlerin ayırt edilemeyecek kadar benzer olduğunun ispat edilmesi gerekmediği gibi bu hususta bilirkişi incelemesi yapılmasına da gerek duyulmaz¹²⁹.

Marka tescilinde nispi ret nedenleri ise, kamunun menfaatinden ziyade temel olarak şahsın menfaatini korumaktadır. Bu noktada hak sahibi, marka hakkının korunması için harekete geçmelidir. Dolayısıyla marka için tescil başvurusu yapmış, tescil ettirmiş veya öncesinde işaret üzerinde üstün hak elde etmiş kişinin itirazı sonucunda tescil engelleri TÜRKPATENT tarafından incelenir.

talebinin öncelikle TÜRKPATENT tarafından re'sen, daha sonra da yanlış değerlendirilen ya da gözden kaçan hususların itiraz üzerine incelenmesini kötü niyetli hareketleri önleme ve marka sahibinin haklarını koruma açısından anlamlı ve yerinde görmektedir. (**BATTAL**, Red Nedenleri, s. 21; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 402; **YALÇINER/KARAAHMET**, s. 42.).

¹²⁶ **YASAMAN/ALTAY/AYOĞLU/YUSUFOĞLU/YÜKSEL**, s. 228; **ARKAN**, Marka C. 1, s. 76.

¹²⁷ **KÜÇÜKALİ**, s. 100; **KARAN/KILIÇ**, s. 82; **KAYA**, s. 86-87; **ÇOLAK**, Marka Hukuku, s. 201.

¹²⁸ **ÖZDAL**, Şule: 556 Sayılı KHK'nin 5. Maddesi Çerçevesinde Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler, İstanbul 2005, s. 147; **EPÇELİ**, s. 35; **ARKAN**, Marka C. 1, s. 76; **YASAMAN/ALTAY/ AYOĞLU/YUSUFOĞLU/YÜKSEL**, s. 228; **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 61.

¹²⁹ **ARKAN**, Marka C. 1, s. 75; **KAYA**, s. 89.

Nispi ret nedenlerinin düzenlendiği SMK md. 6/1’de, tescil başvurusu yapılan bir markanın, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile aynılığı veya benzerliği ve kapsadığı mal veya hizmetlerin aynılığı ya da benzerliği nedeniyle halk tarafından ilişkilendirilme ihtimali de dahil karıştırılma ihtimali varsa itiraz üzerine başvurunun reddedileceği düzenlenmiştir. Söz konusu fiillerin marka sahibinden izinsiz yapılması durumunda bu fiillerin engellenebileceği ise SMK md. 7/2-b hükmünde düzenlenmiştir.

SMK md. 6/1’in mutlak tescil engelleri konusunda değindiğimiz SMK md. 5/1-ç ile farkına baktığımızda ise iki husus dikkat çekmektedir. Bunlardan ilki, mutlak tescil engellerinde ayırt edilemeyecek kadar benzerlik yerine benzerliğin aranması, ikincisi ise *“halk tarafından ilişkilendirilme ihtimali dahil karıştırılma ihtimali”* ifadesidir.

SMK md. 6/1 düzenlemesinde SMK md. 5/1-ç’den farklı olarak, benzerlik ölçütü düşmüş ve bu benzerliğin karıştırılma tehlikesine yol açıp açmadığının araştırılması istenmiştir. Sonuç olarak, tüketicinin iki markayı karıştırarak almak istediğinden farklı markayı taşıyan mal veya hizmeti alması ya da markaların farklı olduğunu anlamasına rağmen iki markanın da aynı kişiye veya aralarında idari-ekonomik bağlantı olan kişilere ait olduğunu düşünmesi ilgili düzenleme kapsamındadır¹³⁰.

3.3. Ticaret Unvanında Karıştırılma Tehlikesi

Ticaret unvanında karıştırılma tehlikesi, aynı veya benzer ticaret unvanının kullanılması sonucunda tüketici veya ilgili diğer kişilerin unvan sahibi konusunda yanıltılması ihtimalidir. Karıştırılma tehlikesi sonucunda tüketici veya ilgili diğer kişiler, farklı bir tacirle ticari faaliyette bulunma tehlikesi ile karşı karşıya kalır¹³¹.

Ticaret unvanında karıştırılma tehlikesi, TTK ve ilgili mevzuatta¹³² tanımlanmadığı gibi konuyla ilgili ayrıntılı düzenlemelere de yer verilmemiştir. Bunun yerine TTK’da yalnızca, ticari dürüstlüğü aykırı kullanımlara karşı ticaret unvanına

¹³⁰ ARKAN, Marka C. 1, s. 98; BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 62; KARAN/KILIÇ, s. 198-199.

¹³¹ KARAHAN, Unvanda İltibas, s. 51.

¹³² Konu hakkında Ticaret Unvanları Hakkında Tebliğde yer alan düzenleme için bkz. aşağıda 1.Bölüm, 3, 4, 2, 2.

sağlanan korumadan bahsedilmiştir (TTK md. 52)¹³³. Ticaret unvanını düzenleyen mevzuatta yeterince yer bulamayan ticaret unvanında karıştırılma tehlikesi, yargı kararları ve öğretide de ayrıntılı incelenmemiştir. Bu sebeple, markalar için söz konusu mevzuat, öğreti ve yargı kararlarının ticaret unvanları için uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirilmelidir. Bunun için de marka ve ticaret unvanının aynı hukuki çatı altında bulunup bulunmadığının tespiti önem arz eder¹³⁴.

İnsan düşüncesinin ürünü olan ve hukuk düzeni tarafından korunan maddi olmayan haklar fikri mülkiyet hakları olarak adlandırılır¹³⁵. Fikri mülkiyet hakları, fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar ile sınai mülkiyet hakları şeklinde ikiye ayrılır¹³⁶. Sınai mülkiyet hakları, ürünlerin üretim ve satışı ile hizmetlerin sunumunda kullanılan marka ile ticaret unvanı¹³⁷, tasarım, patent, faydalı model ve coğrafi işaretten oluşur¹³⁸. Dolayısıyla, ticaret unvanı¹³⁹ da burada sayılan diğer haklar gibi sınai mülkiyet hakları arasında değerlendirilir ve marka ile aynı hukuki çatı altında yer alır¹⁴⁰.

Tanıtıcı işaretler ve adlar hukuku kapsamında marka ile aynı hukuki çatı altında bulunan ticaret unvanında karıştırılma tehlikesi incelenirken markalarda karıştırılma

¹³³ Ticari dürüstlüğü aykırılık hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. **YASAN**, Mustafa: “TTK md. 52’ye göre ‘Ticari Dürüstlüğü Aykırılık’ Şartının İncelenmesi”, SÜHFD, 2013, C. 21, Sa. 2, s. 191 vd.

¹³⁴ **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 80.

¹³⁵ **ŞEHİRALİ ÇELİK**, Feyzan Hayal: Patent Hakkının Korunması, Ankara 1998, s. 3; **AYHAN/ÇAĞLAR**, s. 277.

¹³⁶ **DAL**, Seniha: “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) md. 342’ye Göre Fikri Mülkiyet Haklarının Anonim Şirkete Ayni Sermaye Olarak Konulması”, MÜHFD, 2012, C. 18, Sa. 2, s. 376.

¹³⁷ SMK md. 2/1-ı’da yapılan tanımda, ticaret unvanının sınai mülkiyet hakları arasında sayılmamasının, ticaret unvanları hakkında ayrıntılı düzenlemenin SMK içerisinde yer almamasından kaynaklandığını düşünmekteyiz. Zira, 1883 tarihli Sınai Mülkiyet Haklarının Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi md. 1/2’de, sınai hakların korunmasının patentler, faydalı modeller, tasarımlar, coğrafi işaretler ve marka yanında ticaret unvanının korunmasını da kapsadığı belirtilmiştir.

¹³⁸ **KARASU/SULUK/NAL**, s. 1.

¹³⁹ Ticaret unvanı, diğer sınai mülkiyet haklarından bazı yönleri ile ayrılır. Bu kapsamda, diğer sınai mülkiyet hakları kural olarak sahibine süreyle sınırlı hak verirken işletme adı ile unvan hakkı süreyle sınırlanmamıştır. Bunun yanında ticaret unvanı, tescil, kullanım ve devir hususlarında da diğer haklardan ayrılmaktadır. Ancak bu durum, ticaret unvanının diğer sınai mülkiyet hakları gibi bağımsız bir hak olarak değerlendirilmesini engellemeyeceği gibi yalnızca hakkın kullanım esaslarını gösterir. (**AYHAN/ÇAĞLAR**, s. 280.).

¹⁴⁰ **AYHAN/ÇAĞLAR**, s. 281; **DAL**, s. 377.

tehlikesine ilişkin düzenleme, öğreti ve yargı kararları uygulanabilir. Aynı hukuki çatı altında bulunan marka ve ticaret unvanına ilişkin düzenlemelerin Türk Medeni Kanunu (TMK) md. 1 kapsamında diğeri için de uygulanması hukukun temel ilkelerine de uygundur¹⁴¹. Dolayısıyla, ticaret unvanı gibi karıştırılma tehlikesine karşı koruma sağlanan ayırt edici ad ve işaretlere, markalara ilişkin düzenleme, öğreti ve yargı kararları niteliğine uygun düştüğü oranda uygulanabilir¹⁴².

Ticaret unvanında karıştırılma tehlikesi için markalar arasında karıştırılma tehlikesine benzer kriterler aranmalıdır¹⁴³. Bu kapsamda, ticaret unvanları arasında karıştırılma tehlikesinin tespiti için ticari faaliyette bulunulan sektörlerin ve ticaret unvanlarının ayırt edici kısımlarının aynı veya benzer olması gerekir¹⁴⁴.

Ticaret unvanına, markalarda karıştırılma tehlikesine ilişkin düzenleme, öğreti ve yargı kararlarının uygulanması sırasında, işaretler arasındaki kanuni ve niteliksel farklar dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla, ticaret unvanında karıştırılma tehlikesi incelenirken, marka hukukunda benimsenen esasların doğrudan uygulanması yanlış sonuçlar verebilir¹⁴⁵.

Ticaret unvanında karıştırılma tehlikesi, markalarda olduğu gibi doğrudan veya dolaylı karıştırılma tehlikesi olarak iki şekilde gerçekleşir. Bu sebeple, ticaret unvanlarının aynı olduğu veya aynı olmamakla birlikte aynı kaynaktan geldiklerinin düşünülmesi doğrudan karıştırılma tehlikesi, ticaret unvanlarının farklı olduğunun anlaşılmasına rağmen tacirler arasında idari veya ekonomik ilişki bulunduğunun düşünülmesi ise dolaylı karıştırılma tehlikesi olarak değerlendirilir. Her iki halde de karıştırılma tehlikesi doğacağı için ticaret unvanına koruma sağlanmalıdır¹⁴⁶.

¹⁴¹ **POROY**, Reha/**TEKİNALP**, Ünal: “Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 342.

¹⁴² **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 80.

¹⁴³ Y.11 HD. 06.07.2004 T., 2003/13467 E., 2004/7561 K. (**YALMANKÜLAH**, Zehra: Ticaret Unvanı ve Korunması, Kırıkkale 2014, Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 64, dn. 161.).

¹⁴⁴ **MEMİŞ**, Tekin: “Alman Federal Mahkeme Kararı (I ZR 232/98) ve Değerlendirmesi”, AÜEHFD, 2001, C. 5, Sa. 1-4, s. 637.

¹⁴⁵ **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 81.

¹⁴⁶ **KARAHAN**, Unvanda İltibas, s. 51.

3.4. Karıştırılma Tehlikesinin Belirlenmesinde Kullanılan Kriterler

3.4.1. İşaretler Arasındaki Benzerlik

3.4.1.1. Markalar Arasındaki Benzerlik

Karıştırılma tehlikesinin doğabilmesi, işaretlerin aynı veya benzer olmasına bağlıdır. İşaretlerinin aynı olması, bütün olarak bırakılan izlenim açısından ayniyet gerektirir¹⁴⁷. İşaretlerin benzer olabilmesi içinse biçim, telaffuz, anlam, ses, görünüm, işaretlerin seri içine girmesi, çağrıştırma yönünden işaretler arasında benzerlik bulunmalıdır. Sayılan sebeplerden hangisi ya da hangilerinin benzerliğe sebep olacağı ise somut olaya göre belirlenir¹⁴⁸.

İşaretlerinin aynı veya benzerliği hususu öğretide kapsamlı şekilde değerlendirilse de marka hukukuna ilişkin düzenlemelerin yer aldığı mülga MarKHK ve SMK'da bu hususta tanım yapılmamıştır¹⁴⁹. İlgili düzenlemelerde konu açıklığa kavuşturulmamış olsa da 551 sayılı MK konuyla ilgili dolaylı bir tanıma yer vermişti. MK md. 47/1-a bendinde, hangi hallerde bir markanın aynısının ya da benzerinin kullanılmış olacağı düzenlenmişti. İlgili düzenlemede, başkasına ait tescilli bir markanın biçim veya mana itibariyle eşini, ebat veya renk itibari ile dikkatle bakılmadıkça farkına varılamayacak kadar cüzi surette değiştirilmiş şeklini kullanan kimsenin bu markayı aynen, başkasına ait tescilli bir markaya, toplu olarak bıraktığı umumi intiba itibariyle ilk bakışta kolayca tefrik edilemeyecek şekilde benzeyen ve bu surette itibasa sebebiyet verecek bir markayı kullanan kimsenin o markanın benzerini kullanmış sayılacağı ifade edilmiştir.

Markaların aynı veya benzer olması ve dolayısıyla karıştırılma tehlikesinin tespitinde, işaretlerin tüketici gözünde bütün olarak oluşturduğu izlenim¹⁵⁰ esas

¹⁴⁷ BAINBRIDGE, David/HOWELL, Claire: Intellectual Property Asset Management, London 2014, s.19.

¹⁴⁸ KARAHAN, İltibas, s. 229 vd.; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 443.

¹⁴⁹ EPÇELİ, s. 33; CENGİZ, s. 9.

¹⁵⁰ Markayı oluşturan işaretlerden biri veya daha fazlası ilgili tüketici kitlesinin zihninde her zaman belirgin bir şekilde ortaya çıkmayabilir. Böyle bir durumda, markanın yalnızca bir unsuru esas alınarak değerlendirilme yapılamayacağı için karıştırılma tehlikesi bütünsel değerlendirme sonucunda tespit edilebilir. (MAEYAERT, Paul/MUYLDERMANS, Jeroen: "Likelihood of Confusion in Trademark Law: A Practical Guide Based on the Case Law in Community Trade Mark Opposition from 2002 to 2012", The Trademark Reporter, 2013, C. 103, Sa. 5, s. 1070.).

alınmalıdır¹⁵¹. Nitekim, markayı oluşturan farklı unsurlar önceki marka ile benzerlik gösterse de bütün olarak uyandırılan izlenim karıştırılma tehlikesine neden olmayabilir. Bunun yanında, markayı oluşturan unsurlar arasında benzerlik bulunmasa dahi, bütün olarak bırakılan izlenim neticesinde markalar arasında karıştırılma tehlikesi doğabilir. Böylece, markaların özellikle tek başına ayırım gücü olmayan kısımlarının parçalara bölünerek yapılacak aynılık veya benzerlik değerlendirmesi hatalı olacaktır. Dolayısıyla, işaretlerin tüketici gözünde uyandırdığı somut izlenim bir bütün olarak değerlendirilmeli ve bunun sonucunda işaretlerin benzer olup olmadığına karar verilmelidir¹⁵².

Markalar arasında karıştırılma tehlikesinin tespitinde, işaretlerin tüketiciler gözünde oluşturduğu bütünsel izlenim esas alınmakla birlikte bütünü oluşturan parçalar da genel görünüme etkileri ölçüsünde dikkate alınır. Yapılan değerlendirmede, markanın tüketici nezdinde dikkat çeken ve hatırdaki kalan unsurları¹⁵³ dikkate alınarak işaretler arasındaki benzerlik bulunup bulunmadığına karar verilir¹⁵⁴.

İşaretlerin bütünsel olarak değerlendirilmesinde, tüketicinin markaları aynı anda göremediği de unutulmamalıdır. Markaları yan yana koyarak değerlendirme yapamayan tüketici, önceki markayı aklında kaldığı kadarıyla hatırlayacaktır. Bu sebeple,

¹⁵¹ “Davacı markası, “Pınar Beyaz” sözcüklerini taşımaktadır. Bu ibarede “Pınar” sözcüğü davacının firma adını, “Beyaz” kelimesi ise, bu firma tarafından üretilen ürünün adını ifade etmektedir. Bu marka davacının beyaz renkli krem peynir ürünlerinde kullanılmakta olup, markadaki sözcüklerden birinin diğerinden daha ön planda olduğunu söylemeye elverişli olabilecek şekilde, bir kelimedenden oluşan esas unsurdan söz etme imkânı bulunmamaktadır. Bu haliyle markanın bir bütün olarak değerlendirilmesi ve markaya tecavüz koşullarının davacı markası bir bütün olarak göz önünde tutularak araştırılması gerekmektedir. Bunun için taraf ürünlerinin piyasaya sürülüş biçimlerine bakılması, markaların kullanılış şekillerinde iltibas olup olmadığının da saptanması gerekmektedir.” (Y.11.HD., 13.02.2001 T., 2000/10286 E., 2001/1183 K.) (KÜÇÜKALİ, s. 140-141, dn. 322).

¹⁵² GÜNEŞ, İlhami: Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları, 5. Baskı, Ankara 2018, s. 145; ARKAN, Marka C. 1, s. 99; ÇOLAK, Marka Hukuku, s. 26; BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 77-78; KARASU/SULUK/NAL, s. 187; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 443.

¹⁵³ Markada, bazı unsurlar diğerlerine göre ön plana çıkar ve markanın karakteristik unsurunu oluşturur. Markanın dikkat çeken ve hatırdaki kalan bu unsuru, tüketici kitlesinin zihnindeki marka imajına hâkim olur ve markanın baskın unsurunu oluşturur. Bunun sonucunda, karıştırılma tehlikesi incelemesinde diğer unsurlar geri plana itilir ve ilgili tüketici kitlesinin zihninde öne çıkan baskın unsur üzerinden değerlendirme yapılır. (MAEYAERT/MUYLDERMANS, s. 1071.).

¹⁵⁴ Y.11.HD., 20.12.2011 T., 2010/277 E., 2011/17292 K.

tüketiciden¹⁵⁵ bütünsel ve detaylı analiz yapması beklenemez¹⁵⁶. Dolayısıyla, aralarında küçük farklılıklar bulunan markaların ilgili tüketici tarafından farklı zamanlarda görülmesi ve dikkatli bir şekilde incelenememesi karıştırılma tehlikesine sebep olur¹⁵⁷.

3.4.1.2. Unvanlar Arasındaki Benzerlik

Markalar arasında karıştırılma tehlikesi açısından ifade edilen işaretlerin aynı veya benzer olması hususu unvanlar arasında karıştırılma tehlikesinin de ön şartıdır. Unvanlar arasında benzerlik ise görsel, işitsel veya anlamsal olabilmektedir. Unvanlar arasında karıştırılma tehlikesi incelenirken bu üç benzerlik türünün aynı anda bulunması ise gerekmez. Bu sebeple, somut olaya göre unvanlar arasında görsel, işitsel veya anlamsal benzerlikten sadece birinin bulunması dahi karıştırılma tehlikesi için yeterlidir¹⁵⁸.

Markalar arasında karıştırılma tehlikesi için ele alınan işaretin tüketiciler gözünde bir bütün olarak uyandırdığı izlenim, unvanlar arasında karıştırılma tehlikesinde esas alınabilecek diğer bir husustur. Bu sebeple unvanlar arasında karıştırılma tehlikesi için unvanda yer alan bazı unsurların önceki unvanla benzerlik göstermesi yeterli değildir. Ancak, bütünü oluşturan bu parçalar genel görünümü etkilediği ölçüde dikkate alınarak karıştırılma tehlikesinin bulunup bulunmadığına karar verilebilir¹⁵⁹. Ayrıca, ticaret unvanları ayırt edici işaretler yanında hukuki şekil bildiriminden oluştuğu için bütünsel değerlendirmede ve dolayısıyla karıştırılma tehlikesinde, ayırt edici olmayan şirket türü ve konusunu gösteren kısımların esas alınmaması gerekir¹⁶⁰.

İşaretler arasında benzerlik yönünden aynı esaslar üzerinde değerlendirme yapılabilen marka ve ticaret unvanlarının birbirleri ile karıştırılma tehlikesinde de söz konusu esaslar dikkate alınmalıdır. Bu sebeple, marka ve ticaret unvanı arasında karıştırılma tehlikesinde, işaretlerin biçim, telaffuz, anlam ve görünüm açısından benzerliği esas alınır. Belirtilen hususlar işaretlerinin bütün olarak bıraktığı izlenim kapsamında dikkate alınarak somut olay bağlamında değerlendirilir. Söz konusu

¹⁵⁵ Hedef tüketici kitlesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda 1.Bölüm, 3, 4, 3.

¹⁵⁶ **NOYAN**, Erdal/**GÜNEŞ**, İlhami: Marka Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2015, s. 732; **ÇOLAK**, Karıştırılma İhtimali, s. 26; **KARAHAN**, İltibas, s. 227; **KARASU/SULUK/NAL**, s. 188.

¹⁵⁷ YHGK. 07.06.2006 T., 2006/11-338 E., 2006/338 K.

¹⁵⁸ **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 82.

¹⁵⁹ **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 84.

¹⁶⁰ **MEMİŞ**, s. 643.

değerlendirmede, unvan ve markanın niteliklerinden kaynaklanan bazı farklılıklara sahip oldukları da unutulmamalıdır.

3.4.2. Mal/Hizmet Benzerliği veya Sektörlerin Yakınlığı

3.4.2.1. Markada Mal/Hizmet Benzerliği veya Sektörlerin Yakınlığı

Karıştırılma tehlikesinin tespitinde esas alınacak bir diğer kriter mal/hizmet benzerliği veya sektörlerin yakınlığıdır. SMK md. 5/1-ç ve md. 6/1'de markalarda karıştırılma tehlikesinin doğması için mal ve hizmetlerin aynı, aynı tür ya da benzer olması aranmıştır.

Markada aynı tür malın veya hizmetin belirlenmesinde, Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmet Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ (TÜRKPATENT: 2016/2)¹⁶¹ ekindeki listede yer alan gruplar esas alınır. Ancak TÜRKPATENT, marka tescil başvurularının veya itirazların incelenmesi aşamalarında bu grupları, aynı tür malın veya hizmetin tespitinde daha dar veya farklı mal veya hizmet gruplarını da içerecek şekilde daha geniş kapsamda değerlendirebilir (md. 4)¹⁶².

Söz konusu tebliğde yapılan sınıflandırma, Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nis Anlaşmasına dayanılarak hazırlanmıştır (md. 2). Nis Anlaşması md. 2/1'de, mal ve hizmetlerin benzer olup olmadığı değerlendirmesinde, sınıflandırmaya ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemelerin bağlayıcı ve kesin kurallar içermediği ifade edilmiştir. Bunun yanında SMK'da da benzer şekilde, mal ve hizmetlerin aynı sınıflarda yer almalarının benzer olduklarına, farklı sınıflarda yer almalarının benzer olmadıklarına karine teşkil etmeyeceği vurgulanmıştır¹⁶³.

Marka hukukunda, benzerlik ve karıştırılma tehlikesinin tespitinde, ortalama niteliklere sahip tüketici esas alınmak suretiyle, mal ve hizmetlerin bir diğeri yerine tercih edilme ihtimalinin bulunup bulunmadığı, hitap ettiği alıcı kitlesinin benzerliği, giderilen ihtiyaçların benzerliği, dağıtım kanalı ve satış yerlerinin benzerliği, kullanım amaç ve

¹⁶¹ RG., 30.12.2016, Sa. 29934.

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/12/20161230-24.htm>

¹⁶² KARASU, Üç Boyutlu Markalar, s. 339-340; ÜLGİN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN, s. 464; ARKAN, Marka C. 1, s. 102-103.

¹⁶³ KARASU/SULUK/NAL, s. 186.

yöntemleri, birbirlerini tamamlayıcı niteliğe sahip olup olmadıkları, son kullanıcı ve tüketici profilleri, rekabet etme olanakları gibi kriterlerin benimseneceği öğreti ve uygulamada kabul edilmektedir¹⁶⁴. Dolayısıyla, mal ve hizmetin aynı olması için aynı sınıfta bulunmaları gerekmez. Burada sayılan şartlar sağlanıyorsa, farklı sınıflarda yer alan mal ve hizmetler de aynı veya benzer kabul edilir¹⁶⁵.

British Suger plc v James Robertson & Sons Ltd. şirketlerinin taraf olduğu ve İngiltere mahkemelerinde görülen bir davada bu konu incelenmiştir. Söz konusu uyuşmazlıkta, aynı sınıfta olmalarına rağmen kavanozda satılan şekerleme aromalı reçel ile biberonda satılan şekerleme aromalı bir şurubun aynı veya benzer mallar olarak değerlendirilmesinin yanlış olduğu karara bağlanmıştır. Kararda, reçelin tost üzerine sürülürken şurubun dondurma üzerinde kullanıldığı, tostun herkes tarafından kahvaltıda tüketilirken şurubun genellikle çocuklar tarafından tüketildiği, iki ürünün marketlerde farklı raflarda satıldığı, malların rekabet etme olanaklarının bulunmadığı ve ortalama tüketicinin ikisi arasında karıştırılma tehlikesi yaşamayacağından, aynı sınıfta olsalar da iki ürünün aynı veya benzer mallar olarak değerlendirilemeyeceğine karar verilmiştir¹⁶⁶.

3.4.2.2. Unvanda Mal/Hizmet Benzerliği veya Sektörlerin Yakınlığı

Ticaret unvanları açısından ise TTK md. 45'te, bir ticaret unvanına Türkiye'nin herhangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmiş bulunan diğer bir unvandan ayırt edilmesi için gerekli olduğu takdirde ek yapılacağı düzenlenmiştir. Bununla birlikte, aynı veya benzer ticaret unvanlarının farklı sektörlerde tescil edilmesi veya kullanılmasının karıştırılma tehlikesini ortadan kaldırıp kaldırmayacağının tespit edilmesi de gerekmektedir.

Ticaret unvanının farklı sektörlerde tescil edilmesi veya kullanılmasının karıştırılma tehlikesini önleyip önlemeyeceği konusunda öğretilerde iki farklı görüş bulunmaktadır. İlk görüş, unvanlar arasında karıştırılma tehlikesinde ticari işletmelerin faaliyet alanlarının aynı veya benzer olması gerekmediğini savunmaktadır¹⁶⁷. Bu görüşü destekleyen Yargıtay kararlarında ise ticaret unvanının korunmasında unvanın varlığı ve

¹⁶⁴ YHGK. 07.06.2006 T., 2006/11-338 E., 2006/338 K.

¹⁶⁵ ÇOLAK, Karıştırılma İhtimali, s. 27; BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 75; KÜÇÜKALİ, s. 62; KARASU/SULUK/NAL, s. 186.

¹⁶⁶ BAINBRIDGE/HOWELL, s. 19-20.

¹⁶⁷ PEKDİNÇER, Mütalaalar, s. 253.

önceliğinin asıl ve yeterli olduğu, ayrıca işletmenin faaliyet alanlarının aynı veya benzer olmasının gerekmediği ifade edilmiştir¹⁶⁸. Aksi görüş ise, ticaret unvanlarında karıştırılma tehlikesi için işaretler dışında faaliyet alanları ve müşteri çevrelerinin de aynı ya da benzer olması gerektiğini savunmaktadır¹⁶⁹. Dolayısıyla, tanınmış ticaret unvanları bir kenara bırakılırsa farklı sektörlerde kullanılan ticaret unvanları arasında karıştırılma tehlikesi doğmayacaktır¹⁷⁰.

Sektörler arasındaki yakınlık, unvanlar arasında karıştırılma tehlikesinde esas alınan kriterlerden birisi olsa da gerçek kişi ve tüzel kişi tacirler açısından birkaç hususta farklılık göstermektedir. Bu kapsamda, tüzel kişi tacir, daha önce tescilli bir unvanın aynısını unvan tanınmış olmadıkça farklı sektörlerde tescil ettirebilir¹⁷¹. Bu durum, Ticaret Unvanları Hakkında Tebliğ (Tebliğ)¹⁷² md. 5/3'te de belirtilmiştir. İlgili düzenlemede, daha önce tescil edilmiş ticaret unvanının eki ile kendi eki aynı olan, ancak ekten sonra gelen işletme konusunu gösteren ilk ibaresi farklı olan ticaret unvanının, ayırt edici ek almadan tescil edilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu fıkra verilecek örnekte ise, '*B İnşaat Otomotiv Sanayi Anonim Şirketi*' ticaret unvanı daha önce tescil edilmiş ise, '*B Turizm İnşaat Sanayi Anonim Şirketi*' ticaret unvanının ayırt edici ek almadan tescil edilebileceği ifade edilmiştir.

Tebliğ md. 5/3 fıkrası, aynı unvanın farklı sektörlerde kullanılabileceğini göstermenin yanında karıştırılma tehlikesi bağlamında hatalı bir düzenlemedir. Zira ekten sonra gelen ilk ibare farklı olsa dahi, diğer işletme konularının kesişmesi veya aynı işletme konularına unvan içerisinde farklı sıralarda yer verilmesi durumuna ilgili düzenlemede yer verilmemiştir¹⁷³.

Tebliğde, ekten sonra gelen ilk ibarenin farklı olması durumunda karıştırılma tehlikesinin ortadan kalkacağı ifade edilse de Yargıtay, "Seray Yataklı Kanepe Ticaret A.Ş" ile "Seray Ahşap Dekorasyon Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti" ve "Göksu Proje Mühendislik Yazılım İnşaat" ile "Göksu Mühendislik Proje Müşavirlik İnş." arasında

¹⁶⁸ Y.11.HD. 01.11.2004 T., 2004/828 E., 2004/10546 K. (**BİLGE**, İltibas, s. 9, dn. 9).

¹⁶⁹ Y. 11. HD. 08.06.2015 T., E.2488/K.7865 (**ERİŞ**, Gönen: 6335-6552-6728 Sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler, C. 1, 3. Baskı, Ankara 2004, s. 963).

¹⁷⁰ **KARAHAN**, Unvanda İltibas, s. 54-55; **POROY/YASAMAN**, s. 459-460.

¹⁷¹ **ÇAĞLAR/ÖZDAMAR**, s. 125.

¹⁷² RG., 14.02.2014, Sa. 28913.

¹⁷³ **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 85.

görülen davalarda karıştırılma tehlikesinin ortadan kalkmadığına hükmetmiştir. Zira, faaliyet alanlarının yerlerini değiştirmek veya benzer faaliyet alanlarının farklı kelimelerle ifade edilmesi karıştırılma tehlikesini ortadan kaldırmaz¹⁷⁴.

Tüzel kişi tacirler açısından bir diğer husus ise, ticaret unvanları arasında karıştırılma tehlikesinde fiilen faaliyet gösterilen sektörler yanında şirket ana sözleşmesinde yer alan sektörlerin de dikkate alınacağı hususudur¹⁷⁵. Böylece, gerektiğinde ana sözleşmede yazılı faaliyet alanları da karşılaştırılmalı ve ortak faaliyet alanlarının tespiti halinde karıştırılma tehlikesine karar verilmelidir¹⁷⁶.

Fiilen faaliyet gösterilmeyip şirket ana sözleşmesinde yer alan sektörler yanında, fiilen faaliyet gösterilen ancak ana sözleşmede yer almayan sektörler açısından da karıştırılma tehlikesi özellik gösterir. Nitekim mülga 6762 sayılı TTK¹⁷⁷ md. 137’de yer alan, ticaret şirketlerinin şirket ana sözleşmesinde yazılı işletme konuları içinde kalmak şartıyla bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebileceği düzenlemesine 6102 sayılı TTK’da yer verilmemiştir. Bunun yerine TTK md. 125/2’de, ticaret şirketlerinin, TTK md. 48 çerçevesinde bütün haklardan yararlanabileceği ve bütün borçları üstlenebileceği düzenlenmiştir. Bu sebeple ticaret şirketleri, şirket ana sözleşmesinde yer alan faaliyet konuları ile sınırlı olmaksızın faaliyette bulunabilirler¹⁷⁸. Dolayısıyla, unvanlar arasında karıştırılma tehlikesinde, şirket ana sözleşmesinde yer alan sektörler yanında fiilen faaliyette bulunulan sektörler de dikkate alınmalıdır¹⁷⁹.

Gerçek kişi tacirler açısından ise ticaret unvanı, TTK md. 46’ya uygun olarak yapılacak ekler ile kısaltılmadan yazılacak ad ve soyaddan oluşur. Buradan, gerçek kişi ticaret unvanlarında faaliyet konularına yer verme zorunluluğunun bulunmadığı görülmektedir. Ayrıca gerçek kişi tacirler yönünden, faaliyet alanlarının değiştirilmesi hususunda da herhangi bir kısıtlama bulunmamaktadır. Bu sebeple, karıştırılma

¹⁷⁴ YALMANKÜLAH, s. 101.

¹⁷⁵ “‘VİP’ unvanının iltibas yarattığı iddiasında, şirket faaliyet alanlarının aynı olup olmadığı, sadece fiilen yapılan işlerin değil, ana sözleşme hükümlerinin, faaliyet alanlarının aynıyet ve benzerlik üzerinde durulmalıdır.” (Y. 11. HD. 24.11.2006 T., 562 E., 477 K.) (POROY/ YASAMAN, s. 454, dn. 59.).

¹⁷⁶ ERİŞ, s. 972.

¹⁷⁷ RG., 09.07.1956, Sa. 9353.

¹⁷⁸ ALIŞKAN, Murat: “İşletme Konusu ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Temsili”, MÜHFD, 2012, C. 18, Sa. 2, s. 214-215.

¹⁷⁹ Şirket ana sözleşmesinde yer verilmeyen alanlarda faaliyette bulunulabilmesi, şirket unvanlarında işletme konusunu gösterme esasının önemini azaltmıştır. (ÖZKAN, s. 245.).

tehlikesine sebep olan gerçek kişi ticaret unvanlarında, sektör benzerliği aranmaksızın unvana ek yapılması gerekir¹⁸⁰.

Markalar ve unvanlar açısından dikkate alınan mal/hizmet benzerliği ve sektörlerin yakınlığı, marka ve ticaret unvanı arasında karıştırılma tehlikesinin tespitinde de dikkate alınmalıdır. Marka ve ticaret unvanları açısından mal/hizmet benzerliği ve sektörlerin yakınlığının tespitinde ise ortalama niteliklere sahip tüketici esas alınmak suretiyle, mal ve hizmetlerin bir diğeri yerine tercih edilme ihtimalinin bulunup bulunmadığı, hitap edilen alıcı kitlesinin benzerliği, giderilen ihtiyaçların benzerliği, dağıtım kanalı ve satış yerlerinin benzerliği, kullanım amaç ve yöntemleri, birbirlerini tamamlayıcı niteliğe sahip olup olmadıkları, son kullanıcı ve tüketici profilleri, rekabet etme olanakları gibi kriterler esas alınmalıdır.

İşaretler arasındaki benzerlik ile sektörel yakınlık değerlendirmesi ise, bağımlılık ve denge içerisinde yapılmalıdır. Nitekim, mal ve hizmet sınıfları ile işaretler arasında yüksek derecede benzerlik karıştırılma tehlikesine sebep olurken düşük derecede benzerlik ise karıştırılma tehlikesini önlemektedir. Ayrıca, mal/hizmet veya sektörler ile işaretler arasındaki benzerlikten birinin düşük seviyede olması ihtimalinde, karıştırılma tehlikesi hususunda diğerinin benzerlik düzeyi dikkate alınmalıdır¹⁸¹.

3.4.3. Hedef Tüketici Kitlesi

3.4.3.1. Markada Hedef Tüketici Kitlesi

SMK md. 6/1 ve 7/2-b’de, markanın halk tarafından ilişkilendirme ihtimali de dahil karıştırılma ihtimalinden söz edilmiştir¹⁸². İlgili düzenlemelerde, karıştırılma tehlikesinin halk nazarında oluşacağı belirtilse de halk ibaresinin tanımı veya kapsamından söz edilmemiştir. Bu sebeple, halk ibaresi için öğretilerdeki değerlendirmeler dikkate alınmalıdır.

¹⁸⁰ BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 89.

¹⁸¹ UZUNALLI, Sevilay: Markaların Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi, Ankara 2012, s. 82-83; KARAHAN, Sami: “Gerçek Kişi Unvanlarının Korunması ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybı İlkesi-Karar Tahlili”, BATİDER, 2001, C. 21. Sa. 1, s. 274; KARASU, Üç Boyutlu Markalar, s. 340; ARKAN, Marka C. 1, s. 97; ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 125.

¹⁸² YHGK. 25.02.2015 T., 2013/11-1521 E., 2015/852 K.

Halk ibaresi öğretide, markanın hitap ettiği ilgili toplumsal çevre olarak değerlendirilmiştir. Bu sebeple halk ibresinden tüm toplum değil yalnız mal veya hizmet ile ilgili olan toplumsal çevre anlaşılmalıdır. Markanın hitap ettiği ilgili toplumsal çevre içerisinde ise bilgi, görgü ve tecrübe yönünden ortalama niteliklere sahip kişiler dikkate alınmalıdır¹⁸³.

Karıştırılma tehlikesinin tespitinde, ortalama niteliklere sahip tüketici kitlesi dikkate alındığına göre bu kitlenin niteliklerinin tespiti önemlidir. İlgili tüketici kitlesinin niteliklerinin tespitinde, tüketici kitlesinin dikkat düzeyi, bilgi seviyesi, gözlem yeteneği ve yaşı gibi unsurlar esas alınır. Karıştırılma tehlikesinin tespitinde, söz konusu kriterlerin en önemlilerinden birisi ise ortalama tüketici kitlesinin dikkat düzeyidir. Nitekim tüketicilerin dikkat düzeyi farklılık gösterir ve bu da karıştırılma tehlikesini önemli ölçüde etkiler¹⁸⁴.

Karıştırılma tehlikesinin tespitinde, ortalama niteliklere sahip tüketici kitlesinin dikkat düzeyi önemli olduğu için uzman bir kitleye hitap eden markalarda karıştırılma tehlikesi azalır¹⁸⁵. Zira, uzman bir kitleden oluşan tüketiciler mal veya hizmeti satın alacakları zaman daha dikkatli hareket ederler. Bu kapsamda, doktorlar, mühendisler ve ressam gibi işin uzmanları kendi işleri ile ilgili mal ve hizmetlerde kullanılan markalar arasındaki küçük farklılıkları dahi ayırt edebilir¹⁸⁶. Bu sebeple uzman bir kitleye hitap eden mal ve hizmetlerde karıştırılma tehlikesi, diğerlerine göre daha sınırlı değerlendirilmelidir¹⁸⁷.

Uzman bir kitleye hitap eden mal ve hizmetlerin yanı sıra sınırlı sayıda alınan ve görece fiyatı yüksek dayanıklı tüketim malzemelerinde de karıştırılma tehlikesi azdır. Nitekim tüketici, söz konusu ürünlerin satın alınma sürecinde daha dikkatli davrandığından bu durum karıştırılma tehlikesi ihtimalini etkiler¹⁸⁸.

Dikkat düzeyinin yüksek olduğu mal ve hizmetlerden farklı olarak, tüketici tarafından sürekli alınan ve fiyatı görece düşük mal veya hizmetlerde ise dikkat seviyesi

¹⁸³ YASAMAN/ALTAY /AYOĞLU/YUSUFOĞLU/YÜKSEL, s. 399; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 437; DİRİKKAN, Tanınmış Marka, s. 188.

¹⁸⁴ KIRCI, N. Berkay: Markanın İnternet Yoluyla Haksız Kullanımı, Ankara 2009, s. 32.

¹⁸⁵ ARKAN, Marka C. 1, s. 103.

¹⁸⁶ KARAHAN, İltibas, s. 228.

¹⁸⁷ ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN, s. 475; DİRİKKAN, Tanınmış Marka, s. 125.

¹⁸⁸ ÇOLAK, Marka Hukuku, s. 239.

düşük olduğu için karıştırılma tehlikesi fazladır¹⁸⁹. Tüketiciler, bu malların satın alınma sürecinde çok fazla zaman harcamadan alışkanlıkları doğrultusunda hareket ederler¹⁹⁰. Nitekim ortalama niteliklere sahip tüketici, sınırlı sayıda alacağı ve görece fiyatı yüksek otomobil emtiasında Ford Cordia ile Mitsubishi Cordia markalarını benzer olmalarına rağmen karıştırmayacakken her ikisi de benzer şekilde paketlenmiş ve raflara yan yana yerleştirilmiş Penguen çikolatalı bisküvi ile Puffin çikolatalı bisküviyi karıştırabilecektir¹⁹¹.

Bazı mallar ise her ne kadar dikkat düzeyi düşük tüketici kitlesine hitap etse de bu malların kullanımı yetkililerin izin veya onayına bağlı olabilmektedir. Söz konusu malları taşıyan markalar arasında karıştırılma tehlikesi değerlendirilirken, arada yer alan yetkilinin dikkat düzeyi esas alınmalıdır. Zira ilaç gibi özel tüketim ürünlerinde, hasta her ne kadar son tüketici olsa da doktor tarafından yazılan reçetenin eczaneden alınması karıştırılma tehlikesini azaltır¹⁹². Dolayısıyla, söz konusu işaretler arasında benzerliğin karıştırılma tehlikesine sebep olup olmadığı tespit edilirken, ortalama tüketicinin dikkat seviyesi esas alınmaz¹⁹³.

Karıştırılma tehlikesinin belirlenmesinde önemli rol oynayan ortalama niteliklere sahip tüketicilerin tespitinde, bilinçsiz tüketicilerin esas alınmaması gerekir. Bilinçsiz tüketiciler, markalar arasında seçim yaparak hangi markayı taşıyan emtiayı almak istediklerini tam olarak belirlememişlerdir. Söz konusu tüketiciler için marka hiçbir önem arz etmediği gibi tek önemli husus emtianın alınmasıdır. Bu sebeple, emtianın seçiminde markaya herhangi bir rol atfetmeyen bilinçsiz tüketiciler karıştırılma tehlikesinde dikkate alınmamalıdır¹⁹⁴.

¹⁸⁹ **ARKAN**, Marka C. 1, s. 103.

¹⁹⁰ **ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN**, s. 475; **BOZGEYİK**, Hayri: Görüşler ve Kararlar-Hukuki Mütalaalar, Ankara 2018, s. 14; **KARASU/SULUK/NAL**, s. 189.

¹⁹¹ **BAINBRIDGE/HOWELL**, s. 19.

¹⁹² Y.11 HD. 13.01.2003 T., 2002/7864 E., 2003/48 K.

¹⁹³ **KARASU/SULUK/NAL**, s. 188; **ÇOLAK**, Karıştırılma İhtimali, s. 31; **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 74.

¹⁹⁴ **KARAHAN**, İltibas, s. 227-228.

Karıştırılma tehlikesinin tespitinde, ortalama niteliklere sahip tüketici kitlesi esas alınsa da ilgili tüketici kitlesinin tamamının yanılması¹⁹⁵ gerekmez¹⁹⁶. İlgili tüketici kitlesinin bir kısmı dahi yanılmışsa karıştırılma tehlikesinin varlığı kabul edilir¹⁹⁷.

3.4.3.2. Unvanda Hedef Tüketici Kitlesi

Markalar için ifade edilen ilgili piyasada yer alan hedef tüketici kitlesi, ticaret unvanında karıştırılma tehlikesinde de esas alınır. Ticaret unvanlarında hedef kitle ise unvanın niteliği sebebiyle sadece tüketicilere indirgenmez ve diğer üretici ve hizmet sağlayıcılar da ilgili piyasa içerisinde değerlendirilir. Ticaret unvanının hitap ettiği hedef tüketici kitlesi içerisinde ise ortalama niteliklere sahip tüketici kitlesi dikkate alınır. Dolayısıyla, unvanlar arasında karıştırılma tehlikesinin oluşması için ilgili piyasada yer alan ortalama zekâ, dikkat ve tecrübe sahibi tüketici, üretici veya hizmet sağlayıcılardan birisinin karıştırılma tehlikesine muhatap olması gerekir¹⁹⁸.

Ticaret unvanının kullanıldığı alanlarda ortalama niteliklere sahip tüketicinin tespitinde, tüketicinin mal veya hizmeti almaktaki amacı, kanaati ve dikkat düzeyi esas alınır. Yapılan tespit neticesinde, ilgili tüketici kitlesinin karıştırılma tehlikesiyle karşılaşp karşılaşmayacağı incelenir. Bunun için ilgili tüketici kitlesinin tamamının karıştırılma tehlikesiyle karşılaşmış olması gerekmez. Dolayısıyla, ticaret unvanının kullanıldığı alanlarda markalarda olduğu gibi tüketicinin nitelikleri dikkate alınır ve ilgili tüketici kitlesinin bir kısmı dahi karıştırılma tehlikesine maruz kalmışsa önceki ticaret unvanına koruma sağlanır¹⁹⁹.

¹⁹⁵ YHGK., 12.12.2007 T., 2007/11-965 E., 2007/961 K. (ÇOLAK, Marka Hukuku, s. 317.).

¹⁹⁶ MUHLEND AHL/Alexander von, BOTIS/Dimitris, MANIATIS/Spyros, WISEMAN/Imogen: Trade Mark Law in Europa, 3. Baskı, Oxford 2016, s. 566.

¹⁹⁷ KARAHAN, İltibas, s. 227; KARASU/SULUK/NAL, s. 195; BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 74; ÇAĞLAR, Marka Hukuku, s. 12.

¹⁹⁸ BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 89.

¹⁹⁹ KARAHAN, Unvanda İltibas, s. 51.

3.4.4. Tanınmışlık

3.4.4.1. Markada Tanınmışlık

i. Paris Sözleşmesi Anlamında Tanınmış Markalar

SMK ile Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markalara geniş bir koruma sağlanmıştır²⁰⁰. Bu kapsamda, Paris Sözleşmesinin 1'inci mükerrer 6'ncı maddesi bağlamındaki tanınmış markalar ile aynı veya benzer nitelikteki marka başvuruları, aynı veya benzer mal ve hizmetler bakımından itiraz üzerine reddedilir (SMK md. 6/4)²⁰¹.

SMK'da nispi tescil engelleri kapsamında korunan Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markalar, AYM tarafından iptal²⁰² edildiği tarihe kadar MarkHK md. 7/1-ı bendinde mutlak tescil engelleri kapsamında korunmaktaydı. İlgili düzenlemede, sahibi tarafından izin verilmeyen Paris Sözleşmesinin 1'inci mükerrer 6'ncı maddesine göre tanınmış markaların marka olarak tescil edilemeyeceği ifade edilmişti²⁰³. SMK, Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markaları nispi tescil engelleri kapsamında koruyarak MarkHK'dan ayrılrsa da yalnızca aynı veya benzer sektörlerde kullanılan mal veya hizmetlere koruma sağlama yönünden MarkHK'da yer verilen düzenleme ile benzerlik göstermektedir²⁰⁴.

Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markalar, SMK veya ilgili düzenlemelerde tanımlanmamıştır. Öğretide ise söz konusu markalar, ayırt ediciliği, bilinirliği ve tanıtım faaliyetleri sonucunda ilgili toplumun önemli bir kesimi tarafından kullanım veya tescil şartı aranmaksızın tanınan mal ve hizmet markaları olarak tanımlanmıştır²⁰⁵.

²⁰⁰ SMK md. 6/4 düzenlemesinden, birlik vatandaşları, birlik ülkelerinden birinde ikamet eden veya burada gerçek ya da fiili bir ticari müessese sahibi olan kişiler yararlanabilir (Paris Sözleşmesi md. 2-3).

²⁰¹ Madde gerekçesinde, düzenlemeyle TRIPS ve AB Marka Tüzüğüyle uyum sağlandığı ifade edilse de farklı mal ve hizmetlerin koruma kapsamı dışında bırakılması bu iddia ile çelişmektedir. (KARASU/SULUK/NAL, s. 198.).

²⁰² AYM. 27.05.2015 T., 2015/33 E., 2015/50 K.

²⁰³ Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış marka sahipleri, tescilsiz markalarını nispi tescil engelleri kapsamında korumanın yanında tescil ettirerek SMK md. 5/1-ç düzenlemesi ile mutlak tescil engeli kapsamında da koruyabilirler. (GÜRBÜZ GÜNGÖR, Esin: "Paris Sözleşmesi Kapsamında Tanınmış Markaların Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Korunması", UIİİD-IJEAS, 2017 (16. UİK Özel Sayısı), s. 304.).

²⁰⁴ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 413.

²⁰⁵ GÜRBÜZ GÜNGÖR, s. 296.

Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markaların ülkemizde korunabilmesi için tescil başvurularının yapılması ya da tescil edilmeleri gerekmez²⁰⁶. Bunun yanında markanın Türkiye’de fiilen kullanılması da gerekmez. Tanınmış markanın üzerinde yer aldığı ürünlerin internet üzerinde yapılacak ilan ve reklamlarla pazarlanması dahi yeterli olur. Aksi takdirde, ülke piyasasına somut olarak girmemiş markalar korumadan yararlanamaz ve haksız tesciller neticesinde Türkiye pazarına girmeleri engellenmiş olur²⁰⁷. Dolayısıyla, hedef tüketici kitlesi, mal ve hizmetle ilgili iş çevresi ve malın dağıtım kanalında bulunan ilgili kişiler tarafından tanınan markalar, tescil ya da kullanım şartı aranmaksızın Türkiye’de korunur²⁰⁸.

SMK md. 6/5’te düzenlenen Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markalar, SMK md. 6/4’te düzenlenen toplumda belirli bir tanınmışlık düzeyine ulaşmış markalardan tanınmışlık düzeyi bakımından ayrılmaktadır²⁰⁹. SMK md. 6/4’te yalnızca aynı veya benzer mal ve hizmetler açısından koruma öngörülmüştür. SMK md. 6/5’te ise aynı veya benzer mal ve hizmetler yanında farklı mal ve hizmetler bakımından da marka sahibine koruma sağlanmıştır²¹⁰. Bu sebeple, söz konusu düzenlemelerde aranan tanınmışlık seviyeleri farklılık arz eder²¹¹. Dolayısıyla, SMK md. 6/4’te düzenlenen tanınmış markaların ilgili çevrenin büyük bir kesimi tarafından bilinmesi yeterliyken, SMK md. 6/5’te düzenlenen reklam gücü yüksek ve kalite sembolü markanın ise ilgili çevre dışında da bilinmesi gerekir²¹².

ii. Toplumda Belirli Bir Tanınmışlık Düzeyine Ulaşmış Markalar

Markalar arasında karıştırılma tehlikesinin doğması için kural olarak mal veya hizmetlerin benzer olması gerekir. Söz konusu kuralla toplumda belirli bir tanınmışlık

²⁰⁶ OĞUZ, Arzu: “Yargı Kararları Işığında Tanınmış Marka İtirazında Haklı Sebep Kavramı”, İnÜHFD, 2018, C. 9, Sa. 1, s. 441; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 472.

²⁰⁷ ÇOLAK, Uğur: “Paris Sözleşmesinin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar”, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Dergisi, 2004, Sa. 2, s. 66; YASAMAN, Hamdi: “Paris Anlaşması Anlamında Tanınmış Markalar”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan-GÜHFD, Ankara 2002, C. 1, Sa. 1, s. 305; OCAK, s. 284.

²⁰⁸ GÜRBÜZ GÜNGÖR, s. 298-299.

²⁰⁹ YASAMAN/ALTAY/AYOĞLU/YUSUFOĞLU/YÜKSEL, s. 256-257.

²¹⁰ OĞUZ, s. 423-424.

²¹¹ DİRİKKAN, Tanınmış Marka, s. 54-55.

²¹² ARKAN, Marka C. 1, s. 92-93.

düzeyine ulaşmış markalar açısından birtakım istisnalar getirilmiş ve tanınmış markalarda koruma genişletilmiştir. Tanınmış markalara sağlanan geniş koruma sonucunda marka sahibi, mal veya hizmetlerin aynı ya da benzer olması gerekmeksizin markasını diğer mal ve hizmetlerde de koruyabilir. Bu kapsamda SMK md. 6/5, tescil edilmiş veya tescil başvurusu daha önceki tarihte yapılmış bir markanın, Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarının zarar görebileceği veya ayırt edici karakterinin zedelenebileceği hallerde, aynı ya da benzer markanın tescil başvurusunun, haklı bir sebebe dayanma hâli saklı kalmak kaydıyla, başvurunun aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde yapılmış olmasına bakılmaksızın önceki tarihli marka sahibinin itirazı üzerine reddedileceğini düzenlemiştir.

SMK ile tanınmış markalara geniş bir koruma sağlanmış olsa da herhangi bir tanınmış marka tanımı yapılmamıştır. Ancak öğreti ve yargı kararları bağlamında tanınmış markanın çerçevesi çizilmiştir²¹³. Bu kapsamda tanınmış marka, hedef tüketici kitlesi dışında bilinen, farklı mal ve hizmetler bakımından etki doğurabilen, mal ve hizmeti ayırt etme yanında önemli ölçüde kalite ve reklam fonksiyonu olan markadır²¹⁴. Markanın tanınırlığına karar verilirken, markanın kullanım yoğunluğu, kullanım ve tescil süresi, kullanıldığı coğrafi alan, promosyon ve reklam çalışmaları gibi birçok etken somut olayın özelliklerine göre değerlendirilir²¹⁵.

Markanın tanınmış olduğunun kabulü için her mal veya hizmette toplumun geneline yayılan bir bilinirlik aranmaz. Nitekim, her mal veya hizmet toplumun geneline hitap etmeyebilir. Bu kapsamda, özel tüketici kitlesine hitap eden mal ve hizmetlerde markanın tanınmışlığına karar verilebilmesi için ilgili toplumsal çevrenin esas alınması yeterlidir. İlgili toplumsal çevre ise markanın hitap ettiği tüketiciler, satıcılar ve son kullanıcılardan oluşur²¹⁶.

²¹³ Tanınmış markalara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **AKTEKİN**, Uğur/**DOĞAN ALKAN**, Güldeniz/**SAYAR**, İbrahim Barış: “Türk Hukuku Uygulamasında Tanınmış Marka Kavramı ve Koruma Kapsamı”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2016, C. 2, Sa. 2, s. 12-13.

²¹⁴ **ARKAN**, Marka C. 1, s. 93.

²¹⁵ **ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN**, s. 454; **KAYA**, s. 304.

²¹⁶ **DİRİKKAN**, Tanınmış Marka, s. 57; **KARASU/SULUK/NAL**, s. 199; **ARKAN**, Marka C. 1, s. 107.

Tanınmış markalar, geniş bir tüketici kitlesine hitap eden ve ilgili tüketici kitlesinin güvenini kazanmış markalardır. Tanınmış markaların tüketici nezdinde oluşturmuş olduğu bu olumlu izlenimden yararlanmak adına ihlal edildiğine sıklıkla rastlanmaktadır. Bu kapsamda, tanınmış markanın aynısı ya da benzeri aynı veya benzer mal ve hizmetlerde kullanılmaktadırlar. Bunun sonucunda ilgili tüketici kitlesi, tanınmış marka vasıtasıyla tanıdıkları işletmenin yeni bir emtia daha üretmeye başladığını ve bunun da tanıdıkları ve güvendikleri emtia ile aynı kalitede olduğunu düşünür. Böylece hem ilgili tüketici kitlesi aldatılarak haksız bir yarar sağlanır hem de tanınmış marka sahibinin hakları ihlal edilir. Bu sebeple, ilgili toplumsal çevrede tanınmışlık seviyesine ulaşmış markanın aynısı veya benzeri başka birisi tarafından farklı mal veya hizmetlerde kullanılsa dahi karıştırılma tehlikesi doğabilir. Dolayısıyla, diğer markalara göre garanti ve reklam işlevi güçlü, toplumda bilinirliği fazla olan tanınmış markaların ihlal edilme riski fazla olduğu için tanınmış markalara daha geniş koruma sağlanmalıdır²¹⁷.

Tanınmış markalara diğer markalara nazaran daha fazla koruma öngörülmesinin sebebi, tüketici zihninde yer edinen tanınmış marka ile sonraki tarihli marka arasındaki küçük farklılıkların tüketici tarafından gözden kaçırılmasıdır. Bu sebeple, tanınmış markalara farklı mal ve hizmetlerde de koruma sağlanarak, işaretin tanınmasında emek ve yatırımı bulunan marka sahibinin yatırımı korunur²¹⁸.

SMK md. 6/5'te, tanınmış markanın farklı sektörlerde korunabilmesi için ayırt edici karakterinin zedelenmesi, itibarından haksız yararlanılması veya itibarına zarar verilmesi şartları aranmıştır. Bu sebeple, tanınmış markanın ihlal edildiğine ancak somut olay değerlendirilerek karar verilebilir. Değerlendirmede, markanın tanınmışlık düzeyi, özgünlük derecesi, reklam değeri, karıştırılma konusu markalar arasındaki benzerlik ve mal ve hizmetlerin farklılık derecesi esas alınır. Yapılan değerlendirme sonucunda, özgün ve tanınırlığı yüksek marka ile karıştırılma tehlikesi doğuran marka benzerse tanınmış marka ilgisiz alanlarda da korunabilir²¹⁹.

²¹⁷ KARAHAN, İltibas, s. 224.

²¹⁸ DİRİKKAN, Tanınmış Marka, s. 167; KARASU/SULUK/NAL, s. 191; BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 65; ÇOLAK, Karıştırılma İhtimali, s. 30.

²¹⁹ ARKAN, Marka C. 1, s. 106; KARASU/SULUK/NAL, s. 200.

SMK md. 6/5'te, MarKHK md. 8/4'ten farklı olarak, başvuru konusu marka işaretinin tanınmış markayla aynı ya da benzerliği durumunda haklı sebep²²⁰ varsa marka başvurusunun itiraz üzerine reddedilemeyeceği düzenlenmiştir (SMK md. 6/5 Gerekçesi)²²¹. Aynı ya da benzer işarete markada yer verilmesinin haklı neden olarak değerlendirildiği bir davada²²², 'Paco' ve 'Paco Life in Colour' markalarında bulunan ve ayırt edici unsur olan 'Paco' işareti, başvuranın ismi olması sebebiyle haklı neden olarak değerlendirilmiştir²²³. Zira, ilgili bölgede yaygın olarak kullanılmayan 'Paco' ismi, mahkeme tarafından ayırt edici bir isim olarak değerlendirilmiş, ilgili malların da benzer olmaması yanında marka sahibinin kötü niyeti ya da haksız yarar sağlanacağı da ispat edilemediğinden, marka sahibinin kendi adı olan 'Paco' ibaresini markasında kullanması haklı neden olarak görülmüştür²²⁴. Bunun yanında, tanınmış markanın köken gösterme fonksiyonuna zarar vermeyen, markayı aşağılama amacı bulunmayan ve ilgili tüketici kitlesi tarafından parodi amacıyla kullanıldığı anlaşılan markaların da ifade özgürlüğü kapsamında haklı sebep olarak değerlendirilmesi gerekir. Nitekim, düşünceyi açıklama hakkının karıştırılma tehlikesini önleme hakkı çerçevesinde geniş kapsamlı sınırlanması kamu menfaatlerine zarar verir²²⁵.

Tanınmış markalara sağlanan geniş koruma yanında markaların tanınmışlığına kim tarafından karar verileceği de önemlidir. Bu konuya, ulusal mevzuatımız ve uluslararası sözleşmelerde açık bir şekilde yer verilmemiştir. Bununla birlikte, World Intellectual Property Organization (WIPO) 34. Yönetim Birliği Toplantısı'nda kabul edilen 'ortak karar' da buna ilişkin bir düzenleme yer almıştır. Ortak kararın 1. maddesinin tanımlar kısmında, marka koruması sağlayan yetkili kurumlar ve mahkemelerin markaların tanınmış olup olmadığına karar verebileceği belirtilmiştir. Türkiye açısından mevcut mevzuatta buna ilişkin bir yetki verilmemiştir. Buradan,

²²⁰ SMK md. 6/5'te yer alan haklı sebep ifadesi, 2015/2436 sayılı Avrupa Marka Direktifi md. 5/3-a ve md. 10/2-c ile 2017/1001 sayılı Avrupa Marka Tüzüğü md. 8/5 ve 9/1-c'de yer alan ve 'haklı sebep olmaksızın' olarak çevrilebilecek 'without due cause' ifadesiyle uyumludur. (OĞUZ, 425.).

²²¹ ARKAN, Ticari İşletme, s. 301-302.

²²² Başvuru Nr.451, O/359/99, 13.10.1999.

²²³ İMİRLİOĞLU, Dilek: 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Markanın Ayırt Ediciliğinin Zedelenmesi, 2. Baskı, Ankara 2018, s. 249.

²²⁴ OĞUZ, 437-438.

²²⁵ YATAĞAN ÖZKAN, Çiğdem: "Markayla Şaka Olur Mu? Marka Parodilerinin Hukuka Uygunluğu Üzerine Düşünceler", Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan, İstanbul 2019, s. 1378-1379.

markaların tanınmışlığına karar verme hususunda sadece mahkemelerin yetkili olduğu sonucu çıkarılmaktadır²²⁶.

Markaların tanınmışlığına karar verme hususunda tek yetki mahkemelerde olsa da MarKHK döneminde TÜRKPATENT, marka sahiplerinin başvuruları sonucunda markaların tanınmışlığını tespit ederek tanınmış marka statüsünde tescil gerçekleştirmiş ve bunları tanınmış marka bülteninde yayınlamıştır²²⁷. Bu durum, durağan bir olgu olmayan tanınmışlık seviyesinin zaman içerisinde değişebileceği veya yitirilebileceğinden dolayı öğretilerde eleştirilmiştir. Söz konusu sicilın yanıltıcı sonuçlara sebebiyet vermemesi için sicil kayıtlarının bir karine olarak kabul edilmesi ve tanınmışlık korunduğu sürece TÜRKPATENT ve mahkemeler tarafından esas alınması gerekir²²⁸.

Tanınmışlığın durağan bir olgu olmaması yanında SMK md. 6/4 ile Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markaların nispi tescil engelleri arasında yer alması, tanınmış marka sicilinin pratik faydasını ortadan kaldırmıştır. Nitekim söz konusu markalar, MarKHK md. 7/1-ı düzenlemesinin AYM tarafından iptalinden önce mutlak red nedeni kapsamında korunuyor ve her tescil başvurusunda söz konusu markaların ihlal edilip edilmediği TÜRKPATENT tarafından resen inceleniyordu. Böyle bir inceleme de TÜRKPATENT'in elinde bir tanınmış marka sicilinin bulunmasını gerekli kılıyordu. SMK ile bu düzenlemenin nispi tescil engelleri içerisinde sayılması ve tanınmışlığın durağan bir husus olmadığı değerlendirildiğinde söz konusu sicilde kayıtlı markaların tescil sürecinde TÜRKPATENT, yargılama sürecinde mahkemeler tarafından doğrudan esas alınması yanlış kararlara sebebiyet verebilir²²⁹.

3.4.4.2. Unvanda Tanınmışlık

SMK'da tanınmış markalar için öngörülen korumadan farklı olarak TTK, tanınmış ticaret unvanlarının farklı sektörlerde korunacağına ilişkin düzenlemeye yer vermemiştir. Ticaret unvanının düzenlendiği mevzuat kapsamında yer verilmeyen bu konuya ilişkin herhangi bir mahkeme kararına da rastlanılmamıştır. Konu her ne kadar mevzuat ve yargı

²²⁶ AYHAN/ÇAĞLAR, s. 323.

²²⁷ GÜRBÜZ GÜNGÖR, s. 302.

²²⁸ YASAMAN, Hamdi: "Tanınmış Marka Kriterleri ve İspat Sorunu", Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, İstanbul 2007, C. 1, s. 1196.

²²⁹ TÜRKPATENT tarafından tutulan tanınmış marka sicili hakkında değerlendirme ve eleştiriler için bkz. YASAMAN, İspat Sorunu, s. 1189 vd.

kararlarında yer bulmamış olsa da unvanın farklı sektörlerde korunması açısından ticaret unvanının tanınmış olması önemlidir²³⁰.

Ticaret unvanlarının markalarda olduğu gibi tanınmış olmak şartıyla aynı veya benzer sektörler yanında farklı sektörlerde de korunması gerekir²³¹. Zira, farklı sektörlerde kullanılsa da tanınmış ticaret unvanı ile diğer bir unvan arasında karıştırılma tehlikesi doğabilir. Bunun sonucunda, ilgili kişilerin güvenini kazanmış ve garanti işlevine sahip unvandan haksız yarar sağlanır²³².

Tanınmış ticaret unvanının farklı sektörlerde kullanılarak ihlal edilmesinde tacirin, unvanda veya şirket ana sözleşmesinde yer alan faaliyet konuları ile sınırlı olmaksızın faaliyette bulunabilmesinin de etkisi büyüktür. Bu durum, farklı mal ve hizmetlerde ticari etki doğurabilen tanınmış ticaret unvanlarının ihlal edilmesini kolaylaştırmıştır.

Tanınmış ticaret unvanlarının farklı sektörlerde korunmasında etkili olacak unsurlar ise bir diğer belirsizliktir. Bu hususta markanın tanınmışlığına ilişkin geniş mevzuat, öğreti ve yargı kararlarından faydalanılabilir. Bu sebeple, ticaret unvanının tanınmış olması için markalarda olduğu gibi, kullanım yoğunluğu, kullanım veya tescil süresi, kullanıldığı coğrafi alan, reklam çalışmaları sonucunda ilgili sektör dışında bilinme, farklı sektörlerde etki doğurabilme ve önemli ölçüde kalite fonksiyonu gösterebilme aranmalıdır²³³.

Tanınmış ticaret unvanları, burada sayılan şartları sağlasa da tanınmış markalarda olduğu gibi her durumda korunmayacaktır. Nitekim, tanınmış ticaret unvanının farklı sektörlerde korunması için ayırt edici karakterinin zedelenmesi, itibarından haksız yararlanılması veya itibarına zarar verilmesi gerekir. Dolayısıyla, karıştırılma tehlikesi ve ticari dürüstlüğe aykırı kullanıma somut olay değerlendirilerek karar verilebilir²³⁴.

Ticaret unvanının TTK md. 52 kapsamında farklı sektörlerde korunabilmesi için tanınırlığın unvansal olması gerekir. Zira, marka veya işletme adı olarak tanınmış bir işaret ticaret unvanı olarak tanınmamışsa, tanınmış unvanlara sağlanan korumadan

²³⁰ BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 90.

²³¹ KARAHAN, Unvanda İltibas, s. 59; YALMANKÜLAH, s. 64; ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 125.

²³² POROY/YASAMAN, s. 459-460.

²³³ BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 90.

²³⁴ BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 90.

yararlanamaz. Dolayısıyla işaret, farklı ad ve işaretler yönünden tanınmış olsa da unvan olarak tanınmadığı sürece TTK md. 52 kapsamında farklı sektörlerde korunmaz²³⁵.

Tanınmışlık hususunda marka ve ticaret unvanları açısından benzer değerlendirme yapıldığı ifade edildikten sonra, marka ve ticaret unvanı arasında karıştırılma tehlikesinde, tanınmışlık elde eden öncelik hakkına sahip işaretin geniş bir koruma göreceği söylenebilir. Bu sebeple, hedef tüketici kitlesi dışında bilinen ve geniş bir çevrede etki doğurabilen, ayırt etme yanında önemli ölçüde kalite ve reklam fonksiyonu olan marka veya ticaret unvanı bir diğerine karşı farklı sektörlerde de korunur. Dolayısıyla, öncelik hakkına sahip işareten haksız yarar sağlanacağı ve itibarının veya ayırt edici karakterinin zarar görebileceği hallerde söz konusu işaret, somut olay değerlendirilerek aynı veya benzer sektörde kullanılma şartı aranmaksızın korunur.

3.4.5. Önceki İşaretin Ayırt Edici Gücü

3.4.5.1. Markada Önceki İşaretin Ayırt Edici Gücü

Markada, ayırt edicilik seviyesi ile karıştırılma tehlikesi neticesinde marka sahibine sağlanan koruma bağlantılıdır. Marka ile ayırt edicilik seviyesi düşük diğer bir marka arasında oluşacak karıştırılma tehlikesinin önlenmesinde küçük farklılıklar yeterlidir. Güçlü ayırt ediciliğe sahip özgün markalardan ayırt edilebilmesi için ise daha büyük farklılıklar gerekir. Dolayısıyla, ayırt ediciliği yüksek işaretler, zayıf olanlara göre daha geniş bir koruma görür²³⁶.

Markalar, ayırt ediciliğe etkileri hususunda iki farklı unsur barındırmaktadır. Bunlar, esas ve tali unsurlardır. Bunlardan, ayırt edicilikte etkili unsurlar esas unsur, jenerik ve tanımlayıcı hususlar barındıran unsurlar ise tali unsur olarak değerlendirilir. Karıştırılma tehlikesi değerlendirilirken, birden fazla unsur barındıran markalarda esas ve tali unsurlar bağlamında bütünsel bir değerlendirme yapılarak karıştırılma tehlikesi tespit edilebilir²³⁷.

²³⁵ BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 90.

²³⁶ KARASU/SULUK/NAL, s. 189; YASAMAN/YASAMAN KÖKÇÜ, s. 401-402.

²³⁷ BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 64; KAYA, s. 96; ÖZDAL, s. 150; KARAHAN, İltibas, s. 233-234; ÇOLAK, Karıştırılma İhtimali, s. 28-29.

3.4.5.2. Unvanda Önceki İşaretin Ayırt Edici Gücü

Markada olduğu gibi ticaret unvanında da önceki işaretin ayırt edicilik seviyesi ile karıştırılma tehlikesi bağlantılıdır. Zira ticaret unvanı, tacirin diğer tacirlerden ayırt edilmesi işlevinde kullanılır. Ticaret unvanında ayırt edicilik, karıştırılma tehlikesindeki önemli işlevine rağmen öğreti ve yargı kararlarında yeterli derecede incelenmemiştir. Konu hakkında öğreti ve yargı kararlarında yeterli inceleme ve değerlendirme bulunmasa da marka hukukundaki kapsamlı inceleme ve değerlendirmelerin ticaret unvanında ayırt edicilik konusunda esas alınması gerekir. Zira, ticaret unvanları da tanıtıcı işaretler ve adlar hukuku kapsamında markalarla aynı hukuki çatı altında yer almaktadır.

Ticaret unvanında ayırt edicilik TTK md. 45'te, bir ticaret unvanının, Türkiye'nin herhangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmiş bulunan diğer bir unvandan ayırt edilmesi için gerekli olduğu takdirde, ek alacağı şeklinde düzenlenmiştir²³⁸. Ticaret unvanında ayırt ediciliğin tespiti hususunda yapılacak incelemenin kapsamından ise bahsedilmemiştir.

TTK bu hususu düzenlemese de öğretide, tescil edilmek üzere önüne gelen başvurularda sicil müdürünün, aynı ya da ayırt edilemeyecek kadar benzer talepleri reddetmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu sebeple sicil müdürü, aynı ya da ayırt edilemeyecek kadar benzerlik incelemesinin dışına çıkarak benzerlik çerçevesinde inceleme yapmamalıdır²³⁹.

Sicil müdürü, yapacağı inceleme sonucunda, önceki ticaret unvanı ile genel izlenim açısından herhangi bir farkı bulunmayan ve ilgili kişiler tarafından aynı kabul edilecek ticaret unvanlarına ek yapılmasını ister. Aynı ticaret unvanları yanında, önceki unvanla karıştırılma tehlikesine sebep olunup olunmadığı incelemesini gerektirmeyecek kadar benzer ticaret unvanı tescili de kabul edilmez ve ayırt ediciliğin sağlanması için unvana ek yapılması istenir.

Tacirin tanıtılması ve diğer tacirlerden ayırt edilmesi işlevinde kullanılan ticaret unvanı, harf, kelime ve sayılardan oluşmaktadır. Buna karşılık, isimsel etki yüklenemeyecek amblem, renk, arma, şekil gibi unsurlar unvan olarak tescil edilemez.

²³⁸ Y.11.HD. 20.04.1998 T., 1998/988 E., 1998/2462 K. (PEKDİNÇER, Mütalaalar, s. 252.).

²³⁹ ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal: "Sınai Mülkiyet Hakkı Tescilinin Anlamı Üzerine-SMK md. 155 Vesilesiyle Bir İnceleme", BATİDER, 2018, C. 34, Sa. 2, s. 82.

Dolayısıyla, unvanda kullanılacak işaretlerin kapsamı dar olduğu için bu durum da yapılacak incelemede dikkate alınmalıdır²⁴⁰.

Ticaret unvanı, işlevsel farklılıkları sebebiyle markadan ayrılrsa da ayırt edicilik hususunda markalarda olduğu gibi zayıf, orta ve güçlü olacak şekilde sınıflandırılabilir. Bununla birlikte, ayırt ediciliğe katkıları hususunda ise iki farklı unsura ayrılabilir. Esas ve tali unsur olarak değerlendirilebilecek söz konusu unsurlardan, ayırt edicilik yönünden etkili unsurlar esas unsur, şirket türü ve konusu gibi ayırt edicilik incelemesinde esas alınmayacak unsurlar ise tali unsur olarak değerlendirilir.

Ayırt edici kısımları “CompuNet” ve “ComNet” olan ticaret unvanları arasında karıştırılma tehlikesini inceleyen Alman Federal Mahkemesi de benzer bir değerlendirmede bulunmuştur. Mahkeme, ayırt edicilik değerlendirmesinde, unvanın tali kısımlarından olan şirket türü ve konusunu dikkate almaksızın karıştırılma tehlikesini “CompuNet” ve “ComNet” kapsamında değerlendirmiştir. Bunun yanında, tanımlayıcı işaretler olan “Computer” ve “Netzwerk” kelimelerinin birleşiminden oluşan ve ayırt edici kısmı “CompuNet” olan ticaret unvanının, tasviri işaret sayılamayacağı ve ayırt ediciliği zayıf da olsa ticaret unvanı olarak alınabileceğine karar vermiştir. Zira, bir işaretin ticaret unvanı olarak alınabilmesi için orijinal olması aranmazken zayıf da olsa ayırt edici olması yeterli görülmüştür²⁴¹.

Alman Federal Mahkemesi, cins, nitelik ve vasıf bildiren işaretleri serbest işaret olarak değerlendirmiş ve bu işaretlerin kimsenin inhisarına verilemeyeceği için ticaret unvanı olarak alınamayacağına karar vermiştir. Zira, söz konusu işaretlerin ticaret unvanı olarak alınması, işareti alan kişi adına ticari hayatta üstünlük sağlar ve haksız rekabet oluşmasına sebep olur. Hammadde, meslek ve nitelik belirten isimlerin ayırt edici nitelik taşımamaları sebebiyle ticaret unvanı olarak alınamamasının yanında, söz konusu tasviri işaretlerden esinlenilerek oluşturulan unvanlar ise ayırt edici niteliği zayıf işaretler olarak değerlendirilmiştir. Söz konusu işaretlerin önceki işaretler ile karıştırılma tehlikesinin önüne geçilebilmesi için ise bu işaretlere ek yapılması gerektiği ve bu işaretlerin yoğun reklam kampanyası eşliğinde uzun süre kullanılması durumunda ayırt edici niteliklerinin artabileceği ifade edilmiştir²⁴².

²⁴⁰ BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 82-83.

²⁴¹ MEMİŞ, s. 637 vd.

²⁴² MEMİŞ, s. 646-647.

Böylece, marka ve ticaret unvanının hususi nitelikleri bir kenara bırakıldığında, ayırt edicilik her iki işarete de benzer işlevler görmektedir. Bu sebeple, marka ve ticaret unvanı arasında karıştırılma tehlikesinin tespitinde de söz konusu esaslar dikkate alınarak öncelik hakkına sahip işaretin ayırt edicilik seviyesi tespit edilmelidir. Yapılacak tespit sonucunda, öncelik hakkına sahip işaretin ayırt edici niteliği zayıfsa karıştırılma tehlikesinin önlenmesi için küçük farklılıklar yeterli olacakken ayırt edici niteliği yüksek işaret ile oluşacak karıştırılma tehlikesinin önlenmesi için önceki işaretle daha büyük farklılıklar aranır. Dolayısıyla, marka ve ticaret unvanı arasında karıştırılma tehlikesinde, önceki işaretin ayırt edici niteliği sonraki işaret sahibine sağlanacak korumanın kapsamını belirler.

3.4.6. Aynı Ada Sahip Olma

Ticaret unvanına ilişkin düzenlemeler, gerçek kişi, donatma iştiraki, kollektif ve komandit şirket ticaret unvanlarında ad ve soyad kullanılmasını zorunlu kılmıştır. Zira, gerçek kişi ticaret unvanının çekirdek kısmı, tacirin kısaltılmadan yazılacak adı ve soyadından (TTK md. 41), kollektif ve komandit şirketlerde, bütün ortakların veya ortaklardan en az birinin adı ve soyadıyla şirketi ve türünü gösteren ibareden (TTK md. 42/1), donatma iştirakinde ise, ortak donatanlardan en az birinin ad ve soyadı veya deniz ticaretinde kullanılan geminin adından oluşur (TTK md. 44/2).

TTK'nın ilgili düzenlemeleri kapsamında, içerisinde gerçek kişi ad ve soyadının yer aldığı bir ticaret unvanı varken aynı ad ve soyada sahip farklı bir tacirin unvan tescil talebi durumunda karıştırılma tehlikesi önem arz eder. Bu kapsamda, ticaret unvanında zorunlu olarak ad ve soyad kullanılması gereken durumlarda, tacirin unvanında ad ve soyadını kullanması engellenemez. Aynı ad ve soyada sahip kişinin unvan tescili neticesinde karıştırılma tehlikesi doğacaksa, sonraki unvan sahibinden ancak ek alması istenebilir²⁴³.

Aynı ad ve soyada sahip tacir, ticaret unvanına ek yapmasına rağmen karıştırılma tehlikesi sona ermemiş olabilir. Zira, toplumda kullanımı az olan ad ve soyadlar ek alsalar da adların benzeşmesi sebebiyle karıştırılma tehlikesi tamamen ortadan kalkmayabilir.

²⁴³ **TEKİNALP**, Ünal: “Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılması”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s. 638; **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 90-91; **KARAHAN**, Unvanda İltibas, s. 54-55.

Bu halde, önceki tescilli unvan sahibi bu duruma katlanmak zorundadır²⁴⁴. Unvan sahibinin bu duruma katlanması için sonraki tarihli unvan tescili ve kullanımının iyi niyetli olması gerekir²⁴⁵. Nitekim, Asprey & Garrard Ltd ile WRA (Guns) Ltd'nin taraf olduğu ve İngiliz Mahkemelerinde görülen bir davada, bir aile şirketi olan Asprey, ticari markası ile birlikte üçüncü bir tarafa satılmıştır. Daha sonra, Asprey ailesinin bir üyesi tarafından devredilen şirket ile rekabet edecek şekilde yeni bir şirket kurulmuştur. Sonradan kurulan bu şirketin unvanında Asprey adının kullanılması, kişisel isim olmasına rağmen mahkeme tarafından kötü niyetli bir hareket olarak değerlendirilmiştir. Her ne kadar davalı, adını zorunlu olarak kullandığı savunmasını yapsa da dürüstlüğe aykırı hareket ettiği gerekçesiyle haksız bulunmuştur²⁴⁶.

Ad ve soyada zorunlu olarak yer verilen kollektif ve komandit şirket ticaret unvanlarında da durum farksızdır²⁴⁷. Zira, sonraki ticaret unvanına ek yapılmasına rağmen karıştırılma tehlikesi önlenmemişse, burada da kullanımın dürüst olup olmadığına bakılır. Dolayısıyla, ad ve soyadı tanınmış bir marka veya ticaret unvanı ile benzerlik gösteren birisine şirket kurdurularak şirketin sonradan devralınması veya şirket unvanında, böyle bir unvan veya marka ile benzerlik gösteren şirket ortağının ad ve soyadına yer verilmesi dürüst bir kullanım olarak değerlendirilmez²⁴⁸.

Ticaret unvanında ad ve soyadın zorunlu olarak kullanılması hususu, markalar ile oluşacak karıştırılma tehlikesinde de dikkate alınmalıdır. Bu sebeple ticaret unvanları, önceki tarihli marka veya ticaret unvanı ile karıştırılma tehlikesine sebep olacaksa,

²⁴⁴ **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 92-93.

²⁴⁵ **MICHAELS**, Amanda/**NORRIS**, Andrew: A Practical Guide to Trade Mark Law, 3. Baskı, London 2002, s.133.

²⁴⁶ **BAINBRIDGE/HOWELL**, s. 30.

²⁴⁷ Gerçek kişi, kollektif ve komandit şirket unvanlarından farklı olarak donatma iştiraki unvanında ad ve soyadın kullanılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Zira, donatma iştiraki unvanının çekirdek kısmı, ortak donatanlardan en az birinin adı ve soyadı veya deniz ticaretinde kullanılan geminin adından oluşur. Donatma iştiraki unvanında yer alan soyad ve gemi adı ise kısaltılmadan yazılır. Donatma iştirakine ilişkin düzenlemelerde, unvanda ortak donatanlardan birinin adına yer verilmeksizin deniz ticaretinde kullanılan geminin adına yer verilebilmesi ve ortak donatanların adının kısaltılarak unvanda yer alabildiği düşünüldüğünde donatma iştirakinin, ortak donatanları tanıtmaya fonksiyonu yönünden gerçek kişi ve şahıs şirketlerinden ayrıldığı görülür. (**ÇAĞLAR/ÖZDAMAR**, s. 123-124.). Dolayısıyla, donatma iştirakinde tacirin ad ve soyadını kullanma zorunluluğu olmadığı için unvan hakkı ihlal edilen tacirin bu duruma katlanması beklenemez.

²⁴⁸ **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 85.

öncelikle unvanın ayırt edici ek alması istenir. Ticaret unvanına ek yapılmasına rağmen karıştırılma tehlikesi devam ediyorsa, tescil ve kullanımın dürüst olup olmadığına bakılmalıdır²⁴⁹. Tescil ve kullanım da dürüst ise önceki hak sahibi bu duruma katlanmak zorundadır. Böylece, ticaret unvanları ile marka arasında oluşacak karıştırılma tehlikesinde, TTK'nın ad ve soyadın kullanılması hususunda tacire yüklediği sorumlulukla çelişecek uygulamalardan uzak durulmalıdır.

3.4.7. Diğer Kriterler

Özellikle harf ve sayılardan oluşan kısa markalarda karıştırılma tehlikesi, diğer markalar arasında oluşacak karıştırılma tehlikesine göre farklı değerlendirilir. Zira, kısa markalarda ayırt edicilik seviyesi diğer markalara göre düşüktür. Sonraki tarihli marka, küçük farklılıklarla önceki tarihli kısa markadan farklılaşabilir, bu da kısa markalar arasındaki karıştırılma ihtimalini azaltır²⁵⁰. Dolayısıyla, işaretlerin markanın toplu intibai üzerinde etkisi ve karıştırılma tehlikesinin belirlenmesinde, kısa markalar daha farklı şekilde değerlendirilmelidir²⁵¹.

Ayırt edici kısmın kısa olması, ticaret unvanlarında da markalarda olduğu gibi farklı değerlendirilmeli ve unvanın ayırt edicilik seviyesini düşüren bir unsur olarak görülmelidir. Böylece, marka ve ticaret unvanlarında ayırt ediciliği sağlayan asli unsurun kısa olması, işaretler arasında karıştırılma tehlikesini azaltır. Dolayısıyla, sonraki tarihli marka veya ticaret unvanının, ayırt edici kısmı kısa olan öncelik hakkına sahip işaretten ayırt edilebilmesi için küçük farklılıkların bulunması dahi yeterli olur.

Karıştırılma tehlikesinde etkili olabilecek bir diğer unsur ise sözcük ve sözcük gruplarından oluşan işaretlerde ilk hece ya da ilk sözcüğün ortalama tüketici kitlesinin dikkatini daha fazla çekmesidir²⁵². Böylece, diğer kısımlara nazaran ilk hece veya ilk sözcükler arasında farklılık karıştırılma tehlikesini azaltırken, benzerlik ise diğer kısımlardaki büyük oranda farklılığa rağmen karıştırılma tehlikesine sebep olur²⁵³. İlk

²⁴⁹ Marka sahibi, kendi adını ticarete dürüst kullanım ilkesine uygun şekilde kullanan tacirin kullanımını engelleyemez. (MUHLEND AHL/BOTIS/MANIATIS/WISEMAN, s. 564.).

²⁵⁰ Y. 11. HD. 25.04.2017 T., 2015/14811 E., 2017/2420 K., Y. 11. HD. 14.03.2016 T., 2015/8414 E., 2017/2775 K.

²⁵¹ KARASU/SULUK/NAL, s. 191.

²⁵² KÜÇÜKALİ, s. 75.

²⁵³ Y. 11. HD. 03.12.2018 T., 2017/1536 E., 2018/7523 K.

hece ve ilk sözcüğün tüketicinin dikkatini daha fazla çekmesi öğretide, ‘*soldan sağa okunma prensibi*’ olarak ifade edilir²⁵⁴.

3.5. Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Karıştırılma Tehlikesi

Haksız rekabet, asıl olarak TTK’da düzenlenmekle birlikte Türk Borçlar Kanunu (TBK) md. 57’de de haksız rekabete ilişkin düzenleme mevcuttur. Ancak, TTK’da yer alan haksız rekabet hükümleri, rakipler arasındaki ilişkileri de içerisine alacak şekilde bütün katılanların menfaatini koruduğu için TBK’da haksız rekabetin düzenlenmesi gereksiz olmuştur²⁵⁵. Ayrıca, haksız rekabet gibi kapsamlı düzenlemeleri gerektiren bir konunun TTK içerisinde kısıtlı bir bölümde yer alması da doğru olmamıştır²⁵⁶. Bunun yerine Almanya veya Avusturya’daki gibi yalnızca haksız rekabetin düzenlendiği bir kanun çıkarılması gerekmektedir²⁵⁷.

TTK’da haksız rekabet, md. 54 ile 63 arasında düzenlenmiştir. Mülga 6762 sayılı TTK’dan farklı olarak 6102 sayılı TTK’da, haksız rekabet tanımı yapılmamıştır. Bunun yerine mehz İsviçre Haksız Rekabet Kanunu’na uygun bir şekilde haksız rekabetin amaç ve ilkeleri düzenlenmiştir.

Haksız rekabete ilişkin hükümler, bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabeti sağlamayı amaçlamaktadır²⁵⁸. Bu kapsamda, rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekilde aykırı davranış ve ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırı kabul edilmiştir (TTK md. 54)²⁵⁹.

²⁵⁴ KARASU/SULUK/NAL, s. 194.

²⁵⁵ ŞENER, s. 606-607; ARKAN, Ticari İşletme, s. 339.

²⁵⁶ KENDİGELEN, Abuzer: Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler-Yenilikler ve İlk Tespitler, 3. Baskı, İstanbul 2016, s. 80 vd.

²⁵⁷ NOMER ERTAN, N. Füsun: Haksız Rekabet Hukuku-6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre, İstanbul 2016, s. 32; KARASU/SULUK/NAL, s. 422.

²⁵⁸ Söz konusu ifade, Sınai Haklarla İlgili Paris Konvansiyonu’nun mükerrer onuncu maddesiyle uyumludur. (SULUK, Cahit: “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Tescilsiz Sınai Hakların Haksız Rekabet Hükümleri ile Korunması”, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Dergisi, 2014, Sa. 1, s. 171.).

²⁵⁹ TTK md. 54 vd. düzenlenen haksız rekabet hükümleriyle asıl olarak, teşebbüslerin işlemlerini güvenli bir şekilde sürdürmesi amaçlanmıştır. Böylece rakibin menfaatinden ziyade bireysel rekabet hakkı temin edilmeye ve kamu menfaati korunmaya çalışılır. Nitekim TTK md. 56 kapsamında, menfaati zedelenenler dışındaki kişilere de dava açma hakkı tanınması, bu sonucu destekler mahiyettedir. (KARAHAN, Unvanda İltibas, s. 48.).

TTK md. 54'te yer alan bütün katılanlar ifadesi ile ekonomi, tüketici ve kamunun yer aldığı haksız rekabetin ünlü üçlüsü işaret edilmektedir. Katılan gibi kapsamı geniş bir sözcüğün kullanılması, rekabet kurallarının rakipler arası ilişkilere özgülenmesinin önüne geçmektedir²⁶⁰. Bu sayede, haksız rekabetin sosyal yönü kanuna yansıtılmıştır²⁶¹.

TTK md. 54'te ayrıca, dürüst ve bozulmamış rekabet ifadesine yer verilmiştir. Bu ifade ile sadece doğru ve kanunlara uygun rekabet değil, saf, karışık olmayan, güven duyulan, bozulmamış ve bir anlamda hilesiz hareketler kastedilmektedir²⁶².

6102 sayılı TTK, mülga TTK'dan önemli bir hususta ayrılmıştır. Zira, mülga kanun '*kötüye kullanma*' kavramını tercih etmişken; 6102 sayılı kanun, '*dürüstlük kuralı*' kavramını tercih etmiştir. İçerik ve anlam itibarıyla belirsiz ve rakipler arasındaki rekabeti akla getiren '*iktisadi rekabetin kötüye kullanması*' kavramı terk edilerek bilinçli bir şekilde '*dürüstlük kuralı*' kavramının esas alınması, haksız rekabet düzenlemeleri açısından önemlidir. Böylece, haksız rekabetin tayininde, dürüst kuralı çerçevesinde değerlendirme yapılacaktır²⁶³.

TTK'da düzenlenen haksız rekabet düzenlemelerinde, dürüstlük kuralına uygun ve bozulmamış rekabet aranırken, bu davranışların ayrıca iktisadi rekabeti suiistimal etmesi aranmamıştır. Böylece, dürüstlük kuralına aykırı hareket, iktisadi rekabeti ihlal etmese de şartları taşıyorsa haksız rekabet oluşturabilir²⁶⁴.

TTK'da düzenlenen dürüstlük kuralı, TMK md. 2/1 fıkrasında yer verilen dürüstlük kuralı ile tam olarak bağdaşmamaktadır. Nitekim TMK kapsamında dürüstlük kuralı, sözleşmesel veya önsözleşmesel temelde ve taraflar arasındaki ilişkide var olan güvenle ilgilidir. Haksız rekabet hukukunda ise bu anlamda taraf mevcut olmayabilir. Çoğu kez bir haksız fiil konumu dahi söz konusu olabilir²⁶⁵.

TTK md. 55'te ise dürüstlük kurallarına aykırı davranışlar ve ticari uygulamalar sayılmıştır. İlgili düzenlemede, sık karşılaşılan haksız rekabet hallerine yer verilse de söz

²⁶⁰ Bkz. 6102 sayılı TTK Gerekçesi md. 54.

²⁶¹ KARASU/SULUK/NAL, s. 423; GÜNEŞ, İlhami, Sınai Mülkiyet, s. 21.

²⁶² Bkz. 6102 sayılı TTK Gerekçesi md. 54.

²⁶³ GÜVEN, Şirin: "6102 sayılı Türk Ticaret Kanunun Haksız Rekabete Dair Düzenlemelerin Amacı ve Koruduğu Menfaatler Çerçevesinde Dürüst ve Bozulmamış Rekabet Kavramı", MÜHFD, 2012, C. 18, Sa. 2, s. 181; ARKAN, Ticari İşletme, s. 342.

²⁶⁴ GÜNEŞ, İlhami: Marka Hukukunda Önceye Dayalı Haklar ve Ayırt Edici İşaretler, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 34; KARASU/SULUK/NAL, s. 423; ARKAN, Ticari İşletme, s. 342.

²⁶⁵ Bkz. 6102 sayılı TTK Gerekçesi md. 54.

konusu haksız rekabet halleri sınırlı sayıda değildir. Zira ilgili düzenlemede, *‘aşağıda sayılan haller haksız rekabet hallerinin başlıcalarıdır’* ifadesine yer verilmiştir. Dolayısıyla, TTK md. 54’teki şartları sağlayan fiiller, TTK md. 55’te sayılan fiillere benzer olsun ya da olmasın haksız rekabet oluşturlar²⁶⁶.

Birçok haksız rekabet fiili örnekleme yöntemiyle TTK md. 55’te sayılmış olmasına rağmen konumuzla ilgisi bakımından yalnızca TTK md. 55/1-a-4, haksız rekabet çerçevesinde incelenecektir. Söz konusu bentte düzenlenen haksız rekabet hali, uygulamada en fazla karşılaşılan haksız rekabet hallerinden birisidir²⁶⁷. İlgili düzenlemede, başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler alınması²⁶⁸ haksız rekabet olarak değerlendirilmiştir. Dolayısıyla, marka ve ticaret unvanının, karıştırılmaya yol açacak şekilde haksız kullanımı haksız rekabet olarak değerlendirilir²⁶⁹.

TTK md. 55/1-a-4’te yer alan *‘karıştırılma’*, yanılmayı, kandırmayı, yanlış algılatırmayı da içerir. Hüküm, karıştırılmayı sadece dış görünüş ve duyuru bağlamında düzenler. Elektrik devresi veya yarı iletken topografyanın benzerliği gibi iç benzerlikten doğan karıştırılma hükmün kapsamı dışında kalmaktadır²⁷⁰.

İlgili düzenleme bağlamında 6102 sayılı TTK’da, mülga TTK’da yer alan *‘ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları ile itibasa meydan verebilecek surette, ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları’* cümle parçasına yer verilmemiştir. Nitekim, belirtilen ayırt edici işaretlere ilişkin karıştırılma, koşul, hüküm ve sonuçlarıyla birlikte kendi özel mevzuatlarında düzenlenmiştir. Mülga kanunda yer alan bu ifadeye 6102 sayılı TTK’da yer verilmemesi, uygulamada ortaya çıkabilecek yorum güçlüklerini önlemeye

²⁶⁶ **BİLGİLİ/DEMİRKAPI**, s. 232-233; **KARASU/SULUK/NAL**, s. 424; **ARKAN**, Ticari İşletme, s. 344.

²⁶⁷ **DEMİRÇİVİ MİNELİLER**, Zeynep: “Ticaret Unvanı ve Haksız Rekabete İlişkin Bir Yargıtay Kararının TTK ve TTK Tasarısı Hükümleri Çerçevesinde MarKHK Hükümleri de Dikkate Alınarak İncelenmesi”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, İstanbul 2007, C. 1, s. 21; **NOYAN**, Erdal/**GÜNEŞ**, İlhami: Marka Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2015, s. 729.

²⁶⁸ Söz konusu hükümde *‘önlem alma’* kavramının tercih edilmesi yerinde olmamıştır. Bunun yerine *‘bu bentte sayılan türden girişimlerde bulunmayı’* haksız rekabet olarak kabul etmek daha doğru olacaktır. (**AYHAN/ÇAĞLAR**, s. 371.).

²⁶⁹ **YASAMAN**, Bilirkişi Raporları, s. 443; **ARKAN**, Ticari İşletme, s. 347; **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 41.

²⁷⁰ 6102 sayılı TTK Gerekçesi md. 55.

yöneliktir. Böylece, marka ve ticaret unvanının da aralarında bulunduğu ad ve işaretler TTK md. 55/1-a-4 kapsamında da korunabilir²⁷¹.

Buradan, marka ve ticaret unvanı arasında karıştırılma tehlikesinde TTK md. 54-63 arasında düzenlenen haksız rekabet düzenlemelerine gidilebileceği görülmektedir. Her ne kadar, haksız rekabet düzenlemelerinde karıştırılma tehlikesine yer verilse de karıştırılma tehlikesinin kapsam ve koşulları ilgili düzenlemelerde yer almamıştır. Bu sebeple, haksız rekabet kapsamında karıştırılma tehlikesi incelemesinde de marka hukukunda benimsenen öğreti ve yargı kararlarının esas alınması gerekir. Dolayısıyla, gerçek hak sahipliği, öncelik hakkı, işaretlerin benzerliği, sektörler arasındaki yakınlık, hedef tüketici kitlesi, tanınmışlık, ayırt edicilik gibi konularda marka hukukunda benimsenen ilkelere yararlanılabilir²⁷².

²⁷¹ 6102 sayılı TTK Gerekçesi md. 55.

²⁷² **BİLGE**, İltibas, s. 12.

İKİNCİ BÖLÜM

KULLANIM AŞAMASINDA KARIŞTIRILMA TEHLİKESİ

1. KULLANIM ŞEKİLLERİ

1.1. Markasal Kullanım

Markasal kullanım, işaretin, mal ve hizmetin kökenini gösterecek ve diğer mal ve hizmetlerden ayırt edecek şekilde kullanılmasıdır²⁷³. Markasal kullanım için işaretin ayırt etme ve köken gösterme işlevlerinin yanında reklam ve garanti işlevinin de bulunması gerekir. Dolayısıyla, markasal kullanım için ortalama niteliklere sahip tüketici, söz konusu işarete ayırt etme, köken gösterme, garanti ve reklam işlevlerini görmelidir. Bunun aksine, işletme veya tacire ilişkin köken gösteren işaretlerin markasal kullanıldığından söz edilemez²⁷⁴.

Markasal kullanım için işaretin mal ve hizmetlerde kullanılması gerekir²⁷⁵. Markanın, mal ve hizmetler yanında ilan, reklam, tabela ve kartvizitlerde kullanılmasının markasal kullanım olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ise tartışmalıdır. Bir görüş, işaretin ilan, reklam ve afişlerde kullanılmasını markasal kullanım olarak değerlendirmemektedir²⁷⁶. Katıldığımız aksi görüş ise markasal kullanım için işaretin mal ve hizmetlerde kullanılmasını zorunlu görmemektedir. Zira mal ve hizmetlerde kullanım olmasa da işaretin ticari belge, ilan, tabela ve kartvizitlerde kullanılması ayırt etme ve köken gösterme işlevi taşımak şartıyla markasal kullanım teşkil eder. Dolayısıyla, mallar üzerinde ve hizmetlerde kullanılmayan işaretin markasal kullanılmadığı varsayımı her zaman doğru olmaz²⁷⁷.

²⁷³ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 433; **ARKAN**, Markasal, s. 5 dn. 1.

²⁷⁴ **GÜNEŞ**, Önceye Dayalı, s. 97; **ÇOLAK**, Marka Hukuku, s. 437.

²⁷⁵ **TEKİNALP**, Üçüncü Kişi, s. 643.

²⁷⁶ **TEKİNALP**, Ünal: “Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu”, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul 1997, s. 467.

²⁷⁷ **ARKAN**, Sabih: Marka Hukuku, C. 2, Ankara 1998, s. 146; **BİLGE**, İltibas, s. 13; **GÜNEŞ**, Önceye Dayalı, s. 121.

İşaretin kullanım şekilleri yanında kullanımın marka üzerinde yaratacağı etki de farklılık gösterir. Yaratacağı etkiye göre kullanım şekilleri üçe ayrılmaktadır. Bunlar, hakkı kazandıran kullanım (SMK md. 6/3), hakkın devamını sağlayan kullanım (SMK md. 9) ve hakkın ihlali niteliğinde kullanım (SMK md. 7 ve 29) olarak sayılabilir. Söz konusu kullanımlar, şekil ve yoğunluk bakımından farklılık göstermektedir. Bunlardan, hakkı kazandıran veya hakkın devamını sağlayan kullanımlar için işaretin ürünler üzerinde belirli bir kapsamı aşacak şekilde kullanılması gerekir. Marka hakkının ihlali niteliğindeki kullanım için ise böyle bir şart aranmaz ve işaretin asgari düzeyde kullanılması yeterli olur²⁷⁸.

SMK md. 9, marka hakkının devamı için markanın, tescilli olduğu mal ve hizmetlerde ciddi ölçüde kullanılmasını aramıştır²⁷⁹. Ciddi kullanım öğretide, markanın, piyasada veya piyasayı etkileyen yerlerde mal ve hizmetleri diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayırt edecek ölçüde kullanılması olarak tanımlanmaktadır. Böylece, markanın kullanıldığı bölge, kullanım kapsamı ve kullanım süresi esas alınarak somut olay bağlamında kullanımın ciddi olup olmadığına karar verilir²⁸⁰. Bu sebeple, markanın üçüncü kişiler tarafından iptal edilmesini önlemek amacıyla evrak ve ilanlar aracılığıyla kullanılması ciddi kullanım olarak değerlendirilmez²⁸¹. Diğer bir husus ise, ciddi kullanımın Türkiye’de gerçekleşmesi gerekliliğidir. Dolayısıyla, sadece yurt dışında gerçekleşecek kullanımlar hakkın devamını sağlamaz²⁸².

Marka hakkının ihlali niteliğinde kullanım için markanın, marka sahibinden izinsiz şekilde SMK md. 7’de sayılan şekillerde kullanılması gerekir (SMK md. 29/1-a)²⁸³. SMK md. 7 de belirtilen kullanımlar, işaretin sadece mal ve ambalajı üzerinde

²⁷⁸ **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 117.

²⁷⁹ Ciddi kullanım hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **CAM**, Esen: “Avrupa Birliği Hukuku Uyarınca Markanın ‘Gerçek Kullanım’ Problemi”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2016, Sa. 2, s. 27 vd.

²⁸⁰ **YASAMAN**, Bilirkişi Raporları, s. 472; **ÇOLAK**, Marka Hukuku, s. 972.

²⁸¹ **DİRİKKAN**, Hanife: “Tescilli Markayı Kullanım Külfeti”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s. 244-245; **KARASU/SULUK/NAL**, s. 220.

²⁸² **ÇAĞLAR**, Hayrettin: “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları ve Anayasa Mahkemesinin 556 Sayılı KHK md. 14 Hükmünü İptal Eden Kararının Etkileri”, GÜHFD, 2007, C. 21, Sa. 1, s. 5; **DİRİKKAN**, Kullanım Külfeti, s. 243.

²⁸³ Öğretide bir görüş, mehzaz 89/104 sayılı yönerge kapsamında, işaretin sadece mal ve ambalaj üzerinde kullanımının marka hakkını ihlal edeceğini savunmuştur. (**DİRİKKAN**, Tanınmış

kullanılması ile sınırlı değildir. Bunun yanında, işaretin teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılması ve işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde kullanılması da markayı ihlal eden kullanımlardandır. Diğer yandan, SMK ile ilgili maddeye yapılan ekleme sonucunda işaretin ticaret unvanı ve işletme adı olarak kullanılması ve işaretin hukuka uygun olmayan şekilde karşılaştırmalı reklamlarda kullanılması da marka hakkını ihlal eden eylemler arasına eklenmiştir.

1.2. Unvansal Kullanım

Unvansal kullanım, ticari adın unvan işlevinde kullanılmasıdır. Unvansal kullanım için, işaretle karşılaşan ortalama niteliklere sahip tüketicinin, işaretle tacirin adı ve kökenine ilişkin işlev görmesi gerekir. Söz konusu işlevlerin görülebilmesi için ise taciri gösteren işaretin ticari belge ve yazışmalarda kullanılması gerekir. Dolayısıyla, mal ve hizmetler ile işletmenin kökenini gösteren işaretlerin unvansal kullanıldığından söz edilemez²⁸⁴.

Unvansal kullanım için ticaret unvanının, tescilli olduğu şekle uygun kullanılması gerekir. Belirtilen şekilde kullanılmayan ticaret unvanları, başkasının marka ya da diğer sınai haklarına tecavüz oluşturabilir. Unvanda yer alan sözcüklerin, farklı renk kullanılarak, puntosu büyütülerek veya altı çizilmek suretiyle öne çıkarılarak kullanılması, sicilde kayıtlı olduğu şekle aykırı kullanımlara örnek verilebilir. Bu durumda hak sahibi, hakkın niteliğine göre SMK, TTK veya ilgili diğer düzenlemeler kapsamında sınai hakkını koruyabilir²⁸⁵. Dolayısıyla ticaret unvanı, malları ve hizmetleri birbirinden ayıran bir işaret olarak kullanıldığı veya ilgili kişiler tarafından bu şekilde algılandığı sürece marka ihlali gerçekleşir ve bu durumun özel hukuk kapsamında birtakım yaptırımları ortaya çıkar²⁸⁶.

Marka, s. 272-273.). Aksi görüş ise, 89/104 sayılı yönergede kullanımın çok dar değerlendirildiğini, işaretlerin reklam, ilan, ticari evraklarla birlikte ticaret unvanı ve internet alan adında kullanılmasının da önceki tarihli markayı ihlal edeceğini savunmuştur. Bu sebeple, kullanım şekline bağımsız olarak tüketicinin işaretle marka işlevi yüklemesi marka hakkına tecavüz için yeterli görülmektedir. (**BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 117, dn. 12.).

²⁸⁴ **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 115.

²⁸⁵ **AYDOĞAN**, s. 34-35.

²⁸⁶ **EVANS**, s. 1023.

1.3. Hizmet Markalarında Durum

Unvansal kullanım için ticaret unvanının, tescilli olduğu şekle uygun kullanılması gerekir. Belirtilen şekilde kullanılmayan ticaret unvanı, başkasının marka hakkına tecavüz oluşturur. Bununla birlikte, sicile yazılı ve kayıtlı olduğu şekilde kullanılsa dahi ticaret unvanları ile önceki tarihli hizmet markaları arasında karıştırılma tehlikesi oluşabilir.

Mal ve hizmetlerin ayırt edilmesi için kullanılan marka öğretide, mal markası ve hizmet markası şeklinde ayrılmıştır. Mal markası, malı üreten veya piyasaya süren işletmenin teşhisi için malların veya ambalajların üzerine konulan markadır. Hizmet markası ise taşımacılık, sigorta, turizm, danışmanlık ve sağlık gibi hizmetler sunan teşebbüslerin söz konusu hizmetlerinin ayırt edilmesini sağlayan işaretlerdir²⁸⁷.

551 sayılı MK'da, mal markaları düzenlenerek korunmuşken hizmet markaları korunmamaktaydı. Zira, MK md. 46'da hizmet markaları, bu kanun hükümlerinin kapsamı dışında bırakılmıştır²⁸⁸. Daha sonra yürürlüğe giren MarKHK ve SMK ile hizmet markaları da koruma altına alınmıştır. Böylece, markanın yalnızca mal ve ambalaj üzerine konulabileceği ön kabulünden vazgeçilerek diğer şekillerde kullanılan markaların da korunmasının önü açılmıştır²⁸⁹.

Hizmet markaları, pek çok hususta diğer markalardan ayrılmaktadır. Hizmet markalarında işaret, mallar üzerinde yer almadığı için hizmete yapışık bir marka kullanımından söz edilemez²⁹⁰. Hizmet markalarına, hizmet üzerinde yer verilemese de broşür, katalog, ilan, fatura ve tabelalarda yer verilebilir²⁹¹.

Hizmet markalarının kullanımından kaynaklanan bu durum, hizmet markaları ile ticaret unvanlarını birbirine yaklaştırmaktadır. Bu sebeple, hizmet markası kullanımı ile ticaret unvanı kullanımı ilgili kişiler tarafından net bir şekilde ayırt edilemez²⁹². Böylece,

²⁸⁷ YASAMAN, Hamdi: "Hizmet Markaları", BATİDER, 1975, C. 8, s. 77; ARKAN, Ticari İşletme, s. 291; KARASU/SULUK/NAL, s. 170; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 371.

²⁸⁸ GÜRZUMAR, Osman Berat; "Yeni Markalar Kanunu Işığında İsviçre Marka Hukukunda Meydana Gelen Gelişmeler", Yargıtay Dergisi, 1994, C. 20, Sa. 4, s. 503.

²⁸⁹ YASAMAN, Hizmet Markaları, s. 75; ARKAN, Marka C. 1, s. 36.

²⁹⁰ YASAMAN, Hizmet Markaları, s. 79.

²⁹¹ GÜNEŞ, Önceye Dayalı, s. 122.

²⁹² JEHORAM, Tobias Cohen/VAN NISPEN, Constant/HUYDECOPER, Tony: European Trademark Law, Bedfordshire 2010, s. 545.

markasal kullanılmasa da hizmet sunan işletmede kullanılan ticaret unvanı ile önceki tarihli hizmet markası karıştırılabilir²⁹³.

Hizmet sunan işletmelerde karıştırılma ihtimalinin artırmasında en önemli etken ise TTK md. 39/2 düzenlemesidir. İlgili fıkra, tescil edilen ticaret unvanının işletmenin görülebilecek bir yerine okunaklı bir şekilde yazılması zorunlu kılınmıştır²⁹⁴. TTK md. 39/2’de düzenlenen yükümlülük neticesinde, ticaret unvanının otel, banka, özel hastane gibi hizmet sunan ticari işletmelerin girişine asılması ve hizmetlerin işletmede sunulması tacir ile tüketici arasındaki etkileşimi artırır. Etkileşim sonucunda ticaret unvanı, tüketici nazarında marka olarak algılanır²⁹⁵. Böylece, işaret hem marka hem de ticaret unvanı şeklinde çifte etki uyandıracığından karıştırılma tehlikesi doğar²⁹⁶.

Hizmet markasının özelliği sebebiyle, hizmet sunan tacirler, ticaret unvanlarını işlevlerine uygun olarak kullansalar da önceki tarihli hizmet markası ile sonraki tarihli ticaret unvanı arasında karıştırılma tehlikesi doğar. Bunun sonucunda, önceki tarihte hizmet markasını tescil ettirmiş olan kişi karıştırılma tehlikesine sebep olan ticaret unvanının terkinini isteyebilir²⁹⁷.

2. ÖNCELİK HAKKINA SAHİP MARKA İLE SONRAKİ TARİHLİ UNVAN ARASINDA KARIŞTIRILMA TEHLİKESİ

2.1. Genel Olarak

Marka, coğrafi işaret, işletme adı, ticaret unvanı gibi ad ve işaretler, ticari hayattaki önemli işlevleri ve giderek artan maddi değerleri sebebiyle birçok ihlal eylemine konu olmaktadır. Bu eylemler neticesinde doğan uyuşmazlıkların birçoğu ise farklı ad ve işaretlerin karıştırılmasından kaynaklanmaktadır. Söz konusu uyuşmazlıklardan en sık görüleni ise aralarındaki işlevsel yakınlık sebebiyle marka ve ticaret unvanı arasında ortaya çıkacak karıştırılma tehlikesidir. Zira, teşebbüsün markasının başka bir tacir

²⁹³ AYDOĞAN, s. 28.

²⁹⁴ Ticaret unvanının, ticari işletmenin girişine yazılması yanında ticari belgelerde gösterilmesi ve internet sitesinde yayımlanması alenilik ilkesinin sonucudur. (ARKAN, Ticari İşletme, s. 279; AYHAN/ÇAĞLAR, s. 292.).

²⁹⁵ YHGK., 12.12.2007 T., 2007/11-965 E., 2007/961 K.

²⁹⁶ BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 143.

²⁹⁷ BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 144.

tarafından ticaret unvanı olarak kullanıldığına veya ticaret unvanının ayırt edici parçasının başka bir müteşebbis tarafından marka olarak kullanıldığına sıklıkla rastlanmaktadır²⁹⁸.

Marka ve ticaret unvanı arasında ortaya çıkacak karıştırılma tehlikesinde ele alınması gereken en önemli husus, marka ve ticaret unvanının birbirine karşı öncelik ve üstünlüğünün bulunmadığıdır²⁹⁹. Zira, bu görüşün aksini savunan herhangi bir görüş bulunmadığı gibi düzenleme ve yargı kararına da rastlanmamıştır. Bu sebeple, marka ve ticaret unvanının birbirine karşı üstünlüğü ve önceliği hususunda tek hareket noktası, işaretin ilk olarak kim tarafından kullanıldığı ve bu kullanım neticesinde hak elde edilmesidir. Dolayısıyla marka ve ticaret unvanı arasında karıştırılma tehlikesi değerlendirilirken, aynı tür ad ve işaretler arasında yapılan değerlendirmeye benzer şekilde ad ve işaretlerin birbirlerine karşı üstünlüğüne karar verilmelidir³⁰⁰.

Marka ve ticaret unvanı, birbirlerine karşı üstünlük ve önceliğe sahip olmasa da işlevleri bakımından birbirinden farklı ayırt edici ad ve işaretlerdir. Marka, temel olarak mal ve hizmeti ayırt etme ve tüketici nezdinde mal ve hizmetin kökenini gösterme işlevinde kullanılır. Ticaret unvanı ise tacirlerin kimliğini tespit etmek ve tacirleri birbirinden ayırt etmek için kullanılır. Buradan hareketle, ticaret unvanının kural olarak ürünlere ve hizmetlere yönelik köken gösterme işlevinin bulunmadığı söylenebilir. Marka ve ticaret unvanı, farklı işlevlere sahip olmalarına rağmen zaman zaman aralarında karıştırılma tehlikesi oluşur. Bu durumda marka sahibi, SMK ve TTK'ya dayanan tecavüz iddialarını ileri sürebilir.

2.2. Marka Sahibinin SMK'ya Dayanan İhlal İddiası

MarKHK'dan önce marka hukukuna ilişkin düzenlemelerin yer aldığı MK'da, sicilde gösterilen emtiaya müteallik olmak kaydıyla marka sahibinin haiz olduğu haklar,

²⁹⁸ GRAHAMMER, Juan Carlos Durand: "Trademarks, Trade Names and Company Names: Addressing the Issue of Overlapping and Conflicting Rights", Convergence, 2009, C. 5, Sa. 1, s. 57; BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 113.

²⁹⁹ YASAMAN/ALTAY/AYOĞLU/YUSUFOĞLU/YÜKSEL, s. 494; BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 113.

³⁰⁰ NOMER ERTAN, N. Füsün: "İnternet Alan Adının (Domain Name) Hukuki Niteliği ve Marka ve Ticaret Unvanı Gibi Ayırt Edici Ad ve İşaretler ile Arasında Benzerlik Bulunması Sebebiyle Doğabilecek Hukuki Sorunlar", Prof. Dr. Hayri Domanıç'e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, C. 1, s. 413; KARAYALÇIN, s. 460.

markadan faydalanma hakkı, özellikle markayı tescilin şumulüne giren emtia ve ambalajları üzerine koymak, bu emtiayı satmak, dağıtmak ve diğer bir şekilde ticaret sahasına çıkarmak ve markayı ticari evrakta, gazetelerde ve sair ilan ve reklamlarda kullanmak, lisans vermek veya devretmek şeklinde sayılmıştı (MK md. 17). Marka sahibinin burada belirtilen haklarına tecavüz teşkil edecek fiiller ise MK md. 47’de üç bent halinde sayılmıştı. İlgili düzenlemeler incelendiğinde, markanın ticaret unvanı olarak kullanılması marka hakkını ihlal edecek kullanımlar arasında değerlendirilmemişti. Dolayısıyla tescilli markanın aynısı veya benzerine ticaret unvanının ayırt edici kısmında yer verilmesi dahi MK kapsamında marka ihlali olarak görülmemektedir³⁰¹.

MarKHK döneminde ise tescilli marka hakkının ihlaline karşı MarKHK md. 9 ve md. 61 düzenlemelerine gidiliyordu. İlgili düzenlemelerde, ticaret unvanının önceki marka hakkını ihlal etmesi için işaretler arasında aynılık veya benzerlik yanında markanın ilişkin olduğu mal ve hizmetler ile ticaret unvanının kullanıldığı sektörlerin de aynı veya benzer olması aranıyordu. Söz konusu iki şartın varlığında, kullanım sonucunda ticaret unvanı ile marka arasında ilişkilendirilme ihtimali de dahil karıştırılma tehlikesinin doğup doğmayacağı araştırılıyordu³⁰². Öğretide baskın görüş ve Yargıtay uygulaması³⁰³ bu şekilde olmakla birlikte farklı görüşler de öne sürülmekteydi. Bu kapsamda, marka hakkının ihlalinde sonraki unvanın hükümsüzlüğüne ilişkin bir düzenleme bulunmadığı için konunun TTK md. 46’ya eklenecek bir hüküm ile düzenlenmesi gerektiği savunulmaktaydı³⁰⁴.

³⁰¹ **TEOMAN**, Ömer: Yaşayan Ticaret Hukuku-Kitap 1, C. 1, İstanbul 1992, s. 32.

³⁰² **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 122; **UZUNALLI**, s. 138.

³⁰³ “Davacı markanın 2002, davalı markanın 2007 yılında tescil edildiği, öncelik hakkına sahip davacının marka hakkına dayanarak davalının iltibas yaratan ticaret unvanının terkinini isteyebileceği, her iki tarafın ticaret unvanında ‘KROMLÜKS’ ibaresinin asıl ve ayırt edici unsur olduğu, şirketlerin iştigal mevzularının da ortak alanları kapsadığı, davalının unvanında ‘MAY’ ibaresinin kullanılmasının yeteri derecede ayırt edicilik sağlamadığı, davalının kullandığı tescilsiz işaretin davacı markaları ile iltibasa sebebiyet verecek derecede benzer olduğu, ortalama tüketicilerin markaların aynı işletmeye ait olduğu yönünde sanıya kapılabilecekleri, davalı katalog ve web sayfasının davacı firma ile ilişkilendirilmesinin de kaçınılmaz olduğu, internet alan adı ABD ‘den alındığından erişimin engellenmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle, davanın kabulüne...” (YHGK., 08.06.2006 T., 2014/11-1057 E., 2006/762 K.) (**GÜNEŞ**, Sınai Mülkiyet, s.545.).

³⁰⁴ **AYDOĞAN**, s. 40.

Konu, daha sonra SMK md. 7/3-e bendi ile düzenlenmiştir. İlgili düzenlemede, işaretin ticaret unvanı veya işletme adı olarak kullanılmasının önceki tarihli marka hakkını ihlal edeceği belirtilmiştir. Söz konusu düzenlemeden sonra, ticaret unvanı veya işletme adının önceki tarihli marka hakkını ihlal edebileceği yasal bir düzenlemede açıkça ifade edilmiştir. Böylece, ticaret unvanının önceki tarihli markanın işlevlerine zarar verecek şekilde kullanılması yasal kullanım kapsamında değerlendirilemez³⁰⁵.

SMK md. 7/3-e bendinde, sonraki tarihli ticaret unvanının marka hakkını ihlal edebileceği düzenlense de markasal kullanımın aranıp aranmayacağı belirtilmemiştir. İlgili düzenlemede bu durum açıkça ifade edilmese de sonraki tarihli unvan kullanımının engellenebilmesi için markasal kullanımın gerekli olmadığı öğretilmektedir. İlgili görüş, tanınmış markalar bir kenara bırakılırsa, markanın mal ve hizmetleri ile ticaret unvanının faaliyet konusunun aynı veya benzer olması durumunda, ticaret unvanı markasal olarak kullanılsa dahi markadan haksız bir yarar sağlanıyor ve markanın işlevlerine zarar veriliyorsa, ilgili düzenlemeye gidilebileceğini ifade etmektedir. SMK'nın mehzazı olan 89/104 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi³⁰⁶ md. 4/3-c gerekçesinde de karşılığını bulan bu görüş neticesinde, ticaret unvanı kullanımı koşulsuz olarak yasaklanamaz, ancak belirtilen şartların mevcudiyeti halinde ilgili hükme gidilebilir³⁰⁷.

Öğretilmektedir haklı olarak savunulan bu görüş, markasal olarak kullanılan ticaret unvanına karşı önceki tarihli markayı koruyan SMK md. 7/2 mevcutken SMK md. 7/3-e'nin düzenlenmesi ile de pekiştirilmiştir. Nitekim, önceki tarihli markayı unvanın markasal kullanımına karşı koruyan SMK md. 7/2 yanında SMK md. 7/3-e'nin de düzenlenmesi, korumanın kapsamını genişletmek adına bilinçli bir harekettir. Böylece, ticaret unvanının markasal kullanılması neticesinde ortaya çıkacak klasik tecavüz hallerinin yanında, markasal olarak kullanılsa da markanın işlevlerine zarar veren unvan kullanımı, markayı ihlal eden kullanım şekilleri arasında değerlendirilmiştir.

SMK md. 7/3-e bendinde, sonraki tarihli ticaret unvanının kullanılması durumunda marka hakkının ihlal edileceği ifade edilse de her unvan kullanımı marka hakkını ihlal etmez. Zira, ticaret unvanı kural olarak tescil edildiği şekliyle yasal mevzuata uygun olarak kullanılırsa önceki tarihli marka ihlal edilmez. Bu sebeple,

³⁰⁵ ÇOLAK, Marka Hukuku, s. 447.

³⁰⁶ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31989L0104&from=EN>

³⁰⁷ ARKAN, Ticari İşletme, s. 309; KARASU/SULUK/NAL, s. 217-218.

unvanın yasal mevzuata uygun olarak kullanılması ve markanın işlevlerine zarar vermemesi durumunda karıştırılma tehlikesi oluşmaz. Dolayısıyla, ticaret unvanının markasal kullanıldığı³⁰⁸ veya markasal kullanılsa da markanın işlevlerine zarar verdiği kullanımlar ayrı tutulduğunda, unvanın tescil edildiği şekliyle kullanılması marka hakkını ihlal etmez veya haksız rekabete de sebep olmaz³⁰⁹.

Ticaret unvanının, önceki tarihli marka hakkını ihlal etmesi için mal ve hizmetin kökenini göstermesi gerekir³¹⁰. Ticaret unvanının mal ve hizmetin kökenini göstermesi için ise, ürünlerin satışında veya hizmetlerin sunumunda kullanılması gerekir. Unvanın bu şekilde kullanılması sonucunda ilgili piyasa, ürün ve hizmet ile ticaret unvanını ilişkilendirir ve ticaret unvanı marka hakkını ihlal eder³¹¹. Dolayısıyla ticaret unvanı, her durumda önceki tarihli markayı ihlal etmez, ancak mallar ve hizmetler bağlamında köken gösteriyorsa ihlal gerçekleşir³¹². Tüm bu sebeplerle, önceki tarihli marka ile sonraki tarihli ticaret unvanı arasında karıştırılma tehlikesinin doğması için unvanın markanın işlevlerine zarar vermesi ve markadan haksız bir yarar sağlaması gerekir³¹³.

Ticaret unvanının kullanılması neticesinde marka hakkının ihlali değerlendirmesinde, tacirin faaliyet alanı da önem taşır. Bu kapsamda, ticaret unvanı altında mal satışı veya hizmet sunumu yapılması ayrı ayrı incelenmelidir. Ticaret unvanı altında hizmet sunulduğunda, ticari faaliyet genellikle işletmede yapıldığı için tacir ile tüketici arasında yakın bir ilişki kurulur. Bunun yanında, ticaret unvanının işletmenin girişine yazılması, unvanın tüketici nazarında markasal etki uyandırmasına sebep olur. Dolayısıyla, hizmet sunan işletmelerde ticaret unvanı işlevlerine uygun olarak kullanılsa dahi tüketici tarafından marka olarak algılanır ve markanın işlevlerine zarar verilir³¹⁴.

Hizmet sunumundan ayrı olarak ürün ticaretinde kullanılan ticaret unvanı ise her durumda önceki tarihli markayı ihlal etmez. Bu kapsamda, ürünler üzerinde kullanılan unvanın önceki tarihli markayı ihlal edip etmediğine, yapılacak somut inceleme

³⁰⁸ “Ticaret unvanını kullanma yasaya uygun olsa bile, bu unvanın marka olarak kullanılması, koşulları varsa önlenabilir.” (Y. 11. HD. 06.12.2004 T., 11931 E., 12006 K.) (ERİŞ, s. 974.).

³⁰⁹ ÇOLAK, Marka Hukuku, s. 447; BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 121.

³¹⁰ DİNÇ, s. 97.

³¹¹ Y.11.HD. 02.07.2007 T., 2006/7458 E., 2007/9996 K. (MERAN, Necati: Marka Hakları ve Korunması, 4. Baskı, Ankara 2015, s. 251 vd.).

³¹² YASAMAN, Bilirkişi Raporları, s. 235; BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 130.

³¹³ GÜNEŞ, Önceye Dayalı, s. 135-136.

³¹⁴ KÜÇÜKALİ, s. 150; UZUNALLI, s. 143.

neticesinde karar verilir. Yapılacak inceleme sonucunda, ilgili tüketici kesimi unvanda ürünler açısında köken gösterme işlevi görüyorsa, unvanın markasal kullanıldığı sonucu çıkar. Bu sebeple ticaret unvanının, hizmetlerde kullanılması önceki tarihli markayı ihlal ederken, ürünler üzerinde kullanılmasının markayı ihlal edip etmediği somut olaya göre değerlendirilir³¹⁵.

Markaya koruma sağlayan düzenlemeler, ticaret unvanının önceki tarihli markayı ihlal edecek şekilde kullanılmasını yasaklamıştır. Markayı ihlal eden kullanım şekilleri ise markasal kullanımla sınırlandırılmamıştır. Nitekim ticaret unvanı, işaretin doğrudan ürünler üzerinde markasal kullanılmasıyla aynı şekilde markanın işlevlerini etkileyecek kullanım şekillerini de barındırmaktadır. Bu sebeple, marka ile aynı ya da benzer ticaret unvanı hak sahibi olmayan kişiler tarafından markanın köken gösterme işlevine zarar verecek şekilde kullanıldığında tüketiciler, işaretlerin aynı kökene sahip olduğunu düşünür ve marka hakkı ihlal edilir³¹⁶.

2.2.1. Karıştırılma Tehlikesi için Gerekli Olan Koşullar

Sonraki tarihli ticaret unvanının önceki tarihli markayı ihlal etmesi için birtakım koşullar aranmalıdır. Belirtilen koşullar sağlanmadığı sürece, önceki tarihli marka ile aynı ya da benzer ticaret unvanı kullanılsa dahi karıştırılma tehlikesi oluşmaz.

Karıştırılma tehlikesi için gerekli olan koşullar incelenmeden önce, SMK md. 7/3'te düzenlenen ihlal eylemleri ile SMK md. 7/2 kapsamında düzenlenen ihlallerin beraber değerlendirilmesi gerekir. Bunun sebebi ise SMK md. 7/3'te geçen, ihlal fiillerinin SMK md. 7/2 hükmü uyarınca yasaklanabileceği ifadesidir. Buradan hareketle, tescilli marka ile aynı işaret kullanılıyorsa SMK md. 7/2-a, aynı veya benzer bir işaret kullanılıyor ve bu işaret ilişkilendirme ihtimali de dahil karıştırılma tehlikesi yaratıyorsa SMK md. 7/2-b dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır. Mal ve hizmetler yönünden aynılık veya benzerlik şartı aranmaksızın, Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle markanın itibarından haksız bir yarar elde edecek veya itibarına zarar verecek veya ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikte ticaret unvanı kullanılması durumunda ise SMK md. 7/3-c bendi dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla, SMK md. 7/3-e kapsamında

³¹⁵ BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 130-131.

³¹⁶ EVANS, s. 1044.

unvan veya işletme adının kullanılması sonucunda önceki tarihli markanın ihlal edilmesinin ön şartı SMK md. 7/2’de düzenlenen koşulların gerçekleşmesidir³¹⁷.

Böylece, önceki tarihli marka ile sonraki tarihli ticaret unvanı arasında karıştırılma tehlikesi doğması için işaretler arasında aynılık veya benzerlik yanında işaretlerin aynı ya da benzer mal ve hizmetlerde kullanılması, kullanımın ticaret sırasında olması ve kullanım neticesinde markanın işlevlerinin zarar görmesi³¹⁸ gerekir³¹⁹.

2.2.1.1. Markanın Mal/Hizmetleri ile Unvanın Faaliyet Konuları Arasında Benzerlik

Önceki tarihli marka ile sonraki tarihli ticaret unvanı arasında karıştırılma tehlikesinin doğması için markanın mal ve hizmetleri ile unvanın faaliyet konularının aynı veya benzer olması gerekir³²⁰. Önceki tarihli marka ile aynı veya benzer işaretlerden oluşan sonraki tarihli ticaret unvanı, markasal olarak kullanılsa dahi aynı veya benzer faaliyet alanlarında kullanılmıyorsa karıştırılma tehlikesi oluşmaz. Zira, önceki tarihli markanın tanınmış olması bir kenara bırakılırsa, markalar arasında karıştırılma tehlikesinde farklı mal ve hizmetlerde tescil ve kullanıma izin verilmişken, ticaret unvanının da farklı faaliyet alanlarında kullanılabileceği evleviyetle söylenebilir. Dolayısıyla, marka ve ticaret unvanı arasında karıştırılma tehlikesinin oluşabilmesi, işaretlerin aynı veya benzer faaliyet alanlarında kullanılmasına bağlıdır³²¹.

Yargıtay ise bu konuda farklı kararlar vermektedir. Nitekim, karıştırılma tehlikesinin doğması için marka ile ticaret unvanının aynı veya benzer olmasını yeterli gören kararlar³²² yanında marka ile ticaret unvanının faaliyet alanlarının benzer olması gerektiğini ifade eden kararlar³²³ da mevcuttur.

³¹⁷ YASAMAN KÖKÇÜ, s. 798.

³¹⁸ Bu şartlar yanında, ticaret unvanının doğrudan markasal kullanılması veya koruma talep edilen markanın tanınmış olması ise aranmaz. (MUHLEND AHL/BOTIS/MANIATIS/WISEMAN, s. 835.).

³¹⁹ Söz konusu şartlar, Céline SA ile Céline SARL arasındaki uyuşmazlıkla ilgili ön yorum kararı için Avrupa Birliği Adalet Divanı’na sevk edilen 11.09.2007 tarih ve C-17/06 sayılı kararın 16. paragrafında da ifade edilmiştir. (Ayrıntılı bilgi için bkz., EVANS, s. 1038 vd.).

³²⁰ YASAMAN KÖKÇÜ, s. 826-827.

³²¹ BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 123.

³²² Y.11.HD. 01.11.2004 T., 2004/828 E., 2004/10546 K.

³²³ Y.11.HD. 29.05.2015 T., 2015/1682 E., 2015/7289 K.

Önceki tarihli marka ile sonraki tarihli ticaret unvanı arasında karıştırılma tehlikesinde, faaliyet alanlarının aynı veya benzer olması, yalnızca önceki tarihli marka tanınmışsa aranmaz. Bu sebeple, markanın ayırt edici karakterinin veya itibarının zarar görebileceği ya da markadan haksız bir yararın sağlanabileceği hallerde, sonraki tarihli ticaret unvanı farklı faaliyet alanlarında kullanılsa dahi tanınmış marka sahibi koruma talep edebilir³²⁴.

Önceki tarihli marka ile sonraki tarihli ticaret unvanı arasında karıştırılma tehlikesi değerlendirilirken, sonraki tarihli unvanın tescilli olup olmadığı ve tescilli olduğu konularda faaliyette bulunulup bulunulmadığı da önem arz eder. Bu kapsamda, sonraki tarihli ticaret unvanı tescilsiz ise, markanın mal ve hizmetleri ile yapılacak benzerlik değerlendirmesinde, yalnız fiilen faaliyet gösterilen alanlar esas alınmalıdır. Ticaret unvanının tescilli olması durumunda ise, tacirin tescilli alanlarda fiilen faaliyette bulunup bulunmadığına göre ayırım yapılmalıdır. Fiilen faaliyette bulunan tescilli alanlarda marka ile karıştırılma tehlikesi herhangi bir özellik göstermez ve burada ifade edilen kurallar geçerli olur. Bunun yanında, tescil kapsamında olan alanlarda fiilen faaliyete başlanılmamış olsa da bu alanlarda gerçekleşecek yalın unvan kullanımı markanın işlevlerine zarar verecekse, marka ve ticaret unvanı arasında karıştırılma tehlikesi doğar³²⁵. Nitekim, bu alanlarda şu an faaliyette bulunulmasa da tacir, istediği zaman faaliyet gösterebilme hakkına sahip olduğu gibi unvanı işletme ile birlikte hukuki işlemlere de konu edilebilir. Bu şekilde oluşacak karıştırılma tehlikesinde önceki marka sahibi, unvana ek yapılması veya unvanın terkin taleplerinde bulunabilir. Ancak markalardan farklı olarak ticaret unvanlarında, karıştırılma tehlikesine sebep olan veya olacak faaliyet alanlarının unvandan terkin şeklinde bir uygulama bulunmamaktadır³²⁶.

2.2.1.2. Kullanımın Ticaret Sırasında Olması

SMK md. 7/3-e bendinde, işaretin unvan veya işletme adı şeklinde kullanılması SMK md. 7/2 uyarınca yasaklanabilecek ihlal eylemleri arasında sayılmıştır. İlgili düzenleme, 2015/2436 sayılı Avrupa Marka Direktifi md. 10/3-d ve 2017/1001 sayılı Avrupa Marka Tüzüğü md. 9 esas alınarak hazırlanmıştır. Bununla birlikte, ilgili

³²⁴ BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 124; ÇOLAK, Marka Hukuku, s. 556.

³²⁵ Aynı yönde bkz. ÇOLAK, Marka Hukuku, s. 441-442.

³²⁶ BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 123-124.

düzenlemelerde yer verilen ve 'ticaret sırasında kullanım' şeklinde tercüme edilebilecek 'using in the course of trade' ifadesine SMK md. 7/3 kapsamında yer verilmemiştir. Bu ifade yerine kısaca 'kullanılması' ifadesi tercih edilerek kullanımın ticaret sırasında gerçekleşmesinin gerekip gerekmediği noktasında açıklık bırakılmıştır. Söz konusu bu durum kanun yapma tekniği açısından hatalıdır³²⁷.

İlgili düzenlemede, ticaret sırasında kullanım ifadesine yer verilme de sonraki tarihli ticaret unvanının önceki tarihli markayı ihlal edebilmesi için işaretin ticaret sırasında kullanılması gerekir³²⁸. Bu sebeple, ticaret unvanının mal ve hizmetlerle ilgili kullanılıp kullanılmadığının her davada ayrı ayrı incelenmesi gerekir³²⁹. Zira, ticaret sırasında kullanılmayan bir unvanın, mal ve hizmeti ayırt etme bakımından önceki tarihli markayı ihlal edemeyeceği de açıktır. Bu sebeple, SMK ile mevzuatımıza giren düzenlemede, işaretin ticaret sırasında kullanılması gerektiği vurgulanmasa da uygulamada, mehzaz düzenleme dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır.

2.2.1.3. Kullanımın Markanın İşlevlerine Zarar Vermesi veya Zarar Verme İhtimali

Sonraki tarihli ticaret unvanının önceki tarihli markayı ihlal etmesi için işaretin, markanın işlevlerine zarar vermesi veya zarar verme ihtimalinin bulunması gerekir. Markanın işlevlerine zarar verilmesi için ise, işaretin mal veya hizmetleri ayırt etmek amacıyla kullanılması gerektiği 2015/2436 sayılı Avrupa Marka Direktifi'nin 19. Resitalinde vurgulanmıştır. Böylece, mal ve hizmetlerin ayırt edilmesi amacıyla işaretin kullanılması, markanın işlevlerine zarar verir ve önceki tarihli marka hakkını ihlal eder³³⁰.

³²⁷ ÇOLAK, Marka Hukuku, s. 463.

³²⁸ Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 11.09.2007 tarih ve C-17/06 sayılı kararının (Céline) 17. paragrafında, önceki tarihli marka ile aynı işaretin marka hakkını ihlal etmesi için özel bir kullanım amacıyla değil kazanç elde etme amacıyla ticaret sırasında kullanılması gerektiği ifade edilmiştir.

³²⁹ MUHLEND AHL/BOTIS/MANIATIS/WISEMAN, s. 564.

³³⁰ Tacirin ayırt edilmesinde kullanılan ticaret unvanı ile mal ve hizmetlerin ayırt edilmesinde kullanılan marka arasında karıştırılma tehlikesinin oluşabilmesi için ticaret unvanının, ürün ile ürünün üretiminden veya dağıtımından sorumlu teşebbüs arasında bağlantı kuracak şekilde kullanılması gerekir. Unvanın markanın işlevlerini yerine getirecek şekilde kullanılması sonucunda, marka ile unvan arasında karıştırılma tehlikesi oluşacak ve markanın tescilinden doğan münhasır haklar zarar görecektir. (ABAD, Schieving – Nijstad VoF v Tuk Groeneveld, C-89/99, 13.09.2001.).

Bunun aksine, önceki tarihli markanın işlevlerine zarar verilmeksizin marka ile aynı veya benzer ticaret unvanının yasaklanabilmesi, unvan hakkını marka hakkı karşısında önemli derecede sınırlar. Bu durum ise, birbirine üstünlüğü ve önceliği olmayan iki işaret arasından markanın tercih edilmesine neden olur. Tüm bunlar değerlendirildiğinde, önceki tarihli markanın işlevlerine zarar vermeyen unvan kullanımı, karıştırılma tehlikesine sebep olmaz ve marka sahibi tarafından engellenemez³³¹.

Ticaret unvanı kullanımı neticesinde markanın işlevlerine zarar verilmesi ve önceki tarihli marka hakkının ihlali, Anheuser-Busch Inc. ile Budějovický Budvar arasındaki uyuşmazlıkla ilgili ön yorum kararı için Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD)'na sevk edilen 16.11.2004 tarih ve C-245/02 sayılı kararda da değerlendirilmiştir. İlgili uyuşmazlıkta davacı Anheuser-Busch, Finlandiya'da bira ticareti ile uğraşan ve 1985-1992 yılları arasında tescilli "Budweiser" ticari marka ailesinin sahibidir. Davacı, 1996 yılında Finlandiya Bölge Mahkemesi'ne getirdiği davada, davalı Budvar tarafından üretilen biraların satışında ve pazarlanmasında kullanılan Budweiser Budvar, Budweiser, Budweis, Budvar, Bud ve Budweiser Budbraü işaretlerinin, karıştırılma tehlikesine sebep olduğu için kullanılmasının önlenmesini talep etmiştir. Davalı Budvar ise Budva ve Budweiser Budvar markalarını Finlandiya'da biralarla ilgili tescil ettirmiş olmasına rağmen markaların yenilenmemesi sebebiyle haklarını kaybetmiştir. Marka hakkını kaybetmiş olmasına rağmen davalı, 1967'de Çekçe, İngilizce ve Fransızca olarak Çekoslovakya ticaret siciline tescil edilmiş olan Anheuser-Busch işaretinin, Paris Sözleşmesi md. 8 uyarınca kendisine öncelik hakkı sağlayacağı için davacının marka hakkını ihlal etmediğini iddia etmiştir³³². Yapılan yargılama neticesinde, davalının talepleri Helsinki Bölge Mahkemesi tarafından reddedilince, uyuşmazlık temyiz edilerek Yüksek Mahkeme önüne getirilmiştir. Yüksek Mahkeme ise karar vermeden önce aynı ya da benzer ticaret unvanının hak sahibi olmayan bir kişi tarafından kullanımının TRIPS (Trade-Related Aspect of Intellectual Property Rights) md. 16 bağlamında ihlale sebep olup olmadığı ve davalının kendi ismini kullandığı savunmasının Ticari Marka Direktifi md. 6 bağlamında değerlendirilip

³³¹ ÇOLAK, Marka Hukuku, s. 555-556.

³³² MUHLEND AHL/BOTIS/MANIATIS/WISEMAN, s. 829.

değerlendirilmeyeceği hususunda ilgili hükümlerinin yorumlanması için ABAD'dan ön yorum kararı istemiştir³³³.

ABAD, aynı veya benzer ticaret unvanının üçüncü kişi tarafından kullanımının TRIPS md. 16 bağlamında hak ihlaline sebep olup olmadığı değerlendirmesinde öncelikle, unvanın mal ve hizmetlerin ayırt edilmesi amacıyla kullanılıp kullanılmadığını araştırmıştır. Nitekim Arsenal / Reed davasında³³⁴ da ABAD, kullanımın ticari marka kullanımı olup olmadığını değil mal ve hizmetleri ayırt edecek şekilde kullanılan işaretin markanın temel işlevi olan köken gösterme işlevini tehlikeye atıp atmadığını incelemiştir. ABAD, Arsenal / Reed kararıyla tutarlı olarak yaptığı değerlendirmede markayı, ayırt edici karakterinden mahrum bırakarak köken gösterme işlevine zarar verecek ticaret unvanı kullanımının TRIPS md. 16/1 ve Ticari Marka Direktifi md. 5/1 anlamında yasaklanabileceğini ifade etmiştir. Bu sebeple, malların ayırt edilmesi için kullanılan ticaret unvanının, mallar arasında ticarete önemli bir bağlantıya sebep olacağı ve markanın köken gösterme işlevini ihlal edeceği için Ticari Marka Direktifi md. 5/1-a kapsamında yasaklanabileceği vurgulanmıştır³³⁵.

ABAD'a sorulan ikinci soru ise, markalarını yenilemediği için Finlandiya'da marka hakkını kaybeden davalının bira etiketlerinde kullandığı ticaret unvanının TRIPS md. 16/1 kapsamında "*mevcut önceki hak*" olarak kabul edilip edilemeyeceği hususundadır. Yapılan incelemede davalı unvanının, Anheuser-Busch'un Finlandiya'daki marka tescillerinden önceki tarihli olduğu açıkça görülmüştür. Avrupa Birliği'nde, daha önce dürüst ticari uygulamalara uygun olarak başka bir üye devletin ticaret siciline unvanını tescil ettirmiş olması durumunda yeterli yerel üne sahip unvan sahibine öncelik hakkı verilmektedir. Böylece ABAD, mevcut marka haklarına rağmen davalının ticaret unvanını Finlandiya'da ürün etiketlerinde kullanma hakkına sahip olduğu sonucuna vararak, ticaret unvanlarının TRIPS uyarınca ayrı bir fikri mülkiyet kategorisi olduğunu vurgulamıştır. Unvana sağlanan korumanın genişletilmesine katkı sağlayan mahkeme, marka ile aralarında karıştırılma tehlikesi oluşan ticaret unvanının önceki tarihli olması durumunda yasaklanamayacağını da belirtmiştir³³⁶.

³³³ EVANS, s. 1024-1025.

³³⁴ ABAD, Arsenal Football Club plc - Matthew Reed, C-206/01, 12.11.2002.

³³⁵ EVANS, s. 1026-1027.

³³⁶ CORREA, Carlos M.: Research Handbook on the Protection of Intellectual Property under WTO Rules, Cheltenham 2010, s. 426-427; EVANS, s. 1028-2019.

Netice itibariyle, uyuşmazlık 2005 yılında nihai karar için Finlandiya Yüksek Mahkemesi'ne geri döndüğünde, ABAD'ın kararı ile uyumlu olarak, önceki tarihli markanın işlevlerine zarar veren ve kullanımı neticesinde markayı ihlal edecek “Bud” ve “Budweiser” kelimelerinin pazarlama materyallerinde, etiketlerde ve faturalarda kullanılması yasaklanmıştır. Bunun yanında, bira etiketleri üzerindeki birayı yapanı ifade eden “Budweiser Budvar, N.C.” ticaret unvanının kullanımı ise işaret üzerinde öncelik hakkı elde edildiği için onaylanmıştır³³⁷.

2.2.2. Karıştırılma Tehlikesine Sebep Olan Kullanım Şekilleri

2.2.2.1. Unvanın Ürünler veya Ambalaj Üzerinde Kullanılması

Ticaret unvanı, kural olarak üretici ve satıcı bilgilerini vermek için ürünler veya ambalaj üzerinde kullanılmaktadır. Ticaret unvanının bu şekilde kullanılması isteğe bağlı olabileceği gibi yasal mevzuattan da kaynaklanabilir. Mevzuattan kaynaklanan uygulamalara, ecza malzemeleri veya gıda maddeleri üzerinde unvan kullanımları örnek verilebilir³³⁸. Ancak ister mevzuattan kaynaklansın ister isteğe bağlı kullanılsın ticaret unvanı, ürünün göze çarpmayan bir yerinde küçük puntolarla kullanılmalıdır³³⁹.

Ticaret unvanının ürünün göze çarpmayan bir yerinde küçük puntolarla kullanılmayarak dikkat çekici bir konumda ve belirgin bir şekilde yazılması ise unvan kullanım sınırlarını aşar³⁴⁰. Bu şekilde kullanım sonucunda tüketiciler, özel çaba sarf etmeksizin üretici ve satıcı bilgilerine ulaşır ve ürün ile üzerinde belirgin şekilde kullanılan ticaret unvanını ilişkilendirilir³⁴¹. Dolayısıyla unvanın, ürün veya ambalaj üzerinde belli bir kapsamı aşacak şekilde kullanılması, markanın işlevlerine zarar verir ve karıştırılma tehlikesine sebep olur³⁴².

³³⁷ EVANS, s. 1029-2030.

³³⁸ Mevzuattan kaynaklanan uygulamalar hususunda bkz. AYDOĞAN, s. 32-33.

³³⁹ BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 137.

³⁴⁰ ÖÇAL, Akar: “Marka, Ticaret Unvanı ve İşletme Adına İlişkin Bir Federal Mahkeme Kararı”, BATİDER, 1966, C. 3, s. 725.

³⁴¹ Mal markalarında ticaret unvanı, mallar üzerinde kullanılmadığı sürece marka hakkını ihlal etmez. (MUHLEND AHL/BOTIS/MANIATIS/WISEMAN, s. 566.).

³⁴² BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 137; ARKAN, Marka C. 2, s. 211.

2.2.2.2. Unvanın Ürün Kataloğu, İlan ve Reklamda Kullanılması

Ticari hayatta yaşanan gelişmeler sonucunda birçok teşebbüs, ürünlerini katalog, ilan ve reklamlarda³⁴³ yer vererek satışa sunmaktadır. Tacirin söz konusu katalog, ilan ve reklamlarda kendi ticaret unvanına yer vermesi ise çoğunlukla unvansal kullanım sınırlarını aşar³⁴⁴. Zira, ticaret unvanının katalog, ilan ve reklamlarda yer alması, işaretin mal ve hizmetlerde kaynak göstermesine sebep olur. Dolayısıyla unvana katalog, ilan ve reklamlarda yer verilmesi, unvanın ilgili tüketici kitlesi tarafından marka olarak algılanmasına ve karıştırılma tehlikesine sebep olur³⁴⁵.

Katalog, ilan ve reklamlarda kullanım yanında, unvanın ayırt edici kısımlarının kartvizitte öne çıkartılması veya farklı renkte yazılması, diğer kısımlarının ise küçük puntolarla yazılması da markanın işlevlerine zarar verir. Dolayısıyla ticaret unvanının, kartvizit üzerinde tacirin tanıtılması ve diğer tacirlerden ayırt edilmesi amacı dışında, önceki tarihli marka ile karıştırılma tehlikesine sebep olacak şekilde kullanılması, markanın işlevlerine zarar verir ve marka hakkını ihlal eder³⁴⁶.

Ticaret unvanının katalog, ilan, reklam ve kartvizitte öne çıkarılarak yazılmasından farklı olarak tacirin, kendi unvanının yanında ürünlerini internet veya posta yolu ile satışa sunduğu işletmelerin unvanlarına katalogda yer vermesi ise farklı değerlendirilmelidir. Nitekim, burada kullanılan ticaret unvanı, malları üreten veya piyasaya sunan tacirden ziyade farklı markalı ürünlerin kataloglanması ve satışından sorumlu taciri gösterir. Dolayısıyla, satışı yapılan ürünler açısından markasal kullanım söz konusu olmasa da farklı ürünlerin bir araya getirilerek satışa sunulmasında kullanılan hizmet markasından söz edilebilir. Netice itibariyle karıştırılma tehlikesi değerlendirmesi, hizmet markası kapsamında yapılmalıdır³⁴⁷.

³⁴³ Yazılı basında yapılan reklamlar yanında radyo vasıtasıyla yapılan reklamlar da bu kapsamda değerlendirilir. (ARKAN, Marka C. 2, s. 215.).

³⁴⁴ Y.11.HD. 03.02.2009 T., 2007/6475 E., 2009/1170 K. (GÜNEŞ, Sınai Mülkiyet, s. 609-610.).

³⁴⁵ BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 138.

³⁴⁶ BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 138.

³⁴⁷ BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 139.

2.2.2.3. Unvanın Belirli Kısımlarının Öne Çıkarılarak Kullanılması

Önceki tarihli marka hakkını ihlal edecek kullanım şekillerinden bir diğeri de, ticaret unvanının belirli kısımlarının farklılaştırılarak öne çıkarılmasıdır. Unvanın belirli kısımlarının öne çıkarılarak sicilde kayıtlı olduğu şekliyle kullanılmaması durumunda unvansal kullanım sınırları aşılar. Böylece ticaret unvanı, ilgili tüketici kitlesi tarafından markasal algılanır ve diğer şartların da varlığı halinde karıştırılma tehlikesi oluşur³⁴⁸.

Unvanın belirli kısımlarının öne çıkarılması, Yargıtay'ın bir kararında³⁴⁹ da benzer şekilde değerlendirilmiştir. İlgili kararda, ticaret unvanının tescilli olduğu şekliyle değil de unvanın çekirdek kısmı olan 'TERCİH' ibaresinin yanına 'DERSANE' ibaresi eklenerek 'TERCİH DERSANESİ' şeklinde ticari faaliyetlerde, iş evrakında ve ilanlarda kullanılması, marka hakkını ihlal eden kullanım olarak değerlendirilmiştir. Bu sebeple, davalının ticaret unvanının, tescilli olduğu şekilde değil de öne çıkarılarak marka gibi kullanılmasının karıştırılma tehlikesi yaratıp yaratmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bunun yanında, markanın görsel özelliklerine yer verilmemesinin ise karıştırılma tehlikesini ortadan kaldırmayacağı belirtilmiştir.

2.2.2.4. Unvanın İnternet Sitesinde Markanın İşlevlerini İhlal Edecek Şekilde Kullanılması

Önceki tarihli marka hakkını ihlal edecek kullanım şekillerinden bir diğeri de unvanın internet sitesinde markanın işlevlerini ihlal edecek şekilde kullanılmasıdır. TTK, internet sitesi oluşturma hususunda yükümlü kılınan şirketlerin unvanlarının, bu sitede yayınlanmasını zorunlu kılmıştır. Ancak, tacir ile ilişkide bulunan üçüncü kişileri bilgilendirmeyi amaçlayan bu yükümlülüğün kapsamının aşılması ve unvan kullanımı neticesinde önceki tarihli marka hakkının ihlal edilmemesi gerekir.

Ticaret unvanının internet sitesinde kullanılarak önceki tarihli marka hakkını ihlal edebileceğine Yargıtay kararlarında³⁵⁰ da yer verilmiştir. Bir kararda, ticaret unvanının çekirdek unsuru olan 'AKEN' ibaresinin internet sitesinde büyük puntolarla ve unvan dışında kullanılması, unvansal kullanım sınırlarının aşılması markasal kullanım olarak

³⁴⁸ AYDOĞAN, s.35; YASAMAN, Bilirkişi Raporları, s. 318; BOZGEYİK, Mütalaalar, s. 5; ÇOLAK, Marka Hukuku, s. 447.

³⁴⁹ Y.11.HD. 01.05.2006 T., 2005/5097 E., 2006/4977 K. (POROY/YASAMAN, s. 461, dn. 62.).

³⁵⁰ Y.11.HD. 14.09.2015 T., 2007/27 E., 2015/9206 K. (ÇOLAK, Marka Hukuku, s. 448-449.).

değerlendirilmiştir. Kullanım sonucunda, ilgili sektörde yer alan firmalar ile tüketici kitlesinin yanılabileceğine ve önceki tarihli marka ile sonraki tarihli ticaret unvanı arasında karıştırılma tehlikesinin ortaya çıkabileceğine karar verilmiştir. Dolayısıyla, unvanın internet sitesinde unvansal kullanım sınırlarını aşacak şekilde kullanılması, önceki tarihli marka hakkını ihlal eder.

Ticaret unvanının, unvansal kullanım sınırlarını aşacak şekilde internet sitesinde kullanılması, önceki tarihli marka hakkını ihlal etmekle birlikte unvanın ayırt edici kısmının unvan yanında açıklama veya slogan amacıyla kullanılması ise markasal kullanım olarak değerlendirilmez. Bu durumda ilgili tüketici kitlesi, söz konusu ifadenin unvanın kısaltılmış şekli olduğunu anlar ve farklı bir işaret ile ilişkilendirme ihtimali de dahil karıştırma tehlikesi doğmaz³⁵¹.

2.2.2.5. Unvanın Tabela Olarak Kullanılması

Ticaret unvanının markanın işlevlerine zarar verdiği bir diğer kullanım şekli de unvanın tabela olarak kullanılmasıdır. Ticaret unvanı tabela olarak kullanıldığında, işletmenin girişinde asılı olan tabela, ilgili tüketici kitlesi tarafından marka olarak algılanır ve önceki tarihli markayla karıştırılabilir. Tabela olarak kullanımın karıştırılma tehlikesine sebep olmasında en önemli etken ise, ticaret unvanının işletmenin görülebilecek bir yerine okunaklı şekilde yazılmasını zorunlu kılan TTK md. 39/2 düzenlemesidir. Unvanın ilgili düzenleme kapsamında işletmenin girişine asılması durumunda, ticaret unvanı ve markanın işlevleri kaynaşır ve ilgili tüketici kitlesinin unvanı marka olarak değerlendirmesi sonucunda markanın işlevleri zarar görür³⁵².

³⁵¹ Somut olayda, davalının "morjinal.com.tr" adlı internet sitesinde, şirketin tam unvanı yazıldıktan sonra "... Morjinal müşterilerinin beklentilerini iş ve iletişim dünyasındaki gelişmeleri yakından izleyerek ve evrensel iletişim anlayışını yaşadığımız ülkenin gerçeklerine uyarlayarak karşılamaktadır." cümlesine yer verildiği, bunun dışında davalının üçüncü kişilerle yaptığı sözleşmelerde, yine şirketin tam unvanı yazıldıktan sonra kısaca "Morjinal" olarak anılacağı dosyaya taraflarca sunulan delillerden anlaşılmaktadır. Davacı tarafça, davalının söz konusu ibareyi markasal olarak kullandığına dair başkaca bir delil sunulmadığı da gözetildiğinde sırf belirtilen şekilde "morjinal" ibaresinin kullanılması, yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde markasal kullanım olarak değerlendirilemeyeceğinden... " (Y.11.HD. 28.03.2014 T., 2013/16785 E., 2014/6143 K.) (ÇOLAK, Marka Hukuku, s. 437-438.).

³⁵² BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 137-138.

Unvan tabela olarak kullanıldığında markanın işlevlerinin zarar görmesi, unvan altında hizmet sunumu yapıldığında daha net şekilde ortaya çıkar. Nitekim ilgili tüketici kitlesi, hizmeti tacirin işletmesinde alacağı ve tacir ile yakın bir ilişki kuracağı için işletmenin girişinde yazılı olan unvanı marka olarak algılar. Dolayısıyla, söz konusu ticaret unvanı ile aynı veya benzer sektörde hizmet sunan teşebbüsün markası arasında karıştırılma tehlikesi oluşur³⁵³.

Hizmet sunan işletmelerde ticaret unvanının markanın işlevlerine zarar vermesinin yanında mal üreten işletmelerde ise bu durum her zaman görülmez. Zira, ara üretim ve dağıtım kanallarında yer alan tacir piyasada satıcı olarak yer almıyorsa, ticaret unvanı markanın işlevlerine zarar vermez. Bunun yanında, tacirin fason üretim yapması veya ürünlerini unvandan farklı bir marka ile pazarlaması da bu kullanımlara örnek verilebilir. Bu sebeple, tacirin tüketici ile doğrudan ilişki kurmaksızın ticari faaliyetini gerçekleştirmesi, unvanın markasal etki uyandırma ihtimalini azaltır³⁵⁴.

Böylece, önceki tarihli marka ile sonraki tarihli ticaret unvanı arasında karıştırılma tehlikesi, unvanın mallar üzerinde kullanıldığı her durumda ortaya çıkmaz. Taciri tanıtmayı veya diğer tacirlerden ayırt etmeyi amaçlayan ticaret unvanı hizmet sunan işletmede kullanıldığında, önceki tarihli markanın işlevleri zarar görür. Markanın işlevlerinin zarar görmesi için işaretlerin aynı veya benzer olmasının yanında aynı veya benzer sektörlerde kullanılmaları da gerekir. Dolayısıyla ilgili tüketici kitlesi, işaretler arasında maddi bir bağlantı olduğunu düşünür ise önceki tarihli markanın işlevlerine zarar veren unvan kullanımı engellenebilir³⁵⁵.

Hizmet sunan işletmelerde, işletmenin girişine asılı unvanın önceki tarihli markanın işlevlerine zarar vereceği açık olmakla birlikte, söz konusu unvanın farklı bir marka ile beraber kullanılması durumunda karıştırılma tehlikesinin ortadan kalkıp kalkmayacağı da önemlidir. Ticaret unvanı, işletmenin girişinde marka ile beraber kullanıldığında, hedef tüketici kitlesinin ilgisini öncelikle marka çeker. Ancak, bu durumda dahi ticaret unvanı ile önceki tarihli markanın ilişkili olduğu düşünülebilir. Zira ilgili tüketici kitlesi, işletmenin girişinde asılı olan unvanı önceki tarihli marka ile ilişkilendirirken, farklı olan markayı ise aynı tacir tarafından kullanılan bir diğer marka

³⁵³ **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 137-138.

³⁵⁴ **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 138.

³⁵⁵ **EVANS**, s. 1044.

olarak değerdendirebilir. Dolayısıyla, ticaret unvanının farklı bir markanın yanında kullanılması durumunda dahi önceki tarihli markanın itibarından yararlanılır ve markanın kendine özgü karakteri zarar görür³⁵⁶.

2.2.3. Unvanın SMK md. 7/5 Kapsamında Kullanımı

Markasını tescil ettiren hak sahibi, işaret üzerinde tekel hakkı kazanmaktadır. Tekel hakkı elde edildikten sonra marka, yalnız marka sahibi veya marka sahibi tarafından izin verilen kişilerce kullanılabilir³⁵⁷. Her ne kadar tescile dayalı tekel hakkından söz edilse de ticari hayatın gerekleri bağlamında bu hakka birtakım istisnalar getirilmiştir. Söz konusu istisnalardan birisi, SMK md. 7/5 kapsamında adın kullanılmasıdır³⁵⁸. İlgili hükümde, dürüst ve ticari hayatın olağan akışı içinde kalınması şartıyla gerçek kişilerin kendi ad ve adreslerini kullanmalarının marka sahibi tarafından engellenemeyeceği belirtilmiştir.

Ad ve adresin dürüst ve ticari hayatın olağan akışı içinde kullanılabilmesi, MarKHK kapsamında da düzenlenmekle birlikte bazı noktalarda SMK md. 7/5'ten ayrılmaktaydı. Nitekim MarKHK md. 12'de, üçüncü kişiler ifadesiyle gerçek kişiler yanında tüzel kişiler de hükmün kapsamına alınmıştı. SMK md. 7/5'te ise farklı olarak sadece gerçek kişiler hükmün kapsamında değerlendirilmiştir³⁵⁹. Dolayısıyla, sadece gerçek kişi adlarının yer aldığı ticaret unvanları ilgili düzenleme kapsamında değerlendirilmeli, tüzel kişi adlarının yer aldığı ticaret unvanları dürüst kullanılsa dahi bu kapsamda değerlendirilmemelidir³⁶⁰.

Ticaret unvanında adına³⁶¹ yer veren gerçek kişi tacirin SMK md. 7/5'ten yararlanabilmesi için iki şartın bulunması gerekir. Bunlardan ilki, adın ticari hayatın olağan akışı içerisinde kullanılması, diğeri ise ad kullanımının dürüst olmasıdır.

³⁵⁶ JEHORAM, s. 545.

³⁵⁷ POLATER, Salih: “Marka Hukukunda Dikkat ve Özen Yükümlülüğü”, Terazi Hukuk Dergisi, 2016, C. 11, Sa.16, s. 41.

³⁵⁸ ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN, s. 493; ARKAN, Markasal, s. 11; KARASU/SULUK/NAL, s. 218.

³⁵⁹ KARASU/SULUK/NAL, s. 218, dn. 181; BOYACIOĞLU, s. 133.

³⁶⁰ ÇOLAK, Uğur: “Avrupa Birliği Yeni Marka Tüzüğü ile Yapılan Başlıca Düzenlemeler”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul 2017, s. 219.

³⁶¹ SMK md. 7/5'te ifade edilen ad kavramından soyadın anlaşılması gerektiği hususunda bkz. ARKAN, Markasal, s. 12.

Dolayısıyla SMK md. 7/5'te sayılan tüm şartlar mevcutsa önceki tarihli marka sahibi, adın ticari faaliyette kullanılmasını engelleyemez.

SMK md. 7/5 hükmünde yer alan şartlardan birisi olan dürüst kullanım için işaretin unvansal kullanılması gerekir. Dolayısıyla adın markasal kullanılması, dürüst kullanım olarak değerlendirilmez³⁶². Unvansal kullanılmasına rağmen hizmet sunan işletmelerde tabela olarak kullanılan unvanın, markasal etki doğurması ise ayrıca değerlendirilmelidir. Yapılacak değerlendirmede, markasal etki doğuran adın kullanımının zorunlu olup olmadığına bakılmalıdır. Adın zorunlu olarak kullanıldığı gerçek kişi ticaret unvanlarında markasal etki doğacaksa, yalnızca ticaret unvanına ek yapılması istenebilir. Bu sebeple, markasal etki doğuran gerçek kişi ticaret unvanı, dürüstlük kurallarına uygun bir şekilde kullanılıyorsa önceki tarihli marka sahibi unvanın terkinini talep edemez³⁶³.

Adın dürüst kullanılması hususunda değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise, tacirin önceki tarihli markadan haberdar olup olmadığı veya haberdar olmasının gerekip gerekmediğidir. TTK taciri, tüm ticari faaliyetlerinde olduğu gibi ticaret unvanını seçerken de basiretli davranmakla yükümlü kılınmıştır (TTK md. 18/2)³⁶⁴. Bu sebeple, önceki tarihli markanın bilinmediği iddiası, basiretli davranma yükümlülüğüyle bağdaşmaz. Markanın bilinmesine rağmen karıştırılma tehlikesinin görülmediği iddiası ise, tacirin değil ortalama niteliklere sahip tüketicilerin algısına göre değerlendirilir. Dolayısıyla tacir, markanın varlığından haberdarsa veya ticari faaliyeti gereği haberdar olması gerekiyorsa karıştırılma tehlikesi görmediği iddiası kabul edilmez³⁶⁵.

Markanın varlığından haberdar olması gereken tacirin dürüst davranıp davranmadığı, unvan tescili sonucunda mevcut bir marka ile karıştırılma tehlikesinin oluşacağı hususunda gerçek ve yapıcı bilgiye sahip olup olunmadığına göre belirlenmelidir. Gerçek ve yapıcı bilgiye sahip olması için ise tacirin, unvan seçerken ticari marka kayıtlarında arama yapması ve markanın tespit edilmesi durumunda konu

³⁶² Aynı yönde bkz. **ÇOLAK**, Marka Hukuku, s. 653.

³⁶³ **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 146-148.

³⁶⁴ TTK, basiretli davranma yükümlülüğü dolayısıyla tacirin, ortalama bir şahıstan daha fazla özen ve dikkat göstermesini aramaktadır. Tacire objektif bir özen ölçüsü getiren kanun koyucu, böylece tacirin ticari hayatın teamülleri ve gereklerini iyi bilmesi gerektiğini düzenlemiştir. (YAVAŞI, Mahmut; An Introduction to Turkish Business Law, Ankara 2015, s. 56.).

³⁶⁵ **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 148.

hakkında marka sahibine bildirimde bulunması beklenir³⁶⁶. Unvan sahibi tarafından yapılan bildirimde marka sahibinin itiraz etmesi ve unvan sahibinin söz konusu itiraza karşı unvanı kullanması ise çok büyük ihtimalle dürüst ticari uygulamalara aykırı olur. Bunun aksine, marka sahibine yapılan bildirim neticesinde marka sahibi, makul süre içinde bu duruma itiraz etmezse kullanım için onay verildiği veya kullanıma karşı çıkılmadığı sonucu çıkarılabilir. Dolayısıyla ticaret unvanı ile karıştırılma tehlikesine sebep olacak önceki tarihli markanın tespiti durumunda, söz konusu unvanı kullanma hakkı, müteakip davranışın dürüstlüğüne bağlıdır³⁶⁷.

Dürüstlüğe aykırı kullanım için önceki markada asgari bir itibarın aranıp aranmayacağı ise bir diğer husustur. Bu kapsamda, dürüstlüğe aykırı kullanım için önceki markanın asgari düzeyde itibarının bulunması gerekmez. Bununla birlikte, markanın itibarının artması, SMK md. 7/5'te sayılan şartlara aykırılık yönünden önem taşır. Nitekim önceki markanın itibarı arttıkça, adın ticari teamüllere uygun ve dürüst kullanım ihtimali azalır³⁶⁸.

Adın SMK md. 7/5 düzenlemesine uygun bir şekilde kullanılması, marka tescilinden doğan hakların bir istisnasıdır³⁶⁹. Bu sebeple, marka ile aynı veya benzer adın ticari dürüstlüğe uygun bir şekilde kullanılması marka sahibi tarafından engellenemez³⁷⁰. Dolayısıyla adın iş evrakı, tabela, reklam ve internette ticari dürüstlüğe uygun bir şekilde kullanılması, marka hakkını ihlal etmeyen kullanımlar arasında değerlendirilir³⁷¹.

2.3. Marka Sahibinin TTK md. 54'e Dayanan İhlal İddiası

Önceki tarihli marka ile sonraki tarihli unvan arasında karıştırılma tehlikesinde, tescilli marka sahibinin SMK kapsamında korunabilmesi yanında tescilsiz marka sahipleri ise haksız rekabet düzenlemeleri kapsamında korunabilir. Zira, TTK md. 55/1-a-4'te, başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler alınması haksız rekabet olarak değerlendirilmiştir. Dolayısıyla, ticaret

³⁶⁶ MUHLEND AHL/BOTIS/MANIATIS/WISEMAN, s. 565.

³⁶⁷ EVANS, s. 1040.

³⁶⁸ BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 148-149.

³⁶⁹ Y.11.HD. 16.12.2003 T., 2003/5564 E., 2003/11974 K. (KARAN/KILIÇ, s. 290.).

³⁷⁰ TEKİNALP, Üçüncü Kişi, s. 643.

³⁷¹ AYDOĞAN, s. 34.

unvanının önceki tarihli tescilsiz marka ile karıştırılmaya sebep olacak şekilde haksız kullanımı haksız rekabete sebep olur³⁷².

Tescilsiz markaların yanında tescilli markaların, sonraki ticaret unvanı kullanımına karşı TTK md. 54 vd. düzenlenen haksız rekabet düzenlemelerinden yararlanıp yararlanamayacağı ise tartışmalıdır. Bu konuda öğretide bir görüş, tescilli markanın korunması hususunda SMK ve haksız rekabet hükümleri arasında özel-genel hüküm ilişkisi bulunduğu için SMK hükümlerinin öncelikle uygulanacağını savunmaktadır³⁷³. Bizim de katıldığımız aksi görüş ise, SMK ile haksız rekabet düzenlemelerinin uygulama alanları ve korudukları menfaatler farklı olduğu için haksız rekabete ilişkin hükümlerin şartları varsa SMK kapsamındaki hükümlere göre öncelikle uygulanacağını savunmaktadır. Dolayısıyla marka sahibi, SMK veya haksız rekabet düzenlemelerinden dilediğine başvurarak markasını koruyabilir³⁷⁴.

Böylece öncelik hakkına sahip marka, sonraki tarihli ticaret unvanına karşı ilgili düzenlemelerde öngörülen şartları taşıması halinde SMK ve TTK kapsamında korunabilir. Markaya koruma sağlayan söz konusu düzenlemeler arasında öncelik sonralık ilişkisi bulunmaz. Marka sahibi, dilediği mevzuata dayanarak markasını koruyabilir. Marka sahibine, isteğine bağlı olarak geniş kapsamlı koruma sağlayan bu ilkeye ise '*kümülatif (çoklu) koruma ilkesi*' denir³⁷⁵.

Önceki tarihli tescilli markanın birden fazla düzenleme kapsamında kümülatif olarak korunabilmesi, ilgili düzenlemelerde öngörülen koruma süreleri bakımından bazı belirsizliklere sebep olmaktadır. Nitekim fikri mülkiyet haklarının korunması, eşya mülkiyetinden farklı olarak belirli sürelerle sınırlanmıştır. Hak sahibi, tescilli hakkını üçüncü kişilere karşı ancak kanunda belirlenen süreler içerisinde koruyabilmektedir. Koruma süresi bittikten sonra ise bu haklar, kamuya mal olur ve üçüncü kişiler tarafından serbestçe kullanılabilir³⁷⁶.

³⁷² YASAMAN, Bilirkişi Raporları, s. 443; ARKAN, Ticari İşletme, s. 347.

³⁷³ NOMER ERTAN, Haksız Rekabet, s. 134 vd.; ARKAN, Marka C. 2, s. 225; DİRİKKAN, Tanınmış Marka, s. 315-316; CENGİZ, s. 51; KAYAR, s. 208-209.

³⁷⁴ ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN, s. 496; SULUK, Tescilsiz Sınai Haklar, s.187; DEMİRÇİVİ MİNELİLER, s. 24; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 37.

³⁷⁵ YASAMAN/ALTAY/AYOĞLU/YUSUFOĞLU/YÜKSEL, s. 495; KARASU/SULUK/NAL, s. 21.

³⁷⁶ SULUK, Tescilsiz Sınai Haklar, s. 167 vd.

Fikri mülkiyet haklarına sağlanan koruma süreleri, hakkın niteliğine göre farklılık arz eder. Markalar, diğer fikri haklardan farklı olarak 10 yılda bir yenilenmek şartıyla süresiz korunabilir. Ayrıca marka sahibi, 10 yıllık süre içinde markasını yenilememiş olsa da belirli şartlarla korumadan yararlanabilir. Nitekim, yenilenmeme sebebiyle koruma süresinin sona ermesinden itibaren iki yıl içinde, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve aynı veya benzer mal ve hizmetleri içeren marka başvuruları, marka sahibinin itirazı üzerine reddedilir. Ancak bu süre zarfında markanın kullanılmış olması gerekir (SMK md. 6/8).

SMK'da markaya sağlanan koruma kapsamında belirli süreler öngörülmüşken, haksız rekabet düzenlemelerinde ise süre sınırlaması bulunmamaktadır³⁷⁷. Bu durum, mahkemeler tarafından farklı değerlendirmelere sebep olmaktadır. Nitekim bazı mahkemeler, SMK kapsamında koruma süresi sona eren markalara haksız rekabet düzenlemeleri kapsamında koruma sağlamaktadır. Haksız rekabet hükümlerinin bu şekilde geniş yorumlanması ise sınai mülkiyet hukukunun özüne ve ruhuna zarar vermektedir³⁷⁸. Zira, markanın SMK dışındaki düzenlemeler kapsamında korunabilmesi için SMK'da öngörülen koruma süresinin sona ermemiş olması gerekir. Söz konusu süre sona erdikten sonra markanın haksız rekabet düzenlemeleri kapsamında korunması, sınai mülkiyet haklarının süreyle sınırlı olarak korunması ilkesine aykırıdır³⁷⁹. Dolayısıyla, yenilenmeme sebebiyle koruma süresinin sona erdiği tarihten iki yıldan sonra tescilsiz markalar için düzenlenen korumadan dahi yararlanamayacak işaretlerin, haksız rekabet düzenlemelerinden yararlanarak korunabilmesi kanun koyucunun iradesine aykırılık teşkil eder.

³⁷⁷ **SULUK**, Tescilsiz Sınai Haklar, s. 187-188.

³⁷⁸ **SULUK/ORHAN**, s. 825; Karşı görüş için bkz. **ÇOLAK**, Marka Hukuku, s. 927.

³⁷⁹ **ŞEHİRALİ ÇELİK**, Feyzan Hayal: Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması-Fikri Mülkiyet- Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi Odaklı Bir İnceleme, Ankara 2014, s. 304 vd.; **ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN**, s. 496; **ARKAN**, Ticari İşletme, s. 326; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 37.

3. ÖNCELİK HAKKINA SAHİP TİCARET UNVANI İLE SONRAKİ TARİHLİ MARKA ARASINDA KARIŞTIRILMA TEHLİKESİ

3.1. Genel Olarak

Önceki tarihli ticaret unvanı ile sonraki tarihli marka arasındaki karıştırılma tehlikesinde de tacire geniş bir koruma sağlanmaktadır. Farklı kanunlar ve düzenlemeler kapsamında korunan tacir, unvan hakkının ihlali durumunda SMK md. 6/3, SMK md. 6/6, TTK md. 52 ve TTK md. 54'e dayanan tecavüz ve hükümsüzlük taleplerini ileri sürebilir.

3.2. Unvan Sahibinin SMK'ya Dayanan İhlal İddiası

SMK esas itibarıyla marka, patent, tasarım, coğrafi işaret ve faydalı model gibi tescilli sınai hakların korunmasına ilişkin düzenlemeler içermektedir. Bununla birlikte SMK içerisinde, tescilli veya tescilsiz ticaret unvanlarını korumaya yönelik hükümler de yer almaktadır.

Tescilsiz ticaret unvanlarına koruma sağlayan SMK md. 6/3'te, başvuru tarihinden veya varsa rüçhan tarihinden önce tescilsiz bir marka veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaret için hak elde edilmişse, bu işaret sahibinin itirazı üzerine, marka başvurusunun reddedileceği düzenlenmiştir.

Tescilli ticaret unvanlarına koruma sağlayan SMK md. 6/6'da ise, tescil başvurusu yapılan markanın başkasına ait kişi ismini, ticaret unvanını, fotoğrafını, telif hakkını veya herhangi bir fikri mülkiyet hakkını içermesi halinde hak sahibinin itirazı üzerine marka başvurusunun reddedileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla SMK, diğer şartların da sağlanması halinde tescilli ve tescilsiz ticaret unvanlarına da koruma sağlamaktadır.

3.2.1. Ticaret Unvanının Tescilsiz Olması

Marka ve unvan hakkı kural olarak tescille elde edilir. İşaretin tescili neticesinde elde edilen hak, tescil sahibi lehine yalnızca bir karine oluşturur. İşaretin tescilden önce kullanım yoluyla bilinir kılınması durumunda, tescilden bağımsız bir hak ortaya çıkar³⁸⁰. Tescilsiz işaret mevcutken hak sahibi olmayan kişiler tarafından işaretin tescili ise kurucu

³⁸⁰ Aynı yönde bkz. GÜNEŞ, Önceye Dayalı, s. 118.

değil bildirici etki³⁸¹ doğurur³⁸². Böyle bir durumda tescilsiz işaret sahibi, tescille elde edilen hakkın aksini her türlü delille ispat edebilir. Tescil ilkesinin istisnası niteliğindeki bu hak sahipliğine ‘*gerçek hak sahipliği*’ denir³⁸³.

Tescil ettirmeksizin işarete bilinirlik kazandıran hak sahibi, işaret başkası tarafından tescil ettirilirse dava açarak tescili hükümsüz kılabilir. Tescilin hükümsüz kılınarak gerçek hak sahibi adına tescil edileceği tarihe kadar tescile tabi hak sahipliği devam eder. Dolayısıyla, marka veya ticaret unvanının tescilli olsun ya da olmasın yalnız bir tane hak sahibi olabilir ve hak sahibi olmayan kişilerce yapılan tesciller de hükümsüz kılınabilir³⁸⁴. Temel olarak marka hukukunda benimsenen ve ticaret unvanları için de esas alınabilecek bu ilkeye “*teklik ilkesi*” denir³⁸⁵. Gerçek hak sahipliği ve teklik ilkesi³⁸⁶ beraber değerlendirildiğinde, bir işaret üzerinde tescile dayalı hakkın elde edilebilmesi için daha önce birisinin işaret üzerinde kullanım suretiyle hak sahibi olmaması gerekir³⁸⁷.

Marka gibi ticaret unvanının da temel ilkelerinden olan gerçek hak sahipliği ve teklik ilkelerinin SMK kapsamında yansıması md. 6/3’te açık bir şekilde görülmektedir. Nitekim ilgili düzenleme, marka ve ticaret unvanı üzerinde tescil yoluyla hak kazanılabilmesini, işaret üzerinde daha önce kullanım suretiyle hak sahibi olunmaması şartına bağlamıştır.

SMK md. 6/3’te, başvuru veya rüçhan tarihinden önce tescilsiz marka veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaret için hak elde edilmişse, bu işaret sahibinin itirazı üzerine, marka başvurusunun reddedilebileceği ifade edilmiştir. Böylece, tescilsiz dahi

³⁸¹ Tescilin kurucu etkisi, hakkın tescille beraber doğması, tescilin bildirici etkisi ise tescilden önce doğmuş olan hakkın tescil edilerek üçüncü kişilere açıklanması şeklinde tanımlanabilir. Böylece, kurucu etkiye sahip tescil hakkın doğmasını sağlarken, bildirici etkiye sahip tescil hakkın doğmasında etkili olmaz. Bununla birlikte, bildirici etkiye sahip tescilin yapılmamış olması, hakkın ileri sürülmesi noktasında problem yaratır. (ŞEHİRALİ ÇELİK, SMK md. 155, s. 46.).

³⁸² ARKAN, Marka C. 1, s. 128.

³⁸³ KARASU/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 8; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 382; KIRCI, s. 36.

³⁸⁴ Markalarda teklik ilkesini yumuşatan muvafakatname uygulaması için bkz. SULUK, Cahit: “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2018, C. 4, Sa. 1, s. 94.

³⁸⁵ KARASU/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 9.

³⁸⁶ Y.11.HD. 06.07.1998 T., 1998/1734 E., 1998/5149 K. (PEKDİNÇER, Mütalaalar, s. 33; ÇOLAK, Marka Hukuku, s. 418.).

³⁸⁷ TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 381.

olsa ilk kullanımla bilinirlik kazanan işaretlerin haksız kullanımlara karşı korunması amaçlanmıştır.

SMK md. 6/3'te belirtilen ticaret sırasında kullanılan bir başka işaret ifadesi ile yalnızca haksız rekabet düzenlemeleri tarafından korunan, özel olarak diğer düzenlemelerle korunmayan ad ve işaretler kastedilmektedir³⁸⁸. Böylece tescilsiz marka, tescilsiz ticaret unvanı, tescilsiz işletme adı ile tescil edilmiş olsa dahi özel bir korumadan yararlanmayan alan adları bu hüküm kapsamında değerlendirilir. Dolayısıyla, önceki tarihli ticaret unvanına dayanarak sonraki tarihli marka başvurusuna itiraz edilebilir³⁸⁹.

SMK md. 6/3'te tescilsiz ticaret unvanına dayalı olarak sonraki marka tesciline itiraz hakkı verilmiş olsa da sonraki tarihli marka bir şekilde tescil edilmiş olabilir. Bu durumda unvan sahibine, haksız tescilin mahkeme kararı ile hükümsüzlüğünü talep etme hakkı tanınmıştır. İlgili düzenlemeyle kendisine verilen hakkı kullanan unvan sahibi, ticaret unvanını ihlal eden sonraki tarihli tescilin hükümsüzlüğünü talep edebilir (SMK md. 25/1). Böylece tescil edilmiş marka hakkı, önceki tarihli tescilsiz unvan sahibinin itirazı sonucunda tescil tarihinden başlayarak geçmişe etkili olarak ortadan kalkar³⁹⁰. Ayrıca, markanın hükümsüzlüğünü talep eden unvan sahibinin, marka tescil başvurusuna itiraz etmiş olması da gerekmez³⁹¹.

Markanın hükümsüzlüğünü isteyen unvan sahibinin, her ne kadar marka tesciline itiraz etmiş olması aranmasa da tescil başvurusuna itirazın reddi neticesinde ikame edilecek hükümsüzlük davası ile tescile itiraz edilmeksizin ikame edilecek hükümsüzlük davası arasında önemli bir fark vardır. Bu kapsamda, SMK md. 6/3'e dayanarak marka tesciline itiraz eden unvan sahibi itirazın kabul edilmemesi üzerine Kurum kararının iptali ile markanın hükümsüzlüğünü talep edebilir. Bunun yanında, münferit olarak ikame edilecek hükümsüzlük davasında ise yalnızca markanın hükümsüz kılınması talep edilir³⁹².

³⁸⁸ **ARKAN**, Marka C. 1, s. 109, dn. 172; **KAYA**, s. 304.

³⁸⁹ **KARASU/SULUK/SARAÇ/NAL**, s. 197; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 425; **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 161; **AYHAN/ÇAĞLAR**, s. 329.

³⁹⁰ **KARAHAN**, Sami; "556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları", Ankara Barosu Uluslararası Kurultayı, 2002, C.1, s.536.

³⁹¹ **KARASU**, Rauf: "Spekülasyon ve Engelleme Markaları", Fikri Mülkiyet ve Rekabet Dergisi, 2008, Sa. 3, s. 32; **KARAN/KILIÇ**, s. 383; **GÜNEŞ**, Sınai Mülkiyet, s. 194.

³⁹² **KARASU/SULUK/SARAÇ/NAL**, s. 222; **KARAHAN**, Hükümsüzlük Davaları, s. 516-517.

Markalarda hükümsüzlük talebinin tescilli mal ve hizmetlerin tamamına ilişkin olabileceği gibi bir kısmına da ilişkin olabileceğini düzenleyen SMK md. 25/5 fıkrası, bir diğer önemli düzenlemedir. Bu kapsamda, önceki tarihli tescilsiz ticaret unvanı ile marka arasında karıştırılma tehlikesinin tespit edildiği mal ve hizmetlerde, kısmi hükümsüzlüğe karar verilebilir. Kısmi hükümsüzlük yanında, marka işaretinin değiştirilmesine ise karar verilemez.

Önceki tarihli tescilsiz ticaret unvanı ile karıştırılma tehlikesine sebep olacak markanın hükümsüz kılınmasını menfaati olanlar³⁹³, Cumhuriyet savcıları veya ilgili kamu kurum ve kuruluşları mahkemeden isteyebilir³⁹⁴. Söz konusu dava, dava tarihinde sicilde marka sahibi olarak kayıtlı kişilere veya hukuki haleflerine karşı açılabilir. Markanın hükümsüzlüğü davasında TÜRKPATENT ise taraf gösterilemez (SMK md. 25/2-3).

Hükümsüzlük davasında görevli mahkeme, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi, yetkili mahkeme ise davalının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesidir (SMK md. 156).

Mahkeme tarafından markanın hükümsüzlüğüne karar verildiğinde, bu karar marka başvurusu tarihinden itibaren geçerli olur ve markaya SMK ile sağlanan koruma hiç doğmamış sayılır. Söz konusu kesinleşmiş karar, herkese karşı hüküm doğurur. Mahkeme, hükümsüzlük kararının kesinleşmesinden sonra bu kararı TÜRKPATENT'e re'sen gönderir. Bu tarihten sonra marka sicilden terkin edilerek durum Bültende yayımlanır (SMK md. 27/1-5-6-7).

³⁹³ MarKHK döneminde, hükümsüzlük davası açabilecek kişiler arasında 'menfaati olanlar' yerine 'zarar görenler' ifadesi kullanılmıştı. Söz konusu ifadenin kullanılmış olması, zarar görme tehlikesi taşıyanların hükümsüzlük davası açıp açamayacağı hususunda tartışmalara sebep olmaktaydı. SMK md. 25/2 hükmünde, 'zarar görenler' yerine 'menfaati olanlar' ibaresine yer verilmesi, söz konusu tartışmaya son vermiştir. Böylece, zarar görme tehlikesi taşıyan kişiler de hükümsüzlük davası açabilir. (**KARASU/SULUK/SARAÇ/NAL**, s. 223.).

³⁹⁴ SMK md. 6/3'te düzenlenen nispi hakka dayalı hükümsüzlük davası, sadece menfaati olanlar tarafından açılabilirdir. Nitekim, SMK md. 5'te sayılan hükümsüzlük nedenleri kamusal hakka dayanırken, SMK md. 6'da sayılan hükümsüzlük nedenleri önceki hak sahibinin nispi hakkına dayanmaktadır. Bu kapsamda, hakkın kamusal veya bireysel niteliği dikkate alınmaksızın kurum ve kuruluşlar ile savcılara dava hakkı verilmesi doğru olmamıştır. (**ARKAN**, Marka C. 2, s. 165-166, **KARAHAN**, Hükümsüzlük Davaları, s. 529.).

Markanın hükümsüzlüğü davasında, markayı adına tescil ettiren kişinin niyetine bakılmaz. Bu kapsamda, SMK md. 6/3'e aykırı olarak tescil yaptıran marka sahibinin kastı ya da kusuru olmasa da sonraki tarihli markanın hükümsüzlüğü istenebilir³⁹⁵.

Tescilsiz ticaret unvanı sahibi, öncelik hakkına dayalı olarak sonraki marka tesciline itiraz etmemiş veya tescilin hükümsüzlüğünü istememişse dahi sonradan markasını tescil ettiren kişi, tescil hakkına dayanarak öncelik hakkına sahip ticaret unvanının kullanımına engel olamamalıdır³⁹⁶.

Böylece, tescilsiz ticaret unvanı sahibi, sonraki tarihli marka başvurusuna SMK md. 6/3 bağlamında itiraz³⁹⁷ edebileceği gibi SMK md. 25/1 bağlamında hükümsüzlük talebinde de bulunabilir.

3.2.2. Ticaret Unvanının Tescilli Olması

Tescilsiz sınai hak sahiplerinin marka başvurusuna itirazının düzenlendiği SMK md. 6/3 yanında, tescilli sınai hak sahiplerinin itirazı ise SMK md. 6/6'da düzenlenmiştir. İlgili hükümde, tescil başvurusu yapılan markanın başkasına ait kişi ismini, ticaret unvanını, fotoğrafını, telif hakkını veya herhangi bir fikri mülkiyet hakkını içermesi halinde hak sahibinin itirazı üzerine marka başvurusunun reddedileceği düzenlenmiştir.

SMK md. 6/6'da ifade edilen '*herhangi bir fikri mülkiyet hakkı*' ibaresi ise marka ve işletme adının da aralarında bulunduğu tüm fikri mülkiyet haklarını kapsamaktadır. Dolayısıyla, sonraki tarihli tescilli ticaret unvanı veya diğer fikri mülkiyet haklarına dayalı olarak yapılacak itiraz sonucunda marka tescil başvurusu reddedilebilir³⁹⁸.

SMK md. 6/6 hükmüne aykırı olarak marka tescil edildiğinde ise önceki tarihli hak sahibi, SMK md. 25/1 kapsamında hükümsüzlük talebinde bulunabilir. Nitekim SMK md. 25/1'te, 5'inci veya 6'ncı maddede sayılı hallerden birinin mevcut olması halinde mahkeme tarafından markanın hükümsüzlüğüne karar verilebileceği düzenlemiştir. Böylece, tescilli unvan sahibi, sonraki tarihli marka başvurusuna SMK md. 6/6

³⁹⁵ YHGK, 07.06.2006 T., 2006/11-338 E., 2006/338 K. (KÜÇÜKALİ, s. 128.).

³⁹⁶ 11. HD. 15.02.2001 T., 2000/9896 E., 2001/1214 K. (ARSLAN, İbrahim: "Tescilsiz Markaların Korunması", SÜHFD, 2008, C. 16, Sa. 1, s. 35, dn. 24.).

³⁹⁷ Tescilsiz ticaret unvanına dayalı itiraz hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda 3.Bölüm, 1,2.

³⁹⁸ ARKAN, Marka C. 1, s. 110; UZUNALLI, s. 138; BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 150; TEKİNALP, Tescil İlkesi, s. 479.

bağlamında itiraz³⁹⁹ edebileceği gibi SMK md. 25/1 bağlamında hükümsüzlük talebinde de bulunabilir.

3.3. Unvan Sahibinin TTK md. 52'ye Dayanan İhlal İddiası

Ticaret unvanı üzerinde hak sahibi olan tacir, unvanın kullanımı hususunda münhasır hakka sahiptir. Unvanın aynısı veya benzerinin izin alınmaksızın marka içerisinde kullanılması tacirin haklarını ihlal eder. Unvan hakkını ihlal eden sonraki tarihli marka tescili ve kullanımlarına karşı SMK md. 6/3, 6/6 ve 25/1 kapsamında koruma sağlanmıştır. Bununla birlikte, unvanın sonraki tarihli markaya karşı TTK md. 52 kapsamında korunup korunamayacağı ise öğretilde tartışmalıdır.

Öğretilde bir görüş, ilgili hususu düzenleyen mülga TTK md. 54 hükmünde, *“haksız olarak kullanılan tescil edilmişse”* ibaresinin kullanılması sebebiyle ticaret unvanına tecavüzün yalnızca unvan vasıtasıyla gerçekleşeceğini savunmuştur. Bu sebeple TTK md. 52'nin, sonraki tarihli marka, işletme adı ve alan adlarına karşı unvan sahibine koruma sağlamayacağı ileri sürülmüştür⁴⁰⁰.

Öğretilde bizim de katıldığımız aksi görüş ise, ticaret unvanının bir başkası tarafından marka, işletme adı ve internet alan adı olarak da kullanılabildiği için TTK md. 52'nin dar yorumlanmaması gerektiğini savunmaktadır. Bununla birlikte, TRIPS md. 2/1 ve Paris Sözleşmesi md. 8 hükümlerinde de yalnız ticaret unvanı vasıtasıyla yapılan tecavüzlere karşı değil diğer kullanımlara karşı da unvana koruma sağlanmıştır⁴⁰¹. Dolayısıyla, unvan ile aynı veya benzer marka, işletme adı, internet alan adı gibi ad ve işaretler diğer şartları da taşıyorsa ticaret unvanını ihlal eder. Unvan sahibi ise söz konusu ihlallere karşı TTK md. 52 kapsamında korunabilir⁴⁰².

Ticari dürüstlüğe aykırı kullanımlara karşı unvan sahibini koruyan TTK md. 52 hükmüne gidilebilmesi için unvanın, kanuna, usulüne ve iyi niyet kurallarına uygun şekilde tescil edilmiş olması gerekir. Nitekim TTK, unvanın seçilmesi, tescili ve ilanı hususunda taciri yükümlü kılmıştır. Dolayısıyla, ticaret unvanının tescil ve ilan

³⁹⁹ Tescilli ticaret unvanına dayalı itiraz hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda 3.Bölüm, 1, 3.

⁴⁰⁰ OKUTAN, Gül: “Ticaret Unvanı ve İşletme Adı”, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, İstanbul 1997, s. 19; EPÇELİ, s. 126-127, dn. 454.

⁴⁰¹ AYHAN/ÇAĞLAR, s. 305, dn. 465; ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 125, dn. 16.

⁴⁰² BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 157, dn. 78.

edilmemesi, tacirin birtakım yaptırımlara maruz kalması yanında unvanın TTK md. 52 kapsamında korunamamasına da sebep olur⁴⁰³.

Tescilli unvanını TTK md. 52 kapsamında koruyacak olan unvan sahibi, SMK ile kendisine tanınan korumadan farklı olarak markasal hakka değil unvansal hakka dayanabilir. Nitekim, unvan sahibinin SMK kapsamında korunması için unvan tescili veya kullanımı sonucunda markasal hak elde edilmesi gerekmektedir. Unvan sahibi söz konusu markasal hakka dayanarak sonraki marka tescilini veya kullanımını engelleyebiliyordu. TTK md. 52 kapsamında koruma için ise tacir, unvansal hakka dayanabilir. Böylece, tescil sonucunda elde edilen unvan hakkını ihlal eden sonraki tarihli işaretlerin kullanılması engellenebilir. Dolayısıyla, SMK'ya dayanan koruma taleplerinde unvan sahibinin markasal hak elde etmiş olması ve bu hakkın ihlali gerekirken, TTK'ya dayanan ihlal taleplerinde unvan sahibinin unvansal hakkının ihlali gerekir⁴⁰⁴.

Unvan sahibinin unvansal hakkını ihlal eden sonraki tarihli marka kullanımlarına karşı tacir, TTK md. 52 düzenlemesi çerçevesinde koruma talep edebilir. Bu kapsamda, unvanın ticari dürüstlüğe aykırı şekilde kullanması⁴⁰⁵ halinde unvan sahibi, bunun tespitini, yasaklanmasını; haksız kullanılan⁴⁰⁶ ticaret unvanı tescil edilmişse kanuna uygun bir şekilde değiştirilmesini veya silinmesini, tecavüzün sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, gereğinde araçların ve ilgili malların imhasını ve zarar varsa, kusurun ağırlığına göre maddi ve manevi tazminat isteyebilir. Bununla birlikte,

⁴⁰³ **KARAHAN**, Sami: “Ticaret Unvanının Tescilinde Kullanma Amacı ve Unvanda Teklik İlkesi”, SÜHFD, 1996, C. 5, Sa. 1-2, s. 127; **AYHAN/ÇAĞLAR**, s. 304; **ERİŞ**, s. 961.

⁴⁰⁴ **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 156.

⁴⁰⁵ 6102 sayılı TTK md.52/1’de, mülga 6762 sayılı TTK md. 54/1’de yer alan ‘*kanuna aykırı olarak bir başkası tarafından kullanılan*’ ibaresi yerine ‘*ticari dürüstlüğe aykırı biçimde bir başkası tarafından kullanılan*’ ibaresi tercih edilmiştir. Yeni kanunda yer verilen ticari dürüstlüğe aykırı kullanımın, kanuna aykırı kullanıma göre daha geniş kapsamlı olduğu açıktır. Bu sebeple söz konusu hükmün, uygulama sırasında geniş yorumlanması gerekir. (**NOMER ERTAN**, N. Füsün: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Ticaret Unvanı ve İşletme Adına İlişkin Olarak Yapılan Değişiklikler”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, İstanbul 2012, s. 84-85.).

⁴⁰⁶ TTK md. 52’nin başında ticari dürüstlüğe aykırı bir kullanım ifadesi yer almışken, devamında daha dar kapsamlı olan haksız kullanım ifadesine yer verilmiştir. Aynı hüküm içerisinde yer alan söz konusu çelişkinin giderilmesi adına, haksız kullanım ifadesi de ticari dürüstlüğe aykırı kullanım olarak anlaşılmalıdır. (**ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN**, s. 425.).

maddi tazminat olarak mahkeme, tecavüz sonucunda mütecavizin elde etmesi mümkün görülen menfaatinin karşılığına da hükmedebilir (TTK md 52/1).

Unvan hakkının ihlal edilebilmesi için TTK md. 52, ticari dürüstlüğe aykırı bir kullanım aramaktadır. Kullanımın ticari dürüstlüğe aykırı olması için ise, sonraki tarihli markanın ticaret unvanı ile karıştırılma tehlikesine sebep olması gerekir. Karıştırılma tehlikesi incelemesinde, marka ve ticaret unvanı işaretleri arasında aynılık veya benzerlikle beraber markanın kullanıldığı mal ve hizmetler ile ticaret unvanının ilişkin olduğu sektörün de aynı veya benzer olması gerekir. Ayrıca, ticaret unvanından haksız bir yararın sağlanabileceği, unvanın itibarının zarar görebileceği veya ayırt edici karakterinin zedelenebileceği hâllerde farklı sektörlerde kullanım da ticari dürüstlüğe aykırılık oluşturur⁴⁰⁷.

Ticari dürüstlüğe aykırılığın tespitinde önemli bir nokta da tescilli unvan sahibinin TTK md. 52 kapsamında ileri süreceği taleplerde, fiilen faaliyet gösterilen alanların mı yoksa sicilde kayıtlı faaliyet alanlarının mı esas alınacağıdır. Bu hususta öğretide iki farklı görüş bulunmaktadır. Bir görüş, gerçek kişi tacirler açısından faaliyet sınırlamasının bulunmaması ve ticaret unvanının terkin edilmeksizin faaliyet konularının değişebilmesi sebebiyle TTK md. 52 kapsamında fiilen faaliyet gösterilen alanların esas alınması gerektiğini savunmaktadır⁴⁰⁸. Bizim de katıldığımız aksi görüş ise, TTK md. 52 kapsamında koruma için fiilen faaliyet gösterilen alanlardan ziyade tescil edilen faaliyet alanlarının esas alınması gerektiğini savunmaktadır. Zira tacir, ticaret unvanının tescili sonucunda, tescil kapsamındaki tüm faaliyet alanlarında unvansal hak kazanır. TTK ise unvansal hakkın doğduğu bu alanlarda, tacire bir kullanım yükümlülüğü öngörmemiştir. TTK herhangi bir yükümlülük öngörmediği için tacir, istediği zaman tescilli faaliyet konularında unvanını kullanabilir. Bunun aksi, tacirin TTK md. 52 kapsamında korunabilmesi için tescilli alanların tamamında faaliyete başlamasını gerektirir. Dolayısıyla, tescil sonucunda elde edilen unvansal hak, tescilli faaliyet alanlarının tamamında doğar⁴⁰⁹.

Ticaret unvanının, tescilli faaliyet alanlarının tamamında TTK md. 52 kapsamında korunması, unvan sahipleri tarafından kötüye kullanılabilir. Nitekim tacirler,

⁴⁰⁷ **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 157.

⁴⁰⁸ **AYDOĞAN**, s. 38, dn. 26.

⁴⁰⁹ **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 156-157.

faaliyet gösterme iradelerinin bulunmadığı birçok alanda sırf sonraki marka ve unvan kullanımlarını engellemek için unvanlarını tescil ettirmektedirler. Dürüstlük kurallarına aykırı söz konusu tescillerle sonraki marka kullanımına engel olunması, hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilmelidir. Dolayısıyla, hakkın kötüye kullanıldığı ilgili faaliyet alanlarında unvan sahibi, TTK md. 52 kapsamında korunmamalıdır⁴¹⁰.

TTK md. 52 kapsamında öngörülen koruma neticesinde, gerçek kişi ticaret unvanlarında karıştırılma tehlikesi, tüzel kişi ticaret unvanlarında olduğu gibi ülke çapında değerlendirilir. Her ne kadar 6102 sayılı TTK, gerçek kişi ticaret unvanlarının da ülkesel olarak korunacağını kabul etse de 6762 sayılı mülga TTK, gerçek kişi ticaret unvanlarının bölgesel olarak yani aynı sicil daireleri bağlamında korunacağını düzenlemişti⁴¹¹. Bu sebeple 6762 sayılı TTK döneminde, kanunun gerçek kişi ticaret unvanını koruyan düzenlemelerine ancak aynı sicil dairesindeki unvanlar açısından başvurulabiliyor, diğer unvanların korunması içinse ancak haksız rekabet düzenlemelerine gidilebiliyordu. 6102 sayılı TTK ile gerçek kişi ticaret unvanlarını tüzel kişi ticaret unvanlarından ayıran bu düzenleme kaldırılarak gerçek kişi ticaret unvanlarının da tüm sicil daireleri bağlamında korunacağı kabul edilmiştir⁴¹².

TTK md. 52 kapsamında korunacak gerçek kişi ve tüzel kişi unvanının, sonraki tarihli marka kullanımına karşı korunabilmesi, zarar veya zarar tehlikesine bağlı değildir. Böylece, ticaret unvanıyla aynı veya benzer işaretin bir başkası tarafından ticari dürüstlüğe aykırı olarak kullanılması, TTK md. 52 kapsamında koruma için yeterlidir⁴¹³.

Ticari dürüstlüğe aykırı kullanılan işaretlere karşı kanuna ve iyi niyet kurallarına uygun şekilde tescil edilmiş ticaret unvanlarını koruyan TTK md. 52 hükmünden yalnız tacirler yararlanabilir. Tacir olmayan kişiler ise, işaret üzerinde üstün hak sahibi olduklarını ileri sürerek TTK md. 52 kapsamında koruma talep edemezler⁴¹⁴. Bu sebeple, ticari faaliyeti sona ermiş kişiler, ticaret unvanlarını sicilden terkin ettirmemiş olsalar da söz konusu korumadan yararlanamazlar. Dolayısıyla önceki tarihli unvan sahibi, sonraki

⁴¹⁰ **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 157-158.

⁴¹¹ **KENDİGELEN**, Abuzer: Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler-Yenilikler ve İlk Tespitler, 3. Baskı, İstanbul 2016, s. 76; **POROY/YASAMAN**, s. 454; **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 89.

⁴¹² **DEMİRÇİVİ MİNELİLER**, s. 17-18.

⁴¹³ **KARAHAN**, Unvanda İltibas, s. 47; **POROY/YASAMAN**, s. 458.

⁴¹⁴ **KORKUT**, Ömer: “Ticaret Unvanı Kullanımıyla Marka Hakkına Tecavüz Hakkında Bir İnceleme”, BATİDER, 2008, C. 24, Sa. 3, s. 394.

tarihli marka kullanımına karşı TTK md. 52 kapsamında talepte bulunduğunda, mahkemelerin davacının tacir olup olmadığını inceledikten sonra karar vermesi gerekir.

3.4. Unvan Sahibinin TTK md. 54'e Dayanan İhlal İddiası

Ticaret unvanları, TTK md. 52'de düzenlenen korumanın yanında, TTK md. 54 vd. düzenlenen haksız rekabet hükümleri ile de korunabilir⁴¹⁵. Ticaret unvanının haksız rekabet kapsamında korunabilmesi için ise, TTK md. 52'den farklı olarak unvanın tescilli olması aranmaz. Dolayısıyla, usulüne uygun olarak tescil edilmiş ticaret unvanları TTK md. 52'de düzenlenen özel korumadan yararlanabileceği gibi TTK md. 54 vd. düzenlenen haksız rekabet hükümlerinden de yararlanabilir⁴¹⁶. Usulüne uygun olarak tescil edilmemiş unvanlar da TTK uyarınca yalnızca haksız rekabet hükümleri kapsamında korunabilir⁴¹⁷.

TTK'da yer verilen haksız rekabet düzenlemeleri, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasını amaçlamaktadır. Bu kapsamda TTK md. 54, rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ve ticari uygulamaları haksız ve hukuka aykırı kabul etmiştir.

TTK md. 55'te, dürüstlük kurallarına aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar örnek olarak sayılmıştır. İlgili maddede sayılan haksız rekabet hallerinden birisi de başkalarının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler alınmasıdır (TTK md.55/1-a,4). Bu kapsamda, önceki tarihli ticaret unvanı ile karıştırılma tehlikesine sebep olacak hareketler haksız rekabet olarak değerlendirilir. Dolayısıyla, öncelik hakkına sahip ticaret unvanı ile sonraki tarihli marka arasında oluşacak karıştırılma tehlikesi, haksız rekabet olarak değerlendirilir ve unvan sahibi TTK md. 54 vd. düzenlenen hükümler kapsamında korunabilir⁴¹⁸.

⁴¹⁵ YHGK. 21.03.2009 T., 2017/11-1298 E., 2019/335 K.

⁴¹⁶ Tescilli ticaret unvanlarının haksız rekabet düzenlemeleri kapsamında korunamayacağına ilişkin görüş için bkz. **YALMANKÜLAH**, s. 132.

⁴¹⁷ **PEKDİNÇER**, Tamer: "Ticaret Sırasında Kullanılan İşaretlerin Marka Hukukunda Yarattığı Sorunlar", İstanbul Barosu Dergisi Fikri ve Sınai Haklar Özel Sayısı, İstanbul 2007, s. 203; **ARKAN**, Ticari İşletme, s. 282; **AYHAN/ÇAĞLAR**, s. 305; **KARASU/SULUK/NAL**, s. 385; **ÇAĞLAR/ÖZDAMAR**, s. 128.

⁴¹⁸ **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 25; **ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN**, s. 421.

Ticaret unvanları TTK md. 54 vd. düzenlenen haksız rekabet düzenlemeleri çerçevesinde korunabilseler de tescilsiz unvanın ilgili düzenleme kapsamında korunabilmesi için belirli düzeyde tanınırlık elde edilmesi gerektiği savunulmaktadır. Unvanın tescilsiz kullanılmasını tacirin basiretli davranmadığı şeklinde değerlendiren ilgili görüş, tanınmışlık derecesinde bilinmeyen tescilsiz unvanların, söz konusu korumadan yararlanamayacağını ileri sürmektedir⁴¹⁹.

Tescilsiz unvanın sonraki tarihli markaya karşı haksız rekabet düzenlemeleri kapsamında korunabilmesi için tanınmışlık seviyesinde bilinirlik aransa da kanaatimize göre, unvanın ilgili çevrede marufiyet kazanması yeterlidir. Zira, tacirin haksız rekabet düzenlemeleri kapsamında korunabilmesi için marufiyetten daha fazla bilinmesini istemek dürüstlük kurallarına aykırı şekilde unvan hakkını ihlal eden marka sahibine geniş bir koruma sağlar. Bunun yanında, unvanın tacir tarafından tescil edilmemesinin korunma için gerekli olan bilinirlik yönünden değil korunma talep edilen kanuni düzenleme yönünden önem arz edeceği de unutulmamalıdır. Nitekim, tescilli unvan sahibi TTK md. 52 kapsamında da korunabilirken, tescilsiz unvan sahibi ise yalnızca TTK md. 54 vd. düzenlenen haksız rekabet düzenlemeleri kapsamında korunabilir. Dolayısıyla, tanınmışlık seviyesinde bilinirlik kazanmayan unvanın, basiretli davranılmadığı gerekçesiyle haksız rekabet düzenlemeleri kapsamında korunmaması, fikri mülkiyet hukukunun özüne aykırılık oluşturur.

Ticaret unvanının, haksız rekabet kapsamında korunabilmesi açısından bir diğer nokta da bölgesel uzaklık kriteridir. Özellikle hizmet sunan işletmeler, ticari faaliyetlerini belli bir bölgeyle sınırlı sürdürmekte ve o bölgedeki tüketici ve ilgili kişilerle muhatap olmaktadır. Bunun yanında market, kırtasiye gibi belli bir bölgeye bağlı mal satışı yapan ticari işletmeler de bölgesel faaliyette bulunmaktadır. Dolayısıyla, belli bir bölgeyle sınırlı ticari faaliyet gösteren ve birbirinden uzak işletmelerin unvanları arasında haksız rekabete dayanan karıştırılma tehlikesi iddialarında, bölgesel uzaklık savunması ileri sürülebilir⁴²⁰.

Ticaret unvanının birçok düzenleme kapsamında korunduğu, burada açıkça görülmektedir. Unvan sahibi, unvanın korunması açısından yarışma içerisinde olan söz

⁴¹⁹ **ARKAN**, Ticari İşletme, s. 282; **ÇAĞLAR/ÖZDAMAR**, s. 139-140.

⁴²⁰ **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 89.

konusu düzenlemelerden istediğine başvurabilir⁴²¹. Ticaret unvanını koruma adına hak sahibine geniş kapsamlı hak tanıyan söz konusu ilke, *'kümülatif (çoklu) koruma ilkesi'* olarak adlandırılır⁴²².

Ticaret unvanlarının kümülatif korumadan yararlanılabileceği, TTK md. 55/1-a,4 gerekçesinden de dolaylı olarak çıkarılmaktadır⁴²³. İlgili gerekçede *"anılan cümle parçalarının burada yer almaları, haksız rekabete ilişkin hükümlerin fikri mülkiyete ilişkin düzenlemelerde kümülatif uygulanması yönünden de gerekli görülemez"* ifadesi kullanılarak, unvan sahibinin kümülatif koruma ilkesinden yararlanabileceği doğrulanmıştır. Dolayısıyla unvan sahibi, ticaret unvanını koruyan düzenlemelerden istediğine başvurma hususunda serbestiye sahiptir⁴²⁴.

3.5. Unvan Hakkının İhlalinin, Markanın Unvansal Kullanımına Bağlı Olmaması

Sonraki tarihli markaya karşı unvan sahibi, TTK md. 52 ve TTK md. 54 vd. düzenlenen hükümler kapsamında korunmaktadır. Bununla birlikte, önceki tarihli ticaret unvanının ilgili düzenlemeler kapsamında korunması için sonraki tarihli markanın unvansal kullanılmasının gerekli olup olmadığı, unvansal kullanım gerekiyorsa hangi şartlarda markanın unvansal kullanılmış olacağı, unvan sahibine sağlanan koruma açısından önemli bir diğer noktadır.

Marka, mal ve hizmetleri ayırt etmekle birlikte işletmelerin ürettiği ürünlerin kökenini de gösterir. Markanın köken gösterme işlevi, ticaret unvanlarında olduğu gibi doğrudan değildir. Bu sebeple, markalı bir mal ve hizmetle karşılaşan tüketici, mal ve hizmeti kimin sunduğunu bilmesede aynı markayı taşıyan mal ve hizmetin aynı tacir tarafından sunulduğunu düşünür. Markanın bu şekilde dolaylı köken göstermesi, tüketicinin markadan hareketle unvana ulaşabilmesini sağlamaktadır. Bunun sonucunda, her marka kullanımı unvansal etkiler doğurur ve marka ile ticaret unvanı köken gösterme işlevi yönünde karıştırılır. Dolayısıyla, unvansal etki doğurmayan bir marka kullanımı

⁴²¹ **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 27.

⁴²² **BOZGEYİK**, Hayri/ER, Sefa: "Tasarımlar İçin Kümülatif Koruma", Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2019, C. 5, Sa. 1, s. 20.

⁴²³ Karşı görüş için bkz. **SULUK**, Tescilsiz Sınai Haklar, s.189.

⁴²⁴ **ŞEHİRALİ ÇELİK**, Tasarımlar, s. 167-168; **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 27.

söz konusu olamayacağı için sonraki tarihli her marka, aynı veya benzer ticaret unvanını ihlal eder⁴²⁵.

Sonraki markanın öncelik hakkına sahip ticaret unvanını ihlal etmesi sonucunda unvan sahibi, söz konusu kullanımı engelleyebilir. Bu kapsamda unvan sahibi, ticari dürüstlüğe aykırı şekilde unvan hakkını ihlal eden marka kullanımına karşı tecavüz veya hükümsüzlük davası açabilir (TTK md 52). Ayrıca unvan sahibi, sonraki marka kullanımının unvansal etki doğurması sonucunda, haksız rekabete ilişkin TTK md. 55/1-a,4 düzenlemesine de başvurabilir⁴²⁶.

4. MARKASAL YA DA UNVANSAL KULLANIMA SESSİZ KALINMASI

4.1. Marka Açısından

Marka hukuku, hak sahibine markasını tek başına kullanma ve marka üzerinde mutlak olarak tasarruf edebilme yetkisi tanımıştır. Marka üzerinde tasarruf yetkisinin yanında, üçüncü kişilerin marka hakkını ihlal edecek davranışlarına karşı da çeşitli kanunlar kapsamında koruma sağlanmıştır. Ancak söz konusu haklar, marka sahibi tarafından dürüstlük kurallarına uygun şekilde kullanılmalı ve markanın iyi niyetli⁴²⁷ üçüncü kişiler tarafından kullanımı, haklı bir sebep olmaksızın makul süre içerisinde engellenmelidir. Söz konusu hakkın makul süre içerisinde kullanılmaması, TMK md. 2 bağlamında dürüstlük kurallarına aykırı olur⁴²⁸. Nitekim marka sahibinin, marka hakkını ihlal eden kullanımlara uzun süre sessiz kalması, karşı tarafta bir güven oluşturur. Daha sonra bu tutum ile çelişen ve marka sahibini elverişsiz bir duruma sokacak davranışlar ise fiilen ve hukuken korunmaz. Marka hukuku bağlamında bu ilkeye, “*sessiz kalma nedeniyle hak kaybı ilkesi*” denir⁴²⁹.

⁴²⁵ BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 160.

⁴²⁶ BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 160.

⁴²⁷ İyi niyet, hakkın meşru bir şekilde kazanılmasına engel bir durumun, hakkı elde edecek kişi tarafından bilinmemesi veya bilinmesinin gerekmemesidir. (AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya: Medeni Hukuk, 23. Baskı, İstanbul 2017, s. 81.).

⁴²⁸ Aynı yönde bkz. ARKAN, Ticari İşletme, s. 321.

⁴²⁹ BATTAL, Ahmet: “Marka Hakkına Tecavüz Davalarında Dava Hakkının Kötüye Kullanılması”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 2001, C. 18, s. 27 vd.

Sessiz kalma nedeniyle hak kaybı, MarKHK kapsamında düzenlenmemiştir. Buna rağmen öğreti ve Yargıtay, marka hukuku bağlamında sessiz kalma nedeniyle hak kaybını kabul etmekteydi⁴³⁰. Gerekçe olarak ise, uzun süre sessiz kalmanın icazet olarak değerlendirilebileceği ve buna güvenen iyi niyetli üçüncü kişinin yatırımının korunması gerektiği ifade ediliyordu. Sessiz kalma neticesinde hakkın kaybedilmesi için ise MarKHK md. 42/1-a'da yer alan 5 yıllık süre esas alınmaktaydı. Ancak hak sahibi, haklı bir nedene dayanıyorsa, bu nedeni kanıtlamak şartıyla bu süreden sonra da korunmaktaydı⁴³¹.

MarKHK kapsamında düzenlenmeyen bu ilke, SMK md. 25/6'da düzenlenerek uygulamada ortaya çıkan görüş ayrılıklarına son verilmiştir. İlgili fıkra göre marka sahibi, sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği halde bu duruma birbirini izleyen beş yıl⁴³² boyunca sessiz kalmışsa markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri süremez. Ancak bunun için sonraki marka tescilinin kötü niyetli olmaması gerekir.

SMK md. 25/6 fıkrasında, marka tescilinin kötü niyetli olması durumunda beş yıllık sürenin esas alınmayacağı belirtilse de bu durumda dahi dava açma süresinin TMK md. 2 bağlamında değerlendirilmesi gerekir. Bu sebeple maddede düzenlenen beş yıllık sürenin, kötü niyetin varlığında hakkın kötüye kullanılmasına sebep olacak şekilde genişletilmemesi gerekir⁴³³.

Sessiz kalma nedeniyle hak kaybında belirlenmiş beş yıllık sürenin hukuki niteliği ise tartışmalıdır. Öğretide, marka sahibi tarafından ileri sürülebilecek savunmayı, def'i veya itiraz olarak değerlendiren iki farklı görüş bulunmaktadır. İlk görüş, sessiz kalma sonucunda hakkın sona ermediği, yalnızca üçüncü kişi tarafından ileri sürülebilecek nispi bir hak bulunduğundan hareketle def'i görüşünü savunmaktadır⁴³⁴. Aksi görüş ise, hukuk düzeninin hakkın kötüye kullanılmasını korumayacağından, sessiz kalma nedeniyle hak

⁴³⁰ Yargıtay kararları için bkz. **BATTAL**, *Kötüye Kullanılma*, s. 39 vd.

⁴³¹ **KARASU/SULUK/NAL**, s. 18.

⁴³² Dürüstlük kuralı ile bağlantılı bir ilke için kesin bir süre verilmesi doğru olmamıştır. Bunun için somut olaya göre değerlendirme yapılmalı ve gerekiyorsa daha kısa sürede hak kaybına karar verilebilmelidir. (**BİLGE**, *Karıştırılma Tehlikesi*, s. 79; **CENGİZ**, s. 182.).

⁴³³ Y. 11. HD. 18.10.2012 T., 2010/12137 E., 2012/16604 K. (**ÇOLAK**, *Marka Hukuku*, s. 890-891.).

⁴³⁴ **TEKİNALP**, *Fikri Mülkiyet*, s.356-357; **ÇOLAK**, *Marka Hukuku*, s. 891-892.

kaybının, itiraz olarak değerlendirilmesi ve mahkemeler tarafından re'sen dikkate alınması gerektiğini savunmaktadır⁴³⁵.

Esas olarak hükümsüzlük davaları için düzenlenen sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin, tecavüz ve iptal davalarında uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin SMK'da düzenleme bulunmamaktadır. Tecavüz davaları bakımından SMK'da düzenleme bulunmasa da mahkemeler, söz konusu ilkeyi tecavüz davalarında da uygulamaktadır. Süre olarak ise, hükümsüzlük davalarında olduğu gibi beş yıllık kesin süre yerine somut olaya göre⁴³⁶ hareket edilmektedir⁴³⁷. Sessiz kalma nedeniyle hak kaybı ilkesi iptal nedenleriyle bağdaşmadığından iptal davalarında söz konusu düzenlemeye gidilemez⁴³⁸.

Hükümsüzlük ve tecavüz davalarında, sessiz kalma nedeniyle hak kaybı ilkesi uygulanmakla birlikte, esas alınması gereken süre bakımından, marka hakkını ihlal eden işaretin tescilli ve tescilsiz kullanım sürelerinin beraber değerlendirilip değerlendirilmeyeceği de önemlidir. Konuyla ilgili bir görüş, sonraki tarihli markanın tescilsiz kullanım süresi ile tescilden sonra geçen sürenin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Nitekim hak sahibinin, markasının tescilsiz kullanıldığı sürede marka hakkına tecavüzün ortadan kaldırılmasını, markasının tescilinden sonra ise markasına dayalı olarak hükümsüzlük talebinde bulunabileceği belirtilmiştir. Bu sebeple davacının, korunması için farklı davalar açması gerektiğinden hareketle, esas alınması gereken sürenin de tescilsiz kullanım ve tescilli kullanım süreleri bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁴³⁹. İlgili görüş, süreler bakımından tescilsiz kullanım ve tescilli kullanımın ayrı değerlendirilmesi gerektiğini savunsa da tescilsiz kullanıma uzun bir süre sessiz kalmış marka sahibi, söz konusu marka kullanımını engelleme hakkını kaybetmişken, işaretin tescil edilmesi sonucunda hükümsüzlük davası açmak için yeni bir hak elde etmiş olur. Bu da sonraki kullanımı engelleme hakkını makul sürede kullanmayan marka sahibinin dürüstlük kurallarına aykırı hareketinin, marka

⁴³⁵ **BATTAL**, *Kötüye Kullanılma*, s. 27; **BİLGE**, *Karıştırılma Tehlikesi*, s. 80.

⁴³⁶ “Mahkemece, toplanan delillere göre, davacının markadan ve unvandan doğan haklara sahip olmasına rağmen 10 aya yakın bir süre bitişindeki davalının unvan ve markasına ses çıkarmadığı için şimdi açtığı davanın hakkın kötüye kullanılması niteliğini taşıdığı, karşı davacının da iyi niyetli olmadığı gerekçesiyle dava ve karşı davanın reddine karar verilmiştir.” (11. HD., 21.11.2000 T., 2000/9012 E., 2000/9189 K.) (**SULUK**, *Yenilikler*, s. 97, dn.19.).

⁴³⁷ **BATTAL**, *Kötüye Kullanılma*, s. 52-53; **ÇOLAK**, *Marka Hukuku*, s. 877.

⁴³⁸ **KARASU/SULUK/NAL**, s. 19.

⁴³⁹ **ÇOLAK**, *Marka Hukuku*, s. 890-891.

düzenlemeleri ile korunmasına yol açar. Dolayısıyla, tescilsiz kullanımına sessiz kalınan markanın tescili neticesinde, mal ve hizmetler bakımından hakkın kapsamı genişletilmediği sürece tescilden sonra yeni bir süre başlatılmamalıdır.

Marka hakkının ihlaline uzun süre sessiz kalınması sonucunda, marka sahibinin söz konusu sürelerden sonra bu hakları kullanamaması için üçüncü kişinin, işaretin kapsam ve şeklini değiştirecek uygulamalardan uzak durması gerekir. Aksi takdirde, arada oluşan denge durumu bozulur ve işaretin kullanım kapsamının genişletilmesi neticesinde sessiz kalma nedeniyle hak kaybına dayanılmaz⁴⁴⁰. Nitekim, işaretin diğer bir işletme tarafından unvan olarak kullanılmasına sessiz kalmış olan marka sahibi, işaretin daha sonra marka olarak kullanılmasına karşı dava açabilir ve sessiz kalma nedeniyle hak kaybına uğramaz. Dolayısıyla, unvan olarak kullanımına sessiz kalınan işaretin, kullanım kapsamı ve şekli değiştirilerek marka olarak kullanılması durumunda yeni bir süre başlar.

4.2. Ticaret Unvanı Açısından

Sessiz kalma nedeniyle hak kaybı ilkesi, marka hukukunda olduğu gibi ticaret unvanları için de kabul edilmiştir. Aynı veya benzer unvanın iyi niyetli üçüncü kişi tarafından uzun süre kullanıldıktan sonra hak sahibinin dava açarak ihlalin devamını engellemesi, TMK md. 2 bağlamında dürüstlük kurallarına aykırıdır⁴⁴¹. Dolayısıyla unvan sahibi, markalarda olduğu gibi kendisine çeşitli düzenlemeler çerçevesinde tanınan haklardan yararlanabilmek için hakkını makul sürede kullanmalıdır⁴⁴².

Sessiz kalma nedeniyle hak kaybı, ticaret unvanlarında kabul edilse de TTK ve ilgili diğer mevzuatta konuyla ilgili herhangi bir düzenleye yer verilmemiştir. Bu sebeple, ticaret unvanı bağlamında sessiz kalma nedeniyle hak kaybı hususunda, marka hukukundaki düzenlemeler ve benimsenmiş görüşler esas alınmalıdır⁴⁴³.

⁴⁴⁰ **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 78-79.

⁴⁴¹ “...davacı tarafından 6762 sayılı TTK’nın 54’üncü maddesine dayalı olarak terkin davası açılmamak suretiyle uyuşmazlık konusu ticaret unvanının kullanılmasına davacının sessiz kalması nedeniyle eldeki unvan terkinin davasının açılmasının MK’nın 2’nci maddesine aykırılık oluşturup oluşturmadığı değerlendirilmeksizin...” (Y. 11. HD. 03.11.2014 T., 9301 E., 16694 K.) (ERİŞ, s. 966.).

⁴⁴² **ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN**, s. 423-424; **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 95; **ÇAĞLAR/ÖZDAMAR**, s. 140; **POROY/YASAMAN**, s. 462.

⁴⁴³ **BATTAL**, Kötüye Kullanılma s. 53; **POROY/YASAMAN**, s. 462, dn. 65.

Ticaret unvanlarında, sessiz kalma nedeniyle hak kaybının ileri sürülebilmesi için esas alınması gereken süre hususunda öğretide farklı görüşler vardır. Bir görüş, ticaret unvanlarında da marka hukukunda olduğu gibi 5 yıllık⁴⁴⁴ sürenin esas alınması gerektiğini ileri sürmektedir⁴⁴⁵. Bizim de katıldığımız diğer görüş ise, sessiz kalma nedeniyle hak kaybında dürüstlük kuralıyla bağlantılı bir değerlendirme yapıldığını, bu sebeple kesin bir süreden ziyade somut olaya göre değerlendirme yapılması gerektiğini savunmaktadır⁴⁴⁶. Böylece, unvan sahibinin sessiz kalması nedeniyle işaretin kullanıldığı süre somut olay bağlamında dikkate alınarak hak kaybının gerçekleşip gerçekleşmediğine karar verilmelidir. Ancak unvan sahibinin, belirtilen sürede hakkını korumak adına harekete geçmemesi haklı nedene dayanıyorsa, ticaret unvanı bu süreden sonra da korunmalıdır⁴⁴⁷.

Sessiz kalma nedeniyle hak kaybının gerçekleşmesi için unvan sahibi, sonraki tarihli unvanın kullanıldığını bilmeli veya bilmesi gerektiği halde bu duruma sessiz kalmalıdır. Ticaret unvanları zorunlu olarak tescil ve ilan edildiği için tescil tarihinden⁴⁴⁸ sonra unvanın bilindiği kabul edilir⁴⁴⁹. Nitekim, tescilin olumlu etkisi gereğince, üçüncü kişilerin kendilerine karşı sonuç doğurmaya başlayan sicil kayıtlarını bilmediklerine ilişkin iddiaları dinlenmez (TTK md. 36/3). Bu halde, sessiz kalınması sonucu ihlale sebep olan tescilli unvanın bilinmediğine ilişkin savunmalar değerlendirilmeyerek diğer şartların bulunması halinde hak kaybına hükmedilir⁴⁵⁰.

Sessiz kalma nedeniyle hak kaybı gerçekleştikten sonra unvanlar arasında karıştırılma tehlikesi devam eder. Karıştırılma tehlikesi devam etmesine rağmen dürüstlük kurallarına aykırı olduğu için önceki hak sahibi kendisine tanınan hakları kullanamaz ve bir denge durumu oluşur. Sessiz kalma nedeniyle hak kaybı gerçekleştikten sonra oluşan bu denge durumu, sonraki unvan sahibi tarafından bozulabilir. Söz konusu denge durumunu bozacak şekilde unvana yaklaşma teşkil

⁴⁴⁴ Y. 11. HD. 23.02.2012 T., 2010/3192 E., 2012/2629 K.

⁴⁴⁵ ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 146.

⁴⁴⁶ Y. 11. HD. 21.12.2017 T., 2016/6803 E., 2017/7532 K.

⁴⁴⁷ KARAHAN, Sessiz Kalma, s. 281-282; PEKDİNÇER, Mütalaalar, s. 253-254; CENGİZ, s. 181-182.

⁴⁴⁸ Y. 11. HD. 08.12.2013 T., 2012/1003 E., 2013/2100 K. (PEKDİNÇER, Mütalaalar, s. 264-265.).

⁴⁴⁹ Aynı yönde bkz. YALMANKÜLAH, s. 107.

⁴⁵⁰ BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 96.

edecek değişikliklere karşı önceki hak sahibi, süresi içinde kendisine tanınan hakları kullanabilir, sonraki unvan sahibi ise, sessiz kalma nedeniyle hak kaybı iddiasında bulunamaz⁴⁵¹.

4.3. Marka ve Ticaret Unvanı Arasında Karıştırılma Tehlikesi Açısından

Marka sahibinin sonraki marka kullanımına, unvan sahibinin sonraki unvan kullanımına sessiz kalması yanında marka ve unvanın birbirlerine karşı ihlal eylemlerinde de sessiz kalma nedeniyle hak kaybı söz konusu olur.

Öncelikle marka sahibi, marka hakkını ihlal eden ticaret unvanının terkinini süresi içerisinde talep etmelidir. Söz konusu unvan kullanımını süresi içerisinde engellemeyen marka sahibi, dürüstlük kurallarına aykırı davrandığı gerekçesiyle bu hakkını kullanamaz⁴⁵². Dolayısıyla marka sahibi tarafından, sonraki unvan kullanımını engelleme hakkı makul süre içerisinde kullanılmayarak dürüstlük kurallarına aykırı davranıldığında, sessiz kalma nedeniyle hak kaybı gerçekleşir⁴⁵³.

Önceki tarihli marka sahibinin, marka hakkını ihlal eden sonraki unvan kullanımına sessiz kaldığı sürenin tespitinde, ticaret unvanının tescil tarihi değil marka hakkını ihlal eden unvan kullanımının marka sahibi tarafından öğrenildiği tarih esas alınmalıdır. Bu sebeple, sonraki tarihli işaretin unvansal kullanım süresi ile marka hakkını ihlal eden kullanım süresi ayrı ayrı değerlendirilmeli ve marka hakkını ihlal eden kullanım şekillerinin davacı tarafından öğrenilmesi ile süre başlatılmalıdır⁴⁵⁴.

Önceki tarihli marka hakkının unvan kullanımı neticesinde ihlal edildiği durumlar yönünden, marka sahibinin tacir olup olmadığı da önemle tespit edilmelidir. Zira, tacir olan marka sahibinin basiretli davranması bekleneceği için marka hakkının ihlal edildiğini bilmesi gerektiği zaman esas alınmalıdır. Marka sahibinin tacir olmaması durumunda ise, marka sahibinin somut olay bağlamında marka hakkının ihlal edildiğini bildiği zaman dürüstlük kuralı çerçevesinde tespit edilerek, hak kaybının gerçekleşip gerçekleşmediğine karar verilmelidir.

⁴⁵¹ BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 95.

⁴⁵² Y. 11. HD. 25.06.2014 T., 2013/6839 E., 2014/12097 K.

⁴⁵³ ÇOLAK, Marka Hukuku, s. 443-444.

⁴⁵⁴ Y.11.HD. 05.04.2010 T., 2008/8488 E., 2010/3849 K. (ÇOLAK, Marka Hukuku, s. 449.).

Marka sahibi, markanın işlevlerini ihlal eden sonraki tarihli unvanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği durumlarda sessiz kalmışsa hak kaybı yaşanır. Bununla birlikte, marka hakkını ihlal eden sonraki unvan tescili veya kullanımı kötü niyetli ise hak kaybı söz konusu olmaz⁴⁵⁵.

Markasal kullanılan veya markasal kullanılsa da markanın işlevlerine zarar veren unvan kullanımı neticesinde marka sahibi, söz konusu unvan kullanımına sessiz kalsa da bu durum unvan sahibine işaretin daha sonra marka olarak kullanılabilmesi hakkını vermez. Nitekim marka sahibi, işaretin marka olarak kullanımına karşı sessiz kalmamıştır. Bu sebeple, markanın unvan şeklinde kullanımını yasaklama hakkı bulunmayan marka sahibi, süresi içerisinde kendisine tanınan hakları kullanarak karıştırılma tehlikesine sebep olan marka kullanımını engelleyebilir⁴⁵⁶.

Marka sahibinin marka hakkını ihlal eden ticaret unvanının terkinini süresi içerisinde talep etmesi gerektiği gibi, unvan sahibi de unvan hakkını ihlal eden sonraki marka kullanımına karşı süresi içerisinde talepte bulunmalıdır. Unvan sahibi süresi içerisinde talepte bulunmaz ise, söz konusu kullanıma sessiz kaldığı için hak kaybı söz konusu olur ve unvan hakkını ihlal eden sonraki marka kullanımı engellenemez.

Unvan sahibi, sonraki marka kullanımına sessiz kalmış olsa bile işaretin daha sonra unvan olarak kullanımına karşı gelebilir. Zira, unvan sahibinin sonraki marka kullanımına sessiz kalması, işaretin unvan olarak kullanılması için marka sahibine hak vermez. Markanın köken gösterme işlevinden dolayı unvansal işlev görmesi de bu duruma imkân sağlamaz. Nitekim, marka kullanımı neticesinde dolaylı olarak bir unvansal işlev doğsa da markanın unvan olarak kullanılması, önceki tarihli unvan sahibinin haklarını daha büyük ölçüde ihlal eder. Dolayısıyla sonraki unvan kullanımı, hak sahibine işareti marka olarak kullanma hakkı tanımadığı gibi sonraki marka kullanımı da hak sahibine işareti unvan olarak kullanma hakkı tanımaz⁴⁵⁷.

⁴⁵⁵ Y. 11. HD. 17.06.2010 T., 2009/935 E., 2010/7020 K. (ÇOLAK, Marka Hukuku, s. 442-443.).

⁴⁵⁶ BİLGE, İltibas, s. 18.

⁴⁵⁷ BİLGE, İltibas, s. 18.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TESCİL AŞAMASINDA KARIŞTIRILMA TEHLİKESİ

1. MARKA TESCİL BAŞVURULARINA TİCARET UNVANINA DAYALI İTİRAZ VE KARIŞTIRILMA TEHLİKESİ

1.1. Genel Olarak

SMK, markanın da içerisinde bulunduğu sınai mülkiyet hakları bakımından “*tescil ilkesini*” kabul etmiştir. Nitekim SMK md. 7/1’de, marka korumasının elde edilebilmesi için markanın tescil edilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Marka tescili ise TÜRKPATENT tarafından tutulan ‘Marka Siciline’ yapılır.

Marka sahibi, SMK ile sağlanan korumadan yararlanmak adına markasını tescil ettirebilse de söz konusu tescil, önceki tarihli unvan sahibinin haklarını ihlal edebilir. Bu durumda önceki tarihli tescilsiz unvan sahibi SMK md. 6/3, tescilli unvan sahibi ise SMK md. 6/6’ya dayalı olarak iki ay⁴⁵⁸ içinde marka tescil başvurusuna itiraz⁴⁵⁹ edebilir. Unvan sahibi, marka tescil başvurusuna itirazını yazılı ve gerekçeli olarak TÜRKPATENT’e yapmalıdır. İtiraz gerekçesinin markanın Bültende yayımlanmasından itibaren iki ay içerisinde TÜRKPATENT’e sunulmaması halinde itiraz yapılmamış sayılır.

Unvan sahibinin marka tescil başvurusuna yaptığı itirazdan sonra TÜRKPATENT, başvuru sahibinden itiraza ilişkin görüşlerini süresi içinde bildirmesini ister. Ayrıca, TÜRKPATENT gerekli görürse taraflardan ek bilgi ve belge sunmalarını da isteyebilir. Görüşlerin veya istenilen ek bilgi veya belgelerin süresinde TÜRKPATENT’e sunulmaması halinde itiraz, mevcut bilgi ve belgeler kapsamında değerlendirilir (SMK md. 19/1).

⁴⁵⁸ MarKHK’da üç ay olarak belirlenmiş olan yayıma itiraz süresi SMK ile iki aya indirilmiştir.

⁴⁵⁹ Yayıma itiraza ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir (SMK md. 19/5).

TÜRKPATENT tarafından yapılan inceleme neticesinde markanın, başvuru kapsamındaki mal veya hizmetlerin bir kısmı ya da tamamı için tescil edilemeyeceği sonucuna varılırsa, başvuru bu mal veya hizmetler bakımından reddedilir. Aksi halde itirazın reddine karar verilir (SMK md. 19/3).

Tescil başvurusu neticesinde TÜRKPATENT'in vereceği kararlardan zarar gören unvan sahibi, bu kararlara karşı TÜRKPATENT nezdinde itiraz edebilir. İtiraz, kararın bildirim tarihinden itibaren iki ay içinde yazılı ve gerekçeli olarak TÜRKPATENT'e yapılır. İtiraz gerekçesinin bu süre içinde sunulmaması halinde itiraz yapılmamış sayılır. İtiraz süresinden sonra itiraz gerekçeleri değiştirilemez ve yeni gerekçeler eklenemez (SMK md. 20/1-2).

Unvan sahibi tarafından yapılan ve şekli eksiklik içermeyen itirazlar, Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı (YİDDB) bünyesinde yer alan bir Kurul tarafından incelenir. Söz konusu Kurul, tarafların itiraza ilişkin görüşlerini süresi içinde bildirmelerini ister. Ayrıca, gerekli gördüğü takdirde taraflardan ek bilgi ve belge sunmalarını da isteyebilir. İstenilen ek bilgi ve belgelerin veya görüşlerin süresinde TÜRKPATENT'e sunulmaması halinde itiraz, mevcut bilgi ve belgeler kapsamında değerlendirilir (SMK md. 21/2).

Marka tescil başvurusuna itiraz sonucunda TÜRKPATENT, itiraz neticesinde verilen kararlara karşı yapılacak itirazlarda ise YİDDB bünyesinde yer alan Kurul, gerekli görürse marka tescil başvurusunda bulunan kişi ile unvan sahibini uzlaşmaya teşvik edebilir. Uzlaşma ile ilgili hususlarda 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu hükümleri uygulanır (SMK md. 19/4, SMK md. 21/3)⁴⁶⁰.

Unvan sahibinin marka tescil başvurusuna itirazı üzerine TÜRKPATENT'in nihai kararı, itiraz hakkında yapılacak inceleme ve değerlendirme sonucunda Kurul tarafından verilir (SMK md. 21/4).

1.2. Tescilsiz Ticaret Unvanına Dayalı İtiraz

SMK md. 6/3'te, başvuru tarihinden veya varsa rüçhan tarihinden önce tescilsiz bir marka veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaret için hak elde edilmişse, bu

⁴⁶⁰ SMK'da düzenlenen uzlaşma hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. **ERDEM**, Murat: "Sınai Mülkiyet Hukukunda Uzlaşma", Journal of Current Research on Social Sciences, 2017, C. 7, Sa. 4, s.311 vd.

işaret sahibinin itirazı üzerine, marka başvurusunun reddedileceği düzenlenmiştir. Ticaret unvanları da ticaret sırasında kullanılan bir başka işaret kapsamında değerlendirileceği için marka tescil başvurusuna tescilsiz ticaret unvanına dayalı olarak itiraz edilebilir.

Tescilsiz işaret sahibine SMK md. 6/3 kapsamında sağlanan korumanın hukuki nitelendirmesi hususunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş, ilk kullanım yoluyla elde edilen hakkın, haksız rekabet ilkeleri bağlamında korunduğunu iddia etmiştir. Bu sebeple haksız rekabet düzenlemelerinin SMK düzenlemelerine göre üstün tutulması gerektiği savunulmuştur⁴⁶¹. Katıldığımız aksi görüş ise, marka hukukunda hakkın doğumunun tescile değil kullanıma bağlı olduğunu, işaret üzerinde hakkın işaretin ortaya çıkarılması, kullanılması ve belli bir düzeyde bilinirlik kazanması sonucu elde edileceğini savunmaktadır. Dolayısıyla, tescilsiz de olsa ilk kullanım sonucu hak kazanılan işareten haksız yararlanılması marka hukukuna aykırılık oluşturur ve marka hukukunun temel ilkeleri ile uygun olarak SMK md. 6/3 bağlamında korunur⁴⁶².

Tescilsiz hak sahiplerinin SMK md. 6/3 kapsamında korunabilmesi için işaret üzerinde hak elde edilmesi, işaretin ticaret hayatında kullanılması ve sonraki marka kullanımını yasaklama hakkının bulunması gerekir. SMK md. 6/3'te belirtilen üç şarttan ikisi olan hak elde edilmiş olması ve yasaklama hakkının bulunması MarKHK md. 8/3'te farklı iki bent halinde düzenlenmişti.

MarKHK md. 8/3, sonraki marka kullanımını yasaklamak için iki şartın aynı anda bulunması gerekip gerekmediği hususunda öğretide farklı değerlendirmelere sebep olmaktaydı. Bir görüş, MarKHK md. 8/3'te farklı iki bent içerisinde sayılan hak elde edilmiş olma ve yasaklama hakkının bulunmasını farklı iki ret sebebi olarak değerlendirmekteydi⁴⁶³. Diğer görüş ise, birbiriyle bağlantılı iki bendin beraber bulunması şartıyla ilgili düzenlemeye gidilebileceğini savunmaktaydı. Zira, marka

⁴⁶¹ **ARKAN**, Sabih: “556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’nin 8/III. Maddesi ile İlgili Bir İnceleme (HGK’nın 27.02.2002 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi)”, **BATİDER**, 2002, C. 21, Sa. 4, s. 103; **KAYA**, s.156.

⁴⁶² **YASAMAN/ALTAY/AYOĞLU/YUSUFOĞLU/YÜKSEL**, s. 406; **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 162.

⁴⁶³ **YASAMAN/ALTAY/AYOĞLU/YUSUFOĞLU/YÜKSEL**, s. 405-408; **TEKİNALP**, Tescil İlkesi, s. 477 vd.

tescilsiz ticaret unvanından daha eski tarihli bir hakka dayanıyorsa, unvan hakkı kazanılmış olsa da marka tescilinin yasaklanamayacağı ileri sürülmekteydi⁴⁶⁴.

MarKHK'nın düzenlenmesinden kaynaklı söz konusu görüş ayrılığı, ilgili hükmün SMK'da bentlere ayrılmadan tek bir fıkra halinde düzenlenmesi ile son bulmuştur. Dolayısıyla, sonraki marka tescilinin engellenebilmesi için ticaret unvanının ticari yaşamda kullanılmasının yanı sıra işaret üzerinde hak elde edilmesi ve yasaklama hakkının bulunması gerekir.

1.2.1. Şartları

Tescilsiz unvan sahibinin SMK md. 6/3'e dayalı olarak sonraki marka tescilini engelleyebilmesi açısından, unvan hakkının hangi koşullarda ve ne zaman doğacağını tespiti gereklidir. Bu unsurların doğru bir şekilde belirlenmesi, unvan sahibinin SMK md. 6/3'te ifade edilen korumadan yararlanması açısından önemlidir. Dolayısıyla, SMK md. 6/3'ün tescilsiz unvan sahibine sağladığı korumanın sınırlarının belirlenmesi için ticari yaşamda kullanım ve hak elde etmiş olma kavramlarının incelenmesi gerekir.

1.2.1.1. Ticari Yaşamda Kullanım

SMK md. 6/3, sonraki marka tescilinin engellenebilmesi için ticaret sırasında kullanım aramaktadır. Ticaret sırasında kullanım ile ne ifade edilmek istendiği ise öğretide tartışmalıdır. Bir görüş, SMK md. 6/3 kapsamında hak elde edilebilmesi için özel bir kullanım şeklinin öngörülmediği ve herhangi bir kullanımın yeterli olacağını ileri sürmektedir. Bu sebeple, sonraki marka tesciline itiraz edilebilmesi için tescilsiz işaretin markasal kullanım oluşturacak şekilde mallar üzerinde veya hizmetlerde kullanılması aranmamıştır⁴⁶⁵. Katıldığımız diğer görüş ise, ticaret sırasında kullanım ile marka hukukuna özgü kullanımın kastedildiğini savunmaktadır⁴⁶⁶. Bu sebeple, tescilsiz unvan sahibinin sonraki tarihli marka tesciline itiraz edebilmesi veya markayı hükümsüz

⁴⁶⁴ KARAHAN, Sami: "Tescilsiz Markanın Korunmasında Marufiyet Şartı", Fikri Mülkiyet ve Rekabet Dergisi, 2004, Sa. 2, s. 13; YALÇINER/KARAAHMET, s. 73; KAYA, s. 153; KARAN/KILIÇ, s. 205-206; BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 163.

⁴⁶⁵ ARKAN, MarKHK md. 8/3, s. 104; KARAN/KILIÇ, s. 207; KAYA, s. 156.

⁴⁶⁶ YHGK. 27.02.2002 T., 2002/11-62 E., 2002/115 K.

kılabilmesi için işaret üzerinde markasal hak elde etmiş olması gerekir⁴⁶⁷. İşaret üzerinde markasal hak elde edilebilmesi için ise, işaretin markasal olarak kullanılması veya ticaret unvanı olarak kullanılsa dahi işaretin markasal etki doğurması gerekir. Dolayısıyla unvan sahibi, ticaret unvanını markasal olarak kullanıyor veya özellikle hizmet sunan işletmelerde unvansal kullanmasına rağmen markasal etki doğuyorsa, marka tesciline itiraz edebilir veya marka tescilli ise hükümsüzlüğünü talep edebilir⁴⁶⁸.

1.2.1.2. Hak Elde Etmiş Olma

Marka tescil başvurusuna SMK md. 6/3 kapsamında itiraz edilebilmesi için ticaret sırasında kullanım yanında işaret üzerinde hukuken korunmaya değer bir hakkın elde edilmesi de gerekir. Zira, SMK md. 6/3'te kullanılan "*işaret için hak elde edilmişse*" ibaresi, sonraki marka tesciline itiraz için ticaret sırasında kullanımın yeterli olmadığını göstermektedir⁴⁶⁹. İşaret için hak elde edilmiş olunmasının kapsamı ve hangi şartlarda hak elde edileceği ise ilgili düzenlemede belirtilmemiştir. SMK yanında MarKHK kapsamında da yer verilmeyen hak elde edilme kavramının hangi şartlarda gerçekleşeceği 551 sayılı Markalar Kanunu'nda düzenlenmişti⁴⁷⁰.

SMK md. 15'te, bir markayı ilk defa tescil ettiren kimsenin o markanın hakiki sahibi sayılacağı, ancak başka şahıs aynı emtia için aynı markayı daha önce fiilen ihdas ve istimal ettiğini ve piyasada maruf hale getirdiğini tescil edilmiş marka sahibine karşı iddia ve bu iddiasını dava veya karşılık dava suretiyle ispat etmek hakkını haiz olduğu belirtilmiştir⁴⁷¹. Görüldüğü üzere ilgili kanun, tescilsiz bir işaret üzerinde hak elde edilebilmesi için marufiyet (bilinirlik) şartı aramıştır. Bunun yanında, SMK md. 6/3'ten farklı olarak, sadece markalara koruma sağlanmış ve öncelik hakkının tescil sırasında değil yalnız dava yoluyla ileri sürülebileceği belirtilmiştir⁴⁷².

⁴⁶⁷ YASAMAN/ALTAY/AYOĞLU/YUSUFOĞLU/YÜKSEL, s. 406; GÜNEŞ, Önceye Dayalı, s. 128; YALÇINER/KARAAHMET, s.73; TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s.423-424.

⁴⁶⁸ BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 164-165; KARASU/SULUK/NAL, s. 197.

⁴⁶⁹ ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 134-135.

⁴⁷⁰ BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 165; KARAHAN, Marufiyet, s. 15.

⁴⁷¹ ÇEVİK, Orhan Nuri: Fikri Hukuk Mevzuatı-Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları, Ankara 1998, s. 196-197.

⁴⁷² TEKİNALP, Tescil İlkesi, s. 469-470; ARSLAN, s. 33, dn. 15; KARAN/KILIÇ, s. 206.

MK, tescilsiz bir işaret üzerinde hak elde edilebilmesi için marufiyet şartı arasa da mülga MarKHK ve SMK'da konu ile ilgili düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu durum öğretide farklı değerlendirmelere yol açmıştır. Bir görüş, tescilsiz işarete dayalı olarak sonraki marka tesciline itiraz edilebilmesi için işaretin ticaret sırasında kullanımını yeterli görmektedir. Gerekçe olarak ise SMK md. 6/3'te bilinirlik, tanınmışlık ya da ayırt edicilik gibi herhangi bir koşulun aranmaması gösterilmiştir⁴⁷³.

Katıldığımız aksi görüş ise, SMK md. 6/3'te yer almasa da işaret üzerinde hak elde edilerek sonraki marka tesciline itiraz edilebilmesi için belirli düzeyde kullanım ve bilinirliğin aranması gerektiğini savunmaktadır⁴⁷⁴. Ayrıca, belirli düzeyde kullanım ve bilinirlik yanında tanınmışlık veya geniş bir çevrede bilinirliğin de aranmayacağı, zira bu koşulların aranmasının işaret sahibine tanınan hakkı daraltacağı savunulmuştur. Dolayısıyla, sonraki tarihli marka tesciline itiraz edilebilmesi için işaretin tanınmış olması veya geniş kapsamlı bilinirlik kazanması gerekmez⁴⁷⁵. Bununla birlikte, dar bir çevrede küçük çaplı bir kullanım da hak elde edilmesi için yeterli olmaz. Bunlardan ziyade, SMK md. 6/3 kapsamında sonraki marka tesciline itiraz için belirli bir kapsama ulaşmış işaretin, ilgili çevre tarafından bilinirlik kazanması gerekir. Böylece, sonraki marka tesciline karşı tescilsiz unvan sahibinin yatırım ve emeği korunmuş olur⁴⁷⁶.

SMK md. 6/3'e dayalı olarak sonraki marka tesciline itiraz için tanınmışlık ve geniş bir çevrede bilinirlik yanında, ayırt edicilik aranması da doğru olmaz⁴⁷⁷. Zira, SMK md. 5/2'de ifade edilen ayırt edicilik, işaret üzerinde hak elde edilmesinin ön şartıdır. Bilinirliğin elde edilerek sonraki marka tesciline itiraz edilebilmesi için işaretin öncelikle ayırt edici nitelik kazanması, daha sonra ise belirli bir bilinirliğe ulaşması gerekir. Nitekim, ayırt edici nitelik kazanmamış işaret üzerinde tescilsiz unvan hakkı kazanılamayacağı gibi işaretin marka olarak bir başkası adına tescili de söz konusu olmaz. Bu sebeple, SMK md. 6/3 kapsamında yapılan değerlendirmede, tanınmışlık ve geniş bir çevrede bilinirlik aranmayacağı gibi ayırt edicilikle bağlantı kurulması da yanlış olur⁴⁷⁸.

⁴⁷³ **TEKİNALP**, Tescil İlkesi, s. 478; **ARKAN**, MarKHK md. 8/3, s. 104.

⁴⁷⁴ **YASAMAN/ALTAY/AYOĞLU/YUSUFOĞLU/YÜKSEL**, s. 406-407; **BOZBEL**, Savaş: Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2015, s. 422-423; **KARAHAN**, Marufiyet, s. 17.

⁴⁷⁵ Aynı yönde bkz. **KARASU/SULUK/NAL**, s. 197.

⁴⁷⁶ **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 165-166.

⁴⁷⁷ **ARKAN**, MarKHK md. 8/3, s. 104-105; Aksi görüş için bkz. **TEKİNALP**, Tescil İlkesi, s. 467.

⁴⁷⁸ **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 165-166.

SMK md. 6/3 kapsamında sonraki marka tesciline itiraz edilebilmesi için ticari yaşamda kullanım ve hak elde edilmesinin yanında, marka ve ticaret unvanının aynı veya benzer sektörlerde kullanılıyor olması gerekir⁴⁷⁹. Buradan, tanınmış markalara farklı mal ve hizmetlerde sağlanan koruma bir kenara bırakılırsa, SMK'nın aynı veya benzer sektörlerde kullanılan işaretlere koruma sağladığı görülür⁴⁸⁰. Dolayısıyla, unvan sahibinin SMK md. 6/3 kapsamında marka tesciline itiraz edilebilmesi için marka ile tescilsiz ticaret unvanının aynı veya benzer sektörlerle ilişkin olması gerekir⁴⁸¹.

Tescilsiz ticaret unvanına dayalı olarak marka tescil başvurusuna itirazın şartları yanında, kullanımına ara verilen markanın iptalini düzenleyen SMK md. 9 da değerlendirilmelidir. Nitekim, tescilli markalar yönünden SMK, marka sahibi tarafından Türkiye'de ciddi biçimde kullanılmayan ya da kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilen markaların iptal edilebileceğini düzenlemiştir. Tescilsiz kullanılan markalarda ise elde edilen hak, ciddi bir şekilde kullanılmama ve kullanıma ara verilme durumunda ileri sürülemez. Bununla birlikte, unvanını tescilsiz olarak kullanan ve elde ettiği markasal hakka dayalı olarak sonraki marka tescil başvurusuna itiraz eden unvan sahibi de kullanıma ara vermişse söz konusu hakka dayanamaz. Böylece, söz konusu tescilsiz unvana dayalı olarak sonraki marka tesciline itiraz dikkate alınmaz ve marka tescili engellenemez⁴⁸².

⁴⁷⁹ **ARKAN**, MarKHK md. 8/3, s. 106; **KARAHAN**, Marufiyet, s. 17; **ÇOLAK**, Marka Hukuku, s.334.

⁴⁸⁰ **SEKMEN**, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2013, s. 178; **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 166-167.

⁴⁸¹ *“Mahkemece, bozma ilamına uyulmakla, davacının, davalıdan önceki tarihlerde, 2000 yılından itibaren “...” işaretini faturalarında markasal olarak kullandığını, mühendislik, proje, tesis bilgisi danışmanlığı vb. hizmetleri sunduğu, sonraki tarihlerde, davacının tescilsiz işaretini revize ettiği, “... + şekil” haline getirdiği kısaltmanın çevresini bir ok işaretli bir çember içine aldığı ve “... Kirlilik Önleme ve Yönetimi” ibaresini ticari olarak kullandığı buna göre, davacının esas olarak “...” ibaresi üzerinde öncelik ve itibar elde ettiği, davacının ticaret unvan kılavuz sözcüğü ve faaliyet alanı kapsamında elde ettiği itibarın davalının marka tesciline göre öncelikli olduğu, davacının öncelik elde ettiği işgal alanı ile markanın emtiası karşılaştırılarak çakışan ve bağlantılı olan kısmın belirlenmesi sonucu, davacının ticaret sicil kayıtlarından çıkarılan ve kanıtlanan öncelik ileri sürebileceği faaliyet alanının bilimsel hizmetler, bilgisayar hizmetleri, inşaat hizmetleri, iş makinesi hizmetleri, ısıtma, soğutma, tesisat hizmetleri olduğu, sair emtianın ise öncelik kapsamında bulunmadığı, davanın bu emtialar yönünden kabulüne, kalan emtialar yönünden tescilin devamına karar verilmiştir.” (Y. 11. HD. 07.11.2018 T., 2017/518 E., 2018/6835 K.).*

⁴⁸² **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 169.

1.3. Tescilli Ticaret Unvanına Dayalı İtiraz

SMK md. 6/6'da, tescil başvurusu yapılan markanın başkasına ait kişi ismini, ticaret unvanını, fotoğrafını, telif hakkını veya herhangi bir fikri mülkiyet hakkını içermesi halinde hak sahibinin itirazı üzerine başvurunun reddedileceği düzenlenmiştir. Böylece tescilli unvanın sahibi, marka tesciline itiraz ederek tescilin yapılmasını engelleyebilir.

Tescilli unvan sahibinin sonraki marka başvurusuna itiraz edilebilmesi için markasal hak elde edilmiş olmasının gerekip gerekmediği önem taşımaktadır. Nitekim, öğretide konuyla ilgili farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş, tescilli unvana dayalı olarak sonraki marka tescil başvurusuna itiraz edilebilmesi için markasal kullanımın gerekli olmadığını savunmaktadır⁴⁸³. Katıldığımız aksi görüş ise, sonraki marka başvurusuna itiraz edilebilmesi için ticaret unvanı kullanımı neticesinde markasal hakkın elde edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Dolayısıyla, ticaret unvanının tescili sonucunda elde edilen unvansal hak, marka tescilinin engellenmesi için yeterli olmaz⁴⁸⁴.

İşaret üzerinde markasal hak elde edilmesi için işaretin ya markasal olarak kullanılması veya markasal kullanılsa da faaliyet alanı itibarıyla markasal etkilerinin olması gerekir. Bu hususta, tescilli unvanın hangi sektörlerde kullanıldığı ve bu sektörlerde markasal hakkın kazanılıp kazanılmadığı doğru şekilde tespit edilmelidir.

Öncelikle, ticaret unvanı tescilli olduğu sektörlerde markasal olarak kullanılıyorsa ya da kullanım markasal etkiler doğuruyorsa sonraki marka tesciline itiraz edilebilir. Tescilli olup faaliyet gösterilmeyen alanlarda ise, ileride gerçekleşecek yalın unvansal kullanımın markasal etki doğurup doğurmayacağına bakılmalıdır⁴⁸⁵. Eğer ticaret unvanı ileride unvansal kullanıldığında bile markasal etkiler doğuracaksa, yine sonraki marka tesciline itiraz edilebilir. Bunun yanında tescilli unvan, tescilli olmadığı alanlarda kullanılıyor ve bu kullanım sonucunda markasal hak elde ediliyorsa, sonraki marka tesciline SMK md. 6/6 kapsamında değil SMK md. 6/3 kapsamında itiraz edilebilir⁴⁸⁶.

⁴⁸³ KARASU/SULUK/NAL, s. 201.

⁴⁸⁴ GÜNEŞ, Önceye Dayalı, s. 137; BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 151; ÇOLAK, Marka Hukuku, s.423.

⁴⁸⁵ Aynı yönde bkz. KARAN/KILIÇ, s. 206-207.

⁴⁸⁶ YASAMAN/ALTAY/AYOĞLU/YUSUFOĞLU/YÜKSEL, s. 406; BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 171.

Yargıtay'ın, unvanın tescilli olmadığı faaliyet konularında kullanılması durumunda sonraki marka tesciline itirazda da SMK md. 6/6 (mülga MarKHK md. 8/5)'ya gidilmesi gerektiğine ilişkin kararları mevcuttur⁴⁸⁷. Yargıtay kararlarına rağmen, tescil kapsamını aşan faaliyet alanlarında tescilli unvanlara koruma tanınması, kanun koyucunun iradesiyle çelişir⁴⁸⁸.

Tescilli ticaret unvanına dayalı olarak sonraki marka tesciline itiraz veya hükümsüzlük taleplerinde, markasal hak elde edilmiş olmasının yanında, marka ve ticaret unvanının aynı veya benzer olması da gerekir. Marka ve ticaret unvanının ayırt edici kısmı aynı veya benzer değilse, önceki tarihli tescilli unvan SMK md. 6/6 kapsamında korunmaz⁴⁸⁹.

Üzerinde markasal hak elde edilmiş ticaret unvanına dayanarak marka tescil başvurusuna itiraz edilebilmesi için işaretlerin aynı veya benzer olmasının yanında, marka ile ticaret unvanının ilişkin olduğu sektörlerin de aynı veya benzer olması gerekir. Ancak bu şekilde, önceki tarihli ticaret unvanı ile tescil edilmek istenen sonraki tarihli marka arasında karıştırılma tehlikesi doğar. Dolayısıyla bu şartların varlığı halinde, tescilli unvan sahibinin marka tesciline itirazı dikkate alınır⁴⁹⁰.

Ticaret unvanı sahibinin tescilli faaliyet konularında sonraki marka tesciline itiraz edebilmesinin yanında, tacirlerin faaliyet alanını çok geniş tutarak bu alanlarda uzunca süre faaliyette bulunmadıkları görülmektedir. Tacirin bu şekilde faaliyet göstermeyi

⁴⁸⁷ “Davacının tescilli ticaret unvanını kullandığı iştigal konuları arasında ...restoran işletmeciliği de sayılmıştır. Nitekim, davacının dosyaya sunduğu fotoğraflar ile ve yetkili makamlardan aldığı izin ve işletme belgeleri, satış fişi ve faturası, keza mal alış faturaları ile ‘Yardım Çavuş’ ibaresini ‘meşhur çöp şiş, ayran’ ibareleri ile birlikte kullandığı, işletmesinde fabrikasyon olarak olmasa dahi işletmenin gereksinim duyduğu miktarda davalının marka tescil ettirdiği ticaret sınıfı kapsamındaki ürünleri üretip sattığı anlaşılmaktadır. Kısacası davacı işletmesinde davalının marka tescil ettirdiği ürünleri aynı zamanda işletme bütünlüğü kapsamında üretip satmaktadır. O halde eylemli olarak davalıdan önce yapılan üretime rağmen bu faaliyetin ticaret unvanı kapsamında iştigal konusu olarak belirtilmemiş olmasını tescil engeli olarak görmemek, KHK’nın 8/5. maddesi ile korunan sinai hakkı işlevsiz hale getirme sonucunu doğurduğundan...” (Y.11.HD. 12.10.2006 T., 2005/6884 E., 2006/10129 K.) (BİLGE, İltibas, s. 20.).

⁴⁸⁸ BOZGEYİK, Hayri: Görüşler ve Kararlar-Ticaret Hukuku, Ankara 2018, s. 415; BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 152.

⁴⁸⁹ KARASU/SULUK/NAL, s. 201-202; BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 151.

⁴⁹⁰ YALÇINER/KARAAHMET, s. 81; KARASU/SULUK/NAL, s. 201-202; BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 169.

düşünmediği alanlarda unvanını tescil ettirmesi ve sonraki marka tesciline engel olması dürüstlük kurallarına aykırıdır. Dürüstlük kurallarına aykırı şekilde sonraki marka tesciline itiraz ve hükümsüzlük taleplerine karşılık marka sahibi, hakkın kötüye kullanıldığı iddiasında bulunabilir. Dolayısıyla, söz konusu hareketler sonucunda yapılacak itirazlar dikkate alınmamalı ve tescilli ticaret unvanının terkinin talep edilebilmelidir⁴⁹¹.

2. TİCARET UNVANI TESCİLİNDE MARKA HAKKINA DAYALI İTİRAZ VE KARIŞTIRILMA TEHLİKESİ

2.1. Genel Olarak

Ticaret hayatında, önceki tarihli markanın aynısı veya benzerinin ticaret unvanı olarak tescil edilmesine sıklıkla rastlanmaktadır. Marka sahibinin elde etmiş olduğu bilinirlik veya tanınmışlıktan yararlanamaya yönelik söz konusu hareketler öğretilde, *'fırsatçı tesciller'* olarak adlandırılmaktadır⁴⁹².

Önceki tarihli markanın bilinirlik ve tanınmışlığından yararlanacak şekilde unvan tescilinin incelenmesi birçok yönden önem taşımaktadır⁴⁹³. Nitekim, fırsatçı tescillerin engellenmesi hususunda mevzuatımızda yeterli düzenleme bulunmamakta, mevcut düzenlemelerin uygulanması bakımından da fikir ayrılıkları ortaya çıkmaktadır.

Öncelikle, ticaret sicili ile ticaret sicil müdürü tarafından yapılacak inceleme genel hatlarıyla değerlendirilmelidir. Zira, ticaret hayatının güvenle işlemesi ve hukuki ilişkilerin doğru bir şekilde sağlanmasında, ticaret sicili önemli bir yer tutmaktadır. Ticaret siciline atfedilen bu işlevlerin ticari hayata ivme kazandıracak ve hak kayıplarını önleyecek şekilde uygulanması ise sicil müdürünce yapılacak değerlendirmeye bağlıdır⁴⁹⁴.

Tescil istemiyle önüne gelen taleplerde sicil müdürü, öncelikle tescil için aranan kanuni şartların bulunup bulunmadığını inceler. Yapılacak incelemede, tescil edilecek

⁴⁹¹ **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 171.

⁴⁹² **GRAHAMMER**, s. 59.

⁴⁹³ Unvan tescil süreci hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **BİLGE/KARASU/ALTINTAŞ/KOÇAK**, s. 790 vd.

⁴⁹⁴ **KAYIHAN**, Şaban: "Ticaret Sicili Memurunun Tescil Başvurularını İnceleme Görev ve Yetkilerinin Kapsamı", EÜHFD, 2007, C. 11, Sa. 3-4, s. 359.

hususların gerçeği tam olarak yansıtıp yansıtmadığı, üçüncü kişilerde yanlış izlenim yaratacak nitelik taşıyıp taşımadığı ve kamu düzenine aykırı olup olmadığı incelenir (TTK md. 32/1-3). Yapılacak inceleme neticesinde, söz konusu şartların sağlandığı görülürse tescil talebi kabul edilir⁴⁹⁵.

Ticaret sicil müdürü, TTK md. 32/3'te ifade edilen unsurları değerlendirirken, mevzuata uygun hareket etmeli ve söz konusu unsurları geniş yorumlamaktan kaçınmalıdır. Zira, sicil müdürüne verilen yetkinin geniş yorumlanması ve sicil müdürünün kendini kanun koyucu yerine koyarak hukuk yaratması önemli hak kayıplarına sebep olur. Nitekim, hukukçu olması dahi gerekmeyen sicil müdürünün kapsamı tam olarak belli olmayan üçüncü kişilerde yanlış izlenim yaratacak nitelik taşıma ve kamu düzenine aykırılık değerlendirmesini geniş şekilde yorumlaması, işlemlerin uzamasına ve ekonomik bakımdan giderilemeyecek zararların doğmasına sebep olur. Dolayısıyla, yapılacak inceleme ve değerlendirmenin dar kapsamlı tutulması ve tereddütte kalınan hususlarda çözümün mahkemeye bırakılması gerekir⁴⁹⁶.

Sicil müdürü tarafından yapılacak inceleme neticesinde, çözümü bir mahkeme kararına bağlı bulunan veya sicil müdürü tarafından kesin olarak tescilinde duraksanan hususlar, ilgililerin istemi üzerine geçici olarak tescil edilir. Geçici tescilden sonra ilgililer, üç ay içinde mahkemeye başvurduklarını veya aralarında anlaştıklarını ispat etmezlerse geçici tescil resen silinir. Mahkemeye başvurdıklarında ise, kesinleşmiş olan hükmün sonucuna göre işlem yapılır (TTK md. 32/4, TSY md. 40).

Tescilinde duraksanan hususlar ise yalnız kanun hükmünden değil somut olaya uygulanacak bir hükmün bulunamaması veya mevcut bir hükmün olaya uygulanmasında ortaya çıkan aksaklıklardan kaynaklanabilir. Söz konusu durumlarla karşılaşan ticaret sicil müdürü, geniş kapsamlı yorum yapmaktan kaçınarak, ilgililerin talebiyle geçici tescil yaparak mahkeme tarafından verilecek kararı beklemelidir⁴⁹⁷.

⁴⁹⁵ Tescil talebini ilgili sicil müdürlüğüne sunmadan önce tacir, MERSİS üzerinden unvan rezerve işlemi gerçekleştirebilir. Rezerve edilen unvanın tescili için tescil talebinin sicil müdürü tarafından uygun bulunması gerekir. Dolayısıyla, ticaret unvanının rezerve edilmiş olması unvan sahibi açısından kazanılmış hak oluşturmaz ve gerçeği tam olarak yansıtmayan, üçüncü kişilerde yanlış izlenim yaratan veya kamu düzenine aykırı unvan tescil talebi, rezerve edilmiş olmasına rağmen reddedilebilir. (BİLGE/KARASU/ALTINTAŞ/KOÇAK, s. 791.).

⁴⁹⁶ ÖZSUNGUR, Fahri: "Ticaret Siciline Tescilin Evreleri ve Türleri", DEÜHFD, 2014, C. 16, Sa.1, s. 289-290; KAYIHAN, s. 365-366.

⁴⁹⁷ ÖZSUNGUR, s. 284.

Ticaret sicil müdürünün, talep üzerine yapacağı tescil yanında, resen tescil de yapabileceği TTK md. 27/1’de ifade edilmiştir. Bu kapsamda, tescili zorunlu olup da kanuni şekilde ve süresi içinde tescili istenmemiş veya gerçeği tam olarak yansıtmayan, üçüncü kişilerde yanlış izlenim yaratacak nitelik taşıyan ve kamu düzenine aykırı bir hususu haber alan sicil müdürü, ilgilileri, belirleyeceği uygun bir süre içinde kanuni zorunluluklarını yerine getirmeye veya o hususun tescilini gerektiren sebeplerin bulunmadığını ispat etmeye çağırır. Sicil müdürünce verilen süre içinde tescil isteminde bulunmayan ve kaçınma sebeplerini de bildirmeyen kişi, sicil müdürünün teklifi üzerine mahallin en büyük mülki amiri tarafından idari para cezasına çarptırılır. Süresi içinde kaçınma sebeplerini bildirdiği takdirde, sicilin bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesi, dosya üzerinde inceleme yaparak tescili gerekli olan bir hususun bulunduğu sonucuna varırsa, bunun tescilini sicil müdürüne emreder, aksi takdirde tescil istemini reddeder. Süresi içinde tescil isteminde bulunmayan veya kaçınma sebeplerini bildirmeyen kişinin idari para cezasıyla cezalandırılması da bu yaptırımın uygulanmasına engel oluşturmaz (TTK md. 33).

TTK md. 33’te sicil müdürünün, belirleyeceği sürede kanuni zorunlulukları yerine getirmek için ilgilileri davet edebileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte, kanuni şekilde ve süresinde tescil edilmemiş, kamu düzenine aykırı ya da sicildeki kayıtlı bağdaşmayan durumların sicil müdürü tarafından araştırılması ise sicil müdürünün görevleri arasında sayılmamıştır. Dolayısıyla sicil müdürü, ancak görevini ifa sırasında böyle bir durumla karşılaşırca ilgilileri kanuni zorunluluklarını yerine getirmeye davet eder⁴⁹⁸.

Ticaret sicil müdürü tarafından yapılan resen tescil yanında, üçüncü kişiler de müdürlüğe başvurabilir. Bu kapsamda, tescil başvurusuna ilişkin müdürlüğün herhangi bir kararı veya işlemi üzerine kişisel yararı bulunmasa bile üçüncü kişiler, bu kararın veya işlemin gerçeği tam olarak yansıtmadığını yahut Kanuna uygun olmadığını, kamu düzenine aykırı veya üçüncü kişilerde yanlış düşünceler uyandıracak mahiyette bulunduğunu ispata elverişli birtakım olguları müdürlüğe bildirebilir. Söz konusu iddiaların yerinde olduğuna kanaat getirilmesi ve henüz bir işlem yapılmamış olması halinde başvuru reddedilir. İşlem gerçekleştirilmiş ise, TTK md. 33 ve TSY md. 36’ya göre işlem tesis edilir. Ayrıca, üçüncü kişilerin başvurusu bir ticaret unvanının tescil edilmediğine, Kanun hükümlerine aykırı olarak tescil edildiğine veya kullanıldığına

⁴⁹⁸ KAYIHAN, s. 366.

ilişkin olması durumunda da aynı şekilde hareket edilir. Müdürlük, başvuruda bulunmuş olan üçüncü kişiye söz veya yazı ile uygun gördüğü soruları sorabilir. Üçüncü kişi, bunları açıkça cevaplandırmaya mecburdur. Gerekli cevapları vermediği takdirde, başvuru değerlendirmeye alınmayabilir (TSY md. 37).

TTK md. 27/1’de, ticaret siciline tescilin kural olarak istem üzerine yapılmakla birlikte, resen veya yetkili kurum veya kuruluşun istemi üzerine de yapılabileceği ifade edilmiştir. Söz konusu tescillerin yanı sıra TTK md. 34/1, tescil, değişiklik veya silinme istemleri ile ilgili olarak, sicil müdürlüğünce verilecek kararlara karşı itiraz neticesinde mahkeme tarafından verilecek kararın da tescili sağlayabileceğini ifade etmektedir. Bu kapsamda ilgililer, tescil, değişiklik veya silinme istemleri ile ilgili olarak, sicil müdürlüğünce verilecek kararlara karşı, tebliğinden itibaren sekiz gün içinde, sicilin bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesine dilekçe ile itiraz edebilir. İtiraz mahkemece dosya üzerinden incelenerek karara bağlanır. Sicil müdürünün kararı, üçüncü kişilerin sicilde kayıtlı bulunan hususlara ilişkin menfaatlerine aykırı olduğu takdirde, itiraz edenle üçüncü kişi de dinlenir. Bunlar mahkemeye gelmezlerse dosya üzerinden karar verilir (TTK md. 34/1-2). Mahkeme, dosya üzerinde yapacağı inceleme sonucunda tescilin gerekli bulunduğu sonucuna varırsa, tescilin yapılmasını müdürlüğe emreder, aksi takdirde tescil istemini reddeder (TSY md. 39).

2.2. Mevcut Hukuki Durum

SMK md. 6/3’te tescilsiz ticaret unvanı sahiplerinin, SMK md. 6/6’da ise tescilli ticaret unvanı sahiplerinin sonraki tarihli marka tesciline itiraz edebileceği düzenlenmiştir. Marka sahiplerine sonraki tarihli ticaret unvanı tesciline itiraz hakkı veren bir düzenleme ise bulunmamaktadır. Marka sahipleri ticaret unvanı tesciline itiraz edemese de unvan tescili sırasında sicil müdürü, TTK md. 45 kapsamında inceleme yapmaktadır⁴⁹⁹. İlgili düzenlemede, bir ticaret unvanına Türkiye’nin herhangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmiş bulunan diğer bir unvandan ayırt edilmesi için gerekli olduğu takdirde ek yapılacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla marka ve unvan sahiplerine, sonraki ticaret unvanı tesciline itiraz hakkı tanınmamakla birlikte sicil müdürü tarafından yapılan incelemede ise yalnızca tescilli ticaret unvanları dikkate alınmaktadır⁵⁰⁰.

⁴⁹⁹ ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 126; OKUTAN, s. 21.

⁵⁰⁰ AYDOĞAN, s. 29.

Marka ve unvan sahiplerine sonraki ticaret unvanı tesciline itiraz hakkı tanınmaması, ticari faaliyete istenildiği anda başlanabilmesi ve ticari faaliyetin unvan altında yürütülmesi zorunluluğundan kaynaklanmaktadır. Sonraki unvan tesciline itiraz edilemese de sicil müdürünün, sadece tescilli ticaret unvanlarını esas alacak şekilde yapacağı değerlendirmenin kapsamının tespiti önemlidir. Sicil müdürü tarafından yalnızca tescilli ticaret unvanlarını kapsayacak şekilde yapılacak incelemede, tescil edilecek hususlar üçüncü kişilerde yanlış izlenim yaratacak nitelik taşıyor ve karıştırılma tehlikesi ayrı bir değerlendirme yapmayı gerektirmeyecek düzeyde açık ise ticaret unvanına ek yapılması istenir. Bunun dışında, marka tescilindeki gibi nispi red nedenlerine (SMK md. 6/1) benzer genişlikte bir değerlendirme yapılmamalıdır. Dolayısıyla yapılacak inceleme, marka tescilinde geçerli olan mutlak red nedenleriyle (SMK md. 5/1-ç) benzerlik göstermeli ve aynı ya da ayırt edilemeyecek kadar benzer unvanlar tescil edilmemelidir⁵⁰¹.

Ticaret unvanı tescilinde, yalnızca tescilli unvanlara ilişkin inceleme yapılmasının yanında TTK md. 34'te tescil, değişiklik veya silinme istemleri ile ilgili olarak, sicil müdürlüğünce verilecek kararlara karşı itiraz edilebileceği düzenlenmiştir. Ancak söz konusu düzenleme, marka veya unvan sahibinin haklarını koruma açısından yetersizdir. Nitekim, unvan tescili için sicil müdürlüğüne yapılan başvurular ilan edilerek ilgili kişilere itiraz hakkı tanınmadığı için, unvan tescilinin hak ihlaline sebep olduğu ancak uzun zaman sonra öğrenilebilmektedir⁵⁰². Dolayısıyla, ticaret unvanı tescilinde önceki tarihli tescilli markaların da esas alındığı bir inceleme veya itiraz prosedürü bulunmamakla birlikte sicil müdürlüğüne yapılan başvuruların ilan edilmemesi büyük hak kayıplarına sebep olmaktadır⁵⁰³.

Ticaret unvanı tescil başvurusunun ilan edilmemesi ve marka sahibinin önceki tarihli marka hakkına dayanarak unvan başvurusuna itiraz edememesi sebebiyle marka hakkı ihlalleri ancak kullanım sırasında öğrenilmektedir. Böylece, uygulama sırasında fark edilen ihlallere karşı hak sahibi, yalnız ticaret unvanının değiştirilmesi veya terkini

⁵⁰¹ **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 174-175.

⁵⁰² Aynı yönde bkz. **BOZGEYİK**, Mütalaalar, s. 7.

⁵⁰³ **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 172.

davası açabilmektedir. Ancak, hak sahibinin unvan tescilinden geç haberdar olması ve uzun sürecek dava süreci hak kayıplarını beraberinde getirmektedir⁵⁰⁴.

Uzun sürecek dava süreci yanında, mahkeme tarafından verilen kararların uygulanması sürecinde karşılaşılan sorunlar da hak sahibinin mağduriyetini artırmaktadır. Zira, unvanda yer alan ve ihlale sebep olan unsurların terkin adına ikame edilen davalarda mahkemeler, terkin neticesinde unvanın mevcut haliyle mevzuata uygun olup olmayacağını incelemeksizin kararlar vermektedir. Unvanın mevcut haliyle mevzuata aykırılık taşıması durumunda ise sicil müdürü, unvan sahibi ile iletişime geçerek unvanın mevzuata uygunluğunun sağlanması için ek yapılması gerektiğini bildirmektedir. Ticaret sicil müdürünün unvan sahibine ulaşamaması durumunda ise, unvanın mevcut hali MERSİS tarafından kabul edilmediğinden, ilamın gereği yerine getirilememektedir. Dolayısıyla, ilamın yerine getirilme usulüne mevzuatta açıkça yer verilmemiş olması ve gerekli değişikliklerin süresinde yapılmadığı durumlarda sicil müdürüne unvanın terkin yetkisi verilmemesi, önceki tarihli işaret sahibinin mağduriyetine sebep olmaktadır⁵⁰⁵.

Hak sahibi unvan tescilinden geç haberdar olsa da marka hakkını ihlal edecek şekilde ticaret unvanının tescil edilmiş olması, hukuki eksikliği gidermeyeceği gibi hukuka aykırılığı da ortadan kaldırmaz. Bu sebeple, gerçek durumla örtüşmeyen sicil kayıtlarının değiştirilmesi veya terkin edilmesi, sicilin bilgi işlevini gerçek duruma uygun hale getirmenin yanında hukuka aykırılığa da son verir⁵⁰⁶.

Tescil edilerek karıştırılma tehlikesine sebep olan ticaret unvanının terkin edilebileceği hususunda bir görüş ayrılığı bulunmasa da dayanılacak kanuni düzenleme konusunda Yargıtay ve öğretide farklı değerlendirmeler yapılmaktaydı. Bu kapsamda, YHGK'nın verdiği bir kararda⁵⁰⁷, bir işaretin tescil edilebilmesi için işaret üzerinde üçüncü kişi tarafından ileri sürülebilecek bir hakkın bulunmaması gerektiği ifade edilmiştir⁵⁰⁸. Bu sebeple, tescili talep edilen işaretin, serbest bir işaret olması gerektiği ileri sürülerek öncelik hakkının esas alınacağı vurgulanmıştır. Öncelik hakkının ise önce

⁵⁰⁴ **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 172.

⁵⁰⁵ **BİLGE/KARASU/ALTINTAŞ/KOÇAK**, s. 793.

⁵⁰⁶ **ŞEHİRALİ ÇELİK**, SMK md. 155, s. 41.

⁵⁰⁷ YHGK. 12.12.2007 T., 2007/11-965 E., 2007/961 K., Karara ilişkin değerlendirmeler için bkz. **KORKUT**, s. 389-399.

⁵⁰⁸ Konuya ilişkin Y. 11. HD. 22.01.1985 T., 1984/5877 E., 1985/64 K. sayılı karar hakkında değerlendirmeler için bkz. **DEMİRCİVİ MİNELİLER**, s. 13-27.

kullanan, tanıtan veya tescil ettiren kişiye tanınacağı bir gerçektir. Dolayısıyla, üzerinde öncelik hakkı elde edilmiş işaret ticaret unvanı olarak tescil edilirse, önceki tarihli hak sahibinin unvanın terkinini talep edebileceği vurgulanmıştır⁵⁰⁹.

Öğretide, YHGK tarafından verilen kararın doğru gerekçelendirildiğini düşünen görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerden biri, işaretin izin alınmaksızın ticaret unvanı olarak kullanımını haksız rekabet olarak değerlendirmekte ve Yargıtay'ın haksız rekabet çerçevesinde verdiği kararı isabetli bulmaktadır. Dolayısıyla, işareti marka olarak kullanan ve işaret üzerinde hak elde eden kişi, işareti unvan olarak tescil ettiren kişiye karşı öncelik hakkı elde eder. Elde edilen bu öncelik hakkı sonucunda ise, unvan kullanımının engellenebileceği ve unvanın terkininin talep edilebileceği ifade edilmiştir⁵¹⁰.

YHGK kararı ve öğretideki görüş, her ne kadar öncelik ilkesini esas alarak sonraki unvanın terkininden bahsetse de ticaret unvanına karşı marka sahibinin itirazını veya hükümsüzlük talebini düzenleyen bir hüküm bulunmamaktaydı. Bunun yanında TTK md. 45 ise, tescil edilecek ticaret unvanının Türkiye'nin herhangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmiş diğer bir unvandan ayırt edilmesi için gerekli olduğu takdirde ek alacağını düzenlemiştir. Görüldüğü gibi, ilgili düzenlemenin yalnızca önceki tarihli tescilli ticaret unvanlarını esas alması ve önceki tarihte hak sahibini koruyacak başka da bir düzenlemenin bulunmaması sebebiyle, Yargıtay'ın salt öncelik ilkesine dayanılarak yaptığı değerlendirme eleştirilmiştir⁵¹¹.

Öğretide, YHGK kararında esas alınan öncelik ilkesi çerçevesinde hak sahibinin korunmasının isabetli olmayacağı ve mevcut mevzuat kapsamında yalnızca TTK md. 46'ya dayanılabileceği de savunulmaktaydı. TTK md. 46 ise temel olarak, üçüncü kişilerde yanlış bir görüşün oluşmasına sebep olacak nitelikte bulunmamak, gerçeğe ve kamu düzenine aykırı olmamak şartıyla; ticaret unvanına, işletmenin özelliklerini belirten veya unvanda yer alan kişilerin kimliklerini gösteren ya da hayalî adlardan ibaret olan eklerin yapılabilmesini düzenlemiştir. Bu sebeple söz konusu eklerin, üçüncü kişileri yanıltacak olması, haksız bir yarar sağlaması ve marka ile karıştırılma tehlikesine sebep olması durumunda terkininin talep edilebileceği savunulmaktaydı. Dolayısıyla, YHGK

⁵⁰⁹ **AYDOĞAN**, s. 36-37.

⁵¹⁰ **KORKUT**, s. 397; **NOMER ERTAN**, Domain Name, s. 413.

⁵¹¹ **AYDOĞAN**, s. 37.

kararında ifade edildiği gibi öncelik ilkesine dayanılmasının yerine, mevcut hukuki durumda yanıltıcı ve dürüstlük kurallarına aykırı unvan kullanımına karşı koruma sağlayan TTK md. 46'nın esas alınmasının daha doğru olacağı ifade edilmişti⁵¹².

Önceki tarihli markaya dayalı olarak tescilli unvanın terkinde dayanılacak kanuni düzenleme hususunda mevcut fikir ayrılıklarının, 6769 sayılı SMK md. 7/3-e bendi ile ortadan kalkacağını düşünmekteyiz. İlgili düzenlemede, ticaret unvanı olarak kullanılan işaretin önceki tarihli marka hakkını ihlal edebileceği ve ihlal neticesinde ticaret unvanının terkin edilebileceği SMK kapsamında açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla ticaret unvanının, önceki tarihli markanın işlevlerine zarar verecek şekilde kullanılması yasal kullanım kapsamında değerlendirilmez ve önceki tarihli marka sahibinin talebi doğrultusunda SMK md. 7-29 kapsamında terkin edilebilir.

2.3. Unvanın Haksız Tesciline Karşı SMK md. 155'in Rolü

Ticaret unvanı tescil başvurusunun ilan edilmemesi ve marka sahibinin önceki tarihli marka hakkına dayanarak unvan tescil başvurusuna itiraz edememesi sebebiyle marka sahibi, karıştırılma tehlikesine sebep olan unvan tescilinden ancak uzun bir süre sonra haberdar olabilmektedir. Bunun üzerine marka sahipleri, unvan sahibine karşı ticaret unvanının terkin ile maddi tazminat davaları açmaktadır. Söz konusu davalarda unvan sahipleri, karıştırılma tehlikesine sebep olan ticaret unvanının yasal mevzuata uygun olarak tescil edildiği ve buna uygun şekilde kullanıldığını ileri sürmektedir⁵¹³.

MarKHK döneminde, işareti haksız olarak tescil ettiren kişilere karşı tecavüz davası açılabilmesi için öncelikle, söz konusu işaretin hükümsüz kılınması gerekiyordu. Önceki hak sahibi tarafından talep edilen hükümsüzlük davasının uzun yıllar sürmesi ve bu süreçte tescil sahibi tarafından haksız kullanıma devam edilmesi, gerçek hak sahibinin mağduriyetine sebep olmaktaydı. Mevzuattaki bu açıktan yararlanmak isteyen kötü niyetli kişiler de işareti bir şekilde tescil ettirerek başkasının haklarından yetkileri olmadığı halde haksız şekilde yararlanıyordu. Önceki hak sahibinin işaretini haksız şekilde kullanan bu kişiler, kendilerine karşı açılan tecavüz davalarında ise tescile dayanmakta ve hakkın tescilli olduğu sürede kendilerine tecavüz davası açılmayacağını

⁵¹² AYDOĞAN, s. 37-38.

⁵¹³ AYDOĞAN, s. 28.

ileri sürüyorlardı. Dolayısıyla, kötü niyetli kişiler tarafından tescil güvenli bir liman olarak görülmekteydi⁵¹⁴.

Tescilli unvan sahiplerinin bu iddialarına karşılık Yargıtay'ın benimsediği uygulama ise, hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurmakta ve marka sahibinin mağduriyetini artırmaktaydı⁵¹⁵. Bu kapsamda, marka hakkına ve haksız rekabete dayanan hükümsüzlük davalarında, hukuka uygun olarak tescil edilmiş ticaret unvanının hükümsüzlük tarihine kadarki kullanımları, haksız değerlendirilmeyerek tazminat talepleri reddedilmekteydi⁵¹⁶.

Tescile dayalı sonraki kullanımın hukuka uygun kabul edilerek hak sahiplerinin mağduriyetinin artması sonucunda, SMK'da önemli bir düzenlemeye yer verilmiştir. SMK md. 155'te yer verilen düzenleme ile daha önce sadece 551 Sayılı KHK'da yer alan düzenleme, artık marka, patent ve tasarımlar için de kabul edilmiştir. İlgili madde kapsamında, marka, patent veya tasarım hakkı sahiplerinin, kendi hakkından daha önceki rüçhan veya başvuru tarihine sahip hak sahiplerinin açmış olduğu tecavüz davalarında, sahip oldukları sınai mülkiyet haklarını gerekçe olarak ileri süremeyecekleri düzenlenmiştir. Böylece, üçüncü kişinin önceki tarihli sınai hakkını ihlal eden kişiler, tescil belgesini kendilerini koruyan bir kalkan olarak göremeyecek ve hak sahipleri markalarını etkili bir şekilde koruyabilecektir⁵¹⁷. Bu düzenleme, sonraki tarihli tescilin hukuka uygun kabul edilmesini engelleyecektir. Dolayısıyla, aradaki kullanım şartları gerçekleşmişse, hakka tecavüz oluşacağı ve her ne kadar davalı taraf adına tescil mevcut olsa da bu dönemdeki kullanım için de şartları varsa tazminat sorumluluğunun doğacağı kabul edilmiştir (6769 Sayılı SMK md. 155 Gerekeşi)⁵¹⁸.

⁵¹⁴ **SULUK**, Cahit: "Sınai Mülkiyet Hukukunda Tescil 'Güvenli Liman' mıdır?", Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013, (ed. Tekin Memiş), Ankara 2015, s. 401 vd.

⁵¹⁵ Y. 11. HD. 20.03.2015 T., 18802 E., 3922 K. (**ERİŞ**, s. 965.).

⁵¹⁶ **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 173.

⁵¹⁷ **KARASU/SULUK/NAL**, s. 9; **ÇOLAK**, Marka Hukuku, s. 419.

⁵¹⁸ SMK md. 155, kötü niyetli tescillere karşı önceki hak sahiplerini önemli ölçüde korusa da fikri mülkiyet haklarının gelişimi yönünden bazı tehlikeler barındırmaktadır. Zira, gerekli özeni göstermeksizin işareti tescil ettirmiş olan sonraki tescil sahibinin tazminat ödemek durumunda kalması, gelişmekte olan fikri mülkiyet haklarına güveni sarsar. Böylece, tescile güven ilkesi zarar görür ve tescil sahiplerinin kendilerini güvende hissetmeleri engellenir. Dolayısıyla, ilgili maddenin fikri mülkiyet sistemine zarar vermemesi için işareti yalnızca ağır ihmalle tescil ettirerek önceki tescil sahiplerinin hakkına zarar veren kişilerin tazminat ödemesi gerekir. (**SULUK**, Güvenli Liman, s. 421.).

Sonraki tarihli tescili hukuka uygunluk nedeni olarak görmeyen SMK md. 155 düzenlemesiyle birlikte, Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadının da değişeceği bir gerçektir. Böylece, tescili hukuka uygunluk nedeni olarak gören, tescilin hükümsüzlüğü istenmeden tecavüz davası açılmayacağını kabul eden ve tescilli döneme ilişkin önceki hak sahibinin tazminat taleplerini reddeden kararların değişmesi zorunluluk arz etmektedir⁵¹⁹.

SMK md. 155 düzenlemesi ile hak sahiplerinin tazminat taleplerinin karşılanması gerekse de ilgili düzenlemenin yürürlük tarihinden önceki kullanımlar için tazminata hükmedilmemesi gerekir. Zira ilgili düzenlemenin, yürürlük tarihinden önceki kullanımlar için uygulanması ve tescil sahibi aleyhine tazminata hükmedilmesi, hukuki güvenlik ilkesine zarar verir.

SMK'da yapılan söz konusu düzenleme ile sonraki tarihli marka, patent ve tasarım tescillerine karşı önceki tarihli hak sahiplerinin açacağı davalarda tazminata hükmedilebileceği kabul edilmiş olmasına rağmen, ticaret unvanları açısından açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte TTK md. 52'de, ticaret unvanının, ticari dürüstlüğe aykırı bir şekilde bir başkası tarafından kullanılması halinde haksız kullanılan ticaret unvanı tescil edilmişse, kanuna uygun bir şekilde değiştirilmesi ya da silinmesi talep edilebileceği gibi zarar varsa, kusurun ağırlığına göre maddi ve manevi tazminat talep edilebileceği düzenlenmiştir.

Unvanı özel olarak koruyan TTK md. 52 hükmü, tescilli ticaret unvanına tecavüz oluşturan sonraki tarihli ticaret unvanı kullanımını konu edinmiş ve zararın doğması ihtimalinde kusurun ağırlığına göre tazminat talep edilebileceğini düzenlemiştir. Bu sebeple, sonraki tarihli haksız tescilin marka, patent, tasarım ya da ticaret unvanlarına ilişkin olduğuna bakılmaksızın şartları oluşmuş ise tazminata hükmedilmesi gerekir⁵²⁰.

2.4. Öğretide Üzerinde Durulan Çözüm Önerileri

Ticaret unvanı tescilinde, marka sahibine itiraz imkânı tanınmaması, sicil müdürü tarafından sadece tescilli ticaret unvanları yönünden inceleme yapılması⁵²¹ gibi birçok

⁵¹⁹ ŞEHİRALİ ÇELİK, SMK md. 155, s. 35.

⁵²⁰ ŞEHİRALİ ÇELİK, SMK md. 155, s. 72-73; ÇOLAK, Marka Hukuku, s. 671; GÜNEŞ, Sınai Mülkiyet, s. 464.

⁵²¹ Ticaret unvanı tescili sırasında, önceki tarihli ticaret unvanları ile tescil edilmek istenen unvan arasındaki benzerlik ve karıştırılma tehlikesi incelemesini kimin yapacağı hususunda öğretide farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş, sicil memurunun söz konusu benzerlik incelemesini

husus marka sahibinin haklarına zarar vermektedir. Öğretide ise, söz konusu durumun ortadan kaldırılarak unvan tescili sonucunda diğer sınai hak sahiplerinin zarar görmesini engelleyecek bazı değişiklikler önerilmektedir.

Önerilerin ilki, marka tescil sistemi ile ticaret unvanı tescil sisteminin birleştirilmesi ve marka sahiplerine ticaret unvanı tesciline itiraz hakkı verilmesidir. Böylece, ticaret unvanı tescil sürecinde markalarla karıştırılma tehlikesi esas alınarak, ortaya çıkacak uyuşmazlıkların dava sürecine gerek kalmaksızın özel bir kurul tarafından hızlı ve efektif şekilde çözümlenebileceği ifade edilmektedir⁵²².

Marka sahibine ticaret unvanı tesciline itiraz hakkı verilmesi sonucunda, marka tescil başvurularına karşı ticaret unvanına dayalı itiraza (SMK md. 6/3, SMK md. 6/6) benzer bir uygulama ticaret unvanı tescilinde de uygulanabilecektir. Marka tescilinde esas alınan söz konusu uygulamada unvan sahibi, marka başvurusuna karşı ticaret unvanına dayalı olarak itiraz edebilmekte ve bu karar Markalar Dairesi tarafından değerlendirilmektedir. Markalar Dairesi tarafından verilen kararlara itirazlar ise YİDDB tarafından karara bağlanmaktadır. YİDDB tarafından verilen kararlara karşı ise süresinde yetkili fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesinde dava açılabilir. Böylece, marka başvurusuna karşı dava açabilmek için Markalar Dairesi ve YİDDB aşamalarının geçilmesi gerekir. Dolayısıyla, söz konusu öneri kapsamında markalar için geçerli olan sistemin ticaret unvanlarında da uygulanarak hak ihlallerinin önüne geçilebileceği ifade edilmiştir⁵²³.

Önerilen sistem kapsamında değerlendirme yapılabilmesi için marka ve ticaret unvanının farklı işlevleri olan ad ve işaretler oldukları gözden kaçırılmamalıdır. Bu kapsamda, marka hakkı sahibinin unvan tesciline itiraz edebilmesi veya terkin talebinde bulunabilmesi için ortada haksız bir durumun bulunması gerekir. Haksız durum ise,

yapmaya yetkili olmadığını, incelemenin ancak tescil başvurusunda bulunan tacir tarafından yapılabileceğini savunmaktadır. (ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, s. 131-132.). Bizim de katıldığımız diğer görüş ise, tescil edilecek hususların üçüncü kişilerde yanlış izlenim yaratacak nitelik taşıyıp taşımadıkları hususunda, sicil memuruna inceleme yetkisi verildiğini savunmaktadır. Dolayısıyla sicil memuru, tescil talebi üzerine TTK md. 32 kapsamında yapacağı inceleme ile tescil edilmek istenen unvan ile önceki tarihli tescilli unvanları karşılaştırır. (BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 173, dn. 125.).

⁵²² SEVİNÇ, Gülşen: “Unvan ve Marka Tescili Konusunda Kurumlar Arasındaki Koordinasyon Eksikliği”, Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Kültürü 1. Ulusal Sempozyumu, İstanbul 2005, s. 88; AYDOĞAN, s. 29.

⁵²³ AYDOĞAN, s. 42-43.

karıştırılma tehlikesi sonucunda unvan tescilinin markanın ayırt edici karakterini zedelemesi, itibarına zarar vermesi veya markadan haksız bir yarar sağlaması halinde ortaya çıkar. Bu sebeple işaretlerin, farklı işlev ve nitelikleri dikkate alınmaksızın aynı veya benzer olmaları sonucunda öncelik hakkı çerçevesinde değerlendirme yapılması doğru olmaz⁵²⁴.

Söz konusu öneriye getirilen eleştiride ise ticaret unvanı tescilinde yalnız önceki tarihli unvanlar esas alınarak inceleme yapıldığı ve incelemenin markaları kapsayacak şekilde genişletilmesinin mevcut sistem açısından uygulanabilir olmadığı vurgulanmıştır. Bu şekilde kapsamlı bir değerlendirme yapılmasını mevcut sicil müdürlüklerinden beklemenin haksızlık olacağı yanında, TÜRKPATENT'e benzer şekilde, uzman kişi ve kurulların yer aldığı bir sistem oluşturmak ise yakın vadede mümkün görülmemiştir. Bununla birlikte, marka ve ticaret unvanı arasında karıştırılma tehlikesini incelemenin uzmanlık gerektirdiği göz önünde bulundurulmaksızın, sicil müdürlerine öneride olduğu şekliyle yetki vermenin önemli hak kayıplarını beraberinde getireceği de ifade edilmiştir. Dolayısıyla, sicil müdürleri tarafından yapılacak yanlış değerlendirme ve verilecek yanlış kararların yargı yükünün artmasına da sebep olacağı ifade edilerek, söz konusu öneri bazı yönlerden eleştirilmiştir⁵²⁵.

İkinci bir öneri ise, Uyuşmazlık Çözüm Hizmet Sağlayıcıları (UÇHS) tarafından internet alan adları ile ilgili uyuşmazlıklarda işletilen çözüm mekanizmasının benzerinin kurulmasıdır. Söz konusu sistem kurulduğunda, marka ve internet alan adlarında olduğu gibi, markanın üçüncü kişi tarafından unvan olarak tescili durumunda, hakem heyetine yapılacak itiraz neticesinde ticaret unvanının iptaline veya marka sahibine devrine karar verilebilir. Böylece markanın, ticaret unvanı içerisinde ayırt edici unsur olarak tescil edilerek markadan haksız yarar sağlandığı durumlarda söz konusu usul uygulanabilir⁵²⁶.

Üçüncü bir öneri ise, Birleşik Krallıkta benimsenmiş olan çözüm mekanizmasıdır. Birleşik Krallıkta uyuşmazlıkları çözme görevi, UÇHS'lere benzer şekilde hakemlere bırakılmıştır. Hakemler, yapacakları inceleme sonucunda ticaret unvanının değiştirilmesine ve değişikliğe ilişkin işlemlerin unvan sahibi tarafından yapılmasına

⁵²⁴ AYDOĞAN, s. 29-30.

⁵²⁵ BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 174-175.

⁵²⁶ AYDOĞAN, s. 43-45.

karar verebilmekte, söz konusu işlemlerin yapılmaması durumunda ise şirket için yeni bir ticaret unvanı belirleyebilmektedirler⁵²⁷.

Ticaret unvanı tescilinde marka sahibinin haklarını korumak adına hakemler tarafından yapılacak inceleme, birçok hak ihlalinin önleyecek olmanın yanında bazı dezavantajlar taşımaktadır. Zira, söz konusu önerilerin hayata geçirilmesi durumunda, uyuşmazlıkların çözümü sırasında hem hakem heyeti hem de mahkeme nezdinde iki ayrı süreç devam edecektir. Hakem heyeti ve mahkeme nezdinde devam edecek iki ayrı süreç ise marka sahibine maddi külfet olarak yansıyacaktır⁵²⁸. Ayrıca, unvan tesciline itiraz edildiğinde ticaret unvanının kullanılamaması, şirket kuruluşunda ve ticari faaliyetlerde aksamaya yol açacak, dolayısıyla ülke ekonomisi olumsuz etkilenecektir. Bu durumda ise, Hong Kong Şirketler Sicilinde benimsendiği gibi uyuşmazlık çözümleninceye kadar verilecek geçici sicil numarasının unvan yerine kullanılması yaşanacak olumsuzlukları önleyebilir. Böylece işletme, itiraz süresince sicil numarasını kullanır, daha sonra ise ya ihtilaf konusu ticaret unvanını kullanır ya da yeni bir ticaret unvanı seçer⁵²⁹.

Hakem heyeti tarafından yapılacak incelemenin bazı dezavantajları yanında, ihtilafların çözümlenmesi bakımından etkili bir çözüm olmadığı da düşünülmektedir. İlgili alanda uzman hakemlerin uyuşmazlıkları kısa sürede çözeceği düşünülse de ticaret unvanının tescili ancak ilandan sonra öğrenilecektir. Bu sebeple, marka hakkı sahibinin tescil aşamasında müdahale edemediği bir sistemde, sadece belirli ölçüde çözüm sunabilecek hakem mekanizması faydalı görülmeyle eleştirilmiştir⁵³⁰.

Dördüncü ve son öneride ise, ticaret unvanı tescil başvurularının sicil müdürlükleri nezdinde oluşturulacak internet sayfalarında yayımlanması ve ilgililerin belli süreler içinde başvurulara itiraz edebilmesinin sağlanması gerektiği ifade edilmektedir. Böylece, ticaret sicil sistemimizdeki önemli bir sorun aşılacak, hak sahiplerinin unvan tescil başvurusundan haberdar olması ve söz konusu başvurulara itiraz edebilmesinin önü açılacaktır. Önceki hak sahibinin yapacağı itiraz sonucunda incelemenin ise TTK md. 34 kapsamında mahkemeler tarafından yapılması, itirazın incelendiği sürede ise hak

⁵²⁷ AYDOĞAN, s. 45-47; YALMANKÜLAH, s. 134.

⁵²⁸ GRAHAMMER, s. 60-61.

⁵²⁹ AYDOĞAN, s. 47; GRAHAMMER, s. 62.

⁵³⁰ BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 175.

kayıplarının önüne geçilmesi için ticaret unvanının geçici tescil edilmesi önerilmektedir⁵³¹.

Önceki hak sahiplerinin itirazı sonucunda mahkemeler tarafından TTK md. 34 kapsamında yapılacak incelemede ise, markanın kullanıldığı mal ve hizmetler ile ticaret unvanının kullanıldığı sektörlerin aynı veya benzer olması gerektiği ifade edilmiştir. Yalnızca tanınmış ticaret unvanında aynı veya benzer sektörün aranmayacağı, bu durumda aynı veya benzer işareten oluşan ticaret unvanı farklı sektörlerde tescil edilse de marka sahibinin itirazı üzerine başvurunun reddedileceği vurgulanmıştır⁵³².

Karıştırılma tehlikesinde esas alınacak faaliyet alanlarının, fiilen faaliyet gösterilen alanlar mı yoksa tescil edilmiş alanlar mı olacağı hususunda ise farklı değerlendirmede bulunulmuştur. Bu konuda bir görüş, fiilen faaliyet gösterilen sektörlerin değil, ticaret sicilinde yer alan sektörlerin esas alınması gerektiğini savunmuştur⁵³³. Diğer görüş ise, karıştırılma tehlikesinde gerçek kişi ve tüzel kişi ticaret unvanlarının farklı değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Zira gerçek kişi tacirler, faaliyet konularını tescil ettirmek zorunda olmadıkları gibi söz konusu faaliyet konularını serbestçe değiştirebilirler. Bu sebeple unvan tesciline itirazda, gerçek kişi ticaret unvanlarının tüm sektörlerde kullanılacakmış gibi değerlendirilmesi gerekir. Eğer gerçek kişi ticaret unvanının önceki tarihli marka ile karıştırılma tehlikesi varsa ayırt edici ek alması gerekir. Tüzel kişi ticaret unvanlarında ise ancak tescilli faaliyet alanları aynı veya benzerse karıştırılma tehlikesi doğar⁵³⁴.

Ticaret unvanı tescilinde esas alınması gereken hüküm konusunda, TTK md. 34'ün yanı sıra farklı bir öneri de ileri sürülmüştür. Bu kapsamda, *“başkasına ait isim ve işaretlerin aynı ya da benzeri olmak sebebiyle işletmeler arasında karışıklığa (iltibasa), haksız bir yararın sağlanmasına yol açmamak, yanıltıcı nitelikte bulunmamak”*, ibaresinin TTK md. 46/1'e eklenmesi veya *“başkasının, üzerinde öncelikli bir hakka sahip olduğu, ticaret hayatında kullanılan bir isim ya da işaretin aynısı ya da benzeri olmak sebebiyle, işletmeler arasında karışıklığa(iltibasa), haksız bir yararın sağlanmasına yol açacak, yanıltıcı nitelikte olan ekler alınamaz”* ibaresinin TTK md.

⁵³¹ BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 175-176.

⁵³² BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 176; AYDOĞAN, s. 38, dn. 26.

⁵³³ ÇOLAK, Marka Hukuku, s. 409.

⁵³⁴ BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 176; AYDOĞAN, s. 38, dn. 26.

46/2’de yeni bir fıkra olarak düzenlenmesi önerilmiştir. Öneri çerçevesinde yapılacak düzenleme sonucunda, önceki tarihli marka ile sonraki tarihli ticaret unvanı arasında mevzuatta mevcut olan bağlantı sorununun ortadan kalkacağı düşünülmüştür. Bu sayede, önceki tarihli marka sahibinin, ticaret unvanı tescilini engelleyebileceği ve tescil gerçekleşmişse ilgili hükme dayanılarak terkin talebinde bulunabileceği ifade edilmiştir⁵³⁵.

Tescil aşamasında önceki marka sahibinin haklarının korunması için önerilen TTK md. 34 ile TTK md. 46 yanında, kurulacak itiraz sisteminde, tescilli marka sahiplerinin SMK md. 7,29 hükümlerinden, tescilsiz marka sahiplerinin ise TTK md. 54 vd. haksız rekabet hükümlerinden yararlanabileceği de ifade edilmiştir⁵³⁶.

2.5. Ticaret Unvanı Tesciline İtiraz Hususunda Çözüm Önerimiz

2.5.1. Genel Olarak

Ticaret unvanının tescili neticesinde, önceki tarihli marka hakkının ihlal edildiği ve fırsatçı tescillerin hak kayıplarına sebep olduğu açıktır. Unvanın fırsatçı tescili neticesinde marka sahibinin zarara uğramasının ise birçok sebebi bulunmaktadır. Bunlar, ticaret unvanı tescil başvurularının ilan edilmemesi, sicil müdürü tarafından sadece tescilli ticaret unvanları yönünden inceleme yapılması, marka hakkını ihlal eden unvan kullanımından geç haberdar olunması ve unvanın hükümsüzlüğü için açılan davaların uzun sürmesi şeklinde sayılabilir.

Ticaret unvanının tescili sonucunda marka hakkının ihlal edilmesinde etkili olan bu sebeplere karşı öğretilde çözüm önerileri sunulmuştur. Söz konusu öneriler belirli noktalarda çözümler sunuyor olsa da ya ticaret unvanı tescil sistemimize uymamakta ya da pratik faydalar sağlamamaktadırlar. Bu sebeple, önceki bölümde ifade edilen önerilerden ziyade karma bir sistem uygulanmasının daha doğru olacağı kanaatindeyiz. Dolayısıyla, marka tescil sistemi, UÇHS ve Birleşik Krallıkta uygulanmakta olan tescil ve itiraz sisteminden de yararlanarak, hak kayıplarını asgari seviyeye indirecek bir sistem

⁵³⁵ AYDOĞAN, s. 40.

⁵³⁶ BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 177.

kurulmasının olumlu sonuçlar vereceğini düşünmekteyiz⁵³⁷. Bunun için UÇHS sistemi ile Birleşik Krallıkta uygulanmakta olan tescil ve itiraz sistemi kısaca açıklanarak çözüm önerimiz ifade edilmeye çalışılacaktır.

2.5.2. Uyuşmazlık Çözüm Hizmet Sağlayıcıları (UÇHS) Sistemi

UÇHS sistemi, internet alan adlarına ilişkin uyuşmazlıkların hakemler veya hakem heyetleri tarafından çözümlendiği bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir⁵³⁸. İnternet alan adı (İAA), 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu (EHK)⁵³⁹ md. 3/1-v bendinde, internet üzerinde bulunan bilgisayar veya internet sitelerinin adresini belirlemek için kullanılan internet protokol numarasını tanımlayan ad olarak ifade edilmiştir. Öğretide ise internet sitelerine ulaşımı sağlayan, tanımlayıcı ve ayırt edici işaretlerden oluşan adres olarak tanımlanmıştır⁵⁴⁰.

İnternet alan adlarına ilişkin strateji ve politikaları belirleme, internet alan adlarının tahsisini yapacak kurum ve kuruluşların tespiti ile alan adı yönetimine ilişkin usul ve esasları belirleme görevi Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı'na verilmiştir (EHK md. 5/1-a, EHK md. 35). Bakanlık ise alan adlarının tahsisine ilişkin iş ve işlemlerin yürütülmesi görevini, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na (BTK) devretmiştir.

BTK, EHK md. 5 ve md. 35'e istinaden İnternet Alan Adları Yönetmeliği (İAAY)⁵⁴¹'ni yayınlamıştır (İAAY md. 2). Yönetmelik ile “.tr” uzantılı internet alan adlarının yönetimine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi amaçlanmıştır. Bu amaç doğrultusunda, “.tr” uzantılı internet alan adı sisteminin ve buna ait merkezi veri tabanının işletilmesini, rehberin oluşturulmasını, güncellenmesini ve rehberlik hizmetinin sunulması ile alan adı başvuru işlemlerinin gerçek zamanlı olarak yapılması ile tüm bu faaliyetlerin güvenli ve iş sürekliliğini sağlayacak şekilde gerçekleşmesini “.tr ağ bilgi sistemi (TRABİS) sağlayacaktır (İAAY md. 1, İAAY md. 3/1-n).

⁵³⁷ Unvan tescil ve itiraz sistemi, unvan sahibinin, işaret üzerinde hak sahibi olan diğer kişilerin ve kamu menfaatinin hızlı ve ekonomik şekilde korunmasını sağlayacak bir niteliğe sahip olmalıdır. (BİLGE/KARASU/ALTINTAŞ/KOÇAK, s. 776.).

⁵³⁸ BAL, Nurullah: “İnternet Alan Adları ve İnternet Alan Adı Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözülmesi”, GÜHFD, 2013, C. 17, Sa. 1-2, s. 341.

⁵³⁹ RG., 10.11.2008, Sa. 27050 (Mükerrer).

⁵⁴⁰ NOMER ERTAN, Domain Name, s. 396.

⁵⁴¹ RG., 07.11.2010, Sa. 27752.

Yönetmelikte, internet alan adları ile diğer fikri mülkiyet hakları arasındaki uyumsuzlukların, TRABİS'in faaliyete geçmesini takiben BTK'ya kayıtlı UÇHS'ler tarafından çözümleneceği düzenlenmiştir⁵⁴². UÇHS ise ilgili düzenlemede, alan adları ile ilgili ihtilafların çözüm sürecini hakemler veya hakem heyetleri vasıtasıyla yürüten kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, üniversiteler ve uluslararası kuruluşlar olarak ifade edilmiştir (İAAY md. 3/1-o).

BTK, UÇHS'lerin taşınması gereken asgari nitelikleri, uyması gereken kuralları ve diğer hususları tespit eder ve bunları internet sitesinden ve gerek olduğu hallerde diğer uygun araçlarla kamuoyuna duyurur (İAAY md. 24/1). UÇHS olmak isteyen taraflar, BTK'ya başvuruda bulunur ve gerekli şartları sağladığı tespit edilen taraflara UÇHS olarak faaliyette bulunabilmelerini sağlayacak faaliyet belgesi düzenlenir (İAAY md. 24/2). UÇHS'lerin, ihtilafların çözümü sürecini başarıyla yönetebilecek, idari ve teknik yetkinliği haiz olmaları ve olası ihtilaf konularında uzman yeterli sayıda hakemi listelerinde bulundurmaları gerekir (İAAY md. 23/3).

UÇHS'lere başvuru için; a) ihtilaf konusu alan adının, sahip olunan ya da ticarete kullanılan marka, ticaret unvanı, işletme adı ya da diğer tanıtıcı işaretlerle benzer ya da aynı olması⁵⁴³, b) alan adını tahsis ettiren tarafın bu alan adı ile ilgili yasal bir hakkı ya da bağlantısının olmaması⁵⁴⁴, c) bu alan adının alan adı sahibi tarafından kötü niyetle tahsis ettirilmesi veya kullanılması gerekir (İAAY md. 25/1).

Kötü niyetli olarak değerlendirilebilecek durumlar, İnternet Alan Adları Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması Tebliği (İAAUÇMT)⁵⁴⁵ md. 19'da örnek olarak

⁵⁴² ICANN tahkim sistemi esas alınarak düzenlenen UÇHS sistemi ile alan adlarına ilişkin uyumsuzlukların etkili ve hızlı bir şekilde çözümlenmesi amaçlanmaktadır. (BAL, s. 346.).

⁵⁴³ İnternet alan adı ile tanınmış marka, unvan, işletme adı veya diğer ayırt edici ad ve işaretler arasında karıştırılma tehlikesinde sektörlerin aynı veya benzer olması aranmaz. Zira, tanınmış işaretle aynı veya benzer alan adı farklı sektörlerde kullanılsa da önceki tarihli tanınmış işaretle alan adı arasında karıştırılma tehlikesi oluşabilir. Tanınmış işaretin farklı sektörlerde korunabilmesi için ayırt edici karakterinin zedelenmesi, itibarından haksız yararlanılması veya itibarına zarar verilmesi şartları aranır. (BİLGE, Karıştırılma Tehlikesi, s. 186; NOMER ERTAN, Domain Name, s. 407.).

⁵⁴⁴ Alan adı ile ilgili yasal hak ya da bağlantı, işarete sahip olunması yanında lisans, acentelik, tek satıcılık, franchising, know-how gibi sözleşmeden veya kanundan doğan bir haktan da kaynaklanabilir. (KULULAR İBRAHİM, Merve Ayşegül: "Markanın Alan Adı Olarak Kullanılması: Türkiye, ABD ve Avustralya Örnekleri", Bilişim Hukuku Dergisi, 2019, C. 1, Sa. 1, s. 107.).

⁵⁴⁵ RG., 21.08.2013, Sa. 28742.

sayılmıştır. Bunlar; a)şikâyet konusu İAA'nın, ticaret veya hizmet markası, ticaret unvanı, işletme adı veya kişi adı ya da diğer tanıtıcı işaretin sahibi olan şikâyetçiye veya şikâyetçinin ticari olarak rekabette bulunduğu tarafa, bu İAA'nın belgelenmiş tahsis masraflarını ve yatırım maliyetini aşan miktardaki bir meblağ karşılığında satma ve devretme amacıyla tahsis ettirilmiş olması⁵⁴⁶, b)şikâyet konusu İAA'nın, ticarete kullanılan marka, ticaret unvanı, işletme adı ya da diğer tanıtıcı işaretin sahibinin, bu marka, unvan, ad ya da işareti İAA'da kullanmasını engellemek amacıyla tahsis ettirilmiş olması, c)şikâyet konusu İAA'nın, esasen ticari rakiplerin işlerine ya da faaliyetlerine zarar vermek amacıyla tahsis ettirilmiş olması, ç)ihtilaf konusu İAA'nın, ticari kazanç elde etmek amacıyla⁵⁴⁷, şikâyetçinin sahibi olduğu ticarete kullanılan marka, ticaret unvanı, işletme adı ya da diğer tanıtıcı işaret ile benzerlik sağlayarak karışıklık meydana getirmek suretiyle internet kullanıcılarının İAAS (İnternet Alan Adı Sahibi)'nin internet sitesine veya herhangi bir internet sitesine yönlendirmesi amacıyla bu İAA'nın kullanılmasıdır. Burada sayılan kötü niyetli olarak değerlendirilebilecek durumlar tahdidi olmayıp, hakem veya hakem heyeti takdiri ile İAA'nın kötü niyetle tahsis ettirildiğine veya kullanıldığına karar verilebilir.

İAAY md. 25/1 fıkrasında yer alan üç şartın birlikte sağlandığını iddia eden şikâyetçi, uyuşmazlığın çözümü için UÇHS'lerden birini tercih ederek başvurusunu yapar. Şikâyetçi başvuruda bulunduğu UÇHS'nin kendisine kesin bir karar bildirmesine kadar başka bir UÇHS'ye başvuruda bulunamaz (İAAY md. 25/2). Şikâyetçi başvurusunda, uyuşmazlığın bir hakem tarafından ya da üç hakemden oluşan bir heyet tarafından ele alınmasına ilişkin tercihini belirtir (İAAUÇMT md. 7/5).

Hakemlerin çalışmalarını kendilerine iletilen bilgi, belge ve delillerden oluşan dosya üzerinden yapmaları esas olup, gerek görülmedikçe, taraflar şahsen dinlenemez (İAAY md. 26/3). Yapılan inceleme neticesinde hakem ve hakem heyeti, ilgili mevzuat, içtihatlar ve yargı kararlarını da göz önüne alarak, şikâyetçi tarafın talebi doğrultusunda alan adlarının iptaline, şikâyetçi tarafa devrine veya şikâyetçi tarafın talebinin reddine karar verir. Hakem kurulunun kararları basit çoğunlukla alınır, çekimser oy kullanılamaz (İAAY md. 27/1).

⁵⁴⁶ Kötü niyetli olabilecek hareketler arasında sayılan bu husus öğretide, “domain grabbing” olarak ifade edilir. (BAL, s. 331.).

⁵⁴⁷ Alan adının, iyi niyetli olarak şahsi kullanımı hak ihlaline sebep olmaz. (BAL, s. 332.).

UÇHS tarafından kararın taraflara tebliğ edilmesinden itibaren on iş günü içinde veya uyuşmazlık çözüm mekanizması sürecinin daha önceki bir aşamasında konu hakkında ihtiyati tedbir kararı alındığının UÇHS'ye bildirilmemesi halinde alınan kararın gereği ilgili Kayıt Kuruluşu (KK) ve UÇHS tarafından TRABİS'e iletmek suretiyle derhal yerine getirilir. KK ve UÇHS konu hakkında ilgili tarafları bilgilendirir (İAAUÇMT md. 15/1). İhtiyati tedbir kararı alındığının UÇHS'ye bildirilmesi halinde ise uyuşmazlık çözüm mekanizması süreci devam eder ancak hakem ya da hakem heyeti kararı uygulanmaz. Bu durumda, dava sürecinin tamamlanması beklenir (İAAUÇMT md. 15/2). Uyuşmazlık sürecinde İAA dondurulur (İAAUÇMT md. 16/1).

UÇHS sisteminde, internet alan adlarının tescilinden sonra diğer fikri mülkiyet hakları ile oluşacak karıştırılma tehlikesinin incelendiği görülmektedir. Bununla birlikte, alan adının tescili sırasında, alan adı dışında önceki tarihli hakların esas alındığı bir incelemenin yapılmadığı da açıktır. Yalnızca tescilden sonra ortaya çıkan uyuşmazlıkları inceleyecek olan UÇHS sistemi, bu yönleriyle yetersizdir. Dolayısıyla UÇHS sistemi ile, alan adının tescilinden sonra ortaya çıkan uyuşmazlığın çözülmesi için hızlı bir süreç işletilecek olsa da tescil aşamasında önceki tarihli haklarının etkin bir şekilde korunmaması önemli bir problem olarak varlığını sürdürmektedir⁵⁴⁸.

2.5.3. Ticaret Unvanı Hakemleri Sistemi

Birleşik Krallıkta yürürlükte olan Companies Act md. 66 ile md. 68 arasında, tescili talep edilen unvanın tescilli ticaret unvanlarıyla aynı ya da ayırt edilemeyecek kadar benzer olması durumunda uygulanacak hükümler düzenlenmiştir. Companies Act md. 66/1'de, tescilli ticaret unvanları ile aynı olan unvanın tescil edilemeyeceği düzenlenmiştir. Companies Act md. 67/1'de ise, ticaret unvanı sicilinde görülen veya görülmesi gereken bir isimle aynı ya da ayırt edilemeyecek kadar benzer ismin tescili durumunda, ticaret unvanının değiştirilmesinin⁵⁴⁹ emredilebileceği düzenlenmiştir.

Companies Act, önceki tarihli unvan ile aynılık veya ayırt edilemeyecek kadar benzerlik durumunda uygulanacak düzenlemeler yanında, tescil edilen unvanın markanın

⁵⁴⁸ DAL, Seniha: "Türk Hukukunda İnternet Alan Adları (Domain Names) ve Bu Alandaki Son Gelişmeler", İ.İ.B.F Dergisi, 2010, C. 28, Sa. 1, 2010, s. 490.

⁵⁴⁹ Ticaret unvanının değiştirilmesi talimatı, unvanın tescilinden itibaren on iki ay içinde verilir ve bu kararda unvanın değiştirilmesi gereken süre belirtilir. Bu süre, on iki aylık sürenin bitiminden önce belirli bir süreliğine uzatılabilir (Companies Act md. 68).

da içinde bulunduğu diğer fikri mülkiyet haklarıyla benzerliği durumunda uygulanacak hükümler de içermektedir. Bu kapsamda, önceki tarihli işaretle karıştırılma tehlikesine sebebiyet verecek kadar benzer unvanların tescil edilmesi durumuna ilişkin Companies Act md. 69-74 arasında yeni bir prosedür öngörülmüştür⁵⁵⁰.

Companies Act md. 69/1’de, önceki tarihli hak sahibinin, ticari itibara sahip olduğu adla aynı veya işaretler arasında bağlantı olduğunu göstererek ilgili tüketici kitlesini yanlış yönlendirecek kadar benzer isme itiraz edebileceği düzenlenmiştir⁵⁵¹. İtirazlar, yapılacak başvuru üzerine ticaret unvanı hakemleri tarafından incelenir (Companies Act md. 69/2)⁵⁵².

Tescil edilen unvan ile önceki tarihli işaret arasındaki benzerlik hususuna, Birleşik Krallıkta Capita Gold Ltd. ticaret unvanında değişiklik yapılması için Capita Plc tarafından ticaret unvanı hakemine yapılan başvuruda değinilmiştir. Söz konusu kararın 13. paragrafında, Birleşik Krallıktaki kullanımının taraflar arasında bağlantı olduğunu gösterecek şekilde yanıltıcı olabilmesi için işaretlerin, aynı zamanda ‘yeterince benzer’ olması gerektiği ifade edilmiştir. İlgili başvuruda dayandırılan işaret Capita iken, tartışılan isim ise Capita Gold Ltd.’dir. Capita Gold’daki en belirgin unsur Capita olmakla birlikte Gold ilavesi, belirli bir hizmetin daha lüks bir versiyonunu veya belki de altın madenciliği için tanımlayıcı bir işaret olarak değerlendirilmiştir. “Ltd” ifadesi ise şirket bazında sorumluluk açısından tanımlayıcı bir ibare olarak görülmüştür. Dolayısıyla işaretlerin, taraflar arasında bağlantı olduğunu göstererek yanlış yönlendirebilecek kadar benzer olduğuna karar verilmiştir⁵⁵³.

Ticaret unvanı hakemleri tarafından yapılan incelemede, ad veya işaretin tescilli olup olmaması değerlendirme sırasında dikkate alınmamaktadır. Bunun yerine tescilli veya tescilsiz işaretin belirli düzeyde üne/itibara sahip olması gerekir. Argyle Financial Services & Planning Limited ile Argyle Consulting Limited arasındaki uyuşmazlıkta bu

⁵⁵⁰ KELLY, David/HAMMER, Ruby/HENDY, John: Business Law, 3. Baskı, Abingdon 2018, s. 372.

⁵⁵¹ Ticaret unvanı hakemlerine yalnız ticari şirketler değil isim üzerinde ticari itibara sahip olan gerçek kişiler de başvurabilir. (KELLY/HAMMER/HENDY, s. 372.).

⁵⁵² SMK kapsamında tescilli ve tescilsiz unvan sahiplerinin marka tescil başvurusuna itirazını üzerine yapılan inceleme, Companies Act’tan farklı olarak hakemler tarafından değil TÜRKPATENT’te istihdam edilen uzmanlar tarafından yapılır.

⁵⁵³ Başvuru Nr.1568, O/306/19, 03.06.2019. (<https://www.gov.uk/government/publications/company-names-tribunal-decision-capita-gold-ltd>).

hususla değinilmiştir. İlgili kararın 21. paragrafında, ticaret unvanı hakemine yapılan başvuruda, başvuranın bir veya daha fazla tescilli markaya veya tescilli ticaret unvanına sahip olmasının gerekmediği ifade edilmiştir. Gerekli olan, ilgili tarihte Argyle ismine istinaden üne/itibara sahip olunup olunmadığıdır. Dolayısıyla, önceki tarihli marka ile tescil edilmek istenen ticaret unvanı arasında karıştırılma tehlikesinde, Companies Act md. 69/1 kapsamında ticari marka tescillerinin değil ticari itibarın bulunup bulunmadığının esas alınacağı ifade edilmiştir⁵⁵⁴.

Ticari itibarın tespitine ise, Birleşik Krallıkta Marchwood Yatch Club Limited ticaret unvanında değişiklik yapılması için Marchwood Yatch Club (dernek) tarafından ticaret unvanı hakemine yapılan başvuruda değinilmiştir. İlgili kararın 27-31 arasındaki paragraflarında, tanık ifadelerinden başvuranın bir yat kulübü işlettiği, kulüp binası yanında demirleme tesisleri ile su yollarına erişim sağlayan özel kızak yoluna sahip olduğu, kulüp tarafından dersler, geziler ve yarışmalar düzenlendiği ifade edilmiştir. Başvuru sahibinin ayrıca içerisinde markalı giysilerin satıldığı ve bir web sitesi de olan dükkân işlettiği de belirtilmiştir. Kulübün, üyelerine yelken etkinlikleri sunmanın yanı sıra, yaz aylarında yerel sakinlere ve çocuklarına bot yelken hizmeti de sunan Royal Yacht Association'a bağlı yetkili bir eğitim merkezi olduğu da ifade edilmiştir. Dolayısıyla 1963 yılında kurulmuş olan Marchwood Yacht Club'un, yerel alanda iyi bilindiği, Royal Yacht Association'a üye yetkili bir eğitim merkezi olduğu, bölgedeki insanların yelken açabilmelerini sağladığı göz önüne alındığında, ilgili tarihte yat kulübünün işletilmesine ilişkin olarak ticari itibara sahip olduğu tespit edilmiştir⁵⁵⁵.

Önceki tarihli hak sahibinin unvan tesciline itirazı üzerine unvan sahibi, unvanını itiraza gerekçe gösterilen işaretten önce tescil ettirdiği; şirketin unvan altında çalıştığı, çalışmayı hedeflediği ve önemli başlangıç maliyetleri yapıldığı veya isim altında daha önce faaliyet gösteriliyorken şu an gösterilmediği; ismin şirket kuruluşunun olağan seyri sırasında tescil edildiği ve şirketin itiraz sahibine satılmaya hazır olduğu savunmalarını

⁵⁵⁴ Başvuru Nr.1537, O/153/19, 25.03.2019. (<https://www.gov.uk/government/publications/company-names-tribunal-decision-argyle-financial-services-planning-limited>).

⁵⁵⁵ Başvuru Nr.1816, O/319/19, 06.06.2019. (<https://www.gov.uk/government/publications/company-names-tribunal-decision-marchwood-yacht-club-limited>).

ileri sürebilir (Companies Act md. 69/4-a, b, c)⁵⁵⁶. Bunun yanında unvan sahibi, unvanın iyi niyetle tescil edildiğini ya da itiraz sahibinin çıkarlarının önemli ölçüde olumsuz etkilenmediğini de ileri sürebilir. (Companies Act md. 69/4-d, e).

İsmi iyi niyetle tescili savunması ve böyle bir düzenlemenin amacı, In and Out Hotel Limited ile In & Out Limited arasındaki uyuşmazlıkta incelenmiştir. İlgili kararın 13. paragrafında, iyi niyetin genellikle kabul edileceği ve kötü niyetin iddia eden kişi tarafından kanıtlandığı kabulünün Companies Act md. 69/4 kapsamında tersine çevrildiği, itiraz edilen ismin iyi niyetle kabul edildiğini göstermek için ispat külfetinin, ismine itiraz edilen kişi üzerinde olduğu belirtilmiştir. İspat külfetinin bu şekilde tersine çevrilmesinin, ticaret unvanının fırsatçı tescilini engellemek ve bir ticaret unvanının fırsatçı nedenlerden dolayı benimsendiğini göstermenin zorluğundan kaynaklandığı ifade edilmiştir. Bunun yanında, unvanına itiraz edilen kişinin ismi tescil ettirmedeki amacını açıklaması ve iş planlarının temini gibi hususların kolay olduğu açıklanmıştır. Unvan tesciline itiraz edilen kişinin, adın tescili için neler yaptığını başvuranın tespit etmesi ise genellikle çok zor görülmüştür. Bu zorluğun, iyi niyetle davranan kimsenin bir başkasınıkiyle aynı veya benzer bir isim benimsemesinin sonuçlarından kaçınabilmesi için yeterli bir savunma sağlanarak çözüldüğü ifade edilmiştir⁵⁵⁷.

Unvanın tescili neticesinde önceki tarihli hak sahibinin çıkarlarının önemli ölçüde olumsuz etkilenmediği savunmasına ise, Birleşik Krallıkta Argyle Financial Services & Planning Limited ticaret unvanında değişiklik yapılması için Argyle Consulting Limited tarafından ticaret unvanı hakemine yapılan başvuruda değinilmiştir. İlgili kararın 7. paragrafında, ticaret unvanına itiraz edilen kişinin, kişisel iflas işleri için Creditfix Limited'ten tek bir müşteri kaynağına sahip olduğu, hizmetlerini ortalama tüketicilerin kullanmadığı, sigorta hizmeti dışında ipotek, yatırım veya emekli aylığı ile ilgilenmediği belirtilmiştir. Bunun yanında, tüketicilerin şirketi ziyaret etmediği, şirketin sokağa bakan tabelaları olmadığı, ofisin plazanın ikinci katında güvenli bir girişinin olduğu, binadan herhangi bir pankart veya başka bir pazarlama materyalinin gösterilmediği ve şirketin bir web sitesinin bulunmadığı belirtilmiştir. Unvanın belirtilen şekilde kullanılmasının önceki

⁵⁵⁶ Unvan sahibinin isim tescilindeki asıl amacının, itiraz sahibinden para ya da başka bir şey almak veya ismin tescilini engellemek olduğu belirlenirse, md. 69/4-a,b,c kapsamında sayılan hususlar tespit edilse de unvan kullanımı engellenebilir (Companies Act md. 69/5).

⁵⁵⁷ Başvuru Nr.1451, O/121/19, 25.03.2019. (<https://www.gov.uk/government/publications/company-names-tribunal-decision-in-and-out-hotel-limited/decision-on-in-and-out-hotel-limited>).

tarihli hak sahibinin çıkarlarını önemli ölçüde olumsuz etkilenmeyeceği savunması, ticaret unvanı hakemleri tarafından dikkate alınmıştır⁵⁵⁸.

Ticaret unvanı tescilinin itiraz sahibinin çıkarlarını önemli ölçüde olumsuz etkilememesi hususuna, Capita Gold Ltd. ile Capita Plc arasındaki uyuşmazlıkta da değinilmiştir. İlgili kararın 23. Paragrafında Capita Gold Ltd., itiraz sahibi ile tamamen farklı bir alanda faaliyet gösterdiği ve itiraz edenin kendi faaliyetlerinden nasıl etkilenebildiğinin tespit edilemediğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte, başvuranın faaliyetlerinin olumsuz etkilenmediğini ispat külfeti Capita Gold Ltd. üzerinde olmasına rağmen bunun ispatı hususunda hiçbir delil sunulmamıştır. Yapılan incelemede, Capita Gold Ltd. şirket bilgilerinde, finansal yönetim dışındaki yönetim danışmanlığı faaliyetlerinin de bulunduğu görülmüştür. Söz konusu faaliyetin işletmelere sunulacak bir hizmet olması ve itiraz edenin faaliyetlerinin geniş kapsamlı ve çeşitli olması sebebiyle, faaliyetler arasında kesişme ihtimali görülmüştür. Bu sebeple, Capita Gold Ltd. tarafından sunulan bu tür hizmetlerin müşterileri bir şekilde memnuniyetsizse, itiraz edenin hizmetlerini almaktan vazgeçebilecekleri sebebiyle itiraz edenin hem mevcut müşterileri elde tutma hem de yenilerini edinme yeteneğini olumsuz etkileyebileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla, önceki tarihli işaret kullanımı, itiraz edenin itibarı üzerindeki kontrolünü kaybetmesine yol açarak çıkarlarını önemli ölçüde olumsuz etkileyeceğinden, Capita Gold Ltd.’nin savunması başarısız olmuştur⁵⁵⁹.

Ticaret unvanı hakemi, başvuruyu aldıktan sonra açıklanan hususları dikkate alarak, kararını ve kararının gerekçesini 90 gün içinde bir web sitesi aracılığıyla veya uygun görüldüğü şekilde başka yollarla açıklamalıdır (Companies Act md. 72/1)⁵⁶⁰.

Unvan tesciline karşı yapılan başvuru uygun bulunursa hakem, ticaret unvanının ihlal oluşturmayacak bir adla değiştirilmesine karar verebilir. Hakemin verdiği kararda, ticaret unvanının değiştirilmesi gerektiği aksi takdirde zorla değiştirileceği tarih de belirtilir. Ticaret unvanı, kararda belirtilen tarihte değiştirilmezse hakem, şirket için yeni

⁵⁵⁸ Başvuru Nr.1537, O/153/19, 25.03.2019.

⁵⁵⁹ Başvuru Nr.1568, O/306/19, 03.06.2019.

⁵⁶⁰ Ticaret unvanı hakemleri, itiraz üzerine kural olarak evrak üzerine inceleme yapar. Bunun yanında talep üzerine duruşmalı inceleme de yapılabilir. Marchwood Yatch Club Limited ile Marchwood Yatch Club arasındaki uyuşmazlığın 21. paragrafında, taraflardan hiçbiri duruşma talebinde bulunmadığından, kararın sunulan evrakların dikkatlice değerlendirilmesi sonucunda alındığı ifade edilmiştir. (Başvuru Nr.1816, O/319/19, 06.06.2019.).

bir unvan belirler. Hakem, itiraz üzerine yeni bir unvan belirlerse bunu unvan sahibine, itiraz sahibine ve sicil yetkilisine bildirmelidir (Companies Act md. 73).

Başvurunun reddi veya kabulü hususunda hakemlerin herhangi bir kararına karşı mahkemeye temyiz başvurusunda bulunulabilir. Başvurunun kabulü kararına karşı temyiz bildirimi, hakemin kararında ticaret unvanının değiştirileceğini belirttiği tarihten önce yapılmalıdır. Başvurunun kabulü kararına karşı temyiz başvurusunda bulunulması durumunda hakemin kararı askıya alınır (Companies Act md. 74/1-2-3).

Temyiz başvurusu neticesinde mahkeme, hakemin başvuru kabul kararını onaylar veya hakemin başvuru reddetme kararını kaldırır, hakemin kararına uyulması gereken tarihi belirleyebilir, uyuşmazlığı hakemine havale edebilir veya hakem tarafından verilebilecek herhangi bir emir veya karar verebilir. Mahkeme, şirket için yeni bir unvan belirlerse, kararını temyiz talebinde bulunan taraflara ve sicil yetkilisine bildirmelidir (Companies Act md. 74/4-5).

2.5.4. Çözüm Önerimiz

2.5.4.1. Genel Olarak

Öncelikle, unvanın tescili amacıyla önüne gelen başvuruda ticaret sicil müdürü, mevcut uygulamaya benzer şekilde yalnızca tescilli ticaret unvanlarını esas alarak incelemede bulunmalıdır. Yapılacak incelemede unvanın, aynı veya aynı tür faaliyet alanlarında önceki tarihli tescilli unvanla aynı ya da ayırt edilemeyecek kadar benzer olduğuna karar verilirse tescil talebi reddedilmelidir⁵⁶¹. Dolayısıyla, önceki tarihli tescilli ticaret unvanlarını esas alacak şekilde yapılan incelemede, unvanın üçüncü kişilerde yanlış izlenim yaratacak nitelik taşıdığı ve karıştırılma tehlikesinin ayrı bir incelemeyi gerektirmeyecek kadar açık olduğu tespit edilirse unvana ek yapılması istenmelidir⁵⁶².

Ticaret sicil müdürü tarafından tescilli ticaret unvanları kapsamında yapılacak inceleme neticesinde, unvan tescil talebinin ilan edilmesi gerekir. Unvan tescil

⁵⁶¹ Mevcut sistemde MERSİS, aynı unvanın farklı faaliyet alanlarında tesciline izin vermemektedir. Dolayısıyla, tescilli unvan ile tescil edilmek istenen unvan tamamen farklı faaliyet alanlarına ilişkin olsa da tescil talebi reddedilmektedir. Ayırt edilemeyecek kadar benzer ticaret unvanları açısından ise farklı olarak, faaliyet alanlarının aynılığı veya benzerliği dikkate alınmaktadır. (BİLGE/KARASU/ALTINTAŞ/KOÇAK, s. 796-797.).

⁵⁶² Aynı yönde bkz. BİLGE/KARASU/ ALTINTAŞ/KOÇAK, s. 799.

taleplerinin ilanı ise Merkezi Sicil Kayıt Sistemi (MERSİS) üzerinden sağlanabilir. Unvan tescil talebinin ilanından sonra, önceki tarihli unvan sahipleri, marka sahipleri ve işaret üzerinde hak sahibi olan diğer kişilere belirli bir süreliğine unvan tescil başvurusuna itiraz hakkı verilmelidir. Ticaret unvanına yapılacak söz konusu itirazlar ise, unvan tesciline itirazları incelemek için merkezde oluşturulacak “*Kurum*” tarafından incelenmelidir.

Ad ve işaret sahiplerine, unvan tescil başvurusuna itiraz hakkı tanındığı için itiraz süreci tamamlanana kadar unvanın ‘geçici tescil’ edilmesi gerekir. Önceki bölümde yer verilen öneriler arasında, itiraz süresince tescilin yapılmaması veya Hong Kong şirketler sicilinde olduğu gibi unvan yerine geçerli olmak üzere sicil numarası verilmesi değerlendirilse de sistemimiz açısından geçici tescilin daha uygun olduğunu düşünmekteyiz. Zira, itiraz süresince unvanın kullanılmaması, ticari faaliyete istenildiği an başlanabilmesini ve ticari faaliyetin unvan altında yürütülmesini engelleyeceği için şirket kuruluşunda ve ticari faaliyetlerde aksamalara yol açacaktır. Hong Kong şirketler sicilinde olduğu gibi yalnızca sicil numarasının kullanılması ise ticari hayatta karışıklıklara sebep olacağı için sistemimiz açısından uygulanabilir görülmemektedir⁵⁶³.

SMK md. 155 ve TTK md. 52 düzenlemeleri de dikkate alındığında, geçici tescilin önemli hak kayıplarına sebep olmayacağı görülecektir. İlgili düzenlemeler, önceki tarihli hak sahibine sonradan tescil yaptıran kişilere karşı dava açabilme ve tazminat talep edebilme hakkı vermektedir. Böylece, hak ihlaline sebep olacağını gören unvan sahibi, itiraz sürecinde unvanını kullanmayacak veya değiştirerek kullanacaktır. Çünkü, itiraz süreci sonunda haksız bulunan unvan sahibi, unvanın yasal mevzuata uygun olarak tescil edildiğini, buna uygun olarak kullanıldığını ve hakkın tescilli olduğu sürece kendisine tecavüz davası açılmayacağını ileri süremeyecektir. Dolayısıyla yapılacak itiraz neticesinde, unvanın kullanımı yasal olarak engellenmese de süreç sonucunda unvanı değiştirmesi gerektiğini ve haksız kullanım neticesinde tazminat ödeyeceğini gören unvan sahibi, en baştan haksız kullanımına son verecektir.

Ticaret sicil müdürü tarafından yapılacak inceleme sonucunda, geçici tesciline karar verilen unvan tacir tarafından kullanılabilecektir. Geçici tescile itiraz için verilen

⁵⁶³ Öğretide, önerimizden farklı olarak, önceki tarihli unvan sahibinin işaretler arasındaki benzerlik sebebiyle tescili talep edilen unvana itirazını, Ticaret Sicil Müdürlüğü’nün incelemesi gerektiği ileri sürülmüştür. İtiraz sürecinde ise unvan yerine MERSİS numarasının kullanılabileceği ifade edilmiştir. (BİLGE/KARASU/ALTINTAŞ/KOÇAK, s. 809.).

sürede unvana itiraz edilmemesi veya itiraz neticesinde yapılan inceleme sonunda itirazın haksız bulunması durumunda, geçici tescil kesin tescile dönüşecektir. Ticaret unvanı tesciline yapılan itirazın haklı bulunması durumunda ise, geçici tescil edilen unvan yerine karıştırılma tehlikesine sebep olmayan bir unvan belirlenecek, belirlenmeme durumunda ise Kurum tarafından belirlenen yeni unvanın kesin tescili sağlanacaktır⁵⁶⁴.

Önerimiz kapsamında, ticaret unvanı tescil başvurusuna yapılacak itirazın merkezde oluşturulacak bir Kurum tarafından incelenmesi için fiziki ve hukuki altyapı⁵⁶⁵ yanında, çalışacak personelin seçilerek yetiştirilmesi de belli bir zaman alacaktır. Söz konusu eksiklikler tamamlanıncaya kadar incelemenin mahkemeler tarafından yapılması, Kurum oluşturulduktan sonra inceleme yetkisinin Kuruma verilmesi gerekir.

Kurumun oluşturulma sürecinde mahkemeler tarafından yapılacak inceleme hususunda, markanın iptaline ilişkin SMK'da uygulanan sistem esas alınabilir. Nitekim SMK md. 26/1'de, iptal sebeplerinin mevcudiyeti durumunda talep üzerine markanın iptaline TÜRKPATENT'in karar verebileceği düzenlenmiştir. SMK md. 192/1'de ise, SMK md. 26'nın kanunun yayımı tarihinden itibaren yedi yıl sonra yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir. SMK md. 26 yürürlüğe girene kadar iptal yetkisi, anılan maddedeki usul ve esaslara göre mahkemeler tarafından kullanılacaktır. SMK md. 26 yürürlüğe girdiği tarihte mahkemeler tarafından görülmekte olan iptal davaları mahkemeler tarafından sonuçlandırılacaktır. Mahkemelerin bu madde hükmüne göre vermiş olduğu kararlar, kesinleşmesinden sonra mahkeme tarafından Kurum'a resen gönderilir (SMK Geçici md. 4). Dolayısıyla, iptal başvuruları 10.01.2024 tarihine kadar mahkemeler tarafından daha sonrasında ise TÜRKPATENT tarafından incelenecektir.

2.5.4.2. Önceki Tarihli Ticaret Unvanına Dayalı İtiraz

Ticaret sicil müdürlüğü tarafından geçici tescili yapılan unvanın ilanından sonra, önceki tarihli tescilli unvan sahibi söz konusu tescile itiraz edebilmelidir. Önceki tarihli tescilli unvan sahibinin geçici tescili yapılan unvana itiraz edebilmesi için işaretlerin ve

⁵⁶⁴ Önerimize benzer şekilde Companies Act md. 73, hakemin ticaret unvanının ihlal oluşturmayacak bir adla değiştirilmesine karar verilebileceğini ve belirtilen tarihte unvan değiştirilmezse, hakem tarafından şirket için yeni bir unvan belirlenebileceğini düzenlemiştir.

⁵⁶⁵ TÜRKPATENT ile ticaret unvanı tesciline itirazları inceleyecek Kurum tarafından tutulan elektronik sistemler, bir diğerinin erişimine açılmalıdır. Bu sayede, hızlı karar alınarak hak kayıplarının en aza indirilmesi sağlanır. (BİLGE/KARASU/ALTINTAŞ/KOÇAK, s. 810.).

işaretlerin ilişkin olduğu sektörlerin aynı veya benzer olması gerekir⁵⁶⁶. Bunun yanında işaretler ve ilgili sektörler bağlamında aynılık veya benzerliğin, unvanlar arasında ilişkilendirme ihtimali de dahil karıştırılma tehlikesine sebep olması gerekir⁵⁶⁷.

Aynı veya benzer ticaret unvanlarına dayalı olarak yapılacak itiraz yanında, tanınmış ticaret unvanlarına dayalı olarak da unvan tesciline itiraz edilebilmelidir⁵⁶⁸. Böylece, tescil edilmiş veya tescil başvurusu daha önceki tarihte yapılmış bir unvanın, Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği, unvanın itibarının zarar görebileceği veya ayırt edici karakterinin zedelenebileceği hallerde, aynı veya benzer ticaret unvanına, başvurunun aynı, benzer veya farklı sektörlerde yapılmış olmasına bakılmaksızın itiraz edilebilmelidir⁵⁶⁹.

Ticaret unvanı tesciline tescilli veya tanınmış unvana dayalı olarak yapılan itiraz yanında, başvuru tarihinden önce tescilsiz ticaret unvanı için hak elde edilmişse, tescilsiz unvana dayalı olarak da itiraz edilebilmelidir⁵⁷⁰. Böylece Kurum, unvan tesciline karşı tescilsiz ticaret unvanlarına dayalı olarak yapılan itirazları da inceleyecektir⁵⁷¹.

Önceki tarihli unvan sahibine önerimiz kapsamda verilecek itiraz hakkı, unvanlar arasında ortaya çıkabilecek karıştırılma tehlikesini en baştan engelleyecektir. Benzer ve tanınmış unvanları da esas alarak geniş kapsamlı değerlendirme yapacak Kurum,

⁵⁶⁶ Aynı veya benzer unvan tescilinin talep edilmesi durumunda, hak sahibi tarafından yapılacak itirazın, bir uyuşmazlık çözüm merkezi yanında yargı organları tarafından da incelenebileceği ifade edilmektedir. (**BİLGE/KARASU/ALTINTAŞ/KOÇAK**, s. 797, dn. 122.).

⁵⁶⁷ SMK md. 6/1’de, önceki tarihli marka sahibinin marka tescil başvurusuna itirazı hususunda benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir.

⁵⁶⁸ Aynı yönde bkz. **BİLGE/KARASU/ALTINTAŞ/KOÇAK**, s. 798.

⁵⁶⁹ SMK md. 6/5’te, önceki tarihli tanınmış markaya dayalı olarak marka tescil başvurusuna itiraz hususunda benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. Companies Act. md. 69/1’de ise aynı veya benzer faaliyet alanı sınırlaması yapılmaksızın önceki tarihli hak sahibinin, sahip olduğu adla aynı veya işaretler arasında bağlantı olduğunu göstererek ilgili tüketici kitlesini yanlış yönlendirecek kadar benzer isme itiraz edebileceği düzenlenmiştir. Ancak bunun için işaretin belirli bir üne ve itibara ulaşmış olması aranmıştır.

⁵⁷⁰ Unvanın korunması açısından tescil kurucu bir nitelik taşımadığından, tescilsiz unvan sahibi, işaret üzerinde hak elde etmiş olmak şartıyla, hak ihlaline sebep olan unvanlara karşı korunmalıdır. (**BİLGE/KARASU/ALTINTAŞ/KOÇAK**, s. 796.).

⁵⁷¹ SMK md. 6/3’te, önceki tarihli tescilsiz marka üzerinde hak elde edilmişse, marka tescil başvurusuna itirazı öngören benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. Companies Act. ise önceki tarihli ad veya işaretin tescilli olup olmaması hususunda ayrı düzenlemelere yer vermeksizin, tescilli veya tescilsiz işaretlere aynı düzenleme kapsamında koruma sağlamıştır.

üzerinde hak elde edilmiş ancak tescil edilmemiş unvana da koruma sağlayarak tescilsiz unvan sahibinin haklarını koruyacaktır⁵⁷².

2.5.4.3. Önceki Tarihli Markaya Dayalı İtiraz

Tescilli ve tescilsiz unvan sahipleri tarafından Kuruma yapılacak itirazların yanında, başvuru tarihinden önce marka için hak elde edilmişse tescilsiz markaya dayalı olarak⁵⁷³, tescil edilen unvanın başkasına ait tescilli bir markayı içermesi durumunda ise tescilli markaya dayalı olarak unvan tesciline itiraz edilebilmelidir⁵⁷⁴.

Geçici tescil edilen unvana karşı marka hakkına dayalı olarak itiraz edilmesi durumunda Kurum, incelemeye geçmeden önce gerekli görürse tarafları uzlaşmaya teşvik edebilmelidir. Kurum tarafından uzlaşmaya yönlendirilen taraflar arasında yapılacak müzakereler neticesinde uyuşmazlığın çözülmesi, maddi kayıpları azaltacak ve ticari istikrara hizmet edecektir. Dolayısıyla, haksız ticari kazançta yol açabilecek ihtilafın uzlaşma yoluyla önceden çözülmesi, ticari aktörler ve kamu menfaati açısından yararlı olacaktır⁵⁷⁵.

Önceki tarihli marka sahibi ile geçici tescili sağlanan unvan sahibi arasında uzlaşma sağlanamazsa, Kurum incelemeye geçecektir. Yapılacak incelemede, tescilli veya tescilsiz markanın aynısı veya benzerine ticaret unvanının ayırt edici kısmında yer

⁵⁷² Başka bir ülkede tescilli veya tescilsiz şekilde kullanılan unvanın menfaat sağlamak adına ülkemizde kötü niyetli tescili durumunda, TMK md. 2 bağlamında koruma talep edilebilir. (BİLGE/KARASU/ALTINTAŞ/KOÇAK, s. 804.).

⁵⁷³ Öğretide, unvan tescil talebine karşı önceki tarihli marka sahiplerinin, tescilli işaretlere koruma sağlayan SMK md. 6/6'ya benzer bir korumadan yararlanabileceği ileri sürülürken, tescilsiz işaretlere koruma sağlayan SMK md. 6/3'e benzer bir korumadan yararlanıp yararlanmayacağından bahsedilmemiştir. (BİLGE/KARASU/ALTINTAŞ/KOÇAK, s. 809.). Bu hususta değerlendirme yapılmamış olmasına rağmen, unvan tesciline karşı önceki tarihli tescilsiz markaya dayalı olarak da itiraz edilebilmelidir. Zira, ticari işletmenin açılışından itibaren tescili aranan unvanlar tescil edilmemesine rağmen marka tesciline karşı SMK md. 6/3 kapsamında korunurken, tescil zorunluluğu bulunmayan markaların unvan tesciline karşı SMK md. 6/3'e benzer bir korumadan yararlanamaması kanun koyucunun iradesiyle çelişir.

⁵⁷⁴ Markalar hususunda SMK md. 6/3, önerimize benzer şekilde, ticaret sırasında kullanılarak üzerinde hak elde edilen tescilsiz işaretlere dayalı olarak marka tescilinin engellenebileceğini düzenlemiştir. SMK md. 6/6 ise, marka dışındaki tescilli fikri haklara dayalı olarak marka tescil başvurusuna itirazı düzenlemiştir.

⁵⁷⁵ Benzer bir uygulama markalarla ilgili olarak SMK md. 19/4 ve SMK md. 21/3'te düzenlenmiştir.

verilip verilmediği tespit edilecektir. Bunun yanında, marka ile unvanın aynı ya da benzer sektörlerde kullanılıp kullanılmadığı değerlendirilecektir.

Önceki tarihli marka sahibinin ticaret unvanı tesciline itiraz edebilmesi için, işaretlerin ve ilgili sektörlerinin aynı veya benzer olması yanında, markanın belirli düzeyde kullanılmış olması ve ilgili piyasada bilinirlik elde etmesi de aranmalıdır. Bu sebeple, dar bir çevrede küçük çaplı marka kullanımına dayalı olarak sonraki tarihli unvan tesciline itiraz edilmesi durumunda, itirazın Kurum tarafından reddedilmesi gerekir. Dolayısıyla, işaret üzerinde yatırım ve emeği bulunmayan marka sahibi korunmayacaktır.

Önceki tarihli markaya dayalı olarak sonraki tarihli unvan tescil başvurusuna itiraz edilebilmesi için unvanın tescili neticesinde markadan haksız bir yarar sağlanması veya markanın işlevlerine zarar verilmesi tehlikesinin bulunması da gerekir⁵⁷⁶. Unvanın tescili sırasında, işaretin markasal kullanım şekilleri ortaya çıkmamış olsa da kullanım neticesinde markasal etkinin doğacağı sektörlerde, markadan haksız bir yarar sağlanabilir veya markanın işlevleri zarar görebilir. Daha çok hizmet sektöründen kullanılan unvanlarda ortaya çıkan bu durum, markanın köken gösterme ve ayırt etme işlevlerinin zarar görmesine sebep olur⁵⁷⁷. Dolayısıyla, önceki tarihli hizmet markası üzerinde hak sahibi olan müteşebbis, markanın işlevlerine zarar verecek unvan tescil başvurusuna itiraz edilebilmelidir.

Unvan tescil başvurusuna itiraz sürecinde Kurum, dürüst ve ticari hayatın olağan akışı içerisinde kalınması şartıyla, gerçek kişilerin kendi ad ve adreslerini kullanmasının marka sahibi tarafından engellenemeyeceğini dikkate almalıdır. Dolayısıyla, henüz tescil edilen unvanın dürüstlüğe aykırı kullanım şekilleri ortaya çıkmayacağı için tescili talep edilen gerçek kişi unvanlarında, yalnızca unvana ek yapılması istenmelidir.

Marka sahibinin unvan tesciline yapacağı itirazda unvan sahibi, kullanmama def'ini de ileri sürebilmelidir. Nitekim, marka hakkına dayalı olarak marka tesciline yapılacak itirazda ileri sürülebilen kullanmama def'inin (SMK md. 19/2) marka hakkına dayalı olarak ticaret unvanı tescilinde ileri sürülebileceği evleviyetle söylenebilir.

⁵⁷⁶ Marka sahibi, unvan tescili sonucunda markanın işlevlerine zarar verildiğini iddia etse de unvan sahibi, tescil neticesinde başvuru sahibinin çıkarlarının önemli ölçüde olumsuz etkilenmeyeceği savunması yapabilmelidir. Companies Act. 69/4-e, '*başvuru sahibinin çıkarlarının önemli ölçüde olumsuz etkilenmemesini*' ayrı bir savunma olarak belirlemiştir. İspat külfeti ise tesciline itiraz edilen unvan sahibi üzerine bırakılmıştır.

⁵⁷⁷ **BİLGE**, Karıştırılma Tehlikesi, s. 137-138.

Önceki tarihli marka hakkına dayalı olarak ticaret unvanı tesciline yapılan itirazda, yenilenmeyen markaların da dikkate alınmaması gerekir. Nitekim SMK md. 6/8’de, yenilenmeme sebebiyle koruma süresinin sona ermesinden itibaren iki yıl içinde, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve aynı veya benzer mal ve hizmetleri içeren marka başvurularının, marka sahibinin itirazı üzerine reddedileceği düzenlenmiştir. Ancak bu süre zarfında markanın kullanılmış olması aranır. Yenilenmeyen markaya dayalı olarak koruma süresinden itibaren iki yıl sonra marka tesciline itiraz edilemediği düşünüldüğünde, bu süre geçtikten sonra ticaret unvanı tesciline de itiraz edilememelidir.

Önceki tarihli marka sahibi tarafından geçici tescil edilen unvana yapılan itiraz incelemesi, dosya üzerinden yapılabileceği gibi tarafların talebi doğrultusunda duruşmalı olarak da yapılabilirdir⁵⁷⁸. Nitekim, marka tesciline itiraz neticesinde Markalar Dairesi ve Markalar Dairesi tarafından verilen kararlara itirazlar neticesinde YİDDB tarafından iki aşamalı bir değerlendirme yapılmaktadır. Önerimiz bağlamında yapılacak inceleme ise tek aşamadan oluşmaktadır. Bu sebeple, unvanın geçici tesciline itiraz üzerine yapılacak tek aşamalı incelemeden hakkaniyetli bir karar çıkması için talep üzerine yargılamanın duruşmalı olarak da yapılabilmesi gerekir.

Ticaret sicil müdürü tarafından geçici tescili yapılan unvana itiraz üzerine, Kurum tarafından yapılacak inceleme için azami bir süre belirlenmelidir⁵⁷⁹. Böylece, belirlenen sürede tamamlanan inceleme sonucunda, hak kayıpları en aza indirilmiş olur.

Önceki tarihli marka hakkına dayalı olarak yapılan itiraz üzerine Kurum tarafından yapılacak inceleme neticesinde, unvanın değişikliğine karar verilmesi durumunda, tacire süre verilerek unvan ile marka arasındaki karıştırılma tehlikesinin ortadan kaldırılması istenmelidir. Kurum tarafından verilen süre zarfında değişiklik sağlanmazsa, Kurum tarafından yeni ticaret unvanı belirlenmelidir⁵⁸⁰. Kurum, geçici tescile itiraz üzerine

⁵⁷⁸ UÇHS ve Birleşik Krallıkta uygulanan sistemde de itiraz üzerine kural olarak bilgi, belge ve delillerden oluşan dosya üzerinden inceleme yapılır. Bunun yanında, talep üzerine duruşmalı inceleme de yapılabilir.

⁵⁷⁹ UÇHS sisteminde, şikâyet edilen cevap verdikten sonra hakem veya hakem heyetinin on beş gün içinde karar vermesi gerektiği düzenlenmiştir. Birleşik Krallıkta uygulanan sistemde ise, ticaret unvanı hakemlerinin başvuru alındıktan sonra 90 gün içinde kararlarını ve kararlarının gerekçesini açıklaması gerektiği düzenlenmiştir.

⁵⁸⁰ UÇHS sisteminde, önceki tarihli işaret sahibinin haklarını ihlal eden alan adında değişiklik yapılması değil farklı olarak, alan adının iptaline veya şikâyetçi tarafa devrine karar verilir.

yapacağı değerlendirmede, unvanın değiştirilmesine karar verse de herhangi bir tazminata h kmedememelidir. Tazminat talep eden hak sahibi, bunun için mahkemeye başvurabilir.

Kurum tarafından unvanın değiştirilmesi kararına karşı unvan sahibi, talebin reddi kararlarına karşı ise marka sahibi itiraz edebilmelidir. Söz konusu itirazlar mahkemeye yapılmalıdır. Mahkemenin, unvanın süreç içerisinde kullanılacağını da göz önünde bulundurarak, itirazları öncelikle incelemesi gerekir. Kurum tarafından verilen karara itiraz, kararın yürütmesini durdurmalı ve mahkeme tarafından verilen kararla birlikte süreç tamamlanmalıdır⁵⁸¹.

Tüm bunlar değerlendirildiğinde, yasal  er evesi yakın tarihte belirlenerek belli süre sonra itirazları kabul edecek Kurum, ticaret sicil müdürlüklerinden daha geniş kapsamlı bir değerlendirme yapacaktır. Nitelikli personel istihdam edilen Kurumda, sicil müdürlüklerine nazaran daha az dosya inceleneceği de değerlendirildiğinde, karıştırılma tehlikesi daha dikkatli ve özenli incelenecektir. Kurum tarafından yapılacak değerlendirme sonucunda, marka hakkını ihlal edecek unvan tescilleri en baştan engellenecek ve fırsatçı tescillerin önüne geçilecektir.

⁵⁸¹ U HS sisteminde, hakem veya hakem heyeti kararlarının taraflara tebliğ edilmesinden itibaren on iş gün içinde mahkemeye başvurulabilecektir. Bu durumda, uyuşmazlık  z m mekanizması süreci devam eder ancak dava süreci tamamlanana kadar hakem ya da hakem heyeti kararı uygulanmaz. Birleşik Krallıktaki sistemde ise, başvurunun reddi veya kabulü hususunda hakemlerin herhangi bir kararına karşı mahkemeye temyiz başvurusunda bulunulabilecektir. Başvurunun kabulü kararına karşı temyiz başvurusunda bulunulması durumunda, hakemin kararı askıya alınır.

SONUÇ

Ticari ad ve işaretletin aynısı veya benzerinin diğer bir kişi tarafından kullanılması sonucu ilgili kişiler, ad ve işaretler arasında bağlantı olduğunu düşünür. İlgili kişiler arasında ortalama niteliklere sahip bir kişinin, ad ve işaretler arasında bağlantı olduğunu düşünmesi ise karıştırılma tehlikesi olarak ifade edilir.

Karıştırılma tehlikesi, temel olarak marka hukukunda ele alınmıştır. Bununla birlikte öğretide, karıştırılma tehlikesinin ticaret unvanının da dahil olduğu diğer ad ve işaretler yönünden de uygulanması gerektiği savunulmaktadır. Dolayısıyla, ortalama niteliklere sahip kişinin iki farklı marka arasında bağlantı olduğunu düşünmesi markalar arasında karıştırılma tehlikesi, iki farklı unvan arasında bağlantı olduğunu düşünmesi ise unvanlar arasında karıştırılma tehlikesi olarak ifade edilebilir. Ortalama niteliklere sahip kişinin marka ve ticaret unvanı arasında bağlantı olduğunu düşünmesi durumunda ise, marka ve ticaret unvanı arasında karıştırılma tehlikesi ortaya çıkar.

Marka ve ticaret unvanı arasında karıştırılma tehlikesi incelenirken dikkat edilmesi gereken en önemli husus, marka ve ticaret unvanının birbirine karşı üstünlüğü veya önceliğinin bulunmamasıdır. Bu sebeple, marka ve ticaret unvanı arasında karıştırılma tehlikesi, aynı tür ad ve işaretler arasında yapılan değerlendirmeye benzer şekilde, işaretin ilk olarak kim tarafından kullanıldığı ve bu kullanım sonucunda hak elde edilip edilmediğine bakılarak tespit edilir.

Marka ve ticaret unvanı arasında karıştırılma tehlikesi, tüketici gözünde bütün olarak oluşturulan izlenim kapsamında, işaretler arasındaki benzerlik ile mal/hizmet veya sektör yakınlığının bağımlılık ve denge içerisinde değerlendirilmesi sonucunda belirlenir. Bunun yanında, tanınmışlık, önceki işaretin ayırt edici gücü, ticaret unvanında zorunlu olarak ad ve soyad kullanması gereken durumlar da dikkate alınarak, ortalama niteliklere sahip tüketici kitlesinin karıştırılma tehlikesi yaşıyıp yaşamayacağına karar verilir.

Marka ve ticaret unvanı arasında karıştırılma tehlikesi, kullanım ve tescil aşamasında olmak üzere iki farklı şekilde karşımıza çıkar. Kullanım aşamasında karıştırılma tehlikesi, öncelik hakkına sahip marka ile sonraki tarihli unvan arasında karıştırılma tehlikesi ve öncelik hakkına sahip ticaret unvanı ile sonraki tarihli marka arasında karıştırılma tehlikesi şeklinde ele alınırken, tescil aşamasında karıştırılma tehlikesi ise, marka tescil başvurularına ticaret unvanına dayalı itiraz ve karıştırılma

tehlikesi ile ticaret unvanı tescilinde marka hakkına dayalı itiraz ve karıştırılma tehlikesi şeklinde ele alınır.

Öncelik hakkına sahip marka ile sonraki tarihli unvan arasında kullanım sırasında görülen karıştırılma tehlikesinde, SMK md. 7/3-e bendi önemlidir. İlgili düzenlemeyle, işaretin ticaret unvanı olarak kullanılmasının önceki tarihli marka hakkını ihlal edeceği yasal bir düzenlemede açıkça ifade edilmiştir. Ticaret unvanının önceki tarihli marka hakkını ihlal etmesi için ise, tanınmış markalar bir kenara bırakıldığında, ticaret unvanı ile markanın işaretler ve faaliyet alanları bağlamında aynı ya da benzer olması gerekir.

Marka ile aynı ya da benzer ticaret unvanının kullanılması sonucunda, önceki tarihli markadan haksız yarar sağlanır ya da markanın işlevlerine zarar verilirse karıştırılma tehlikesi ortaya çıkar. Öncelik hakkına sahip markayı ihlal edecek kullanım şekilleri ise, unvanın ürün veya ambalaj üzerinde belli bir kapsamı aşacak şekilde kullanılması, ticaret unvanının katalog, ilan, reklam ve kartvizitte öne çıkarılarak yazılması, ticaret unvanının belirli kısımlarının farklılaştırılarak öne çıkarılması, unvanın internet sitesinde unvansal kullanım sınırlarını aşacak şekilde kullanılması ve unvanın tabela olarak kullanılması şeklinde sayılabilir. Dolayısıyla, her unvan kullanımı öncelik hakkına sahip markayı ihlal etmezken, unvanın mal ve hizmetin kökenini göstermesi veya mal ve hizmeti ayırt etmek amacıyla kullanılması karıştırılma tehlikesine sebep olur.

Öncelik hakkına sahip markaya SMK md. 7/3-e bendi kapsamında sağlanan koruma yanında, TTK md. 54-63 arasında yer verilen haksız rekabet düzenlemeleri kapsamında da koruma sağlanmıştır. Önceki tarihli marka sahibi, malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler alınması durumunda, sonraki tarihli ticaret unvanına karşı TTK md. 55/1-a-4 kapsamında markasını koruyabilir. Marka sahibi, aralarında öncelik sonralık ilişkisi bulunmadığı için haksız rekabete ilişkin söz konusu hükümlere, SMK kapsamındaki hükümlere göre birinci derecede başvurabilir.

Öncelik hakkına sahip ticaret unvanı ile sonraki tarihli marka arasında kullanım sırasında görülen karıştırılma tehlikesinde ise, SMK md. 6/3, SMK md. 6/6 ve SMK md. 25/1 düzenlemeleri önemlidir. Burada, başvuru veya rüçhan tarihinden önce tescilsiz ticaret unvanı için hak elde etmişse SMK md. 6/3 kapsamında; tescil başvurusu yapılan markanın, başkasının tescilli ticaret unvanını içermesi halinde ise SMK md. 6/6 kapsamında marka tescil başvurusuna itiraz edilebilir. Sonraki tarihli marka bir şekilde

tescil edilirse, marka tescil başvurusuna itiraz şartı aranmaksızın, sonraki tarihli markanın SMK md. 25/1 kapsamında hükümsüzlüğü istenebilir.

Öncelik hakkına sahip unvan sahibi, SMK'nın ilgili düzenlemeleri yanında, unvan ile aynı veya benzer markanın ticari dürüstlüğe aykırı kullanımı sonucunda karıştırılma tehlikesi oluşursa TTK md. 52 kapsamında da korunabilir. Unvanın TTK md. 52 kapsamında korunması için kanuna, usulüne ve iyi niyet kurallarına uygun tescil sonucunda unvansal hak elde edilmesi gerekir.

Unvan sahibi, SMK'nın ilgili düzenlemeleri ve TTK md. 52 yanında, TTK md. 54 vd. düzenlenen haksız rekabet hükümlerine de başvurabilir. Ticaret unvanının haksız rekabet kapsamında korunabilmesi için ise, TTK md. 52'den farklı olarak, unvanın tescil edilmiş olması aranmaz. Unvan sahibi, SMK ve TTK'nın ilgili düzenlemeleri kapsamında aranan şartlar mevcutsa, yarışma içerisinde olan düzenlemelerden istediğine başvurabilir.

Marka ve unvan sahiplerine, işaretleri kullanma, işaretler üzerinde tasarruf edebilme hakkı tanınmış ve bu hakların ihlali durumunda çeşitli kanunlar kapsamında koruma sağlanmıştır. Ancak, söz konusu hakların dürüstlük kurallarına uygun şekilde kullanılması ve iyi niyetli üçüncü kişiler tarafından işaretin kullanımının makul süre içerisinde engellenmesi gerekir. Bu sebeple, marka ve unvan sahibi, sonraki tarihli işaretin kullanıldığından haberdar olduğu veya olması gerektiği halde bu konuda uzun bir süre sessiz kalırsa işaretin hükümsüzlüğünü isteyemez.

Tescil aşamasında karıştırılma tehlikesi hususunda ise, SMK md. 6/3 ve SMK md. 6/6 ile marka tescil başvurularına ticaret unvanına dayalı itiraz hakkı tanınmıştır. Bu kapsamda, markanın tescil edilmesi önceki tarihli unvan sahibinin haklarını ihlal edecekse, tescilsiz unvan sahibi SMK md. 6/3, tescilli unvan sahibi ise SMK md. 6/6'ya dayalı olarak iki ay içinde marka tescil başvurusuna itiraz edebilir.

Tescilsiz unvan sahibinin SMK md. 6/3 kapsamında korunabilmesi için marka ile ticaret unvanının aynı veya benzer olması, işaretlerin ilişkin olduğu sektörlerin aynı veya benzer olması, unvan sahibinin ticaret sırasında kullanılan işaret üzerinde hak elde etmiş olması ve sonraki marka kullanımını yasaklama hakkının bulunması gerekir. Tescilli unvan sahibinin SMK md. 6/6 kapsamında korunabilmesi için ise, işaretlerin aynı veya benzer olması, işaretlerin ilişkin olduğu sektörlerin aynı veya benzer olması ve unvan kullanımı neticesinde markasal hak elde edilmesi gerekir. Böylece, tescilli veya tescilsiz

unvana dayanarak marka tescil başvurusuna itiraz edilebilir ve markanın tescili engellenebilir.

Tescil aşamasında karıştırılma tehlikesi hususunda, ticaret unvanı tescilinde marka hakkına dayalı itiraz ve karıştırılma tehlikesi ise birçok yönden önem arz eder. Zira, unvan sahibine sonraki tarihli marka tesciline itiraz hakkı tanınmış olmasına rağmen, marka sahibine sonraki tarihli unvan tesciline itiraz hakkı veren bir düzenleme bulunmamaktadır. Ticaret sicil müdürü ise unvan tescili sırasında yalnızca TTK md. 45 kapsamında inceleme yapmakta ve Türkiye'nin herhangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmiş bulunan diğer bir unvandan ayırt edilmesi için gerekli olduğu takdirde unvana ek yapılmasını istemektedir. Bunun yanında, tescil, değişiklik veya silinme istemleri ile ilgili olarak, sicil müdürlüğünce verilecek kararlara karşı TTK md. 34 kapsamında itiraz hakkı tanınmıştır. Ancak, marka hakkının ihlaline sebep olan unvan tescili uzun zaman sonra öğrenildiği için marka hakkı önemli ölçüde zarar görmektedir.

Ticaret unvanının tescili sonucunda marka hakkının ihlal edilmesinde etkili olan hususlara ilişkin öğretide çözüm önerileri sunulmuştur. Söz konusu önerilerin belirli noktalarda çözümler sunmasına rağmen, ticaret unvanı tescil sistemimize uymamaları veya pratik faydalar sağlamamaları sebebiyle tarafımızca karma bir sistem önerisinde bulunulmuştur. Bu kapsamda, marka tescil sistemi, UÇHS sistemi ve Birleşik Krallıkta uygulanmakta olan tescil ve itiraz sisteminden de yararlanarak, hak kayıplarını asgari seviyeye indirecek yeni bir sistem önerilmiştir.

Önerimiz kapsamında, unvan tescil başvurusu önüne gelen ticaret sicil müdürü, mevcut uygulamaya benzer şekilde yalnızca tescilli ticaret unvanları kapsamında inceleme yapmalı ve uygun gördüğü tescil talebini ilan etmelidir. İlan üzerine, önceki tarihli unvan sahipleri, marka sahipleri ve işaret üzerinde hak sahibi olan diğer kişilere unvan tescil başvurusuna itiraz hakkı verilmelidir. Söz konusu itirazlar, unvan tesciline itirazları incelemek üzere merkezde oluşturulacak Kurum tarafından incelenmeli ve bu süreçte unvanın geçici tescili sağlanmalıdır.

Geçici tesciline karar verilen unvan, bu süreçte tacir tarafından kullanılabilirmeli ve geçici tescile itiraz için verilen sürede unvana itiraz edilmemesi veya itiraz neticesinde yapılan inceleme sonunda itirazın haksız bulunması durumunda geçici tescil kesin tescile dönüşmelidir. Ticaret unvanı tesciline yapılan itirazın haklı bulunması durumunda ise, geçici tescil edilen unvan yerine karıştırılma tehlikesine sebep olmayan bir unvan

belirlenmeli, belirlenmeme durumunda ise Kurum tarafından belirlenen yeni unvanın kesin tescili sağlanmalıdır.

Kurum tarafından yapılacak söz konusu inceleme için fiziki ve hukuki altyapı yanında, çalışacak personelin seçilerek yetiştirilmesi de belli bir zaman alacaktır. Söz konusu eksiklikler tamamlanıncaya kadar incelemenin mahkemeler tarafından yapılması ve Kurum oluşturulduktan sonra inceleme yetkisinin Kuruma verilmesi gerekir. Kurumun oluşturulma sürecinde mahkemeler tarafından yapılacak inceleme hususunda, markanın iptaline ilişkin SMK'da uygulanan sistem esas alınmalıdır.

Marka sahibinin, ticaret unvanı tescil başvurusuna itiraz edebilmesi için markanın aynısı veya benzerine ticaret unvanının ayırt edici kısmında yer verilmesi ve marka ile unvanın aynı veya benzer sektörlerde kullanılması gerekir. Bunun yanında markanın, belirli düzeyde kullanılmış olması ve ilgili piyasada bilinirlik elde etmesi de aranmalıdır. İlgili piyasada bilinirlik elde eden markaya dayalı olarak sonraki tarihli unvan tescil başvurusuna itiraz edilebilmesi için unvanın tescili neticesinde markadan haksız bir yarar sağlanması veya markanın işlevlerine zarar verilmesi tehlikesinin de bulunması gerekir.

Geçici tescil edilen unvana yapılan itiraz incelemesi ise belirlenen azami sürede, dosya üzerinden yapılabileceği gibi tarafların talebi doğrultusunda duruşmalı olarak da yapılabilir. Kurum tarafından yapılacak inceleme sonucunda, unvanın değişikliğine karar verilmesi durumunda, tacire süre verilerek unvan ile marka arasındaki karıştırılma tehlikesinin ortadan kaldırılması istenmelidir. Verilen süre zarfında değişiklik sağlanmazsa, Kurum tarafından yeni ticaret unvanı belirlenmelidir. Kurumun unvanın değiştirilmesi kararına karşı unvan sahibi, talebin reddi kararlarına karşı ise marka sahibi mahkemeye itiraz edebilmelidir.

Önerimiz kapsamında, ticaret sicil müdürlüklerine göre geniş kapsamlı bir değerlendirme yapacak olan Kurum, sicil müdürlüklerine nazaran daha az dosyayı alanında uzman kişiler vasıtasıyla inceleyecektir. Böylece, marka hakkını ihlal edecek unvan tescili en baştan engellenecek ve fırsatçı tescillerin önüne geçilecektir. Dolayısıyla, ticaret unvanı tesciline karşı önceki tarihli marka sahibini koruyacak söz konusu önerinin en kısa sürede hayata geçirilerek hak sahibinin ve toplumun menfaatlerinin korunması gerekir.

KAYNAKLAR

- AKINTÜRK**, Turgut/**ATEŞ**, Derya: Medeni Hukuk, 23. Baskı, İstanbul 2017.
- AKTEKİN**, Uğur/**DOĞAN ALKAN**, Güldeniz/**SAYAR**, İbrahim Barış: “Türk Hukuku Uygulamasında Tanınmış Marka Kavramı ve Koruma Kapsamı”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2016, C. 2, Sa. 2, s. 1-16.
- ALIŞKAN**, Murat: “İşletme Konusu ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti ve Temsili”, MÜHFD, 2012, C. 18, Sa. 2, s. 207-219.
- ARKAN**, Sabih: Marka Hukuku, C. 1, Ankara 1997. (*Marka C. 1*)
- ARKAN**, Sabih: Marka Hukuku, C. 2, Ankara 1998. (*Marka C. 2*)
- ARKAN**, Sabih: “İşaret ile Marka Arasında Bağlantı İhtimali ve İltibas (Karıştırma) Tehlikesi”, BATİDER, 1999, C. 20, Sa. 2, s. 5-11. (*Bağlantı İhtimali*)
- ARKAN**, Sabih: “Marka Hakkına Tecavüz-İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu?”, BATİDER, 2000, C. 20, Sa. 3, s. 5-13. (*Markasal*)
- ARKAN**, Sabih: “556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’nin 8/III. Maddesi ile İlgili Bir İnceleme (HGK’nın 27.02.2002 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi)”, BATİDER, 2002, C. 21, Sa. 4, s. 101-108. (*MarKHK md. 8/3*)
- ARKAN**, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 23. Baskı, Ankara 2017. (*Ticari İşletme*)
- ARSLAN**, İbrahim: “Tescilsiz Markaların Korunması”, SÜHFD, 2008, C. 16, Sa. 1, s. 29-46.
- AYDOĞAN**, Fatih: “Markanın Ticaret Unvanına Karşı Korunması, Mevcut Hukuki Durum- Değişiklik (Madde) Önerisi-İtiraz Yolu ve/veya Alternatif Çözüm Yolu Önerisi”, İÜHFM, 2013, C. 71, Sa. 2, s. 27-50.

- AYHAN, Rıza/ÇAĞLAR, Hayrettin:** Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 11. Baskı, Ankara 2018.
- BAINBRIDGE, David/HOWELL, Claire:** Intellectual Property Asset Management, London 2014.
- BAL, Nurullah:** “İnternet Alan Adları ve İnternet Alan Adı Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümlemesi”, GÜHFD, 2013, C. 17, Sa. 1-2, s. 315-351.
- BALIK, İfakat/BEKTAŞ, İbrahim:** “Markanın Koruma Kapsamının Belirlenmesinde Ayırt Edicilik Gücünün Etkisi ve Tanınmış Markanın Zayıf Unsurunun Durumu-McDonald’s Kararları Yönünden Bir İnceleme”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2019, C. 5, Sa. 1, s. 1-17.
- BATTAL, Ahmet:** “Türk Patent Enstitüsünün Markalarda İltibasın Önlenmesine İlişkin Yetkisi Yönünden Mutlak ve Nispi Red Nedenleri”, GÜHFD, 2000, C. 4, Sa. 2, s. 12-22. (*Red Nedenleri*)
- BATTAL, Ahmet:** “Marka Hakkına Tecavüz Davalarında Dava Hakkının Kötüye Kullanılması”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 2001, C. 18, s. 27-66. (*Kötüye Kullanılma*)
- BİLGE, Mehmet Emin:** Ticaret Sicili, İstanbul 1999. (*Sicil*)
- BİLGE, Mehmet Emin:** Ticari Ad ve İşaretler Arasında Karıştırılma Tehlikesi, Ankara 2014. (*Karıştırılma Tehlikesi*)
- BİLGE, Mehmet Emin:** “Marka ve Ticaret Unvanı Arasında İltibas”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2015, Sa. 2, s. 7-22. (*İltibas*)
- BİLGE, Mehmet Emin/KARASU, Rauf/ALTINTAŞ, Abdullah/KOÇAK, Hakan:** “Ticaret Unvanlarının Tescili Aşamasında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri-Karşılaştırmalı İnceleme-”, İstanbul Hukuk Mecmuası, 2019, C. 77, Sa. 2, s. 773-812.

- BİLGİLİ**, Fatih/**DEMİRKAPI**, Ertan: Ticari İşletme Hukuku, 6. Baskı, Bursa 2016.
- BOYACIOĞLU**, Cumhuriyet: Ticaret Unvanı, Ankara 2006.
- BOZBEL**, Savaş: Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2015.
- BOZGEYİK**, Hayri: Görüşler ve Kararlar-Hukuki Mütalaalar, Ankara 2018.
(*Mütalaalar*)
- BOZGEYİK**, Hayri: Görüşler ve Kararlar-Ticaret Hukuku, Ankara 2018. (*Ticaret*)
- BOZGEYİK**, Hayri/**ER**, Sefa: “Tasarımlar İçin Kümülatif Koruma”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2019, C. 5, Sa. 1, s. 19-38. (*Kümülatif Koruma*)
- CAM**, Esen: “Avrupa Birliği Hukuku Uyarınca Markanın ‘Gerçek Kullanım’ Problemi”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2016, Sa. 2, s. 27-41.
- CENGİZ**, Dilek: Türk Hukukunda İktibas ve İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul 1995.
- CORREA**, Carlos M.: Research Handbook on the Protection of Intellectual Property under WTO Rules, Cheltenham 2010.
- ÇAĞLAR**, Hayrettin: “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları ve Anayasa Mahkemesinin 556 Sayılı KHK md. 14 Hükmünü İptal Eden Kararının Etkileri”, GÜHFD, 2007, C. 21, Sa. 1, s. 3-19.
(*Kullanılmama*)
- ÇAĞLAR**, Hayrettin: Marka Hukuku Temel Esaslar, Ankara 2015. (*Marka Hukuku*)
- ÇAĞLAR**, Hayrettin/**ÖZDAMAR**, Mehmet: “Ticaret Unvanının Korunması”, SÜHFD, 2006, C. 14, Sa. 2, s. 119-150.
- ÇEKER**, Mustafa: Ticaret Hukuku Genel Esaslar, 4. Baskı, Adana 2016.
- ÇEVİK**, Orhan Nuri: Fikri Hukuk Mevzuatı-Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları, Ankara 1998.

- ÇOLAK**, Uğur: “Paris Sözleşmesinin 6bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar”, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Dergisi, 2004, Sa. 2, s. 23-70. (*Tanınmış*)
- ÇOLAK**, Uğur: “Avrupa Birliği Yeni Marka Tüzüğü ile Yapılan Başlıca Düzenlemeler”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul 2017, s. 215-224. (*Düzenlemeler*)
- ÇOLAK**, Uğur: “Türk Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali İncelemesi”, Marka Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, İstanbul 2013, s. 24-38. (*Karıştırılma İhtimali*)
- ÇOLAK**, Uğur: Türk Marka Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2018. (*Marka Hukuku*)
- DAL**, Seniha: “Türk Hukukunda İnternet Alan Adları (Domain Names) ve Bu Alandaki Son Gelişmeler”, İ.İ.B.F Dergisi, 2010, C. 28, Sa. 1, 2010, s. 479-497. (*Alan Adları*)
- DAL**, Seniha: “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) md. 342’ye Göre Fikri Mülkiyet Haklarının Anonim Şirkete Ayni Sermaye Olarak Konulması”, MÜHFD, 2012, C. 18, Sa. 2, s. 371-398. (*Ayni Sermaye*)
- DEMİRÇİVİ MİNELİLER**, Zeynep: “Ticaret Unvanı ve Haksız Rekabete İlişkin Bir Yargıtay Kararının TTK ve TTK Tasarısı Hükümleri Çerçevesinde MarkHK Hükümleri de Dikkate Alınarak İncelenmesi”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, İstanbul 2007, C. 1, s.13-27.
- DEMİREL**, Duygu: Ticaret Sicili, Ankara 2016.
- DİNÇ**, Serkan: “6102 Sayılı Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Unvanı”, Mali Çözüm Dergisi, 2017, Sa. 141, s. 77-99.
- DİRİKKAN**, Hanife: “Tescilli Markayı Kullanım Külfeti”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s. 219-280. (*Kullanım Külfeti*)
- DİRİKKAN**, Hanide: Tanınmış Markanın Korunması, Ankara 2003. (*Tanınmış Marka*)

- DOĞAN**, Beşir Fatih: “Türk, Alman ve Avrupa Birliği Hukukuna göre Marka Olamayacak İşaretlerin Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazanarak Tescil Edilebilirliği Sorunu”, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Dergisi, 2006, Sa. 3, s. 17-42.
- EPÇELİ**, Sevgi: Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali, İstanbul 2006.
- ERDEM**, Murat: “Sınai Mülkiyet Hukukunda Uzlaşma”, Journal of Current Research on Social Sciences, 2017, C. 7, Sa. 4, s. 311-322.
- ERİŞ**, Gönen: 6335-6552-6728 Sayılı Kanunlarla Güncellenmiş TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler, C. 1, 3. Baskı, Ankara 2004.
- EVANS**, Gail Elizabeth: “Recent Developments in The Protection of Trademarks and Trade Names in The European Union: From Conflict to Coexistence?”, The Trademark Reporter, 2007, C. 97, Sa. 4, s. 1007-1048.
- GRAHAMMER**, Juan Carlos Durand: “Trademarks, Trade Names and Company Names: Adressing the Issue of Overlapping and Conflicting Rights”, Convergence, 2009, C. 5, Sa. 1, s. 53-62.
- GÜNEŞ**, İlhami: Marka Hukukunda Önceye Dayalı Haklar ve Ayırt Edici İşaretler, 2. Baskı, Ankara 2015. (*Önceye Dayalı*)
- GÜNEŞ**, İlhami: Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları, 5. Baskı, Ankara 2018. (*Sınai Mülkiyet*)
- GÜRBÜZ GÜNGÖR**, Esin: “Paris Sözleşmesi Kapsamında Tanınmış Markaların Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Korunması”, UIİİD-IJEAS, 2017 (16. UIK Özel Sayısı), s. 293-310.
- GÜRZUMAR**, Osman Berat; “Yeni Markalar Kanunu Işığında İsviçre Marka Hukukunda Meydana Gelen Gelişmeler”, Yargıtay Dergisi, 1994, C. 20, Sa. 4, s. 501-524.

- GÜVEN**, Şirin: “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunun Haksız Rekabete Dair Düzenlemelerin Amacı ve Koruduğu Menfaatler Çerçevesinde Dürüst ve Bozulmamış Rekabet Kavramı”, MÜHFD, 2012, C. 18, Sa. 2, s. 175-187.
- HANAK**, Elmer William: The Quality Assurance Function of Trademarks, Fordham Law Rewiev, 1974, C. 43, Sa. 3, s. 363-378.
- İMİRLİOĞLU**, Dilek: 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Markanın Ayırt Ediciliğinin Zedelenmesi, 2. Baskı, Ankara 2018.
- JEHORAM**, Tobias Cohen/**VAN NISPEN**, Constant/**HUYDECOPER**, Tony: European Trademark Law, Bedfordshire 2010.
- KARAHAN**, Sami: “Markalarda İltibas”, SÜHFD, 1990, C. 3, Sa.1, s. 215-239. (*İltibas*)
- KARAHAN**, Sami: “Ticaret Unvanının Tescilinde Kullanma Amacı ve Unvanda Teklik İlkesi”, SÜHFD, 1996, C. 5, Sa. 1-2, s. 119-130. (*Teklik İlkesi*)
- KARAHAN**, Sami: “Gerçek Kişi Unvanlarının Korunması ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybı İlkesi-Karar Tahlili”, BATİDER, 2001, C. 21. Sa. 1, s. 271-285. (*Sessiz Kalma*)
- KARAHAN**, Sami; “556 Sayılı KHK Uyarınca Verilmiş İlmi ve Kazai İçtihatlar Işığında Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları”, Ankara Barosu Uluslararası Kurultayı, 2002, C. 1, s.510-540. (*Hükümsüzlük Davaları*)
- KARAHAN**, Sami: “Tescilsiz Markanın Korunmasında Marufiyet Şartı”, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Dergisi, 2004, Sa. 2, s. 11-22. (*Marufiyet*)
- KARAHAN**, Sami: “Ticaret Unvanında İltibas”, 1. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2005, s. 44-61. (*Unvanda İltibas*)
- KARAN**, Hakan/**KILIÇ**, Mehmet: Markaların Korunması 556 KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara 2004.

- KARASU**, Rauf: “Spekülasyon ve Engelleme Markaları”, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Dergisi, 2008, Sa. 3, s. 11-44. (*Spekülasyon Markaları*)
- KARASU**, Rauf: “Üç Boyutlu Biçim ve Hareket Markaları”, BATİDER, 2008, C. 24, Sa. 3, s. 331-354. (*Üç Boyutlu Markalar*)
- KARASU**, Rauf/**SULUK**, Cahit/**NAL**, Temel: Fikri Mülkiyet Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2019.
- KARAYALÇIN**, Yaşar: Ticaret Hukuku-1. Giriş-Ticari İşletme, 3. Baskı, Ankara 1968.
- KAYA**, Arslan: Marka Hukuku, İstanbul 2006.
- KAYAR**, İsmail: Ticaret Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2017.
- KAYIHAN**, Şaban: “Ticaret Sicili Memurunun Tescil Başvurularını İnceleme Görev ve Yetkilerinin Kapsamı”, EÜHFD, 2007, C. 11, Sa. 3-4, s. 357-382.
- KELLY**, David/**HAMMER**, Ruby/**HENDY**, John: Business Law, 3. Baskı, Abingdon 2018.
- KENDİGELEN**, Abuzer: Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler-Yenilikler ve İlk Tespitler, 3. Baskı, İstanbul 2016.
- KIRCI**, N. Berkay: Markanın İnternet Yoluyla Haksız Kullanımı, Ankara 2009.
- KORKUT**, Ömer: “Ticaret Unvanı Kullanımıyla Marka Hakkına Tecavüz Hakkında Bir İnceleme”, BATİDER, 2008, C. 24, Sa. 3, s. 389-399.
- KULULAR İBRAHİM**, Merve Ayşegül: “Markanın Alan Adı Olarak Kullanılması: Türkiye, ABD ve Avustralya Örnekleri”, Bilişim Hukuku Dergisi, 2019, C. 1, Sa. 1, s. 85-112.
- KÜÇÜKALİ**, Canan: Marka Hukukunda Karıştırılma Tehlikesi, Ankara 2009.
- MEMİŞ**, Tekin: “Alman Federal Mahkeme Kararı (I ZR 232/98) ve Değerlendirmesi”, AÜEHFD, 2001, C. 5, Sa. 1-4, s. 637-648.

- MERAN**, Necati: Marka Hakları ve Korunması, 4. Baskı, Ankara 2015.
- MICHAELS**, Amanda/**NORRIS**, Andrew: A Practical Guide to Trade Mark Law, 3. Baskı, London 2002.
- MAEYAERT**, Paul/**MUYLDERMANS**, Jeroen: “Likelihood of Confusion in Trademark Law: A Practical Guide Based on the Case Law in Community Trade Mark Opposition from 2002 to 2012”, The Trademark Reporter, 2013, C. 103, Sa. 5, s. 1032-1115.
- MUHLEND AHL**/Alexander von, **BOTIS**/Dimitris, **MANIATIS**/Spyros, **WISEMAN**/Imogen: Trade Mark Law in Europa, 3. Baskı, Oxford 2016.
- NOMER ERTAN**, N. Fusun: “İnternet Alan Adının (Domain Name) Hukuki Niteliği ve Marka ve Ticaret Unvanı Gibi Ayırt Edici Ad ve İşaretler ile Arasında Benzerlik Bulunması Sebebiyle Doğabilecek Hukuki Sorunlar”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, C. 1, s. 395-418. (*Domain Name*)
- NOMER ERTAN**, N. Fusun: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda Ticaret Unvanı ve İşletme Adına İlişkin Olarak Yapılan Değişiklikler”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, İstanbul 2012, s. 71-88. (*Değişiklikler*)
- NOMER ERTAN**, N. Fusun: Haksız Rekabet Hukuku-6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre, İstanbul 2016. (*Haksız Rekabet*)
- NOYAN**, Erdal/**GÜNEŞ**, İlhami: Marka Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2015.
- OCAK**, Nazmi: “Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı”, Prof. Dr. Ali BOZER’e Armağan, Ankara 1998, s. 269-286.
- OĞUZ**, Arzu: “Yargı Kararları Işığında Tanınmış Marka İtirazında Haklı Sebep Kavramı”, İnÜHFD, 2018, C. 9, Sa. 1, s. 419-444.

- OKUTAN**, Gül: “Ticaret Unvanı ve İşletme Adı”, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, İstanbul 1997, s. 19-23.
- ÖÇAL**, Akar: “Marka, Ticaret Unvanı ve İşletme Adına İlişkin Bir Federal Mahkeme Kararı”, BATİDER, 1966, C. 3, s. 724-726.
- ÖZDAL**, Şule: 556 Sayılı KHK’nin 5. Maddesi Çerçevesinde Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler, İstanbul 2005.
- ÖZKAN**, Ahmet Fatih: “Ticaret Unvanlarında Ek Kullanımı”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2018, C. 4, Sa. 2, s. 239-262.
- ÖZSUNGUR**, Fahri: “Ticaret Siciline Tescilin Evreleri ve Türleri”, DEÜHFD, 2014, C. 16, Sa.1, s. 269-293.
- PAK**, Irina: The Expansion of Trademark Rights in Europa, IP Theory, 2013, C. 3, Sa. 2, s. 158-166.
- PEKDİNÇER**, Tamer: “Ticaret Sırasında Kullanılan İşaretlerin Marka Hukukunda Yarattığı Sorunlar”, İstanbul Barosu Dergisi Fikri ve Sınai Haklar Özel Sayısı, İstanbul 2007, s. 202-206. (*Ticaret Sırasında*)
- PEKDİNÇER**, Tamer: Haksız Rekabet ve Marka Hukukuna İlişkin Bilirkişi Raporları ve Mütalaalar-Yüksek Mahkeme Kararları ile Birlikte, İstanbul 2015. (*Mütalaalar*)
- POLATER**, Salih: “Marka Hukukunda Dikkat ve Özen Yükümlülüğü”, Terazi Hukuk Dergisi, 2016, C. 11, Sa.16, s. 41-52.
- POROY**, Reha/**TEKİNALP**, Ünal: “Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 333-345.
- POROY**, Reha/**YASAMAN**, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, 16. Baskı, İstanbul 2017.
- SEKMEN**, Orhan: Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2013.

- SEVİNÇ**, Gülşen: “Unvan ve Marka Tescili Konusunda Kurumlar Arasındaki Koordinasyon Eksikliği”, Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Kültürü 1. Ulusal Sempozyumu, İstanbul 2005, s. 82-88.
- SULUK**, Cahit: “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Tescilsiz Sınai Hakların Haksız Rekabet Hükümleri ile Korunması”, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Dergisi, 2014, Sa. 1, s. 167-189. (*Tescilsiz Sınai Haklar*)
- SULUK**, Cahit: “Sınai Mülkiyet Hukukunda Tescil ‘Güvenli Liman’ mıdır?”, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013, (ed. Tekin Memiş), Ankara 2015, s. 401-430. (*Güvenli Liman*)
- SULUK**, Cahit: “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2018, C. 4, Sa. 1, s. 91-109. (*Yenilikler*)
- SULUK**, Cahit/**ORHAN**, Ali: Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku-C.III: Tasarımlar, Ankara 2008
- ŞEHİRALİ ÇELİK**, Feyzan Hayal: Patent Hakkının Korunması, Ankara 1998. (*Patent Hakkı*)
- ŞEHİRALİ ÇELİK**, Feyzan Hayal: Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması-Fikri Mülkiyet- Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi Odaklı Bir İnceleme, Ankara 2014. (*Tasarımlar*)
- ŞEHİRALİ ÇELİK**, Feyzan Hayal: “Sınai Mülkiyet Hakkı Tescilinin Anlamı Üzerine-SMK md. 155 Vesilesiyle Bir İnceleme”, BATİDER, 2018, C. 34, Sa. 2, s. 33-90. (*SMK md. 155*)
- ŞENER**, Oruç Hami: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2016.

- TEKİNALP**, Ünal: “Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu”, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul 1997, s. 467-480. *(Tescil İlkesi)*
- TEKİNALP**, Ünal: “Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılması”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s. 633-644. *(Üçüncü Kişi)*
- TEKİNALP**, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2012. *(Fikri Mülkiyet)*
- TEOMAN**, Ömer: Yaşayan Ticaret Hukuku-Kitap 1, C. 1, İstanbul 1992.
- UZUNALLI**, Sevilay: Markaların Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi, Ankara 2012.
- ÜLGEN**, Hüseyin/**HELVACI**, Mehmet/**KENDİGELEN**, Abuzer/**KAYA**, Arslan/**NOMER ERTAN**, Füsun: Ticari İşletme Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2015.
- YALÇINER**, G. Uğur/**KARAAHMET**, Erdoğan: Marka Tescilinin Temel İlkeleri ve Uygulamaları, Ankara 2011.
- YALMANKÜLAH**, Zehra: Ticaret Unvanı ve Korunması, Kırıkkale 2014, Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- YASAMAN**, Hamdi: “Hizmet Markaları”, **BATİDER**, 1975, C. 8, s. 73-93. *(Hizmet Markaları)*
- YASAMAN**, Hamdi: “Tanınmış Markalar”, Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan-İÜHFY, İstanbul 1978, s. 691-708. *(Tanınmış Markalar)*
- YASAMAN**, Hamdi: “Paris Anlaşması Anlamında Tanınmış Markalar”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan-GÜHFD, Ankara 2002, C. 1, Sa. 1, s. 300-309. *(Paris Anlaşması)*
- YASAMAN**, Hamdi: Marka Hukuku ile İlgili Makaleler-Hukuki Mütalaalar-Bilirkişi Raporları II, İstanbul 2005. *(Bilirkişi Raporları)*

- YASAMAN**, Hamdi: “Tanınmış Marka Kriterleri ve İspat Sorunu”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, İstanbul 2007, C. 1, s. 1189-1204. (*İspat Sorunu*)
- YASAMAN**, Hamdi/**ALTAY**, Sıtkı A./**AYOĞLU**, Tolga/**YUSUFOĞLU**, Fülürya/**YÜKSEL**, Sinan: Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C. 1, İstanbul 2004.
- YASAMAN**, Hamdi/**YASAMAN KÖKÇÜ**, Zeynep: “Kullanım Yoluyla Ayırt Edicilik Kazanan veya Kaybeden Markaların Koruma Kapsamı”, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2014, (ed. Tekin Memiş), Ankara 2016.
- YASAMAN KÖKÇÜ**, Zeynep: “Adwords Reklamlarda Bir Başkasına Ait Markanın Aynısının veya Benzerinin ‘Anahtar Sözcük’ Olarak Kullanımı Tecavüz Teşkil Eder Mi? AB Adalet Divanı Kararları Işığında Tecavüz Kriterleri”, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul 2017, s. 791-830.
- YASAN**, Mustafa: “TTK md. 52’ye göre ‘Ticari Dürüstlüğe Aykırılık’ Şartının İncelenmesi”, SÜHFD, 2013, C. 21, Sa. 2, s. 191-227.
- YAŞAR**, Ali: Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali, İstanbul 2016, İstanbul Ticaret Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- YATAĞAN ÖZKAN**, Çiğdem: “Markayla Şaka Olur Mu? Marka Parodilerinin Hukuka Uygunluğu Üzerine Düşünceler”, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, İstanbul 2019, s. 1349-1385.
- YAVAŞI**, Mahmut: An Introduction to Turkish Business Law, Ankara 2015.
- YONGALIK**, Aynur: “Ticaret Unvanı Alanında Yeni Gelişmeler-Türk Hukuku Açısından Bir Değerlendirme”, BATİDER, 2002, C. 21, Sa. 3, s. 5-30.

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER:

Adı, Soyadı : Muhammet İkbāl KARADAŞ

Doğum Yeri : Köprüköy/ERZURUM

Doğum Tarihi : 08.02.1993

E-mail : m.i.karadas@gmail.com

Telefon : 05515512807

Yabancı Dil : İngilizce

EĞİTİM BİLGİLERİ:

Lisans : Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi (2017)

Yüksek Lisans : Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi (2020)

İŞ DENEYİMİ:

Stajyer Avukat: YGY Avukatlık Bürosu (2017-2018)

Avukat : H&K Avukatlık Bürosu (2018-2019)

Avukat : Köse Hukuk Bürosu (2019-....)