

**İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

MARKANIN İPTALİ VE İPTAL HALLERİ

Meltem ARAS

117615029

Doç. Dr. Yalçın TOSUN

İSTANBUL

2019

Markanın İptali ve İptal Halleri
Revocation of Trademark and Grounds for Revocation

Meltem Aras

117615029

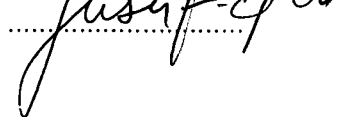
Tez Danışmanı : Doç. Dr. Yalçın TOSUN
İstanbul Bilgi Üniversitesi

(İmza) 

Jüri Üyeleri : Doç. Dr. Kerem Cem SANLI
İstanbul Bilgi Üniversitesi

(İmza) 

Doç. Dr. Fülürya YUSUFOĞLU BİLGİN
Galatasaray Üniversitesi

(İmza) 

Tezin Onaylandığı Tarih : 17.06.2019

Toplam Sayfa Sayısı :

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) Markanın İptali
- 2) İptal Halleri
- 3) Markanın Kullanılmaması
- 4) Jenerik Marka
- 5) Yanıltıcı Marka

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) Revocation of Trademark
- 2) Grounds for Revocation
- 3) Non-use of Trademark
- 4) Generic Trademark
- 5) Misleading Trademark

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	vii
ABSTRACT	ix
ÖZET.....	x
GİRİŞ	1
I. MARKA KAVRAMI.....	3
1.1. MARKANIN TANIMI.....	4
1.2. MARKANIN UNSURLARI	6
1.2.1. İşaret.....	6
1.2.2. Ayırt Edicilik	8
1.2.3. Sicilde Gösterilebilir Olma.....	10
1.3. MARKA KORUMASINA İLİŞKİN ULUSAL VE ULUSLARARASI DÜZENLEMELER.....	11
1.3.1. Ulusal Düzenlemeler	11
1.3.2. Uluslararası Düzenlemeler	13
1.3.2.1. Paris Sözleşmesi.....	14
1.3.2.2. Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (TRIPS).....	15
1.3.2.3. Madrid Protokolü	16
1.3.2.4. Nis (Nice) Anlaşması.....	18
1.3.2.5. Viyana Anlaşması.....	19
1.3.2.6. Marka Kanunu Antlaşması	19
1.3.2.7. AB Marka Direktifleri	20
1.3.2.8. AB Marka Tüzüğü	21
1.4. MARKANIN FONKSİYONLARI.....	21
1.4.1. Ayırt Etme Fonksiyonu	22

1.4.2. Kaynak Gösterme Fonksiyonu	22
1.4.3. Garanti Fonksiyonu	23
1.4.4. Reklam Fonksiyonu	24
1.5. MARKA TÜRLERİ	24
1.5.1. Ticaret (Mal) Markası.....	25
1.5.2. Hizmet Markası	25
1.5.3. Bireysel (Ferdî) Marka.....	26
1.5.4. Ortak Marka	27
1.5.5. Garanti Markası	27
1.5.6. Tanınmış Marka	29
1.5.7. Uluslararası Marka.....	32
1.5.8. Avrupa Birliği Markası.....	33
1.5.9. Seri Marka	33
1.6. MARKA HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ, KAZANILMASI VE SONA ERMESİ	34
1.6.1. Marka Hakkının Hukuki Niteliği	34
1.6.2. Marka Hakkının Kazanılması.....	35
1.6.3. Marka Hakkının Sona Ermesi	37
1.6.3.1. Markanın Koruma Süresinin Sona Ermesi ve Yenilenmemesi... 38	
1.6.3.2. Marka Hakkından Vazgeçme.....	39
1.6.3.3. Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali	39
II. MARKANIN İPTALİ	42
2.1. GENEL OLARAK MARKANIN İPTALİ	42
2.2. İPTAL TALEBİ	44
2.2.1. Yetkili Makam	45

2.2.2. Taraflar.....	50
2.2.2.1. İptal Talebinde Bulunabilecek Kişiler	51
2.2.2.2. İptal Talebinin İleri Sürülebileceği Kişiler	55
2.2.3. Süre.....	58
2.2.4. İspat Yükü.....	59
2.2.5. İptal Talebinin Sonuçları.....	62
2.2.5.1. İptal Talebinin Reddi	63
2.2.5.2. İptal Talebinin Kabulü	66
2.2.5.3. İptal Talebinin Kısmen Kabulü	67
2.3. İPTAL KARARININ ETKİLERİ	69
2.3.1. İptal Kararının Geçmişe Dönük Etkisi	70
2.3.2. Geçmişe Dönük İptal Kararının Etki Etmeyeceği Haller	71
2.3.2.1. Tecavüz Nedeniyle Açılan Davalarda Verilmiş Kararlar.....	72
2.3.2.2. Marka Üzerinde Yapılan Sözleşmeler.....	73
2.3.2.3. Zarar Görenlerin Tazminat Talepleri.....	74
2.3.3. İptal Kararının Kesinleşmesi.....	75
III. MARKANIN İPTAL HALLERİ	76
3.1. MARKANIN KULLANILMAMASI	77
3.1.1. Markanın Kullanılması Kavramı.....	80
3.1.1.1. Markanın Temel İşlevine Uygun Kullanımı	81
3.1.1.2. Ciddi Kullanım	83
3.1.1.3. Markanın Tescil Edildiği Mal veya Hizmetler Bakımından Kullanımı.....	89
3.1.1.4. Markanın Türkiye’de Kullanımı.....	92
3.1.1.5. Markanın Belirli Süre Kesintisiz Kullanılmaması	94

3.1.2. Kullanma Sayılan Haller	98
3.1.2.1. Ayırt Edici Karakter Değiştirilmeden Farklı Unsurlarla Kullanım	100
3.1.2.2. Sadece İhracat Amacıyla Mal veya Ambalajlarda Kullanım	104
3.1.2.3. Marka Sahibinin İzni ile Kullanım	105
3.1.3. Markanın Kullanılmamasının Haklı Sebebe Dayanması	106
3.2. MARKANIN YAYGIN AD (JENERİK) HALE GELMESİ	110
3.2.1. Markanın Tescilli Olduğu Mal ve Hizmetler İçin Jenerik Hale Gelmesi	112
3.2.2. Marka Sahibinin Fiilleri veya Gerekli Önlemleri Almaması Sonucu Markanın Jenerik Hale Gelmesi.....	114
3.3. MARKANIN HALKI YANILTICI HALE GELMESİ.....	117
3.3.1. Yanıltıcılığın Tespiti.....	119
3.4. GARANTİ MARKASI VEYA ORTAK MARKANIN TEKNİK ŞARTNAMEYE AYKIRI KULLANIMI	121
3.4.1. Garanti Markası ve Ortak Marka Teknik Şartnamesi	122
3.4.2. Teknik Şartnameye Aykırı Kullanım	123
3.5. KULLANILMAYAN MARKANIN İPTALİNE İLİŞKİN 556 SAYILI KHK DÜZENLEMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İPTAL KARARLARININ ETKİLERİ	125
3.5.1. Kullanılmayan Markanın İptaline İlişkin Mülga 556 sayılı KHK Düzenlemesi ve Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararları	125
3.5.2. Markanın Kullanım Zorunluluğuna İlişkin Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararlarının Etkileri.....	126
SONUÇ.....	132

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AHM	: Asliye Hukuk Mahkemesi
AŞ	: Anonim Şirket
AT	: Avrupa Topluluğu
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B.	: Baskı
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt Numarası
CJEU	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
E.	: Esas
EUIPO	: Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi
EUTMR	: Avrupa Birliği Marka Tüzüğu
FSHHM	: Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
MarKHK	: 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
No	: Numara
OHİM	: İç Pazar Uyumlaştırma Ofisi
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SMK	: 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
SMK Yönetmelik	: Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik
T.	: Tarih

TMA	: İngiliz Markalar Kanunu
TPMK	: Türk Patent ve Marka Kurumu
TRIPS	: Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
vs.	: ve sair
WTO	: Dünya Ticaret Örgütü
Y.	: Yargıtay
YİDD	: Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi
YİDK	: Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu

ABSTRACT

Unlike MarKHK no.556, revocation of trademark and grounds for revocation is regulated under the separate provisions of the SMK no.6769. Therefore, the harmonization increased between Turkish Law and European Union Law which is referenced. In this scope, an administrative revocation procedure introduced as a new institution with the SMK regulation. According to SMK regulation, TPMK is accepted as authorized to revoke a trademark. According to SMK, there are four grounds for revocation; non-use of trademark, trademark which is become the common name (generic), trademark which is become misleading, illegal use of collective marks and guarantee marks according to their technical regulations.

Within the our study, explained the issues such as the trademark notion, national and international regulations, types of trademark, functions of trademark, acquisition of trademark. After that, revocation of trademark and grounds for revocation examined in detail with all aspects that included doctrine and the decisions taken in practice and comparison with EU Law. In this scope, examined and commented the decisions of abrogation held by Constitutional Court and their effects.

ÖZET

Markanın iptali ve iptal halleri, 10.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile mülga 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname düzenlemesinden farklı olarak ayrı hükümler altında düzenlenmiş, böylece mehz Avrupa Birliği mevzuatı ile uyum artırılmıştır. Bu kapsamda SMK düzenlemesi ile yeni bir müessese olarak idari iptal prosedürü getirilmiş, markanın iptaline ilişkin yetkinin Türk Patent ve Marka Kurumu'na verilmesi öngörülmüştür. SMK ile getirilen yenilik olarak markanın iptal halleri ayrı ayrı sayılmış, bu kapsamda markanın kullanılmaması, yaygın ad (jenerik) hale gelmesi, halkı yanıltıcı hale gelmesi ile ortak marka ve garanti markasının teknik şartnameye aykırı kullanımı halleri, markanın iptal halleri olarak öngörülmüştür.

Çalışmamız kapsamında marka kavramı, ulusal ve uluslararası düzenlemeler, marka türleri, fonksiyonları, marka hakkının kazanılması ve kaybedilmesi gibi hususlar açıklanmakta, devamında markanın iptali müessesesi ve markanın iptal halleri ayrı ayrı ele alınarak SMK ile getirilen yenilikler, doktrin ve uygulamada verilen kararlar ile mehz AB hukuku karşılaştırmalı şekilde detaylı olarak incelenmektedir. Bu kapsamda markanın kullanılması zorunluluğuna ilişkin mülga MarKHK döneminde verilen Anayasa Mahkemesi iptal kararları ve yürürlükte bulunan SMK dönemine etkilerine ilişkin değerlendirmeler yapılmaktadır.

GİRİŞ

Ticaret hayatının ilk zamanlarından beri tacirler, kendi ürünlerinin başkalarının ürünlerinden ayırt edilmesi amacıyla ürünleri üzerine birtakım işaretler yerleştirmektedir. Sanayi Devrimi ve gelişen teknoloji ile ticaretin yoğunluğu, işletmelerin ve faaliyet alanlarının sayısı yükselmiş, bu kapsamda ticari hayatta rekabet ve piyasalar genişledikçe ticari işletmeler için marka, ticari bir değer ifade etmeye başlamış ve bunun sonucu olarak markanın önemi artmıştır. Markanın ticari değer ve öneminin artması ile birlikte marka koruması da önem kazanmış, tescil yolu ile marka sahibine marka üzerinde inhisari haklar tanınmıştır. Marka sahibine tanınan bu inhisari yetkilerin özelliği, ticari hayatın yoğunluğu, markanın hitap ettiği ilgili kesimin menfaati gibi birtakım sebepler ile markanın bazı koşullar altında iptali de mümkün hale getirilmiştir.

Mülga 556 sayılı MarKHK’da markanın yalnızca hükümsüzlük sebeplerine yer verilmekle birlikte mehz AB Hukukunda düzenlenen iptal sebepleri, hükümsüzlük sebepleri arasında gösterilmiş, bu durum uygulamada karışıklıklara yol açarak doktrinde eleştirilere uğramıştır. 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile markanın iptal halleri mehz AB Hukukuna uyumlu olarak ayrı hüküm ile düzenlenmiş, markanın iptaline ilişkin usul ve esaslar ile iptal sebepleri açıkça düzenlenmiştir. Çalışmamız kapsamında SMK ile getirilen önemli düzenlemeler ile oldukça önemi artan markanın iptali kurumu ve iptal nedenleri, mülga 556 sayılı MarKHK ve mehz AB düzenlemeleri ile farklı ülkelerin iç hukuklarında yer alan düzenlemelere de yer verilerek, uygulamada hükmolunan Yargıtay ve Avrupa Birliği Adalet Divanı (CJEU) kararları ile birlikte incelenecektir.

Çalışmamızın birinci bölümünde genel olarak marka kavramı, markanın tanımı ve unsurlarından bahsedilerek marka korumasına ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemeler kısaca ele alınacak, markanın fonksiyonlarına ilişkin açıklamalara yer verilerek marka türleri tanımlanacak, marka hakkının hukuki niteliği ve kazanılması açıklanarak marka hakkının sona erme durumları ve bu çerçevede markanın hükümsüzlüğü ve iptalinin etkilerine değinilecektir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde genel olarak markanın iptali süreci ve iptal incelemesine ilişkin unsurlar detaylı olarak izah edilecektir. Bu kapsamda genel olarak markanın iptali kurumu açıklanacak, iptal talebi, iptale yetkili makam ve bu çerçevede SMK ile getirilen idari iptal müessesesi, iptal talebinin ileri sürülebileceği süre, iptal talebinde bulunabilecek kişiler ile iptal talebinin ileri sürülebileceği kişiler, iptal incelemesinde ispat yükü ve iptal talebinin sonuçları, usul ve esasına yönelik düzenlemeler ile doktrin ve uygulamada bildirilen görüşler ele alınarak detaylı bir şekilde incelenecektir. Belirtilen açıklamalara yer verildikten sonra iptal kararının etkileri ve bu kapsamda geçmişe dönük iptal kararları ile bu kararların etki etmeyeceği haller öğreti ve uygulama boyutu ile birlikte incelenecektir.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde markanın iptaline sebep olabilecek haller olan markanın kullanılmaması, jenerik hale gelmesi, halkı yanıltıcı hale gelmesi ve garanti markası ile ortak markanın teknik şartnameye aykırı kullanımı halleri tüm unsurları ve koşulları ile birlikte mehz AB düzenlemeleri ve farklı iç hukuklardaki düzenlemeler ile karşılaştırılarak uygulamada getirilen kriterlerle birlikte geniş bir perspektif ile ele alınacaktır. Çalışmanın son bölümünde iptal sebepleri bahsedilen tüm detayları ile açıklandıktan sonra uyulmaması halinde markanın iptaline sebebiyet veren markanın kullanılması zorunluluğuna ilişkin mülga 556 sayılı MarKHK döneminde yer alan düzenlemeler ile bu düzenlemelere ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları, SMK'nın yürürlüğe girmesi ile ortaya çıkan zaman bakımından uygulama sorunları ve AYM kararlarının SMK dönemine etkileri, doktrinde yer alan tartışma ve görüşler ile uygulamada verilen kararlar ele alınarak değerlendirilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

MARKA KAVRAMI

İlk kez milattan önce yaklaşık 4000 yıllarında Çin, eski Yunan ve Mısır'da topraktan yapılmış el sanatı ürünleri üzerine birtakım işaretler konulmak suretiyle marka kullanımı başlamıştır. 14. yüzyılda tüccar markaları, 16.yüzyılda ise lonca ve üretici markaları ortaya çıkmıştır¹. Fakat marka bu dönemlerde ticari bir değer ifade etmemiştir. Tacirler ticaretin ilk zamanlarında dahi kendi mallarının üzerine işaretler koymak suretiyle, sözcümleri çiftçilerin koyunlarının üzerine onları ayırt etmeye yarayan işaretler kullanması gibi yöntemler ile günümüzdeki anlamı ile marka kavramına ticari hayatta yer vermiştir². Dünyada ticaret kavramı ilk olarak tarım devrimi döneminde bireysel atılımlar ile başlamış, daha sonrasında ise sanayi devrimi ile bireysel atılımlar gelişme göstererek küçük veya orta boyutlu organizasyonlara dönüşmüştür³. Sanayi devrimi ile ticaretin yoğunlaşması sonucu marka, ticari değer ifade etmeye başlamıştır.

Günümüzde ise ticaretin yoğunluğu, rekabetin ve işletmelerin fazlalığı, gelişen teknoloji ile birlikte ortaya çıkan yeni ticari faaliyet alanları, nüfus artışı nedeniyle tüketimin fazlalığı ve benzeri hayatın olağan koşulları göz önünde bulundurulduğunda marka kavramı daha önemli bir hal almış bulunmaktadır. Zira, yoğun ticari hayatta bir işletmenin piyasaya sunduğu mal ve hizmetlerin diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt edilmesi amacıyla marka kullanımı ticari hayatın adeta zorunluluğu haline gelmiştir. İşletmeler yüksek rekabet ortamında markalarını güçlendirerek ticari kapasitesini ve dolayısıyla gelirlerini arttırmaktadırlar. Ayrıca marka, ticari işletmelerin gayri maddi mal varlıkları arasında önemli bir yere sahiptir. Sosyal ve ticari hayatta eski çağlardan beri ürünlere işaret konulması şeklinde kullanılan marka, hukuki anlamda ise uygulamada 16.yüzyılda korunmaya başlanmış, yasal düzenlemeler ile koruma

¹ **ÇOLAK, Uğur**; Türk Marka Hukuku, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2018, s. 1.

² **BENTLY, L. / SHERMAN, B. / GANGJEE, D. / JOHNSON, P.**; Intellectual Property Law, 5th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2018, s. 847.

³ **ARAS, Çağlar Doğu**; Sermaye Şirketlerinde Tür Değişirme, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 43.

altına alınması ise 18.yüzyılı bulmuştur⁴. İngiltere’de 1875 tarihli Marka Tescili Kanunu (*Trademark Registration Act*) sonrasında ise tarihte ilk olarak “*Bass & Co’s Pale Ale + şekil*” markasının tescili gerçekleşmiştir⁵.

1.1. MARKANIN TANIMI

Türk Hukuku’nda marka kavramına ilişkin yürürlükte bulunan yasal düzenlemeleri içeren 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nda⁶ (SMK) markanın tanımına açıkça yer verilmemekle birlikte, doktrinde “marka olabilecek işaretler” başlıklı 4.madde uyarınca marka kavramı tanımı yapılabilmektedir⁷. Söz konusu hüküm ile; “*marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işareten oluşabilir.*” şeklinde hukuki anlamda marka kavramı tanımlanmaktadır.

6769 sayılı SMK ile yürürlükten kaldırılan mülga 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname⁸ (MarKHK) döneminde ise MarKHK’nın “*Tanımlar*” başlıklı 2/a maddesinde markanın genel bir tanımına yer verilmişse de⁹ bu tanım çok genel ifadeler içerdiğinden yetersiz kalmıştır. Söz konusu hükümde verilen tanımın yetersiz olması sonucunda, “*Markanın içereceği işaretler*” başlıklı 5.maddenin daha kapsamlı unsurlara yer vermesi sebebiyle bu

⁴ BENTLY, L. / SHERMAN, B. / GANGJEE, D. / JOHNSON, P, s. 849, David I.; Intellectual Property, Ninth Edition, Essex, Pearson Education, 2012, s. 658.

⁵ BENTLY, L. / SHERMAN, B. / GANGJEE, D. / JOHNSON, P, s. 850, ÇOLAK, s. 1.

⁶ RG, 10 Ocak 2017, 29944.

⁷ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf / NAL, Temel; Fikri Mülkiyet Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 159, ÇOLAK, s. 10, GÜNEŞ, İlhami; Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Marka Hukuku, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 37, BAHADIR, Zeynep; Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s. 5.

⁸ RG, 27 Haziran 1995, 22326.

⁹ Mülga 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin “tanımlar” başlıklı 2/a maddesi: “*Marka, ortak markalar ve garanti markaları dahil ticaret markaları veya hizmet markalarını ... ifade eder.*” Şeklinde düzenlenmiştir.

hüküm yardımıyla markanın tanımı yapılmıştır¹⁰. MarKHK madde 5 hükmü ise, “Marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir.” şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm ile markanın içerdiği unsurlara daha detaylı olarak yer verildiğinden markanın tanımlanmasında MarKHK döneminde bu hükmün kullanılması, kanaatimizce de yerinde olmuştur.

SMK düzenlemesi ile MarKHK düzenlemesinden farklı olarak marka kavramı içerisinde yeni marka türleri¹¹ sayılmakla birlikte “çizimle görüntülenebilme” koşulu yerine “sicilde gösterilebilir olma” şartı getirilerek marka kavramı genişletilmiş, bunun sonucu olarak SMK düzenlemesi ile yeni marka türlerinin tesciline olanak sağlanmıştır. SMK’nın 4.maddesinde yapılan düzenleme ile marka kavramı, Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (TRIPS), 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi ve 2015/2424 sayılı AB Marka

¹⁰ **YASAMAN, Hamdi / ALTAY, Sıtkı Anlam / AYOĞLU, Tolga / YUSUFOĞLU, Fülürya / YÜKSEL, Sinan**; Marka Hukuku, C. 1, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s. 16, **TEKİNALP, Ünal**; Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 360, **ÇOLAK, Uğur**; Türk Marka Hukuku, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2012, s. 6, **DİRİKKAN, Hanife**; Tanınmış Markanın Korunması, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 5, **ÇAĞLAR, Hayrettin**; Marka Hukuku Temel Esaslar, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 11, **YASAMAN, Hamdi**; Marka Hukuku İle İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları IV, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 3, **MERAN, Necati**; Marka Hakları ve Korunması, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 25, **YILMAZ, Lerzan**; Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, İstanbul, Aristo Yayıncılık, 2008, s. 36, **KAYA, Arslan**; Marka Hukuku, İstanbul, Arıkan Yayıncılık, 2006, s. 13, **POROY, Reha / YASAMAN, Hamdi**; Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s. 345.

¹¹ Renklerin SMK’da marka olabilecek işaretlerde sayılması ile birlikte mülga MarKHK dönemindeki tartışmalara son verilmiştir. MarKHK döneminde renklerin tek başına tescilinin mümkün olmadığı görüşünü benimseyenler bulunmakla birlikte, renklerin tek başına tescilinin mümkün olabileceğini savunan görüşler de mevcuttur. Ayrıntılı bilgi için bakınız: **YASAMAN, Makaleler IV**, s. 12-16, **OKUTAN NILSSON, Gül**; Sesler Renkler ve Kokular Marka Olarak Tescil Edilebilir mi?-Avrupa Toplulukları Mahkemesinin Üç Kararı, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 23 (1-2), 2011, s. 585-588, www.dergipark.gov.tr.

Tüzüğü'ne uygun hale getirilmiştir.¹³ Mevzuat düzenlemelere uygun olması amacı ile düzenlemenin bu şekilde yapıldığı, SMK gerekçesinde de¹⁴ açıkça belirtilmektedir.

1.2. MARKANIN UNSURLARI

Marka kavramının doktrinde SMK madde 4 düzenlemesinden ulaşılan tanımı uyarınca markanın üç unsuru taşıması gerektiği sonucuna varılabilir. Buna göre markanın unsurları olarak; bir işaretin bulunması, işaretin açık ve kesin olarak sicilde gösterilebilir olması ve işaretin ayırt edicilik özelliğinin bulunması şeklinde sayılan üç unsurun gerekliliği ifade edilmektedir¹⁵.

1.2.1. İşaret

İşaret kavramı SMK'da tanımlanmamış ancak madde 4, 5 ve 6'da işaret kavramına yer verilmiştir. Doktrinde işaret kavramı, bir teşebbüsü çağrıştıran, hedef kitleyi teşebbüse bağlayan bir simge olarak tanımlanmıştır¹⁶.

SMK madde 4 düzenlemesinde marka olabilecek işaretler olarak kişi adları dahil sözcükler, harfler, renkler, şekiller, sesler, sayılar ve malların veya ambalajlarının biçimi sayılmış ve devamında "*her türlü işaret*"ten oluşabileceği belirtilmiştir. "*Her türlü işaret*" ifadesi ile birlikte madde gerekçesinde, sınırlı sayma yönteminin benimsenmediği belirtilmiştir.

SMK madde 4 düzenlemesinde "*her türlü işaret*" kavramına yer verilmesi ile marka olabilecek işaretler, sınırlı sayıda tutulmamış, farklı marka türlerinin tescili imkanı sağlanmıştır¹⁷. Her türlü işaret terimi çok geniş bir kapsamı ifade etmekle birlikte işaretin bilgisini aktarabilecek her şey olarak değerlendirilerek

¹³ ÖZER, Fatma; Sınai Mülkiyet Kanunu Neler Getirdi, ANKARA, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 33-34, KARASU, s. 162, ÇOLAK, s. 10.

¹⁴ PEKDİNÇER, Tamer / GİRAY, Eda / BAŞ, Kadir; Gerekçeli, Notlu ve İçtihatlı Sınai Mülkiyet Kanunu ve İlgili Mevzuat, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 5.

¹⁵ ÇOLAK, s. 24, KARASU, s. 160, GÜNEŞ, s. 38.

¹⁶ TEKİNALP, s. 360, KARASU, s. 160, BAHADIR, s. 6.

¹⁷ ÖZER; s. 34.

nelerin işaret olabileceği konusunda herhangi bir sınırlama bulunmadığı sonucuna varılabilir¹⁸. İşaretin bir anlamı olmasına, yeni veya orijinal olmasına gerek bulunmama ile birlikte yasal olarak gösterilen diğer şartları taşıyan her türlü işaret veya işaretler birleşimi, marka olarak tescil edilebilir¹⁹. Saydam bir şişe formu dahi, ayırt edicilik ve sicilde gösterilebilir olma koşulları ile birlikte marka olarak tescil edilebilir²⁰. Buna örnek olarak *Coca-Cola* şişesi verilebilir²¹. Amerikan Hukukunda da işaret kavramı geniş yorumlanarak “*trade dress*” şeklinde anılan bir işletmeye ait mağazaların tasarımı, dekorasyonu, ürün paketleme tarzı²² gibi hususların da tüketici nezdinde işletme ile arasında bağ kuracak şekilde ayırt edici nitelikte ise tescilinin mümkün olduğu belirtilmiş, bu marka çeşidine örnek olarak *Hard Rock* restoranları verilmiştir²³.

MarKHK döneminde ise 5.madde ile marka olabilecek işaretler düzenlenmekte idi. KHK'nın belirtilen maddesine göre “*sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları*” marka olabilecek işaretler olarak sayılmış, madde devamında “*her türlü işaret*”i içerebileceği belirtilmiştir. Mülga MarKHK düzenlemesinde de işaret kavramının geniş tutulduğu, ancak örnek olarak sayılan işaretler arasında ses ve renk markalarına yer verilmediği görülmektedir. Mülga MarKHK döneminde renkler veya seslerin marka olarak tescil edilebileceği hususunda doktrinde görüşler yer almakla²⁴ birlikte, KHK'nın ilgili 5.maddesinde yer alan diğer şartları da ihtiva eden renk veya seslerden²⁵

¹⁸ **TORREMANS**, Paul; Holyoak & Torremans Intellectual Property Law, 7th Edition, Oxford University Press, 2013, s 437.

¹⁹ **YASAMAN**, C. 1, s. 62

²⁰ **TORREMANS**, s. 438.

²¹ **YASAMAN**, C. 1, s. 63.

²² **BLAIR, Roger D. / COTTER, Thomas F.**; Intellectual Property Economic And Legal Dimensions of Rights and Remedies, Cambridge University Press, New York, 2005, s. 33.

²³ **FISHMAN, Stephen**; Trademark – Legal Care For Your Business & Product Name, Nolo, California, 2016, s. 43.

²⁴ **Okutan Nilsson'a** göre, renklerin tek başına tescili halinde diğer işletmeler açısından büyük bir sınırlama getirilmiş olacak ve çok sayıda ihtilaf ortaya çıkabilecektir. Bu nedenle renklerin tek başına değil de birden fazla renk kombinasyonları şeklinde gerekli diğer şartlar ile birlikte tescili mümkün olmalıdır. Aksi takdirde tek bir renkten oluşan işaretin marka olarak tescili halinde kamu menfaatine aykırı bir durum ortaya çıkabilecektir. **OKUTAN NILSSON**, s. 593-596.

²⁵ **Okutan Nilsson'a** göre, sesler kavramı kapsamında hayvan sesleri dahil doğal seslerin de marka olarak tescil edilebilmesi gerekmektedir. **OKUTAN NILSSON**, s. 597.

oluşan işaretlerin, marka olarak tescilinin mümkün olduğu belirtilmekte idi²⁶. Ancak hem mülga 551 sayılı Markalar Kanunu döneminde hem MarKHK döneminde renklerin tek başına marka olarak tescilinin kamu menfaatine aykırı bir durum oluşturacağı, bu sebeple tek başına bağımsız bir şekilde marka olarak tescil edilemeyeceği belirtilerek uygulamada da bu yönde hüküm kurulmakta idi²⁷.

SMK madde 4 düzenlemesinde ise, renkler ve seslerin marka olarak tescil edilebilecek işaretlerden olduğu açıkça belirlenmiş bulunmaktadır. Renklerin sicilde gösterimi, “*Pantone*” sistemi ile belirlenen renk kodlarına göre gerçekleştirilebilir²⁸. Ancak, soyut bir rengin kullanıldığı mal ve hizmetler yönünden ayırt edici nitelik kazanmış olması halinde tek başına tescili mümkün olabilmektedir²⁹. Mevzu hukukta 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi’nin 3.maddesinde de açıkça renkler ve seslerin marka olarak tescil edilebilecek işaretler olduğu düzenlenmiştir. Bu hususta yapılan SMK düzenlemesi ile mevzu AB düzenlemesine uyum artırılmıştır.

Kanundaki tanımdan hareketle, her markanın bir veya birden fazla işareten meydana gelmesi nedeniyle her markanın aynı zamanda bir işaret/işaretler olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Ancak her işaret bir marka olmamakla birlikte işaretin marka vasfını kazanabilmesi için “ayırt edicilik” ile “açık ve kesin olarak sicilde gösterilebilir olma” şartlarını da ihtiva etmesi gerekmektedir.

1.2.2. Ayırt Edicilik

Bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için gereken bir diğer unsur, işaretin ayırt edici nitelik taşıması gerektiğidir³⁰. Marka olabilecek işaretin SMK

²⁶ **EROĞLU, Sevilay**; Soyut Renk Ses ve Üç Boyutlu İşaretlerin Marka Olarak Tescili, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, Sayı 2003/1, 2003, s. 106.

²⁷ Yargıtay’ın renklerin tek başına bağımsız şekilde marka olarak tescil edilebilmesinin mümkün olmadığı yönündeki örnek kararları; Yargıtay 11.HD, E.2005/9360 K.2006/9986 T.9.10.2006, Yargıtay 11.HD, E.1998/9198 K.1998/8485 T.3.12.1998, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

²⁸ **BAINBRIDGE**, s. 674.

²⁹ **ÇOLAK**, s. 80, **DOĞAN, Beşir Fatih**; Soyut Renklerin Marka Olarak Tescil Edilebilirliği, FMR, C. 5, S. 2005/4, s. 63.

³⁰ **TAFFOREAU, Patrick / MONNERIE, Cédric**; Droit De La Propriété Intellectuelle, 4e Édition, Issy-Les-Moulineaux, Lextenso Éditions, 2015, s. 425, **BAINBRIDGE**, s. 670.

madde 4'e göre, bir teşebbüsün mallarını veya hizmetlerini, diğer bir teşebbüsün malları veya hizmetlerinden ayırt etmesi gerekmektedir. Madde hükmü gerekçesinde de markanın asli işlevi olan ayırt etme şartını yerine getirmesi gerektiği açıkça belirtilmiştir.

Ayırt edicilik kavramını doktrinde, “somut ayırt edicilik” ve “soyut ayırt edicilik” olmak üzere ikiye ayırarak inceleyen görüşler³¹ bulunmaktadır. Bu görüşe göre SMK madde 4 düzenlemesinde bahsedilen ayırt edicilik ifadesi, soyut ayırt ediciliği işaret etmektedir. Bir işaretin herhangi bir mal veya hizmet için ayırt ediciliği bulunması gerekliliği soyut ayırt ediciliği ifade etmektedir. Buna göre bir işaretin hiçbir mal veya hizmet için ayırt ediciliği bulunmaması halinde soyut ayırt ediciliği yoktur ve marka olabilecek bir işaret değildir. Somut ayırt edicilik ise işaretin marka olarak tescili istenen mal veya hizmetler bakımından ayırt edici olmasını ifade etmektedir³². Kanaatimizce ayırt edicilik kavramını tek bir kavram olarak incelemek ve değerlendirmek daha uygun görülmektedir³³.

Ayırt edicilik, bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için aranan en önemli unsur olarak değerlendirilebilir. Marka, bütün olarak bıraktığı izlenim ile diğerlerinden ayırt edici olmalıdır³⁴. Bu nedenle birden fazla unsurdan oluşan markalarda ayırt edicilik incelemesi yapılırken markanın bir bütün halinde bıraktığı izlenim ele alınarak incelenmelidir. Bir işaretin marka olabilmesi için yapılacak ayırt edicilik incelemesinde; tescilin etki edeceği coğrafi alan, markanın kullanılacağı mal ve hizmetler, markanın somut koşulları ve ilgili kamu algısı kriterleri esas alınmaktadır³⁵. Nitekim bir işaretin ayırt ediciliği, kullanıldığı mal ve

³¹ Bkz; **KARASU**, s. 160, **ÇAĞLAR**; s. 12.

³² Yargıtay 11.Hukuk Dairesi bir kararında; “*Turkish Factoring*” ibaresinin ortalama tüketiciler tarafından finansal ve parasal hizmetler alanında Türkiye veya Türkler tarafından gerçekleştirilen, özel bir cinsi bildiren bir ifade olması ve bu sebeple somut ayırt ediciliğinin bulunmaması gerekçesiyle marka olarak tescil edilemeyeceği yönündeki ilk derece mahkemesi hükmünü onamıştır. Y. 11.HD E. 2014/11229 K. 2014/17981, T. 19.11.014, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

³³ Aynı yönde görüş için bkz; **ÇOLAK**, s. 27.

³⁴ **KARAHAN, Sami**; Ticari İşletme Hukuku, Konya, Mimoza Yayınları, 2012, s.174.

³⁵ **Türk Patent ve Marka Kurumu**; Marka İnceleme Kılavuzu, 2015, s. 8,9, www.turkpatent.gov.tr.

hizmet sınıflarına ve toplumun ilgili kesiminde ne şekilde algılandığına göre değişkenlik gösterebilmektedir³⁶.

1.2.3. Sicilde Gösterilebilir Olma

SMK madde 4 düzenlemesi ile marka olabilecek bir işaretin ayırt ediciliğinin bulunmasının yanı sıra açık ve kesin olarak anlaşılabilir bir şekilde sicilde gösterilebilir olması şartı da aranmaktadır. Mülga KHK düzenlemesinden farklı olarak SMK ile getirilen bu koşulun gerçekleşmesi ile her türlü işaretin marka olabileceği düzenlenmiş bulunmaktadır. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere yeni düzenleme ile pek çok ülkede tescili mümkün kılınan hareketli markalar, ses markaları³⁷ gibi geleneksel olmayan marka çeşitlerinin tescilinin önü açılmıştır. Özellikle gelişen teknoloji ile birlikte hologram,³⁸ ses markaları, hareket markaları gibi markalar sicilde açıkça gösterilebilir bir şekilde, sözelimi dijital formda bir dosya ile³⁹ gösterilerek tescili mümkün olabilir. Koku markaları ise ayırt edici olmaları halinde tescili mümkün olabilecek ise de sicilde gösterilebilir olma koşulunu yerine getirmesi bakımından tescili oldukça güç olup Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi (EUIPO) nezdinde “taze biçilmiş çim kokusu” şeklinde tenis topu emtiası için marka tescili gerçekleştirilmiş, Amerika Birleşik Devletleri’nde (ABD) ise *Play-Doh* oyun hamurunun koku markası tescil edilmiştir⁴⁰.

SMK ile getirilen markaya konu işaretlerin sicilde gösterilebilir olması şartı, 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi ve 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğüne uyum çerçevesinde düzenlenmiştir. Ancak madde hükmünde belirtilen “sicilde gösterilebilir olma” ifadesi, AB Yönergesinde yer alan ifadeyi tam olarak karşılamadığı söylenebilir. SMK düzenlemesine karşılık gelen AB

³⁶ ÇOLAK, s. 25.

³⁷ İngiliz Hukuku’nda ise ses markalarının sicilde açıkça ve anlaşılır şekilde gösterilebilir olmaları şartı ile marka olarak tescil edilebileceği, uygulamada benimsenmiştir. BAINBRIDGE, s. 675. Yazar, ayrıca Birleşik Krallık’ta 1995 tarihinde tescil edilen “köpek havlaması” ses markasını örnek olarak göstermiştir.

³⁸ SULKU, Cahit; “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Cilt 4, Sayı 1, 2018, s. 94, ÇOLAK, s. 95.

³⁹ BAINBRIDGE, s. 675.

⁴⁰ ÇOLAK, s. 86-87.

düzenlemesinde, “*being represented on the register*” ifadesine yer verilmiştir. Yönerge’deki bu ifadenin, SMK hükmüne “*sicilde ifadesini bulması (veya sicilde yansıtılması)*” şeklinde tercüme edilerek düzenlenmesi gerektiği yönünde doktrinde haklı olarak eleştiri getirilmiştir⁴¹.

Madde hükmünde belirtildiği üzere sicilde gösterilebilir olma koşulu, açık ve kesin şekilde gösterilebilir olmasına bağlanmıştır. İşaretin kendisi başka araçlara gerek olmaksızın korumanın konusunu net bir şekilde ortaya koyabilmeli, sicilde yansıtılabilmelidir⁴². Mevzuat AB düzenlemesinde korumanın konusunun “yetkili makamlar ve kamu tarafından” açık ve kesin olarak anlaşılması gerekliliği düzenlenmiştir. SMK madde 4 gerekçesinde de koruma konusunun “yetkili makamlar ve halk tarafından” açık ve kesin olarak anlaşılması gerekliliği belirtilmiştir. Ancak bu hususa madde düzenlemesinde yer verilmemesi, doktrinde eleştiriye uğramıştır⁴³. Madde gerekçesinde ayrıca, markanın sicilde gösteriminin erişilebilir, kalıcı ve somut olması gerekliliği belirtilmiştir.

1.3. MARKA KORUMASINA İLİŞKİN ULUSAL VE ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

1.3.1. Ulusal Düzenlemeler

Türk Hukukunda markalar hakkında ilk düzenleme, Osmanlı İmparatorluğu döneminde kabul edilen 1872 (1288) tarihli bir nizamnamedir⁴⁴. Bu nizamname, 1888 (1304) tarihinde 25 maddeden oluşan “Fabrikalar Mamulâtı ile Eşyayı Ticariyeye Mahsus Alâmet-i Farikalara Dair Nizamname” ile değiştirilmiştir⁴⁵.

⁴¹ Detaylı bilgi için bkz; **TEKİNALP, Ünal**; Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Öne Çıkan Yenilikleri, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, editör Prof. Dr. Feyzan Hayal Şehirli Çelik, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2017, s. 13-14, **TEKİNALP, Ünal**; Ana Çizgileriyle Sınai Mülkiyet Kanunu, **Tekinalp, Ünal / Çamoğlu, Ersin**, Sınai Mülkiyet Kanunu, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. XI-XL.

⁴² **TEKİNALP, SMK – Öne Çıkan Yenilikler**, s. 15.

⁴³ Bkz; **TEKİNALP, SMK – Öne Çıkan Yenilikler**, s. 16.

⁴⁴ **ÇOLAK**, s. 3, **SULUK**, s. 30, **ÇAĞLAR**, s. 3, **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, C. 1, s. 2, **DİRİKKAN**, s. 6.

⁴⁵ **ÇAĞLAR**, s. 3, **NOYAN, Erdal**; Marka Hukuku, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s. 3

Nizamnameye ek olarak çıkarılan, 6 maddeden oluşan 6591 sayılı “28 Nisan 1304 tarihli Alameti Farika Nizamnamesine Ek Kanun”⁴⁶ ile nizamnamede önemli değişikliklere gidilmiştir⁴⁷. Her iki Nizamname de 1857 tarihli Fransız Kanunu kaynak alınarak bazı küçük değişiklikler ile iktibas edilmiştir⁴⁸.

56 madde ve 1 geçici maddeden oluşan 551 sayılı Markalar Kanunu⁴⁹ ise nizamnameyi yürürlükten kaldırmıştır. 556 sayılı MarKHK’nın yürürlüğe girdiği 27.06.1995 tarihine kadar 551 sayılı Kanun yürürlükte kalmıştır. Markalar Kanunu’nun koruma kapsamına yalnızca mal markaları girmiş olup hizmet markaları hakkında söz konusu kanun ile bir koruma sağlanmamıştır.

Fikri ve sınai mülkiyet haklarının yeterli ve etkin bir şekilde korunmasının sağlanması amacıyla kabul edilen Avrupa Birliği – Türkiye Ortaklık Konseyi’nin 1/95 sayılı kararı gereğince Türkiye, TRIPS anlaşmasını uygulamaya koyma, fikri ve sınai haklara ilişkin AB üye devletlerince kabul edilen hukuki düzenlemelere denk hukuki düzenlemeleri yapma yükümlülükleri altına girmiş, bu doğrultuda yasal düzenlemelere ilişkin çalışmalar hız kazanmıştır⁵⁰. 8 Haziran 1995 tarih ve 4113 sayılı Kanun’la Bakanlar Kurulu’na sınırları çizilerek verilen KHK çıkarma yetkisi ile cezai hükümler hariç olmak üzere, 551 sayılı Markalar Kanunu yürürlükten kaldırılmış, 27 Haziran 1995 tarihinde 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname yürürlüğe konulmuştur⁵¹. Daha sonra 03.11.1995 tarihli 4128 sayılı Kanun⁵² ile 556 sayılı KHK’ya 61/A maddesi eklenerek 551 sayılı Markalar Kanunu tamamen yürürlükten kaldırılmıştır⁵³. 556 sayılı KHK ile Markalar Kanunu’ndan farklı olarak, hizmet

⁴⁶ RG, 27.5.1955, 9012.

⁴⁷ NOYAN, s. 3, ÇAĞLAR, s. 3, YASAMAN, C. 1, s. 2.

⁴⁸ ARSEVEN, Haydar; Alameti Farika Hakkının Mahiyeti Gayri Kanuni Rekabetle Münasebeti ve Doğumu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:16, Sayı 3-4, 1950, s.825, www.dergipark.gov.tr

⁴⁹ RG, 12.3.1965, 11951.

⁵⁰ ÇOLAK, s. 3

⁵¹ YASAMAN, C. 1, s. 3, NOYAN, s. 4,5, ÇOLAK, s. 3.

⁵² RG, 7.11.1995, 27406.

⁵³ DİRİKKAN, s. 6.

markaları da koruma kapsamına alınmış, tanınmış markalar yönünden kapsamlı bir koruma getirilmiştir⁵⁴.

10 Ocak 2017’de yürürlüğe giren 6769 sayılı SMK ile 556 sayılı KHK yürürlükten kaldırılarak Türk Hukukuna marka hukuku alanında birçok yenilik getirilmiştir. Aynı KHK’lar ile düzenlenmiş olan marka, patent, faydalı model, coğrafi işaret ve tasarımlardan oluşan sınai mülkiyet hakları, ilk kez tek bir kanun ile düzenleme altına alınmıştır. Yürürlükten kaldırılan KHK’larda yer alan bazı hükümler korunmuş, bazıları çıkarılmış, bazılarında ise değişikliklere gidilmiştir⁵⁵. KHK’lar ile yapılan düzenlemeler döneminde Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararları, uygulamada yaşanan sorunlar, daha nitelikli bir kanuna duyulan ihtiyaç ve mehz AB mevzuatı ile uyumun artırılması gibi nedenler, SMK’nın doğumunun başlıca sebepleri olarak gösterilebilir⁵⁶.

1.3.2. Uluslararası Düzenlemeler

Marka hukuku alanında uluslararası olarak imzalanmış birçok düzenleme yer almaktadır. MarKHK’nın 4.maddesinde, iç hukukta yürürlüğe konulan uluslararası anlaşma hükümlerinin MarKHK hükümlerinden daha elverişli olması halinde kişilerin elverişli hükümleri talep edebileceği düzenlenmiştir. 6769 sayılı SMK’da ise bu düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak, Anayasa’nın⁵⁷ 90/son hükmünde, yürürlüğe konmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmaların kanun hükmünde olduğu belirtilerek devamı hükümleri ile uluslararası anlaşmalarda yer alan elverişli hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir. Gayri maddi mal olarak kabul edilen marka hakkı, Anayasa’nın 35.maddesi ile gösterilen temel haklardan biri olan mülkiyet hakkının kapsamında yer aldığından, Anayasa madde 90/son fıkrası marka hakkı bakımından da uygulama yeri bulmaktadır. Bu hüküm doğrultusunda, usulüne göre yürürlüğe

⁵⁴ DİRİKKAN, s. 6

⁵⁵ ÖZER, s. 12.

⁵⁶ SULUK, s. 32.

⁵⁷ RG, 09.11.1982, 17863 (Mükerrer)

konmuş marka hakkına ilişkin uluslararası sözleşmelerin daha elverişli hükümlerinin uygulanması talep edilebileceğinden bu hususun SMK'da ayrıca belirtilmesi gerekliliği bulunmamaktadır⁵⁸.

1.3.2.1. Paris Sözleşmesi

Sınai Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi, 20 Mart 1883 tarihinde imzalanmıştır. Paris Sözleşmesi; markalar, patentler, faydalı modeller, tasarımlar, ticaret unvanları ve haksız rekabet korumasına ilişkin düzenlemeler içeren, sınai mülkiyet alanında imzalanmış ilk uluslararası sözleşmedir⁵⁹. Bu yönü ile Sözleşme, marka hukukunun temel düzenlemelerinden biri olarak yer almaktadır. Türkiye, Lozan Sulh Anlaşması'nın eki olan Ticaret Mukavelesinin 14.maddesi ile Paris Sözleşmesi'ne katılmayı kabul etmiş ve 06 Kasım 1925 tarihinde 342 sayılı Kanun'la onayarak⁶⁰ taraf olmuştur. Türkiye, Paris Sözleşmesi'nin 1967 tarihinde Stockholm'de değiştirilmiş bulunan metninin 1 ila 12. Maddelerine çekince koyarak kalan kısmına katılması Bakanlar Kurulu'nun 08.08.1975 tarihli kararı⁶¹ ile uygun bulunmuştur. Ancak belirtilen maddelere konulan çekince, 29.7.1994 tarih ve 94/5903 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı⁶² ile kaldırılmıştır⁶³.

Paris Sözleşmesi, taraf ülkelerin, fikri mülkiyet haklarına kaynak ülkesine bakılmaksızın eşit ve yaygın şekilde yaklaşımlarını amaçlamaktadır⁶⁴. Eşit muamele ilkesi gereği taraf ülkelerin vatandaşları, diğer taraf ülkelerde o ülkedeki vatandaş ile eşit muamele görmeleri yönünde iç hukukta düzenleme yapılması gerekliliği Sözleşme'de belirtilerek tüm taraf ülke vatandaşlarının diğer taraf

⁵⁸ **YASAMAN, Hamdi**; Marka Hukukuna İlişkin Temel Yenilikler, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, Editör Prof. Dr. Feyzan Hayal Şehirali Çelik, T. İş Bankası A.Ş. Vakfı Yayınları, Ankara, 2017, s. 128

⁵⁹ **YASAMAN / YUSUFOĞLU, C. I, s. 4-5, MERAN, s. 18-19, DİRİKKAN, s. 7.**

⁶⁰ **UZUNALLI, Sevilay**; Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Markanın Köken Ayırt Etme İşlevi ile Bağlantılı Kavramların Yorumu, Ankara, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2008, s. 24.

⁶¹ RG, 22.11.1975, 15418.

⁶² RG, 23.9.1994, 22060.

⁶³ **DİRİKKAN, s. 7.**

⁶⁴ **GÜNEŞ, s. 5.**

ülkelerde eşit muameleden yararlanması sağlanmıştır. Buna ek olarak, sınai hak sahiplerine verilecek belirli asgari haklar ile hukuki koruma getirmiştir⁶⁵.

1.3.2.2. Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (TRIPS)

Dünya Ticaret Örgütü (WTO), 01.01.1995'te yürürlüğe giren anlaşma ile kurulmuştur⁶⁶. Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (TRIPS) ise WTO Kuruluş Anlaşması'nın eki olarak yer almaktadır. Anlaşmanın WTO Kuruluş Anlaşması'nın ayrılmaz bir eki olması nedeniyle WTO'ya üye olan devletler TRIPS anlaşmasının tarafı haline almaktadır. Türkiye, 4067 sayılı Kanun⁶⁷ ile "Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması"nın onaylanmasını uygun bularak TRIPS anlaşmasına da taraf olmuştur. Bu sözleşme, taraf ülkeleri anlaşmada belirtilen hakların tanınması ve korunması konusunda belirlenen standartlara uygun iç hukuk düzenlemeleri hakkında taahhüt altına sokmakta ve aksi halde yaptırımlar düzenlemektedir⁶⁸. TRIPS içeriğinde koruma sağlanan haklara ilişkin anlaşmazlıkların çözümü ve cezai yaptırımlara da yer vermektedir⁶⁹.

TRIPS ile marka, patent, tasarım, coğrafi işaret, entegre devreler, ticari sırlar, bilgisayar programları ve yazılımlar dahil telif haklarını da içeren yedi alanda düzenleme yapılarak geniş anlamda fikri ve sınai mülkiyet haklarına ilişkin düzenlemeleri konu edinmiştir. Anlaşmaya taraf ülkelere, iç hukuklarında bu alanlarda tanınacak asgari koruma standartları gösterilmiş, bu standartlardan daha yüksek bir koruma düzenlemesi ülkelere bırakılmıştır⁷⁰.

Bahsedilen koruma standartları; korumanın konusu, unsurları, istisnaları ve koruma süreleri gibi hususları düzenlemektedir. Belirlenen standartlara ilişkin denetim, TRIPS Konseyi tarafından gerçekleştirilmektedir. Standartlara uymayan

⁶⁵ KUR, Annette / SENFTELEBEN, Martin; European Trade Mark Law, Oxford University Press, New York, 2017, s. 28.

⁶⁶ UZUNALLI, s. 26

⁶⁷ RG, 29.1.1995, 22186.

⁶⁸ YASAMAN / YUSUFOĞLU, C. I, s. 22.

⁶⁹ GÜNEŞ, s. 4.

⁷⁰ SULUK, s. 29, YASAMAN / YUSUFOĞLU, s. 37.

devletler hakkında gerçek ve tüzel kişiler hakkında WTO panellerinde yapılan yargılamalar neticesinde yaptırımlar uygulanmaktadır⁷¹.

TRIPS'in 1.kısmı “*genel hükümler ve temel ilkeler*”, 2.kısımında “*fikri mülkiyet haklarının kullanımı, kapsamı ve yararlanılmasına ilişkin standartlar*”, 3.kısımında “*fikri mülkiyet haklarının uygulanması*” ve 4.kısımında “*uyuşmazlıkların önlenmesi ve çözümlenmesi*” düzenlenmektedir⁷². TRIPS Anlaşması'nın 2.maddesinde üye ülkelerin Paris Sözleşmesinin markalara ilişkin maddi düzenlemelerinin yer aldığı 1 ila 12. maddeleri ve 19. maddesine uyacakları düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasına göre ise, anlaşmanın 1 ila 4. kısımlarındaki hiçbir hükmün Paris Sözleşmesine üye devletlerin birbirlerine karşı mevcut yükümlülüklerini ihlal etmeyeceği belirtilmiştir. Böylece Paris Sözleşmesi ve TRIPS, birbirleriyle çelişkili düzenlemeler getirmemekte, uyum içerisinde düzenlenmektedir⁷³.

1.3.2.3. Madrid Protokolü

Markaların uluslararası tescilini düzenleyen ilk uluslararası düzenleme; 1989'da kabul edilip 1995'te yürürlüğe giren, 16 maddeden oluşan Madrid Anlaşmasına İlişki Protokol'dür⁷⁴. Madrid Protokolü'nün esas amacı, tek bir dil kullanarak, tek bir yerden yapılacak tek bir marka tescil başvurusu ile markanın uluslararası tescili imkanının sağlanmasıdır. Tescilin yanı sıra uluslararası bir marka sicili oluşturmak suretiyle⁷⁵ yenileme, devir, unvan ve adres değişikliği, tescil sahibinin vekil ataması gibi değişikliklerin tek bir işlemle uluslararası sicile kaydedilmesi amaçlanmıştır⁷⁶.

⁷¹ SULUK, s. 30.

⁷² TRIPS Türkçe çeviri metni için bakınız; www.telifhaklari.gov.tr/mevzuat-uluslararası-sozlesmeler

⁷³ YASAMAN / YUSUFOĞLU, C. I, s. 38, UZUNALLI, s. 27.

⁷⁴ ÇAĞLAR, s. 5, MERAN, s. 19,

⁷⁵ DİRİKKAN, s. 7.

⁷⁶ UZUNALLI, s. 25.

Paris Sözleşmesi'ne göre bir markanın bir ülkede korunabilmesi için o ülkede tescili aranır iken Madrid Protokolü'ne göre tek bir uluslararası tescil ile tüm taraf devletlerde koruma sağlanmaktadır⁷⁷. Taraf devletlerden birinde tescilli veya tescil başvurusu yapılmış bir marka hakkında Madrid Protokolü hükümlerine göre bu başvuru gösterilerek uluslararası tescil başvurusu yapılabilmektedir. Protokolün amaçlarından bir diğeri ise uluslararası tescil sistemi ile Avrupa Birliği Marka Sistemi arasında bir bağlantı kurmaktır⁷⁸.

Paris Sözleşmesi'ne taraf ülkeler Madrid Anlaşması'na veya Madrid Protokolü'ne üye olabilir⁷⁹. Türkiye, Lozan Sulh Antlaşması ile Madrid Anlaşması'na katılmayı taahhüt etmiş, Anlaşma'nın 1925 tarihli La Haye metnine 1930 yılında 1619 sayılı Kanun'la⁸⁰ katılmış, ancak 1955 yılında çok sayıda yabancı markanın Türkiye'de korunmasına karşılık bu olanaktan faydalanan Türk markalarının yeterli sayıda olmaması ve merkezi başvuru sisteminin döviz kaybına neden olması sebepleriyle Bakanlar Kurulu'nun 5215 sayılı kararı⁸¹ ile Madrid Anlaşması'ndan çekilmeye karar verilmiştir⁸². Sonuç olarak Türkiye, AT Ortaklık Konseyi'nin 1/95 sayılı kararı çerçevesinde⁸³ Madrid Protokolü'ne 1997'de katılmış⁸⁴ olup, belirtildiği üzere protokolün dayanağı olan 1891 tarihli Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması'na taraf değildir⁸⁵. Ancak Türkiye, Protokol'e katılması sebebiyle Anlaşma'nın tescil sistemine dahil olmuştur⁸⁶. Zira Madrid Protokolü'nün 1.maddesi ile Madrid Sözleşmesi'ne katılmayan ülkeler bakımından da tescil olanağı sağlanmıştır⁸⁷. Bu doğrultuda Türkiye'de "Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması ve Bu Anlaşmaya İlişkin

⁷⁷ **MERAN**, s. 20

⁷⁸ **ÇAĞLAR**, s. 5, **MERAN**, s. 20,

⁷⁹ **NOYAN**, s. 39, **MERAN**, s. 19.

⁸⁰ RG, 29.05.1930, 1506.

⁸¹ RG, 20.07.1955, 9059.

⁸² **UZUNALLI**, s. 25.

⁸³ **DİRİKKAN**, s. 7

⁸⁴ RG, 22.8.1997, 23088 Mükerrer.

⁸⁵ **BAHADIR**, s. 34.

⁸⁶ **UZUNALLI**, s. 26.

⁸⁷ **DİRİKKAN**, s. 7.

Protokolün Uygulanmasına Dair Yönetmelik⁸⁸ ile uluslararası marka tesciline ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

1.3.2.4. Nis (Nice) Anlaşması

Markaların Tesciline İlişkin Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Nis Anlaşması, 15 Haziran 1957 tarihli⁸⁹. 14 maddeden oluşan Nis Anlaşması, markaların tescili talep olunan mal ve hizmetlere ilişkin uluslararası bir sınıflandırma sistemi⁹⁰ düzenlemektedir⁹¹. Ancak Nis Anlaşması, anlaşmaya taraf ülkelere markaları sınıflandırma sisteminin kurulması konusunda zorunluluk getirmemiş, anlaşmada yer alan hükümlerin taraf ülkelerin iç hukukuna uygulanması hususunda taraf ülkelere serbesti tanımıştır⁹².

Türkiye, Nis Anlaşması'na 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 12.07.1995 tarihinde katılmış olup Anlaşma, 01.01.1996 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁹³. Türkiye, Nis Anlaşması ile oluşturulan sınıflandırma sisteminin iç hukuka uygulanması⁹⁴ yönünde tercihte bulunmuştur. Bunun neticesi olarak TPMK nezdinde marka tescil başvurusu söz konusu olduğunda markanın tescili talep olunan mal veya hizmet sınıflarına göre tescil incelemesi gerçekleştirilerek, sınıflara ve/veya alt sınıflara göre marka tescili sağlanmaktadır. Mal ve hizmet sınıflandırma listesi, Anlaşma'ya taraf ülkelerin kararlarıyla zaman zaman değişiklik göstermekte olduğundan bunun takibi TPMK tarafından yapılmakta, bu doğrultuda Tebliğ'ler yayınlanmaktadır⁹⁵. TPMK tarafından yayınlanan, Marka

⁸⁸ RG, 12.03.1999, 23637.

⁸⁹ Nis Anlaşması, 8.4.1961 tarihinde yürürlüğe girmiş, 14.6.1967'de Stockholm, 135.1977'de Cenevre'de değişikliklere uğramıştır.

⁹⁰ Nis Anlaşması'nın 1.maddesinde Anlaşma'nın taraflarının özel bir birlik oluşturdukları ve Birlik'in markaların tescil amaçlarına yönelik olarak sınıflandırılmasına ilişkin sistem kurduğu belirtilmiştir.

⁹¹ NOYAN, s. 39

⁹² MERAN, s. 21.

⁹³ RG, 13.8.1995, 22373.

⁹⁴ 30 Aralık 2016 tarihli 29934 sayılı Resmi Gazete ile yayınlanan Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ ve eklerinde Türkiye'de marka başvurularında uygulanan sınıflandırma sistemi ile mal ve hizmet sınıfları düzenlenmektedir.

⁹⁵ UZUNALLI, s. 104.

Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ'in⁹⁶ amacı, 1.maddede belirtilmiştir. Söz konusu hükme göre Tebliğ'in amacı, Nis Sözleşmesi uyarınca Nis Sınıflandırma sistemine uygun olarak markaların tescilinde mal ve hizmet sınıflandırma listesini oluşturmak ve esaslarını düzenlemektir.

1.3.2.5. Viyana Anlaşması

Markaların Figüratif Elemanlarının Sınıflandırılmasına İlişkin Viyana Anlaşması, Paris Sözleşmesi'ne taraf ülkelerin talepleri ile yapılan çalışmaların sonucunda 1973'te hazırlanmış, 09.08.1985 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁹⁷. Viyana Anlaşması, Nis Anlaşması gibi uluslararası bir sınıflandırma sistemi kurmayı amaçlamış, ancak Nis Anlaşması'ndan farklı olarak markanın figüratif unsurları açısından bir sınıflandırma sistemine ilişkin düzenlemeler getirmiştir⁹⁸.

Türkiye, Viyana Anlaşması'nı 12.07.1995 tarihli, 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul etmiş ve Anlaşma, iç hukukta 01.01.1996 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁹⁹. Anlaşma doğrultusunda Türk Hukukunda da markaların figüratif unsurlarının sınıflandırılması sistemi benimsenmiş olduğundan TPMK tarafından gerçekleştirilen marka tescil incelemelerinde markanın şekilli elemanlarının sınıflarına göre ayırım yapılarak tescili gerçekleştirilmektedir.

1.3.2.6. Marka Kanunu Antlaşması

Marka Kanunu Antlaşması, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) tarafından düzenlenerek¹⁰⁰ 27 Ekim 1994 tarihinde, Cenevre'de kabul edilmiştir¹⁰¹.

⁹⁶ RG, 30.12.2016, 29934.

⁹⁷ MERAN, s. 21

⁹⁸ Viyana Anlaşması'nda taraf ülkelerin özel bir Birlik oluşturdukları ve Birlik'in markaların tesciline yönelik olarak figüratif elemanlarının sınıflandırılması sistemini kabul ettikleri düzenlenmiştir.

⁹⁹ RG, 13.8.1995, 22373.

¹⁰⁰ DİRİKKAN, s. 7

¹⁰¹ NOYAN, s. 40.

Antlaşma'nın 15.maddesi ile taraf ülkelere, Paris Sözleşmesi'nin markalarla ilgili düzenlemelerine uyma zorunluluğu getirilmiştir. Bu kapsamda Paris Sözleşmesi ile uyum içerisinde olduğu söylenebilir. Antlaşma, markaların tescil başvurusu, tescil incelemesi ve sonrası hakkında taraf ülkelerin ilgili ofislerinde yapılan işlemler arasında uyum sağlanması amacı ile akdedilmiştir¹⁰².

Türkiye, Marka Kanunu Antlaşması'na¹⁰³ 07 Nisan 2004 tarihli 5118 sayılı Kanun ile katılmıştır¹⁰⁴. Bu kapsamda TPMK nezdinde gerçekleştirilen tescil başvurusu, incelemesi ve sonrasındaki işlemlerin Anlaşmaya taraf ülkeler ile Anlaşmada gösterilen hususlarda belirli ölçüde uyum içerisinde olması gerekmektedir.

1.3.2.7. AB Marka Direktifleri

Avrupa Birliği ülkelerinde geçerli olan mal ve hizmetlerin serbest dolaşımı ilkesi uyarınca 21 Aralık 1988'de 89/104 sayılı Birinci Marka Direktifi kabul edilmiştir¹⁰⁵. Direktif ile üye ülkelerin ulusal marka hukuku sistemlerindeki standartları belirleyen düzenlemeler getirilmiştir. Direktif sonrası dönemlerde başkaca metinler de hazırlanarak 2008/95 sayılı ve 2015/2436 sayılı Direktifler düzenlenmiştir.

Türkiye'de ise AB ile uyum süreci çerçevesinde, sınai haklara ilişkin yapılan hukuki düzenlemeler, AB Direktifleri doğrultusunda, AB mevzuatıyla uyumun artırılması çerçevesinde gerçekleştirilmiştir. Nitekim, 6769 sayılı SMK'nın gerekçesinde de açıkça AB mevzuatıyla uyumun amaçlandığı belirtilerek madde gerekçelerinde, 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi kaynak gösterilmiştir.

¹⁰² BAHADIR, s. 38, NOYAN, s. 40.

¹⁰³ Marka Kanunu Antlaşması'nın 2.maddesi gereğince andlaşma hükümleri sadece görülebilir işaretlerden oluşan markalara uygulanacağından ses ve koku markaları gibi görülebilir işaretlerden oluşmayan markalara uygulanamaz.

¹⁰⁴ RG, 23.9.2004, 25592.

¹⁰⁵ BAHADIR, s. 42.

1.3.2.8. AB Marka Tüzüğü

Topluluk markası sistemini getiren AB Marka Tüzüğü, 20 Aralık 1993 tarihli Konsey kararı ile çıkarılmıştır. Topluluk markası sistemi ile marka tescil başvurusu sahibi, Avrupa Birliği sınırları içerisinde geçerli olmak üzere tek bir yerden yapacağı tek bir tescil başvurusu ile topluluk markası tescili talebinde bulunabilecektir.

AB Marka Tüzüğü'ne göre¹⁰⁶ topluluk markası tescili işlemlerinde yetkili kurum EUIPO (European Union Intellectual Property Office- Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi) dur¹⁰⁷. Marka tescil başvurusu sahibi, EUIPO ofislerinden yapacağı tek bir başvuru ile topluluk markası tescili talebinde bulunabilecektir. Topluluk markası tescilinin sağlanması sonucu marka tüm Avrupa Birliği ülkelerinde geçerli marka koruması elde edecektir.

1.4. MARKANIN FONKSİYONLARI

Markanın tescilli olduğu mal ve hizmetler bakımından ticari hayatta birçok ekonomik fonksiyonları olmakla birlikte hukuki fonksiyonları da bulunmaktadır¹⁰⁸. Markanın başlıca fonksiyonları olarak; ayırt etme fonksiyonu, kaynak gösterme fonksiyonu, garanti fonksiyonu ve reklam fonksiyonu sayılabilir¹⁰⁹. Bunların yanı sıra doktrinde markanın itibar fonksiyonu¹¹⁰, tekelleştirme fonksiyonu¹¹¹ ve koruma fonksiyonu¹¹² gibi fonksiyonları da belirtilmiştir. Ancak ayırt etme fonksiyonu bu işlevler arasında sayılmayarak markanın kaynak gösterme, garanti ve tanıtım olmak üzere üç fonksiyonu olduğunu belirten görüş¹¹³ de bulunmaktadır.

¹⁰⁶ 16.12.2015 tarihli 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü ve 14.06.2017 tarihli 2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğü

¹⁰⁷ 40/94 sayılı ve 207/2009 sayılı Tüzük dönemlerinde topluluk markası tescil işlemlerinde yetkili kurum olarak gösterilen OHIM'in adı 2015/2424 sayılı Tüzük ile değiştirilmiştir.

¹⁰⁸ **TEKİNALP**, s. 378-379

¹⁰⁹ Benzer görüşler için bakınız; **ÇOLAK**, s. 16-18, **KARASU**, s. 162-163, **ÇAĞLAR**, s. 33-34, **GÜNEŞ**, s. 40-41, **DİRİKKAN**, s. 11.

¹¹⁰ **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, C. I, s. 20.

¹¹¹ **TEKİNALP**, s. 378.

¹¹² **TEKİNALP**, s. 378.

¹¹³ **KARAHAN**, s. 171

1.4.1. Ayırt Etme Fonksiyonu

Markanın unsurları ve tanımı içerisinde de belirtilen ve markanın marka vasfını haiz olmasından kaynaklanan ayırt etme fonksiyonu, bir teşebbüsün mal ve hizmetlerinin diğer bir teşebbüsün mal ve hizmetlerinden farklılaştırma özelliğidir¹¹⁴. Markanın ayırt etme fonksiyonu neticesi olarak markanın tescilli olduğu mal veya hizmetlerle ilgili kesimin nezdinde, marka sahibi işletmenin mal veya hizmetleri ile diğer işletmelerin mal veya hizmetleri arasındaki farklılığın bilinmesi, ayırt edilmesi sağlanmaktadır.

Markaya konu işaretlerin ayırt edici gücü düşük olsa dahi markanın tescili için ayırt edici olması gerektiğinden tescilli bir markanın ayırt etme fonksiyonunu yerine getirmesi kuraldır ve markanın bu fonksiyonu yerine getirmesi beklenmektedir. Aksi takdirde ayırt etme fonksiyonunu yitiren markaya ilişkin yaptırımlar söz konusu olabilecektir.

1.4.2. Kaynak Gösterme Fonksiyonu

Markanın kaynak gösterme fonksiyonu, markanın kullanıldığı mal veya hizmetin hangi teşebbüse ait olduğunu göstermesi, malın veya hizmetin kökenini somutlaştırması¹¹⁵ olarak ifade edilebilir. Kaynak gösterme fonksiyonu ile markanın kullanıldığı mal veya hizmet alıcılarının, hangi teşebbüsün mal veya hizmeti olduğu bilgisi ile hareket ederek seçim yapabilmeleri mümkün kılınmaktadır. Markanın bu işlevi, pazar şeffaflığı ve buna bağlı olarak tüketicilerin korunması, adil rekabet ortamı sağlaması bakımından önem arz etmektedir¹¹⁶.

Ancak günümüzde yeni satış ve pazarlama teknikleri ve globalleşme nedeniyle alıcılar, mal veya hizmet üzerindeki markaya itibar etmekte, markanın ait olduğu teşebbüsü bilmemekte veya önemsememektedir. Bu sebeple kaynak

¹¹⁴ ÇAĞLAR, s. 33, ÇOLAK, s. 17, KARASU, s. 162.

¹¹⁵ DİRİKKAN, s. 13.

¹¹⁶ KUR / SENFTLEBEN, s. 6.

gösterme fonksiyonunun eski önemini yitirdiği¹¹⁷ yerini malın hüviyeti fonksiyonuna bıraktığı doktrinde belirtilmektedir¹¹⁸.

Markanın, teşebbüsleri birbirinden ayırmanın üzerinde, doğrudan mal veya hizmetleri birbirinden ayıran bir araç haline geldiği günümüzde kaynak gösterme fonksiyonu eski önemini yitirmekle birlikte halen tanınmış markalarda bakımından teşebbüsü işaret etmesi nedeniyle önemini korumakta, markanın fonksiyonları arasında yer almaktadır¹¹⁹.

1.4.3. Garanti Fonksiyonu

Markanın garanti fonksiyonu, alıcının, markanın kullanıldığı mal veya hizmetin kalitesine ve bağlı olduğu teşebbüse duyduğu güveni, kullanılan marka ile ölçmesi olarak açıklanabilir¹²⁰. Alıcının kullanılan mal veya hizmetin markasına göre nasıl bir kalitede sunulduğuna kanaat getirerek seçimini yapması, markanın garanti fonksiyonunun sonucudur¹²¹. Tüketici için markanın kullanıldığı mal veya hizmetlerin nitelikleri hakkında önceden edinilen olumlu bilgileri garanti etmesi, markaya duyduğu güveni devam ettirmesi bakımından markanın garanti fonksiyonu önem arz etmektedir¹²².

SMK madde 152/2 ile düzenlenen marka hakkı sahibinin, koruma kapsamına giren ürünlerinin başkaları tarafından kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanımını önleme hakkı, markanın garanti fonksiyonu nedeniyle tanınmış bir haktır¹²³.

¹¹⁷ DİRİKKAN, s. 13.

¹¹⁸ TEKİNALP, s. 378, ÇOLAK, 2014, s. 11, KARASU, s. 163.

¹¹⁹ KARASU, s. 163.

¹²⁰ Benzer açıklamalar için bakınız: TEKİNALP, s. 378, KARASU, s. 163.

¹²¹ ÇAĞLAR, s. 34, KARASU, s. 163.

¹²² DİRİKKAN, s. 14.

¹²³ YASAMAN /YUSUFOĞLU, C. I, s. 19.

1.4.4. Reklam Fonksiyonu

Markanın kullanıldığı mal veya hizmetin alıcı tarafından tercih edilmesi için birçok reklam ve pazarlama yöntemleri kullanılmaktadır. Çünkü reklam, işletmeler ile tüketici arasında iletişim kurulmasını sağlayan, satışa teşvik eden bir uygulamadır¹²⁴. Markanın reklam fonksiyonu neticesinde alıcı, mal veya hizmeti tanır ve reklam fonksiyonunun gücüne göre karar verir. Şöyle ki, reklamı sık yapılan ve bu alanda yatırım yapan marka, alıcının dikkatini çeker ve kurulan bağ neticesinde markanın tercih edilme oranı artar¹²⁵.

Bazı durumlarda markanın reklam fonksiyonu yüksek düzeyde gelişme ve güçlenme göstererek markanın sağladığı imaj, sunulan mal veya hizmetlerden bağımsız olarak markanın tercih edilmesine sebebiyet verebilir. İşletmelerin markalarının reklam fonksiyonunu geliştirmesi ise ciddi bir çalışma ve maliyeti gerektirmektedir. Öncelikle özgün bir marka meydana getirme aşaması ile başlayarak birtakım reklam ve tanıtım yöntemleri sonucu başarılı olunur ise markanın reklam fonksiyonu güçlendirilebilir¹²⁶. Günümüzde gazete, televizyon, internet, sosyal ağlar ve sair gelişen teknoloji ile birlikte günlük hayatın içindeki birçok mecrada marka reklamlarına rastlamak yüksek bir ihtimal olduğundan tüketici nezdinde bir markanın imajı ile reklam fonksiyonunu güçlendirmesi neticesinde pazar payını artırması hedeflenmektedir. Bu sebeple işletmelerin bu yoğun rekabet ortamında marka imajlarını güçlendirerek markalarının reklam fonksiyonunu geliştirmesi önem arz etmektedir.

1.5. MARKA TÜRLERİ

Markalar, kullanım alanına, marka sahiplerine, tanınmışlığına, tescilin etkili olduğu coğrafi alana göre ayrıma tutarak incelenebilmektedir. Bunun yanı sıra

¹²⁴ DİRİKKAN, s. 17.

¹²⁵ ÇOLAK, s. 17.

¹²⁶ DİRİKKAN, s. 18.

doktrinde markanın tescilli veya tescilsiz olmasına göre sınıflandıran görüşler¹²⁷ de bulunmakla birlikte, tescilsiz bir işaretin ancak tescil ile marka vasfını kazanacağı, dolayısıyla tescilli ve tescilsiz marka ayrımı yapmanın yerinde olmadığı yönünde görüşün¹²⁸ tarafımızca daha yerinde olduğu düşünülmektedir. SMK düzenlemelerinde istisnai olarak bazı durumlarda tescilsiz kullanılan markanın bazı korumalardan yararlanabileceği mümkün olsa da çalışmamız konusu olan markanın iptali tescilli markalara ilişkin bir kurum olduğundan tescilsiz işaretlere ilişkin detaylı olarak incelemeye yer verilmemiştir.

1.5.1. Ticaret (Mal) Markası

Ticaret (mal) markası, bir malın veya ürünün üzerinde kullanılan, o teşebbüse ait mal veya ürünlerin başka teşebbüslere ait mal veya ürünlerden ayırt edilmesini sağlayan işaretlerdir¹²⁹. Marka koruması hususunda ulusal ve uluslararası anlamda ilk olarak mal markalarına koruma sağlanmıştır¹³⁰. Mal markaları, başta markanın tescilli olduğu mallar üzerinde kullanılmakla birlikte reklamlarda, broşürlerde, kataloglarda ve sair markanın kullanımı niteliğinde sayılabilecek birçok yöntem ile kullanılabilir.

1.5.2. Hizmet Markası

Hizmet markası, bir teşebbüse ait hizmetlerin başka bir teşebbüse ait hizmetlerden ayırt edilmesini sağlayan işaretlerdir¹³¹. Ulaşım, eğitim, danışma, konaklama, turizm, posta, eğlence gibi hizmet alanlarında faaliyet gösteren teşebbüslerin markaları, hizmet markaları olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu

¹²⁷ ÇAĞLAR, s. 25, YASAMAN / YUSUFOĞLU, C. I, s. 34, DİRİKKAN, s. 25.

¹²⁸ TEKİNALP, s. 370.

¹²⁹ YASAMAN / YUSUFOĞLU, C. I, s. 21, TEKİNALP, s. 370, KARASU, s. 170, ÇOLAK, s. 18.

¹³⁰ JEHORAM, Cohen Tobias / NISPEN van Constant / HUYDECOPER, Tony; European Trademark Law, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2010, s. 16, Kindle Ebook, YASAMAN / YUSUFOĞLU, C. I, s. 21.

¹³¹ KARASU, s. 170, MERAN, s. 29, TEKİNALP, s. 371.

markalar bir malı tanıtmaması nedeniyle kullanımı hususunda farklılık arz etmektedir. Hizmet markaları hizmet faaliyetini sağlayan teşebbüsün reklamlarında, tabela ve hizmetin verildiği mekan ve ürünler üzerinde kullanılabilir. Hizmet markalarının amacı, teşebbüslerin hizmetlerini tanıtmak,¹³² teşebbüsün hizmetlerini diğer teşebbüslerin hizmetlerinden ayırt etmektir.

Hizmet markalarının uluslararası alanda korunması ilk olarak Paris Sözleşmesi'nde yapılan 1958 tarihli değişiklik ile düzenlenmiştir¹³³. Paris Sözleşmesi öncesi dönemde hizmet markalarına ilişkin marka koruması sağlanmamakta, yalnızca mal markalarına koruma sağlanmakta idi. Nitekim Türk Hukukunda da marka haklarına ilişkin ilk düzenlemeleri içeren Almeti Farika Nizamnameleri döneminde yalnızca mallar üzerinde kullanılan markalara ilişkin koruma sağlanmakta, hizmetin almeti farika mevzuunu teşkil etmediği belirtilmektedir¹³⁴. Türk Hukukunda mülga Markalar Kanununda da koruma sağlanmayan hizmet markaları, mülga MarKHK ile koruma kapsamına alınmıştır.

1.5.3. Bireysel (Ferdî) Marka

Bireysel (ferdî) marka, tek bir gerçek veya tüzel kişiye ait olan marka olmakla birlikte iştirak halinde veya müşterek mülkiyet altındaki marka da bireysel marka olarak adlandırılmaktadır¹³⁵. Birden çok kişinin iştirak halinde veya müşterek mülkiyetinde bulunan bir bireysel markanın söz konusu olduğu hallerde, marka üzerinde bir paydaşın diğerinin izni olmaksızın tasarrufta bulunamaması ve markayı kendi adına tescil ettirememesi önem arz etmektedir. Zira, bir marka üzerinde elbirliği ile sahipliği bulunan paydaşlardan her biri tek başına, diğer paydaşların izni olmaksızın markayı kendi adına tescil ettiremez ve marka üzerinde tasarrufta bulunamaz¹³⁶.

¹³² TEKİNALP, s. 371.

¹³³ YASAMAN / YUSUFOĞLU, C. 1, s. 21.

¹³⁴ ARSEVEN, s. 887.

¹³⁵ TEKİNALP, s. 371, KARASU, s. 171, YASAMAN / YUSUFOĞLU, C. 1, s. 22.

¹³⁶ KARASU, s. 171.

1.5.4. Ortak Marka

Ortak marka, birden çok işletme tarafından kullanılan, her bir marka sahibinin markayı tek başına kullanabildiği ve markanın tamamı üzerinde hak sahibi olduğu işaretlerdir¹³⁷. *Tariş* markası, ortak markaya örnek olarak verilebilir. Ortak marka başvurusu, marka kullanım usul ve tekniklerini gösteren bir şartname ile birlikte yapılır¹³⁸. Her bir marka sahibi işletme, markayı teknik şartnameye uygun kullanmakla yükümlüdür¹³⁹. SMK madde 32/8’de belirtildiği üzere, teknik şartnameye ilişkin usul ve esaslar yönetmelik ile belirlenir.

Birden çok işletme adına tescilli olan ortak marka ile holding markası kavramları birbirinden farklı kavramlardır. Holding markalar; holding içerisinde bulunan birden çok markaya sahip işletmeler adına değil, bağlı oldukları holding adına tescilli, holdingi ayırt etmeye yarayan, ferdi¹⁴⁰ markalardır¹⁴¹. Ortak markaların bireysel markalar olarak anılmasının yanı sıra belirli bir gruba dahil olduğunu göstermesi sebebiyle garanti ve reklam fonksiyonlarının daha elverişli olduğu düşünülerek tercih sebebi olabileceği de belirtilmiştir¹⁴².

1.5.5. Garanti Markası

Garanti markası, SMK madde 31 ile, “*marka sahibinin kontrolü altında, birden çok işletme tarafından o işletmelerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işaretler*” şeklinde tanımlanmıştır. Söz konusu tanım, mülga 556 sayılı MarKHK ile de aynı şekilde düzenlenmiş olup, SMK düzenlemesinde de hiçbir değişiklik yapılmaksızın korunmuştur. MarKHK döneminde 54.madde ile düzenlenen aynı tanım, doktrin

¹³⁷ ÇAĞLAR, s. 27, ÇOLAK, s. 19-20, TEKİNALP, s. 372, KARASU, s. 171.

¹³⁸ ÇAĞLAR, s. 27.

¹³⁹ Ortak marka hükümlerini düzenleyen SMK 32.maddeye aykırı kullanım, SMK madde 26 ile düzenlenen markanın iptal hallerinden birini oluşturmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bakınız:

¹⁴⁰ KARASU, s. 171.

¹⁴¹ MERAN, s. 31.

¹⁴² YASAMAN / YÜKSEL, C. 2, s. 996.

tarafından eleştirilerek yetersiz bulunmuş¹⁴³ ve çözüm önerileri getirilmiştir. SMK düzenlemesi ile de aynı tanımın değişiklik yapılmaksızın korunması haklı olarak eleştirilere uğramıştır¹⁴⁴. Maddede yer alan ifadeler neticesinde markanın garanti fonksiyonunun işletmelere yönelik olduğu, işletmeler yönünden bir garanti işlevi bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak markanın fonksiyonunun işletmelere yönelik değil, markanın tescilli olduğu mal ve hizmetlere yönelik olduğu göz önünde bulundurulduğunda yapılan eleştiriler kanaatimizce de haklıdır. Söz konusu SMK madde 31 ile gösterilen tanımın “marka sahibinin kontrolü altında, birden çok işletme tarafından o işletmelerin *sunduğu mal veya hizmetlerin* ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işaretler” şeklinde düzeltilerek ulaşılmak istenen sonuca doğru şekilde varılabilecek bir tanım düzenlenebilir.

Markanın tescilli olduğu mal veya hizmetin bir veya birden çok özelliği hakkında garanti veren¹⁴⁵ ve bu sebeple markanın garanti fonksiyonunun öne çıktığı garanti markası başvurularında, ortak markalarda olduğu gibi markanın kullanım usul ve tekniklerini düzenleyen teknik bir şartname de düzenlenerek ibraz edilmelidir¹⁴⁶. Garanti markası sahipleri de ortak marka sahipleri gibi markayı teknik şartnameye uygun olarak kullanmakla yükümlüdürler¹⁴⁷.

Türk Standartları Enstitüsü tarafından düzenlenen standartlara uygun üretim yapıldığını garanti eden “TSE” markası ve AB ilgili Yönergelerine uygun üretim yapıldığını garanti eden “CE” markası, garanti markalarına örnek olarak verilebilir.

¹⁴³ **TEKİNALP**, s. 372, **YASAMAN / YÜKSEL**, C. 2, s. 985.

¹⁴⁴ **KARASU**, s. 172.

¹⁴⁵ **TEKİNALP**, s. 372.

¹⁴⁶ **KARASU**, s. 172.

¹⁴⁷ Garanti markalarına ilişkin düzenlemeleri içeren SMK 32.maddeye aykırı kullanım, SMK madde 26 ile markanın iptal halleri arasında düzenlenmiştir.

1.5.6. Tanınmış Marka

Tanınmış marka kavramı, ulusal ve uluslararası düzenlemelerde tanımlanmamıştır¹⁴⁸. Tanınmış markaya ilişkin koşulların şema olarak uygulanması durumunda tanınmış marka kavramının daralmasının veya genişlemesi tehlikesinin bulunması nedeniyle ulusal ve uluslararası metinlerde tanınmış marka kavramının tanımına bilinçli olarak yer verilmemektedir¹⁴⁹.

Ülkesellik ilkesi gereği her ülke, marka hakkını, maddi ve şekli koşullarını yerine getirmek şartıyla sadece kendi ülkesi sınırları içerisinde korur. Bu ilkenin istisnasını tanınmış markalar oluşturmaktadır¹⁵⁰. Kural olarak tescilli bir marka ile aynı veya benzer işaretler, farklı mal veya hizmetler için tescil edilebilmekle, tanınmış markalar söz konusu olduğunda bu kural bakımından da istisna teşkil etmektedir¹⁵¹. Tanınmış marka kavramını ilk olarak düzenleyen Paris Sözleşmesi'nin birinci mükerrer altıncı maddesi ile, taraf ülkelere tanınmış markaları kendi ülkelerinde tescil şartı aranmaksızın ilgili mallar yönünden koruma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu husus, Mülga 556 sayılı MarKHK'da, 7/1-i bendinde mutlak ret nedeni olarak düzenlenmekte idi. Ancak, SMK madde 6'nın 4.fıkrası ile nispi ret nedenleri arasında yer almaktadır¹⁵².

TRIPS madde 16'nın 3'üncü fıkrası ile yapılan düzenlemede ise tanınmış markaya, ilgili olduğu mal ve hizmetler dışında farklı mal veya hizmetler yönünden de koruma sağlanması için, bu farklı mal veya hizmetlerde kullanılan bir markanın, tanınmış markanın sahibi ile ilişkilendirilme ihtimali ve tanınmış marka sahibinin

¹⁴⁸ ÇAĞLAR, s. 27, TEKİNALP, s. 411.

¹⁴⁹ DİRİKKAN, 87-88.

¹⁵⁰ YASAMAN, Makaleler IV, s. 43.

¹⁵¹ DİRİKKAN, s. 85.

¹⁵² SMK 6.maddesinin 4.fıkrasının gerekçesinde, düzenlemenin Paris Sözleşmesi ve AB mevzuatıyla uyumlu hale getirilme amacıyla yapıldığı belirtilmiştir. Ancak doktrinde, Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış markalara farklı mal ve hizmetler bakımından Türkiye'de koruma imkanı sağlanmaması nedeniyle tam olarak bir uyumdan söz edilemeyeceği belirtilerek eleştirilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz: KARASU, s. 197-198.

zarar görme ihtimalinin varlığı aranmaktadır¹⁵³. Bu husus iç hukuka da uygulanarak SMK madde 6/5 ile düzenlenmiş bulunmaktadır.

Tanınmış marka, kısaca yurtiçi ve yurtdışında ilgili çevrelerce bilinen markalardır¹⁵⁴. Toplumun önem arz eden büyüklükte bir kesimince bilinen tanınmış marka, alıcının zihninde güven ve kalite çağrışım yapmakla birlikte mal veya hizmetin satılmasında önemli bir etkidir¹⁵⁵. Tanınmış markaya getirilen özel koruma hükümleri gereği tanınmış markanın tespitinde yüksek tanınmışlık düzeyinin yanı sıra başkaca kriterlerin de aranması gerekmektedir¹⁵⁶. Bu nedenle, bir markanın tanınmış marka olarak değerlendirilmesi, somut olayın koşullarına göre değişiklik göstermektedir. Nitekim, doktrin ve yargı kararları ile tanınmış markanın tespiti için birtakım kriterler ve ölçütler belirlenmiştir. Ancak belirlenen kriterler arasında bir birlik olduğu söylenememektedir¹⁵⁷.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun tanınmış markalara ilişkin bir kararında *“tanınmış marka, bir kişi veya teşebbüse sıkı sıkıya bağlı, garanti, kalite, kuvvetli reklam ve yaygın dağıtım içeren, müşteri, akraba, dost ve düşman ayrımı yapılmaksızın, coğrafi sınır, kültür ve yaş farkı gözetilmeksizin aynı çevredeki insanlar tarafından refleks halinde ortaya çıkan bir çağrışımdır.”* tanımının yanı sıra tanınmış marka tespitinde, herkesçe veya ilgili kesimce bilinme, mal veya hizmet söylendiğinde o markanın akla gelmesi ve markanın geniş bir dağıtım ağına sahip olması gibi kriterlere göre değerlendirme yapıldığını belirtmiştir¹⁵⁸.

¹⁵³ ÇAĞLAR, s. 28. SMK madde 6/5; “Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarının zarar görebileceği veya ayırt edici karakterinin zedelenebileceği hâllerde, aynı ya da benzer markanın tescil başvurusu, haklı bir sebebe dayanma hali saklı kalmak kaydıyla, başvurunun aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde yapılmış olmasına bakılmaksızın önceki tarihli marka sahibinin itirazı üzerine reddedilir” şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin gerekçesinde de TRIPS ve 2015/2424 sayılı AB Marka tüzüğüne uyumlu olarak düzenleme yapıldığı belirtilmiştir.

¹⁵⁴ TEKİNALP, s. 411, KARAHAN, Sami; Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Konya, 2002, s. 121.

¹⁵⁵ GÜNEŞ, s. 49-50.

¹⁵⁶ DİRİKKAN, s. 88-89.

¹⁵⁷ YASAMAN /YUSUFOĞLU, C. 1, s. 24.

¹⁵⁸ Yargıtay HGK, E. 2005/11-476, K. 2005/483, T. 21.9.2005, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

1967 yılında Birleşmiş Milletler Örgütü tarafından sınai hakların Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) kurulmuştur¹⁵⁹. 1999 yılında, WIPO tarafından, “Tanınmış Markaların Korunmasına İlişkin Ortak Tavsiye Kararı” kabul edilmiştir. Bu metin ile tanınmış markanın tespitine esas alınabilecek birtakım kriterler tavsiye edilmektedir. Bu kriterler ana başlıklar halinde; toplumun ilgili kesiminde markanın bilinme derecesi, markanın kullanma süresi kapsamı coğrafi alanı, markanın reklam ve tanıtım faaliyetleri ile kapsamı ve coğrafi alanı, marka tescil veya başvurularının süresi ve kapsamı, marka ile özdeşleşen değer şeklinde sayılabilir¹⁶⁰. Ancak bu ana başlıklar altında yer alan birçok kriter bulunmaktadır. WIPO tarafından yayımlanan, anılan kriterler bağlayıcı olmamasına karşılık Türk Hukukunda uygulama ve doktrinde benimsenmiş durumdadır¹⁶¹.

TPMK Markalar Dairesi Başkanlığı, 5000 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun¹⁶² madde 13/d bendi uyarınca “İlgili mevzuat hükümlerine göre, markaların tanınmışlık düzeyleri ile ilgili esasların belirlenmesi ve uygulamaya konulması işlemlerini yapmak” ile görevlendirilmiştir. TPMK, söz konusu kanun maddesi uyarınca tanınmış markalar ile ilgili esasların belirlenmesi için, WIPO tarafından hazırlanan ortak tavsiye metnini

¹⁵⁹ KUR / SENFTELEBEN, s. 29.

¹⁶⁰ KARASU, s. 198, GÜRBÜZ GÜNGÖR, Esin; “Paris Sözleşmesi Kapsamında Tanınmış Markaların Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Korunması”, Uluslararası İktisadi ve İdari İncelemeler Dergisi, 16.UİK Özel Sayısı, s.298, 2017.

¹⁶¹ Yargıtay 11.HD E. 2013/17698 K. 2014/5836 sayılı, 26.3.2014 tarihli ilamında; “tanınmışlığının tespitinde Türkiye'nin de üyesi olduğu Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO) tarafından belirlenen ve bağlayıcı olmamakla birlikte uygulama ve öğretide de kabul gören 1999 tarihli "WIPO Tanınmış Markaların Korunmasına İlişkin Ortak Tavsiye Kararları"ndan yararlanılmakta olup, söz konusu tavsiye kararlarına göre, tanınmışlığın tespitinde genel olarak toplumun ilgili kesiminde markanın bilinme ve tanınma derecesi; markanın kullanıldığı coğrafi alan, kullanım süresi ve derecesi; markanın tanınmışlığını ya da kullanım derecesini yansıttıkları tesciller ya da tescil başvurularının kapsadığı coğrafi alan; markanın yetkili makamlar tarafından tanınmış marka olarak kabulüne dair uygulama örnekleri ; markaya atfedilen değer gibi kriterlerin dikkate alınarak değerlendirilmesi gereklidir.” Şeklinde WIPO tarafından yayımlanan kriterlerin uygulamada ve öğretide kabul gördüğüne değinilmiş, yayımlanan kriterlerin dikkate alınarak değerlendirilme yapılması gerektiği belirtilmiştir. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹⁶² RG, 19.11.2003, 25294.

benimseyerek¹⁶³, markaların tanınmışlık düzeyleri ile ilgili esaslar ve uygulama kriterlerini yayınlamıştır¹⁶⁴.

Tanınmış marka ile dünya markası kavramları birbirinden farklı kavramlardır. Dünya markası dünya çapında tanınan, ait olduğu mal ve hizmetler dünya çapında satan veya satmasa da bilinen markalardır. Bir markanın tanınmış marka olarak kabulü için dünya çapında bir bilinirliğe sahip olması aranmamakla birlikte tanınmış markalar geniş bir alıcı kitlesinde bilinen markalardır¹⁶⁵.

1.5.7. Uluslararası Marka

Marka koruması, kural olarak ulusaldır ve marka tescilli olduğu ülkede korunur¹⁶⁶. Ancak uluslararası bazı anlaşmalar ile, her ülkede ayrı ayrı marka tescil başvurusunda bulunmak yerine tek bir başvuru ile uluslararası tescil imkanı getirilmiştir¹⁶⁷.

Türkiye'nin de taraf olduğu Madrid Protokolü ile düzenlenen uluslararası tescil sistemi (Madrid Sistemi) ile bir marka başvurusunda koruma istenen ülkeler gösterilerek tek bir başvuru ile uluslararası tescil başvurusunda bulunulabilir¹⁶⁸. Dolayısıyla uluslararası bir sözleşmeye dayalı olarak kurulan bir sicile uluslararası tescili bulunan markalar, uluslararası marka olarak anılabilmektedir¹⁶⁹.

¹⁶³ TPMK tarafından yayımlanan metinde 18 kriter düzenlenmektedir. Bu kriterler WIPO tarafından gösterilen kriterlerden farklı olmamakla birlikte, daha ayrıntılı bir düzenleme yapılmıştır. **YASAMAN**, Makaleler IV, s. 46

¹⁶⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz; www.turkpatent.gov.tr.

¹⁶⁵ Dünya markalarına örnek olarak; Coca-Cola, Mercedes, Ford, Cartier, Pepsi verilebilir. **TEKİNALP**, s. 411, **DİRİKKAN**, s. 46.

¹⁶⁶ **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, C. I, s. 29, **ÇAĞLAR**, s. 29

¹⁶⁷ **KARASU**, s. 211

¹⁶⁸ Markanın uluslararası tesciline ilişkin Madrid Sistemi hakkında ayrıntılı bilgi için, bkz; **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, C. I, s. 30-34.

¹⁶⁹ **ÇAĞLAR**, s. 30, **DİRİKKAN**, s. 45.

1.5.8. Avrupa Birliği Markası

Avrupa Birliği Markası ya da Topluluk Markası¹⁷⁰, bölgesel bir korumaya sahip olan markalardır¹⁷¹. AB marka tescil sisteminde marka tescili ve koruması, sadece AB üye ülkelerini kapsamaktadır¹⁷². 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğüne göre marka tescil başvurularında, EUIPO'ya¹⁷³ yapılacak başvuru ile tüm Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde koruma sağlamak üzere Avrupa Birliği Markası olarak tescil imkânı sağlanmaktadır.

1.5.9. Seri Marka

Seri marka, bir markanın kök unsurunu aynen koruyarak ona yeni unsurların eklenmesi ile oluşturulan markalar dizisidir¹⁷⁴. Seri marka kavramına yasal düzenlemelerde yer verilmemektedir. Bununla birlikte uygulamada¹⁷⁵ ve doktrinde¹⁷⁶ tanımlanmaktadır. Bir işletmenin tescilli eski tarihli markasının asli unsurları korunmak suretiyle, yeni unsurlar eklenerek ve tüketici nezdinde asli marka ile bağlantılı izlenimini verecek şekilde seri markalar oluşturulmaktadır. Seri

¹⁷⁰ 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü'ne göre topluluk markası yerine, "Avrupa Birliği Markası" kavramı benimsenmiştir.

¹⁷¹ ÇAĞLAR, s. 29

¹⁷² KARASU, s. 211.

¹⁷³ 16.12.2015 tarihli 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü'nün yürürlüğü tarihi olan 23.3.2016 öncesinde kurumun adı OHIM (Office for the Harmonisation of the Internal Market – İç Pazar Uyumlaştırma Ofisi) iken 2015/2424 sayılı Tüzük ile EUIPO (Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi) olarak değiştirilmiştir.

¹⁷⁴ TEKİNALP, s. 374.

¹⁷⁵ Yargıtay 11 HD. E.2007/7545 K.2008/10251 sayılı, 19.9.2008 tarihli kararında; "Bir işletme tarafından uzunca süredir kullanılan markanın asli unsuru muhafaza edilerek ve markanın bu işletme ile bağlantısı ve tüketici nezdinde yarattığı izlenim korunmak suretiyle, önceki markanın kapsadığı ürünlerin veya bir ürün çeşidinin tüketiciye yenilenmiş bir marka imajı ile sunulması ve bu yolla marka sahibi işletmenin piyasaya arz ettiği ürünlerinin de işletmesel köken olarak öncekilerle bağlantılı olduğu mesajını veren yeni markalar yaratmak amacıyla önceki markada yer alan asıl unsurun yanına başkaca asli ve/Veya tali unsurlar ekleyerek oluşturduğu markaların seri marka olarak kabulü olanaklıdır" şeklinde seri markanın tanımı yapılmaktadır. Yargıtay 11. HD E. 2016/3581 K. 2017/6003 sayılı, 1.11.2017 tarihli ilamında ise; "seri marka vasfının tespiti için bir işletme sahibinin önceki tescilli markasındaki asli unsurun değiştirilmeksizin yanına bir takım tali unsurlarda eklenmek suretiyle yeni bir seri marka başvurusu yapması halinde başvurunun reddi mümkün bulunmamaktadır." Şeklinde seri marka kavramına yer vermiştir. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

¹⁷⁶ ÇAĞLAR, s. 31.

markalara örnek olarak; aynı işletmeye ait “Narita”, “Halk Narita” ve “Narita Max” markaları verilebilir.

Ortak marka ile seri markalar benzerlik göstermekle birlikte farklı özelliklere sahiplerdir. Seri markaların teknik yönetmelik ile usul ve esaslarının düzenlenmemesi ve bir gruba ait işletmelerin mal ve hizmetlerini diğerlerinden ayırt etme fonksiyonu özelliğine sahip olmaması, ortak markalardan ayıran temel farklılıklardır¹⁷⁷.

1.6. MARKA HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ, KAZANILMASI VE SONA ERMESİ

1.6.1. Marka Hakkının Hukuki Niteliği

Marka hakkı, gayri maddi (soyut) ancak para ile ölçülebilen bir maddi değeri bulunan bir haktır¹⁷⁸. Marka hakkının soyut olması, tescilli olduğu mal veya hizmetten ayrı bir hak olduğunu ifade etmektedir. Marka hakkı mutlak bir hak olup, SMK madde 7/2 ile düzenlendiği üzere sahibine inhisari yetkiler vermektedir¹⁷⁹. Mutlak bir hak olması nedeniyle herkese karşı ileri sürülebilir.

Marka hakkı koruması süreye bağlı olup koruma süresi, tescil başvuru tarihinden itibaren 10 yıldır. Koruma süresi, onar yıllık dönemler halinde yenilenebilir¹⁸⁰. Yenileme talebinin marka sahibi tarafından koruma süresinin sona erdiği tarihten önceki altı ay içinde yapılması ve aynı süre içinde yenileme ücretinin ödendiğine ilişkin bilginin Kuruma sunulması gerekir. Bu süre içinde talebin yapılmaması veya yenileme ücretinin ödendiğine ilişkin bilginin Kuruma

¹⁷⁷ Yargıtay 11 HD. E.2007/7545 K.2008/10251 sayılı, 19.9.2008 tarihli kararında ortak marka ile seri marka kavramının benzerliğine değinerek bahsedilen farklılıklara değinmiştir.

¹⁷⁸ ÇOLAK, s 11, ÇAĞLAR, s. 34.

¹⁷⁹ ÇOLAK, s 11, ÇAĞLAR, s. 35, ÖZARMAĞAN, Müge; Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 10.

¹⁸⁰ SMK madde 23/1: “Tescilli markanın koruma süresi başvuru tarihinden itibaren on yıldır. Bu süre, onar yıllık dönemler hâlinde yenilenir.” şeklinde düzenlenmektedir.

sunulmaması hâlinde, yenileme talebi, koruma süresinin sona erdiği tarihten itibaren altı aylık süre içinde ek ücretin ödenmesi şartıyla da yapılabilir¹⁸¹.

Koruma süresinin yenilenmesi açısından herhangi bir sınır getirilmediğinden sınırsız olarak yenileme ile marka hakkı korumasından yararlanılabilir. Markanın sahibine tanıdığı bu özel yetki sonucu olarak marka hakkının önem arz eden bir nitelik taşıdığı söylenebilir. Nitekim, koruma süresinin sınırsız olarak yenilenebilir olması özelliği ile marka hakkı, diğer bazı sınai mülkiyet haklarından (endüstriyel tasarım, faydalı model, patent) farklılık göstermektedir. Diğer sınai mülkiyet haklarında genellikle koruma süresi belirli olmakla, yenilenebilir olsa dahi koruma süresinin yenilenme dönemi dahil bir üst sınıra bağlanmış, sınırsız olarak yenileme yetkisi tanınmamıştır.

Marka hakkı taahhüt ve tasarruf işlemlerine konu olabilir. Bu kapsamda marka hakkı, devredilebilir, üzerinde rehin tesis edilebilir, miras yoluyla intikal edebilir, üzerinde intifa hakkı tesis edilebilir, şirket sermayesi olarak konulabilir, haczedilebilir ve bağışlanabilir¹⁸². Ancak markaların bu hukuki işlemlere konu olmasının geçerliliği, SMK'da belirtilen özel düzenlemeler dikkate alınarak incelenir. Zira SMK madde 148/4 ile hukuki işlemler yazılı şekle tabi olup, devir sözleşmesinin geçerliliği ise noter onaylı olmasına bağlanmıştır.

1.6.2. Marka Hakkının Kazanılması

Markadan doğan haklar hakkı kural olarak tescil ile elde edilir¹⁸³. Marka hakkının tescil ile elde edilmesi, tescil ilkesi olarak anılmakla bu sisteme tescil sistemi denebilir¹⁸⁴. Marka tescil başvurusunda uygulanan tarihsel öncelik kuralı gereği, daha önce başvuruda bulunarak şartları yerine getiren başvuru sahibi, tescile

¹⁸¹ SMK madde 23/2.

¹⁸² ÇAĞLAR, s. 35.

¹⁸³ SMK madde 7/1 “*Bu Kanunla sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir.*” Şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁸⁴ YASAMAN, C. I, s. 181.

hak kazanır¹⁸⁵. Tescilsiz markalar 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda¹⁸⁶ (TTK) yer alan haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunmaktadır¹⁸⁷.

Tescil öncesi kullanım yoluyla da istisnai hallerde marka üzerinde hak elde edilebilir¹⁸⁸. Mülga 556 sayılı MarKHK madde 8/3¹⁸⁹ ve SMK madde 6/3 ile tescilsiz marka sahibine de birtakım haklar tanınmıştır. SMK madde 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 başvurusu reddedilir.”* şeklinde belirtildiği üzere, tescilsiz markanın gerçek hak sahipliğine dayalı olarak belirli koşullar altında bir nispi ret nedeni olarak öne sürülebileceği düzenlenmiş bulunmaktadır. Fıkranın gerekçesinde, hükümde bahsedilen tescilsiz işaretin markasal kullanımının aranacağı belirtilmiştir. Bu nedenle hükmün uygulanabilmesi için fıkırada belirtilen işaret üzerinde başvuru veya rüçhan tarihinden önce hak elde edilmiş olması ve hakkın tescilsiz bir marka veya işaret üzerinde olması koşullarının¹⁹⁰ yanı sıra markasal kullanım şartının da varlığı gerekmektedir. Türkiye'de marka hakkı bakımından ilk düzenlemeleri içeren Alamet-i Farika Nizamnamesinde kural, markayı ilk kullananın hak sahibi olması, tescilin ise açıklayıcı nitelikte bulunması olarak belirlenmişti¹⁹¹. Yürürlükte bulunan SMK ile kural olarak tescil aranmakla birlikte bazı hallerde kullanım yolu ile marka üzerinde istisnai olarak hak elde edilebileceği düzenlenmiştir.

Tescil sisteminin birçok istisnası bulunmakla birlikte Paris Sözleşmesi 1.mükerrer 6.maddesi ile tanınmış markalara tescil şartı aranmaksızın koruma

¹⁸⁵ GÜNEŞ, s. 51, YASAMAN, C. I, s. 182.

¹⁸⁶ RG, 27846, 13.01.2011.

¹⁸⁷ YASAMAN / YUSUFOĞLU, C. I, s. 4.

¹⁸⁸ GÜNEŞ, s. 52.

¹⁸⁹ Mülga 556 sayılı MarKHK madde 8/3: *“Tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin sahibinin itiraz etmesi üzerine, tescili istenen marka, aşağıdaki hallerde tescil edilmez. a) Markanın tescili için yapılan başvuru tarihinden önce veya markanın tescili için yapılan başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce bu işaret için hak elde edilmiş ise, b) Belirtilen işaret, sahibine daha sonraki bir markanın kullanımını yasaklama hakkını veriyorsa.”* şeklinde düzenlenmekle birlikte tescilsiz markalara ilişkin belirli koşulların varlığı halinde nispi ret nedeni olabileceği öngörülmüştür.

¹⁹⁰ GÜNEŞ, s. 53.

¹⁹¹ ARSEVEN, s. 881.

imkânı getirilmesi de bu istisnalardan birini teşkil etmektedir. SMK'nın 6.maddesinin 4 ve 5.fıkraları ile de tanınmış markalara hükümde belirtilen hallerde tescil şartı aranmaksızın koruma sağlanmaktadır.

Tescil sisteminin bir diğer istisnasını SMK madde 6/6 ile düzenlenen, üzerinde bir kişinin ismi, ticaret unvanı¹⁹², fotoğrafı, telif hakkı veya fikri mülkiyet hakkının bulunduğu işaretler oluşturmaktadır. Marka tescilinde nispi ret nedenleri arasında sayılan hallerden birinin varlığı halinde hak sahibinin itirazı üzerine marka tescil başvurusu reddedilir. Belirtilen haller nispi ret nedeni olarak düzenlenmiş olduğundan tescilden sonra markanın hükümsüzlük sebebi olarak da ileri sürülebilmektedir.

Tescil sisteminin istisnalarının ortak noktası, işaret üzerindeki hakkın tescilden önce doğması halinde, önceki hakkın üstün tutulmasıdır¹⁹³. Tescil sistemine birçok istisna getirilmesi sonucu, gerçek hak sahipliği ile tescil ilkesi arası karma bir sistemin ortaya çıktığı söylenebilir¹⁹⁴.

1.6.3. Marka Hakkının Sona Ermesi

SMK'nın markaya ilişkin "*Hakkın Sona Ermesi*" başlıklı beşinci kısmının birinci bölümünde "*hükümsüzlük*" ve "*iptal*", ikinci bölümünde ise "*Diğer Sona Erme Halleri*" başlığı altında "*yenilememe*" ve "*vazgeçme*" durumları düzenlenmektedir. SMK düzenlemesi uyarınca marka hakkının sona ermesi halleri markanın hükümsüzlüğüne veya iptaline karar verilmesi, marka sahibinin markanın koruma süresini yenilememesi veya marka hakkından vazgeçmesi şeklinde sayılmaktadır.

¹⁹² Mülga 556 sayılı MarKHK madde 8/5 "*Tescil için başvurusu yapılmış markanın, başkasına ait kişi ismi, fotoğrafı, telif hakkı veya herhangi bir sınai mülkiyet hakkını kapsamaması halinde, hak sahibinin itirazı üzerine tescil başvurusu reddedilir.*" Şeklinde düzenlenmekte idi. Söz konusu hükümde ticaret unvanları yer almamakla birlikte doktrinde ticaret unvanlarının da bu madde kapsamına girdiği kabul edilmekte idi. YASAMAN, C. I, s. 418.

¹⁹³ YASAMAN, C. I, s. 183.

¹⁹⁴ ÇOLAK, s. 420.

1.6.3.1. Markanın Koruma Süresinin Sona Ermesi ve Yenilenmemesi

SMK madde 23/1 uyarınca tescilli markanın koruma süresi başvuru tarihinden itibaren 10 yıl olup bu süre, onar yıllık dönemler halinde yenilenebilmektedir. Koruma süresinin yenilenmesi işlemi, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin "Yenileme" başlıklı beşinci bölümünde madde 18 ve 19 ile düzenlenmektedir. Markanın koruma süresinin sona ermesine rağmen usulüne uygun olarak yenileme işleminin yapılmaması halinde marka hakkı sona erer.

SMK madde 23/2 uyarınca marka sahibi tarafından koruma süresinin yenilenmesi talebinin koruma süresinin sona erdiği tarihten önceki altı ay içerisinde yapılması ve aynı süre içerisinde yenileme ücretinin ödendiğine ilişkin bilginin TPMK'ya sunulması gerekmektedir. Belirlenen süre içerisinde yenileme talebinin yapılmaması veya yenileme ücretinin ödendiğine ilişkin bilginin TPMK'ya sunulmaması halinde yenileme talebi, koruma süresinin sona erdiği tarihten itibaren altı aylık süre içerisinde ek ücretin ödenmesi koşulu ile yapılabilir. Yenileme usulü ve gerekli belgeler SMK Yönetmeliğin 18.maddesinde gösterilmektedir.

Yenileme işlemi kısmi olarak da gerçekleştirilebilir. SMK madde 23/3 hükmünde markanın tescili kapsamında olan bir kısım mal veya hizmetler bakımından yenilenebileceği belirtilmiş, kısmi yenilemeye ilişkin usul ve gerekli belgeler SMK Yönetmeliğin 19.maddesi ile düzenlenmiştir. Mülga MarKHK'da ise kısmi yenileme açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte mehaz AB Marka Tüzüğü'nün 47/4 maddesi dikkate alınmak suretiyle kısmi yenilemenin mümkün olduğu kabul edilmekte idi¹⁹⁵. SMK düzenlemesi ile bu husus açıkça belirtilerek mehaz düzenlemeye uygun hale getirilmiştir.

Ortak markaların koruma süresinin yenilenmesi hususunda ise SMK madde 23/4 uyarınca gruba dahil işletmelerden birinin talepte bulunması yeterli iken, SMK Yönetmeliğin 19/3 hükmü ile ortak markanın kısmi yenileme işleminin

¹⁹⁵ ÇOLAK, s. 925.

gerçekleşebilmesi için gruba dahil işletmelerin birlikte hareket etmesi zorunlu tutulmuştur.

Markanın koruma süresinin yenilenmemesi halinde marka hakkının sona ermesi, SMK madde 28/2 hükmü uyarınca sona erme sebebinin gerçekleşmiş olduğu andan itibaren hüküm ifade eder. Sona erme sebebinin yenilememe olduğu göz önünde bulundurulduğunda marka hakkının sona ermesi, koruma süresinin dolduğu tarihten sonraki gün itibariyle ileriye etkili hüküm doğurur¹⁹⁶.

1.6.3.2. Marka Hakkından Vazgeçme

Marka sahibi SMK madde 28/3 ile düzenlenmiş olduğu üzere markanın tescil kapsamındaki mal veya hizmetlerin tamamından veya bir kısmından vazgeçebilir. Marka sahibinin vazgeçme talebi yazılı olarak TPKM'ye bildirilir ve bu sebeple marka hakkının sona erdiği Bültende duyurulur. Vazgeçme, sicile kayıt tarihi itibari ile hüküm doğurur.

Marka hakkından vazgeçmeye ilişkin usul ve gerekli belgelere ilişkin düzenleme, SMK Yönetmeliğin 23.maddesi ile yapılmıştır. Söz konusu maddenin 4.fikrası ile marka sahibinin birden fazla olması durumunda vazgeçme talebinin tüm marka sahipleri tarafından imzalanması gerektiği belirtilmiştir. Vazgeçmeye ilişkin düzenlemeleri içeren SMK madde 28'in 4.fikrasında ise marka üzerinde hak ve lisans sahipleri sicile kaydedilmişse, bu kişilerin izni olmaksızın marka sahibi marka hakkından vazgeçemeyeceği belirtilmiştir. Marka üzerinde üçüncü kişiler tarafından hak iddia edilmiş ve bu sebeple alınmış tedbir kararı sicile kaydedilmiş ise, bu kişilerin de izni olmaksızın marka hakkından vazgeçilemez.

1.6.3.3. Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali

Markanın hükümsüzlüğüne sebep olacak haller SMK madde 25, iptaline sebep olacak haller ise madde 26 ile gösterilmektedir. Markanın tescili anında var

¹⁹⁶ ÇOLAK, s. 926.

olan sebepler nedeniyle “hükümsüzlüğü” ve tescilden sonra ortaya çıkan sebepler ile “iptali”¹⁹⁷, markanın diğer sona erme hallerini teşkil etmektedir. Mülga MarKHK’da bu ayrıma yer verilmemiş, hükümsüzlük ve iptal sebepleri ayrı ayrı düzenlenmeyerek 42.madde ile hükümsüzlük halleri başlığı altında tüm haller gösterilmiş idi. Bu durumun mehz AB mevzuatı ile uyum sağlamaması nedeni ile doktrinde sıkça eleştirilmiş, MarKHK’nın bazı hükümlerinde iptal kavramının kullanılması ise karışıklığa yol açmıştır¹⁹⁸. Ayrıca MarKHK’nın 42.maddesinin hükümsüzlük halleri başlıklı olmasına karşın, birinci paragrafının c, d, e ve f bentleri uygulamada ve doktrinde birtakım yazarlar tarafından iptal nedeni olarak gösterilmekteydi¹⁹⁹. Tüm bu karışıklıklara son verme amacı ile SMK düzenlemesinde ise AB mevzuatıyla uyumlu hale getirilerek hükümsüzlük ve iptal halleri ayrı maddeler altında düzenlenmiş, etkileri ise madde 27 düzenlemesinde gösterilmiştir. Söz konusu 25. ve 26. maddelerde belirtilen hallerin mevcut olması durumunda talep halinde markanın hükümsüzlüğüne veya iptaline karar verilir. Hükümsüzlük talebinin sunulacağı ve hükümsüzlük kararını vermeye yetkili makam mahkemeler iken, iptal incelemesi hususunda ikinci bölümde detaylı olarak ele alınacağı üzere SMK ile idari iptal müessesesi getirilerek bu yetki TPMK’ya verilmiştir. TPMK tarafından markanın iptali yetkisi, SMK madde 192 uyarınca 10.01.2024 tarihinden itibaren kullanılabilir.

Markanın koruma süresinin yenilenmemesi ve vazgeçme durumları ise marka sahibinin kendi hareketi ve hareketsizliği ile ortaya çıkan bir markanın sona erme hali olup markanın hükümsüzlük ve iptal şeklinde sona ermesi için üçüncü kişilerin talebi gerekmektedir. Üçüncü kişilerin talebi ile yapılan inceleme sonucu

¹⁹⁷ **COOK, Trevor**; EU Intellectual Property Law, Oxford University Press, New York, 2010, s. 233.

¹⁹⁸ *Yasaman’a* göre, MarKHK’da söz edilen hükümsüzlük kavramı, hem hükümsüzlük hem de iptal hallerini kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır. Bkz: **YASAMAN / YUSUFOĞLU, C. II, s. 850. Tekinalp’e** göre, MarKHK’da hükümsüzlük ve iptal kavramları eş anlamlıdır. Hükümsüzlük yanında iptal ya da iptal davası kavramına da yer verilmesi özensizliktir. Bkz: **TEKİNALP, 472-473.**

¹⁹⁹ **KARASU**, s. 218. Mülga 556 sayılı MarKHK döneminde hükümsüzlük halleri olarak düzenlenen hallerden bir kısmının uygulamada iptal olarak uygulandığı yönünde Yargıtay 11.Hukuk Dairesi’nin E.2016/6070 K.2016/6690 sayılı 16.6.16 tarihli ve E.2013/10848 K.2014/284 sayılı 8.1.14 tarihli ilamları örnek verilebilir.

markayı sona erdiren haller olarak hükümsüzlük ve iptal durumları, bu bakımından benzer özellik taşımaktadır.

SMK madde 27 ile hükümsüzlüğün ve iptalin etkisi düzenlenmektedir. Hükümün birinci fıkrası uyarınca markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde bu karar marka tescil başvurusu tarihinden itibaren etkili olup, marka hakkına sağlanan koruma hiç doğmamış sayılır. Hükümün ikinci fıkrasında ise markanın iptaline karar verilmesi halinde bu karar, iptal talebinin sunulduğu tarihten itibaren etkilidir. Ancak iptal nedeninin iptal talebinin sunulmasından daha önceki bir tarihte doğmuş olması sebebiyle talep üzerine, iptal kararının bu tarihten itibaren etkili olacağına karar verilebilir. Özetle kural olarak hükümsüzlük kararı geçmişe etkili olup iptal kararı ise talebin sunulduğu tarihten itibaren ileriye etkili hüküm doğurmaktadır²⁰⁰. İstisnai hallerde iptal kararı, iptal sebebinin olduğu tarihten itibaren etkili olmak üzere geçmişe dönük olarak verilebilir. Hükümsüzlük kararının ve talep halinde daha önce oluşan sebeplerle geçmişe etkili olarak verilecek iptal kararının bu geçmişe dönük etkilerinin etki etmeyeceği istisnai durumlar ise SMK madde 27/3 ile gösterilmiş olup çalışmamızın ikinci bölümünde detaylı olarak incelenecektir.

²⁰⁰ KARASU, s. 221, SULUK, SMK Yenilikler, s. 95.

İKİNCİ BÖLÜM

MARKANIN İPTALİ

2.1. GENEL OLARAK MARKANIN İPTALİ

SMK'da "Hakkın Sona Ermesi" başlıklı beşinci kısım altında düzenlenen markanın iptali, marka hakkının sona erme hallerinden birini oluşturmaktadır. Hükümsüzlük, koruma süresinin sona ermesi ve yenilenmemesi ile vazgeçme halleri de markanın diğer sona erme halleridir. Markanın iptali, üçüncü kişiler tarafından talep olunmasıyla markanın sona ermesidir²⁰¹. Üçüncü kişiler tarafından talep olunarak markayı sona erdiren bir diğer hal ise, hükümsüzlüktür.

Mülga MarKHK'da hükümsüzlük ve iptal nedenleri ayrı ayrı düzenlenmeyerek 42.madde ile hükümsüzlük halleri başlığı altında tüm haller gösterilmekte idi. Bu durum, uygulamada belirsizlik yaşanmasına ve farklı yorumlar getirilmesine sebep olmaktaydı²⁰². MarKHK'nın 42.maddesinin hükümsüzlük halleri başlıklı olmasına karşılık, birinci paragrafının c, d, e ve f bentleri uygulamada ve doktrinde birtakım yazarlar tarafından iptal nedeni olarak gösterilmekteydi²⁰³. Belirtilen bentlerde; markanın kullanılmaması, markanın yaygın ad haline gelmesi, markanın halkı yanıltıcı hale gelmesi ve teknik yönetmeliğe aykırı kullanım halleri gösterilmekteydi. Ayrıca, mehz AB mevzuatında hükümsüzlük ve iptal hallerinin ayrı ayrı düzenlenmesi karşısında mülga MarKHK düzenlemesi, AB mevzuatı ile uyum göstermemekte idi²⁰⁴.

²⁰¹ KARASU, s. 218.

²⁰² *Yasaman'a* göre, MarKHK'da söz edilen hükümsüzlük kavramı, hem hükümsüzlük hem de iptal hallerini kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır. Bkz: YASAMAN / YUSUFOĞLU, C. II, s. 850. *Tekinalp'e* göre, MarKHK'da hükümsüzlük ve iptal kavramları eş anlamlıdır. Hükümsüzlük yanında iptal ya da iptal davası kavramına da yer verilmesi özensizliktir. Bkz: TEKİNALP, 472-473.

²⁰³ KARASU, s. 218. Mülga 556 sayılı MarKHK döneminde hükümsüzlük halleri olarak düzenlenen hallerden bir kısmının uygulamada iptal olarak uygulandığı yönünde Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin E.2016/6070 K.2016/6690 sayılı 16.6.16 tarihli ve E.2013/10848 K.2014/284 sayılı 8.1.14 tarihli ilamları örnek verilebilir.

²⁰⁴ ÇOLAK, s. 933

Uygulamada ve doktrinde yer alan bu karışıklıkların giderilmesi ve AB mevzuatıyla uyumun sağlanması amacıyla²⁰⁵ SMK'da hükümsüzlük sebepleri 25.maddede, iptal sebepleri ise 26.maddede olmak üzere ayrı hükümler altında düzenlenmiştir. MarKHK döneminde tamamı “hükümsüzlük halleri” başlıklı düzenlemede gösterilen sebeplerin bir kısmı, yapılan eleştiriler ve AB düzenlemesine uygun olmak üzere SMK madde 26 hükmünde iptal halleri olarak ayrılmıştır.

Markanın iptali, markanın tescili sırasında var olmayan fakat sonradan ortaya çıkan sebepler sonucu meydana gelmektedir²⁰⁶. Nitekim markanın iptal halleri söz konusu olduğunda markanın tescili sırasında var olmayan bir sebep, sonradan ortaya çıkabilmekte ve iptal talebine konu olabilmektedir. Hükümsüzlük ise markanın tescili esnasında, baştan itibaren var olan sebepler sonucu ortaya çıkabilmektedir²⁰⁷.

Markanın iptali talebinin gündeme gelebilmesi için öncelikle iptali talep olunan markanın TPMK nezdinde tescilli bir marka olması gereklidir²⁰⁸. Henüz tescilli olmayan veya tescil prosedürü devam eden markalar hakkında iptal talebinde bulunulamaz. Aksi takdirde zamansız talepte bulunulması nedeniyle talep, reddedilecektir²⁰⁹. Markanın tescilli olup olmadığı ve tescil aşamasında bulunup bulunmadığı hususlarında, iptal incelemesi sırasında TPMK'dan gerekli bilgi ve belgeler getirilerek sonuca göre karar verilmesi gerekecektir. İptal talebinde bulunduğu sırada tescilli olmayan bir markanın iptal incelemesi devam ederken tescil edilmesi halinde, uygulamada talepte bulunulan tarihteki duruma göre karar verilerek talep reddedilmekte ise de bu durum doktrinde usul ekonomisine aykırı olduğu gerekçesi ile eleştirilmektedir²¹⁰. Ancak kanaatimizce

²⁰⁵ Sınai Mülkiyet Kanunu'nun iptal hallerini düzenleyen 26.maddesi gerekçesinde, 2015/2436 sayılı AB Direktifi ve 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü doğrultusunda düzenleme yapıldığı belirtilmiştir.

²⁰⁶ GÜNEŞ, s. 466, ÇOLAK, s. 933.

²⁰⁷ GÜNEŞ, İlhami; Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Marka Tescilinin İptali, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Nisan 2018 Fikri Mülkiyet Hukuku Özel Sayısı, Cilt 13, Sayı 140, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 90.

²⁰⁸ ÇOLAK, s. 1015.

²⁰⁹ ÇOLAK, 1015.

²¹⁰ Yargıtay 11.HD, E. 2010/3497, K. 2012/3268, T. 06.03.2012, ÇOLAK, s. 1016.

bu eleştiriye katılmak mümkün değildir. Nitekim iptal sebepleri tescilden sonra ortaya çıkan durumlar olduğundan tescil başvuru aşamasında marka sahibinin iptal nedenleri olarak gösterilen nedenlerden sorumlu tutulması beklenemez. Örneğin markanın kullanılmaması nedeniyle iptali talep söz konusu ise kullanmama süresinin tescilden itibaren hesaplanabildiği göz önünde bulundurulduğunda henüz tescil edilmemiş ancak inceleme aşamasında olan bir markanın başvuru sahibince kullanılması zorunluluğu doğmamış olduğundan bu sebeple iptali mümkün görünmemektedir.

Markanın yıllık ücretlerinin ödenmemesi nedeniyle marka, müddet marka halini almış, hükümden düşmüş olabilir. Böyle bir durumda tescilli bir markanın varlığından söz edilemeyecektir. Bu sebeple, müddet markalar söz konusu olduğunda tescilli bir marka bulunmadığından tescilin iptali talebi ileri sürülemeyecek, ileri sürülmesi halinde talep reddedilecektir²¹¹.

İptali talep olunan markanın TPMK nezdinde bir tescili bulunması gerekmektedir. Marka tescilinin ülkesel nitelikte olması ve Türk Mahkemeleri yargı yetkisinin, yabancı ülkelerdeki marka tescillerini kapsamaması sebepleriyle Türkiye dışında tescilli, ancak TPMK nezdinde tescili bulunmayan bir markanın 10.01.2024 tarihinden sonraki dönemde TPMK veya 10.01.2024 tarihine dek olan dönemde Türk Mahkemeleri nezdinde iptal incelemesi görülemeyecektir²¹².

2.2. İPTAL TALEBİ

Markanın sona erme hallerinden iptalini düzenleyen SMK madde 26 ile iptal hallerinden biri mevcut ise talep halinde markanın iptaline karar verileceği belirtilmiştir²¹³. Markanın iptalinin söz konusu olabilmesi için öncelikle iptal talebinde bulunulması gerekmektedir. İptal talebi bulunmadıkça markanın iptaline

²¹¹ ÇOLAK, s. 1017.

²¹² ÇOLAK, s. 1017.

²¹³ SMK madde 26; “(1) Aşağıdaki hâllerde talep üzerine Kurum tarafından markanın iptaline karar verilir” şeklinde markanın iptalinin talep üzerine karar verileceğini belirterek devamında iptal sebeplerini düzenlemektedir.

karar verilemez²¹⁴. İptal talebinin usul ve esasları, yöneltileceği yetkili makam, tarafları, iptal talebinin ileri sürülebileceği süre ve iptal talebinin sonuçlarına ilişkin usul ve esaslar hakkında SMK'da yer alan yasal düzenlemeler, doktrin ve uygulama ile birtakım ilkeler ve ölçütler belirlenmektedir. Bu ölçütlere uygun olarak ileri sürülen iptal incelemesi sonucunda, ileri sürülen iptal nedeni mevcut ise markanın iptali gündeme gelebilecektir.

2.2.1. Yetkili Makam

SMK madde 26/1'de markanın iptaline Kurum tarafından karar verileceği belirtilmiştir. Kanunun "Tanımlar" başlıklı 2.maddesinin (e) bendinde ise kanunun uygulamasında "Kurum"un, Türk Patent ve Marka Kurumunu ifade ettiği belirtilmiştir. O halde, SMK ile iptal talebinin yöneltileceği makam, TPMK olarak düzenlenerek idari iptal prosedürü getirilmiştir.

Ancak "Yürürlük" başlıklı SMK madde 192 ile markanın iptalini düzenleyen 26.maddenin yayım tarihinden itibaren yedi yıl sonra yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir. Geçici madde 4 ile de 26.maddenin yürürlük tarihine kadar iptal yetkisinin mahkemeler tarafından kullanılacağı belirtilmiştir. SMK'nın 10.01.2017 tarihli Resmi Gazete'de yayımladığı göz önünde bulundurulduğunda, bu tarihten itibaren yedi yıl sonraki tarih olan 10.01.2024 tarihine kadar markanın iptali taleplerinin yöneltileceği makamın mahkemeler olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Sonuç olarak iptal yetkisi 10.01.2024 tarihine kadar mahkemeler tarafından, 10.01.2024 tarihinden itibaren ise TPMK tarafından kullanılacaktır. Yürürlük tarihinde görülmekte olan marka iptali davalarının ise mahkemeler tarafından sonuçlandırılacağı geçici madde 4/2 ile hükme bağlanmıştır. Hükümün sonucu olarak, 10.01.2024 tarihinde derdest olan markanın iptali davalarının yargılamasına mahkemelerce devam olunarak karar verilecektir.

²¹⁴ **BEKTAŞ, İbrahim;** "Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali – AB Adalet Divanı'nın Güncel Kararları Işığında Bir Değerlendirme", Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt 17/2, 2018, s. 224.

Markanın iptalinde SMK ile idari iptal yetkisinin benimsenmesi, 2015/2436 sayılı AB Direktifi ve 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü'ne uyum çerçevesinde düzenlenmiştir²¹⁵. Ancak, 2015/2436 sayılı AB Direktifi'nin 45.maddesinde idari iptal prosedürü düzenlenerek Direktifin 54.maddesi ile üye devletlerin 14.01.2023 tarihinde dek 45.maddeyi iç hukuklarına uygulamak üzere gerekli hukuki düzenlemeleri yürürlüğe koyacağı belirtilmiştir²¹⁶. Türkiye'de ise idari iptal prosedürüne ilişkin SMK madde 26 hükmünün, madde 192 uyarınca 10.01.2024 tarihinden itibaren yürürlüğe girecek olması nedeniyle düzenleme, AB mevzuatıyla tam bir uyum sağlamamaktadır²¹⁷.

SMK'nın markanın iptaline ilişkin 26.maddesinin yürürlüğe giriş tarihi olan 10.01.2024 tarihine kadar iptal davalarına bakmakla görevli ve yetkili mahkeme, SMK hükümlerine göre belirlenecektir. SMK madde 156 hükmünde iptal davalarına bakmakla görevli mahkeme, Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleri (FSHHM) olarak gösterilmiştir. Aynı hükümde belirtildiği üzere FSHHM'lerin kurulmamış olduğu yerlerde Asliye Hukuk Mahkemeleri (AHM) tarafından iptal davalarına bakılır. FSHHM kurulmamış olan yerlerde iptal davalarına bakmakla görevli mahkeme, 1 numaralı AHM'dir. FSHHM kurulmamış olan yerlerde üç veya daha fazla AHM var ise 3 numaralı AHM, markanın iptali davalarına bakmakla görevlidir. Eğer iki tane AHM bulunan bir yerde 1 numaralı AHM'de görülmekte olan markanın iptali davası sırasında o yerde 3 numaralı AHM kurulmuşsa artık 1.AHM'nin gönderme kararı vererek dosyayı yeni kurulan 3.AHM'ye göndermesi gerekmektedir²¹⁸.

Doktrinde SMK madde 26 hükmünün 10.01.2024 tarihinde yürürlüğe girecek olması nedeniyle geçici madde 4 hükmü eleştirilmiştir. Tekinalp tarafından söz konusu geçici madde uyarınca yürürlüğe girmemiş madde 26 hükmünün mahkemeler tarafından kullanılmayacağı, bu hukuki anlamda büyük hüküm

²¹⁵ SMK madde 26 gerekçesinde bu husus; "Madde ile, bir markanın iptal halleri 2015/2436 sayılı AB Direktifi ve 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü doğrultusunda söz konusu yetki Enstitüye verilerek yeniden düzenlenmiştir." Şeklinde belirtilmektedir.

²¹⁶ 2015/2436 sayılı AB Direktifi, Art. 45, Art. 54, www.wipo.int

²¹⁷ ÇOLAK, s. 934.

²¹⁸ ÇOLAK, s. 1034.

hatasının yorumla düzeltilmesinin mümkün olmadığı şeklinde görüş bildirilmiştir²¹⁹. Bu görüşün kabul edilmesi halinde 10.01.2024 tarihinden önce mahkemelerin markanın iptal hallerine yönelik hükümleri uygulaması mümkün olmayacaktır. Bu sebeple kanaatimizce 10.01.2024 tarihine dek iptal talepleri, mahkemeler nezdinde inceleme konusu olmaya devam etmelidir.

Mahkemeler, iptal yetkisini SMK madde 26 ile düzenlenen usul ve esaslara göre kullanacak olup²²⁰ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)²²¹ ile düzenlenen yazılı yargılama usulü²²² uygulanacaktır²²³. Yazılı yargılama usulü uyarınca markanın iptali talepli dava dilekçesinde HMK madde 119 ile gösterilen hususların bulunması gerekmektedir birlikte dava açılır iken gerekli yargılama harçları ile gider avansının mahkeme veznesine yatırılması zorunludur. Davacı dava dilekçesi ile davalı sayısı kadar suretini, elindeki belge ve delilleri de eklemek suretiyle mahkemeye ibraz etmelidir. Dava dilekçesi ve ekleri, davalıya tebliğ edilerek tebliğden itibaren iki hafta içinde cevap dilekçesi sunabileceği davalıya bildirilir. Davalı ise, dava dilekçesi ve eklerin kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde cevaplarını ve eklerini davacı sayısı kadar suret ile birlikte mahkemeye ibraz etmelidir. Cevap dilekçesinin içermesi gereken hususlar ise HMK madde 129'da düzenlenmektedir. Cevap dilekçesine karşı davacının cevaba cevap dilekçesi; davalının ise cevaba cevap dilekçesine karşı ikinci cevap dilekçesi verme hakkı bulunmaktadır. Cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerinin de taraflara tebliğinden itibaren iki haftalık süre içerisinde ibraz edilmesi gerekmektedir. Belirtilen dilekçeler aşamasında davacının cevaba cevap dilekçesinden sonra iddiayı değiştirme ve genişletme yasağı; davalının ise ikinci cevap dilekçesinden sonra savunmasını değiştirme ve genişletme yasağı başlar²²⁴.

²¹⁹ **TEKİNALP**, SMK – Öne Çıkan Yenilikler, s. 33.

²²⁰ SMK geçici madde 4 ile bu husus düzenlenmiştir; “26 ncı madde hükmü yürürlüğe girene kadar, iptal yetkisi, anılan maddedeki usul ve esaslara göre mahkemeler tarafından kullanılır.”

²²¹ RG, 04.02.2011, 27836.

²²² HMK 118 ve devamı maddelerinde yazılı yargılama usulü düzenlenmiştir.

²²³ **GÜNEŞ**, s. 474.

²²⁴ **KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder**; Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 318.

Dilekçeler aşaması tamamlandıktan sonra taraflar iddia veya savunmalarını ancak karşı tarafın muvafakati halinde değiştirebilir yahut genişletebilirler²²⁵.

Yazılı yargılama usulü uyarınca dilekçeler aşamasının tamamlanmasının ardından ön inceleme aşaması mahkemece dosya üzerinden yapılabileceği gibi taraflar ön inceleme duruşmasına davet edilerek dinlenebilir. Ön inceleme duruşmasına yapılan davete rağmen katılmayan tarafın yokluğunda diğer taraf, duruşmaya gelmeyen tarafın izni aranmaksızın iddiasını veya savunmasını değiştirebilme veya genişletebilme imkanına sahiptir²²⁶. Ön inceleme aşaması tamamlandıktan sonra tahkikat aşamasına geçilir. Mahkemece tahkikat duruşmasına taraflar davet edilir. Tahkikat aşamasında tüm deliller toplanarak gerekli incelemeler yapılır, taraflara tahkikatın tümü hakkında açıklama yapmaları için duruşmada söz verilerek tahkikatı gerektirir bir husus kalmadı ise tahkikatın sona erdiği taraflara tefhim edilir. Tahkikatın sona ermesinden sonra mahkemece sözlü yargılama için taraflar duruşmaya davet olunarak sözlü yargılama duruşmasında taraflara son söz hakları verilerek dava hakkında hüküm kurulur.

Marka hakkına ilişkin davalarda yetki kuralı ise genel hükümlere atıf yapılmayarak SMK ile açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır. Yetki hususunu düzenleyen SMK'nın 156.maddesinde yer alan 5.fıkra uyarınca, sınai mülkiyet hakkı sahibine karşı üçüncü kişilerce açılacak davalarda yetkili mahkemenin, sınai mülkiyet hakkı sahibinin yerleşim yeri mahkemesi olduğu belirtilmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca markanın iptali davasında yetkili mahkeme, iptali talep olunan marka sahibinin Türkiye'de bulunan yerleşim yeri mahkemesidir²²⁷. İptali talep olunan marka sahibinin Türkiye'de yerleşim yeri bulunmaması halinde ise madde 156/4 hükmü uygulanacağı aynı hükmün ikinci cümlesinde belirtilmiştir. Gönderme yapılan madde 156/4 hükmü²²⁸ sonucunda, iptali talep olunan marka sahibinin Türkiye'de yerleşim yeri bulunmaması halinde yetkili mahkeme, davanın

²²⁵ KURU / ARSLAN / YILMAZ, s. 318.

²²⁶ 6100 sayılı HMK madde 139.

²²⁷ BAHADIR, s. 219, GÜNEŞ, s. 474.

²²⁸ SMK madde 156/4; "Davacının Türkiye'de yerleşim yeri bulunmaması hâlinde yetkili mahkeme, davanın açıldığı tarihte sicilde kayıtlı vekilin işyerinin bulunduğu yerdeki ve eğer vekillik kaydı silinmişse Kurum merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemedir." Şeklinde düzenlenmektedir.

açıldığı tarihte sicilde kayıtlı vekilin işyerinin bulunduğu yer mahkemesi; vekillik kaydı silinmişse Ankara FSHHM'dir. Marka vekilinin adresinin tespiti ise TPMK'nın resmi internet sitesi²²⁹ üzerinden gerçekleştirilebilir. Zira marka tescilinde gösterilen vekil adresi, marka tescili sonrası değişmiş olabilecektir. Bu nedenle güncel adres kaydına vekil sicilinden ulaşılması daha isabetli olacaktır²³⁰.

İptal talebinde bulunan kişi, kendi marka hakkına dayalı olarak talepte bulunmuş olabilir. Örneğin markanın kullanılmaması nedeniyle iptal talebinde bulunan kişinin aynı işaretleri içeren kendi markası bulunmasından dolayı menfaati olduğu gerekçesi ile kullanılmayan markanın iptalini talep edebilir. Bu durumda SMK madde 156/3 hükmü karışıklık yaratabilir. SMK madde 156/3 hükmü uyarınca marka hakkı sahibinin üçüncü kişiler aleyhine açacağı hukuk davalarında yetkili mahkemenin davacının yerleşim yeri veya hukuka aykırı fiilin gerçekleştiği yer yahut hukuka aykırı fiilin etkilerinin görüldüğü yer mahkemesi olduğu belirtilmiştir. Ancak markanın iptali talebinde bulunan kişinin talepte bulunmakta kendi markası sebebiyle hukuki menfaati olduğu iddiası bulursa dahi dava konusunu iptali talep olunan davalı markası teşkil ettiği için SMK madde 156/4 hükmünün uygulanarak davalı marka sahibinin yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olacağı kanaatindeyiz.

İptali talep olunan marka sahibinin birden çok kişi olması halinde ise yetkili mahkeme, genel hükümlere göre belirlenir. HMK'nın 7.maddesi ile davalıların birden çok olması halinde yetkili mahkemenin, davalılardan birinin yerleşim yeri mahkemesi olduğu düzenlenmektedir. Söz konusu genel hüküm uyarınca sonuç olarak marka sahibinin birden fazla olması halinde, marka sahiplerinden birinin yerleşim yeri mahkemesi, markanın iptali davasına bakmakla yetkilidir²³¹. İptali talep olunan marka sahiplerinin marka sicilinde tek bir vekili bulunması halinde ise iptal talebi, kayıtlı vekilin davanın açıldığı tarihte işyerinin bulunduğu yer

²²⁹ www.turkpatent.gov.tr

²³⁰ **BAHADİR**, s. 219

²³¹ HMK madde 7/1; "*Davalı birden fazla ise dava, bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir.*" Şeklinde düzenlenmektedir.

mahkemesine yöneltilebilmesi gerekmektedir²³². Zira, genel hüküm olan HMK madde 7'nin devamında, dava sebebine göre kanunda davalıların tamamı hakkında ortak yetkiyi taşıyan bir mahkeme belirlenmişse bu mahkemenin davaya bakmakla yetkili olduğu belirtilmiştir. SMK madde 156/4 uyarınca marka sahibinin sicilde görülen vekilinin işyerinin bulunduğu yer mahkemesinin de yetkili olabileceği durum öngörülmüştür. Bu halde birden fazla marka sahibinin olduğu hallerde sicilde tamamının tek bir vekili görünmekte ise uygulamada zorluklar çıkmaması adına vekil adresinin bulunduğu yer mahkemesinde markanın iptali talep olunabilmelidir.

Hakim ve Savcılar Kurulu'nun 30.05.2018 tarihli 839 sayılı Birinci Dairesi Kararı²³³ ile FSHHM'lerin kurulmuş olduğu İstanbul, Ankara ve İzmir dışındaki il ve ilçeler hakkında yargı çevrelerine ilişkin değişiklikler yapılmıştır. Karar uyarınca, ihtisas mahkemelerinin kurulu olduğu İstanbul, İzmir ve Ankara illerinde, önceden olduğu üzere bu illerin ilçeleri dahil olmak üzere ilin mülki sınırlarındaki tüm davalara FSHHM'ler bakmaya devam edecek; ihtisas mahkemelerin kurulmamış olduğu yerlerde ise ilçelerdeki AHM'ler yetkili olacaktır²³⁴.

SMK uyarınca TPMK'ya idari iptal yetkisi verilmekle birlikte iptal prosedürünün ne şekilde işletileceği ve talebin verileceği TPMK birimi belirtilmemiştir. Doktrinde, iptal talebinin TPMK'nın Markalar Dairesi Başkanlığı'na sunulacağı ve Daire kararına karşı YİDK nezdinde itirazda bulunabileceği, YİDK kararlarına karşı ise ihtisas mahkemelerinde kararın iptali talepli dava açılabilmesi belirtilmektedir²³⁵.

2.2.2. Taraflar

Markanın iptali incelemesinde, markanın iptalini talep edebilecek kişiler ve iptal talebinin yöneltilebileceği kişiler olarak iki taraflı bir inceleme söz konusudur.

²³² BAHADIR, s. 220.

²³³ <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/05/20180531-1.pdf>

²³⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz; ÇOLAK, s. 1035.

²³⁵ BAHADIR, s. 221-222.

Markanın iptalini talep edebilecek kişiler, 10.01.2024 tarihine dek iptal yetkisi mahkemelerde olduğundan markanın iptali davalarında “davacı”, iptali talep olunan marka sahibi ise “davalı” olarak anılacaktır. 10.01.2024 tarihinden itibaren ise iptal yetkisi TPMK’da olacağından iptal talebinde bulunabilecek kişiler, “iptal talebinde bulunan” yahut “iptal talep eden” şeklinde adlandırılacaktır.

2.2.2.1. İptal Talebinde Bulunabilecek Kişiler

Mülga MarKHK’nın markanın hükümsüzlük talebini düzenleyen 43.maddesinde zarar gören kişiler, Cumhuriyet Savcıları ve ilgili resmi makamların talepte bulunabileceği düzenlenmiş idi. MarKHK döneminde doktrinde tüm hükümsüzlük ve iptal hallerinde dava açabilecek kişilerin bir arada düzenlenmesi eleştirilerek madde hükmünde yer alan hallere göre değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmişti. Maddede belirtilen “zarar gören kişiler” kavramı içerisinde zarara uğrayan ve uğrama tehlikesi bulunan kişiler ile markaya konu işareti kullanma olanağı kısıtlanan veya kısıtlanma tehlikesi altında bulunan kişilerin girebileceği ifade edilmiştir²³⁶. Zira, maddede bahsedilen zarar kavramı, haksız fiil veya sözleşme hukuku anlamında zarar değil; bir gerçek veya tüzel kişinin menfaatlerinin zedelenmesi veya özgürlüklerinin haksız biçimde kısıtlanması halidir²³⁷.

MarKHK döneminde markanın iptalini gerektiren haller söz konusu olduğunda, kamu menfaatine ilişkin bir durum ortaya çıkacağından²³⁸ iptal haline göre belirli bir meslek grubu mensupları, resmi olmayan dernek ve birlikler, tüketiciler, Ticaret ve Sanayi Odaları, işareti kullananlar dahil olmak üzere zarar gören veya görme tehlikesi bulunan tüm gerçek veya tüzel kişilerin iptal talebinde

²³⁶ TEKİNALP, s. 474, YASAMAN / YUSUOĞLU, s. 892, KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 137, ÇAĞLAR, s. 194, MERAN, s. 315.

²³⁷ TEKİNALP, s. 474, KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 137-138, YASAMAN / YUSUFOĞLU, s. 892, MERAN, s. 315.

²³⁸ YASAMAN / YUSUFOĞLU, s. 891.

bulunabileceği belirtilmiş²³⁹, uygulamada da²⁴⁰ zarar gören kişiler kavramı geniş yorumlanmıştır.

SMK'da ise markanın hükümsüzlük ve iptali, AB mevzuatına uyum artırılarak ayrı maddeler altında düzenlenmiş, hükümsüzlük ve iptal taleplerinde bulunabilecek kişiler de ayrı ayrı gösterilmiştir. Markanın hükümsüzlüğü söz konusu olduğunda SMK madde 25/2 hükmü uyarınca menfaati olanlar, Cumhuriyet Savcıları ve ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının hükümsüzlük talebinde bulunabileceği düzenlenmiştir. Markanın iptalini düzenleyen 26.maddenin 2.fıkrasında ise "ilgili kişiler" in, Kurum'dan markanın iptalini talep edebileceği şeklinde düzenleme yapılmıştır. Ancak "ilgili kişiler" kavramı SMK'da tanımlanmamış olup, madde gerekçesinde de "ilgili kişiler" kavramına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir. Yasa koyucunun bu hususta kesin bir sınırlama getirmeyerek "ilgili kişiler" şeklinde bir düzenleme yapması ile, iptal talebinde bulunabilecek kimselerin kapsamını geniş tutulduğu söylenebilir²⁴¹. İlgili kişiler kavramı geniş yorumlanarak iptal talebinde bulunacak kişinin, markanın iptalinde hukuki menfaati bulunması yeterlidir²⁴². Tüm iptal halleri söz konusu olduğunda şirketlerin talepte bulunabileceği hallerde ise ortaklar tek başına talepte bulunamamaktadır²⁴³.

Markanın iptal halleri söz konusu olduğunda iptal talebinde bulunabilecek kimselere ilişkin kanun düzenlemesi ilgili kişiler kavramı ile geniş bir kapsam göstermekle, her bir iptal haline göre markanın iptalini talep edebilecek ilgili gerçek ve tüzel kişiler değişebileceğinden iptal hallerinden hareketle bir ayrıma

²³⁹ Detaylı görüşler için bkz; **TEKİNALP**, s. 474-475, **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, s. 891-893, **ÇAĞLAR**, s. 194-195.

²⁴⁰ Zarar gören kişiler kavramının geniş yorumlanması gerektiği yönünde örnek Yargıtay kararları için bkz; Yargıtay HGK E.2011/11-529, K.2011/643 sayılı 19.10.2011 tarihli kararı, Yargıtay 11.HD E.2014/13044 K.2014/19264 sayılı 8.12.2014 tarihli kararı

²⁴¹ **ÇOLAK**, s. 1031. **Çolak**'a göre, ilgili kişiler kavramı geniş yorumlanırsa, markanın tescil kapsamındaki mal ya da hizmetler yönünden tüketiciler de dahil olmak üzere, sektördeki rakipler, ticaret odaları, meslek örgütleri, kamu kurum ve kuruluşları, tüketici dernekleri ve menfaati zarar görenler gibi çok geniş bir kitlenin iptal talebinde bulunabilecekleri söylenebilir. Eğer bu kavram dar olarak yorumlanacak olursa sadece sektördeki rakipler ve menfaati zarar görenler gibi daha dar bir çerçevedeki kimselerin iptal talebinde bulunabileceği söylenebilir.

²⁴² **GÜNEŞ**, s. 474.

²⁴³ **TEKİNALP**, s. 476, **KARAHAN**, Hükümsüzlük, s. 141.

gidilebilir²⁴⁴. Nitekim, mehz AB mevzuatında da iptal talebinde bulunabilecek kişiler²⁴⁵, iptal hallerine göre ayrı ayrı ele alınarak düzenlenmiştir²⁴⁶.

Markanın iptal hallerinden kullanmama hali söz konusu olduğunda “ilgili kişiler” kavramına, markaya konu işareti kendi adına tescil ettirmek yahut kullanmak isteyen gerçek veya tüzel kişiler, markanın iptalini talep edebilecek kimseler olarak dahil olabilecektir²⁴⁷. Diğer iptal hallerine göre kullanmama hali söz konusu olduğunda “ilgili kişiler” kavramının, daha dar bir kapsamda yorumlanması gerekmektedir. Zira, “ilgili kişiler” olarak markanın kullanılmaması halinde menfaatleri zedelenen ya da zedelenme ihtimali bulunan kişiler söz konusu olabilir. Bu kapsamda; tüketiciler, Cumhuriyet Savcıları, meslek ve oda birlikleri, tüketici haklarının koruması amaçlı dernek veya kurumlar gibi gerçek yahut tüzel kişilerin, markanın kullanılmaması halinde menfaatlerinin zedelenmesi veya zedelenme ihtimali bulunduğu söylenemez. Bu kişilerin, markanın kullanılmaması halinde iptali talebinde bulunabilecek “ilgili kişiler” kavramı içerisine dahil olmadığı kanaatindeyiz.

SMK madde 26/1(c) ile düzenlenen iptal hallerinden bir diğeri olan markanın halkı yanıltıcı hale gelmesi söz konusu olduğunda ise “ilgili kişiler” kavramı daha geniş yorumlanabilir. Belirtilen iptal hali söz konusu olduğunda, markayı kendi adına tescil ettirmek isteyen veya markaya konu işaret ve/veya işaretleri kullanmak isteyen gerçek veya tüzel kişiler, iptal talebinde bulunabilecek ilgili kişilerdendir. Markanın halkı yanıltıcı hale gelmesi durumunda kamu menfaatine aykırı bir durum gerçekleşeceği açıktır. Bu nedenle markanın halkı

²⁴⁴ ÇOLAK, s. 1031.

²⁴⁵ İngiliz Hukukunda ise 1994 tarihli Markalar Kanunu'nun 46.maddesi uyarınca herkesin markanın iptali talebinde bulunabileceği belirtilmektedir. TORREMANS, s. 516.

²⁴⁶ Çolak'a göre, iptal hallerine göre iptal talebinde bulunabilecek kişileri ayrı ayrı gösteren 2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğü düzenlemesi, 6769 sayılı SMK düzenlemesine göre daha doğrudur. ÇOLAK, s. 1031.

²⁴⁷ Yargıtay 11.HD E.2008/3682 K.2009/12954 sayılı 15.12.2009 tarihli bir kararında dava konusu markaya konu işaretin tescili isteminde bulunan bir kişinin davayı açmakta hukuki yararı bulunduğunu hükme bağlamıştır. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası

yanıltıcı hale gelmesi durumunda Cumhuriyet Savcıları²⁴⁸ ve/veya tüketici haklarının korunması amacını taşıyan kurum ve kuruluşlar ve mesleki menfaatleri zarar gören yahut zarar görme tehlikesi altında bulunan meslek ve oda birlikleri²⁴⁹ gibi her gerçek veya tüzel kişinin de iptal talebinde bulunabilecek ilgili kişiler olarak yer alabileceği kanaatindeyiz.

İptal hallerinden SMK madde 26/1(b) ile düzenlenen markanın jenerik hale gelmesi söz konusu olduğunda ise yine kamu menfaatine ilişkin bir durumun varlığı söylenebilir. Zira, markanın tescilli olduğu mal veya hizmetlerde yaygın bir ad haline gelmesi için toplumun önemli bir kesiminde işaretin artık bir marka olarak değil, bir ürün veya hizmetin adı veya cinsi olarak algılanması gerekmektedir²⁵⁰. Bu nedenle markanın yaygın bir ad hale gelmesi nedeniyle iptal talebinde bulunabilecek “ilgili kişiler” kavramı geniş yorumlanabilir²⁵¹. Markanın jenerik hale gelmesi durumunda markaya konu işaret veya işaretleri kendi adına tescil ettirmek isteyen veya kullanmak isteyen kişiler, iptal talebinde bulunabilecek kimselerdendir. Bu kişilerin yanı sıra piyasadaki rekabeti dengelemek isteyen kurum ve kuruluşlar ile tüketicilerin yanılgıya düşmesini engellemeye çalışan kurum ve kuruluşlar (tüketici hakları dernekleri gibi) markanın iptali talebinde bulunabilecek “ilgili kişiler” olarak somut olaya göre değerlendirilebilecekleri²⁵² kanaatindeyiz²⁵³.

Markanın iptal hallerinden SMK madde 26/1(ç) ile düzenlenen garanti markaları ve ortak markalarının teknik yönetmeliğe aykırı kullanımı söz konusu olduğunda markanın iptali talebinde bulunabilecek kişiler olarak SMK madde 32/7

²⁴⁸ *Bahadır*, markanın halkı yanıltıcı hale gelmesi söz konusu olduğunda Cumhuriyet Savcılarının da iptal talebinde bulunabileceğini belirtmiş ancak tüketici haklarının korunması amacı taşıyan kurum ve kuruluşlara ilişkin bir değerlendirmede bulunmamıştır. Bkz; **BAHADIR**, s. 222.

²⁴⁹ **TEKİNALP**, s. 475.

²⁵⁰ **ÇOLAK**, s. 1000.

²⁵¹ **KARAHAN**, Hükümsüzlük, s. 141.

²⁵² *Karahan'a göre*, markanın halkı yanıltıcı hale gelmesi, markanın yaygın ad haline gelmesi, garanti markası ve ortak markanın teknik şartnameye aykırı kullanımı halinde, herkes iptal talebinde bulunabilir. **KARAHAN**, Hükümsüzlük, s. 141.

²⁵³ Benzer görüş için bkz; **BAHADIR**, s. 222.

hükmü²⁵⁴ ayrıca düzenleme getirmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca ilgili kişiler, Cumhuriyet Savcıları veya ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının markanın iptalini talep edebilecek kişilerdendir. SMK madde 32/7 hükmünde iptal talebinde bulunabilecek kimseler arasında “ilgili kişiler” kavramına yer verilmesi, hükümde sayılanların sınırlı sayıda olmadığını, geniş yorumlanabileceğini göstermektedir. Bunun yanı sıra garanti markası veya ortak markanın teknik yönetmeliğe aykırı kullanımı söz konusu olduğunda, kamu menfaatine aykırı bir durum ortaya çıkacağından dolayı da “ilgili kişiler” kavramı geniş yorumlanabilir. Bu sebeple garanti markası veya ortak marka teknik şartnamesine aykırı kullanım söz konusu olduğunda menfaati bulunan her gerçek veya tüzel kişinin iptal talebinde bulunabileceği söylenebilir²⁵⁵. Bu kapsamda ilgili kişiler olarak garanti markası veya ortak markayı kullanmaya yetkili kişiler de gösterilebilir²⁵⁶. Zira, garanti markası veya ortak markanın teknik yönetmeliğe aykırı kullanımı, diğer kullanmaya yetkili kişilerin menfaatlerini ihlal edebilecektir.

2.2.2.2. İptal Talebinin İleri Sürülebileceği Kişiler

İptal talebinin ileri sürülebileceği kişiler, SMK'nın 26.maddesinin 3.fıkrasında gösterilmiştir. Söz konusu hükümde, markanın iptali talebinin, talep tarihinde sicilde markanın sahibi olarak kayıtlı kişi veya kişilere yahut hukuki haleflerine yöneltileceği düzenlenmiştir. Hukuki halefler, marka sahibinin mirasçıları olabileceği gibi markayı devren iktisap²⁵⁷ eden kişiler de söz konusu

²⁵⁴ SMK madde 32/7; “Marka sahibinin, garanti markası veya ortak markanın devamlılık arz eder biçimde teknik şartnameye aykırı olarak kullanılmasını engellemek için gerekli önlemleri almaması sebebiyle ilgili kişilerin, Cumhuriyet savcısının veya ilgili kamu kurum ve kuruluşunun başvurusu üzerine tanınan süre içinde söz konusu aykırı kullanımın düzeltilmemesi hâlinde, markanın iptaline karar verilir.” Şeklinde düzenlenmektedir.

²⁵⁵ **Tekinalp'e** göre garanti markası veya ortak markanın teknik şartnameye aykırı kullanımı söz konusu olduğunda herkes dava açabilir. Bkz; **TEKİNALP**, s. 476.

²⁵⁶ **BAHADİR**, s. 223.

²⁵⁷ SMK madde 148/1 uyarınca marka, devredilebilir, miras yolu ile intikal edebilir, lisans konusu olabilir, rehin verilebilir, teminat olarak gösterilebilir, haczedilebilir veya diğer hukuki işlemlere konu olabilir.

olabilir. İptal talebinin, markayı lisans alana veya rehin alacaklısına karşı yöneltilmesi ise mümkün değildir²⁵⁸.

Mülga MarKHK döneminde de davanın marka sahibi olarak sicilde kayıtlı bulunan kişiye ve haleflerine dava açılabilceği, lisans alana veya rehin alacaklısına karşı iptal talebinin yöneltilmeyeceği doktrinde belirtilmiştir²⁵⁹. Ancak lisans alan veya rehin alacaklısına da davaya katılabilmelerine olanak sağlamak amacıyla tebligat çıkarılması gerektiği ve bu hususta düzenleme bulunmaması doktrinde eleştirilmiştir²⁶⁰. Lisans alan veya rehin alacaklısının da markanın iptalinde hukuki menfaati bulunabileceğinden yahut zarar görebileceğinden iptal incelemesinden tebligat gönderilmek suretiyle bilgi sahibi kılınması gerektiğinin yerinde bir eleştiri olduğu kanaatindeyiz. Ancak iptal talebi hakkında lisans alan veya rehin alacaklısına tebligat yapılması yönünde 6769 sayılı SMK'da bir düzenleme getirilmemiştir.

SMK madde 26/6 uyarınca iptal incelemesi sırasında hak sahibi değışirse işlemler, sicilde hak sahibi olarak görünen kişiye karşı devam eder. Marka üzerinde yapılan hukuki işlemlerin, yazılı şekle tabi olup noter onaylı olmaları gerektiği SMK madde 148/4 ile öngörülmüştür. SMK madde 148/5 hükmü uyarınca devir işleminin taraflarından birinin talebi halinde devir, sicile kaydedilir. Sicile kaydedilmeyen hukuki işlemlerin iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği ise aynı hükmün devamında düzenlenmiştir. Anılan hükümler çerçevesinde ve sicilde hak sahibi olarak görünen kişiye karşı iptal incelemesinde işlemlerin devam edeceğini belirten SMK madde 26/6 düzenlemesi gereği, devir sicile kaydedilmemiş ise devralan kişiye karşı inceleme yöneltilmeyecek, sicilde marka sahibi olarak görünen kişiye karşı inceleme devam edecektir. Devir işleminin taraflarının devrin sicile kaydı için talepte bulunması, bu bakımdan önem arz etmektedir.

²⁵⁸ YASAMAN / YUSUFOĞLU, s. 897, MERAN, s. 314.

²⁵⁹ YASAMAN / YUSUFOĞLU, s. 897, TEKİNALP, s. 474-475, KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 143. *Tekinalp ve Karahan* ayrıca, davanın TPMK'ya da yöneltilmeyeceğini belirtmiştir.

²⁶⁰ YASAMAN / YUSUFOĞLU, s. 897-898.

HMK'nın 125.maddesinde ise, dava devam ederken dava konusunun üçüncü bir kişiye devri halinde davacıya iki seçenek tanınmıştır²⁶¹. Davacıya tanınan seçeneklerden ilkinde göre, davacı isterse davalıya olan davasından vazgeçerek dava konusunu devralan üçüncü kişiye karşı davaya kaldığı yerden devam edebilir. HMK madde 125 ile düzenlenen diğer seçenek ise, davacının davasını davalıya karşı tazminat olarak devam ettirebilmesidir.

10.01.2024 tarihine dek iptal yetkisini SMK madde 26 düzenlemesindeki usul ve esaslara göre kullanacak olan mahkemelerin, dava konusu markanın devri halinde markayı devralan kişiye davayı kendiliğinden tebliğ edip etmeyeceğine ilişkin SMK ve SMK Yönetmeliği'nde bir düzenleme bulunmamaktadır. MarKHK düzenlemesinde yer almayan bu husus, SMK düzenlemesinde de yer almamaktadır. Bu durumda mahkemelerin, SMK geçici madde 4 uyarınca iptal yetkilerini madde 26'da belirtilen usul ve esaslara göre kullanacak olması ve hükmün özel hüküm niteliği taşıması nedeni ile SMK madde 26/6 hükmü uygulanmalıdır. SMK madde 26/6 gereği sicilde görünen kişiye karşı işlemlerin devam edeceği düzenlendiğinden devir sicile işlenmiş ise sicilde görünen markayı devralan kişiye resen dava dilekçesi ve duruşma gününü tebliğ edip, markayı devralan kişinin davalı sıfatını yasa gereği elde ettiğini kabul ederek markanın iptali davasına devam etmesinin daha uygun olduğu kanaatindeyiz²⁶².

İptal incelemesi devam ederken iptali talep olunan markanın talepte bulunan kişiye devri halinde ise inceleme konusuz kalmaktadır. Bu halde talebin esasına dair karar verilmesine yer olmadığına dair hüküm kurulmalıdır²⁶³. Zira, husumet yokluğu ve hukuki menfaat eksikliğinin söz konusu olacaktır.

Marka sicilde gösterilen hak sahibinin birden fazla olması halinde iptal talebinin, tüm hak sahiplerine yöneltilmesi gerekmektedir²⁶⁴. Markanın sicilde birden fazla sahibi var ise markanın iptali halinde sicilde görünen tüm hak

²⁶¹ Ayrıntılı bilgi için bakınız; **KURU / ARSLAN / YILMAZ**, s. 529- 534.

²⁶² Detaylı bilgi için bkz; **ÇOLAK**, s. 1032.

²⁶³ **ÇOLAK**, s. 1033

²⁶⁴ **KARAHAN**, Hükümsüzlük, s. 142.

sahiplerinin menfaatleri zarar göreceğinden sadece bir kısmına talebin yöneltilmesi mümkün değildir.

İptal talebi TPMK'ya sunulduktan sonra hak sahibine tebliğ edilir²⁶⁵. Hak sahibi, hukuki dinlenilme hakkına²⁶⁶ uygun olarak düzenlenen SMK madde 26/7 hükmü uyarınca²⁶⁷ tebliğ tarihinden itibaren bir ay içerisinde iptal talebine karşı savunma ve delillerini TPMK'ya sunabilecektir. Verilen bir aylık süre içerisinde TPMK'dan ek süre talep edilmesi halinde bir aya kadar ek süre verilebileceği de düzenlenmiş bulunmaktadır. TPMK, gerekli gördüğü takdirde, taraflardan ek bilgi ve belge sunulmasını da isteyebilir.

2.2.3. Süre

İptal talebinde bulunabilme süresi hakkında SMK'da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. İptal halleri, markanın tescilli olduğu süre boyunca her aşamada ortaya çıkabilecek sebeplerdir. Bu nedenle iptal talebinin ileri sürülebilmesi için bir hak düşürücü süre öngörülmesi doğru olmayacağından SMK düzenlemesi yerindedir²⁶⁸.

İptal hallerinden SMK madde 26/1(a) ile gösterilen, markanın kesintisiz olarak beş yıl kullanılmaması hali söz konusu olduğunda iptal talebinin ileri sürülebileceği süre bakımından dolayı olarak bir süre ortaya çıkmaktadır. Kullanmama hali için beş yıllık bir kullanmama süresi öngörüldüğünden bu nedene dayalı olarak iptal talebinin ileri sürülebilmesi için tescil tarihinden itibaren beş

²⁶⁵ SMK madde 160/6 hükmü uyarınca Tebligat Kanunu'nun elektronik tebligat ve ilan tebligata ilişkin hükümlerine bağlı kalmaksızın Kurum, kendi elektronik tebligat ve ilan tebligat sistemi ile tebligat yapabilecektir. **YAŞAR, İbrahim**; Türk Sınai Mülkiyet Sistemindeki Temel Yenilikler ve Kurumsal Kapasite, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, Editör Prof. Dr. Feyzan Hayal Şehirli Çelik, T. İş Bankası A.Ş. Vakfi Yayınları, Ankara, 2017, s. 92.

²⁶⁶ Hukuki dinlenilme hakkı, HMK madde 27/1 ile düzenlenmiş olup unsurları şunlardır; a. Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunması hakkı, b. Açıklama ve ispat hakkı ve c. Mahkemenin, tarafların iddia ve savunmalarını dikkate alma ve gerekçeli karara bağlama zorunluluğu. Detaylı bilgi için bkz; **KURU / ARSLAN / YILMAZ**, s. 348-349.

²⁶⁷ 6769 sayılı SMK madde 26/7 gerekçesinde marka sahibine verilen bir aylık süre içerisinde delil ve cevaplarını sunma hakkının, hukuki dinlenilme hakkına uyum sağlanması amacıyla düzenlendiği belirtilmiştir.

²⁶⁸ Aynı yönde görüş için bkz; **ÇOLAK**, 1039.

yıllık bir süre geçmesi beklenmelidir. Zira, markanın tescil tarihinden itibaren beş yıllık süre içerisinde kullanmama nedenine dayalı olarak markanın iptalinin talep olunması halinde, kullanmama halinin unsurları oluşmayacağından iptal talebi reddedilmesi gerekecektir²⁶⁹. Bu sebeple kullanmama nedeniyle markanın iptali talebinin ileri sürülebilmesi için markanın tescilinden itibaren 5 yıllık sürenin geçmiş olması gerekmektedir²⁷⁰. Tescilden itibaren 5 yıllık süre geçmiş olmasının, iptal talebinde dava şartı teşkil ettiği söylenebilir²⁷¹. Markanın tescil tarihinden itibaren 5 yıllık süre ile kullanılmaması veya kullanımına 5 yıllık süre ile ara verilmesi halinde iptalinin talep olunabileceği, Yargıtay kararlarında²⁷² da belirtilmektedir.

Markanın diğer iptal halleri olan SMK madde 26/1(b), (c) ve (ç) bentleri ile düzenlenen markanın yaygın ad haline gelmesi, halkı yanıltıcı hale gelmesi ve garanti markası veya ortak markanın teknik yönetmeliğe aykırı kullanımı halleri ise markanın tescil tarihinden itibaren her zaman ortaya çıkabilecek durumlardır. Bu nedenle belirtilen iptal halleri söz konusu olduğunda ilgili kişilerin tescilden itibaren her zaman markanın iptali talebinde bulunabilmesi mümkündür.

2.2.4. İspat Yükü

Markanın iptali incelemesi veya yargılaması sırasında tarafların ispat yükü önem taşımaktadır. 6100 sayılı HMK'nın "ispat yükü"nü düzenleyen 190.maddesinin 1.fıkra²⁷³ hükmünde özel bir düzenleme bulunmadıkça iddiada bulunanın iddiasını ispatla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Ayrıca 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun²⁷⁴ 6.maddesinde de aksine bir hüküm bulunmadıkça

²⁶⁹ KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 128.

²⁷⁰ TEKİNALP, s. 460, KARAHAN, s. 128, BAHADIR, s. 225.

²⁷¹ KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 128.

²⁷² Yargıtay 11 HD, E.2012/13423 K.2013/12221 sayılı 12.6.2013 tarihli ilamı. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası

²⁷³ HMK madde 190/1; "İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakiya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir." şeklinde düzenlenmiştir.

²⁷⁴ RG, 08.12.2001, 24607.

tarafından her birinin, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlü olduğu düzenlenmiştir.

İspat yükü bakımından, iddiada bulunanın iddiasını ispatla yükümlü olduğuna ilişkin genel kural, markanın iptali talebi bakımından da geçerlidir. Markanın iptalini talep edenin, iptal halinin oluştuğuna yönelik iddiasını ispat etmesi gerekmektedir. Ancak pasif bir davranışa dayalı olan markanın kullanılmaması haline ilişkin iptal taleplerinin, genel kuralın dışında kalarak birtakım farklılıklar içerdiği söylenebilir.

Markanın iptal halleri düzenleyen SMK madde 26/1'in (b), (c) ve (ç) ile sayılan haller bakımından, iptal talebini ileri süren kişi, iptal halinin meydana geldiği iddiasını ispatla yükümlüdür. HMK ile düzenlenen iddiada bulunanın iddiasını ispatla yükümlü olduğunu düzenleyen genel kural, bahsedilen bentlerde belirtilen markanın yaygın ad haline gelmesi, teknik yönetmeliğe aykırı kullanım ve markanın halkı yanıltıcı hale gelmesi hallerine ilişkin iptal talepleri bakımından da geçerlidir²⁷⁵. Belirtilen iptal hallerinin oluştuğu iddiası ile markanın iptali talebinde bulunan kişinin iptal halinin meydana geldiğini gösterir deliller ile iddiasını ispatlaması gerekmektedir.

Markanın iptal hallerinden SMK madde 26/1 (a) ile düzenlenen markanın kullanılmaması haline ilişkin iptal talebi bakımından ise birtakım farklılıklar söz konusudur. Belirtildiği üzere markanın tescilinden itibaren 5 yıllık süre geçmiş ise ilgili kişiler, markanın kullanılmaması sebebiyle iptali talebinde bulunulabilecektir. Markanın 5 yıl süre ile kesintisiz kullanılmadığı iddiası ile iptalinin talep olunması halinde, SMK madde 126/7 hükmü uyarınca marka sahibine savunma ve delillerini sunması için süre verilecektir. Bu süre içerisinde marka sahibi, tescilden itibaren 5 yıllık süre geçmemiş ise bu sürenin geçmediğine yönelik savunma sunarak reddini talep edebilecek, ispata muhtaç başkaca bir husus kalmayacak, sicilde görünen tescil tarihi ve talep tarihi arasında geçen süre incelenerek karar verilecektir.

²⁷⁵ ÇAĞLAR, s. 196, BAHADIR, s. 229.

Markanın kullanılmamasını iptal hali olarak düzenleyen SMK madde 26/1(a) bendi, 9.maddenin 1.fikrasında belirtilen hallerin mevcut olmasını iptal hali olarak düzenlemek suretiyle 9.maddenin 1.fikrasında atıfta bulunmuştur. SMK madde 9/1'de ise belirtilen şartlardaki 5 yıllık kullanmama durumunun haklı bir sebebe dayanmaması halinde markanın iptal edileceği öngörülmüştür. Markanın kullanılmamasının haklı bir sebebe dayanması halinde markanın iptali madde hükmü gereği söz konusu olamayacağından marka sahibi, markanın kullanılmaması nedeniyle iptali talebine karşı haklı nedeninin varlığı savunmasında bulunabilir. Haklı nedenin varlığını ispat yükünün de marka sahibine ait olacağı kanaatindeyiz. Nitekim, haklı sebebin yokluğunu ispatlamak, var olmayan bir hususu ispatlamak, iptal talebinde bulunan için neredeyse imkansız olacağından bu durumda ispat yükünün iptal talebinde bulunana yükletilmesi uygun olmayacaktır. HMK ile düzenlenen, iddia edenin iddiasını ispatlaması gerektiğine ilişkin genel kural, markanın kullanılmamasında haklı sebebi olduğu iddiasında bulunan marka sahibi bakımından da uygulanacaktır.

Marka sahibi, markanın kullanılmaması nedeniyle iptali talebine ilişkin kendisine verilen süre içerisinde, markayı kullandığı savunmasında bulunabilir. Ancak bu kullanma halini ispat, marka sahibine aittir²⁷⁶. Şöyle ki, kullanmama hali olumsuz bir davranışa dayalı olduğundan, iptal talebinde bulunan kişinin bunu ispat etmesi fiilen imkansızdır²⁷⁷. İptal talebinde bulunan kişi her ne kadar reklamlar, gazete ilanları, kataloglar fotoğraflar ve benzeri deliller ortaya koyabilecek ise de olumsuz bir davranışı ispatlamak neredeyse imkânsız olduğundan bu hususta esnek davranılmalı, iddianın ciddi bir kuşku uyandırması yeterli görülmelidir. Bunun sonucu olarak ispat yükü yer değiştirerek iptali talebi kendisine karşı ileri sürülen marka sahibine geçecektir²⁷⁸. Kullanmama hali nedeniyle ileri sürülen iptal talepleri söz konusu olduğunda, markayı kullandığı yönünde savunmada bulunan marka sahibinin markanın ciddi kullanıldığını ve markasal kullanıma uygun olarak kullandığını gösteren deliller ile kullanımı ispatlaması gerekecektir. Uygulamada

²⁷⁶ YASAMAN / YÜKSEL, C. 1, s. 655.

²⁷⁷ ÇAĞLAR, s. 197,

²⁷⁸ KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 129.

da Yargıtay kararlarında kullanmama nedeniyle markanın iptalinin talep olunması halinde marka sahibinin kullandığını gösterir deliller ile kullanımı ispatlaması gerektiği belirtilmiştir²⁷⁹. Aksi takdirde kullanımını ispatlayamayan marka sahibinin markasının, ilgili mal ve hizmet sınıfları bakımından kullanılmadığına kanaat getirilerek markanın ilgili mal ve hizmetler yönünden iptali söz konusu olabilecektir. Bu nedenle marka sahibinin, markasını 5 yıllık süre içerisinde yükümlülüğüne uygun olarak kullandığını ispat edebilecek belge ve tüm delillerini toplayarak süresi içerisinde savunmasını sunması gerekmektedir.

2.2.5. İptal Talebinin Sonuçları

Markanın iptali talebi ileri sürüldükten sonra iptali istenen marka sahibine tebligat yapılarak verilen süre içerisinde marka sahibinin savunma ve delillerini sunması istenir. Gerekli görülür ise ek belge ve bilgi istenerek iptal halinin mevcut olup olmadığına ilişkin inceleme yapılır. Toplanan iddia, savunma ve sunulan deliller çerçevesinde TPMK tarafından dosya üzerinden yapılan inceleme ile karar verilecektir. SMK madde 26/7 son hükmünde bu husus; *“Kurum, iddia ve savunmalar ile sunulan deliller çerçevesinde dosya üzerinden kararını verir.”* şeklinde açıkça düzenlenmiştir. TPMK’nın idari iptal yetkisinin yürürlüğe gireceği 10.01.2024 tarihine dek ise iptal talepleri, mahkemeler tarafından değerlendirilerek karara bağlanacaktır. Mahkemeler ise bu yetkisini, HMK hükümleri çerçevesinde yazılı yargılama usulüne uygun olarak ön inceleme, tahkikat ve sözlü yargılama aşamaları ile duruşmalı şekilde gerçekleştirerek kullanmaktadır. Markanın iptali talebinin reddine karar verilebileceği gibi, markanın tamamen iptaline yahut markanın tescilli olduğu mal ve hizmetler yönünden kısmen iptaline yönelik karar verilebilir²⁸⁰.

²⁷⁹ Yargıtay 11.HD, E.2015/7560, K.2016/1982 sayılı 24.2.2016 tarihli ilamında, marka sahibinin kullandığını gösterir kanıtlarla kullanımı ispatlaması gerektiği, marka sahibinin markanın kullanıldığını gösterir deliller ibraz edememesi sebebiyle markanın kullanılmadığı gerekçesiyle iptaline hükmeden yerel mahkeme kararının onanmasına hükmetmiştir. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

²⁸⁰ BAINBRIDGE, David I, s. 755, ÇOLAK, s. 1010, 6769 sayılı SMK madde 26/5.

2.2.5.1. İptal Talebinin Reddi

Markanın iptali talebi yetkili kuruma sunulduktan sonra, toplanan iddia, savunma ve delillere göre, markanın iddia olunan iptal halinin mevcut olmadığına kanaat getirilebilir. Örneğin markanın kullanılmaması nedeniyle iptalinin talep olunması halinde marka sahibinin markayı ciddi ve yükümlülüğüne uygun olarak kullandığını gösterir savunmalar ile markanın kullanıldığını ispatlayabilir. Markanın iptali talebinin reddedilmesi, marka korumasının devamını engelleyecek herhangi bir iptal halinin ya da iddia olunan iptal halinin mevcut olmadığı anlamındadır²⁸¹. Yapılan inceleme neticesinde markanın iptali halinin mevcut olmadığı sonucuna varıldığında ise 10.01.2024 tarihine dek iptal yetkisini kullanan mahkemeler, 10.01.2024 tarihinden itibaren ise TPMK tarafından markanın iptali talebinin reddine karar verilir.

Marka iptali talebinin reddi halinde, talepte bulunanın, ret kararına karşı itiraz hakkı bulunmaktadır. 10.01.2024 tarihinden itibaren iptal yetkisini kullanacak olan TPMK'nın ilgili Markalar Dairesi'nin markanın iptali taleplerinde verdiği kararlara karşı, kararın tebliğinden itibaren iki ay içinde TPMK'nın nihai karar mercii olan Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi nezdinde itiraz edilebilir²⁸². YİDD nezdinde oluşturulan Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu tarafından itiraz incelenerek karara bağlanır. YİDK kararları, TPMK nezdinde verilen nihai kararlardır. YİDK incelemesi neticesinde verilecek karara karşı taraflar kararın tebliğinden itibaren iki ay içerisinde mahkeme nezdine YİDK kararının iptali davası açılabilir. İtiraz edilecek görevli ve yetkili mahkeme, Ankara FSHM'dir. Sonuç olarak, 10.01.2024 tarihinden itibaren TPMK ilgili Markalar Dairesi tarafından verilecek markanın iptaline ilişkin kararlara karşı taraflar, TPMK nihai karar mercii olan YİDD nezdinde itirazda bulunacak, YİDK incelemesi sonucu itirazı hakkına karar verilecektir. YİDK kararı ile de ilgili Markalar Dairesi

²⁸¹ BAHADIR, s. 232.

²⁸² BAHADIR, Markaların İdari İptal Prosedürü, s. 88.

kararı yerinde bulunarak itirazı reddedilir ise Ankara FSHHM nezdinde YİDK kararının iptali davası açılabilir²⁸³.

10.01.2024 tarihine dek iptal yetkisini kullanacak olan mahkemelerin iptal talebinin reddine ilişkin kararlarına karşı yazılı yargılama usulü hükümleri çerçevesinde itirazda bulunulabilir. 6100 sayılı HMK madde 341 uyarınca iptal talebinin reddine yönelik mahkeme kararına karşı istinaf yoluna başvurulabilmektedir. İstinaf incelemesi sonucunda ilk derece mahkemesi kararının usule uygun ve esas açısından yerinde olmadığı sonucuna varılırsa, ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak farklı şekillerde hüküm kurulabilir. Usule uygun ancak esas bakımından yerinde olmayan ilk derece mahkemesi kararları hakkında istinaf mahkemesince verilecek hüküm çeşitleri; HMK madde 353/1(a) ile düzenlenen hallerde ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi veya ileri sürülen istinaf sebeplerinin yerinde olduğu kanısına varılırsa ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak yeniden yargılama yapılmak suretiyle yeni bir karar verilmesi şeklinde olabilir²⁸⁴. İstinaf mahkemesince ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi halinde ilgili mahkemece yeniden yargılama yapılarak yeni bir hüküm kurulur.

İstinaf incelemesi neticesinde ilk derece mahkemesi kararı hukuka ve usule uygun, esas açısından yerinde görülür ise istinaf talebinin reddine karar verilir. Ret kararı ile birlikte ilk derece mahkemesi kararı onanmış bulunmaktadır²⁸⁵. Ancak, istinaf talebinin reddine yönelik karara karşı, ret kararının tebliğinden itibaren 2 hafta içerisinde temyiz yoluna başvurulabilir. Temyiz başvurusu da dilekçe ile birlikte yapılmakla, temyiz dilekçesinin içermesi gereken unsurlar, HMK madde 364/2 ile düzenlenmektedir. Temyiz dilekçesi, karşı tarafa tebliğ edilerek karşı taraf, temyiz dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren iki haftalık süre içerisinde temyize cevap dilekçesini sunabilir. Kararı veren istinaf mahkemesi, dilekçeler

²⁸³ SMK madde 156/2 hükmü ile Kurum'un kararlarına karşı açılacak davalarda görevli ve yetkili mahkemenin Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi olduğu belirtilmiştir.

²⁸⁴ KURU / ARSLAN / YILMAZ, s. 605 – 606.

²⁸⁵ KURU / ARSLAN / YILMAZ, s. 605.

aşaması tamamlandıktan veya süresi dolduktan sonra dosyayı Yargıtay'a gönderir. İstinaf mahkemesi, temyiz dilekçesinde gösterilen daire ile bağlı kalmaksızın, dosyayı ilgili Yargıtay Hukuk Dairesine kendiliğinden gönderir²⁸⁶.

Yargıtay temyiz incelemesinde, yalnızca tarafların ileri sürdükleri temyiz sebepleri ile bağlı olmayıp, kanunun açık hükmüne aykırılık gördüğü hallerde resen bu hususları da gözetebilir²⁸⁷. Temyiz incelemesini yapan Yargıtay Hukuk Dairesince, istinaf mahkemesi kararının hukuka uygun olup olmadığı incelenerek dosya üzerinden karara bağlanır. Ancak Yargıtay'ın gerekli gördüğü hallerde duruşma açılarak taraflar davet edilebilir²⁸⁸. Temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay ilgili Hukuk Dairesi tarafından, kararın onanmasına, bozulmasına ya da düzelterek onanmasına yönelik üç farklı şekilde hüküm kurulabilir²⁸⁹. Yargıtay, temyizen incelediği kararı usul ve esas bakımından yerinde bulması halinde kararın onanmasına hükmeder. Temyiz olunan kararın, esas yönünden kanuna uygun olup da kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olmasından kaynaklı olarak bozulması gerektiği ve kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı kanaatine varılırsa Yargıtay tarafından, temyiz olunan kararın düzelterek onanmasına karar verilir.

Markanın iptali talepli davada verilen ret kararına ilişkin istinaf yoluna başvurulması halinde istinaf mahkemesince istinaf talebinin reddine ilişkin karar esastan reddedilmiş, Yargıtay'ca bu istinaf kararı hakkında bozma kararı verilmiş ise istinaf mahkemesi kararı kaldırılarak Yargıtay tarafından dosya ilk derece mahkemesine gönderilir. İstinaf mahkemesinin düzelterek veya yeniden esas hakkında verdiği karar Yargıtay tarafından kısmen veya tamamen bozulmuş ise, dosya Yargıtay tarafından istinaf mahkemesine gönderilir.

²⁸⁶ KURU / ARSLAN / YILMAZ, s. 610.

²⁸⁷ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 369/1.

²⁸⁸ 6100 sayılı HMK madde 369.

²⁸⁹ KURU / ARSLAN / YILMAZ, s. 614.

Yargıtay tarafından temyiz talebinin reddine yönelik hüküm kurulması halinde istinaf mahkemesince verilen karar kesinleşmiş bulunmaktadır. Markanın iptali talebinin reddi halinde markanın tescili ve korunması devam edecektir²⁹⁰.

2.2.5.2. İptal Talebinin Kabulü

Markanın iptali talebi yetkili kuruma sunulduktan sonra, toplanan iddia, savunma ve delillere göre, markanın iddia olunan iptal halinin mevcut olduğu, iptal talebinin yerinde olduğu kanaatine varılabilir. Yapılan inceleme sonucunda böyle bir kanaate varılması halinde markanın iptaline karar verilecektir. İptal kararı, marka örneğini değiştirecek biçimde verilemeyecektir²⁹¹. Marka, iptal kararı sonucunda tüm unsurları ile birlikte terkin edilecektir. Markanın içerdiği işaretlerin bölünmesi suretiyle, sadece bir kısmı için iptal kararı verilmemelidir²⁹². Zira marka, tescil edildiği tüm unsurları ile birlikte bir bütün olarak tescil edilmiş ve bir sicil numarası almıştır²⁹³.

Marka iptali talebinin kabulü halinde, marka sahibinin, iptal kararına karşı itiraz hakkı bulunmaktadır. 10.01.2024 tarihinden itibaren TPMK ilgili Markalar Dairesi tarafından verilecek markanın iptali kararına karşı marka sahibi, TPMK nihai karar mercii olan YİDD nezdinde itirazda bulunacak, YİDK incelemesi sonucu itirazı hakkına karar verilecektir. YİDK kararı ile de marka sahibinin markasının iptali kararı yerinde bulunarak itirazı reddedilir ise marka sahibi, Ankara FSHHM nezdinde YİDK kararının iptali davası açabilecektir²⁹⁴

Ankara FSHHM'nin YİDK kararının iptali davası hakkındaki kararlarına karşı taraflar istinaf yoluna başvurabilecek, istinaf incelemesi sonucu verilen kararlar hakkında HMK ilgili hükümleri uyarınca temyiz yoluna gidebilecektir. Temyiz incelemesi sonucunda markanın iptalinin usule ve hukuka uygun olduğu

²⁹⁰ BAHADIR, s. 232.

²⁹¹ 6769 sayılı SMK madde 26/5.

²⁹² YASAMAN / YUSUFOĞLU, Cilt 2, s. 911.

²⁹³ KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 153.

²⁹⁴ SMK madde 156/2 hükmü ile Kurum'un kararlarına karşı açılacak davalarda görevli ve yetkili mahkemenin Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi olduğu belirtilmiştir.

yönünde hüküm kurulur ise markanın iptali kararı kesinleşmiş olacaktır. SMK madde 26/7 hükmü uyarınca markanın iptaline ilişkin kararın kesinleşmesi ile marka tescili terkin edilerek iptal durumu Bültende yayınlanır.

SMK'nın “*sınai mülkiyet hakkı tecavüze uğrayan hak sahibinin ileri sürebileceği talepler*” başlıklı 149.maddesinin 1.fıkrasının g bendi ile; “*haklı bir sebebinin veya menfaatinin bulunması halinde, masrafları karşı tarafa ait olmak üzere kesinleşmiş kararın günlük gazete veya benzeri vasıtalarla tamamen veya özet olarak ilan edilmesi veya ilgililere tebliğ edilmesi*” şeklinde düzenlenen hüküm uyarınca marka hakkı tecavüze uğrayan kişilerin kesinleşmiş kararın ilanı talebinde bulunabileceği belirtilmiştir. Ancak maddede belirtilen husus hakkında açıkça marka hakkının tecavüze uğraması arandığından markanın iptaline ilişkin kesinleşmiş kararları hakkında bu hükmün uygulanamayacağı, belirtilen hüküm uyarınca marka sahibinin kesinleşmiş markanın iptaline ilişkin kararın ilanını talep edemeyeceği belirtilmelidir²⁹⁵.

2.2.5.3. İptal Talebinin Kısmen Kabulü

Markanın iptali talebi yetkili kuruma sunulduktan sonra, toplanan iddia, savunma ve delillere göre, iptal talebine konu mal ve hizmetlerin bir kısmı üzerinde iptal halinin mevcut olduğu kanısıyla iptal talebinin kısmen yerinde olduğu ancak kısmen yerinde olmadığı kanaatine varılabilir. Yapılan inceleme sonucunda böyle bir kanaate varılması halinde markanın tescilli olduğu mal ve hizmetlerin bir kısmı yönünden kısmen iptaline yönelik hüküm kurulur²⁹⁶. Bu husus SMK madde 26/5 düzenlemesi ile de açıkça belirtilmiştir. Hükümün devamı uyarınca, markanın kısmen iptali kararı, marka örneğini değiştirecek biçimde verilemez. Markanın içerdiği işaretlerin bölünmesi suretiyle, sadece bir kısmı için iptal kararı verilmemelidir²⁹⁷.

²⁹⁵ ÇOLAK, s. 1043.

²⁹⁶ BAINBRIDGE, s. 755, ÇOLAK, s. 1010, BAHADIR, s. 231, ÖZER, s. 46.

²⁹⁷ YASAMAN / YUSUFOĞLU, Cilt 2, s. 911.

Mülga 556 sayılı MarKHK döneminde de iptal hallerini de kapsayan şekilde markanın hükümsüzlüğü içerisinde madde 42 ile bu hususta düzenleme yapılmıştır. Söz konusu hüküm uyarınca da markanın hükümsüzlük sebebi, markanın tescilli olduğu mal veya hizmetlerin bir kısmı bakımından mevcutsa, markanın kısmen hükümsüzlüğüne karar verilir. SMK düzenlemesi ile hükümsüzlük ve iptal kavramları ayrı ayrı düzenlenerek kısmen iptalin mümkün olduğunda ilişkin SMK madde 26/5 hükmüne karşılık madde 25/5 düzenlemesinde de markanın hükümsüzlüğü halinin tescili olduğu mal veya hizmetlerin bir kısmı bakımından mevcut olması durumunda, markanın bu kısım mal veya hizmetler yönünden kısmen hükümsüzlüğüne karar verilebileceği belirtilmiştir.

Mehaz AB düzenlemesinde de markanın tescilli olduğu mal veya hizmetlerin bir kısmı bakımından iptali düzenlenmiştir. 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi'nin 21.maddesi uyarınca iptal talebinde ileri sürülen iptal nedenleri, markanın tescilli olduğu mal veya hizmetlerin bir kısmı bakımından mevcut ise iptal, sadece bu kısım mal veya hizmetleri kapsayacaktır.

10.01.2024 tarihinden itibaren TPMK Markalar Dairesi tarafından verilecek markanın kısmen iptali kararına karşı taraflar, kararın tebliğinden itibaren iki ay içinde, TPMK'nın nihai karar mercii olan YİDD nezdinde itirazda bulunabilecektir. YİDD nezdinde oluşturulan YİDK incelemesi sonucu itiraz, karara bağlanacaktır. YİDK kararları, TPMK'nın nihai kararları olması sebebiyle YİDK kararı ile de itirazın reddedilmesi halinde, kararın tebliğinden itibaren iki ay içinde, Ankara FSHHM nezdinde YİDK kararının iptali davası açılabilecektir.

Ankara FSHHM'nin YİDK kararının iptali davası hakkındaki kararlarına karşı taraflar, istinaf yoluna başvurabilecek, istinaf incelemesi sonucu verilen kararlar hakkında HMK'nın ilgili hükümleri uyarınca temyiz yoluna gidebilecektir. Temyiz incelemesi sonucunda markanın kısmen iptalinin usule ve hukuka uygun olduğu yönünde hüküm kurulur ise markanın kısmen iptaline ilişkin karar, kesinleşmiş olacaktır. SMK madde 26/7 hükmü uyarınca markanın kısmen iptaline ilişkin kararın kesinleşmesi ile markanın iptaline hükmolunan mal ve/veya

hizmetlerin bir kısmına ilişkin tescili terkin edilerek iptal durumu Bültende yayınlanır.

2.3. İPTAL KARARININ ETKİLERİ

Markanın iptali ile hükümsüzlüğü arasındaki en önemli fark, hükümsüzlük kararı geriye etkili iken iptal kararının ileriye etkili bir sonuç doğurmasıdır²⁹⁸. Markanın iptali halinde kural olarak marka, iptal talebinin kuruma sunulduğu tarihten itibaren markanın sicilden silinmesi sonucunu doğurmakta iken markanın hükümsüzlüğü halinde markanın hiç tescil edilmemiş gibi sicile tescil tarihinden itibaren ortadan kaldırılması söz konusudur²⁹⁹. Markanın iptali kararının etkileri, SMK madde 27 içerisinde düzenlenmektedir. Hükmün ikinci fıkrası uyarınca markanın iptali kararı, iptal talebinin Kurum'a sunulduğu tarihten itibaren etkilidir. Markanın iptali yetkisinin mahkemeler tarafından kullanılacağı 10.01.2024 tarihine kadar ise, markanın iptali kararı, davanın açıldığı tarihten itibaren etkilidir.

SMK madde 27/2 hükmü uyarınca markanın iptal kararı kural olarak, iptal talebinin sunulduğu tarihten itibaren ileriye etkili bir karar olup geçmişe dönük etkisi bulunmamaktadır. Ancak hükmün devamında, istisnai olarak markanın iptali kararının geçmişe etkili olabileceği düzenlenmiştir³⁰⁰. Markanın iptali kararının geçmişe dönük olduğu durumlarda geçmişe dönük etkili verilen kararın etki etmediği birtakım haller bulunmaktadır. Bu haller ise, SMK madde 27'nin 3.fıkrası ile düzenlenmektedir.

Mülga MarKHK'da ise hükümsüzlüğün etkileri madde 44 ile düzenlenmiştir. Söz konusu madde 44 düzenlemesi ile hükümsüzlük kararının sonuçlarının geçmişe etkili olduğu belirtilmiştir. Ancak geçmişe dönük etkinin, hangi tarihten hüküm doğuracağı gösterilmemiştir. Doktrinde bu düzenleme, markanın tescili tarihinden itibaren geçmişe dönük etkinin ortaya çıkacağı şeklinde

²⁹⁸ YASAMAN, Marka Hukukuna İlişkin Temel Yenilikler, s. 162.

²⁹⁹ BAINBRIDGE, s. 723.

³⁰⁰ Bahadır'a göre, markanın iptali inşai bir etki doğurduğundan geçmişe dönük etkisi olmamalı, hiçbir istisnaya yer verilmemelidir. Bkz: BAHADIR, s. 233.

yorumlanmıştır³⁰¹. Ancak düzenleme, MarKHK'nın hükümsüzlük kapsamı içerisinde markanın iptalinin de yer alması ve mehz AB mevzuatında hükümsüzlük ve iptalin ayrı düzenlemeler içermesi sebebiyle, kararın geçmişe dönük etkisinin ayrıma tabi tutularak değerlendirilmesi gerektiği şeklinde eleştirilmiştir³⁰². MarKHK düzenlemesindeki belirsizliğin AB düzenlemesi ile uyumlu olarak iptal haline ilişkin kısım ayrı düzenlenerek iptal kararının talep tarihi ya da iptal halinin ortaya çıktığı tarihten itibaren etkili olması gerektiği belirtilmiştir³⁰³.

Markanın iptali kararının etkilerine ilişkin olarak, AB düzenlemesinde ise, 2015/2436 sayılı AB Direktifi'nin 47.maddesi uyarınca kural olarak iptal talebinin sunulduğu tarihten itibaren, iptal hali daha önceki bir tarihte meydana gelmiş ise talep halinde bu tarihten itibaren geçerli olacağı şeklinde belirtilmiştir. Söz konusu hüküm göz önünde bulundurularak SMK madde 27 düzenlemesinin AB düzenlemesine uygun olarak kaleme alındığı söylenebilir.

2.3.1. İptal Kararının Geçmişe Dönük Etkisi

SMK madde 27/2 uyarınca markanın iptali kararı, kural olarak ileriye etkili bir karardır. Markanın iptali kararı sonucunda marka sicilden terkin edilerek iptal durumu, Bültende yayınlanır. İptal, talebin ileri sürüldüğü tarihten itibaren etki göstermektedir. Ancak SMK madde 27/2 hükmü devamında genel kurala istisna getirilerek markanın iptalinin birtakım şartlar altında geçmişe dönük etkisi düzenlenmiştir. Bu istisnayı, markanın iptaline neden olan durumun daha önceki bir tarihte meydana gelmiş olması oluşturmaktadır. Ancak markanın iptalinin geçmişe dönük etkisinin ortaya çıkabilmesi için, öncelikle iptal talebinde bulunanın bu hususu talep etmesi gerekmektedir. Hüküm uyarınca talep üzerine, iptal hallerinin daha önceki bir tarihte meydana gelmiş olması durumunda iptal kararı,

³⁰¹ TEKİNALP, s. 486, KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 150.

³⁰² YASAMAN / YUSUFOĞU, Cilt 2, s. 905.

³⁰³ KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 150, YASAMAN / YUSUFOĞU, Cilt 2, s. 905.

bu tarihten itibaren etkili olacaktır. Mevzu AB düzenlemesinde de³⁰⁴ iptal kararının iptal halinin daha önceki bir tarihte meydana gelmesi halinde talep üzerine bu tarihten itibaren etki edeceği belirtilmiştir³⁰⁵. Sonuç olarak SMK madde 27/2 hükmü, mevzu AB düzenlemesine uyumlu olarak kaleme alınmış bulunmaktadır.

Hükümde belirtildiği üzere markanın geçmişe dönük etkili olarak iptaline hükmedilebilmesi için iptal talebinde bulunanın, iptal halinin talepten daha önceki bir tarihte gerçekleştiğini belirterek, bu tarihten itibaren markanın iptaline karar verilmesini talep etmesi gerekmektedir. Örneğin, markanın kullanılmaması nedeniyle iptalinin talep olduğu durumlarda, beş yıllık kesintisiz kullanmama halinin talep tarihinden önceki bir tarihte beş yıllık sürenin dolması ile gerçekleştiği halde, iptal talebinde bulunanın bu hususu açıkça belirterek³⁰⁶ talepte bulunması üzerine yetkili makam tarafından beş yıllık sürenin dolduğu söz konusu önceki tarihten itibaren etkili olmak üzere markanın iptaline karar verilebilir. Ancak kanaatimizce markanın jenerik hale gelmesi nedeniyle iptali talep olunan hallerde, markanın yaygın ad haline geldiği tarihin belirlenebilmesi güç olduğundan genel kural uyarınca iptal talebinin sunulduğu tarihten itibaren markanın iptaline karar verilmesi yerinde olacaktır.

2.3.2. Geçmişe Dönük İptal Kararının Etki Etmeyeceği Haller

Genel kural olarak kesinleşmiş markanın iptali kararları iptal talebinin sunulduğu tarihten itibaren ileriye etkili olmakla birlikte iptal halinin daha önceki bir tarihte mevcut olması durumunda talep üzerine bu tarihten itibaren etkili olabileceği SMK düzenlemesinde belirtilmiştir. Markanın bu geçmişe dönük iptal kararının etki etmeyeceği iki istisnai durum, SMK madde 27/3 ile iki bent olarak sayılmaktadır. Söz konusu istisnai hallerde, markanın geçmişe dönük iptal kararı etki etmeyecektir.

³⁰⁴ 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi, madde 47, www.wipo.int.

³⁰⁵ **BAINBRIDGE**, s. 756.

³⁰⁶ **BAHADIR**, s. 234.

Geçmişe dönük marka iptali kararının etki etmeyeceği halleri düzenleyen SMK madde 27/3 hükmünde marka sahibinin ağır ihmali veya kötü niyetli olarak hareket etmesi halinde zarar görenlerin tazminat talepleri saklı tutulduğu açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle geçmişe dönük etkili markanın iptali kararının etki etmeyeceği istisnai haller söz konusu olduğunda dahi marka sahibinin ağır ihmal veya kötü niyet ile hareket etmesi halinde zarar görenler, zararlarının tazmini için marka sahibinden tazminat talebinde bulunabilecektir.

2.3.2.1. Tecavüz Nedeniyle Açılan Davalarda Verilmiş Kararlar

Markanın iptalinin geçmişe dönük yürümesinin etki etmeyeceği hallerden ilkinin, karardan önce, markanın sağladığı haklara tecavüz nedeniyle açılmış davada verilen “kesinleşmiş” ve “uygulanmış” kararlar³⁰⁷ oluşturmaktadır. Bu halin mevcut olabilmesi için markanın iptali kararından önce, iptale konu marka sahibinin markadan doğan haklarına tecavüz sebebiyle açtığı bir davada verilen kesinleşmiş bir kararın bulunması ve bu kararın uygulanmış olması gerekmektedir. Bahsedilen tecavüz nedeniyle açılan davada verilen kararın markanın geçmişe dönük iptal kararından etkilenmemesi için kesinleşmiş olmasının yanı sıra icrasının da gerçekleşmiş olması, diğer bir deyişle uygulanmış olması aranmaktadır³⁰⁸. Kesinleşmiş kararın uygulanmış olmasına örnek olarak markanın sağladığı haklara tecavüz nedeniyle hükmolunan tazminatın ödenmiş olması verilebilir. Kesinleşmiş ancak henüz uygulanmamış mahkeme kararları bakımından ise, markanın iptal kararının geçmişe dönük etkisi hüküm doğuracaktır. Örneğin markaya tecavüz nedeniyle tazminata hükmolunan kesinleşmiş karar uyarınca tazminat henüz ödenmemişse, markanın iptali kararının kesinleşmesi ile birlikte artık tahsil edilemeyecektir³⁰⁹.

³⁰⁷ *Çolak'a* göre, madde düzenlemesindeki “kararlar” kavramının gümrük idareleri tarafından verilen, “gümrük işlemlerinin durdurulması” şeklindeki idari kararları da kapsamı gerekmektedir. Detaylı bilgi için bkz; *ÇOLAK*, s. 1050.

³⁰⁸ *YASAMAN / YUSUFOĞLU*, Cilt 2, s. 908.

³⁰⁹ *KARAHAN*, Hükümsüzlük, s. 151.

Bu istisna ile iptal yetkisinin Mahkemeler tarafından kullanılacağı dönemde mahkemenin vermiş olduğu geçmişe dönük etkili iptal kararı, başka bir mahkemece tecavüz nedeniyle verilen kesinleşmiş kararın icrasını ortadan kaldıracaktır. Ancak idari iptal yetkisinin TPMK tarafından kullanılmaya başlanacağı 10.01.2024 tarihinden itibaren bu husus tartışmalara yol açabilecek niteliktedir. Zira TPMK tarafından verilen geçmişe dönük etkili markanın iptal kararının, mahkeme tarafından verilen kesinleşmiş bir kararın icrasını ortadan kaldırması söz konusu olacaktır. İdare tarafından verilen bir karar ile kesinleşmiş mahkeme kararının uygulamasının ortadan kaldırılması durumu, Anayasa madde 138/4 hükmüne aykırılık teşkil edebilecek olması bakımından eleştirilebilir³¹⁰. Zira Anayasa madde 138/4 hükmü ile idarenin; mahkeme kararlarına uyma zorunluluğu düzenlenmiş, hiçbir suretle mahkeme kararlarını değiştiremeyeceği ve uygulanmasını geciktiremeyeceği belirtilmiştir. Ancak, Kurum tarafından verilen geçmişe dönük iptal kararları söz konusu olduğunda kesinleşmiş ancak uygulanmamış olan mahkeme kararları bakımından da etki edeceğinden bu mahkeme kararlarının uygulanması idare kararı ile engellenecektir.

2.3.2.2. Marka Üzerinde Yapılan Sözleşmeler

Markanın iptali kararının geçmişe dönük etkisinin etkilemeyeceği halleri düzenleyen SMK madde 27/3 hükmünün (b) bendi uyarınca ikinci istisna ise, karardan önce kurulmuş ve uygulanmış olan sözleşmelerdir. Markanın geçmişe dönük etkili iptal kararından önce iptale konu marka sahibi, markasına ilişkin sözleşme akdetmiş ve bu sözleşme uygulanmış ise geçmişe dönük etki, sözleşmeyi etkilemeyecektir. Ancak somut duruma ve koşullara göre, haklı sebepler ve hakkaniyet gereği sözleşme uyarınca ödenen bedellerin kısmen veya tamamen iadesi mümkün olabilir³¹¹. Sözleşmenin kurulmuş olmasının yanı sıra uygulanmış olması koşulu da açıkça yasa düzenlemesinde belirtildiğinden, henüz akdedilmiş

³¹⁰ Benzer görüş için bkz; **BAHADIR**, s. 236. *Bahadır'a* göre, belirtilen bu sorun, markanın iptali kararının geçmişe dönük etkisinin kaldırılması yolu ile çözümlenebilir.

³¹¹ **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, Cilt 2, s. 909.

ancak uygulanmamış olan sözleşmeler bakımından markanın iptali kararının geçmişe dönük etkisi hüküm doğuracaktır.

Hükümde belirtilen sözleşmelere örnek olarak devir, lisans, franchising ve teminat sözleşmeleri verilebilir. Markanın iptal edilmesi halinde imzalanmış sözleşmelerin hüküm doğurmaya devam etmesi söz konusu değildir. Ancak uygulanmaya başlamış sözleşmeler bakımından uygulanmış olma koşulu önem arz etmektedir. Örneğin, lisans alanın markayı lisans hakkı kapsamında kullanmakta olduğu hallerde bu hüküm zorluk yaratabilir. İptal kararı herkese karşı sonuç doğuracağından lisans alana karşı da sonuç doğuracak, lisans hakkı düşecektir³¹². Bu durumda lisans alan, lisans hakkına dayalı olarak yeni ürün üretme, etiketleme gibi marka kullanımı gerçekleştiremeyecek, ancak markanın bulunduğu ürünleri piyasaya sürmüş ise bunların satışı, teslimi, ihracı gibi kullanımlar engellenemeyecektir³¹³. Lisans alanın, artık markayı kullanamayacak olması sebebiyle lisans bedeli olarak ödediği bedelin bir kısmının iadesini talep etmesi gündeme gelebilir.³¹⁴

2.3.2.3. Zarar Görenlerin Tazminat Talepleri

Markanın iptali kararının etki etmediği iki istisnayı düzenleyen SMK madde 27/3 hükmü ile, marka sahibinin ağır ihmali veya kötü niyetle hareket etmesi halinde zarar görenlerin tazminat talepleri saklı tutulmuştur. Hüküm uyarınca marka sahibi, ağır ihmali ve kötü niyetle hareket etmesi halinde bu hareketlerinin doğurduğu zararlardan sorumlu tutulacaktır. Örneğin kesinleşmiş ancak henüz uygulanmamış mahkeme kararlarının iptal kararı sonucu uygulanamaz hale gelmesi durumunda marka sahibi kötü niyetli ise söz konusu mahkeme kararının diğer tarafının uğradığı zararları tazmin etmekle yükümlü olacaktır³¹⁵. Kurulmuş ancak uygulanmamış sözleşmeler bakımından da marka sahibi ile akdedilen sözleşmenin

³¹² YASAMAN / YUSUFOĞLU, Cilt 2, s. 911.

³¹³ KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 152.

³¹⁴ CAĞLAR, s. 184 – 185, YASAMAN / YUSUFOĞLU, Cilt 2, 910, KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 152.

³¹⁵ YASAMAN / YUSUFOĞLU, Cilt 2, s. 911.

diğer tarafının uğradığı zararının marka sahibinden tazminin talep etmesi mümkün olacaktır.

2.3.3. İptal Kararının Kesinleşmesi

Markanın iptaline ilişkin karar kesinleşmesi ile birlikte sicilden terkin edilerek Bültende yayınlanır ve kesinleşmiş iptal kararı, herkese karşı hüküm doğurur³¹⁶. İptal kararının yerine getirilebilmesi için her şeyden önce bu kararın usulen kesinleşmesi gerekmektedir³¹⁷. Markanın iptal kararının geçmişe dönük etki gösterdiği hallerde ise söz konusu kesinleşmiş iptal kararı, iptal talebi tarihinden önceki bir tarih olan iptal halinin ortaya çıktığı tarihte itibaren herkese karşı hüküm doğuracaktır.

Kararın kesinleşmesi ile birlikte TPMK tarafından marka sicilden terkin edilerek iptal durumu Bültende yayınlanır. SMK geçici madde 4/3 hükmü ile mahkemelerin iptal yetkisini kullanacağı 10.01.2024 tarihine kadar markanın iptaline hükmetmesi halinde bu kararı kesinleşmesinden sonra resen TPMK'ya göndereceği düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme ile iptal kararının resen yerine getirilmesi usulü benimsenmiştir³¹⁸.

Kesinleşmiş iptal kararı, herkese karşı hüküm doğurduğundan, markayı devralan üçüncü kişilere karşı da hüküm ifade etmektedir. Lisans alana karşı da iptal kararı etki edeceğinden, iptale konu markaya ilişkin lisans hakları düşer. Marka üzerinde kurulan rehin ve hacizler de bu haklara temel teşkil eden marka iptal olacağından sona erecektir³¹⁹.

³¹⁶ 6769 sayılı SMK madde 27/5; “Markanın hükümsüzlüğüne veya iptaline ilişkin kesinleşmiş kararlar, herkese karşı hüküm doğurur.” şeklinde düzenlenmektedir.

³¹⁷ ÇOLAK, s. 1042.

³¹⁸ ÇOLAK, s. 1042.

³¹⁹ YASAMAN / YUSUFOĞLU, Cilt 2, s. 911.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MARKANIN İPTAL HALLERİ

Markanın iptal halleri, 6769 sayılı SMK'nın 26.maddesinin 1.fıkrası ile düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme ile markanın kullanılmaması, yaygın ad (jenerik) haline gelmesi, halkı yanıltıcı hale gelmesi, ortak marka veya garanti markasının teknik şartnameye aykırı kullanımı halleri markanın iptal nedenleri olarak sayılmıştır. Mevzuat AB düzenlemesinde ise 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi'nin "*Marka Hakkının İptali*" başlıklı 4.bölümünde, markanın kullanılmaması, yaygın ad haline gelmesi ve halkı yanıltıcı hale gelmesi halleri, markanın iptal sebepleri olarak düzenlenmiştir.³²⁰ Ayrıca Direktif'in "*İptal İçin Ek Gerekçeler*" başlıklı 35. maddesi ile ortak markalara ilişkin hükümde açıklanan hallerde iptaline karar verilebileceği belirtilmiştir. Amerikan Hukukunda da markanın kullanılmaması, jenerik hale gelmesi ve yanıltıcı olması iptal nedenleri olarak yer almaktadır.³²¹

Mülga MarkHKH döneminde 42.madde ile hükümsüzlük halleri içerisinde markanın iptal hallerinin yer alması, mevzuatıyla uyum göstermemekle birlikte doktrinde eleştirilere uğramakta³²², uygulamada da³²³ iptal sebebi olarak anılmaları sebebiyle karışıklık yaratmakta idi. Kanaatimizce de markanın iptali sebepleri, tescilden sonra gerçekleşen sebepler olduğundan markanın geçmişe etkili olarak baştan itibaren hükümsüz kılınması yönünde bir yaptırım ile düzenlenmesinin hukuka uygun olmadığı, nitekim AB mevzuatı ile de uyumlu olmadığı gerekçesiyle yapılan eleştiriler oldukça yerinde idi.

Tüm bu tartışma ve karışıklıkların giderilmesi, AB mevzuatıyla uyumun artırılması amacıyla markanın iptal halleri ve hükümsüzlük halleri 6769 sayılı SMK

³²⁰ BAINBRIDGE, s. 723, COOK, s. 249./

³²¹ PORT, Kenneth L.; Trademark Law and Policy, Carolina Academic Press, Durham, North Carolina, 2008, s. 325 vd.

³²² YASAMAN / YUSUFOĞLU, C. II, s. 850, TEKİNALP, 472-473, SEKMEN, Orhan; Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, Bilge Yayınevi, Ankara, 2013, s. 296.

³²³ Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin E.2016/6070 K.2016/6690 sayılı 16.6.16 tarihli ve E.2013/10848 K.2014/284 sayılı 8.1.14 tarihli ilamları, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

ile ayrı hükümler altında düzenlenmiştir. Markanın iptal hallerini düzenleyen SMK madde 26 hükmü ile markanın iptal halleri tek tek sayılarak esas ve usulleri hakkında düzenlemeler getirilmiştir.

3.1. MARKANIN KULLANILMAMASI

TPMK tarafından açıklanan istatistiklere göre³²⁴ tescilli markanın yıllara göre dağılımına bakıldığında 2018 yılında 105996 marka ile önceki yıla göre %23,87 artış olduğu görülmektedir. Marka tescilinde aşırı marka tescili yapılmasının yanında tescil edilen tüm markalar kullanılmadığında sicilin bir marka çöplüğüne dönüşmesi sonucu ortaya çıkmaktadır. Markanın kullanılması zorunluluğunun genel olarak amacı, inhisari bir hak olan ve sahibine özel yetkiler tanıyan marka hakkı kapsamında markaya konu işaretlerin sebepsiz olarak topluma kapatılmasının engellenmesidir³²⁵. Öte yandan, koruyucu marka olarak adlandırılan marka sahiplerinin tescilli markaları ile benzer işaretlerden oluşan ancak kullanma amacı gütmeksizin tescil edilen markalar ile ihtiyat markası olarak adlandırılan marka sahiplerinin kullanma amacı gütmeksizin ileride kullanma ihtimaline bağlı olarak tescil edilen markaların fazlalığı da markanın kullanılması zorunluluğunu doğuran etkenlerdendir³²⁶.

Markanın en önemli fonksiyonu, farklı işletmelere ait mal veya hizmetleri birbirinden ayırt etme olup bu fonksiyon ancak markanın kullanılması ile yerine getirilmiş olmaktadır³²⁷. Ayrıca marka, sahibine inhisari haklar tanımakta ve bu haklar ile marka sahibi markanın üçüncü kişilerce kullanımını yasaklama imkanına sahiptir. Ancak kullanılmayan markalar bakımından markanın sahibine inhisari yetkiler tanımaya devam etmesi ve üçüncü kişilerce kullanımının kapalı olması marka sicilinde kalabalık yaratmakta, üçüncü kişilerin ticari faaliyet özgürlüklerinin kısıtlanmasına sebep olabilmektedir³²⁸. Bu nedenlerle markanın,

³²⁴ <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/statistics/>, Erişim Tarihi: 05.01.2019.

³²⁵ TEKİNALP, s. 459, MERAN, s. 262.

³²⁶ ÖZARMAĞAN, s. 22.

³²⁷ ÇOLAK, s. 956.

³²⁸ ÖZARMAĞAN, s. 21, BEKTAŞ, s. 222-223.

tescilli olduğu mal veya hizmetler yönünden kullanılması gerekmekte, aksi takdirde diğer koşulların varlığı halinde kullanılmayan markanın iptali gündeme gelebilmektedir.

Markanın iptal hallerini düzenleyen SMK madde 26/1(a) hükmü uyarınca markanın iptal hallerinden ilki, 9 uncu maddenin birinci fıkrasında belirtilen hallerin mevcut olmasıdır. Gönderme yapılan SMK'nın "Markanın Kullanılması" başlıklı 9.maddesinin 1.fıkrasında ise, markanın kullanılmaması halinde iptaline karar verileceğini düzenlenmiş bulunmaktadır. Madde göndermesi neticesinde markanın iptal nedenlerinden ilkinin, markanın kullanılmaması durumu teşkil etmektedir.

Mülga MarKHK'nın 42/1(c) hükmü³²⁹ ise markanın kullanılmamasına ilişkin 14.maddeye aykırılık halini markanın hükümsüzlük hali olarak düzenlenmekte idi. Ancak gönderme yapılan 14.madde hükmünde markanın kullanılmaması halinde iptaline karar verileceği şeklinde düzenleme yer alarak iptal kavramı tercih edilmiş idi. MarKHK'nın markanın kullanılmamasını hükümsüzlük hali olarak düzenleyen 42/1(c) hükmü, mülkiyet hakkının konusunu oluşturan marka hakkıyla ilgili olduğundan KHK ile düzenlenemeyeceği, bu sebeple Anayasa madde 91/1'e aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'nin 2013/147 E. ve 2014/75 K. sayılı 9.4.2014 tarihli kararı ile iptal edilmiştir³³⁰.

MarKHK'nın 42/1(c) hükmü Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilse de MarKHK madde 14 hükmü³³¹ uyarınca markanın kullanılmaması, markanın iptal hali olarak uygulanmaya devam etmekte idi³³². Ancak söz konusu 14.madde hükmü

³²⁹ Mülga 556 sayılı MarKHK madde 42/1(c); "14'üncü maddeye aykırılık. (Ancak, 5 yılın dolması ile davanın açıldığı tarih arasında ciddi biçimde kullanma hükümsüzlük nedeni sayılmaz. Dava açılacağı düşünülerek kullanma gerçekleşmiş ise, mahkeme davanın açılmasından önceki üç ay içerisinde gerçekleşen kullanmayı dikkate almaz.)" şeklinde düzenlenmekteydi.

³³⁰ RG, 24.7.2017, 29070.

³³¹ Mülga 556 sayılı MarKHK madde 14/1; "Markanın, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde, haklı bir neden olmadan kullanılmaması veya bu kullanıma beş yıllık bir süre için kesintisiz ara verilmesi halinde, marka iptal edilir." Şeklinde düzenlenmekteydi.

³³² ÇOLAK, s. 955. Bu hususta mülga MarKHK döneminde verilmiş örnek karar olarak; Yargıtay 11.HD, E.2014/8140 K.2014/13416 sayılı, 9.9.2014 tarihli ilamında AYM kararı ile MarKHK'nın 42/1-c bendinin iptaline karar verildiğinden, mahkemenin hükümsüzlüğe ilişkin kararının aynı KHK'nın 14. maddesi uyarınca uyuşmazlık konusu markanın iptali ve sicilden terkinine şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmiştir. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

de markanın mülkiyet hakkının konusunu oluşturan marka hakkıyla ilgili olması nedeniyle KHK ile düzenlenemeyeceği gerekçesi ile Anayasa Mahkemesi'nin 2016/148 E. ve 2016/189 K. sayılı 14.12.2016 tarihli kararıyla iptal edilmiştir³³³.

Markanın kullanılmamasına ilişkin MarKHK dönemindeki yasal dayanak olan 14.maddenin, Anayasa Mahkemesi'nce iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarih olan 06.01.2017 tarihinden kısa bir süre sonra 10.01.2017 tarihinde 6769 sayılı SMK yürürlüğe girmiştir. SMK madde 26 ile markanın kullanılmaması, iptal halleri arasında kanun ile düzenlenmek suretiyle iptal sebebini düzenleyen metin bakımından Anayasa'ya uygun hale getirilmiştir. Ancak SMK'nın yürürlüğe girdiği tarihe dek olan yasal boşluk süresi ve mülga MarKHK döneminde geçen kullanmama süresi bakımından doktrinde tartışmalı bir durum ortaya çıkmış olup bu husus çalışmamızda detayları ile ele alınacaktır.

Mehaz AB mevzuatında da markanın kullanılmaması, iptaline sebep olan haller arasında yer almaktadır. 2015/2436 sayılı AB Direktifi'nin 4.bölümü ile markanın iptal halleri düzenlenerek bu bölüm içerisinde yer alan 19.madde uyarınca belirtilen usul ve esaslara uygun olarak markanın kullanılmaması halinde markanın iptale konu olabileceği belirtilmiştir. İngiliz Hukukunda marka hakkı alanında düzenlemeleri içeren "Markalar Kanunu 1994 (*Trade Marks Act 1994 – TMA*)"³³⁴ ise bölüm 46(1) ile markanın kullanılmaması halini, iptal nedenleri arasında düzenlemiştir³³⁵.

Markanın iptali hali olarak öngörülen markanın kullanılmaması hali, belirli koşullarda altında marka kullanımının gerçekleştirilmemesidir. Kanun maddesi³³⁶,

³³³ RG, 06.01.2017, 29940.

³³⁴ Markalar Kanunu 1994 (Trade Marks Act 1994), 31 Ekim 1994 tarihinde AB Direktiflerinin Birleşik Krallık iç hukuka uygulanması amacıyla yürürlüğe girmiştir. Detaylı bilgi için bkz; **BAINBRIDGE**, s. 691 – 694.

³³⁵ **BAINBRIDGE**, s. 756.

³³⁶ SMK madde 9; "(1) Tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir sebep olmadan tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından marka sahibi tarafından Türkiye'de ciddi biçimde kullanılmayan ya da kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilen markanın iptaline karar verilir. (2) Aşağıda belirtilen durumlar da birinci fıkra anlamında markayı kullanma kabul edilir: a) Markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanılması. b) Markanın sadece ihracat amacıyla mal veya ambalajlarında kullanılması. (3) Markanın, marka sahibinin izni ile kullanılması da marka sahibi tarafından kullanım olarak kabul edilir." Şeklinde düzenlenmektedir.

doktrin ve uygulama ile belirlenen koşullar ve ilkeler gereği markanın kullanılması halinde, kullanmama nedeniyle iptali söz konusu olmayacaktır. Ancak markanın kullanılmaması nedeniyle iptali incelemesinde markanın kullanıldığını ispat, marka sahibine ait olduğundan marka sahibinin, gerekli koşullar altında markayı kullandığını, iptal halinin meydana gelmediğini ispat etmesi gerekmektedir.

3.1.1. Markanın Kullanılması Kavramı

SMK ve SMK Yönetmeliği ile markanın kullanılması kavramı tanımlanmamış bulunmaktadır. Markanın kullanılması, bir işletmenin mal ve hizmetlerinin diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayırt edilebilmesi için ticaret alanına konulması, uygulamaya sunulması şeklinde tanımlanabilir³³⁷. Buna markasal kullanım denilmektedir. Marka sahibinin markasını tescilli olduğu mal veya hizmetler yönünden markasal kullanımı zorunludur³³⁸.

SMK'da markanın kullanılması tanımlanmamış olmakla birlikte madde 9 düzenlemesinden yola çıkarak kullanmaya ilişkin gerekli unsurlar ve ilkeler belirlenebilmektedir. Söz konusu hükmün 1.fıkrası ile markanın kullanılması için ciddi kullanım, markanın tescilli olduğu mal veya hizmetler yönünden kullanım, Türkiye'de kullanım, beş yıl kesintisiz ara vermeksizin kullanım gibi unsurlar aranmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında ise kullanım sayılan haller düzenlenmektedir. Fıkroda düzenlenen bu hallerin sınırlı sayıda olmadığı doktrinde belirtilmektedir. Belirtilen ilkelere göre kullanmama nedeniyle markanın iptali için kullanmama durumunun haklı bir sebep olmaksızın gerçekteşmesi aranmaktadır.

Mülga MarKHK'da ise markanın kullanılması, madde 14 ile düzenlenmekte idi. Söz konusu düzenlemede de markanın kullanılması tanımlanmamış olmakla birlikte SMK madde 9 düzenlemesi ile benzer ilkeler belirtilmekte idi. Ancak kullanımın tescil edildiği mal ve hizmetler bakımından ve Türkiye'de

³³⁷ TEKİNALP, s. 460, KARACA, Osman Umut; Markayı Kullanma Zorunluluğu ve Kullanmamanın Hukuki Sonuçları, Ankara, Lykeion Yayınları, 2017, s. 23

³³⁸ TEKİNALP, s. 459

gerçekleşmesi gerektiği yönünde SMK hükmünde yer alan ilkeler, MarKHK madde 14 düzenlemesinde açıkça belirtilmemekte idi³³⁹.

3.1.1.1. Markanın Temel İşlevine Uygun Kullanımı

Markanın, öncelikli olarak temel işlevine uygun kullanılması gereklidir. Markanın temel işlevine uygun kullanılması, markanın tescilli olduğu mal ve hizmetlerle bağlantı kuracak ve hitap edilen ilgili kesimde bu algıyı oluşturacak şekilde kullanılmalıdır³⁴⁰. SMK madde 4 hükmünde açıkça düzenlendiği üzere marka, bir işletmenin mal veya hizmetlerinin diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmesi gerektiğinden bu işlevine uygun şekilde kullanım, markanın kullanımı olarak nitelendirilebilecektir³⁴¹.

Kural olarak markanın tescilli olduğu mal veya ambalajın üzerine konulması halinde işleve uygun kullanımın varlığı kabul edilir³⁴². Ancak mülga MarKHK düzenlemesinde ve SMK düzenlemesinde, tescilli olduğu mal veya ambalaj üzerine konulması zorunluluğu bulunmamaktadır. Bununla birlikte markanın, ilgili kesimin nezdinde mal veya hizmet ile işletme arasında bağlılık yaratılması sonucunu doğuran kullanımlar, temel işlevine uygun kullanım sayılmalıdır³⁴³. Bu doğrultuda markanın doğrudan alıcı çevresine yönelik olarak, kataloglarda, reklamlarda ve işletmenin evraklarında kullanılması yeterli olacaktır³⁴⁴. Haberler, faturalar, personel kıyafetleri, işletmeye ait araçlar, fiyat listeleri, hizmetin niteliği gereği kullanılan eşyalar üzerinde marka kullanımının gerçekleştirilmesi halinde, marka ile mal veya hizmet arasında tüketici nezdinde

³³⁹ YASAMAN, Marka Hukukuna İlişkin Temel Yenilikler, s. 151.

³⁴⁰ SEKMEN, s. 209-210, BAHADIR, s. 190.

³⁴¹ ÖZARMAĞAN, s. 29, YASAMAN / YÜKSEL, C. 1, s. 633.

³⁴² OĞUZ, Arzu; "Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali Konusunun Yeni Sınai Mülkiyet Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi", Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Fikri Mülkiyet Hukuku Özel Sayısı, C. 12, S. 128, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 24, YASAMAN / YÜKSEL, C. 1, s. 633.

³⁴³ YASAMAN / YÜKSEL, C. 1, s. 633.

³⁴⁴ MERAN, s. 263, BAHADIR, s. 190.

bağlantı oluşturabilen nitelikte ise markanın işleve uygun kullanımı söz konusudur³⁴⁵.

Dikkat edilmesi gereken husus, markanın belirli bir pazar yaratılmasına yönelik olarak, piyasada fiilen ve ticari şekilde kullanılmasıdır³⁴⁶. Markanın kullanımı ile doğrudan irtibat kuran alıcının, markayı taşıyan malı veya hizmeti diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmesi gerekmektedir³⁴⁷. Ancak belirtilen ölçütlere uygun şekilde kullanım, markanın temel işlevine uygun kullanım sayılabilecektir.

Uygulamada da markanın kullanımına yönelik yapılan incelemede Markanın temel işlevine uygun olarak kullanılması gerekliliği belirtilmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun E.2010/11-695 K.2011/47 sayılı, 09.02.2011 tarihli ilamında *“Marka sahibine, markasını tescil ettirmesi sebebiyle tanınan koruma ve mutlak inhisarı hak, markanın işlevini yerine getirecek şekilde kullanılması şartına bağlanmıştır.”* Şeklinde hükümde yer aldığı üzere markanın sahibine sağladığı koruma, işlevine uygun olarak kullanım ile ortaya çıkmaktadır.

Markanın salt ticaret unvanı ya da işletme adı olarak kullanılması da işleve uygun kullanım anlamına gelmemektedir³⁴⁸. Zira markanın sadece ticaret unvanında kullanılması, işletmenin mal ve hizmetlerinin, aynı veya benzer mal ve hizmetlerden ayırt edilmesi için yeterli olmayacaktır³⁴⁹.

Gelişen teknoloji ile günlük hayatın ve ticaretin vazgeçilmez unsurlarından biri olarak internet yer almaktadır. İşletmelerin internet üzerinden mal ve hizmet satışı, tanıtımı, reklamı, hedef kitesini ve pazar payını artırma olanakları bulunmaktadır. Bu nedenle ticari hayatın önemli bir bölümünü teşkil eden işletmelerin internet sitesi kullanımları da marka kullanımları bakımından önem arz etmektedir. İşletmenin internet sitesinin alan adının (domain name) aynı zamanda tescilli marka olması halinde marka kullanımının işleve uygun olup olmadığı

³⁴⁵ BAHADIR, s. 190.

³⁴⁶ BAINBRIDGE, s. 724, YASAMAN / YÜKSEL, Cilt 1, s. 633.

³⁴⁷ KARACA, s. 32.

³⁴⁸ YASAMAN / YÜKSEL, C. 1, s. 634, ÇOLAK, s. 965, ÖZARMAĞAN, s. 32.

³⁴⁹ ÖZARMAĞAN, s. 32,

hususunu ihtimallere göre değerlendirmek gerekir. Tescilli markanın bir mal markası olması halinde mal veya ambalajı üzerinde de kullanım var ise işleve uygun kullanım kabul edilir. Ancak hizmet markaları bakımından internet sitesi içeriğinde işletme tarafından verilen hizmet ile marka arasında doğrudan bağlantı kurulması gerekmektedir³⁵⁰. Tescilli marka olan alan adının sadece internet alan adı olarak kullanılması, tescilli olduğu mal veya hizmetlerle bağlantı kurmaması halinde ise işleve uygun kullanımdan söz edilemeyecektir³⁵¹.

İşleve uygun kullanım kriterinde önemli olan husus tescilli markanın kullanıldığı mal ve hizmetlerinin diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayır edilmesini, marka ile tescilli olduğu mal ve hizmetler arasında doğrudan bağlantı kurulmasını sağlayacak şekilde kullanımın varlığı gerekmekte, ciddi kullanım ölçütüyle birlikte yerine getirildiğinde markanın işlevine uygun kullanımının gerçekleştiği söylenebilmektedir³⁵².

3.1.1.2. Ciddi Kullanım

Markanın kullanımını düzenleyen SMK madde 9 hükmü ile açıkça kullanımın ciddi olması gerekliliği aranmaktadır. Mülga MarKHK'nın markanın kullanımına ilişkin 14.madde hükmünde ciddi kullanıma ilişkin bir düzenleme yer almamaktaydı. Markanın kullanmama nedeniyle hükümsüzlüğünü düzenleyen madde 42/1(c) hükmünde ise beş yıllık süre içerisinde markanın ciddi biçimde kullanılması halinde hükümsüzlüğüne karar verilemeyeceği belirtilmekte idi. Söz konusu markanın kullanımını düzenleyen madde 14 hükmünde ciddi kullanım ilkesine yer verilmemiş olsa dahi doktrinde³⁵³ ve uygulamada³⁵⁴ kullanımın ciddi olması yönünde görüş birliği bulunmaktaydı. Ciddi kullanım kavramı, SMK madde

³⁵⁰ YASAMAN / YÜKSEL, C. 1, s. 635.

³⁵¹ YASAMAN / YÜKSEL, C. 1, s. 635, BAHADIR, s. 191.

³⁵² ÖZARMAĞAN, s. 34.

³⁵³ YASAMAN / YUSUFOĞLU, C. 1, s. 629, TEKİNALP, s. 460, ÇOLAK, s. 972, ÖZARMAĞAN, s. 34.

³⁵⁴ Markanın mülga 556 sayılı MarKHK döneminde kullanımının kabulü için ciddi kullanımının arandığına ilişkin karar örnekleri: Yargıtay 11. HD E.2014/9999 K.2014/17237 T.10.11.2014, Yargıtay 11.HD E.2013/18730 K.2014/6732 T.07.04.2014, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası

9 gerekçesinde kısmen de olsa açıklanmıştır. Gerekçeye göre ciddi kullanım, markanın tesis edildiği amaç dahilinde, işlevine uygun olarak, markanın fonksiyonlarının yerine getirilmesi için Türkiye’de kullanımdır. Bu nedenle sırf üçüncü kişilerin markayı iptal ettirmesini önlemek amacıyla, markanın evraklar veya ilanlar aracılığıyla kullanılması ve benzeri durumlar, madde uyarınca kullanım olarak sayılmayacaktır.

Markanın ciddi kullanımı, markadan işlevine uygun tarzda yarar elde edecek, yani malın veya hizmetin piyasada tanınmasını ve diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlayacak şekilde ve yoğunlukta piyasada veya piyasaya etki eden yerlerde kullanılması ile gerçekleşebilir³⁵⁵. Yalnızca markanın iptal edilmesini önlemek amacıyla, küçük ölçekte ve sembolik olarak yapılan üretim ve satışlar, az sayıda ve göstermelik olarak bastırılıp dağıtılan katalog, broşür, listeler vs. ciddi kullanım sayılmamakta, markanın kullanımını ispat etmemektedir³⁵⁶. Markanın sembolik kullanımına örnek olarak birkaç kez malın veya ambalajın üzerine konulması verilebilir³⁵⁷.

Mülga MarKHK’nın markanın kullanımına ilişkin 14.madde hükmünde ciddi kullanıma ilişkin bir düzenleme yer almamaktaydı. Markanın kullanmama nedeniyle hükümsüzlüğünü düzenleyen madde 42/1(c) hükmünde ise beş yıllık süre içerisinde markanın ciddi biçimde kullanılması halinde hükümsüzlüğüne karar verilemeyeceği belirtilmekte idi. Söz konusu 14.madde hükmünde ciddi kullanımın açıkça aranmamasına karşılık doktrinde ciddi kullanım kriterinin yapılacak değerlendirmede dikkate alınması gerektiği belirtilmekteydi³⁵⁸.

Mehaz AB mevzuatında da İngilizce metinlerde markanın ciddi kullanımı kavramına “gerçek kullanım (*genuine use*)” şeklinde yer verilerek kullanımın gerçekleşmesi için gerçek bir kullanım arandığı 2015/2436 sayılı AB Marka

³⁵⁵ TEKİNALP, s. 460, BENTLY / SHERMAN / GANGJEE / JOHNSON, s. 1085, Türk Patent ve Marka Kurumu, Kullanım İspatı Kılavuzu, 2017, s. 25.

³⁵⁶ ÇOLAK, s. 972, ÖZER, s. 41.

³⁵⁷ MERAN, s. 264.

³⁵⁸ TEKİNALP, s. 460, YASAMAN / YÜKSEL, s. 629, ÇAĞLAR, s. 93, KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 128, MERAN, s. 264, ÖZARMAĞAN, s. 34, SEKMEN, s. 204.

Direktifi'nin 19.maddesinde belirtilmiştir. Her ne kadar farklı kelimeler ile tanımlansa da amaçlanan hukuki sebeplerin aynı olduğu dikkate alındığında Avrupa Birliği uygulaması ve metinlerinde belirlenen kriterlerin iç hukukta ciddi kullanım konusunda değerlendirme yapılırken dikkate alınarak benimsenmesi yerinde bir durumdur³⁵⁹. Nitekim, SMK'da ciddi kullanım düzenlemesinin yer aldığı 9.maddesinin gerekçesinde de İngilizce'de “*genuine use*” olarak tabir edilen terimin iç hukukta doktrin ve içtihatlarda “*ciddi biçimde kullanım*” şeklinde yerleştiği belirtilmiştir.

Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın 11.03.2003 tarihli, C-40/01 numaralı “*AJAX*” kararında³⁶⁰ ciddi kullanım kavramı açıklanmaktadır. Karara göre markanın ciddi kullanımı, tescil edildiği mal ve hizmetler için pazar yaratmak veya mevcut pazarı korumak amacıyla temel işlevine uygun olarak söz konusu mal veya hizmetlerin menşe kimliğini garanti edecek şekilde aralıksız kullanılması halinde söz konusu olur. Kullanıma verilen aralıklar kabul edilemez ölçüde olmamalıdır. Sembolik kullanımlar markanın kullanımı olarak kabul edilmez, markanın temel fonksiyonuna uygun olarak ciddi biçimde kullanılması gerekmektedir.

CJEU 19.12.2021 tarihli, C-149/11 numaralı, ONEL / OMEL kararında da markanın ciddi kullanımı için markanın kapsadığı mal ve hizmetler için temel fonksiyonuna uygun olarak Topluluk içerisinde pazar payını korumak veya pazar yaratmak amacıyla kullanılması gerektiği belirtilmiştir. Karar uyarınca kullanım koşullarının yerine getirilip getirilmediğinin değerlendirilmesinde belirtilen amaç ile kullanımın yanı sıra söz konusu pazarın nitelikleri, marka ile korunan mal ve hizmetlerin nitelikleri, kullanımın coğrafi bölgesel kapsamı, kullanım ölçeği, sıklığı ve düzenliliği dahil olmak üzere tüm ilgili olgu ve gerçekler dikkate alınmalıdır³⁶¹.

³⁵⁹ Aynı yönde görüş için bkz; ÖZARMAĞAN, s. 35.

³⁶⁰ CJEU C-40/01, 11.03.2003 tarihli, Kararın çeviri metni için bkz; YASAMAN / YÜKSEL, s. 665 – 676, Çeviri: Sinan Yüksel. Kararın orijinal İngilizce tam metni için bakınız; <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=48120&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1015107>, Erişim tarihi: 12.11.2018.

³⁶¹ CJEU C-149/11, 19.12.2012 tarihli Kararın orijinal İngilizce tam metni için bakınız; <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=131968&doclang=EN>, Erişim tarihi: 12.11.2018

Markanın kullanıldığı ürünün niceliği, çok sayıda mal üzerinde kullanılması da tek başına ciddi kullanım teşkil etmemekle birlikte az sayıda mal üzerinde kullanım dahi başkaca unsurlar ile birlikte değerlendirildiğinde ciddi kullanım teşkil edebilmektedir. CJEU 27.01.2014 tarihli, C-259/02 numaralı “*La Mer Technology*” kararında³⁶² markanın kullanımının önemli bir nicelikte olmasının her zaman ciddi kullanım teşkil etmediği, ciddi kullanımın malın karakteri, cinsi, ilgili olduğu piyasa ve sektör, kullanımın sıklığı gibi unsurlarla birlikte değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir³⁶³.

Nitekim, Yargıtay 11.Hukuk Dairesi’nin E.2010/2707 K.2011/14999 sayılı, 14.11.2011 tarihli ilamında³⁶⁴, markanın ciddi kullanımına ilişkin yapılan değerlendirmede, sadece fatura değerleri ve fatura sayısı değil, markanın kullanıldığı mal veya hizmetin kullanım alanı, yaygınlığı, mal veya hizmetin piyasası, piyasadaki talep gibi hususlar da dikkate alınmak suretiyle değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

Markanın kullanım delili olarak gösterilen faturalarda bazen marka yer almamakta, sadece malın ya da hizmetin cinsi gösterilmektedir. Sadece bu tür faturalar ile markanın ciddi kullanımı ispat edilemeyecek, başkaca deliller ile birlikte ispat etmek gerekebilecektir. Bununla birlikte Yargıtay tarafından verilen bir kararda, sadece dondurma emtiasında tescil edilen ve ticari faaliyeti sadece dondurma üretimine yönelik olan işletme adına tescilli markaya ilişkin markanın yer almadığı faturaların ibrazını, ciddi kullanımın ispatı için yeterli görülmüştür³⁶⁵.

Kullanımın ispatı için sunulan fatura, katalog, fiyat listesi, ürün, ambalaj, tabela örnekleri, reklam, tanıtım, promosyon, pazar araştırması, kamuoyu araştırması, reklam ve tanıtımlara ilişkin faturalar gibi belgelerin delil olarak kullanımı ispat niteliği ve sunumuna ilişkin hususlar TPMK tarafından hazırlanan

³⁶² CJEU C-259/02, 27.01.2014 tarihli Kararın orijinal İngilizce tam metni için bakınız; <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=4E20E2477947C3372D95772313C83DF8?text=&docid=48898&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1138496>
Erişim tarihi: 12.11.2018.

³⁶³ BAINBRIDGE, s. 725.

³⁶⁴ Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

³⁶⁵ ÇOLAK, s. 969.

“*Kullanım İspatı Kılavuzu*”nda ele alınmaktadır³⁶⁶. Marka sahibince kılavuzda belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde kullanım ispatında bulunularak markanın iptalinden kaçınabilir.

Kullanmanın ciddi olup olmadığı hususunda somut olaya göre değerlendirme yapılmalıdır³⁶⁷. Sözelimi markanın kullanıldığı fiyatı yüksek bir malın küçük bir kitleye hitap etmesi sebebiyle az sayıda satışı veya üretimi olması, ciddi kullanım için yeterli kabul edilebilir³⁶⁸. Markanın tescilli olduğu mal veya hizmetle ilgili olmak şartı ile reklam ve tanıtımlarının yapılması da markanın kullanıldığını göstermektedir³⁶⁹. Markanın tescilli olduğu mal veya hizmette kullanılmaması ile birlikte yalnızca kırtasiye malzemelerinde kullanılması ise genel olarak ciddi kullanma teşkil etmemektedir³⁷⁰. Ciddi kullanımın kabul edilebilmesi için, markanın kullanımı yoluyla kazanç elde edilmesi de şart değildir³⁷¹.

Markanın kullanılmasına yönelik hazırlık fiilleri, kural olarak ciddi kullanımı göstermemektedir. Ancak hazırlık fiilinin nitelik veya nicelik itibarıyla büyük olması, geniş kapsamlı ve büyük çaplı olması markanın ciddi kullanımının söz konusu olduğuna işaret edebilir³⁷².

Markanın yalnızca ticaret unvanı ya da işletme adında, internet alan adında veya internet sitesinde kullanılması, ciddi kullanım olarak değerlendirilmemelidir³⁷³. Buna karşılık alan adının tescilli marka olması halinde, markanın internet sitesi adı olarak kullanılması ve internet sitesinde markanın tescilli olduğu hizmetlerle doğrudan ilişkili olarak kullanılması halinde ciddi bir kullanımdan söz edilebilir³⁷⁴. Tescilli markanın internet sitesi alan adında veya

³⁶⁶ TPMK, Kılavuz, s. 6 vd.

³⁶⁷ GAUMONT-PRAT, H      ; Droit De La Propri     Industrielle, 4e   dition, LexisNexis, Paris, 2017, s. 249, KARASU, s. 217, ÖZARMAĞAN, s. 36, ÇOLAK, s. 957, OĞUZ, s. 26, CAM, Esen; “Avrupa Birliği Hukuku Uyarınca Markanın “Gerçek Kullanım” Problemi”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Cilt 2, Sayı 2, 2016, s. 30.

³⁶⁸ MERAN, s. 264.

³⁶⁹ ÇOLAK, s. 962.

³⁷⁰ TEK  NALP, s. 483.

³⁷¹ KARASU, s. 217, BAINBRIDGE, s. 724.

³⁷² TEK  NALP, s. 483, YASAMAN / YÜKSEL, C. 1, s. 634, ÖZARMAĞAN, s. 39.

³⁷³ YASAMAN / YÜKSEL, C. 1, s. 634 – 635, KARACA, s. 32 – 33, BAHADIR, s. 191.

³⁷⁴ YASAMAN / YÜKSEL, C. 1, s. 635.

ticaret unvanında kullanımı hususunda markanın temel işlevine uygun kullanımına ilişkin yapılan açıklamalar markanın ciddi kullanımı değerlendirmesinde de geçerlidir.

Markanın ciddi kullanım süresinin kısa veya uzun süreli olmasının ciddi kullanıma etkisi de somut olaya göre değerlendirilmesi gereken bir husustur. Kısa veya uzun süreli kullanımın ciddi bir kullanım olması şartı ile beş yıllık süre içerisinde kullanım gerçekleşmiş ise iptal nedeni oluşmamış sayılacaktır³⁷⁵. Markanın tescilli olduğu mal veya hizmetin türü³⁷⁶, özellikleri, doğası³⁷⁷, miktarı, fiyatı, ilgili kesimi, piyasa yapısı ve genişliği³⁷⁸, maliyet bedelleri ve işletmenin hacmi³⁷⁹ gibi hususlar da değerlendirilmek suretiyle kısa süreli veya aralıklı kullanımlar da ciddi kullanım olarak kabul edilebilir.

Açıklamalar sonucunda, markanın ciddi kullanımına ilişkin yapılacak değerlendirmede mahkeme kararları ve doktrinde ele alınan kriterler göz önünde bulundurularak her somut olaya göre objektif olarak değerlendirme yapılmalıdır³⁸⁰. Ciddi kullanımın kabulü için markanın işlevlerini yerine getirecek şekilde, yani işletmenin mal veya hizmetlerinin piyasada tanınmasını ya da diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayrılmasını sağlayacak şekilde yoğunlukta piyasada veya piyasaya etki eden yerlerde, tescilli olduğu mal ve hizmetler bakımından pazar payı yaratacak biçimde, sembolik ve olmayacak nitelikte kullanılması gerekmektedir³⁸¹.

³⁷⁵ **KARAHAN**, Hükümsüzlük, s. 128.

³⁷⁶ Hizmet türüne ilişkin markanın kullanımı değerlendirmesi hususuna örnek olarak Yargıtay HGK, E.2014/11-106 K.2016/67 sayılı, 22.1.2016 tarihli ilamında inşaat hizmetleri sınıfında marka kullanımının bu hizmetin ifası sırasında broşür ve resimlerde kullanımının yeterli olduğunu, inşa edilen taşınmaz üzerinde markanın kullanılmasının gerekmediğini belirtmiştir.

³⁷⁷ **BAINBRIDGE**, s. 724.

³⁷⁸ **CAM**, s. 30.

³⁷⁹ **ÖZARMAĞAN**, s. 36.

³⁸⁰ **YASAMAN / YÜKSEL**, s. 632, **TEKİNALP**, s. 483, **MERAN**, s. 264.

³⁸¹ **TEKİNALP**, s. 460, **BAHADIR**, s. 189.

3.1.1.3. Markanın Tescil Edildiği Mal veya Hizmetler Bakımından Kullanımı

Markanın en temel kullanımı, tescilli olduğu mal ve hizmetlerde, tescil belgesinde gösterildiği şekilde kullanılmasıdır³⁸². Markanın kullanmama nedeniyle iptal tehlikesi ile karşı karşıya gelmemesi için markasal kullanımın, markanın tescil edildiği mal veya hizmetler yönünden gerçekleşmesi aranmaktadır. Markanın tescilli olduğu bir kısım mal veya hizmetler yönünden kullanılmaması halinde, kullanılmayan mal veya hizmetler yönünden markanın kısmen iptaline karar verilebilecektir. Markanın kullanımını düzenleyen SMK madde 9 hükmünde açıkça markanın tescil edildiği mal veya hizmetler yönünden kullanılmaması halinde iptaline karar verileceği düzenlenmiş, madde gerekçesinde de “*maddede markanın, tescil edildiği mal veya hizmetler ile ilgili olarak kullanılması gereğine açıkça işaret edilmiştir.*” Şeklinde bu husus belirtilmiştir.

Mülga MarKHK döneminde ise markanın kullanımını düzenleyen madde 14 hükmünde markanın kullanımının tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından gerçekleşmesi gerekliliği yer almamakta idi. Ancak bu husus doktrinde eleştirilerek, markanın tescilli olduğu mal veya hizmetler bakımından kullanılması gerekliliği belirtilmekte, kullanılmayan mal ve hizmetler yönünden markanın iptalinin gündeme gelebileceği belirtilmekte idi³⁸³. MarKHK döneminde uygulamada da markanın tescil edildiği mal ve hizmetler yönünden kullanılması gerekliliği belirtilerek bu yönde içtihat geliştirilmiş idi³⁸⁴.

SMK madde 9 düzenlemesinde açıkça belirtmek suretiyle bu husustaki belirsizliğe son verilerek markanın tescilli olduğu mal veya hizmetler yönünden kullanılması gerektiği hükme bağlanmış bulunmaktadır. Bu nedenle markanın kullanılmaması nedeniyle yapılacak iptal incelemesinde markanın kullanımı

³⁸² ÇOLAK, s. 961.

³⁸³ YASAMAN / YÜKSEL, Cilt 1, s. 637, ÖZARMAĞAN, s. 40, SEKMEN, 210.

³⁸⁴ Yargıtay 11. HD, E.2009/3224 K.2011/1805 sayılı, 17.02.2011 tarihli ilamında; “*Böylece, tescilli marka hakkı sahibine markanın tescil edildiği mal veya hizmetler de kullanılması zorunluluğu getirilmiştir.*” Şeklinde bu husus belirtilmiştir. Markanın tescil edildiği mal veya hizmetlerde kullanılması gerektiği yönündeki mülga MarKHK döneminde verilmiş diğer örnek kararlar: Yargıtay 11.HD, E.2012/9599 K.2013/9029 T.03.05.2013, Yargıtay HGK E.2010/11-695 K.2011/47 T.09.02.2011, Kazancı İctihat ve Bilgi Bankası.

değerlendirilirken tescilli olduğu mal veya hizmetler yönünden kullanımın gerçekleşmesi aranacaktır. Marka, tescilli olduğu mal veya hizmetler ile ilişkili kullanıldığı sürece sahibine marka hakkı koruması sağlamaktadır³⁸⁵.

Markanın tescilli olduğu bir kısım mal veya hizmetlerle ilgili olarak kullanılması, kullanılmayan mal veya hizmetler bakımından kullanım şartının yerine getirilmesini sağlamayacaktır³⁸⁶. Aksi halde marka sahibine kullanmadığı mal ve hizmet sınıfları yönünden haksız bir şekilde koruma sağlanması durumu söz konusu olur³⁸⁷. Bu nedenle markanın tescilli olduğu tüm mal ve hizmet sınıfları ile bu sınıflarda tescilli olduğu tüm emtialar yönünden kullanılması gerekmektedir. Markanın kullanımının tespiti için yapılacak incelemede markanın tescilli olduğu her bir mal ve hizmet sınıfları ile emtialar yönünden detaylı inceleme yapılarak her biri yönünden kullanımın varlığı tespit edilmelidir. Markanın tescil kapsamındaki mal veya hizmet sınıflarının bir kısmı için ya da alt grupta veya emtia listesinde yer alan bir kısım mal veya hizmetler için kullanılmaması söz konusu olabilir. Bu durumda kullanılmayan mal veya hizmet sınıfları ya da alt grup veya emtialar yönünden markanın kısmen iptali gündeme gelebilecektir³⁸⁸.

Bazı durumlarda marka, bir malın ham maddesi veya içeriği olan emtialar bakımından da tescil edilmiş ancak sadece ham madde veya içeriğin bulunduğu esas mal üzerinde kullanılıyor olabilir. Sözelimi çikolata emtiası üzerinde tescilli ve kullanılan bir marka, aynı zamanda kakao ve şeker emtialarında da tescilli olabilir. Ancak malın içeriğinde, hammaddesi veya katkı maddesi olarak ya da bileşen madde olarak başka emtiaların bulunması, asıl emtia üzerinde kullanılan markanın içeriğinde yer alan emtialar bakımından da kullanıldığını göstermemektedir. Buna karşılık üzerinde marka kullanılan bir asıl emtia içeriğinde veya parçasında yer alan emtia üzerinde de başkaca marka kullanılarak birden çok markanın birlikte

³⁸⁵ **LIND, Robert C.**; Trademark Law, Third Edition, Carolina Academic Press, Durham, North Carolina, 2006, s. 8.

³⁸⁶ **OĞUZ**, s. 24, **KARACA**, s. 35.

³⁸⁷ **BAHADIR**, s. 192.

³⁸⁸ **ÇOLAK**, s. 962, **BAHADIR**, s. 194, Yargıtay HGK E.2010/11-695 K.2011/47 sayılı 9.2.2011 tarihli ilamında markanın ciddi olarak kullanılmayan tescilli olduğu mal ve hizmetler bakımından kısmen iptal edilebileceği belirtilmiştir. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

kullanılması halinde her bir markanın kullanılmış olduğunun kabulü gerekmektedir³⁸⁹.

Markanın tescilli olduğu belirli bir mal ve/veya hizmet sınıfı veya alt grubunda kullanılması, tescilli olduğu diğer benzer sınıf veya alt gruplar bakımından kullanıldığını göstermemektedir³⁹⁰. Her ne kadar kullanımın gerçekleştiği mal ve/veya hizmet sınıfına benzer sınıf veya emtialar olsa da kullanılmayan mal ve/veya sınıfı veya alt grubu bakımından marka iptale konu olabilecektir³⁹¹.

Markanın kullanıldığı mal veya hizmetlerin sınıflandırma tebliğinde herhangi bir sınıf kodu altında yer almaması ihtimal dahilindedir. Böyle bir durumda ise markanın tescilli olduğu mal ve hizmet sınıfları ile kullanıldığı mal ve hizmetlerin benzerliğinin incelenmelidir³⁹². Markanın kullanıldığı, ancak sınıflandırma tebliğinde herhangi bir kod altında yer almayan mal ve/veya hizmetler, tescilli olduğu mal ve/veya hizmetler ile benzer nitelikte ise markanın tescilli olduğu mal ve/veya hizmetler yönünden kullanıldığının kabulü gerekmektedir. Aksi takdirde marka sahibinin markasını kullanmasına rağmen elinde olmayan sebeplerle hak kaybı söz konusu olabilir.

Markanın kullanımını özellikle işaretin malın üzerine yapıştırılması ile gerçekleştirir³⁹³. Ancak kullanımının fiziki olarak malın üzerinde gerçekleşmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Marka fiziki olarak malın üzerinde kullanılmamakla birlikte faturalarda, internet sitesinde, kataloglarda, reklamlarda ve tanıtımlarda kullanılması da kullanma kabul edilmektedir³⁹⁴.

³⁸⁹ ÇOLAK, s. 970.

³⁹⁰ BENTLY, L. / SHERMAN, B. / GANGJEE, D. / JOHNSON, P, s. 1088.

³⁹¹ ÇOLAK, s. 962. Çolak, bu hususta aynı görüşte yer alan Yargıtay 11. HD. E.2013/384 K. 2013/1893 sayılı, 5.2.2013 tarihli ilamını örnek göstermiştir.

³⁹² BAHADIR, s. 193.

³⁹³ GAUMONT-PRAT, s. 250.

³⁹⁴ ÇOLAK, s. 961.

3.1.1.4. Markanın Türkiye’de Kullanımı

SMK madde 9/1 anlamında markanın tescil edildiği mal ve hizmetler bakımından ciddi kullanımının “Türkiye’de” gerçekleşmesi aranmaktadır. Hüküm uyarınca markanın Türkiye’de ciddi kullanımına beş yıl kesintisiz olarak ara verilmesi halinde iptaline karar verilir. Mülga MarKHK düzenlemesinde ise Türkiye’de kullanım açıkça aranmamakta, markanın kullanılması gereken coğrafi alan gösterilmemekteydi. Bununla birlikte uygulamada³⁹⁵ ve doktrinde³⁹⁶ markanın kullanımının kabul edilebilmesi için, Türkiye’de kullanım gerektiği yönünde görüşler bildirilmekte, AB mevzuatı ile uyumlu olmaması nedeniyle eleştirilmekteydi³⁹⁷. Marka hakkı korumasının ülkesel olması gereği kullanımın zorunluluğunun da Türkiye’de gerçekleşmesinin aranması kanaatimizce de yerindedir. Nitekim mehz hukuk olan AB üye devletlere bakıldığında da iç hukuk düzenlemeleri benzer niteliktedir. Örneğin, İngiliz Hukuku’nda TMA’nın markanın kullanmama nedeniyle iptalini düzenleyen bölüm 46(1) uyarınca, marka kullanımının Birleşik Krallık coğrafi sınırları içerisinde gerçekleşmesi aranmaktadır³⁹⁸.

Kural olarak markanın yurt dışında gerçekleşen kullanımı, Türkiye’de gerçekleşen bir kullanım değildir³⁹⁹. Marka, yurt dışında bir ülkede kullanımı için lisans verilmiş ve bu lisans ile sadece yurt dışında kullanılmakta ise, markanın Türkiye’de ciddi bir kullanımından söz edilemeyecektir⁴⁰⁰. Ancak yurt dışındaki kullanım, Türkiye’deki piyasaya etki ediyor ve Türkiye’de yaşayan kimselere yönelik bir kullanım meydana getiriyor ise markanın Türkiye’de kullanımının

³⁹⁵ Yargıtay 11. HD, E.2014/10058 K.2014/19421 sayılı, 10.12.2014 tarihli ilamı, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası, Yargıtay 11 HD, E.2007/3234 K. 2008/5432 sayılı, 22.04.2008 tarihli ilamı, Yargıtay 11 HD, E.2009/3437 K.2011/2191 sayılı 3.3.2011 tarihli ilamı, Lexpera.

³⁹⁶ **MERAN**, s. 263, **ÇAĞLAR**, s. 94, **ÖZARMAĞAN**, s. 57, **SEKMEN**, s. 206, **YASAMAN / YÜKSEL**, C. 1, s. 638 Yazar, Markanın kullanımı sayılan hallerden biri olarak MarKHK’da gösterilen markanın yalnız ihracat amacıyla mal ve ambalaja konulması hali ile ülkesellik ilkesi dikkate alındığında ana kuralın Türkiye’de kullanma olduğu yönünde sonuca varmıştır.

³⁹⁷ **SEKMEN**, s. 201.

³⁹⁸ **BAINBRIDGE**, s. 724.

³⁹⁹ **ÇOLAK**, s. 958, **KARASU**, s. 216.

⁴⁰⁰ **ÇAĞLAR**, s. 94, **GÜNEŞ**, s. 245.

gerçekleştiği söylenebilir⁴⁰¹. Özellikle internet üzerinden veya uydu yayını şeklinde yayın yolu ile kullanımlar söz konusu olduğunda bu kullanım Türkiye'den erişilebilir nitelikte ise Türkiye'de kullanımın varlığının kabulü gereklidir⁴⁰². Nitekim bir Yargıtay kararında da⁴⁰³ Türkiye'den internet üzerinden erişilebilen televizyon yayınları hakkında kullanımın Türkiye'de gerçekleştiği kabul edilmiştir. İnternet sitesi aracılığı ile markanın Türkiye'de kullanıldığının kabulü için siteye Türkiye'den erişim sağlanıp sağlanmadığı, Türkiye'ye hitap edip etmediği, Türkiye'de yer alan kullanıcıların internet sitesine erişim sayısı ve sıklığı bu hususlar değerlendirilmelidir⁴⁰⁴. Ancak Türkiye'den transit geçişi sağlanan malların salt serbest bölgede bulunmuş olmaları nedeniyle mallar üzerinde kullanılan markaların Türkiye'de kullanım şartını gerçekleştirdiğinden söz edilemeyecektir⁴⁰⁵.

Marka kullanımının, Türkiye'nin coğrafi olarak tamamında ya da bir bölümünde olmasının bir önemi bulunmamaktadır⁴⁰⁶. Somut olaya göre, markanın madde hükmü çerçevesinde kullanılması ve bu kullanımın sembolik kullanım olmaması koşulları ile yurt içinde bölgesel olarak gerçekleştirilen kullanımlar da kabul edilebilir⁴⁰⁷. Nitekim mehz AB Hukukunda da topluluk markasının Topluluğun bir bölümünde veya tek bir ülkede kullanılması yeterli görülmektedir⁴⁰⁸. Önem arz eden husus, marka kullanımının diğer aranan koşullar ile ciddi kullanım niteliğinde ölçekte ve büyüklükte, yeterli sıklıkta ve etki alanında olmasıdır⁴⁰⁹.

⁴⁰¹ ÇOLAK, s. 959, *Çolak*; bu hususa örnek olarak yurt dışında kullanılan markaya ilişkin yabancı bir dergide çıkan reklam ve ilanlar söz konusu olduğunda bu dergi Türkiye'de de satılıyor ise kullanımın Türkiye'de gerçekleştiğinin kabulü gerektiğini belirtmiştir.

⁴⁰² Aynı yönde görüş için bkz; ÇOLAK, s. 960, SEKMEN, s. 206, ÇAĞLAR, s. 94.

⁴⁰³ Yargıtay 11 HD, E.2009/3437 K.2011/2191 sayılı 3.3.2011 tarihli ilamı, Lexpera.

⁴⁰⁴ KARACA, s. 38.

⁴⁰⁵ Yargıtay 11. HD, 2015/6366 K.2016/851 sayılı, 27.1.2016 tarihli ilamı (ÇOLAK, s. 960-961.)

⁴⁰⁶ BAHADIR, s. 202, ÇAĞLAR, s. 94, KARACA, s. 37.

⁴⁰⁷ ÖZARMAĞAN, s. 57.

⁴⁰⁸ CAM, s. 33.

⁴⁰⁹ ÇOLAK, s. 960.

3.1.1.5. Markanın Belirli Süre Kesintisiz Kullanılmaması

SMK'nın markanın kullanılmasını düzenleyen 9.maddesi uyarınca tescil tarihinden itibaren beş yıl kullanılmayan ya da kullanımına kesintisiz olarak beş yıl ara verilen markanın iptaline karar verilir. Söz konusu hüküm uyarınca marka sahibine markayı kullanımının sürekli olması yükümlülüğü getirilmeyerek beş yıllık bir *hoşgörü süresi*⁴¹⁰ tanınmıştır. Marka sahibinin markayı kullanmamasını beş yıl kesintisiz sürdürmesi halinde markanın iptali gündeme gelebilecektir. Düzenleme ile marka kullanımının zorunlu ve sürekli olması sağlanmaktadır. Süreklilikten kasıt, beş yıllık yasal süreden fazla kullanıma ara verilmemesidir⁴¹¹. Beş yıllık süre, markanın sicile tescil tarihinden itibaren başlayacaktır⁴¹².

Paris Sözleşmesi'nin 5(C)-1.maddesinde ise tescil tarihinden itibaren makul bir süre kullanılmayan markanın iptal edilebileceği düzenlenmiştir. Makul süre kavramı yeterince açık olmamakla birlikte Paris Sözleşmesi'nde dahi markanın kullanılmaması halinde iptalinin öngörülmesi, bu hukuki müessesenin marka hukuku bakımından en temel metinlerde dahi kaleme alınmış olduğunu göstermektedir. TRIPS düzenlemesinde ise madde 19/1 ile kesintisiz olarak en az üç yıl kullanılmayan markanın iptaline karar verilebileceği düzenlenmiştir. Mevzuat AB 2015/2436 sayılı Direktif madde 16/1 ve AB Marka Tüzüğü'nde ise tescilden itibaren beş yıllık süre ile kullanılmayan ya da kullanımına kesintisiz olarak beş yıl süre ile ara verilen markanın iptal edilebileceği düzenlenmektedir. İngiliz Hukuku'nda ise TMA bölüm 46'nın 1.maddesinin (a) bendi ile tescilden itibaren beş yıl süre ciddi kullanılmayan, (b) bendi ile kullanımına beş yıl süre ile ara verilen markanın iptal edilebileceği düzenlenmektedir⁴¹³.

⁴¹⁰ Doktrinde birtakım yazarlar tarafından markanın kullanımına kesintisiz ara verilmemesi gereken beş yıllık süre "*hoşgörü süresi*" olarak anılmaktadır; **TEKİNALP**, s. 459, **GÜNEŞ**, s. 245, **SEKMEN**, s. 203, **ÖZARMAĞAN**, s. 43.

⁴¹¹ **SEKMEN**, s. 203.

⁴¹² **KUR / SENFTLEBEN**, s. 468, **ÇOLAK**, s. 979, **BAHADIR**, s. 203.

⁴¹³ İngiliz Markalar Kanunu (Trade Marks Act) bölüm 46 orijinal metin için bkz; <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/26/section/46>. (Erişim tarihi: 3.3.2019)

Mülga MarKHK düzenlemesinin AYM kararı ile iptal edilen markanın kullanılmasına ilişkin 14.maddesinde de mehz düzenlemeler dikkate alınarak tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde kullanılmaması veya kullanımına kesintisiz beş yıl ara verilmesi halinde iptal edileceği düzenlenmekte idi. Yürürlükte bulunan 6769 sayılı SMK düzenlemesinde de marka sahibine tanınan hoşgörü süresi, mehz AB düzenlemeleri dikkate alınarak beş yıl olarak belirlenmiştir.

Ayrıca SMK madde 26/4 uyarınca marka sahibi, markanın iptali talebinde bulunulacağını düşünerek iptal talebinin ileri sürüldüğü tarihten önceki 3 aylık süreçte kullanım gerçekleştirmişse son 3 aylık kullanımlar dikkate alınmaz⁴¹⁴. Mehz AB Direktifi'nin karşılık gelen düzenlemesinde de marka sahibinin iptal talebinin ileri sürüleceğinin farkına vararak iptal talebinden önceki üç ay içerisinde kullanım gerçekleştirmiş ise bu kullanımların dikkate alınmayacağı belirtilmektedir.

Markanın kullanımına bazı dönemler beş yıldan az süreli ara verilmesi, sonrasında markanın tekrar ciddi kullanılması gibi beş yıldan az süreli kullanmama hallerinde kullanılmayan süreler birbirine eklenmez⁴¹⁵. Her ciddi kullanım ile beş yıllık süre yeniden başlayacak şekilde hesaplanır⁴¹⁶. Kullanmama halinin tek seferde kesintisiz olarak beş yıl devam etmesi halinde markanın iptali talebine konu olabilecektir. Nitekim uygulamada da kullanımına beş yıldan kısa süreli aralıklarla ara verilen markanın dönemsel de olsa ciddi kullanıldığı tespit edilen tarihlerden itibaren işleyecek beş yıllık sürenin başlayacağı, bu tarihlerde süre sıfırlanmış şekilde baştan başlanarak hesaplama yapılması gerektiğinden kullanmama halinin kesintisiz tek seferde beş yıllık süreyi doldurmaması durumunda iptal sebebi olarak ileri sürülemeyeceği belirtilmektedir⁴¹⁷. Ancak aralıklı kullanımların, yalnızca markayı elde tutmaya yönelik ve kullanmama süresini kesintiye uğratma amacıyla

⁴¹⁴ BAINBRIDGE, s. 726, KARASU, s. 222.

⁴¹⁵ OĞUZ, s. 24.

⁴¹⁶ ÇOLAK, s. 979, SEKMEN, s. 209.

⁴¹⁷ Yargıtay 11.HD, E.2007/7702, K. 2008/10031 sayılı 15.09.2008 tarihli ilamı, Lexpera. Emsal ilamda Yargıtay, 1996 tescil yılına ait markanın 1999, 2001 ve 2004 yıllarında yer alan ciddi kullanımları dikkate alındığında süre her ciddi kullanım ile yeniden başlayacağından beş yıllık kesintisiz kullanmama şartı oluşmadığı gerekçesiyle markanın iptali talebinin reddi yönünde hüküm verilmesi gerektiğini belirterek davayı kabul eden yerel mahkeme kararını bozmuştur.

gerçekleştirilmiş olmaması gereklidir⁴¹⁸. Marka sahibinin, markasının kullanmama nedeniyle iptal edilmemesi amacı ile hareket ederek aralıklarla sembolik kullanımlarda bulunması, ciddi kullanım olarak nitelendirilemeyecektir. Açıklamalar sonucunda markanın aralıklı kullanımlar ile hoşgörü süresi içerisinde kullanıldığının kabulü için genel kuralın, tescil tarihinden itibaren kullanılmaksızın beş yıl süre geçmesinin ardından kullanıma yeniden başlamışsa bu tarihten itibaren beş yıl kesintisiz ara verilmemesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Marka tescil tarihinden itibaren beş yıllık süre içerisinde kullanılmamış ancak daha sonradan iptal talebinde bulunulmadan önceki bir sürede ciddi kullanımına başlanmış ise durumu kullanıma başlanan süreye göre incelemek gerekir. Tescilden itibaren beş yıl süre kullanılmayan bir marka, hakkında iptal talebinde bulunulmadan önceki üç ay içerisinde iptal talebinde bulunulacağı düşünülmüş ise söz konusu kullanım ciddi nitelikte değerlendirilmeyerek beş yıllık kesintisiz süre dolduğundan bahisle iptaline karar verilecektir. Bu husus SMK madde 26'nın 4.fıkrasının ikinci cümlesinde açıkça düzenlenmiştir⁴¹⁹. Burada verilecek iptal kararı ise kullanılmamanın beş yıllık süreyi doldurduğu yani iptal sebebinin oluştuğu tarihten itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuracak şekilde verilmesi mümkündür⁴²⁰. Nitekim bir Yargıtay kararında da⁴²¹ iptal talebinde bulunanın hukuki yararı gözetildiğinde iptal sebebi talep tarihinden önceki bir tarihte oluşmuş ise iptal sebebinin oluştuğu tarihten itibaren markanın iptaline karar verilebileceği yönünde hüküm kurulmuştur.

Markanın kullanılmamasının iptal talebi olarak ileri sürülebilmesi için beş yıllık hoşgörü süresinin marka sahibine tanınması ile marka sahibine markayı kullanmasının sürekli olması beklenmemekle birlikte bu kullanmama halinin sürekliliği engellenmek istenmiştir⁴²². Zira marka sahibinin ticari faaliyetinin ve

⁴¹⁸ **BAHADIR**, s. 203.

⁴¹⁹ 6769 sayılı SMK madde 26/4 ikinci cümle; "*İptal talebinde bulunulacağı düşünülmüşse talebin Kuruma sunulmasından önceki üç ay içinde gerçekleşen kullanım dikkate alınmaz*" şeklinde düzenlenmektedir.

⁴²⁰ **ÇOLAK**, s. 980.

⁴²¹ Yargıtay 11.HD, E2014/12971 K.2015/2877 sayılı 3.3.2015 tarihli ilamı, **ÇOLAK**, s. 981.

⁴²² **ÖZARMAĞAN**, s. 43.

markanın tescilli olduğu mal ve hizmet sınıflarının doğası gereği kullanımların sürekli olmasının beklenemeyeceği, ticari hayatın akışı gereği marka sahibinin markasını kullanımı her zaman aynı süreklilik ve sıklık ile gerçekleşmeyeceği olağan bir haldir.

Tescil tarihinden itibaren beş yıllık süre ile kullanılmayan marka hakkında iptal talebinde bulunulduğu tarihten önceki üç aydan fazla süredir ciddi kullanılmakta ise bu durumda markanın iptali talebi reddedilmelidir. SMK madde 26/4 düzenlemesinde de “*Markanın, beş yıllık sürenin dolması ile iptal talebinin Kuruma sunulduğu tarih arasında tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından ciddi biçimde kullanılmış olması hâlinde, birinci fıkranın (a) bendine ilişkin iptal talepleri reddedilir.*” Şeklinde belirtildiği üzere hükmün ikinci cümlesinde belirtilen dikkate alınmayacak üç aylık zaman aralığı içerisindeki kullanımlar hariç olmak üzere daha uzun süreli kullanımlar mevcut ise marka tescil tarihinden itibaren ilk beş yıllık sürede kullanılmamış olsa dahi iptal talebi reddedilmelidir⁴²³. Bu hallerde ilk tescil tarihinden itibaren meydana gelmiş olan önceki beş yıllık kesintisiz kullanmama hali iptal sebebi olarak ileri sürülemez⁴²⁴.

Derdest bir yargılama sırasında en başta kullanmama nedeniyle iptal talep edilmemiş ancak sonradan ıslah yolu ile markanın kullanmama nedeniyle iptali talep edilmiş ise bu durumda yapılacak kullanım incelemesinde 5 yıllık sürenin tespitinde ıslah tarihi değil dava tarihi esas alınmalıdır⁴²⁵. Islah tarihinde 5 yıllık süre dolmuş ancak dava tarihinde henüz dolmamış ise iptal talebi reddedilir, ıslah tarihi dikkate alınarak 5 yıllık süre dolduğu gerekçesi ile markanın iptaline karar verilemez.

⁴²³ ÇOLAK, s. 980. *Çolak*, sözgelimi tescil tarihinden itibaren 5 yıldan fazla kullanılmayan markanın iptal talebinde bulunulmadan 6 ay öncesinde kullanılmaya başlanmış ise iptalinin istenemeyeceğini belirtmiştir.

⁴²⁴ KUR / SENFTLEBEN, s. 473.

⁴²⁵ ÇOLAK, s. 982, *Çolak*, bu hususta Yargıtay E.2014/17911 K.2015/8296 sayılı 15.6.2015 tarihli ilamını örnek göstermiştir. Söz konusu ilamda Yargıtay, dava tarihinde henüz beş yıllık kesintisiz kullanmama süresi dolmamış marka hakkında ıslah tarihinde beş yıllık kullanmama süresi dolduğundan ıslah tarihine göre hesap yaparak hükümsüzlük kararı verilen yerel mahkeme kararını dava tarihinin baz alınarak hesap yapılması gerektiği gerekçesi ile bozmuştur.

Markanın hak sahibinin değişmesi, markanın kullanılmasına ilişkin srelerin yeniden başlatılması için sebep teşkil etmemektedir⁴²⁶. Markanın devri halinde ise markayı kullanımına ara verilmemesi gereken 5 yıllık süre, devir tarihinden itibaren değil markanın son kullanıldığı tarihten ya da tescil tarihinden itibaren hesaplanmalıdır⁴²⁷. Markayı devralan, markayı devraldığı tarihten iptal talebinde bulunduğu tarihe dek 5 yıllık süre geçmemiş olsa dahi markanın son kullanıldığı tarihten ya da tescilinden itibaren kesintisiz olarak 5 yıl kullanmama süresi dolmuş ise iptaline karar verilecektir.

Marka tescilinin yenilenmesi halinde ise bu durum ciddi kullanımı gstermemektedir⁴²⁸. Tescilin yenilenmesi, 5 yıllık sürenin devam etmesini engellemeyeceği gibi marka sahibine yeni bir 5 yıllık süre tanınmaz⁴²⁹. Markanın kullanımına kesintisiz olarak ara verilmiş ise tescil yenilenme tarihleri dikkate alınmaksızın ilk tescil tarihinden itibaren 5 yıllık süre geçmiş ya da kullanımına 5 yıl kesintisiz ara verilmiş ise iptali gündeme gelecektir.

3.1.2. Kullanma Sayılan Haller

SMK'nın markanın kullanılmasını düzenleyen 9.maddesinde markanın kullanma sayılan bazı halleri gösterilmiştir. 2.fıkroda; "*Aşağıda belirtilen durumlar da birinci fıkra anlamında markayı kullanma kabul edilir; a) Markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanılması. b) Markanın sadece ihracat amacıyla mal veya ambalajlarında kullanılması.*" şeklinde iki hal gösterilmiştir. 3.fıkroda ise; "Markanın, marka sahibinin izni ile kullanılması da marka sahibi tarafından kullanım olarak kabul edilir" şeklinde düzenlendiği üzere "*markanın sahibinin izni ile kullanımı*" da markanın kullanımı olarak sayıldığı sonucuna varılmaktadır. Söz konusu hükümler sonucunda "markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla birlikte kullanımı, markanın sadece

⁴²⁶ BAHADIR, s. 203

⁴²⁷ ÇOLAK, s. 982, ÖZARMAĞAN, s. 44.

⁴²⁸ Yargıtay 11.HD, E.2012/13423 K.2013/12221 sayılı, 12.6.2013 tarihli ilamı, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁴²⁹ ÖZARMAĞAN, s. 43, ÇOLAK, s. 982.

ihracat amacıyla mal veya ambalajlarda kullanımı, markanın sahibinin izni ile kullanımı” halleri mevcut olduğunda SMK 9 anlamında kullanımın gerçekleştiği kabul edilmektedir. Aynı kullanım halleri mehaz AB Direktifi’nin “markanın kullanımı” başlıklı 16.maddesinde de sayılmış bulunmaktadır. Buna göre markanın kullanma sayılan hallerine ilişkin SMK düzenlemesinin mehaz AB düzenlemesine uyumlu olduğu görülmektedir.

Mülga MarKHK’nın markanın kullanılmasını düzenleyen AYM kararı ile iptal olan 14.madde hükmünde markanın kullanımı sayılan haller; “a) *Tescilli markanın ayırt edici karakterini değiştirmeden markanın farklı unsurlarla kullanılması*, b) *Markanın yalnız ihracat amacıyla mal ya da ambalajlarda kullanılması*, c) *Markanın, marka sahibinin izni ile kullanılması*, d) *Markayı taşıyan malın ithalatı*” şeklinde düzenlenmekteydi. Madde hükmünde yer alan markayı taşıyan malın ithalatı, SMK düzenlemesinde mehaz AB mevzuatına uygun olarak yer almamaktadır. Mehaz AB mevzuatına uygun olarak yapılan bu düzenleme uyarınca markanın işlevini yerine getirmeyecek şekilde sadece markayı taşıyan malın ithalatı yolu ile kullanımı, markanın kullanılması olarak kabul edilemeyecektir⁴³⁰. Söz konusu durumun mülga MarKHK ile markanın kullanımı sayılan haller arasında düzenlenmesi, MarKHK döneminde de eleştirilerek markanın kullanıldığı mallar Türkiye’de ilgili kesime sunuluyor ve işlevleri ile kullanılıyor ise malın nerede üretildiğinin önem arz etmeyeceği belirtilmiştir⁴³¹. Bu nedenle, ithal edilen markayı taşıyan ürünlerin genel kurallar çerçevesinde iç piyasaya sunulması ve bu yolla Türkiye’de ciddi kullanımının gerçekleştirilmesi kullanım için yeterli kabul edileceğinden kullanma sayılan haller arasında markayı taşıyan malın ithalatının sayılması gerekmemektedir⁴³². Markayı taşıyan malların Türkiye’de iç pazara sunulmaksızın transit geçiş yaptığı hallerde ise SMK

⁴³⁰ KUR / SENFTELEBEN, s. 466, TEKİNALP, Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, s. 25.

⁴³¹ YASAMAN / YÜKSEL, C. 1, s. 641, ÇAĞLAR, s. 97.

⁴³² BAHADIR, s. 208.

düzenlemesinde ithalatın tek başına kullanma sayılmadığı dikkate alındığında, kanaatimizce ciddi kullanımın gerçekleştiği kabul edilmemelidir⁴³³.

Söz konusu markanın kullanma sayılan hallerini düzenleyen madde hükmünde sayılan haller, sınırlı sayıda değildir⁴³⁴. Nitekim 2.fıkra da “durumlar da” şeklinde ifade edildiği üzere 1.fıkra da belirtilen koşulları içeren kullanımların yanı sıra belirtilen diğer durumların da kullanım olarak kabul edilebileceği hükmün lafzından anlaşılabilir. Ayrıca madde gerekçesinde de kullanma sayılan “diğer durumlar” şeklinde ifade edilmek suretiyle kanaatimizce sayımın tahdidi olmadığı yönünde düzenleme yapıldığı belirtilmek istenmiştir. Bu haller belirli başlı kullanma halleri olmakla birlikte markanın reklamlarının yayınlanması, promosyonlarının dağıtılması, internet sitesinde kullanılması, halkla ilişkilerde kullanılması, faturalarda kullanılması gibi durumlar da diğer koşullar ile birlikte gerçekleştirildiğinde markanın kullanıldığının kabulü gerekmektedir⁴³⁵.

3.1.2.1. Ayırt Edici Karakter Değiştirilmeden Farklı Unsurlarla Kullanım

Markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla birlikte kullanımı, SMK madde 9 ile markanın kullanımı sayılan haller arasında gösterilmektedir. Bu durum, markanın asli ve ayırt edici unsuru değiştirilmeksizin, farklı renk veya boyutlarda ya da önemsiz eklemeler veya eksiklikler ile birlikte kullanılmasıdır⁴³⁶. Önemli olan husus, markanın asli işlevini yerine getirerek, tüketici ile markanın kullanıldığı mal ve/veya hizmeti sağlayan işletme arasında bağlantı kurmak sureti ile markanın ayırt edici unsuru değiştirilmeksizin birtakım değişiklikler, eklemeler, kısaltmalar ile birlikte kullanılmasıdır. Kısaca markanın

⁴³³ Mülga MarKHK döneminde aynı yönde görüş için bkz; YASAMAN / YÜKSEL, C. 1, s. 642. MarKHK döneminde markanın ithalatının kullanma sayılan haller arasında düzenlenmesi sebebiyle transit geçiş yapan mallar söz konusu olduğunda kullanımın gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerektiği yönünde görüşler için bkz; MERAN, s. 273, ÇAĞLAR, s. 97.

⁴³⁴ SEKMEN, s. 211, ÇOLAK, s. 957.

⁴³⁵ ÇOLAK, s. 957, Yargıtay 11. HD, E.2013/18616 K.2014/6720 sayılı, 7.4.2014 tarihli ilamında da ulusal gazetede reklamı yer alan ve internet sitesinde faaliyeti hakkında duyuru yapılan hizmet markasının bu yollar ile kullanımını ciddi kullanım olarak kabul etmiştir. Kazancı İhtihat ve Bilgi Bankası.

⁴³⁶ ÇOLAK, s. 962.

farklı unsurlarla birlikte kullanımında da işlevini yerine getirecek şekilde kullanılması gerekmektedir⁴³⁷.

Markanın ayırt edici karakterinin değiştirilip değiştirilmediği için yapılacak incelemede uygulanacak objektif usul ve esaslar madde hükmünde ve gerekçesinde gösterilmemektedir. Ancak markanın farklı şekilde kullanılması ile ortaya çıkan sonuç, ilgili kesimin zihninde farklı bir marka algısı yaratıyor ise ayırt edici karakterin değiştirildiği kabul edilmelidir. Buna karşılık markanın farklı şekilde kullanılması neticesinde ilgili kesim zihninde aynı marka olarak algı yaratıyor ise markanın ayırt edici karakterinin değişmediği kabul edilmelidir⁴³⁸. Markanın hitap ettiği kesim nezdinde halen aynı ürünü ve işletmeyi göstermesi önemlidir⁴³⁹.

Paris Sözleşmesi'nin 5/C-2 maddesinde de markanın ayırt edici vasfını bozmayacak unsurlarla farklı şekilde kullanımının markanın hükümsüzlüğüne yol açmayacağı belirtilmiştir. AB Direktifinin madde 16/5(a) hükmünde de markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla birlikte kullanımının markayı kullanma olarak kabul edildiği belirtilmektedir. İngiliz Hukuku'nda markalara ilişkin yasal düzenlemeleri içeren TMA'da ise 46/2 hükmü ile aynı durumun markanın kullanılması olarak kabul edileceği düzenlenmiştir.

Markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla birlikte kullanımı örnek olarak; tescil belgesinde markanın çevresinde yer alan çerçevenin kullanılmaması, markadaki kelimeler arasında yer alan tire işaretlerinin kullanılmaması, büyük harf – küçük harf değişiklikleri yapılarak kullanılması, markanın şekil unsuru önemsiz olması halinde kullanılmaksızın asli ve ayırt edici olan kelime unsuru ile kullanılması gibi haller gösterilebilir⁴⁴⁰. Markanın daha büyük veya daha küçük boyutlarda kullanılması, renksiz markaların renklendirilerek kullanılması, asli unsur olmayan renklerin farklı renklerde

⁴³⁷ SEKMEN, s. 212, ÇOLAK, s. 962.

⁴³⁸ YASAMAN / YÜKSEL, C.1, s. 638, ÇAĞLAR, Hayrettin; "Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması – Use Of Trademark In A Different Form", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Sayı 2007/2, 2007, s. 14.

⁴³⁹ YASAMAN / YÜKSEL, C.1, s. 638.

⁴⁴⁰ TEKİNALP, s. 461, YASAMAN / YÜKSEL, C.1, s. 638.

kullanılması gibi durumlar da bu çerçevede mütalaa edilmektedir. Buna karşılık şekil unsurunun asli unsur teşkil ettiği, şekil unsuru ağır basan bir markanın kullanımında sadece sözcük unsuru kullanılıyor ise böyle bir kullanımın ayırt edici karakteri zedelediği kabul edilmekte, bu nedenle 9.madde kapsamında kullanım olarak nitelendirilmemektedir⁴⁴¹.

Markanın başka bir unsurla birlikte kullanılması halinde bu unsurun da tescilli bir marka olması, bir markanın diğerinin unsuru olarak yer alması ihtimalleri mümkündür. Sözcüklü kelime markası tescilli olduğu emtia üzerinde sahibi adına tescilli diğer bir şekil markası ile birlikte kullanılmakta veya bir pozisyon markasının unsuru olarak kelime markası yer almakta ve bu şekli ile kullanılmakta olabilir. Bu kullanımlarda markaların yalnızca birlikte kullanıldığı, sadece bir markanın unsuru olarak yer alan diğer markanın kullanılmadığı iddiası ile markanın iptali talep edilemez⁴⁴². Önem arz eden husus, markanın işlevlerini yerine getirecek şekilde kullanılmasıdır. Markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden gerçekleşen bir kullanım söz konusu ise farklı markaların kompozisyonu ya da birbirinin unsuru şeklinde kullanımlar da markaların kullanıldığının kabulünü gerektirir. Nitekim CJEU "*LEVI'S*" kararı uyarınca tescilli markanın başka bir markanın unsuru olarak kullanıldığına ya da tescilli bir marka ile bağlantılı kullanıldığına bakılmaksızın markaların kullanıldığının kabul edilebilmesi için gereken temel koşul, kullanımın ilgili kesimin zihninde ürünlerin belirli bir işletmeden kaynaklandığını tanımlamaya hizmet etmesi gereğidir.⁴⁴³ Nitekim SMK madde 9'un gerekçesinde de markanın ayırt edici karakteri değiştirilmeden farklı unsurlarla kullanımı halinde markanın bu farklı unsurlarla kullanılan halinin de tescilli olup olmadığına bakılmayacağı belirtilmektedir.

⁴⁴¹ ÇOLAK, s. 967.

⁴⁴² ÇAĞLAR, Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması, s. 22, ÇOLAK, s. 96. Mülga 556 sayılı MarKHK döneminde aksi yönde görüş için bkz; TEKİNALP, s. 638.

⁴⁴³ CJEU C-12/12, 18.4.2013 tarihli kararın orijinal İngilizce tam metni için bkz; <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=6E59A151A0F32BE37453261175129438?text=&docid=136430&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2406875>

Markanın kelime veya kelime grubundan oluştuğu hallerde harf eklenmesi ya da çıkarılması suretiyle değişik şekilde kullanılması halinde sözcüğün görsel, işitsel veya anlamsal olarak değişikliğe uğramaması önem arz etmektedir⁴⁴⁴. Alman Federal Mahkemesi'nin bu hususta vermiş olduğu kararlarda, "**KURANT**" markasının "**CURANT**" veya "**COURANT**" şeklinde, "**POSTAFENE**" markasının "**POSTAFEN**" şeklinde kullanımını ayırt edici karakter değiştirilmeden kullanım olarak kabul etmekte iken "**BONYOUR**" markasının "**BONJOUR**" şeklinde kullanımını ayırt edici karakterin değiştirildiği kullanım olarak kabul etmiştir⁴⁴⁵.

Markanın farklı unsurlarla birlikte kullanımında ayırt edici karakteri değiştirilmeksizin kullanımın gerçekleşmesi gerektiğinden markanın asli unsurları daha fazla önem arz etmektedir. Nitekim markanın asli unsuru, markanın ayırt edici gücünün yüksek olduğu unsurdur. Markanın tali unsurlarında yapılan değişiklik veya çıkarma gibi farklı kullanımlar, markanın ayırt edici karakterini değiştirmez. Yargıtay'ın bu hususta verdiği bir kararında, "**A. Kaşıkçı Makine Sanayi + Şekil**" olarak tescil edilen markanın "**A. Kaşıkçı + Şekil**" olarak kullanımını makine ve sanayi kelimelerinin markada tali unsur olması sebebiyle çıkarılarak markanın kullanılmasını ayırt edici karakteri değiştirilmeden kullanım olarak kabul etmiştir⁴⁴⁶.

Sözcük veya sözcüklerden oluşan bir markanın tescil edildiği şekilden farklı bir yazı karakteri çeşidi ile kullanılması veya sözcüklerin modern bir halde kullanılması kural olarak markanın ayırt edici karakterini değiştirmemektedir. Ancak tescil edildiği sözcükler ile eş anlamlı sözcüklerin veya sözcükleri ifade eden şekil ve resimlerin kullanılması genellikle markanın ayırt edici karakterinde değişikliğe yol açmaktadır⁴⁴⁷.

⁴⁴⁴ BAINBRIDGE, s. 726

⁴⁴⁵ ÇAĞLAR, Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması, s. 15.

⁴⁴⁶ Yargıtay 11.HD, E.2014/5738 K.2014/12221 sayılı, 26.6.2014 tarihli ilamı, Kazancı İhtihat ve Bilgi Bankası.

⁴⁴⁷ ÇAĞLAR, Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması, s. 18.

3.1.2.2. Sadece İhracat Amacıyla Mal veya Ambalajlarda Kullanım

Kural olarak markanın kullanıldığının kabul edilebilmesi için kullanımın Türkiye’de gerçekleşmesi gerekmektedir. Bununla birlikte yurtdışında belli bir piyasaya dönük ihracat markaları, o piyasa koşullarına uygun olup yurtdışındaki müşterilere hitap ediyor olabilir⁴⁴⁸. Bu ihracat markaları, işletme sahibi tarafından Türkiye içerisinde kullanmadığı gibi bu markaya ilan, reklam ve kırtasiyesinde yer vermeyebilir⁴⁴⁹. Bunun gibi ihracat markaları hakkında SMK madde 9 düzenlemesi ile markanın sadece ihracat amacıyla mal veya ambalajlarda kullanılması, markanın kullanımı olarak kabul edilmiştir. Bu tür kullanımların ciddi kullanım olarak kabul edilebilmesi için markanın mal veya ambalajın üzerine konulması gerekmele birlikte ihraç edilen ülkede ciddi kullanımı gerektiği de doktrinde belirtilmektedir⁴⁵⁰.

Markanın yalnızca ihracat amacıyla kullanıldığı hallerde markanın kullanıldığının kabulü için mal veya ambalaj üzerine konulması işlemi, Türkiye’de gerçekleştirilmelidir⁴⁵¹. Malın ihraç edildiği ülkede markanın mal veya ambalaj üzerine konulması, hüküm kapsamında kullanma olarak kabul edilmeyecektir⁴⁵². Nitekim mehaz AB Direktifi madde 16 hükmünde yalnızca ihracat amacıyla kullanılan markanın mal veya ambalajlar üzerine ilgili üye devlette ilişitirilmesinin markanın kullanımı olarak kabul edileceği belirtilmiştir. İhracat yolu ile kullanılan marka etiketi birtakım sebepler ile mal veya ambalaj üzerine konulmaksızın, ancak kolayca birleştirilebilir şekilde ihraç edilmiş ise bu durumda amaca uygun yorum yapılarak markanın 9.madde anlamında kullanıldığı kabul edilmelidir⁴⁵³. Ancak

⁴⁴⁸ ÖZARMAĞAN, s. 57.

⁴⁴⁹ TEKİNALP, s. 461.

⁴⁵⁰ YASAMAN / YÜKSEL, C.1, s. 639.

⁴⁵¹ ÇOLAK, s. 968, SEKMEN, s. 212, KARACA s. 61. Aksi yönde görüş için bkz; ÖZARMAĞAN, s. 59, YASAMAN / YÜKSEL, s. 639. Yazar, malların sadece markalanmak amacıyla Türkiye’ye getirilmesi zorunluluğu, hüküm ile getirilen kolaylığın amacına ulaşmasına engelleyeceğini, hükmün amacı doğrultusunda mal veya ambalajların Türkiye’de konulması gerektiği yönünde yorumun hükmün lafzından ve ruhundan anlaşılmayan bir kısıtlamanın kabulü anlamına geleceğini, bu sebeple belirtilen görüşe katılmanın mümkün olmadığını belirtmiştir.

⁴⁵² SEKMEN, s. 212.

⁴⁵³ TEKİNALP, s. 429, KARACA, s. 61.

ihracat dışında markanın fason üretim yolu ile yurt dışına gönderilmesi ve yurt dışında lisans verilmek suretiyle kullanılması halinde markanın Türkiye’de kullanıldığı kabul edilemeyecektir⁴⁵⁴.

3.1.2.3. Marka Sahibinin İzni ile Kullanım

Kural olarak markanın sahibi tarafından kullanılması ciddi kullanım olarak kabul edilmektedir. Ancak SMK madde 9/3 hükmünde markanın sahibinin izni ile kullanımının da marka sahibi tarafından kullanım olarak kabul edileceği öngörülmüştür. Bu nedenle markanın, sahibinin izni ile üçüncü kişiler tarafından ciddi kullanımı hali, marka sahibi tarafından kullanım olarak kabul edileceğinden markanın kullanılmadığı iddiası ile iptali talep edilemeyecektir.

Markanın sahibinin izni ile kullanım haline örnek olarak markanın lisans yolu ile kullanımı gösterilebilir⁴⁵⁵. Lisans sözleşmesi gibi hakkın kullanımının devri borcunu doğuran bir sözleşmeye veya markayı kullanma hakkını veren bir aynı hakka dayanılarak üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilen kullanımlar, marka sahibinin kullanımı olarak sayılmaktadır. Bunun sonucunda lisans ve alt lisans sahipleri, marka üzerindeki intifa hakkı sahipleri ve hasılat kiracıları, marka sahibinin izni ile markayı kullanan kişilerdir. Ayrıca içerisinde marka kullandırma unsuru barındıran bir franchising sözleşmesi veya merchandising sözleşmesine dayalı olarak markayı kullanan üçüncü kişiler de marka sahibinin izni ile markayı kullanan kişilerdir⁴⁵⁶.

Markanın sahibinin izni ile kullanımının ciddi kullanım olarak kabul edilebilmesi için izin verilen üçüncü kişinin de markayı ciddi ve pazar payı yaratacak şekilde, piyasada veya piyasaya etki eden yerlerde kullanması gerekmektedir. Bunların yanı sıra üçüncü kişinin markayı tescilli olduğu mal ve hizmetler bakımından kullanması halinde madde anlamında kullanım

⁴⁵⁴ ÇOLAK, s. 968.

⁴⁵⁵ KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 128.

⁴⁵⁶ ÖZARMAĞAN, s. 60, YASAMAN / YÜKSEL, C. 1, s. 640, BAHADIR, s. 196.

sayılabilecektir. Markanın kullanımını sayılan hallerin marka sahibinin izni ile üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilmesi halinde de madde anlamında kullanım gerçekleşmiş sayılır⁴⁵⁷.

Marka sahibince verilen kullanım izninin markayı kullanmaya başlamadan önce ve açıkça verilmiş olması gereklidir. Markanın üçüncü kişiler tarafından kullanılmaya başladıktan sonra verilen izin, lisans ya da icazet, madde 9 anlamında kullanım olarak kabul edilemeyecektir⁴⁵⁸. Madde düzenlemesinde markanın sahibinin izni ile kullanımından bahsedilmekte, bu izin için yazılı bir sözleşme şart koşulmamaktadır. Lisans sözleşmesi yapılmış ise bunun TPMK nezdinde sicile kaydedilmesi zorunlu değildir⁴⁵⁹. Ancak markanın kullanılması hakkını veren hukuki işlemin geçersizliği halinde, marka sahibinin izninden bahsedilemez⁴⁶⁰. Üçüncü kişilerin haksız kullanımını ise marka sahibinin izni ile kullanım olarak değerlendirilmemektedir⁴⁶¹. Marka sahibi üçüncü kişilerin izinsiz ve haksız olarak markasını kullanımlarına sessiz kalıyor ise markanın kullanılmaması iddiasına karşılık bu haksız kullanımların gösterilmesi markanın iptalini engellemeyecektir.

Grup şirketlerden biri adına tescilli bir markanın herhangi bir izin ve lisans sözleşmesi bulunmaksızın grup şirketlerden bir diğeri tarafından kullanılması ise 9.madde anlamında kullanım olarak kabul edilmelidir⁴⁶².

3.1.3. Markanın Kullanılmamasının Haklı Sebebe Dayanması

Markanın kullanılmasını düzenleyen SMK madde 9 hükmünün 1. fıkrasında markanın beş yıl süre ile tescil edildiği mal veya hizmetler yönünden haklı bir sebep olmaksızın kullanılmaması halinde iptaline karar verileceği düzenlenmiştir. Madde hükmünde açıkça belirtildiği üzere markanın kullanılmamasının iptal sebebi olarak

⁴⁵⁷ YASAMAN / YÜKSEL, C. 1, s. 640.

⁴⁵⁸ ÇOLAK, s. 970, BAHADIR, s. 196, SÖNMEZ, Numan Sabit; “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanılmaması Neticesinde Ortaya Çıkan Sonuçlar”, İstanbul Hukuk Mecmuası, 76/1, 2018, s. 300.

⁴⁵⁹ ÖZARMAĞAN, s. 61

⁴⁶⁰ KARACA, s. 62, YASAMAN / YÜKSEL, C. 1, s. 641.

⁴⁶¹ YASAMAN / YÜKSEL, C. 1, s. 640, ÖZARMAĞAN, s. 60, BAHADIR, s. 197.

⁴⁶² YASAMAN / YÜKSEL, C. 1, s. 640.

değerlendirilebilmesi için kullanmama halinin haklı sebebe dayanmaması gerekmektedir. Hüküm uyarınca marka sahibi, haklı sebeplerin varlığı halinde markanın kullanılmaması nedeniyle iptalini engelleyebilir. Markanın kullanılmamasına ilişkin haklı sebebin varlığından bahsedilmek için marka sahibinin iradesi dışında meydana gelen sebeplerden dolayı markanın kullanılmamış olması gerekmektedir⁴⁶³.

Haklı sebep kavramı madde düzenlemesinde tanımlanmamakla birlikte madde gerekçesinde birtakım açıklamalara yer verilmiştir. Gerekçe uyarınca haklı sebep beş yıllık hoşgörü süresi içerisinde markanın kullanılmamasını imkansız kılan hukuki ve fiili engellerdir. Söz konusu hukuki ve fiili engellerin marka sahibinin kusurundan kaynaklanmaması gerekmektedir. Ancak gerekçede belirtilen açıklamalar haklı sebep kavramı için bazı ölçütler öngörmekte ise de haklı sebep kavramının açık bir tanımına yer verilmemekte, hangi durumların haklı sebep teşkil edeceği açıkça belirtilmemektedir.

Mülga MarKHK düzenlemesinde de markanın kullanılmaması halinin haklı sebebe dayanmaması halinde hükümsüzlüğü / iptali söz konusu olabileceği düzenlenmekte idi. Mehaz AB düzenlemesinde de⁴⁶⁴ haklı sebep bulunmaksızın markanın kullanımına beş yıl süre ile ara verilen markanın iptal edilebileceği belirtilmektedir. AB düzenlemesi dikkate alındığında SMK düzenlemesinde yer alan haklı sebep kavramının mehaz düzenlemeye uygun olduğu görülmektedir. Ancak mehaz düzenlemede ve mülga MarKHK’da da haklı sebep kavramının açık bir tanımına yer verilmemiştir.

TRIPS’in markayı kullanma koşulunu düzenleyen 19.maddesinde de⁴⁶⁵ markanın kullanılmamasının haklı sebepler ileri sürülmedikçe iptal sebebi olabileceği öngörülmüştür. Düzenlemenin devamında ise haklı sebep kavramı; *“Marka ile korunan mal veya hizmetlere uygulanan ithalat kısıtlamaları veya hükümetçe uygulanan başka koşullar gibi, markanın kullanılmasına engel*

⁴⁶³ ÇOLAK, s. 973, ÖZARMAĞAN, s. 47.

⁴⁶⁴ 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi, madde 16, www.wipo.int.

⁴⁶⁵ TRIPS Türkçe metni için bkz; <http://teftis.kulturturizm.gov.tr/Eklenti/34660,ticaretle-baglanti-fikri-mulkiyet-anlasmasi-trips-199-.doc?0> , Erişim tarihi 15.03.2019

oluşturan ve marka sahibinin iradesinden bağımsız olarak doğan koşullar” olarak tanımlanmıştır. Düzenlemede örneksime yolu ile ithalat kısıtlamaları ve hükümetçe uygulanan şartların markanın kullanılmaması haline haklı sebep teşkil edeceği gösterilmiştir.

Haklı sebep kavramı soyut bir kavram olup ileri sürülen sebeplerin haklı sebep teşkil edip etmediği iptal incelemesi sırasında somut olayın niteliklerine göre tüm etkenler dikkate alınarak değerlendirilmelidir⁴⁶⁶. Haklı sebep olarak kabul edilen engeller sadece mücbir sebepler ve imkânsızlık halleri değil, makul bir engel olması yeterlidir⁴⁶⁷. Marka sahibinin öngöremeyeceği, öngörse bile gerçekleşmesini engelleyemeyeceği, iradesi dışında gerçekleşen sebeplerdir⁴⁶⁸. Markanın kullanılmamasında haklı sebep olarak ileri sürülen sebebin haklı olarak kabul edilebilmesi için her koşulda makul, mazur görülebilir ve kabul edilebilir bir sebep olmalı, ileri sürülen haklı sebep, yalnızca olağan dışı durumlar ve marka sahibinin faaliyetini etkileyen geçici aksaklıklar ile ilgili olmalıdır⁴⁶⁹.

Markanın tescilli olduğu ilacın ruhsatının alınamaması veya ilacın yasaklanması durumları haklı sebebe örnek olarak gösterilebilir⁴⁷⁰. Doğal afetler, savaş, gümrük mevzuatındaki değişiklikler, ambargo, ithalat kısıtlamaları gibi haller de haklı sebep olarak ileri sürülebilir⁴⁷¹. Bürokratik engellerin haklı sebep teşkil edebilmesi için marka ile doğrudan ilişkili olmalı, markanın kullanılması ilgili idari işlemin sonuçlanmasına bağlı olmalıdır. Bürokratik engelin markanın kullanılmasını imkânsız hale getirmesi gerekmemekte, markanın uygun kullanımını ciddi olarak riske sokan, makul olmayan bir engel olması yeterli görülmektedir⁴⁷².

Marka sahibinin iradesi ve kontrolü dışında oluşan üretim zorlukları, örneğin malın üretilmesi için gerekli makinenin geliştirilmesinin gecikmesi gibi

⁴⁶⁶ SEKMEN, s. 207, KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 130, ÖZARMAĞAN, s. 50, BAHADIR, s. 209, KARACA, s. 63.

⁴⁶⁷ ÇOLAK, s. 973.

⁴⁶⁸ KARACA, s. 65.

⁴⁶⁹ BAINBRIDGE, s. 726.

⁴⁷⁰ YASAMAN, Hamdi; Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Birlikçi Raporları III, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 229.

⁴⁷¹ YASAMAN / YÜKSEL, C. 1, s. 649, SEKMEN, s. 207.

⁴⁷² KUR/ SENFTLEBEN, s. 471.

durumlar da haklı sebep teşkil edebilir⁴⁷³. Yargıtay 11.HD tarafından verilen bir kararda⁴⁷⁴ ise şirketin mali durumunun kötüleşmesinin bir uzantısı olarak marka sahibinin iflası halinin, markanın kullanılmaması için haklı sebep teşkil etmeyeceği belirtilmektedir. Benzer şekilde fabrikada yangın çıkması, fabrikanın kamulaştırılması, markanın haczi, konkordato ilan edilmesi hallerinin de uygulamada haklı neden teşkil etmediği kabul edilmektedir⁴⁷⁵.

CJEU, bir kararında⁴⁷⁶ haklı sebep kavramını yorumlamış ve belirlenebilmesi için bazı kriterler getirmiştir. Karar ile marka sahibinin markanın kullanılmasını imkansız veya anlamsız kılan engellerin marka ile doğrudan bağlantılı olması ve bu engellerin marka sahibinin iradesinden bağımsız olması halinde haklı sebep teşkil edeceği, somut olaya göre bu kriterler dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir. Markanın kullanılmamasına haklı sebep teşkil eden engellerin irade dışı olması gerekliliğinden kasıt bu engelleri marka sahibinin istememesi değil, engellerin marka sahibinin kontrolü dışında kalan durumlar olması gerektiğidir⁴⁷⁷.

Tütün ürünleri veya alkollü içkiler üzerinde tescilli markaların reklam ve tanıtımlarının yapılması ile kullanım alanları bakımından ayrıca önem arz etmektedir. Nitekim bu ürünler hakkında “Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkilerin Satışına ve Sunumuna İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik”⁴⁷⁸ ile yapılan düzenlemeler uyarınca alkollü içkilerin reklam ve tanıtım faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi kısıtlanmıştır. Tütün ürünleri hakkında ise “4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun”⁴⁷⁹ ve bu kanunda “Sağlıkla İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde

⁴⁷³ BAINBRIDGE, s. 726.

⁴⁷⁴ Yargıtay 11.HD, E.2001/844 K.2001/3429 sayılı, 9.4.2001 tarihli ilamı. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁴⁷⁵ ÇOLAK, s. 974-975.

⁴⁷⁶ CJEU 14.6.2007 tarihli, C-246/05 sayılı kararın orijinal metni için bkz; <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=2C4CD01416C0B3AAF330D8ABD509ADBF?text=&docid=60995&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=-&occ=first&part=1&cid=4447593>, Erişim tarihi 15.3.2019.

⁴⁷⁷ SÖNMEZ, s. 303.

⁴⁷⁸ RG, 7.1.2011, 27808.

⁴⁷⁹ RG, 26.11.1996, 22829.

Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁴⁸⁰ uyarınca yapılan değişiklikler sonucu bütün ürünlerinin paketleri üzerinde marka logosu, simgesi ve sair işaretlerin konulması yasaklanmış bulunmaktadır. Belirtilen düzenlemeler, marka sahibinin bu tür emtialarda tescilli markasının reklam ve tanıtım faaliyetlerinde bulunmamasına veya ürün üzerinde markasını kullanmamasına haklı sebep teşkil edebilir⁴⁸¹.

Marka sahibince kullanma hakkının saklı tutulmadığı inhisari lisans sözleşmesi ile marka kullanım izninin verilmesi halinde lisans alanın markayı kullanmaması, haklı sebep teşkil etmemelidir⁴⁸². Zira marka sahibi lisans sözleşmesinin işlem temelini çökmesi nedenine dayalı olarak olağanüstü fesih yoluna giderek sözleşme ilişkisini sonlandırabilir, markanın kullanımını kendisi veya yeni lisans sözleşmeleri yolu ile gerçekleştirebilir⁴⁸³. Bu nedenle inhisari lisans alanın markayı kullanmadığından bahisle marka sahibi, markayı kullanmamasının haklı sebebe dayandığını ileri süremez.

3.2. MARKANIN YAYGIN AD (JENERİK) HALE GELMESİ

Markanın iptal hallerini düzenleyen SMK md.26/1-(b) uyarınca; “*Marka sahibinin fiillerinin veya gerekli önlemleri almamasının sonucu olarak markanın, tescilli olduğu mal veya hizmetler için yaygın bir ad haline gelmesi*” markanın diğer bir iptal nedenini teşkil etmektedir. MarKHK’nın 42.maddesinde ise “*Marka sahibinin davranışları nedeniyle, marka mal ve hizmetler için yaygın bir ad haline gelmiş ise*” hükümsüzlüğüne karar verilebileceği düzenlenmiştir. AB Marka Direktifi madde 20(a) ile de marka sahibinin eylemleri veya hareketsizliği sonucunda markanın ilgili mal ve hizmetler için yaygın ad (jenerik) haline gelmesi, markanın iptal sebebi olarak öngörülmüştür. MarKHK düzenlemesinde yalnızca marka sahibinin davranışları şeklinde belirtilmekte iken SMK düzenlemesi ile mehz AB düzenlemesine daha uyumlu olarak marka sahibinin fiilleri veya gerekli

⁴⁸⁰ RG, 05.12.2018, 30616.

⁴⁸¹ KARACA, s. 65.

⁴⁸² Aynı yönde görüş için bkz; SEKMEN, s. 208 ÖZARMAĞAN, s. 50.

⁴⁸³ YASAMAN / YÜKSEL, C. 1, s. 650, ÖZARMAĞAN, s. 50.

önlemleri almaması şeklinde düzenleme yapılarak açıkça hem aktif hem de pasif hareketler ile markanın jenerik hale gelmesi iptal sebebi olabileceği belirtilmiştir. İngiliz Hukukunda da markanın yaygın ad hale gelmesi nedeniyle iptalini düzenleyen madde 46/c hükmünde marka sahibinin eylemleri ve hareketsiz kalması sonucu yaygın ad hale gelmesi durumunda iptal edilebileceği düzenlenmiştir.

Markanın sahibinin fiilleri veya gerekli önlemleri almaması sonucunda jenerik ad hale gelmesinin markanın iptal sebebi olarak öngörülmesinin amacı, marka sahibi ile ticari hayattaki diğer işletmeler arasındaki dengeyi kurmak, yaygın ad haline dönüşen marka üzerinde marka sahibinin tekel hakkına son vermek ve tüketicilerin menfaatlerini korumaktır⁴⁸⁴.

Markanın SMK md.26/1 (b) hükmünde belirtilen hal nedeniyle iptalinin söz konusu olabilmesi için düzenlemede gösterilen iki koşulun varlığı gerekmektedir. Bu koşullar; markanın tescilli olduğu mal ve hizmetler için jenerik hale gelmesi ve markanın yaygın ad haline gelmesinin marka sahibinin fiilleri veya gerekli önlemleri almaması sonucu ortaya çıkmasıdır. Markanın yaygın ad olması ile iptal halinin meydana geldiğinin tespitinde, markanın toplumda mal ve hizmetin türünü ifade eden yaygın ad hale gelmesi objektif faktörü; jenerik hale gelmenin marka sahibinin fiil veya önlem almaması sonucu ortaya çıkması ise subjektif faktörü oluşturmaktadır⁴⁸⁵.

Markanın tescilli olduğu mal ve hizmetler için jenerik hale gelmesi sebebiyle iptalinin talep edilebilmesi için bu durumun tüm iptal nedenlerinde olduğu üzere bu durumun markanın tescilinden sonra ortaya çıkması gerekmektedir⁴⁸⁶. Zira markanın tescilden önce de jenerik bir ad olması durumunda SMK madde 5 çerçevesinde mutlak tescil engeli oluşturacak ve bu durum SMK madde 25 uyarınca hükümsüzlük nedeni olarak ileri sürülebilecektir⁴⁸⁷.

Markanın jenerik hale gelmesi nedeniyle iptalinin talep edilebilmesi için bu durumun Türkiye’de meydana gelmiş olması gerekmektedir. Nitekim mehaz AB

⁴⁸⁴ **SEKMEN**, s. 217.

⁴⁸⁵ **KUR / SENFTLEBEN**, s. 532.

⁴⁸⁶ **KUR / SENFTLEBEN**, s. 532.

⁴⁸⁷ **SEKMEN**, s. 217, **BAHADIR**, s. 211.

Hukukunda da markanın jenerik hale gelmesi nedeniyle iptali talep edilebilmesi için iptali talep olunan ülkede yaygın ad hale gelmesi gerektiği belirtilmektedir⁴⁸⁸.

3.2.1. Markanın Tescilli Olduğu Mal ve Hizmetler İçin Jenerik Hale Gelmesi

Jenerik işaretler, bir ürün veya hizmetin ait olduğu kategoriyi, türü veya niteliği belirten işaret veya terimlerdir⁴⁸⁹. Markanın tescilli olduğu mal ve hizmetler için yaygın ad (jenerik) hale geldiğinin kabul edilebilmesi için markanın toplum genelinde ayırt edici vasfını yitirmesi, toplum genelinde markanın artık kullanıldığı mal ve hizmetin ortak adı, cinsi, kalitesi ve vasfını bildirecek şekilde ifade edilmesi veya algılanması gerekmektedir⁴⁹⁰. Diğer bir deyişle markanın jenerik hale gelmesi, markanın belirli bir işletmenin mal veya hizmetlerini göstermek yerine kullanıldığı mal veya hizmetin türünü gösteren ad haline gelmesidir⁴⁹¹. Bu durumda marka ansiklopedilerde, ticari kanallarda ve toplumda artık bir ürün veya hizmetin adı olarak yer almakta, kullanılmakta veya algılanmakta, tüketiciler tarafından ürünün adı olarak marka adı telaffuz edilmektedir⁴⁹². Markanın jenerik hale geldiğinin değerlendirmesinde, markanın tescilli olduğu mal veya hizmetin ilgili kesimi, tüm tüketicileri ve son kullanıcıları, söz konusu pazarın niteliğine bağlı olarak ticaretle uğraşanları dikkate alınarak gerçekleştirilmelidir⁴⁹³.

Markanın yaygın ad haline gelmesi nedeniyle iptal edilebilmesi için bu durumun markanın tescilli olduğu mal veya hizmetler yönünden gerçekleşmesi gerekmektedir. Marka tescilli olduğu bir kısım mal veya hizmet türü bakımından yaygın ad haline gelmişse sadece bu mal veya hizmetler yönünden iptali söz konusu olabilecektir⁴⁹⁴. Markanın tescilli olduğu mal veya hizmetler dışında bir mal veya hizmet bakımından jenerik ad hale gelmesi durumunda ise markanın yaygın ad hale

⁴⁸⁸ KUR / SENFTLEBEN, s. 534.

⁴⁸⁹ DUPUIS, Michel; Les propriétés Intellectuelles, Paris, Ellipses, 2017, s. 350.

⁴⁹⁰ ÇOLAK, s. 1000, SEKMEN, s. 217, NOYAN, s. 371.

⁴⁹¹ BAINBRIDGE, s. 727, BENTLY / SHERMAN / GANGJEE / JOHNSON, s. 1094.

⁴⁹² BENTLY / SHERMAN / GANGJEE / JOHNSON, s. 1094, ÇOLAK, s. 1000.

⁴⁹³ COOK, s. 252.

⁴⁹⁴ ÇOLAK, s. 1006.

geldiğinden bahisle iptali mümkün değildir⁴⁹⁵. Markanın jenerik olup olmadığını belirlemek için yapılacak değerlendirmede halk nezdinde markanın mal veya hizmetlerle bağlantılı kullanımına bağlı olarak o mal veya hizmetin adı haline gelip gelmediği tespit edilecektir⁴⁹⁶.

Markanın yaygın ad (jenerik) hale gelmesi durumunda marka kaynak gösterme ve ayırt edici işlevlerini yitirmektedir⁴⁹⁷. Markanın işletme ile olan bağlantısı kopmakta, markanın temel işlevi olan bir işletmenin mal ve hizmetlerini diğer işletmelerden ayırt edilmesini sağlamamakta, bunun sonucu kaynak gösterme fonksiyonunu kaybetmektedir. Örneğin markanın jenerik hale gelmesi nedeniyle ABD’de ilaç emtiasına tescilli “*Aspirin*” markası, Avusturya’da taşınabilir müzik çalar emtiasına tescilli “*Walkman*” markası iptal edilmiştir⁴⁹⁸. Fransa’da bir kokteylin adı olarak kullanılan “*Pina Colada*” markası jenerik hale gelmesi sebebiyle iptal edilmiştir⁴⁹⁹. Yine Fransa’da “Polo” ibaresinin bir tür kısa kollu gömlek tasarımı olduğu gerekçesi ile jenerik işaret olarak kabul edilmiştir⁵⁰⁰. İngiltere’de ise Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi’nce 1910 yılında verilen bir karar ile “*Gramophone*” markası jenerik bulunmuştur⁵⁰¹.

Yaygın ad hale geldiği iddia edilen yabancı kelimelerden oluşan markanın toplum arasında Türkçe telaffuz edilirken kısmen veya tamamen farklı telaffuz edilmesi duruma göre değerlendirilmelidir. Bu durumda marka toplumda hala bir işletmenin mal veya hizmetleri olarak algılanmakla birlikte; jenerik ad olarak kullanılan isim markanın asli ve ayırt edici unsuru ise iptali mümkün olmalı, ancak jenerik ad olarak kullanılan isim markanın asli ve ayırt edici unsuru değilse markanın iptali söz konusu olmamalıdır⁵⁰². Önemli olan husus markanın kaynak gösterme ve ayırt edicilik işlevini yitirip yitirmediğinin tespit edilmesidir.

⁴⁹⁵ SEKMEN, s. 219.

⁴⁹⁶ PORT, s. 325.

⁴⁹⁷ BAINBRIDGE, s. 728, ÇOLAK, s. 1000, KUR / SENFTLEBEN, s. 53, SEKMEN, s. 217, BAHADIR, s. 210.

⁴⁹⁸ KUR / SENFTLEBEN, s. 531.

⁴⁹⁹ YASAMAN / YUSUFOĞLU, s. 875.

⁵⁰⁰ DUPUIS, s. 350.

⁵⁰¹ BENTLY / SHERMAN / GANGJEE / JOHNSON, s. 1095.

⁵⁰² ÇOLAK, s. 1005. Yazar, bu duruma örnek olarak Yargıtay 11. HD E.2013/6838 K.2014/5657 sayılı, 24.3.2014 tarihli ilamını vermiştir. Söz konusu Yargıtay ilamına konu mahkeme hükmünde

3.2.2. Marka Sahibinin Fiilleri veya Gerekli Önlemleri Almaması Sonucu Markanın Jenerik Hale Gelmesi

Markanın SMK md.26/1 (b) anlamında iptalinin söz konusu olabilmesi için jenerik hale gelmesinin yanı sıra, bu duruma marka sahibinin fiilleri veya gerekli önlemleri almaması halleri sebep olmalıdır. Markanın kullanıldığı mal veya hizmetler için yaygın ad hale gelmesine marka sahibinin olumlu veya olumsuz davranışları sebep olmamış ise markanın iptali talep edilemez⁵⁰³. Uygulamada da markanın yalnızca jenerik hale gelmesi tek başına iptal sebebi olarak değerlendirilemeyeceği, bu durumun marka sahibinin davranışları ve gerekli önlemleri almaması sonucu ortaya çıkmış olmasının gerektiği ve marka sahibinin markasının ayırt ediciliğini kaybetmemesi için gerekli önlemleri alıp almadığının araştırılması gerektiği kabul edilmektedir⁵⁰⁴.

Mülga MarKHK düzenlemesinde sadece marka sahibinin davranışları nedeniyle markanın yaygın ad hale gelmesi aranmakta, ayrıca marka sahibinin gerekli önlemleri almamasının sonucunun da bu duruma yol açabileceği belirtilmemektedir. Ancak bu husus MarKHK düzenlemesinde açıkça belirtilmemişse de doktrinde ve uygulamada markanın gerekli önlemleri almamasının da düzenlemede belirtilen marka sahibinin davranışları kapsamında olduğu kabul edilmiştir⁵⁰⁵. Mevzu AB düzenlemelerine uygun olarak hazırlanan SMK düzenlemesinde marka sahibinin fiillerinin yanı sıra gerekli önlemleri almamasının da markanın yaygın ad haline gelmesine sebebiyet vermesi halinde markanın iptalinin talep edilebileceği açıkça belirtilmiştir.

Marka sahibinin yürüttüğü bir reklam kampanyası sonucunda markanın kullanıldığı mal ve hizmetin toplumda türü ile değil, marka ismi ile ifade edilmesi

JEEP şeklinde tescilli markanın yaygın ad hale gelmesini toplumda JİP veya CİP şeklinde telaffuz edilmesinin engellemeyeceğini belirtmiştir. Kararın özet metni için bkz; **ÇOLAK**, s. 1005 – 1006.

⁵⁰³ **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, s. 874.

⁵⁰⁴ Yargıtay HGK, E.2010/11-463 K.2010/486 sayılı, 13.10.2010 tarihli ilamı, Yargıtay 11 HD, E.2014/5775 K.2014/15593 sayılı, 15.10.2014 tarihli ilamı, Yargıtay 11. HD, E.2013/6838 K.2014/5657 sayılı, 24.3.2014 tarihli ilamı. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

⁵⁰⁵ **YASAMAN / YUSUFOĞLU**, s. 874, **KARAHAN**, Hükümsüzlük, s. 133, **SEKMEN**, s. 217, **NOYAN**, s. 371.

ve algılanması durumunun ortaya çıkması bu duruma örnek olarak gösterilebilir⁵⁰⁶. Marka sahibince markanın çok yoğun reklam ve tanıtımlarının yapılması, birçok lisans sözleşmesi yolu ile kullanım hakkının verilmesi gibi aşırı hareketlilik hali de markanın yaygın ad olmasına sebebiyet verebilir⁵⁰⁷. Marka sahibi piyasada, reklam ve tanıtımlarında markasını öne çıkarmaktansa tescilli olduğu mal veya hizmetleri tanımlayacak şekilde markayı kullanması gibi aktif fiiller ile markanın jenerik ad haline gelmesine sebebiyet verebileceği gibi üçüncü kişiler tarafından markanın mal veya hizmetin adını, cinsini, türünü tanımlayacak şekilde jenerik ad halinde kullanılmasına sessiz kalmak suretiyle pasif davranışları ile SMK madde 26 anlamında markasının yaygın ad hale gelmesine sebebiyet verebilir⁵⁰⁸.

Marka sahibi, kanun düzenlemesinde de belirtildiği üzere markanın yaygın ad hale gelmesine aktif eylemleri ile sebebiyet verebileceği gibi gerekli önlemleri almaması gibi pasif eylemleri ile de sebebiyet verebilir. CJEU tarafından verilen bir kararda, marka sahibinin markaya konu malların satışında markasının nihai tüketiciler ile işletme arasında bağlantı kuracak şekilde kullanılması konusunda satıcıları teşvik etmek için girişimlerde bulunmamasını pasif eylemler olarak nitelendirilmiştir⁵⁰⁹.

Marka sahibi markanın jenerik olarak kullanımını önlemek için kendi kullanımında jenerik olabilecek marka adı yerine ürünün fonksiyonunu ve türünü belirtebilir, jenerik ad olarak kullanılan sözcüğün tescilli bir marka olduğunun belirtilmesini isteyebilir⁵¹⁰. Sözcülemi markanın kullanımında tescilli marka olduğunu belirten sembollerin eklenmesi yolu ile de marka sahibi markanın jenerik hale gelmesini önleyici eylemlerde bulunabilir⁵¹¹. Örneğin, Türkiye’de jilet ibaresi tıraş bıçaklarını tanımlayan bir cins ismi haline gelmesine karşılık “*Gillette*” ibareli

⁵⁰⁶ BAINBRIDGE, s. 727.

⁵⁰⁷ KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 132, NOYAN, s. 372.

⁵⁰⁸ SEKMEN, s. 218.

⁵⁰⁹ CJEU, 6.3.2014 tarihli, C-409/12 sayılı kararın orijinal tam metni için bkz; <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=F275D908C3398E8C7F2FE065F075F673?text=&docid=148746&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4976750>, Erişim tarihi 17.3.2019.

⁵¹⁰ ÇOLAK, s. 1002.

⁵¹¹ KUR/ SENFTLEBEN, s. 533, KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 132.

marka sahibi, markanın yoğun tanıtım ve reklamlarını yapmak suretiyle jenerik isim hale gelmesini engellemeye çalışmaktadır⁵¹². Marka, jenerik sözcük izlenimi yaratacak şekilde sözlük, ansiklopedi gibi başvuru eserlerinde yer almış ise marka sahibi SMK madde 8⁵¹³ uyarınca yayıncıdan dijital eserlerde derhal, basılı eserlerde ise bir sonraki baskıda markanın tescilli olduğu belirtilmek suretiyle yanlışlığın düzeltilmesini veya marka adını kaldırılmasını talep edebilir. Marka sahibi bu seçimlik haklarından birini kullanmak suretiyle markanın yaygın ad hale gelmesini engelleyen fiillerde bulunabilir⁵¹⁴.

Bazı durumlarda bir markanın kullanımını sırasında başka bir tescilli marka ile jenerik isim izlenimi yaratacak şekilde birlikte kullanım söz konusu olabilir. Marka sahibini, markasını yaygın ad izlenimi yaratacak şekilde kendi markaları ile birlikte kullanan üçüncü kişilere karşı hukuk ve ceza davaları açması, markasının jenerik halde kullanılmasını engellemeye çalışması gerekmektedir⁵¹⁵. Zira bu kullanımlara karşı hukuk ve ceza davaları açan marka sahibi, markanın yaygın ad hale gelmesini engellemeye yönelik fiillerde bulunmaktadır.

Markanın jenerik ad haline gelmesi nedeniyle iptal edilmesi durumunda marka artık serbest işaret haline gelir ve herkes tarafından kullanılabilir, marka olarak tekrar tescili mümkün değildir. Ancak bu kullanım markanın iptal edildiği mal ve hizmet türü bakımından gerçekleşebilir. Markanın kısmen iptali söz konusu olabileceği SMK düzenlemesinde de belirtilmiş bulunmakla markanın yalnızca belirli bir mal veya hizmet bakımından jenerik ad haline gelmesi söz konusu ise

⁵¹² YASAMAN / YUSUFOĞLU, s. 876.

⁵¹³ 6769 sayılı SMK madde 8: “Tescilli bir markanın, basılı olarak veya elektronik ortamda sunulan sözlük, ansiklopedi ya da başka bir başvuru eserinde, tescilli olduğu belirtilmeden jenerik ad izlenimi verecek şekilde yayımlanması durumunda, marka sahibinin talebine bağlı olarak yayımcı, elektronik ortamda sunulan eserlerde derhâl, basılı eserlerde ise yayımın talebi takip eden ilk baskısında markanın tescilli olduğunu belirtmek suretiyle yanlışlığı düzeltir ya da markayı eserden kaldırır.” şeklinde düzenlenmiştir.

⁵¹⁴ TEKİNALP, s. 484, KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 132.

⁵¹⁵ ÇOLAK, s. 1003, TEKİNALP, s. 484, KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 132. Yargıtay 11.HD’nin E.2013/16434 K.2014/5461 sayılı 20.3.204 tarihli ilamında, markasını yaygın ad haline gelmesini engellemeye çalışan, bu izlenimi yaratacak kullanımlara karşı hukuk ve ceza davaları açmış olan marka sahibinin markanın ayırt ediciliğini koruduğunu kabul ederek markanın iptali talebini reddeden mahkeme hükmünü onamıştır. Kararın özeti için bkz; ÇOLAK, s. 1003-1004.

markanın bu mal veya hizmet bakımından iptali mümkündür⁵¹⁶. İptal edilen marka jenerik hale geldiği mal veya hizmetler yönünden yeniden tescil edilememekle birlikte başkaca unsurlarla birlikte ayırt edici bir marka yaratılarak tescili talep olunabilir⁵¹⁷. Böyle bir kullanımda markanın jenerik hale gelen unsuru tek başına marka sahibine koruma sağlayamayacak, ancak diğer unsurlarla birlikte ayırt edicilik işlevini yerine getirebilecektir⁵¹⁸.

3.3. MARKANIN HALKI YANILTICI HALE GELMESİ

Markanın sahibi tarafından veya sahibinin izni ile kullanımını neticesinde tescilli olduğu mal veya hizmetler bakımından niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı konusunda toplumu yanıltıcı hale gelmesi, iptal sebeplerinden bir diğerini oluşturmaktadır⁵¹⁹. Markanın söz konusu iptal halini düzenleyen SMK madde 26/1(c) hükmünde de belirtildiği üzere markanın yanıltıcı hale gelmesi sebebiyle iptalinin söz konusu olabilmesi için bu durumun marka sahibi veya markayı kullanmaya yetkili hak sahibince gerçekleştirilen kullanımlar neticesinde ortaya çıkması gerekmektedir. Bu kapsamda marka sahibinin izni ile kullanıma örnek olarak lisans alanlar, distribütör⁵²⁰ veya intifa hakkı sahibi tarafından gerçekleştirilen kullanımlar gösterilebilir⁵²¹. Bu bağlamda marka sahibi markanın kullanım hakkını veren sözleşmelerin içeriğine markanın yanıltıcı şekilde kullanılmasını yasaklayan hükümler dahil ederek markanın yanıltıcı hale gelmesini önlemeye çalışabilir. Ancak bu husus her zaman tek başına yeterli olmadığından marka sahibi, kullanma izni verdiği üçüncü kişilerin markayı kullandıkları mal ve hizmetler bakımından düzenli kalite kontrolleri gerçekleştirerek denetim sağlayabilir⁵²².

⁵¹⁶ ÇOLAK, s. 1006, GÜNEŞ, s. 479.

⁵¹⁷ KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 133, BAHADIR, s. 212

⁵¹⁸ ÇOLAK, s. 1006.

⁵¹⁹ KUR / SENFTLEBEN, s. 535, BAINBRIDGE s. 728.

⁵²⁰ BAINBRIDGE, s. 729.

⁵²¹ SEKMEN, s. 221.

⁵²² BENTLY / SHERMAN / GANGJEE / JOHNSON, s. 1099.

Markanın yanıltıcı hale gelmesi sebebiyle iptalinin talep edilebilmesi için bu durumun marka sahibi veya onun izniyle gerçekleştirilen kullanımlar neticesinde ortaya çıkması gerektiğinden kullanmaya yetkisi bulunmayan üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen kullanım neticesinde marka yanıltıcı hale gelmiş ise iptali talep edilemeyecektir⁵²³. Üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen izinsiz kullanımlar haksız kullanım niteliğinde olup marka sahibi veya onun izni ile bir kullanım mevcut olmadığından iptal sebebi meydana gelmeyecektir.

Madde düzenlemesinde belirtildiği üzere yanıltıcılığın markanın tescil başvurusu sırasında olmaması, marka sahibinin veya izin verdiği kişilerin kullanımı neticesinde yanıltıcılığın ortaya çıkması iptal sebebi olarak düzenlenmektedir. Başlangıçta yanıltıcı olan marka SMK madde 5/1(f) bendi ile mutlak ret sebebi olarak düzenlendiğinden SMK madde 25 hükmü uyarınca hükümsüzlüğü talep konusu olabilecektir. Yasa koyucu bu mutlak ret engelinin tescilden sonra kullanım neticesinde de ortaya çıkabileceğini öngörerek bu durumu iptal sebebi olarak düzenlemiştir⁵²⁴. Başlangıçta yanıltıcı olmamakla birlikte markanın kullanımı neticesinde yanıltıcı hale gelmiş ise iptali talep edilebilecektir. Markanın yanıltıcı hale gelmesinde en başta ayırt edici olan bir marka, daha sonra kullanıldığı mal veya hizmetlerin bazı nitelikleri yönünden yanıltıcılık ortaya çıkmaktadır⁵²⁵.

Markanın yanıltıcı hale gelmesinin iptal sebebi olarak ileri sürülebilmesi için yanıltıcılığın markanın tescilli olduğu mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı konusunda gerçekleşmesi aranmaktadır. Madde hükmünde markanın yanıltıcı hale gelen unsurlar “özellikle” ifadesi ile belirtildiği üzere başkaca unsurlar konusunda markanın yanıltıcı hale gelmesi durumunda da iptali talep edilebilecektir. Maddede sayılan hususlar sınırlı sayıda olmayıp örnek olarak gösterilmiştir⁵²⁶.

⁵²³ ÇOLAK, s. 1009.

⁵²⁴ GÜNEŞ, s. 479.

⁵²⁵ DURSUN, Hasan; Marka Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 69.

⁵²⁶ KARASU, s. 223, KARAHAN, s 135, SEKMEN, s. 222, ÇAĞLAR, s. 179, BAHADIR, s. 212.

Mülga MarKHK madde 42/1(e) ile marka sahibi veya yetkili kıldığı kişi tarafından kullanım sonucunda tescil edildiği mal ve hizmetlerin niteliği, kalitesi, üretim yeri ve coğrafi kaynağı konusunda halkta yanlış anlama ihtimali var ise hükümsüzlüğüne⁵²⁷ karar verileceği düzenlenmiştir. Mülga MarKHK düzenlemesinde markanın yanıltıcılık ihtimalinin varlığı yeterli görülmemekte iken SMK düzenlemesi ile markanın yanıltıcılığının gerçekleşmiş olması aranmaktadır. Yanıltıcılığın ihtimal olarak yer aldığı durumlar SMK madde 5/1(f) bendi⁵²⁸ ile hükümsüzlük sebebi olarak ileri sürülebilecekken SMK madde 26 uyarınca iptal sebebi olarak ileri sürülebilmesi için markanın kullanım sonucunda halkı yanıltmış olması gerekmektedir⁵²⁹.

Mehaz AB mevzuatında Direktif madde 20/b ile markanın tescil tarihinden sonra marka sahibi veya marka sahibinin izniyle kullanımı neticesinde tescilli olduğu mal veya hizmetlerin özellikle türü, kalitesi ve coğrafi kaynağı konusunda halkı yanıltıcı hale gelmesi durumunda iptaline karar verileceği düzenlenmiştir. Mehaz AB düzenlemesi incelendiğinde SMK düzenlemesinin mehaz düzenlemeye uygun olduğu görülmektedir. İngiliz Hukukunda da TMA madde 46//1(d) ile AB Direktifi ile aynı biçimde markanın halkı yanıltıcı hale gelmesi, iptal sebebi olarak iç hukukta düzenlenmiştir.

3.3.1. Yanıltıcılığın Tespiti

Markanın yanıltıcı olması sebebiyle iptalinin talep edilebilmesi için bu yanıltıcılığın markanın kullanıldığı mal veya hizmetlerin maddede örnek olarak sayılan hususlar gibi unsurları bakımından gerçekleşmesi gerekmektedir. Maddede düzenlenen yanıltıcılık durumu bir ihtimal değil, gerçekleşmiş bir haldir. Yanıltıcılığın tespiti varsayıma dayalı değil somut kullanıma dayalı olarak

⁵²⁷ Mülga 556 sayılı MarKHK döneminde bu halin tescilden sonra markanın kullanımı ile ortaya çıkan bir sebep olduğundan bir iptal sebebi olduğu, ileri sürülmesi halinde markanın iptaline karar verileceği öğretilde belirtilmektedir. Bkz; YASAMAN / YUSUFOĞLU, s. 876.

⁵²⁸ 6769 sayılı SMK'nın mutlak tescil engellerini düzenleyen madde 5/1 fıkrasının f bendi; “*Mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak işaretler*” şeklinde düzenlenmiştir.

⁵²⁹ BAHADIR, s. 213.

yapılmaktadır⁵³⁰. Markanın kapsamında giren mal ve hizmetlerin değişmesi dolayısıyla mal veya hizmetin bazı nitelikleri ile markanın açıklayıcı niteliği çelişmekte ise markanın halkta yanıltıcı bir kanı oluşturduğu sonucuna varılır⁵³¹.

Markanın yanıltıcılığı madde hükmünde açıkça belirtildiği üzere “halk” nezdinde gerçekleşmiş olmalıdır. Madde metninde belirtilen halkı yanıltma durumu, toplumun genelinde ortalama tüketici nezdinde gerçekleşen yanıltıcılık şeklinde yorumlanabilir. Toplumun belirli bir grubunda, belirli bir tüketici kesiminde gerçekleşen yanıltıcılık markanın iptali için yeterli kabul edilmemelidir. Markanın yanıltıcı olduğunun tespitinde ilgili kesimdeki tüketiciler ile mal veya hizmetin son kullanıcıları, tüketiciler ile son kullanıcıların tercihlerini etkileyen pozisyonda yer alan aracılardan da algısının değerlendirilmesi gerekmektedir⁵³².

Markanın halkı yanıltıcı hale gelmesi sebebiyle iptal hali uygulamada oldukça sınırlı olarak yer almaktadır. Sözelimi keçi peyniri emtiası için bu anlama gelen “*Goat Cheese*” (keçi peyniri) ibareli markanın zaman içerisinde koyun peyniri emtiasında da kullanılmaya başlanması bu kapsamda değerlendirilebilir⁵³³. Bu örnekte malın türü konusunda markanın halkı yanıltıcı olması söz konusu olabilir.

Markanın tescilli olduğu gıdanın belirli bir coğrafi kaynaktan elde edilmemesine rağmen o coğrafi kaynaktan elde edildiği izlenimini yaratan şekilde coğrafi yer isminin marka adında kullanılması, markanın coğrafi kaynağı konusunda halkı yanıltmasına sebep olmaktadır⁵³⁴. Örneğin, Erzincan’da üretilmeyen balın ambalajlarının üzerinde “*Erzincan Çiçek Balı*” markasının kullanımı, Konya’da üretilmediği halde fasulye emtiası için “*Konya’nın gülü*” markasının kullanılması coğrafi kaynak hususunda halkı yanıltıcı olarak

⁵³⁰ KARASU, s. 223.

⁵³¹ DURSUN, s. 69.

⁵³² BAINBRIDGE, s. 728.

⁵³³ ÇOLAK, s. 1009, BAHADIR, s. 213.

⁵³⁴ Yargıtay 11. HD, E.2016/8496 K.2018/1700 sayılı, 6.3.2018 tarihli ilamında bir dağdan çıkarılmayan bir suyun kaynağının o dağ olduğu izlenimini yaratacak şekilde dağın ismini içeren markanın coğrafi kaynağı konusunda halkı yanılttığı kabul edilerek markanın iptaline karar verilen ilk derece mahkemesi hükmünün onanmasına karar vermiştir. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

değerlendirilebilir⁵³⁵. Bir diğer örnekte “*Güzel Gemlik*” markasının kullanıldığı emtia olan zeytinyağı emtiasının Gemlik’te üretilmemesi halinde bu durum halkta coğrafi kaynak konusunda yanıltıcılığa sebebiyet verebilecektir⁵³⁶. Başka bir örnekte ise, “*London*” ibareli markanın tüm faaliyetlerinin Paris’e taşınması durumunda halkı yanıltıcı hale gelebileceği belirtilmektedir⁵³⁷.

3.4. GARANTİ MARKASI VEYA ORTAK MARKANIN TEKNİK ŞARTNAMEYE AYKIRI KULLANIMI

Markanın iptal hallerini düzenleyen SMK madde 26/1 hükmünün (ç) bendi uyarınca 32.maddeye aykırı kullanım olması markanın iptal nedenlerinden birini teşkil etmektedir. SMK madde 32 hükmü ise “Garanti markası veya ortak marka teknik şartnamesi” başlıklı olup 7.fıkrası; “*Marka sahibinin, garanti markası veya ortak markanın devamlılık arz eder biçimde teknik şartnameye aykırı olarak kullanılmasını engellemek için gerekli önlemleri almaması sebebiyle ilgili kişilerin, Cumhuriyet savcısının veya ilgili kamu kurum ve kuruluşunun başvurusu üzerine tanınan süre içinde söz konusu aykırı kullanımın düzeltilmemesi hâlinde, markanın iptaline karar verilir.*” şeklinde düzenlenmektedir. Söz konusu düzenlemeler uyarınca garanti markası veya ortak markanın teknik yönetmeliğe aykırı kullanımı markanın bir diğer iptal sebebini oluşturmaktadır.

Mülga MarKHK’da markanın hükümsüzlük hallerini düzenleyen madde 42/1 hükmünün (f) bendi ile 59.maddeye aykırı kullanım hükümsüzlük halleri arasında sayılmıştır. MarKHK’nın 59.maddesi ise “Teknik yönetmeliğe aykırı kullanma” başlıklı olup “*Marka sahibi, garanti markasının veya ortak markanın belirli bir sürede teknik Yönetmeliğe aykırı olarak kullanmasına göz yumar ve taraflardan birinin başvurusu üzerine mahkemece tanınacak süre içinde, söz konusu aykırı kullanım düzeltilmediği takdirde, marka, tanınan süre sonunda mahkeme tarafından iptal edilir.*” şeklinde düzenlendiği üzere garanti markası ve

⁵³⁵ GÜNEŞ, s. 480.

⁵³⁶ YASAMAN / YUSUFOĞLU, C. 2, s. 877.

⁵³⁷ DURSUN, s. 69.

ortak markanın teknik yönetmeliğe aykırı kullanılması halinde iptaline karar verileceği belirtilmiştir. MarKHK’da bu durumun 42.maddede “hükümsüzlük”, 59.maddede “iptal” şeklinde düzenlenmesi doktrinde görüş farklılıklarına yol açmıştır. Bir kısım yazarlar tarafından bu durumun markanın tescili sırasında var olmayan ancak kullanım ile sonradan ortaya çıkan bir “hükümsüzlük” sebebi olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiş⁵³⁸, bir kısım yazarlar tarafından ise 59.madde hükmü dikkate alınarak bu durumun markanın iptali hali olduğu kabul edilmiştir⁵³⁹.

Mehaz AB düzenlemesinde Direktifin markanın iptali hallerini düzenleyen 4.bölümünde markanın kullanılmaması, jenerik ad hale gelmesi ve yanıltıcı hale gelmesi sayılmakta ancak garanti markası ve ortak markanın teknik şartnameye aykırı kullanımına ilişkin hukukumuzda yer alan iptal hali bu hükümler arasında gösterilmemektedir. Ancak madde 35 hükmü ile “İptal İçin Ek Gerekçeler” başlığı altında ortak markaların kullanıma ilişkin kurallarına aykırı kullanımı hususunda marka sahibinin önlemek için gerekli adımları atmaması, marka sahibinin kullanımları ile halkı aldatmama yükümlülüğüne aykırılık oluşması, aykırılığın düzeltilmesi için marka sahibine verilen değişiklik yükümlülüğünün yerine getirilmemesi gibi haller de iptal sebebi olarak gösterilmiştir.

3.4.1. Garanti Markası ve Ortak Marka Teknik Şartnamesi

SMK madde 32/1 uyarınca garanti markası veya ortak markaya ilişkin gerekli hususları ihtiva eden teknik yönetmeliğin marka başvurusu ile birlikte sunulması zorunludur. Genel olarak garanti markası veya ortak marka teknik yönetmeliğinin içermesi gereken hususlar, garanti markası veya ortak markanın kullanımına ilişkin usul ve esaslardır.

Garanti markası teknik şartnamesi, markanın garanti ettiği mal veya hizmetlerin ortak özelliklerini, markanın kullanım usullerini, markanın kullanım hakkı verilmesi sonrasında nasıl ve hangi sıklıkta denetimler yapılacağını ve teknik

⁵³⁸ TEKİNALP, s. 485, KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 136, MERAN, s. 313, SEKMEN, s. 224.

⁵³⁹ YASAMAN / YUSUFOĞLU, C. 2, s. 877, ÇAĞLAR, s. 180

yönetmeliğe aykırı kullanım durumunda uygulanacak yaptırımları belirler. Ortak marka teknik şartnamesi ise ortak markayı kullanmaya yetkili işletmeler ile bu işletmelerin oluşturduğu topluluğa üyelik koşullarını, markanın kullanım koşullarını ve yaptırımları belirler. Teknik şartname, belirtilen koşulları içermediği ya da kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı olduğu hallerde TPMK tarafından marka sahibine teknik şartnamede gerekli değişikliklerin yapılması bildirilir. Bu bildirim tarihinden itibaren altı aylık süre içerisinde marka sahibi gerekli değişiklikleri yapmaz ve teknik şartnameyi düzeltmez ise garanti markası veya ortak markanın tescil talebinin reddine karar verilir.

Teknik şartnamede yapılacak değişikliklerin TPMK tarafından onaylanması gerekmektedir. Aksi takdirde TPMK tarafından onaylanmadıkça teknik şartnamede yapılan değişiklikler uygulanamaz. Teknik şartnameye ilişkin usul ve esaslar ise yönetmelik ile belirlenir.

3.4.2. Teknik Şartnameye Aykırı Kullanım

Garanti markası ve ortak markanın teknik şartnameye aykırı kullanımının iptal sebebi olarak ileri sürülebilmesi için öncelikle markanın teknik şartnameye aykırı bir kullanımı gerçekleşmelidir. Bu iptal hali, kullanıma dayalı olarak ortaya çıkan sebeplerdendir. Garanti markası sahibinin markanın kullanımına ilişkin periyodik denetimleri gerçekleştirmemesi, ortak markanın şartnamede gösterilen yetkili kişiler dışında başka kişiler tarafından kullanılması, teknik şartnameye aykırı kullanıma örnek olarak gösterilebilir⁵⁴⁰.

Teknik şartnameye aykırı kullanımın garanti markası veya ortak markanın iptali talebine konu olabilmesi için madde hükmünde bazı koşullar öngörülmüştür. Bu koşullardan ilki olarak teknik şartnameye aykırı kullanımın marka sahibi veya onun izni ile kullanan kişiler tarafından devamlılık arz eden şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Aykırı kullanımın bir kez gerçekleşip sonlanmış

⁵⁴⁰ SEKMEN, s. 224, MERAN, s. 313-314. Yazarlar ayrıca teknik yönetmeliğin önemli sayılmayan hükümlerine aykırılığın markanın iptaline yol açmayacağını belirtmiştir.

olması, madde hükmünde açıkça aykırı kullanımın devamlılık arz etmesi arandığından iptal nedeni olarak ileri sürülemeyecektir. Mülga MarKHK düzenlemesinde ise markanın belirli bir sürede teknik yönetmeliğe aykırı kullanılması aranmıştır. Madde hükmünde açıkça düzenlenmese de öğretide bu aykırı kullanım halinin süreklilik arz etmesi gerektiği belirtilmiştir⁵⁴¹.

Garanti markası ve ortak marka teknik şartnamesine aykırı kullanımın iptal nedeni olarak ileri sürülebilmesi için gerekli diğer bir koşul ise marka sahibinin aykırı kullanımın engellenmesi için gerekli önlemleri almamasıdır. Markanın bir kimse tarafından teknik şartnameye aykırı kullanılması, markanın iptali için tek başına yeterli değildir⁵⁴². Marka sahibinin markanın kullanımına ilişkin denetimleri yapması, teknik şartnamede belirlenen yaptırımların uygulanması gibi tüm önlemleri almasına rağmen markayı kullanmaya yetkili kişilerce teknik şartnameye aykırı kullanım devam ettiriliyor ise bu koşul gerçekleşmemiş olacaktır.

Belirtilen şartlar olan markanın teknik şartnameye aykırı kullanılması ve marka sahibinin bu aykırı kullanımı engellemek için gerekli önlemleri almaması halleri gerçekleşmişse markanın iptali talep olunabilir. İptal talebinde bulunabilecek kişiler ise madde 32/ hükmünde ilgili kişiler, Cumhuriyet Savcısı ve ilgili kamu kurum ve kuruluşları olarak gösterilmiştir. Mülga MarKHK madde 59 düzenlemesinde ise “taraplardan birinin başvurusu üzerine” markanın iptaline karar verileceği düzenlenmekte, talepte bulunabilecek kişiler açıkça gösterilmemekte idi. Bu durum öğretide eleştirilmekle⁵⁴³ birlikte madde 42 ile düzenlenen hükümsüzlük talebinde bulunabilecek kişilerin “ilgili taraflar” kavramını kapsadığı kabul edilerek zarar gören kişiler, Cumhuriyet Savcısı ve ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının talepte bulunabileceği belirtilmekte idi⁵⁴⁴.

⁵⁴¹ YASAMAN / YUSUFOĞLU, C. 2, s. 877, SEKMEN, s. 223, KARAHAN, Hükümsüzlük, s. 136,

⁵⁴² ÇOLAK, s. 1010.

⁵⁴³ ÇAĞLAR, s. 181. Yazar, “taraplardan biri” kapsamında zarar gören kişilerin dahil olduğunu ancak Cumhuriyet Savcısı ve resmi kurumların talep yetkisinin anlaşılmadığını belirtmekle birlikte özellikle ortak marka söz konusu olduğunda kamu menfaatine ilişkin bir durum olmadığından aykırılığın marka sahipleri arasında çözümlenmesi gerektiğini, bu düzenlenin amacının tartışmalı olduğunu belirtmiştir.

⁵⁴⁴ SEKMEN, s. 224,

İptal talebinin sunulması üzerine marka sahibine teknik şartnameye aykırılığın düzeltilmesi için süre verilir. Marka sahibince verilen süre içerisinde aykırılığın düzeltilmemesi halinde markanın iptaline karar verilir. Marka sahibine tanınan süre içerisinde aykırılık giderilirse dava / talep konusuz kalır⁵⁴⁵.

3.5. KULLANILMAYAN MARKANIN İPTALİNE İLİŞKİN 556 SAYILI KHK DÜZENLEMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İPTAL KARARLARININ ETKİLERİ

3.5.1. Kullanılmayan Markanın İptaline İlişkin Mülga 556 sayılı KHK Düzenlemesi ve Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararları

Markanın iptal hallerini düzenleyen SMK madde 26/1(a) hükmü uyarınca markanın iptal hallerinden ilki, 9 uncu maddenin birinci fıkrasında belirtilen hallerin mevcut olmasıdır. Gönderme yapılan SMK'nın "Markanın Kullanılması" başlıklı 9.maddesinin 1.fıkrasında ise, markanın kullanılmaması halinde iptaline karar verileceğini düzenlenmiş bulunmaktadır. Madde göndermesi neticesinde markanın iptal nedenlerinden ilkinin, markanın kullanılmaması durumu teşkil etmektedir.

Mülga MarKHK'nın 42/1(c) hükmünde ise markanın kullanılmamasına ilişkin 14.maddeye aykırılık durumu, markanın hükümsüzlük hali olarak düzenlenmekte idi. Ancak gönderme yapılan 14.madde hükmünde markanın kullanılmaması halinde iptaline karar verileceği şeklinde düzenleme yer alarak iptal kavramı tercih edilmiş idi. MarKHK'nın markanın kullanılmamasını hükümsüzlük hali olarak düzenleyen 42/1(c) hükmü, mülkiyet hakkının konusunu oluşturan marka hakkıyla ilgili olduğundan MarKHK ile düzenlenemeyeceği, bu sebeple Anayasa madde 91/1'e aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'nin 2013/147 E. ve 2014/75 K. sayılı 9.4.2014 tarihli kararı ile iptal edilmiştir.

⁵⁴⁵ SEKMEN, s. 224.

MarKHK'nın 42/1(c) hükmü Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilse de madde 14 hükmü uyarınca markanın kullanılmaması, markanın iptal hali olarak uygulanmaya devam etmekte idi⁵⁴⁶. Ancak söz konusu 14.madde hükmü de markanın mülkiyet hakkının konusunu oluşturan marka hakkıyla ilgili olması nedeniyle KHK ile düzenlenemeyeceği gerekçesi ile Anayasa Mahkemesi'nin 2016/148 E. ve 2016/189 K. sayılı 14.12.2016 tarihli kararıyla iptal edilmiştir.

Markanın kullanılmamasına ilişkin MarKHK dönemindeki yasal dayanak olan 14.maddenin, AYM iptal kararının RG'de yayınlandığı tarih olan 06.01.2017 tarihinden 4 günlük kısa bir süre sonra 10.01.2017 tarihinde 6769 sayılı SMK yürürlüğe girmiştir. SMK madde 26 ile markanın kullanılmaması, iptal halleri arasında kanun ile düzenlenmek suretiyle iptal sebebini düzenleyen metin bakımından Anayasa'ya uygun hale getirilmiştir.

3.5.2. Markanın Kullanım Zorunluluğuna İlişkin Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararlarının Etkileri

Anayasa'nın 153.maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi kararları kural olarak RG'de yayımlanması ile yürürlüğe girer ve yargı organlarını da bağlayıcı niteliktedir. Ayrıca madde 152/3 hükmünde Anayasa Mahkemesi kararının, esas hakkında verilen karar kesinleşinceye kadar gelmesi halinde mahkemenin bu karara uymak zorunda olduğu belirtilmiştir. Bu sebeple MarKHK döneminde markanın kullanılmamasının iptal hali olduğunu öngören son hükmün yürürlükten kalktığı tarih olan 06.01.2017 tarihinden önce bu sebeple markanın iptaline yönünde verilen kesinleşmiş kararlar hakkında bir uygulama alanı bulunmamaktadır. Ancak 06.01.2017 tarihinde henüz derdest veya kesinleşmemiş davalarda MarKHK döneminde tescilli markanın kullanım zorunluluğuna ilişkin bir hüküm kalmamıştır. SMK'nın markanın kullanımı zorunluluğuna ilişkin hükmü olan

⁵⁴⁶ ÇOLAK, s. 955. Bu hususta mülga MarKHK döneminde verilmiş örnek karar olarak; Yargıtay 11.HD, E.2014/8140 K.2014/13416 sayılı, 9.9.2014 tarihli ilamında AYM kararı ile MarKHK'nın 42/1-c bendinin iptaline karar verildiğinden, mahkemenin hükümsüzlüğe ilişkin kararının aynı KHK'nın 14. maddesi uyarınca uyuşmazlık konusu markanın iptali ve sicilden terkinine şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmiştir. Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

madde 9 hükmü ise SMK'nın yürürlüğe giriş tarihi olan 10.01.2017 tarihinden itibaren uygulanabilir. MarKHK döneminde Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu iptal kararı tarihi olan 06.01.2017 tarihinden sonra ancak SMK'nın yürürlüğe girdiği tarih 10.01.2017 tarihinden önceki süre içerisinde açılan davalar bakımından markanın kullanılması zorunluluğuna ilişkin bir yasal boşluk bulunmaktadır.

Ayrıca Anayasa madde 153/5 hükmü ile AYM kararlarının geriye yürümeyeceği düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm ve belirtilen Anayasa madde 152/3 hükmü gereği, 06.01.2017 tarihinden önce açılan ve 10.01.2017 tarihinde halen derdest olan davalar bakımından davaya sebep olan hüküm AYM kararı ile ileriye etkili olarak yürürlükten kalkmış bulunduğundan markanın kullanma zorunluluğundan bahisle iptaline karar verilmesi mümkün değildir, bu tarihten önce açılmış ve halen derdest veya kesinleşmemiş davaların reddine karar verilecektir⁵⁴⁷. 06.01.2017 tarihinden evvel ve bu tarih ile 10.01.2017 tarihi arasında yasal boşluk bulunan dönemlerde açılmış davalar bakımından hakimin hukuk yaratmak suretiyle doldurması ise mümkün değildir⁵⁴⁸. Marka hakkı mülkiyet hakkı kapsamında olduğundan Anayasa 13.maddesi gereği ancak yasa ile sınırlandırıldığından hakimin marka hakkının iptaline ilişkin mülkiyet hakkını kısıtlayıcı şekilde hukuk yaratması hukuka uygun değildir. Nitekim uygulamada da Yargıtay tarafından, AYM iptal kararının yayımlandığı 10.01.2017 tarihinden önce açılmış davalarda kullanmama nedeniyle markanın iptaline yönelik verilen kesinleşmemiş kararların AYM kararı değerlendirilerek hüküm kurulması gerektiğinden bozulmasına yönelik hüküm kurulmuştur⁵⁴⁹.

⁵⁴⁷ Aynı yönde görüşler için bkz; **ÇOLAK**, s. 998, **SÖNMEZ**, s. 281, **BAHADIR**, s. 240, **PASLI, Ali**; "Anayasa Mahkemesi'nin MarKHK m.14'ü İptal Kararının Etkisi: Kullanmama Nedenine Dayalı Hükümsüzlük / İptal Davaları Düşecek mi?", 2017, <http://www.ticaretkanunu.net/makale-25/> (Erişim tarihi: 23.3.2019)

⁵⁴⁸ **ÇOLAK**, s. 999, **KARACA**, s. 100.

⁵⁴⁹ Bu hususta örnek Yargıtay kararları için bkz; Yargıtay 11.HD, E.2017/112 K.2018/6259 sayılı 11.10.2018 tarihli ilamı, Yargıtay 11.HD, E.2016/14680 K.2018/5832 sayılı, 1.10.2018 tarihli ilamı, Yargıtay 11.HD, E.2016/9560 K.2018/2255 sayılı, 2.4.2018 tarihli ilamı, Yargıtay 11.HD, E.2016/9575 K.2018/2230 sayılı, 22.3.2018 tarihli ilamı, Yargıtay 11.HD, E.2016/9579 K.2018/2179 sayılı, 1.3.2018 tarihli ilamı, Yargıtay 11.HD, E.2016/9384 K.2018/2081 sayılı, 19.3.2018 tarihli ilamı, Yargıtay 11.HD, E.2016/7631 K.2018/1816 sayılı, 8.3.2018 tarihli ilamı, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

Uluslararası anlaşmalar bakımından durumu ayrıca değerlendirmek gerekebilir. Anayasa'nın 90/son hükmünde, yürürlüğe konmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmaların kanun hükmünde olduğu belirtilerek devamı hükümleri ile uluslararası anlaşmalarda kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda uluslararası anlaşmalarda yer alan elverişli hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir. Gayri maddi mal olarak kabul edilen marka hakkı, Anayasa madde 35 ile gösterilen temel haklardan biri olan mülkiyet hakkının kapsamında bulunduğundan, Anayasa 90/son fıkrası marka hakkı bakımından da uygulama yeri bulmaktadır. Bu hüküm doğrultusunda, usulüne göre yürürlüğe konmuş marka hakkına ilişkin aynı konuda farklı hükümler içermesi sebebiyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda uluslararası sözleşmelerin daha elverişli hükümlerinin uygulanması talep edilebilecektir.

Türkiye'nin taraf olduğu Paris Sözleşmesi'nin 5/C hükmü ile TRIPS madde 19 ile markanın kullanım zorunluluğuna ilişkin birtakım düzenlemeler getirilmiştir. Usulüne uygun olarak yürürlüğe giren söz konusu uluslararası sözleşme hükümlerinin iç hukukta uygulanabilirlik koşulları göz önünde bulundurulduğunda markanın kullanım zorunluluğuna ilişkin Paris Sözleşmesi ve TRIPS hükümlerinin markanın kullanılmaması nedeniyle 10.01.2017 tarihinden önce açılmış davalar bakımından doğrudan uygulanamayacaktır. Zira belirtilen Anayasa madde 90/son hükmünde iç hukukla farklı düzenlemeler içermesi koşulundan söz edildiğinden iç hukukta düzenleme bulunmaması durumunda uluslararası sözleşme hükümlerinin doğrudan uygulanması söz konusu hükme aykırılık teşkil edecektir⁵⁵⁰. Ayrıca bahsedilen Paris Sözleşmesi ve TRIPS hükümlerinde markanın kullanım yükümlülüğünün esaslarına ilişkin birtakım düzenlemeler yapılmakla birlikte bu esasların markanın kullanım zorunluluğu taraf ülkede iç hukukta belirlenmişse uygulanacağı belirtilmiş, başka bir deyişle markanın kullanım zorunluluğunun belirlenmesi hususunda taraf ülkelere serbesti tanınmıştır. Bu sebeple uluslararası sözleşme hükümleri uygulanmak sureti ile de 10.01.2017 tarihinden önce açılmış kullanmamaya dayalı iptal taleplerinin kabul edilmesi mümkün değildir. Öğretide

⁵⁵⁰ KARACA, s. 99.

10.01.2017 tarihinden önce bulunan yasal boşluğun hakim tarafından Paris Sözleşmesi ve TRIPS hükümleri yardımı ile doldurularak bu tarihten önce açılmış derdest davalar bakımından da markanın kullanım zorunluluğunun uygulanabileceği yönünde görüş bulunmaktadır⁵⁵¹. Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Anayasa madde 13 hükmüne göre temel hak ve özgürlükler ancak kanun ile sınırlanabilir. Anayasa m.35 hükmü ile de mülkiyet hakkının kanun ile sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Söz konusu hükümler uyarınca mülkiyet hakkı kapsamında yer alan marka hakkının sınırlandırılmasına yol açan markanın kullanılması zorunluluğunun hakim tarafından hukuk yaratması suretiyle uygulanması Anayasa'ya aykırılık teşkil edecektir⁵⁵². Nitekim, Paris Sözleşmesi ve TRIPS ile bu hususta iç hukukta düzenleme yapılmasının taraf ülkelere bırakılması ve Türk Hukukunda yasal düzenleme bulunmayan bir hususta uluslararası sözleşme hükümleri ile boşluğun doldurulmasının Anayasa madde 90/son hükmüne aykırılık teşkil etmesi hususları göz önünde bulundurulduğunda Paris Sözleşmesi ve TRIPS hükümlerinin markanın kullanılmaması nedeniyle iptali müessesesi çerçevesinde uygulanması mümkün olmayacaktır.

Markanın kullanım zorunluluğuna ilişkin SMK hükümlerinin 10.01.2017 tarihinde yürürlüğe girmesi ile bu tarihten itibaren markanın kullanılması zorunluluğu ve kullanımına beş yıllık hoşgörü süresi içerisinde ara verilmemesi zorunluluğu getirilmiştir. Bu durumda MarKHK döneminde başlamış kullanmama halinin SMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra devam etmesi halinde beş yıllık hoşgörü süresinin nasıl hesaplanacağı hususunda öğretide görüş farklılıkları bulunmaktadır.

Doktrinde bir görüşe göre, 10.01.2017 tarihinden itibaren beş yıllık süre geçmesi ile 10.01.2022 tarihinden itibaren markanın kullanılmadığına yönelik iddiada bulunulabileceği, bu tarihten önce açılan davaların mevsimsiz dava

⁵⁵¹ PASLI, AYM MarKHK m.14'ü İptal Kararını Etkisi, <http://www.ticaretkanunu.net/makale-25/> (Erişim Tarihi: 23.3.2019).

⁵⁵² Aynı yönde görüşler için bkz; **ÇAĞLAR, Hayrettin**; "6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları ve Anayasa Mahkemesinin 556 sayılı MarKHK M. 14 Hükmünü İptal Eden Kararının Etkileri", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, S. 1, 2017, s. 18, **KARACA**, s. 100 – 101, **BAHADİR**, s. 242 – 243.

olmaları sebebiyle reddi gerektiği belirtilmektedir⁵⁵³. Bu görüşün temeline göre AYM iptal kararları neticesinde 10.01.2017 tarihinden önce markanın kullanılması zorunluluğuna yönelik bir hüküm bulunmamakta, bu husustaki eski hükümler AYM kararları ile hukuk sisteminden çıkarılmış durumdadır. Bu nedenle 10.01.2017 tarihinde SMK ile kullanma yükümlülüğünün hükme bağlandığından bahisle bu tarihten önceki tarihte kullanmama haline geçmişe etkili olarak yaptırım uygulanması ve iptali talep edilmesi mümkün değildir⁵⁵⁴.

Kanaatimizce daha yerinde olan diğer bir görüşe göre ise MarKHK döneminde markanın kullanılmaması durumu başlamış ve SMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra devam ederek beş yıllık süre dolmuş ise söz konusu MarKHK dönemindeki süre de değerlendirilerek 10.01.2017 tarihinden sonra beş yıllık sürenin dolduğundan bahisle markanın iptali talep edilebilecektir⁵⁵⁵. Kural olarak, kanunlar yürürlüğe girdikleri tarihten kalktıkları tarih arasındaki sürede meydana gelen olaylara uygulanırlar⁵⁵⁶. Hak sahiplerinin belirli bir duruma olan güveni objektif olarak haklı değilse geriye yürüme yasağı söz konusu olmayacaktır. Nitekim MarKHK döneminde yer alan markanın kullanılması zorunluluğu, SMK'nın yürürlüğe girdiği tarihten önceki dört günlük süreç hariç olmak üzere, SMK düzenlemesi ile tekrar yasalaştırılmıştır. Marka sahiplerinin markanın kullanılması zorunluluğunun olmadığı yönünde duydukları güven yalnızca dört günlük süreye ilişkindir. Yasal boşluk bulunan dört günlük süre haricinde marka sahiplerince markanın kullanılması zorunluluğu bulunmaktadır. Kanun koyucunun hem MarKHK düzenlemesinde hem de SMK düzenlemesinde iradesinin markanın kullanımı zorunluluğunun bulunması yönünde olduğu açıktır. Ayrıca markanın kullanım zorunluluğunun amacı olan marka sicilinin temizlenmesi olduğu göz önünde bulundurulduğunda SMK'nın yürürlük tarihinden önce geçen kullanmama süresinin hoşgörü süresi hesabına eklenmemesi, bu amaca uygun düşmeyecektir.

⁵⁵³ BAHADIR, s. 243-244, ÇAĞLAR, Markanın Kullanılmaması ve AYM Kararlarının Etkileri, s. 12.

⁵⁵⁴ ÇAĞLAR, Markanın Kullanılmaması ve AYM Kararlarının Etkileri, s. 14.

⁵⁵⁵ Öğretide bu yönde yer alan görüşler için bkz; ÇOLAK, s. 998-999, SÖNMEZ, s. 281, KARACA, s.103 vd.

⁵⁵⁶ OĞUZMAN, M. Kemal / BARLAS, Nami; Medeni Hukuk, 14. Bası, Arıkan Yayıncılık, İstanbul, 2007, s. 63-64.

Tüm bu hususlar uyarınca markanın kullanım zorunluluğuna ilişkin süre hesabında 10.01.2017 tarihinden önce geçen sürenin de dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz. Bu hususta, dört günlük kullanma zorunluluğunun bulunmadığı süreç de beş yıllık süreye eklenmek suretiyle hoşgörü süresinin toplam “beş yıl dört gün” olarak hesaplanabileceği şeklinde bu soruna bir çözüm önerisi getirilmiştir⁵⁵⁷. Kanaatimizce de getirilen öneri yerinde olup dört günlük yasal boşluk süresine ilişkin sürenin hoşgörü süresine eklenerek hesap yapılması, marka sahiplerinin haklarının korunması bakımından uygulanabilir.

⁵⁵⁷ KARACA, s. 105.

SONUÇ

Mülga MarKHK düzenlemesine kıyasla SMK ile markanın iptali ve iptal hallerinin ve iptal kararının sonuçlarının ayrı hükümler ile düzenlenmesi mehz AB hukuku ile uyumu artırmışsa da 2015/2436 sayılı AB Direktifi ile üye devletlerin 14.01.2023 tarihine dek idari iptal prosedürünü iç hukuklarına uygulamak üzere gerekli hukuki düzenlemeleri yürürlüğe koyacağı belirtildiğinden Türkiye’de idari iptal prosedürünün 10.01.2024 tarihinden itibaren yürürlüğe girecek olmasının, AB mevzuatıyla tam bir uyum sağlamadığı sonucuna varılmaktadır.

SMK ile bir yenilik olarak marka hakkında hükümsüzlük ve iptal taleplerinde bulunabilecek kişiler ayrı ayrı gösterilerek SMK madde 26/2 ile “*ilgili kişiler*”in markanın iptalini talep edebileceği düzenlenmiştir. İlgili kişiler kavramına ilişkin madde hükmünde ve gerekçede bir açıklamaya yer verilmediğinden ilgili kişiler kavramı geniş yorumlanarak mehz AB mevzuatında da ayrı olarak düzenlendiği üzere iptal talebinde bulunacak kişilerin her bir iptal haline göre yorumlanması gerektiği sonucuna varılarak çalışmamız kapsamında her bir iptal haline göre ilgili kişiler tespit edilmiştir.

SMK madde 27/2 düzenlemesi sonucu 10.01.2024 tarihinden itibaren iptal yetkisi TPMK tarafından kullanılacağından geçmişe dönük etkili idari bir karar ile kesinleşmiş bir mahkeme ilamının icra kabiliyeti ortadan kaldırılacaktır. Ancak Anayasa 198/4 ile idarenin kararlarının kesinleşmiş ancak uygulanmamış mahkeme kararlarına etki etmeyeceği düzenlendiğinden TPMK’nın idari kararı ile mahkeme ilamının icrasının engellenmesinin, Anayasa’ya aykırılık teşkil edebileceği sonucuna varılmıştır.

Ciddi kullanım hususunda varılan sonuca göre markanın ciddi kullanımına ilişkin yapılacak değerlendirmede mahkeme kararları ve doktrinde ele alınan kriterler göz önünde bulundurularak her somut olaya göre objektif olarak değerlendirme yapılmalıdır. Ciddi kullanımın kabulü için markanın işlevlerini yerine getirecek şekilde, yani işletmenin mal veya hizmetlerinin piyasada

tanınmasını ya da diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayrılmasını sağlayacak şekilde yoğunlukta piyasada veya piyasaya etki eden yerlerde, tescilli olduğu mal ve hizmetler bakımından pazar payı yaratacak biçimde, sembolik ve olmayacak nitelikte kullanılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

SMK madde 9'da kullanma sayılan haller düzenlemesine MarKHK döneminde yer alan “*markayı taşıyan malın ithalatı*” hükmünün alınmaması, AB mevzuatı ile uyumlu olmakla birlikte markayı taşıyan malların Türkiye’de iç pazara sunulmaksızın transit geçiş yaptığı hallerde SMK düzenlemesinde ithalatın tek başına kullanma sayılmadığı dikkate alındığında, ciddi kullanımın gerçekleşmediği sonucuna varılmaktadır.

Markanın yalnızca ihracat amacıyla mal veya ambalajlarda kullanımı söz konusu olduğunda SMK anlamında kullanma sayılan haller kapsamında değerlendirilebilmesi için mehz AB mevzuatı göz önünde bulundurularak markalama işleminin Türkiye’de gerçekleştirilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Markanın jenerik hale gelmesi nedeniyle iptalinin talep edilebilmesi için mehz AB Hukukunda bu durumun iptali talep olunan ülkede meydana gelmesi gerektiği belirtildiğinden SMK anlamında bu durumun Türkiye’de meydana gelmiş olması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Markanın jenerik hale gelmesi veya halkı yanıltıcı hale gelmesi nedeniyle iptalinin talep edilebilmesi için bu durumun tüm iptal hallerinde olduğu üzere markanın tescilinden sonra ortaya çıkmış olması gerekmektedir. Bu nedenle eğer tescilli markanın tescilden önce jenerik veya halkı yanıltıcı ad olduğu iddia edilmekte ise bu durumun SMK madde 25 anlamında hükümsüzlük sebebi olarak ileri sürülmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

MarKHK döneminde markanın kullanılması zorunluluğuna ilişkin son hükmün AYM tarafından iptali kararının yayımlandığı tarih olan 06.01.2017 tarihinden sonra, ancak SMK’nın yürürlüğe girdiği 10.01.2017 tarihinden önceki süre içerisinde markanın kullanılması zorunluluğuna ilişkin bir yasal boşluk

bulunmaktadır. Anayasa'nın 153/5 ve 152/3 hükümleri gereği doktrinde ağırlıklı görüşün de belirttiği üzere, 06.01.2017 tarihinden önce açılan ve 10.01.2017 tarihinde halen derdest veya kesinleşmemiş olan davalar bakımından davaya sebep olan hüküm AYM kararı ile ileriye etkili olarak yürürlükten kalkmış olduğundan bu davaların reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Belirtilen yasal boşluğun, hakimin hukuk yaratması suretiyle doldurulmasının mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır. Yasal boşluğun uluslararası sözleşme metinleri ile doldurulması da kanaatimizce mümkün değildir. Nitekim Paris Sözleşmesi ve TRIPS ile bu hususta iç hukukta düzenleme yapılmasının taraf ülkelere bırakılması ve Türk Hukukunda yasal düzenleme bulunmayan bir hususta uluslararası sözleşme hükümleri ile boşluğun doldurulmasının Anayasa madde 90/son hükmüne aykırılık teşkil etmesi hususları göz önünde bulundurulduğunda Paris Sözleşmesi ve TRIPS hükümlerinin markanın kullanılması zorunluluğuna ilişkin olarak uygulanarak yasal boşluğun doldurulmasının mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

MarKHK döneminde markanın kullanılmaması durumu başlamış, SMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra devam etmiş ve beş yıllık süre dolmuş ise söz konusu MarKHK dönemindeki süre de değerlendirilerek 10.01.2017 tarihinden sonra beş yıllık sürenin dolduğundan bahisle markanın iptali talep edilebilecektir. Bu hususta dört günlük yasal boşluk süresi de beş yıllık süreye eklenmek suretiyle hoşgörü süresinin toplam "beş yıl dört gün" olarak hesaplanabileceği şeklinde getirilen çözüm önerisinin uygulanabilir olduğu sonucuna varılmıştır.

KAYNAKÇA

- ARSEVEN, Haydar** ; “Alameti Farika Hakkının Mahiyeti, Gayri Kanuni Rekabetle Münasebeti ve Doğumu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 16, Sayı 3-4, s. 822-893, İstanbul, 1950.
- ARAS, Çağlar Doğu** ; Sermaye Şirketlerinde Tür Değişirme, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- BAHADIR, Zeynep** ; Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018.
- BAHADIR, Zeynep** ; Markaların İdari İptal Prosedürü, Ankara Barosu Dergisi, Cilt 75, Sayı 4, 2018, s. 79 – 104.
- BAINBRIDGE, David I.** ; Intellectual Property, Ninth Edition, Pearson Education, Essex, 2012
- BEKTAŞ, İbrahim** ; “Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali – AB Adalet Divanı’nın Güncel Kararları Işığında Bir Değerlendirme”, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt 17/2, 2018, s. 219 – 258.
- BENTLY, L. /
SHERMAN, B. /
GANGJEE, D. /
JOHNSON, P.** ; Intellectual Property Law, 5th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2018.

- BLAIR, Roger D. / COTTER, Thomas F.** ; Intellectual Property Economic And Legal Dimensions of Rights and Remedies, Cambridge University Press, New York, 2005.
- CAM, Esen** ; “Avrupa Birliği Hukuku Uyarınca Markanın “Gerçek Kullanım” Problemi”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Cilt 2, Sayı 2, 2016, s. 27 – 41.
- COOK, Trevor** ; EU Intellectual Property Law, Oxford University Press, New York, 2010.
- ÇAĞLAR, Hayrettin** ; “Tescilli Markanın Farklı Şekilde Kullanılması”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Sayı 2007/2, 2007, s. 11 – 27.
- ÇAĞLAR, Hayrettin** ; Marka Hukuku Temel Esaslar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- ÇAĞLAR, Hayrettin** ; “6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Tescilli Markanın Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları ve Anayasa Mahkemesinin 556 sayılı KHK M. 14 Hükmünü İptal Eden Kararının Etkileri”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, S. 1, 2017, s. 3 – 19.
- ÇOLAK, Uğur** ; Türk Marka Hukuku, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- ÇOLAK, Uğur** ; Türk Marka Hukuku, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

- DİRİKKAN, Hanife** ; Tanınmış Markanın Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.
- DOĞAN, Beşir Fatih** ; Soyut Renklerin Marka Olarak Tescil Edilebilirliği, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt 5, Sayı 2005/4, s. 37 – 64.
- DUPUIS, Michel** ; Les propriétés Intellectuelles, Paris, Ellipses, 2017.
- DURSUN, Hasan** ; Marka Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.
- EROĞLU, Sevilay** ; Soyut Renk Ses ve Üç Boyutlu İşaretlerin Marka Olarak Tescili, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, Sayı 2003/1, 2003, s. 95 – 166.
- FISHMAN, Stephen** ; Trademark – Legal Care For Your Business & Product Name, Nolo, California, 2016.
- GAUMONT-PRAT, Héléne** ; Droit De La Propriété Industrielle, 4e Édition, LexisNexis, Paris, 2017.
- GÜNEŞ, İlhami** ; Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Marka Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- GÜNEŞ, İlhami** ; “Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Marka Tescilinin İptali”, Terazî Aylık Hukuk Dergisi, Nisan 2018 Fikri Mülkiyet Hukuku Özel Sayısı,

Cilt 13, Sayı 140, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018,
s. 90 – 95.

**GÜRBÜZ GÜNGÖR, ; “Paris Sözleşmesi Kapsamında Tanınmış
Esin** Markaların Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre
Korunması”, Uluslararası İktisadi ve İdari
İncelemeler Dergisi, 16.UİK Özel Sayısı, s.293 –
310, 2017.

**JEHORAM, Cohen ; European Trademark Law, Wolters Kluwer,
Tobias / NISPEN van Alphen aan den Rijn, 2010.
Constant /**

HUYDECOPER, Tony

**KARACA, Osman Umut ; Markayı Kullanma Zorunluluğu ve
Kullanmamanın Hukuki Sonuçları, Lykeion
Yayınları, Ankara, 2017.**

**KARAHAN, Sami ; Ticari İşletme Hukuku, Mimoza Yayınları,
Konya, 2012**

**KARAHAN, Sami ; Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları,
Mimoza Yayınları, Konya, 2002.**

**KUR, Annette / ; European Trademark Law, Oxford University
SEFTLEBEN, Martin Press, New York, 2017.**

**LIND, Robert C. ; Trademark Law, Third Edition, Carolina
Academic Press, Durham, North Carolina, 2006.**

- MERAN, Necati** ; Marka Hakları ve Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.
- NOYAN, Erdal** ; Marka Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.
- OĞUZ, Arzu** ; “Markanın Kullanmama Nedeniyle İptali Konusunun Yeni Sınai Mülkiyet Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Fikri Mülkiyet Hukuku Özel Sayısı, C. 12, S. 128, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 21 – 31.
- OĞUZMAN, M. Kemal /** ; Medeni Hukuk, 14. Bası, Arıkan Yayıncılık, **BARLAS, Nami** İstanbul, 2007.
- OKUTAN NILSSON, Gül** ; “Sesler, Renkler ve Kokular Marka Olarak Tescil Edilebilir mi? Avrupa Toplulukları Mahkemesinin Üç Kararı”, Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt 23, Sayı 1-2, Prof Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan, 2003, s. 579 – 598.
- ÖZARMAĞAN, Müge** ; Marka Hakkının Kullanmama Nedeniyle Sona Ermesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.
- ÖZER, Fatma** ; Sınai Mülkiyet Kanunu Neler Getirdi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- PASLI, Ali** ; “Anayasa Mahkemesi’nin MarKHK m.14’ü İptal Kararının Etkisi: Kullanmama Nedenine Dayalı Hükümsüzlük / İptal Davaları Düşecek mi?”, 2017, www.ticaretkanunu.net.

- POROY, Reha / YASAMAN; Hamdi** ; Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004.
- PORT, Kenneth L.** ; Trademark Law and Policy, Carolina Academic Press, Durham, North Carolina,2008.
- SEKMEN, Orhan** ; Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, Bilge Yayınevi, Ankara, 2013.
- SÖNMEZ, Numan Sabit** ; “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununa Göre Markanın Kullanılmaması Neticesinde Ortaya Çıkan Sonuçlar”, İstanbul Hukuk Mecmuası, 76/1, 2018, s. 277–308.
- SULUK, Cahit** ; “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Cilt 4, Sayı 1, 2018, s. 91 – 110.
- SULUK, Cahit / KARASU, Raif / NAL, Temel** ; Fikri Mülkiyet Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- TAFFOREAU, Patrick / MONNERIE, Cédric** ; Droit De La Propriété Intellectuelle, 4e Édition, Issy-Les-Moulineaux, Lextenso Éditions, 2015.
- TEKİNALP, Ünal** ; Fikri Mülkiyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.
- TEKİNALP, Ünal** ; “Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Öne Çıkan Yenilikleri”, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, editör Prof. Dr. Feyzan Hayal

Şehirali Çelik, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Türkiye ZYUMİŞ Bankası A.Ş. Vakfı, Ankara, 2017, s. 5 – 84.

TEKİNALP, Ünal /
ÇAMOĞLU, Ersin ; Sınai Mülkiyet Kanunu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

TORREMANS, Paul ; Holyoak & Torremans Intellectual Property Law, 7th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2013.

TÜRK PATENT VE
MARKA KURUMU ; “Kullanım İspatı Kılavuzu” 2017.

UZUNALLI, Sevilay ; Avrupa Birliği’ne Uyum Sürecinde Markanın Köken Ayırt Etme İşlevi ile Bağlantılı Kavramların Yorumu, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, Ankara, 2008.

YASAMAN, Hamdi /
ALTAY, Sıtkı Anlam / ; Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004.

AYOĞLU, Tolga /
YUSUFOĞLU, Fülürya /
YÜKSEL, Sinan

YASAMAN, Hamdi /
ALTAY, Sıtkı Anlam / ; Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004.

AYOĞLU, Tolga /
YUSUFOĞLU, Fülürya /
YÜKSEL, Sinan

- YASAMAN, Hamdi** ; Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları III, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.
- YASAMAN, Hamdi** ; Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları IV, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.
- YASAMAN, Hamdi** ; “Marka Hukukuna İlişkin Temel Yenilikler”, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, editör Prof. Dr. Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Türkiye İş Bankası A.Ş. Vakfı, Ankara, 2017, s. 125 – 172.
- YAŞAR, İbrahim** ; Türk Sınai Mülkiyet Sistemindeki Temel Yenilikler ve Kurumsal Kapasite, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu, Editör Prof. Dr. Feyzan Hayal Şehirali Çelik, T. İş Bankası A.Ş. Vakfı Yayınları, Ankara, 2017, s. 89 – 92.
- YILMAZ, A. Lerzan** ; Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, Aristo Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- YILMAZ, Ejder** ; Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.