

## MARKA, TİCARET UNVANI VE İŞLETME ADININ BİRBİRLERİYLE KARIŞTIRILMA TEHLİKESİNE KARŞI KORUNMASI\*

### THE PROTECTION OF TRADEMARK, TRADE NAME AND BUSINESS NAME AGAINST THE RISK OF CONFUSION WITH EACH OTHER

**Dr. Aytuğ Ceyhun ÇAKIR\*\***  
**Dr. Alper ÖZBOYACI\*\*\***  
**Prof. Dr. Ertan DEMİRKAPI\*\*\*\***

#### ÖZ

Marka, bir işletmenin ürettiği mal veya hizmetleri diğer işletmelerin ürettiklerinden ayırt etmeye yarayan her türlü işaret olarak ifade edilebilir. Ticaret unvanı, taciri diğer tacirlerden, işletme adı ise bir işletmeyi diğer işletmelerden ayırt etmek için kullanılır. Ancak bir ticari ad veya işaretin, bir başka ticari ad veya işaret ile aynı ya da benzer olması halinde, aralarında bağlantı kurulması ve ayırt etme işlevinin zedelenmesi nedeniyle karıştırılma tehlikesinin doğması mümkündür. Böyle bir durumda, ticari ad ve işaretlerin birbirlerine karşı kategorik bir üstünlüğü bulunmasa da, öncelik hakkına dayanılarak birtakım hukuki imkânlarla başvurulabilir. Çalışmada bu esastan hareketle, markanın ticaret unvanı ile işletme adına, ticaret unvanının marka ile işletme adına, son olarak işletme adının ise marka ile ticaret unvanına karşı hukuken korunma yolları sistematik bir biçimde ele alınarak değerlendirilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** marka, ticaret unvanı, işletme adı, karıştırılma tehlikesi, öncelik hakkı.

#### ABSTRACT

A trademark can be defined as all kinds of signs which serves to distinguish goods or services produced by an undertaking from those of other undertakings. A trade name is used to distinguish a merchant from other merchants and a business name is used to distinguish a business from other businesses. However, it is possible that a risk of confusion may arise between the same or similar names and signs mentioned, by reason of being related and not performing their desired distinctive functions. In such a case, these different types of names and signs do not have any categoric advantage against each other, but some legal claims may be put forward which are based on the priority right. In this study, under favour of this principle, legal protection ways of a trademark, trade name and business name are considered respectively against each other and discussed through a systematic approach.

**Keywords:** trademark, trade name, business name, risk of confusion, priority right.

\* (Araştırma Makalesi, Geliş Tarihi: 20.10.2020 / Kabul Tarihi: 31.12.2020).

\*\* Bandırma Onyedli Eylül Üniversitesi, Adalet Meslek Yüksekokulu Öğretim Üyesi, (acakir@bandirma.edu.tr, ORCID: 0000-0002-4212-5392).

\*\*\* Bandırma Onyedli Eylül Üniversitesi, Adalet Meslek Yüksekokulu Öğretim Üyesi, (aozboyaci@bandirma.edu.tr, ORCID: 0000-0001-8415-8355).

\*\*\*\* Bandırma Onyedli Eylül Üniversitesi, Adalet Meslek Yüksekokulu Öğretim Üyesi, (edemirkapi@bandirma.edu.tr, ORCID: 0000-0002-7065-3045).

Atıf/ Citation: **Çakır**, Aytuğ Ceyhun & **Özboyacı**, Alper & **Demirkapı**, Ertan (2021) 'Marka, Ticaret Unvanı ve İşletme Adının Bir-biriyle Karıştırılma Tehlikesine Karşı Korunması', TFM, C: 7, S: 1, s. 37-67.

## I. GİRİŞ

Marka, ticaret unvanı ve işletme adı, ayırt ediciliği sağlayan en yaygın ticari ad ve işaretlerdir. Ancak anılan ticari ad veya işaretlerin birbirleriyle aynı ya da benzer olduğu ve bunlar üzerinde farklı kişilerin hak ileri sürdüğü durumlarda, söz konusu ticari ad veya işaretler arasında tüketiciler tarafından bağlantı kurulabilir ve bu itibarla karıştırılma tehlikesiyle karşılaşılabilir.

Çalışmamızda, ilk olarak konuya ilişkin temel kavramlar okuyucuya aktarılmış, bu kapsamda marka, ticaret unvanı ve işletme adının nitelikleri ile işlevleri üzerinde durulmuştur. Takip eden ana başlık altında ise, marka, ticaret unvanı ve işletme adının birbirleriyle karıştırılma tehlikesine karşı hukuken korunma yolları, her bir olasılık dâhilinde ayrı ayrı incelenmiş, öncelik hakkına dayanan bir kullanımın tescilsiz veya tescilli olmasına göre yararlanılabilecek hukuki imkânlardan söz edilmiştir.

Ayrıca, çalışma içeriğinde Türk hukuku ön plânda tutulmakla birlikte, mümkün olduğu ölçüde Sınai Mülkiyet Kanunu'nun (SMK) mehazı niteliğinde bulunan, Avrupa Birliği (AB) hukuku kökenli düzenlemelerin (2015/ 2436 sayılı AB Marka Direktifi ve 2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğü), Alman hukukundaki uyarlamaları dikkate alınmış ve değerlendirme konusu yapılmıştır. Ortaya çıkan bu yaklaşımın temel sebebi, AB üyesi ülkelerin, özellikle Tüzük'le belirlenen kuralları iç hukuklarına uyarlamakla yükümlü olmaları ve bu çerçevede, üye ülkelerden Alman kanun koyucusunun, kanun yapma tekniğinin yanı sıra öğretici bakımından öne çıkmış olmasıdır.

## II. GENEL OLARAK MARKA, TİCARET UNVANI VE İŞLETME ADI

### A. MARKA

Marka, öğretilde, bir işletmenin ürettiği mal veya hizmetleri, diğer işletmelerin ürettiği mal veya hizmetlerden ayırt etmeye yarayan her türlü işaret

olarak tanımlanmaktadır<sup>1</sup>. Türk marka hukuku hükümlerini içeren temel yasal düzenleme durumundaki 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu<sup>2</sup> (SMK), daha geniş ve açıklayıcı bir biçimde, ancak dolaylı olarak markanın tanımını yapmıştır<sup>3</sup>. Bu itibarla,

<sup>1</sup> **Howell**, Claire & **Farrand**, Benjamin (2019) Intellectual Property Law, 6th ed., Pearson, s.131; **Fezer**, Karl-Heinz (2009) Markenrecht, 4. neuarbeitete Aufl., München, C.H. Beck, §1, Nr.12; **Arkan**, Sabih (2020) Ticari İşletme Hukuku, 26. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s.295; **Bozgeyik**, Hayri (2019) Marka Hakkının Korunması, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha, s.6; **Uzunalli**, Sevilay (2019) Marka Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Adalet, s.19; **Uzunalli**, Sevilay (2008) Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Markanın Köken Ayırt Etme İşlevi ile Bağlantılı Kavramların Yorumu, 1. Baskı, Çağa Hukuk Vakfı, s.81; **Uzunalli**, Sevilay (2012) Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi, 1. Baskı, Ankara, Adalet, s.3; **Bilgili**, Fatih & **Demirkapı**, Ertan (2019) Ticaret Hukuku Bilgisi, 16. Baskı, Bursa, Dora, s.122-123. Aynı yönde, **Tekil**, Fahiman (1997) Ticari İşletme Hukuku, 3. Baskı, İstanbul, s.251; **Tekinalp**, Ünal (2005) Fikri Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, Ankan, s.343; **Yasaman**, Hamdi (2005) 'Marka Olabilecek İşaretler', Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, C.II, 1. Baskı, İstanbul, Vedat, s.3; **Ülgen**, Hüseyin & **Helvacı**, Mehmet & **Kaya**, Arslan & **Nomer Ertan**, N. Fusun (2019) Ticari İşletme Hukuku, 6. Baskı, İstanbul, Vedat, s.445, 451; **Kaya**, Arslan (2006) Marka Hukuku, İstanbul, Arkan, s.13-15; **Bahtiyar**, Mehmet (2019) Ticari İşletme Hukuku, 20. Baskı, İstanbul, Beta, s.142-145; **Topsoy**, Fevzi (2019) Ticari İşletme Hukuku Ders Notları, 1. Baskı, İstanbul, Legal, s.132; **Karakılıç**, Hasan (2020) Kısa Ticaret Hukuku Ders Kitabı, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, s.115; **Bozkurt**, Tamer (2019) Ticari İşletme Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Legem, s.314; **Çolak**, Uğur (2018) Türk Marka Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, On İki Levha, s.10; **Güneş**, İlhami (2020) Sınai Mülkiyet Kanunu İçerisinde Uygulamalı Marka Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Adalet, s.39-40; **Güneş**, İlhami (2015) Marka Hukuku'nda Önceye Dayalı Haklar ve Ayırt Edici İşaretler, 2. Baskı, Ankara, Seçkin, s.28-29.

<sup>2</sup> 22.12.2016 tarih ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (RG. 10.01.2017, S. 29944).

Markaya ilişkin düzenlemeler, Kanun'un (SMK) 4-32. maddelerinde yer almaktadır.

Alman hukukunda, sınai mülkiyet hakları tek bir kanunda toplanmamış, bunun aksine marka için ayrı, fikri haklar (UrhG), patent (PatG) ve tasarım (DesignG) hakları için ayrı kanunlar geliştirilmiştir. Buna karşın, markalar da dahil olmak üzere tüm ticari işaretlerle (isim, ticaret unvanı, işletme adı vb.) birlikte coğrafi işaretler, 1994 tarihli "Marka Kanunu (Markengesetz/MarkenG)" kapsamında düzenleme altına alınmıştır (MarkenG §1). Dolayısıyla Alman kanun koyucusu, sınai haklar yerine, ticari işaretleri yeknesak bir biçimde düzenlemeyi tercih etmiştir. Bkz. **Häberle**, Peter (Herausgeber) & **Erbs**, George & **Kohlhaas**, Max (Begründer)/**Kaiser** (2020) Strafrechtliche Nebengesetze, Band.3, 213. Aufl., München, C.H. Beck, MarkenG §1, Nr.1.

<sup>3</sup> Buna göre, "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 sağla-

“Ülker”, “Eti”, “Koç”, “Sabancı”, “Pınar” gibi sözcükler; geometrik veya geometrik olmayan şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler, kokular, tatlar, hareketler, biçimler ve benzerleri, ayırt edici olmaları ve koruma konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olmaları kaydıyla marka olarak kullanılabilir ve tescil edilebilirler<sup>4</sup>. Marka olarak seçilen işaretin orijinal ve yeni olması<sup>5</sup>, bir anlam taşıması da şart değildir.

Markanın en klasik işlevi, “kaynak belirtme” işlevidir. Zira hukuk düzeninde yer bulduğu ilk andan itibaren marka, kullanıldığı mal veya hizmetin kaynağını, diğer deyişle söz konusu mal veya hizmetin hangi işletmeden geldiğini ortaya koyar.

*yabilecek 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*. SMK 4 hükmünde yer alan bu tanım, “Ticarette Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması” (TRIPs Agreement) m. 15/1 hükmü ile de uyumludur.

Alman kanun koyucusu da SMK 4 hükmünde olduğu gibi, markayı doğrudan tanımlamak yerine hangi işaretlerin marka olarak korunmaya uygun olduğunu belirtmekle ve markanın ayırt etme fonksiyonuna dikkat çekmekle yetinmiştir (MarkenG §3/Abs.1). Ayrıca bkz. **Spindler**, Gerard & **Schuster**, Fabian (Herausgeber)/**Müller** (2019) Recht der elektronischen Medien Kommentar, 4. Aufl., München, C.H. Beck, MarkenG §1, Nr.1-4; **Fezer**, §1, Nr.1, 5, 9; **Lange**, Paul (2012) Marken-und-Kennzeichenrecht, 2. Aufl., München, C.H. Beck, §3, Nr.444. MarkenG §3/Abs.1 hükmünde marka olabilecek işaretlerin sınırlayıcı değil, örnekleyici olarak sayıldığı konusunda bkz. **Fezer**, §3, Nr.2.

<sup>4</sup> **Poroy**, Reha & **Yasaman**, Hamdi (2019) Ticari İşletme Hukuku, 18. Baskı, İstanbul, Vedat, s.499; **Arkan**, Ticari İşletme, s.300; **Suluk**, Cahit & **Karasu**, Rauf & **Nal**, Temel (2018) Fikri Mülkiyet Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Seçkin, s.164 vd.; **Kara**, Elif (2018) Türk Marka Hukukunda Gerçek Hak Sahipliği İlkesi, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, s.5; **Ülgen&Helvacı &Kaya&Nomer Ertan**, s.451 vd.; **Uzunallı**, Marka, s.24 vd.; **Uzunallı**, Köken Ayırt Etme, s.81; **Uzunallı**, Markanın Korunması, s.3-4; **Bilgili&Demirkapı**, s.123; **Güneş**, Uygulamalı Marka, s.40; **Güneş**, Önceye Dayalı Haklar, s.35 vd.; **Çolak**, s.63 vd.; **Topsoy**, s.132. Marka olabilecek işaretlerle ilgili, bkz. **Yasaman**, Marka II, s.3 vd.

Alman hukukunda da marka olarak tescil edilmek istenen işaretin, yetkili kurum ve halk nezdinde koruma kapsamı belli olacak ve açıkça tarif edilebilecek şekilde sicilde gösterilmesi gerekir. Aksi halde bu durum, Türk hukukunda olduğu gibi, mutlak ret sebebi (absolute Schutzhindernisse) teşkil eder (MarkenG §8/Abs.1).

<sup>5</sup> Örneğin, patentlerde aranan buluşun yeni olması, teknolojinin bilinen durumunu aşması ve sanayiye uygulanabilir olması şartları, markalarda aranmaz. Bkz. **Yasaman**, Marka II, s.3.

Bu şekilde, mal veya hizmetin, ürünü olduğu işletme ile bağlantısı sağlanabilmektedir<sup>6</sup>. Ancak markanın tanımında yer alan işlevi<sup>7</sup>, bir işletmenin ürettiği mal veya hizmetlerin, diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden “ayırt edilebilmesini” sağlamasıdır<sup>8</sup>. Bunların dışında markanın, tüketici kitlesi ile arasında güçlü bir bağ oluşmasına imkân sağlayan “reklam ve iletişim” ile “garanti ve kalite” işlevleri bulunmaktadır<sup>9</sup>.

## B. TİCARET UNVANI

Ticaret unvanı, bir tacirin, ticari işletmesine ilişkin iş ve işlemlerinde kullandığı ad olarak tanımlanabilir<sup>10</sup>. Zira 6102 sayılı Türk Ticaret Kanu-

<sup>6</sup> **Arkan**, Sabih (1997) Marka Hukuku, C.I, Ankara, AÜHF Yayınları, s.38; **Poroy&Yasaman**, s.500; **Tekinalp**, s.356; **Ülgen&Helvacı&Kaya&Nomer Ertan**, s.467; **Bahtiyar**, s.147; **Çolak**, s.16; **Güneş**, Önceye Dayalı Haklar, s.81; **Bilgili&Demirkapı**, s.123; **Suluk&Karasu&Nal**, s.162; **Aras**, Meltem (2019) Markanın İptali ve İptal Halleri, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, s.23; **Mintaş**, Hazal (2019) Marka Hukukunda Karıştırılma Tehlikesi, 1. Baskı, Ankara, Seçkin, s.31; **Yaman**, Özlem (2019) Marka Hukukunda Dürüst Kullanım İlkesi (Yüksek Lisans), MaltepeÜSBE, s.9. Alman hukukunda aynı yönde, **Häublein**, Martin & **Hoffmann-Theinert**, Roland (Herausgeber)/**Bömeke** (2020) Beck’scher Online-Kommentar HGB, 29.Edition, München, Verlag C.H. Beck, §17, Nr.37; **Fezer**, §1, Nr.13.

<sup>7</sup> **Tekinalp**, s.356. Bkz. I-A.

<sup>8</sup> **Bozgeyik**, s.6; **Ülgen&Helvacı&Kaya&Nomer Ertan**, s.468; **Tekinalp**, s.356; **Uzunallı**, Marka, s.21; **Güneş**, Önceye Dayalı Haklar, s.72; **Suluk&Karasu &Nal**, s.162; **Çolak**, s.17; **Topsoy**, s.132-133; **Bozkurt**, s.316; **Aras**, s.22-23; **Mintaş**, s.29; **Yaman**, s.7; **Kara**, s.7; **Karadağ**, Muhammet İkbâl (2020) Marka ve Ticaret Unvanı Arasında Karıştırılma Tehlikesi, 1. Baskı, Ankara, Seçkin, s.25.

<sup>9</sup> **Çolak**, s.17-18. Benzer yönde, **Tekil**, s.255; **Ülgen&Helvacı&Kaya&Nomer Ertan**, s.468; **Poroy&Yasaman**, s.500-501; **Suluk&Karasu&Nal**, s.163; **Güneş**, Uygulamalı Marka, s.43; **Aras**, s.24; **Mintaş**, s.30-31; **Yaman**, s.8-9; **Karadağ**, s.25-26.

<sup>10</sup> **Ülgen&Helvacı&Kaya&Nomer Ertan**, s.397; **İm-regün**, Oğuz (1995) Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, 3. Baskı, İstanbul, Filiz, s.75.

Alman Ticaret Kanunu’nda (Handelsgesetzbuch/ HGB), ticaret unvanının karşılığı olarak “Firma” kavramının kullanıldığı görülmektedir. Kavramın etimolojik kökeni, önce Latince bulunan, sonra İtalyancaya sirayet eden ve “tasdiklemek”, “imzalamak” anlamına gelen “firmare” sözcüğüne dayanmaktadır. Bkz. **Oetker**, Hartmut (Herausgeber)/ **Schlingloff** (2019), Handelsgesetzbuch Kommentar, 6. Aufl., München, C.H. Beck, §17, Nr.1.

nu<sup>11</sup> (TTK) 39/f.1 hükmüne göre, “her tacir, ticari işletmesine ilişkin işlemleri, ticaret unvanıyla yapmak ve işletmesiyle ilgili senetlerle diğer belgeleri bu unvan altında imzalamak zorundadır.” Dolayısıyla ticaret unvanı, taciri<sup>12</sup>, o ticari işletmenin sahibi olarak işaret eder<sup>13</sup>. Söz gelimi, gerçek kişi tacir Kemal Özgün’ün

ticaret unvanı kural olarak<sup>14</sup> ad ve soyadından oluşan “Kemal Özgün” şeklinde tescil edilir. Böylece, nasıl ki gerçek kişiler medeni adları ile birbirlerinden ayrılıyorsa, tacirler de ticaret unvanlarıyla birbirlerinden ayırt edilmiş olur<sup>15</sup>.

Ayrıca, her ne kadar marka ile ticaret unvanı tamamen farklı anlamlar taşıyıp farklı kurallara tâbi olsalar ve uygulamada çoğu zaman birbirlerinden farklı formüle edilseler de (örneğin Alman menşeli “Daimler- Chrysler AG” unvanlı şirketin “Mercedes” markasını kullanması gibi), bazı istisnai durumlarda işletmenin kullandığı marka belirlenirken, unvan

Ayrıca Alman hukukunda, ticaret unvanının tanımı kanun mertebesinde açıkça yapılmıştır (HGB §17/Abs.1). Buna göre unvan, bir tacirin işlerini yürütürken ve imzasını atarken kullandığı isimdir. Yine, tacirlerin unvanlarıyla dava açabileceği ve kendilerine karşı aynı şekilde -unvanlarına yönelik dava açabileceği açıkça vurgulanmıştır (HGB §17/Abs.2). Bkz. **Schmidt**, Karsten (Herausgeber)/**Heidinger** (2016) Münchener Kommentar zum HGB, 4. Aufl., München, Verlag C.H. Beck, Vorb. §17, Nr.73.

<sup>11</sup> 13.01.2011 tarih ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (RG. 14.02.2011, S. 27846).

<sup>12</sup> TTK 15 hükmünde, ticaret unvanına ilişkin hükümlere (TTK 39-52) yollama yapılmadığından, ticaret unvanını yalnızca tacirler kullanabilir. Esnafın ticaret unvanı kullanmaları öngörülmemiştir. Bkz. **Ügen&Helvacı&Kaya&Nomer Ertan**, s.398; **Bilgili&Demirkapı**, s.112.

Alman hukukunda da benzer bir durum söz konusu olup (HGB §17/Abs.1) tacirler dışındaki kişilerin, söz gelimi esnaf ile serbest meslek erbaplarının taraf olduğu işlemlerde kullandıkları ibareler, ticaret unvanı olarak kabul görmez. Bkz. **Canaris**, Claus-Wilhelm (2006) Handelsrecht, 24.Aufl., München, C.H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, s.182, Nr.6. Aynı yönde, **Schmidt**, Karsten (1999) Handelsrecht, 5. Aufl., Köln-Berlin-Bonn-München, Carl Heymanns Verlag, s.340; **Schmidt/Heidinger**, §17, Nr.19; **Baumbach**, Adolf & **Hopt**, Klaus J./**Hopt** (2020) Handelsgesetzbuch mit GmbH&Co., Handelsklauseln, Bank-und-Kapitalmarktrecht, Transportrecht-ohne Seerecht, Bd.9, 39. neu. Aufl., München, Verlag C.H. Beck, §17, Nr.13; **Joost**, Detlev & **Strohn**, Lutz (Herausgeber)/**Reuschle** (2020) Handelsgesetzbuch, Bd.1, §§1-342e, 4. Aufl., München, C.H. Beck/Verlag Vahlen, §17, Nr.1; **Koller**, Ingo & **Kindler**, Peter & **Roth**, Wulf-Henning & **Drüen**, Klaus-Dieter/**Roth** (2019) HandelsgesetzbuchKom. 9. Aufl., München, C.H. Beck, §17, Nr.2; **Häublein & Hoffmann-Theinert/Bömeke**, §17, Nr.4; **Oetker/ Schlingloff**, §17, Nr.13-14.

<sup>13</sup> **Poroy&Yasaman**, s.498. Gerçek kişi tacirler, adi şirketler, kolektif şirketler, komandit şirketler, anonim, limited, kooperatif şirketler, tacir sayılan diğer tüzel kişiler ve donatma iştiraki için ticaret unvanının belirlenmesi farklılık arz etmektedir. Bu bakımdan, Türk hukukuna göre, ticaret unvanlarının belirlenmesinde “karma” sistem kabul edilmiştir. Bkz. **Poroy&Yasaman**, s.517-519; **Güngör**, Seda Ş. (2014) ‘Türk Ticaret Kanunu Hükümleri Kapsamında İşletme Adı ve İşletme Adının Korunması’, EÜHFD, C.XVIII, S.1-2, s.196.

Alman hukukunda ise her ne kadar ticaret unvanının belirlenmesinde bazı kurallara uymak gerekse de (HGB §§18-19), prensip olarak serbesti ilkesi geçerlidir. Alman hukukunda tacirlerin isim unvanı veya konu unvanı kullanmaları konusunda, Türk hukukundan farklı olarak herhangi bir zorunluluk getirilmemiş; hatta duruma göre, hayali/kurgusal unvanlar (Fantesiefirma) dâhi geçerli sayılmıştır. Bkz. **Koller&Kindler&Roth&Drüen/Roth**, §17, Nr. 1; **Häublein&**

**Hoffmann-Theinert/Bömeke**, §17, Nr.9; **Oetker/ Schlingloff**, §17, Nr.2. Şöyle ki, tacirler birtakım zorunlu sıfatlar kullanmak kaydıyla (e.Kfm, e.K, GmbH vs.), dilerlerse medeni adlarını ticaret unvanı olarak belirleyebilirler ve bu tür unvanlar, isim unvanı (Personalfirma) teşkil eder. Bunun dışında, konu unvanı (Sachfirma), betimlemeye elverişli ve ayırt edici nitelikte, fakat aldatıcı olmamak kaydıyla hayali unvan (Fantesiefirma) veya belirtilen türlerin kombine edilmesiyle karma unvanlar (Mischfirma) oluşturmak da mümkündür. Bkz. **Canaris**, s.182, Nr.5; **Schmidt**, Handelsrecht, s.342; **Schmidt/Heidinger**, §17, Nr.22-33; **Baumbach & Hopt/Hopt**, §17, Nr.3-6; **Oetker/Schlingloff**, §17, Nr.2; **Häublein&Hoffmann-Theinert/ Bömeke**, §17, Nr.15-19.

<sup>14</sup> Gerçek kişilerin ticaret unvanına isteğe bağlı olarak ek yapılabileceği gibi, istisnai olarak ad ve soyadla birlikte ek kullanılması zorunluluk arz edebilir. Bkz. TTK 45.

Alman hukukunda da karıştırılma tehlikesini önleyebilmek adına ek alma zorunluluğu getirilmiştir (HGB §30/Abs.2-3). Ancak Türk hukukundan farklı olarak, Alman düzenlemesinde, “bölgesel koruma” söz konusudur (HGB §30/Abs.1). Kural uyarınca, unvanların “aynı yerde” (Ort) veya “aynı şehirde” (Gemeinde) birbirlerinden belirgin bir şekilde farklı olmaları gerekir. Burada şehir (Gemeinde) kavramı, idare hukuku anlamında yerel yönetime yönelikken; yer (Ort) kavramı, daha ziyade teamüle yöneliktir ve bunlar arasında hiyerarşik bir ilişki söz konusu değildir. Bunun sonucunda, bir şehir, birden fazla yeri kapsayabileceği gibi, bir yer de birden fazla şehri bünyesinde barındırabilir. Yine, aynı kuralın devamında, eyalet hükümetinin duruma göre komşu yer veya şehirleri de kendi sicil çevresinde sayan bir karara imza atarak korumanın kapsamını genişletebileceği belirtilmiştir (HGB §30/Abs.4). Ancak böyle bir karar alınmadığı sürece, Ticaret Sicil Mahkemesi prensip olarak yalnızca kendi bölgesindeki unvanlarla ilgili (özellikle karıştırılma tehlikesine karşı HGB §37/Abs.2 kapsamında açılacak olan) davalara bakabilir. Bkz. **Schmidt/Heidinger**, §30, Nr.1, 7-8; **Baumbach&Hopt/Hopt**, §30, Nr.2; **Joost&Lutz/Reuschle**, §30, Nr.3; **Koller&Kindler &Roth&Drüen/Roth** §30, Nr.3.

<sup>15</sup> **Domaniç**, Hayri & **Ulusoy**, Erol (2007) Ticaret Hukukunun Genel Esasları, 5. Baskı, İstanbul, Ankan, s.264; **Eriş**, Gönen (2017) Ticari İşletme ve Şirketler, C.1, 3. Baskı, Ankara, Seçkin, s.904; **Ügen&Helvacı&Kaya&Nomer Ertan**, s.397; **Bozkurt**, s.295.

oluşumu dikkate alınabilir (örneğin, Alman menşeli “UHU GmbH” unvanlı şirketin “UHU” markasını kullanması gibi)<sup>16</sup>. Bu gibi hallerde, unvan ve marka, işaret olarak ortak bir paydada bulunduğundan, unvanın aynı zamanda markasal olarak kullanıldığı söylenebilir. Keza Alman hukukunda, unvanın serbestçe belirlenmesi ilkesi gerekçe gösterilerek diğer ticari ad veya işaretlerin de ticaret unvanı olarak kullanılabilmesi kabul edilir<sup>17</sup>.

Ticaret unvanı, tacirin ticari adıdır<sup>18</sup>. TTK 39/f.2 hükmü uyarınca, tacir olmanın bir gereği olarak ticaret unvanı, ticari işletmenin görülebilecek bir yerine okunaklı bir şekilde yazılmak zorundadır. Bu sayede tacir, unvanı ile tanınır ve edindiği müşteri çevresinde de bu adla bilinirlik kazanır. O halde, ticaret unvanının başlıca işlevinin “*tacirin tanıtılması*” olduğunu ifade etmek mümkündür.

Tacirin, diğer tacirlerden ayırt edilebilmesi olanak sağlaması nedeniyle ise ticaret unvanı, niteliği gereği “*ayırt etme*” işlevini de haizdir<sup>19</sup>. Öyle ki, Alman hukukunda, unvanın “*ayırt edici güce*” (Unterscheidungskraft) sahip olması, yasal bir zorunluluk olarak aranmıştır (HGB §18/Abs.1). Böylece unvanın, kişiselleştirme fonksiyonunu sağlaması,

diğer bir deyişle işletme sahibinin kimliğinin açık bir şekilde belirlenebilmesi amaçlanmıştır<sup>20</sup>.

Mal veya hizmetin kaynağını belirtme, esasen markanın işlevleri arasında yer alır<sup>21</sup>. Ne var ki, ticaret unvanının markasal kullanımı halinde, özellikle de hizmet sektörü açısından, verilen hizmetin kaynağını belirtme işlevi, ticaret unvanı aracılığıyla yerine gelebilir. Örneğin, mağazacılık, otel ve lokantacılık gibi hizmetlerde işletmeye asılan ticaret unvanı, pekâlâ marka olarak algılanabilir. Böyle bir durumda unvanın, “*kaynak belirtme*” işlevi de taşıdığını kabul etmek gerekir<sup>22</sup>.

Öte yandan, ticaret unvanının kaynak belirtme işlevini, mal ve hizmetler dışında işletmeyi kapsayacak şekilde yorumlamak da mümkündür<sup>23</sup>. Nitekim Alman hukukunda ticaret unvanı, tacirler lehine isim fonksiyonu (Namensfunktion) gösterdiği gibi, işletmeler lehine de işaret fonksiyonu (Kennzeichnungsfunktion) gösterir ve bu durum “*unvanın çifte fonksiyonu*” olarak adlandırılır<sup>24</sup>. Öyle ki, Alman uygulamasında yakın bir geçmişe kadar, ticaret unvanı ilk etapta tacirin adına işaret ederken (HGB §17/Abs.1), tali anlamda işletmeye işaret etmekteydi (MarkenG §5/ Abs.2). Ancak, durum bugün tersine

<sup>16</sup> Schmidt/Heidinger, §17, Nr.41.

<sup>17</sup> Koller&Kindler&Roth&Drüen/Roth, §17, Nr.6.

<sup>18</sup> Bilgili&Demirkapi, s.111; Bartels, Klaus (2009) ‘Die Handelsfirma zwischen Namensrecht und Kennzeichenschutz: Eine Bestimmung ihrer Rechts-natur sowie deren Wirkung auf einfache Sukzession und Zwangsverwertung’, (AcP), Bd.209, H.3/4, s.314; Baumbach&Hopt/Hopt, §17, Nr.4; Häublein&Hoffmann-Theinert/Bömeke, §17,Nr.1. Dolayısıyla ticaret unvanı, niteliği gereği yalnızca malvarlığı veya fikri mülkiyet hakkını ilgilendiren bir unsurdan (özellikle Goodwill) ibaret olmamakta, kişilik hakkını da bünyesinde barındırmaktadır. Nitekim, unvanın hukuki niteliği, kişilik ve sınai mülkiyet hakkı unsurlarından oluşan karma bir hak (Mischrecht) olarak betimlenmektedir. Bkz. Canaris, §10, Nr.7; Oetker/Schlingloff, §17, Nr.4; Joost&Lutz/ Reuschle, §17, Nr.11; Schmidt/Heidinger, §17, Nr. 42; Häublein&Hoffmann-Theinert/Bömeke, §17, Nr.2.

<sup>19</sup> Yalmankülah, Zehra (2014) ‘Ticaret Unvanı ve Korunması’ (Yüksek Lisans), KırkkaleÜSBE, s.3; Gü-neş, Önceye Dayalı Haklar, s.72, 84; Karadaş, s.38.

<sup>20</sup> Baumbach&Hopt/Hopt, §18, Nr.5; Schmidt/Heidinger, Vor. §17, Nr.21; Häublein&Hoffmann-Theinert/Bömeke, §17, Nr.1.

<sup>21</sup> Bkz. II-A.

<sup>22</sup> Bilge, Mehmet Emin (2015) ‘Marka ve Ticaret Unvanı Arasında İltibas’, TFM, C.1, S.2, s.8; Karadaş, s.37.

<sup>23</sup> Bununla birlikte ticaret unvanı, tacir ve işletme kavramlarıyla karıştırılmamalı veya bunların yerine geçecek şekilde kullanılmamalıdır. Zira unvan, yalnızca işletme ve taciri birbirine bağlayan bir addan ibarettir. Bkz. Schmidt, Handelsrecht, s.343; Schmidt/Heidinger, §17, Nr.4.

<sup>24</sup> Bkz. Bartels, s.318-319. Çalışmamız kapsamında bunun önemi şu noktada kendisini gösterir: HGB §30/Abs.1 hükmünde koruma, belirli bir bölgeye hasredilmiştir. Buna karşın, unvanın Alman Medeni Kanunu (Bürgerliches Gesetzbuch/BGB) §§12, 803, 826 anlamında “*isim olarak*” ve Markalar Kanunu (MarkenG) §§5, 15 anlamında bir “*ticari işaret*” (Geschäftliche Bezeichnung) olarak korunmasında bölgesel kısıtlama bulunmadığından (Bkz. Schmidt /Heidinger, §30, Nr.7-8; Joost&Lutz/Reuschle, §17, Nr.7 ve §30, Nr.5), MarkenG’de ele alınan ölçütlerin öncelikle uygulanması, ağırlıklı olarak kabul edilir (Bkz. Spindler&Schuster/Müller, MarkenG §2, Nr.8).

dönmüş, ilk sırayı unvanın işaret (kaynak) fonksiyonu almaya başlarken, isim fonksiyonu (işletenin adı) daha az etkisini göstermeye başlamıştır. Böyle bir sonucun ortaya çıkmasında, Alman hukukunda ticaret hukukunun zamanla tacir hukukundan işletme hukukuna evrilmesinin payı bulunur<sup>25</sup>.

### C. İŞLETME ADI

İşletme adı, işletme sahibi ile ilgili olmaksızın, doğrudan doğruya işletmeyi tanıtmak ve onu benzer işletmelerden ayırt etmek için kullanılan addır<sup>26</sup> (TTK 53). Dolayısıyla işletme adı, ticaret unvanından farklı olarak tacire değil, işletmeye veya teşebbüse işaret eder<sup>27</sup>.

İşletme adı kullanma zorunluluğu olmamakla birlikte<sup>28</sup>, kullanıldığı takdirde tescili gerekir<sup>29</sup> (TTK 53). İşletme adının oluşturulmasına yönelik olarak TTK'da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu cümleden olarak işletme sahibi, işletme adını “*Kanaat Lokantası*” veya “*Şan Sineması*” örneklerinde olduğu gibi serbestçe belirleyebilir. Uygulamada, genellikle işletmenin fiilen faaliyette bulunduğu sektöre (Branchenangabe) dikkat çekilmektedir. Bununla birlikte, sektörel vurguya ek olarak, öteden bu yana kul-

lanılagelen ve işletmeyi sembolize eden ibareler de pekâlâ işletme adı olarak kullanılabilir<sup>30</sup>. Ancak, işletme adlarının belirlenmesi bakımından tanınan serbesti sınırsız olmayıp, seçilen işletme adının, genel ahlâk kuralları ile kamu düzenine aykırılık teşkil etmemesi ve üçüncü kişileri aldatıcı bir nitelik taşımaması gerekir<sup>31</sup>.

Bunların dışında, unvan ve işletme adı birbirlerinden farklı kavramlar olsalar da, unvanın oluşumunda işletme adı referans alınarak birlikte kullanım gerçekleşebilir<sup>32</sup> (*unselbständige Geschäftsbezeichnung*). Keza, unvandan bağımsız bir şekilde işletme adı seçimi yapılarak, ayrı ayrı kullanımlar da söz konusu olabilir<sup>33</sup> (*selbständige Geschäftsbezeichnung*).

İşletme adının sahip olduğu işlevler, aslında kavramı tanımlarken yararlanılan TTK 53 hükmünün bizatihi içeriğinde yer almaktadır. Buna göre, işletme adı seçilip kullanılmak suretiyle işletmenin ferdileştirilerek, halka tanıtılması ve benzer işletmelerden ayırt edilmesi amaçlanmaktadır<sup>34</sup>. Bu itibarla işletme adının, “*işletmenin tanıtılması*” ve “*ayırt edilmesi*” işlevlerini taşıdığı açıktır. Öte yandan, işletme adının markasal kullanımı durumunda, ticaret unvanında geçerli olduğu gibi<sup>35</sup>, tüketiciye sunulan

<sup>25</sup> Bkz. **Bartels**, s.311.

<sup>26</sup> **Mimaroglu**, Sait Kemal (1970) Ticaret Hukuku, C.1, İşletme Hukuku, 2. Baskı, Ankara, AÜSBF Yayınları, s.276; **İmregün**, s.76; **Tekil**, s.168; **Domaniç & Ulusoy**, s.271; **Po-roy & Yasaman**, s.498; **Arkan**, Ticari İşletme, s.292; **Uzunalli**, Marka, s.19; **Bilgili & Demirkapı**, s.121; **Bozkurt**, s.309; **Bah-tiyar**, s.141; **Güneş**, Uygulamalı Marka, s.9; **Güneş**, Önceye Dayalı Haklar, s.59; **Topsoy**, s.108; **Ormancı**, Gürkan (2020) Türk Hukuku Kapsamında İşletme Adının Haksız Rekabet Hükümleri Uyarınca Korunması, TFM, C.6, S.1, s.110.

Aynı yönde, Alman hukuku, **Schmidt/Heidinger**, §17, Nr.34; **Häublein & Hoffmann-Theinert/Bö-meke**, §17, Nr.35.

<sup>27</sup> **Koller & Kindler & Roth & Drüen/Roth**, §17, Nr.8; **O-etker/Schlingloff**, §17, Nr.7.

<sup>28</sup> Alman hukukunda da tacirler dilerse ticaret unvanının yanında işletme adı (Etablissementbezeichnung/Geschäftsbezeichnung) kullanabilir. Bkz. **Jo-ost & Lutz/Reuschle**, §17, Nr.10; **Koller & Kindler & Roth & Drüen/Roth**, §17, Nr.6.

<sup>29</sup> Ticari işletmeler tarafından kullanılan işletme adları ticaret siciline, esnaf ve sanatkârlar tarafından kullanılan işletme adları ise esnaf ve sanatkârlar siciline tescil edilir. Bkz. **Ormancı**, s.110-111.

<sup>30</sup> **Schmidt/Heidinger**, §17, Nr.35.

<sup>31</sup> **Ülgen & Helvacı & Kaya & Nomer Ertan**, s.437; **Po-roy & Yasaman**, s.534; **Bilgili & Demirkapı**, s.121; **Bah-tiyar**, s.141-142; **Eriş**, s.978.

Alman hukuku için, **Koller & Kindler & Roth & Drüen /Roth**, §17, Nr.8; **Oetker/Schlingloff**, §17, Nr.8.

<sup>32</sup> Bununla birlikte, işletme adının unvanın bir unsuru olarak kullanılması durumunda, tam anlamıyla bir korumanın sağlanabilmesi, “*ayırt edicilik*” şartının gerçekleşmesine bağlıdır. Alman Federal Mahkemesi (Bundesgerichtshof) “*Star Entertainment*” kararında bu noktanın altını çizmiştir. Mahkeme, davacının faaliyet konusu dikkate alındığında, ticaret unvanında kullanmış olduğu “*Star*” ve “*Entertainment*” ibarelerinin ne tek başlarına ne de birlikte ayırt edici niteliği haiz olmadığını saptamış ve bu sebeple koruma kapsamında olmayan unvan için karıştırılma tehlikesi iddiasını dikkate almamıştır. Bkz. BGH, 21.07.2005, I ZR 318/02 (OLG-Karlsruhe), GRUR 2005, 873.

<sup>33</sup> **Oetker/Schlingloff**, §17, Nr.7; **Schmidt/Heidinger**, §17, Nr.34-35; **Baumbach & Hopt/Hopt**, §17, Nr.13.

<sup>34</sup> **Güngör**, s.194; **Po-roy & Yasaman**, s.518-519.

<sup>35</sup> Bkz. I-B.

mal veya hizmet açısından, işletme adının “*kaynak belirtme*” işlevi de bulunabilir.

Bunların dışında, işletme adının bir diğer işlevi, ticaret unvanı kullanma yetkisi olmayanların geliştirdiği bir uygulamanın sonucu olarak karşımıza çıkar. Şöyle ki, ticaret unvanı kullanma yetkisi bulunmayan esnaf ve serbest meslek erbapları, işletme adını belirlerken seçtikleri ibarelerle unvan kullanmamanın doğurduğu boşluğu gidermeyi amaçlayabilir. Bu gibi hallerde, işletme adının aynı zamanda “*işleteni tanıtmaya*” işlevi de gösterdiği söylenebilir<sup>36</sup>.

### III. MARKA, TİCARET UNVANI VE İŞLETME ADININ KARIŞTIRILMA TEHLİKESİNE KARŞI KORUNMASI

#### A. GENEL OLARAK

Karıştırılma tehlikesi<sup>37</sup>, üreticiler ile mal veya hizmetlerin sahip oldukları ad ve işaretlerin birbirleri ile karıştırılarak, ayırt etme işlevlerini doğru şekilde gerçekleştirememeleri tehlikesi olarak ifade edilebilir<sup>38</sup>. Bir ticari ad veya işaretin, bir başka ticari ad veya işaret ile aynı ya da benzer olduğu ve bunların kural olarak aynı ya da benzer mal veya hizmetlere yöneldiği durumlarda, söz konusu ticari ad veya işaretler arasında bağlantı kurulması ve istenilen ayırt etme

işlevinin yerine gelmemesi nedeniyle karıştırılma tehlikesinin doğması mümkündür<sup>39</sup>. Öyle ki, somut olaya ilişkin ticari ad ve işaretler arasında görsel, biçimsel, sesçil benzerlik bulunmasa bile, halkın bunlar arasında herhangi bir sebeple bağlantı kurduğu bir hâlde dâhi, karıştırılma tehlikesinin mevcudiyeti kabul olunabilecektir<sup>40</sup>. Bununla birlikte, birbirine benzer nitelikte olan ticari ad veya işaretlerin piyasada uzun bir süre çatışmaksızın beraberce bulunmaları, aslında aralarında bir karıştırılma tehlikesi olmadığına işaret edebilir. Aralarında karıştırılma tehlikesi bulunmayan ticari ad veya işaretlerin piyasada birlikte var olması ise asıldır<sup>41</sup>.

Karıştırılma tehlikesi, aslında sıklıkla markalar arasında söz konusu olup, markaların korunmasına ilişkin uyuşmazlıklarda yargı kararlarına konu olmaktadır. Bu yüzden karıştırılma tehlikesi, tarihsel olarak marka hukuku temelinde gelişim göstermiş, öğreti ve yargı kararlarıyla şekillenmiştir. Nihayet, markalar için geliştirilmiş olan karıştırılma tehlikesine ilişkin ilkeler, bu defa diğer tüm ayırt edici işaretler bağlamında esas alınabilir hale gelmiştir<sup>42</sup>. Zira her ne kadar kapsamı farklı olsa da marka, ticaret unvanı ve işletme adı, sahibine hukuki bir koruma ve ekonomik yarar sağlamak üzere, aslında ortak bir amaç olan “*ayırt etme*” işlevinin yerine gelmesi için ihdas edilmiş kavramlardır<sup>43</sup>.

<sup>36</sup> Alman hukukunda belirtilen türdeki işletme adları için “*noksan unvan*” (Minderfirma) kavramı kullanılmaktadır. Ancak bu tür işletme adlarının veya noksan unvanların aldatici nitelikte olmaması, yani bir ticaret unvanı beyanı olarak anlaşılması gerekir. Bkz. **Oetker/Schlinghoff**, §17, Nr.8.

<sup>37</sup> Karıştırılma tehlikesi, “*iltibas*” kavramına nazaran daha geniş bir anlam taşır. Zira iltibasta halk, marka ile işareti kullanan işletmelerin aynı olduğu yanlışlığına düşmekte, düşülmektedir. Yani düşündüğü, tasarladığı işletmenin mal veya hizmetini aldığı zannederken, iltibas sonucu başka bir işletmenin mal veya hizmetini almaktadır. Karıştırılma tehlikesinde ise, halkın bu iki işaret arasında herhangi bir şekilde, herhangi bir sebeple bir bağlantı kurması yeterlidir. Halk, aldığı mal veya hizmetin başka bir işletmeye ait olduğunu bilse, fakat güvendiği işletme ile mal veya hizmeti aldığı işletme arasında ekonomik bir bağlantı bulunduğunu zannetse, yine karıştırılma tehlikesi vardır. Bkz. **Tekinalp**, s.408; **Aslan Düzgün**, Ülgen (2018) İltibas Suretiyle Markaya Tecavüz, TAAD, Y.9, S.36 (Ekim), s.150.

<sup>38</sup> **Bilge**, Mehmet Emin (2014) Ticari Ad ve İşaretler Arasında Karıştırılma Tehlikesi, 1. Baskı, Ankara, Yetkin, s.57; **Bilge**, Marka ve Ticaret Unvanı, s.9.

<sup>39</sup> **Gün**, Buket (2019) Marka Hukukunda Birlikte Var Olma, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, s.230; **Karadağ**, s.49-52.

<sup>40</sup> **Kur**, Annette & **von Bomhard**, Verena & **Albrecht**, Friedrich/**Weiler** (2020) BeckOK Markenrecht, 22. Edition, München, C.H. Beck, §14, Nr.268; **Tekinalp**, s.408; Yargıtay HGK, T.27.06.2018, E.2017/11-107, K.2018/1260, **Kazancı İçtihat**.

<sup>41</sup> **Gün**, s.295.

<sup>42</sup> **Bilge**, Marka ve Ticaret Unvanı, s.10; **Bilge**, Ticari Ad ve İşaretler, s.57; **Karadağ**, s.42. İsviçre ve Alman Yüksek Mahkemeleri, karıştırılma tehlikesi kavramının tüm ayırt edici işaretler için aynı olduğu, markalar için geliştirilmiş olan ilkeler de dayanılabileceği yönünde kararlar vermiştir. Bkz. **Bilge**, Marka ve Ticaret Unvanı, s.10. Aynı yönde, **Spindler & Schuster/Müller**, MarkenG §15, Nr.10; **Häberle & Erbs & Kohlhaas/Kaiser**, MarkenG §15, Nr.9.

<sup>43</sup> **Tekil**, s.252; **İmregün**, s.76-77; **Poroy & Yasaman**, s.498-499; **Bahtiyar**, s.134, 150; **Uzunallı**, Marka, s.19; **Bilgili & Demirkapı**, s.122; **Karakılıç**, s.115-116; **Bozkurt**, s.316; **Yalmankülâh**, s.25-26; **Karayazgan**, Mehmet (2014) Ticaret Unvanı ve Korun-

Belirtmek gerekir ki, farklı türden ticari ad ve işaretler arasında, birbirlerine karşı kategorik üstünlüğe dayanan bir koruma benimsenmemiştir. Dolayısıyla markanın ticaret unvanına veya işletme adının markaya, aynı ya da benzer olmaları halinde kavramsal bir hukuki üstünlüğü yoktur. Ancak, tescile ya da öncelik hakkına ve bu itibarla önceki tarihli haklı kullanıma dayanan bir hukuki koruma sağlanması mümkündür<sup>44</sup>. Zira başlangıçta herkesin istifadesine açık olan veya mevcut olmayan bir ticari işaret ya da ibarenin, düşünsel tercihe bağlı olarak ayırt edilebilir bir biçimde ihdas edilip kullanılması ve piyasada bilinir duruma getirilmesi halinde, öncelik hakkı, bu haklı kullanımın beraberinde gelir ve sahibine söz konusu hakkı koruma imkânı tanır<sup>45</sup>. O halde öncelik hakkı, bir işaret üzerinde hak elde edilmesini ve bu hakkın, sonradan o işaretin aynısını veya benzerini kullanmak isteyen başkalarına karşı ileri sürülebilmesini ifade eder. Bu ilişki, aynı türden ticari ad ve işaretler arasında bulunabileceği gibi, farklı türden ticari ad ve işaretler arasında da söz konusu olabilir<sup>46</sup>. Bu çerçevede, çalışma konumuzun kapsamını, marka, ticaret unvanı ve işletme adının, kendi türlerinden olmayan bir karıştırılma tehlikesi altında, birbirlerine karşı hukuken korunmaları oluşturmaktadır.

## B. MARKANIN TİCARET UNVANI VE İŞLETME ADINA KARŞI KORUNMASI

### 1. Markanın Ticaret Unvanına Karşı Korunması

#### a. Tescilsiz Markanın Sonraki Tarihli Ticaret Unvanına Karşı Korunması

##### i. TTK Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Koruma

Marka hakkı, esasen düşünsel tercihe bağlı olarak, bir işaretin marka olarak seçilmesi ve kullanılması suretiyle doğar. Seçme iradesi ve kullanma fiili de beraberinde söz konusu marka üzerinde bir öncelik ve sahip olma hakkı sağlar. Bu öncelik hakkı, o markayı seçen ve kullanan, kullandığı mal veya hizmetlerle ilgili olarak markayı ayırt edici ve bilinir hale getiren kişiye ait olur ("*gerçek hak sahibi*"). Dolayısıyla, bir işaretin marka olması, tescil edilmiş olmasına bağlı değildir. Tescilin işlevi, esas itibarıyla markanın, SMK kapsamında tanınan özel hukuki korumadan yararlanmasını sağlamaktır<sup>47</sup>. Bu yüzden, tescilsiz bir marka da gerçek hak sahibi tarafından korunabilir. Ancak bu koruma, istisnai hükümler saklı kalmak kaydıyla SMK kapsamında değil, genel hükümlere ve özellikle TTK 54 vd. uyarınca haksız rekabet hükümlerine<sup>48</sup> göre olabilir<sup>49</sup>.

ması' (Yüksek Lisans), YaşarÜSBE, s.15-17; **Koller& Kinder&Roth&Drüen/Roth**, §17, Nr.5; **Schmidt**, Handelsrecht, s.343-346; **Baumbach&Hopt/Hopt**, §17, Nr.10-12.

<sup>44</sup> **Karayalçın**, Yaşar (1968) Ticaret Hukuku, I, Giriş-Ticari İşletme, 3. Baskı, Ankara, s.460; **Yaşar**, Ali (2016) 'Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali' (Doktora), İstanbul Ticaret Üniversitesi, Dış Ticaret Enstitüsü, s.169; **Epceli**, Sevgi (2006) Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali, 1. Baskı, İstanbul, Legal, s.129; **Bilge**, Ticari Ad ve İşaretler, s.59; **Güneş**, Önceye Dayalı Haklar, s.131.

<sup>45</sup> Aynı yönde, **Kara**, s.14-15.

<sup>46</sup> **Güneş**, Önceye Dayalı Haklar, s.117, 131. Bu yönde, farklı türden ticari ad ve işaretler arasında gerçek hak sahipliğine ilişkin olarak bkz. Yargıtay 11.HD, T.02.05.2011, E.2009/12470, K.2011/5329, **Güneş**, Önceye Dayalı Haklar, s.281-282.

<sup>47</sup> SMK 7/f.1 hükmüne göre, "*Bu Kanunla sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir.*"

<sup>48</sup> TTK 54 vd. kapsamında düzenlenen haksız rekabetin yanı sıra, "*haksız rekabet*" kenar başlığını taşıyan bir hüküm de TBK 57'de yer almaktadır. Ancak TBK'da yer alan bu düzenlemenin, adi işlerde mevcut olan rekabetin korunmasına yönelik olduğu kabul edilmektedir. "*Ticari işlere ait haksız rekabet hakkında Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır.*" (TBK 57/f.2). Aynı yönde, **Çağlar**, Hayrettin& **Özdamar**, Mehmet (2006) 'Ticaret Unvanının Korunması', SÜHFD, C.14, S.2, s.127; **Poroy&Yasaman**, s.381.

<sup>49</sup> **Arkan**, Marka I, s.124; **Tekil**, s.281; **Ülgen&Helvacı&Kaya&Nomer Ertan**, s.461-462; **Mintaş**, s. 75; **Kara**, s.14-15, 26; **Franko**, Nisim (2001) 'İltibas Sebebiyle Haksız Rekabet', Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birselle Armağan, İzmir, s.122; **Arslan**, İbrahim (2008) 'Tescilsiz Markaların Korunması', SÜHFD, C.16, S.1, s.43.

Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararı şöyledir: "... Marka üzerindeki öncelik hakkı, o markayı, ihdas ve istimal eden ve piyasada maruf hale getiren kişiye aittir. Buna "*gerçek hak sahibi*" denilir... Markanın hakiki hak sahibi, markasının aynısını veya tefrik



Karıştırılma tehlikesinin bulunması için aynı türden ticari ad veya işaretlerin varlığı şart değildir. Bu sebeple, bir marka ile ticaret unvanı arasında da karıştırılma tehlikesi söz konusu olabilir<sup>50</sup>. Ayrıca, karıştırılma tehlikesine dayanan hukuki imkânlardan yararlanabilmek için somut olayda karıştırmanın gerçekleşmesi ve bunun ispatı zorunlu olmayıp, bizatihi karıştırılma ihtimalinin varlığı yeterli görülmektedir<sup>51</sup>. Tescilsiz bir markanın sonraki tarihli ticaret unvanına karşı korunması açısından ikili bir ayırım yapmak kanaatimizce isabetlidir:

Buna göre, amacına uygun kullanılan ticaret unvanı, haksız rekabet teşkil etmemeli, unvansal kullanımın sınırları içinde kalmak kaydıyla tescilsiz markayla birlikte varlığını sürdürebilmelidir. Ancak ticaret unvanının kullanımı, unvansal kullanımın sınırlarının ötesinde “markasal kullanım” olarak değerlendirilebiliyorsa, tescilsiz marka sahibinin haksız rekabet hükümlerine dayanabileceğini kabul etmek gerekir. Bu noktada, ortalama bir tüketicinin unvanı marka olarak algılaması halinde, söz gelimi unvandaki çekirdek sözcük ya da sözcüklerin, farklı renkte, büyük puntolarla ya da öne çıkarılarak kullanılması durumunda, “markasal kullanım” bulunduğu ileri sürülebilecektir<sup>52</sup>. Ticaret unvanının bütü-

nüyle değil, tabela, kartvizit, fatura, antetli kâğıt vb. iş evrakı ve sözleşmelerde, markayla karıştırılmaya sebep olan unsurlarının öne çıkarılarak kullanılması böyledir<sup>53</sup>.

Türk Ticaret Kanunu m. 55/f.1-a.4 hükmüne göre, “başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak”, haksız rekabet olarak değerlendirilmiştir. Tescilsiz marka sahibi de karıştırılmaya yol açan sonraki tarihli ticaret unvanına karşı bu hükümden yararlanabilir. Zira ticari ad ve işaretlerin, karıştırılma tehlikesine sebep olacak şekilde aynı ya da benzer biçimde kullanılması haksız rekabet sayılmaktadır<sup>54</sup>. Burada haksız rekabet açısından dikkate alınması gereken ölçüt ise ortalama yetenekteki olağan tüketicinin, ürünü veya hizmeti alırken aldanmasına yol açacak bir benzerliğin bulunup bulunmadığıdır<sup>55</sup>. O halde, mal veya hizmet benzerliği ile sektörlerin yakınlığı da karıştırılma tehlikesinin belirlenmesinde göz önünde bulundurulmalıdır<sup>56</sup>. Bu çerçevede, tescilsiz bir marka

*edilemeyecek benzerini, her nasılsa marka olarak tescil ettiren kimsenin, bu tecavüzü TTK'nın 56. maddesinde yer alan haksız rekabet hükümlerine ve 556 sayılı markalar hakkındaki KHK'nın 8/III. ve 42/f ve 551 sayılı Markalar Kanunu'nun 47. maddesine göre sonradan tescil edilmiş markanın terkinin istenebileceği kabul edilmektedir.”* Yargıtay 11.HD, T.07.10.1999, E.1999/1724, K.1999/7608 (Bkz. **Aksoy**, M. Ramazan (2006) ‘Markada Tescilin Hukuki Önemi’, ErciyesÜHFD, C.I, S.2, s.290-291).

<sup>50</sup> **Sezgin**, Erin (2007) ‘İltibas Suretiyle Haksız Rekabet’ (Yüksek Lisans), DEÜSBE, s.80; **Arslantaş**, Okşan (2009) ‘Haksız Rekabet Hallerinden İltibas’ (Yüksek Lisans), İÜSBE, s.49; **Aksoy**, Mehmet Ali (2011) ‘Haksız Rekabet Halleri ve Haksız Rekabetin Tespiti’ (Doktora), GaziÜSBE, s.107; **Epçeli**, s.127.

<sup>51</sup> **Kur&v. Bomhard&Albrecht/Thalmaier**, S14, Nr. 264; **Yaşar**, s.86; **Bilge**, Ticari Ad ve İşaretler, s.63; **Suluk&Karasu&Nal**, s.429; **Kara**, s.110; **Mintaş**, s.90; **Karadaş**, s.41.

<sup>52</sup> **Aydoğan**, Fatih (2013) ‘Markanın Ticaret Unvanına Karşı Korunması, Mevcut Hukuki Durum-Değişiklik (Madde) Önerisi-İtiraz Yolu ve/veya Alternatif Çözüm Yolu Önerisi’, İÜHFM, C.LXXI, S.2, s.34-35. Bu itibarla, markasal kullanıma

ilişkin olarak bkz. **Uzunallı**, Köken Ayırt Etme, s.219; **Çolak**, s.447; **Karadaş**, s.79.

<sup>53</sup> **Bozgeyik**, s.149; **Güneş**, Uygulamalı Marka, s.149, 331.

Bu konuda, Yargıtay’ın da aynı tutumu benimsediği görülmektedir: Davalının ticaret unvanını tescil ettirdiği gibi kullanmadığı, davacının “ANIL KAĞIT” markasını çağrıştıracak şekilde kartvizitlerde “Anıl Kağıtçılık” ibaresi kartın ortasında öne çıkartılmak ve “Anıl” ibaresi kırmızı olarak yazılmak, unvanın diğer kelimelerinin ise kartın en altında küçük puntolarla yazılmak suretiyle iltibas oluşturduğu ve her iki şirket arasında bağlantı bulunduğu imajı verdiği hakkında, bkz. Yargıtay 11.HD, T.27.05.2010, E.2010/1390, K.2010/5970, **Çolak**, s.450.

<sup>54</sup> **Teoman**, Ömer (1995) Yaşayan Ticaret Hukuku, C.1, Hukuki Mütalaalar, Kitap 4: 1982-1983, İstanbul, Kazancı, s.83; **Arkan**, Ticari İşletme, s.358; **Karayalçın**, s.460; **Franço**, s.123; **Karadaş**, s.75-76, 99.

<sup>55</sup> **Mimaroğlu**, s.308; **Bahtiyar**, s.178; **Karadaş**, s.57, 76; **Ülgen&Helvacı&Kaya&Nomer Ertan**, s.572-573; **Suluk&Karasu&Nal**, s.429; **Küçükali**, Canan (2009) Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi, 1. Baskı, Ankara, Seçkin, s.65, 117. Aynı yönde, **Cengiz**, Dilek (1995) Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, 1. Baskı, İstanbul, Beta, s.30.

<sup>56</sup> **Bilge**, Marka ve Ticaret Unvanı, s.10.

Nitekim Yargıtay’ın bir kararı şöyledir: “Davacının, üzerinde öncelik hakkı bulunan “Atılım” ibaresinin davalı yanca ticari unvan olarak tescilli; aynı ibaresinin aynı hizmetler için her iki tarafça da kullanılması nedeniyle, iltibas gerçekleşmiştir...

sahibi, sonraki tarihli unvan sahibine karşı, haksız rekabete dayanan tespit, men, ortadan kaldırma - eski hale iade, maddi ve manevi tazminat davaları açabileceği gibi (TTK 56/f.1), ihtiyati tedbir, el koyma, imha ve delil tespiti gibi istemlerde de bulunabilir. Yine, tescilsiz markaya karşı haksız rekabet teşkil eden davranışta bulunan unvan sahibinin, TTK 62 hükmü kapsamında cezai sorumluluğunun gündeme gelmesi mümkündür.

## ii. TBK Haksız Fiil Hükümlerine Göre Koruma

Tescilsiz ve fakat öncelik hakkına sahip markanın, sonraki tarihli ticaret unvanına karşı korunmasında, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun<sup>57</sup> haksız fiile ilişkin m. 49 vd. hükümlerine dayanılması da ihtimal dâhilindedir. Zira kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille, marka üzerindeki hakkın ihlâl edilerek, sahibine zarar verilmesi durumunda da haksız fiil oluşur<sup>58</sup>. Ancak bunun için, sonraki tarihli ticaret unvanının, markasal biçimde kullanılıp kullanılmadığı, kanaatimizce yine gözetilmelidir. Aksi halde, ticaret unvanının yasal sınırları içerisinde kullanımı söz konusu olur ki, bu takdirde hukuka aykırı bir fiilin varlığına dayanmak olası değildir.

*Davacı hizmet markası, davalı ise ticari unvan olarak aynı ayırt edici işareti işyerinin giriş cephesine yerleştireceklerinden tüketicinin üniversite veya okulların orijini karıştırması kaçınılmaz olacaktır. Tarafların okullarının tamamı eğitim-öğretim kapsamında kaldığından, bunlar yasal açıdan aynı faaliyet kabul edilir... Davalının ticari unvanının çekirdek kısmı, yani yasanın ayırt edici olma koşulunu aradığı kısmı "Atılım" sözcüğüdür... Hem ayırt edici işaretler hem de hizmetler aynı olduğuna göre iltibasın ve dolayısıyla da taraflar arasında rekabetin varlığı, davalının sonradan tescil ettirdiği ticari unvandaki ibarenin davalının tescilsiz markasına tecavüz ve haksız rekabet oluşturduğu belirgindir. Marka tescil tarihinden önce "Atılım" ibaresinin davalının üniversite ismi ve tescilsiz marka kullanım öncelik hakkına tecavüzün varlığı nedeniyle de, davalının ticari unvanından "Atılım" ibaresinin terkinin koşullarının gerçekleştiğinin kabulü gerekir." Bkz. Yargıtay HGK, T.12.12.2007, E.2007/11-965, K.2007/961, Yargıtay Karar Arama; Küçükali, s.150 dn.18.*

<sup>57</sup> 11.01.2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (RG. 04.02.2011, S. 27836).

<sup>58</sup> **Bilge**, Ticari Ad ve İşaretler, s.42.

## b. Tescilli Markanın Sonraki Tarihli Ticaret Unvanına Karşı Korunması

### i. SMK Hükümlerine Göre Koruma

Sınai Mülkiyet Kanunu m. 7/f.3-e hükmü kapsamında, "işaretin ticaret unvanı ya da işletme adı olarak kullanılması", marka hakkına tecavüz sayılan fiiller arasında sayılmıştır. Aslında bu düzenleme, 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi m. 10/f.3-d ve 2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğü m. 9/f.3-d içeriğinin Türk hukukuna aktarılmasından ileri gelmektedir<sup>59</sup>. "Marka hakkına tecavüz sayılan fiiller" kenar başlığına sahip SMK 29/f.1-a hükmünde yer alan yollama gereğince "marka sahibinin izni olmaksızın, markayı 7nci maddede belirtilen biçimlerde kullanmak", dolayısıyla anılan madde kapsamında işaretin, ticaret unvanı (ya da işletme adı) olarak kullanılması, marka hakkını ihlâl eder<sup>60</sup>.

Mülga 556 sayılı KHK<sup>61</sup> döneminde ticaret unvanının hukuka uygun kullanımını marka hakkına tecavüz sayılmıyor, marka hakkının ihlâli için unvanın markasal biçimde kullanılıp kullanılmadığı

<sup>59</sup> Mehaz hükümde, kısmen kullanımın da tecavüz sayılan bir fiil olarak kabul edileceği düzenlendiği halde SMK 7/f.3-e hükmünde işaretin kısmen kullanımından söz edilmemiştir. Ayrıca, bkz. **Aplin**, Tanya & **Davis**, Jennifer (2017) Intellectual Property Law, 3rd ed., OUP, s.433; **Çolak**, s.554; **Güneş**, Uy-gulamalı Marka, s.240; **Karadağ**, s.88.

<sup>60</sup> Alman hukukunda da 14.01.2019 tarihinde yürürlüğe giren değişiklikle, marka olarak tescil edilen işaretin, sonradan ticaret unvanı, ticari işaret veya bunların bir parçası olarak kullanılması, marka hakkına tecavüz teşkil eden hallerden biri olarak sayılmış ve bu tür kullanımlar yasaklanmıştır (MarkenG §14/Abs.3, Nr.5). Ancak yasağın işlevsel hale gelebilmesi için, aynı maddenin ikinci fıkrasında belirtilen şartların gerçekleşmesi, yani işaretin "mal veya hizmetlerle ilgili olarak" kullanılıyor olması gerekir. Bkz. **Kur&v. Bomhard&Albrecht/Mielke**, § 14, Nr.93, 247.

Marka hakkına tecavüzün varlığı için, işaretin ticaret sırasında kullanılması gerektiği hakkında, bkz. ABAD C-206/01 Arsenal Football Club plc v. Matthew Reed (2002). Bkz. **Bently**, L.& **Sherman**, B.& **Gangjee**, D.& **Johnson**, P. (2018) Intellectual Property Law, 5th ed., OUP, s.1114; **Aplin&Davis**, s.433.

<sup>61</sup> Yürürlükte olan Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK) 191/f.3 hükmüyle, 24.06.1995 tarih ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname-KHK (RG. 27.06.1995, S. 22326) yürürlükten kaldırılmıştır.

dikkate alınmıyor idi<sup>62</sup>. Ne var ki, SMK 7/f.3-e hükmünün açık lafzı karşısında artık, tescilli marka olarak kullanılan işaretin, bir başkası tarafından ticaret unvanı olarak kullanılması, doğrudan doğruya marka hakkına tecavüz olarak değerlendirilebilir hale gelmiştir. Bu durum, marka için SMK kapsamında daha güçlü bir koruma imkânı getirildiğini ortaya koymaktadır. SMK 7/f.3-e hükmünün lafzı ele alınarak yapılacak katı bir değerlendirmeye, sonraki tarihli ticaret unvanını markasal kullanıyarak, unvensal kullanımın sınırları içerisinde kalmaya özen gösteren unvan sahibi dâhi, markaya tecavüz iddiasıyla karşı karşıya kalabilecektir<sup>63</sup>. Fikrimizce, SMK 7/f.3-e hükmü, işaretin ticaret unvanı veya işletme adı olarak kullanılması halinde, tescilli markanın işlevlerine zarar verilip verilmediği veya kullanım sonucunda haksız bir yarar sağlanıp sağlanmadığı gibi ölçütlerle beraber yumuşatılarak yorumlanmalıdır. Özellikle, tanınmış markalar<sup>64</sup>

hariç olmak üzere<sup>65</sup>, tescilli marka ile unvan ya da işletme adının aynı veya benzer faaliyet alanlarında bulunması, markanın bu yüzden zarar görüp görmediğinin veya bu kullanım sonucunda haksız yarar sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önemli bir unsur olarak göz önünde bulundurulmalıdır<sup>66</sup>.

Unvanın, ürünler veya ambalaj üzerinde ya da ürün kataloğu, ilân ve reklâmlarda kullanılması, unvanın özellikle belirli kısımlarının öne çıkarılarak kullanılması, internet sitesinde markanın işlevlerine zarar verecek şekilde kullanılması veya oldukça sık karşılaşılan bir ihtimalle, unvanın tabela olarak kullanılması, sonraki tarihli unvanın marka hakkına tecavüz teşkil eden kullanımlarına örnek niteliğinde sıralanabilir<sup>67</sup>.

Tescilli marka hakkının tecavüze uğraması halinde marka sahibinin ileri sürebileceği taleplere ilişkin SMK 149 vd. hükümleri, somut olayın niteliğine uygun düştüğü ölçüde sonraki tarihli unvan sahibine karşı da ileri sürülebilir. Bu çerçevede, markaya tecavüz olup olmadığının tespiti, muhtemel tecavüzün önlenmesi (men), tecavüz fiillerinin durdurulması, tecavüzün kaldırılması, maddi ve manevi zararın tazmini<sup>68</sup>, itibar tazminatı<sup>69</sup>, delil

<sup>62</sup> Davacının "GÜVEN HASTANESİ" + "ŞEKİL", "GÜVEN" ibareli tescilli markaların sahibi olduğu, 01.08.2005 tarihinde tescil edilen davalı şirketin amaç ve konusu kapsamında sağlık ve hastane hizmetlerinin yer aldığı, davalının gerek il Sağlık Müdürlüğü ile yazışmalarında, gerekse, broşür, ilân, reklam gibi tanıtım vasıtalarında, ticaret unvanını sadece tescilli olduğu gibi "Çukurova Güven Özel Sağlık Hizmetleri Cerrahi Tıp Merkezi Ticaret Ltd. Şti." şeklinde değil, aynı zamanda "GÜVEN" ibaresini diğer unsurlara göre daha büyük ve ön plânda yer vererek kullandığı, bu kullanımın TTK'nun 52nci maddesi anlamında tescilli bir ticaret unvanının kullanımı kapsamını aşarak "markasal kullanıma" dönüştüğü anlaşılmalı, verilen karar onanmıştır. Bkz. Yargıtay 11.HD, T.17.05.2011, E.2009/13563, K.2011/6033, **Bilge**, Marka ve Ticaret Unvanı, s.14; **Çolak**, s.450. Aynı yönde, Yargıtay 11.HD, T.02.03.2016, E.2015/ 7306, K.2016/2343, **Kazancı İçtihat**.

Ticaret unvanı veya işletme adı olarak kullanılan benzer işaretin, yalnızca markasal kullanılması durumunda değil, esasen markayla aynı veya benzer işaretin ticaret sırasında dürüstçe ve kullanan kişinin ticari ve sınai konularıyla ilgili olarak kullanılmadığı hallerde, markaya tecavüzün gerçekleşeceği yönünde, bkz. **Arkan**, Sabih (2000) 'Marka Hakkına Tecavüz - İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu?', BATİDER, C.XX, S.3 (Haziran), s.11.

<sup>63</sup> **Çolak**, s.555; **Karadaş**, s.83-84.

<sup>64</sup> "Yüksek ayırt edici karakteri olan markalar ya kendi başlarına ya da piyasadaki itibarları nedeniyle, daha düşük ayırt edici karakteri olan markalardan daha geniş bir korumadan yararlanırlar." ABAD C-39/97 Canon Kabushiki Kaisha v. Metro Goldwyn Mayer Inc., (1998) kararı. Bkz. **Aplin&Davis**, s.413; **Çelikel**, Deniz (2020) Marka Hukukunda Avrupa Birliği

Adalet Divanı (ABAD) Kararları ve Yorumu, 1. Baskı, Ankara, Seçkin, s.62.

Tanınmış marka hakkında, bkz. **Yasaman**, Hamdi (2007) 'Tanınmış Marka Kriterleri ve İspatı Sorunu', Prof.Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, İstanbul, Vedat, s.1190 vd.; **Dirikkan**, Hanife (2003) Tanınmış Markanın Korunması, 1. Baskı, Ankara, Seçkin, s.88; **Ercan**, Tayfun & **Teke Akbulut**, Nebile (2020) Tanınmış Marka Kavramı, Hukuken Korunması ve Uluslararası Ticaretteki İşlevi, 1. Baskı, Ankara, Adalet, s. 31 vd.

<sup>65</sup> Tanınmış markalar, başkaları tarafından sadece aynı veya benzeri mal veya hizmet grupları için değil, tamamen farklı mal veya hizmetler için de kullanılmaz ve bu markalar, karıştırılma tehlikesinin yanı sıra, itibar ve reklam güçlerine zarar verecek davranışlara karşı da korunurlar. Bkz. **Arkan**, Marka I, s.104; **Aslan Düzgün**, s.152-153.

<sup>66</sup> Aynı yönde, **Suluk&Karasu&Nal**, s.217-218; **Çolak**, s.556; **Karadaş**, s.84-87.

<sup>67</sup> **Karadaş**, s.92 vd.; **Uzunalli**, Markanın Korunması, s.268 vd.

<sup>68</sup> Tazminat talebi hakkında, bkz. **Uzunalli**, Markanın Korunması, s.261 vd.

<sup>69</sup> Bkz. SMK 150/f.2.

tespiti, ihtiyati tedbir, el koyma, mülkiyet, imha, hükmün ilgililere tebliğ ve ilânı gibi istemlerde bulunulabilir<sup>70</sup>. Yine, SMK 30 hükmü uyarınca, tescilli markaya tecavüz niteliğinde karıştırılma tehlikesine yol açan unvan sahibine karşı cezai yaptırım gündeme gelebilir<sup>71</sup>.

Bilindiği üzere TTK 39/f.1 hükmü uyarınca, her tacir ticaret unvanı kullanmak zorundadır. Tescilli marka sahibinin kullandığı işaretin, bir başkası tarafından ileri bir tarihte ticaret unvanı olarak tescil edilmesi olasıdır. Böyle bir halde ise, tescilli marka ile sonraki tarihli ticaret unvanı arasında karıştırılma tehlikesinden doğan markaya tecavüzden pekâlâ söz edilebilir. Nitekim, SMK 7/f.3-e hükmünün açık düzenlemesi karşısında tescilli markaya ilişkin işaretin ticaret unvanı ya da işletme adı olarak kullanılması yasaklanmıştır. Bu durumda, tescilli marka sahibinin sonraki tarihli ticaret unvanının sicilden terkinini dava etmesi de mümkündür<sup>72</sup>.

Yargıtay'ın 16.10.2017 tarihli bir kararında, öncelik hakkı olan markanın sonraki tarihli ticaret unvanına benzerliği, unvanın terkinine sebep olmuştur. Karara konu olan uyuşmazlıkta davacı tarafından, davalının "ALBİ EXPRESS" ibareli marka başvurusunun TPE nezdinde tescilli "ALDI" ibareli tanınmış markasına benzerliği nedeniyle reddedildiği, buna rağmen davalının "ALBİ" ibaresini ticaret unvanı olarak tescil ettirdiği belirtilerek, bu ibareyi sadece ticaret unvanı olarak kullanmakla

kalmayıp işyerine ait reklam tabelaları, fiş ve faturalarında markasal kullanmak suretiyle marka hakkına tecavüz ettiği ileri sürülmüştür. Davalı ise, davacının "ALDI" markası ile kendisinin kullandığı "ALBİ" ibaresinin çok farklı olduğunu, davacının tanınmışlık vasfının bulunmadığını, Türkiye'de faaliyet göstermediğini, kullandığı ibarenin "ALMAK" fiilinin ve "BİR" kelimesinin birleşmiş şekli olan "ALBİR" ifadesinin halk dilindeki yuvarlanmış halini ifade ettiğini, aralarında anlam benzerliği bulunmadığını, yazı, karakter ve şekillerinin farklı olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece, davalının kullanımındaki "ALBİ EKSPRES" ibaresinde "ALBİ" kelimesinin ön planda olduğu, "EKSPRES" kelimesinin hizmetin hızlılığı anlamında tasvir edici bulunduğu, davacının "ALDI" ibareli markası arasında üçüncü harf dışında farklılığın yer almadığı, B ve D harflerinin görsel olarak birbirine çok benzediği, markalar arasında güçlü görsel ve sesçil benzerliğin bulunduğu, ürün ve hizmetlerin de kısmen benzeştiği... Markanın tanınmışlığından yararlanılmasının da söz konusu olduğu gerekçesiyle davalının, davacının marka hakkına tecavüzünün ve haksız rekabetinin tespiti ile önlenmesine, davalının ticaret unvanından "ALBİ" ibaresinin çıkarılmasına hükmedilmiştir<sup>73</sup>.

Yargıtay'ın 20.11.2017 tarihli kararına konu olan bir başka uyuşmazlıkta, davacı "KORKMAZ" ibaresi taşıyan markaların sahibi olup, davacı ile aynı sektörde faaliyet gösteren davalının ticaret unvanı "Korkmaz Ticaret ve Pazarlama - Hacı Korkmaz" dır. Dava, (tescilli) marka hakkına tecavüzün ve haksız rekabetin tespiti, men'i, sonuçlarının ortadan kaldırılması, ticaret unvanının terkinini ve maddi tazminat istemine ilişkin olup, mahkemece, davalının eyleminin marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet oluşturduğunun tespitine ve önlenmesine, davalının ticaret unvanında bulunan "Korkmaz" ibaresinin

<sup>70</sup> Alman hukukunda benzer yöndeki talepler için bkz. **Fezer**, §14, Nr.968 vd.

<sup>71</sup> Anılan davalar hakkında bkz. **Arkan**, Ticari İşletme, s.338 vd.; **Bozgeyik**, s.163 vd.; **Uzunalli**, Marka, s.150 vd.; **Mintaş**, s.147 vd. Markadan doğan hakların kötüye kullanılması hakkında, bkz. **Bilgili**, Fatih (2006) Marka Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, 1. Baskı, Ankara, Seçkin, s.220 vd.

<sup>72</sup> **Çolak**, s.447, 923. Aynı yönde, bkz. **Korkut**, Ömer (2008) 'Ticaret Unvanı Kullanımıyla Marka Hakkına Tecavüz Hakkında Bir İnceleme', BATİDER, C.XXIV, S.3, s.397; **Yaşar**, s.186; Yargıtay HGK, T.04.07.2019, E.2019/282, K.2019/852, **Kazancı İçtihat**. Öte yandan, işlev farklılığı sebebiyle marka tesciline dayanılarak ticaret unvanının terkininin talep edilemeyeceğine ilişkin (aksi yönde) Yargıtay kararı için, Yargıtay 11.HD, T.24.12.2015, E.2014/16584, K. 2015/13914, **Yargıtay Karar Arama**.

<sup>73</sup> Yargıtay 11.HD, T.16.10.2017, E.2016/3237, K.2017/ 5351, **Yargıtay Karar Arama**.

terkinine, ayrıca marka hakkına tecavüz nedeniyle maddi tazminata karar verilmiştir<sup>74</sup>.

Türk hukukunda, ticaret unvanlarının ticaret siciline tescili aşamasında yalnızca ticaret unvanları kapsamında bir inceleme yapılır, tescilli markalar başta olmak üzere diğer ayırt edici işaretleri kapsayıcı mukayeseli bir inceleme sistemi bulunmadığından, tescilli marka sahibinin sonraki tarihli ticaret unvanına, tescil aşamasında itiraz etme olanağı da esasen bulunmamaktadır<sup>75</sup>. Mevcut durum dikkate alındığında<sup>76</sup>, tescilli markaya dayanılarak sonraki tarihli ticaret unvanının sicilden terkinini, markanın korunması bakımından doğal bir sonuçtur.

Öte yandan, tescilli markaya tecavüz teşkil eden sonraki tarihli ticaret unvanının terkinini isteminde, marka sahibinin makul bir süre içerisinde terkin talebinde bulunması, somut olayda sessiz kalma yoluyla hak kaybının gerçekleştiğine<sup>77</sup> ve dava

hakkının uzun bir süre sonra kullanılmasının hakkın kötüye kullanılması<sup>78</sup> niteliğinde olduğuna yönelik bir savunmayla karşılaşmamak bakımından oldukça önemlidir<sup>79</sup>.

Ticaret unvanında, uyumsuzluk konusu ad ve soyadın kullanımı zorunlu ise - gerçek kişi ad ve soyadından oluşan ticaret unvanlarında olduğu gibi - sonradan karıştırılma tehlikesine sebep olan gerçek kişi tacirin unvanına uygun bir ek yapması istenebilir. Ortaklardan birinin ad ve soyadının bulunması gereken ticaret şirketlerinin unvanlarında ise, kullanımın dürüst olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Başka ortaklar olduğu halde, markayla karıştırılmaya sebep olan ortağın ad ve soyadının ticaret unvanı olarak seçilmesi, dürüst bir kullanım olarak yorumlanamaz<sup>80</sup>.

<sup>74</sup> Yargıtay 11.HD, T.20.11.2017, E.2016/3885, K.2017/ 6316, **Yargıtay Karar Arama; Uzunalli**, Marka, s.145.

<sup>75</sup> **Bilge**, Marka ve Ticaret Unvanı, s.20; **Bilge**, Ticari Ad ve İşaretler, s.172.

AYDOĞAN'a göre, ticaret unvanına yapılacak ekleri düzenleyen TTK 46 hükmüne bir ilave yapılmalı ve mesele marka hakkı sahiplerini koruyacak şekilde çözüme kavuşturulmalıdır. Buna göre, birinci seçenek olarak, TTK 46'nın birinci fıkrası "Tacirin kimliği, işletmesinin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında, üçüncü kişilerde yanlış bir görüşün oluşmasına sebep olacak nitelikte bulunmamak, başkasına ait isim ve işaretlerin aynı ya da benzeri olmak sebebiyle işletmeler arasında karışıklığa (iltibasa), haksız bir yarının sağlanmasına yol açmamak, yanıltıcı nitelikte bulunmamak, gerçeğe ve kamu düzenine aykırı olmamak şartıyla; her ticaret unvanına, işletmenin özelliklerini belirten veya unvanında yer alan kişilerin kimliklerini gösteren ya da hayali adlardan ibaret olan ekler yapılabilir" biçiminde değiştirilmeli veya ikinci seçenek olarak TTK 46'ya yeni bir fıkra eklenerek "Başkasının, üzerinde öncelikli bir hakka sahip olduğu, ticaret hayatında kullanılan bir isim ya da işaretin aynı ya da benzeri olmak sebebiyle, işletmeler arasında karışıklığa (iltibasa), haksız bir yarının sağlanmasına yol açacak, yanıltıcı nitelikte olan ekler alınmaz." hükmü getirilmelidir. Bkz. **Aydoğan**, s.40, 48.

<sup>76</sup> Öğretide, unvan tescili aşamasında boşluğunu doldurmak adına, Uyuşmazlık Çözüm Hizmet Sağlayıcıları (UÇHS) Sistemi ile Birleşik Krallık'ta uygulanmakta olan tescil ve itiraz sistemi kapsamında getirilecek bir değişiklikle çözüm önerisinde bulunulmaktadır. Bkz. **Karadaş**, s.144 vd.

<sup>77</sup> Öncelik hakkını haiz marka sahibi, markasının veya benzerinin bir başkası tarafından kullanımına veya tesciline sessiz kalmış ve dava hakkından kabul edilebilir bir süre içerisinde yararlanmamışsa, belirli bir davranışta bulunması gerekirken

sessiz kaldığı için, iyi niyetli bir şekilde sonraki tescili gerçekleştiren kişiye karşı hak kaybına uğrayabilir. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı olarak adlandırılan bu durum, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) 2 dürüstlük kuralına dayanmaktadır. Bkz. **Bozgeyik**, s.155; **Küçükali**, s.48; **Gün**, s.293-294.

Yargıtay da konuya ilişkin vermiş olduğu bir kararında, sessiz kalma yoluyla hak kaybını değerlendirmiş ve hakkın kaybında dikkate alınacak kesin bir süreye işaret etmemiştir:

"... Sessiz kalma yolu ile hak kaybının oluşması için öncelik hakkı sahibinin kullanımdan haberdar olması gerekmekte ise de sessiz kalmanın kaç yıl sonra hak kaybına yol açacağı ile ilgili kesin bir süre vermek mümkün değildir. Burada önemli olan öncelik hakkı sahibinin sonraki kullanıma bir süre katlanmış olmasıdır. Bu itibarla, bu sürenin belirlenmesinde somut olayın özelliklerinin değerlendirilmesi gerekmektedir..." Bkz. Yargıtay 11.HD, T.21.12.2017, E.2016/6803, K.2017/7532, **Kazancı İçtihat**.

"4 yıl 4 ay 17 günlük" sürenin sessiz kalma yoluyla hak kaybı için yeterli olmadığı ve nihayet kötü niyetli tescil durumlarında sessiz kalma yoluyla hak kaybının da söz konusu olmayacağı yönündeki karar için, bkz. İstanbul BAM 16.HD, T.12.11.2018, E.2017/1978, K.2018/2426, **Kazancı İçtihat**.

<sup>78</sup> Bkz. TMK 2/f.2.

<sup>79</sup> **Yaşar**, s.186-187. Yargıtay'ın sessiz kalma yoluyla hak kaybı gerekçesiyle terkin istemini reddettiği bir kararı şöyledir:

"Her ne kadar TTK'nun 54. maddesi uyarınca davacı, iltibasa neden olan ticaret unvanının terkinini isteyebilme hakkına sahip ise de... böyle bir davanın makul sürede açılması gerekir... Makul sürenin geçirilmesi halinde sessiz kalma nedeni ile hak kaybı oluşur... Davalının unvanının tescilinden yaklaşık 10 yıl sonra dava açıldığından, kendisini mevcut unvanı ile tanıtan davalının unvanının terkinini istemez." Bkz. Yargıtay 11.HD, T.16.06.2015, E.2015/ 2572, K.2015/8392, **Yargıtay Karar Arama**.

<sup>80</sup> **Bilge**, Marka ve Ticaret Unvanı, s.16; **Karadaş**, s.70-72.

## ii. Kümülatif Koruma

Tescilli markaya tecavüz teşkil eden fiiller, hukuki nitelikleri bakımından aynı zamanda birer haksız fiil olup, bunların da önemli bir bölümü haksız fiilin nitelikli bir hali olan haksız rekabet teşkil eder<sup>81</sup>. Bu sebeple, tescilli bir markanın sonraki tarihli ticaret unvanına karşı SMK hükümlerinin sağladığı korumanın yanı sıra, haksız fiil ile haksız rekabet hükümleri uyarınca da kümülatif<sup>82</sup> olarak korunması mümkündür<sup>83</sup>. Bununla birlikte, genel hüküm – özel hüküm ayrımı dikkate alındığında, SMK'nın sağladığı hukuki korumanın yeterli olduğu durumlarda, genel nitelikli haksız fiil ile haksız rekabete ilişkin hükümlere başvurulmasının pratik bir sonucu olmayacaktır. Dolayısıyla, ancak özel hüküm niteliğindeki SMK'nın, somut olaya göre markanın korunmasında yetersiz kaldığı durumlarda ve dürüstlük kuralına da uygun düştüğü ölçüde genel hükümlere dayanan bir koruma talep edilmesi hak sahibi açısından anlamlı olacaktır<sup>84</sup>.

Alman hukukunda ise, kümülatif korumaya kanun düzeyinde atıfta bulunulmuştur. Şöyle ki, 1994 tarihli MarkenG ile daha önce mülga Markalar Kanunu (Warenzeichengesetz) ve Haksız Rekabet Kanunu'nda (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb/ UWG) düzenleme altına alınmış olan markalar ile ticari işaretlerin korunmasına ilişkin

kurallar, yeknesak bir kanun çatısı altında toplanmıştır. Ancak kodifikasyonun yeknesak olması, korumanın MarkenG ile sınırlı olduğu anlamına gelmez. Nitekim, MarkenG §2'de, markanın, ticari ve coğrafi işaretlerin bu kanun kapsamında korunmasının, diğer kanunlarda yer alan ilgili hükümlerin uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği açıkça vurgulanmıştır. Bu itibarla, haksız rekabetin düzenlendiği UWG §4, Nr. 1 (İşaretin istismarı ve tahkir edilmesi), §4, Nr. 3 (Taklit ürünler), §4 Nr. 4 (Rakibin müşterilerini ayartmak), §3a (Kanuna aykırı davranma), §5 (Aldatma) ve §6 (Karşılaştırmalı reklam), prensip olarak tescilli markalar için de uygulanabilir. Aynı şekilde, BGB'de adın korunmasına ilişkin kurallar ile haksız fiile ilişkin düzenlemeler de bu kapsamda dikkate alınabilir<sup>85</sup>.

## 2. Markanın İşletme Adına Karşı Korunması

### a. Tescilsiz Markanın Sonraki Tarihli İşletme Adına Karşı Korunması

Marka ile işletme adı arasında, karıştırılma tehlikesine elverişli oldukça yakın bir ilişki bulunur. Zira çoğu zaman işletme adı, işletmenin üzerinde tabela olarak kullanılır ve böyle bir kullanımın “*markasal kullanım*” niteliği taşıması kuvvetle muhtemeldir<sup>86</sup>. Tescilsiz markanın sonraki tarihli işletme adına karşı korunması açısından, yukarıda ticaret unvanına karşı koruma çerçevesinde yapılan

<sup>81</sup> **Ülgen&Helvacı&Kaya&Nomer Ertan**, s.514; **Ka-rayalçın**, s.443; Yargıtay 11.HD, T.17.01.2017, E. 2015/12281, K.2017/295, **Kazancı İçtihat**.

<sup>82</sup> Kümülatif koruma, gerektiğinde haksız rekabete ilişkin hükümlerin özel düzenlemeye (SMK) göre ikinci derecede değil, koşulları mevcutsa doğrudan ve birinci derecede uygulanabileceği anlamına gelmektedir. Bkz. **Tekinalp**, s.36; **Bilge**, Ticari Ad ve İşaretler, s.26; **Nomer Ertan**, Nedit Füsün (2020) 'Fikri Mülkiyet ve Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi': Altıparmak, Ayşe Kübra (Editör), Fikri ve Sınai Haklar Sempozyumu (12 Nisan 2019 Eskişehir) Ankara, Yetkin, s.25; **Suluk**, Cahit (2014) 'Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Tescilsiz Sınai Ürünlerin Haksız Rekabet Hükümleri ile Korunması', FMR, 2014(1), s.186-187.

<sup>83</sup> **Bilge**, Ticari Ad ve İşaretler, s.42-43; **Nomer Ertan**, s.24-25; **Poroy&Yasaman**, s.380; **Bozgeyik**, s.27, 100; **Suluk**, s.186; **Karadaş**, s.99-100.

<sup>84</sup> **Ülgen&Helvacı&Kaya&Nomer Ertan**, s.575; **Nomer Ertan**, s.25.

<sup>85</sup> **Kur&v. Bomhard&Albrecht/Weiler**, §1, Nr.1-3 ve özellikle §2; **Spindler&Schuster/Müller**, MarkenG §2, Nr.5, 9, 11. Buna karşılık, MarkenG'nin koruma konusunda özel ve oldukça ayrıntılı hükümler getirmesi, haksız fiile ilişkin BGB §823/Abs.1 kuralının tatbikini önemli ölçüde devre dışı bırakmıştır. Bu yönde, **Spindler&Schuster/Müller**, MarkenG §2, Nr.9; **Häberle&Erbs&Kohlhaas/Kaiser**, MarkenG §2, Nr.2. Hatta son alıntılanan yazar, bir kısım içtihatlardan hareketle, haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin de devre dışı kaldığını vurgulamıştır. Gerçekten, Alman Federal Mahkemesi'nin yerleşik kararlarında MarkenG'deki düzenlemeleri öncelikli ve kesin kurallar olarak değerlendirdiği görülmektedir. Yüksek Mahkeme'ye göre, haksız rekabete ve genel hükümlere ilişkin düzenlemeleri, ancak MarkenG'deki kurallar işlevsiz kaldığı takdirde dikkate almak gerekir. Bkz. **Fezer**, §2, Nr.5.

<sup>86</sup> **Bilge**, Ticari Ad ve İşaretler, s.179, 180. Aynı yönde, **Bozgeyik**, s.101.

açıklamalar<sup>87</sup>, somut olayın niteliğine uygun düşmek kaydıyla ilke olarak aynen geçerlidir. Buna göre, tescilsiz bir marka sahibi, sonraki tarihli işletme adına karşı, genel hükümlere ve özellikle haksız rekabete (TTK 54 vd.) dayanan istemlerde bulunabilir. Öte yandan, işletme adının ön plâna çıkarılmadığı ve “markasal kullanım” boyutuna ulaşmadığı bir durumda, işletme adının tescilsiz markayla birlikte varlığını sürdürmesi de mümkündür. Ancak, işletme adının işlevsel tabiatı, özellikle hizmet sektöründe bir tanıtma vasıtası olarak tabela şeklinde kullanılması karşısında bunun sağlanması uygulamada oldukça güçtür.

### b. Tescilli Markanın Sonraki Tarihli İşletme Adına Karşı Korunması

Tescilli bir markanın sonraki tarihli işletme adına karşı korunması açısından da yukarıda ticaret unvanına karşı koruma başlığı altında yapılan açıklamalar<sup>88</sup> aynen geçerlidir. Zira SMK 7/f.3-e hükmü kapsamında, tescilli markaya ilişkin işaretin işletme adı olarak kullanılması da marka hakkına tecavüz olarak düzenlenmiştir<sup>89</sup>. Yine, tescilli bir markanın sonraki tarihli işletme adına karşı SMK hükümlerinin sağladığı hukuki imkânların yanı sıra, genel hükümler ve özellikle haksız rekabet hüküm-

leri (TTK 54 vd.) uyarınca korunması mümkündür. Bu itibarla, markaya tecavüz niteliğindeki işletme adının sicilden terkinde de istenebilir<sup>90</sup>.

## C. TİCARET UNVANININ MARKA VE İŞLETME ADINA KARŞI KORUNMASI

### 1. Ticaret Unvanının Markaya Karşı Korunması

#### a. Tescilsiz Ticaret Unvanının Sonraki Tarihli Markaya Karşı Korunması

##### i. SMK Hükümlerine Göre Koruma

Sınai Mülkiyet Kanunu m. 6/f.3 hükmü<sup>91</sup> uyarınca, “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.” Söz konusu düzenleme, marka tescilinde bir nispi ret nedeni olarak öngörülmüştür. Anılan hüküm, aslında 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi m. 5/f.4-a ve 2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğü m. 8/f.4 hükümlerine karşılık gelmektedir<sup>92</sup>. Bu itibarla, ticaret sırasında kullanılan bir işaret<sup>93</sup>, örneğin tescilsiz bir ticaret unvanı için bir kişi hak elde etmişse<sup>94</sup>, bu hakkı (öncelik hakkını) haiz unvan

<sup>87</sup> Bkz. III-B-1-a.

<sup>88</sup> Bkz. III-B-1-b. Alman hukuku için, ayrıca bkz. III-B-1-b-ii.

<sup>89</sup> Alman Federal Mahkemesi'nin “The Home Depot”- “Bauhaus The Home Store” kararında, Amerika ve Meksika'da ev tamiri ve inşaat ürünleri satışı yapan davacının “The Home Depot” ibaresini taşıyan tescilli sözcük markası ile aynı alanda ürün satışı yapan davalının işletme adında ek olarak yer alan “The Home Store” ibaresinin katalog üzerinde kullanılması, -Türk hukukunda Mülga 556 sayılı KHK döneminde de olduğu gibi- “markasal kullanım” olarak nitelendirilmiştir. Bkz. BGH, 13.09.2007, I ZR 33/05 (OLG Hamburg)- THE HOME STORE, **Uzunalli**, Marka, s.143-145; **Uzunalli**, Markanın Korunması, s.311-313; **Yaşar**, s.190. İşletme adının mal üzerinde olması, aşkın kullanım (markasal kullanım) olarak marka hakkına tecavüz niteliğinde görülmüştü. Bkz. ABAD C-17/06 Céline Sàrl v. Céline SA (11.09.2007) kararı, **Uzunalli**, Markanın Korunması, s.311; **Yaşar**, s.189; **Çolak**, s.555. Söz konusu karar için, ayrıca bkz. AB Hukuku **EU Law/ Eur-lex** web sitesi <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A\\_62006CJ0017](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A_62006CJ0017)> s.e.t. 01.09.2020.

<sup>90</sup> Yargıtay 11.HD, T.11.12.2019, E.2019/997, K.2019/ 8109, **Yargıtay Karar Arama**.

<sup>91</sup> SMK 6/f.3 düzenlemesi, Mülga 556 sayılı KHK 8/f.3 hükmüne karşılık gelmektedir.

<sup>92</sup> **Bently&Sherman&Gangjee&Johnson** s.1073; **Çe-likel**, s.96.

<sup>93</sup> Hükümde yer alan “işaret” kavramı, ticaret hayatında kullanılan her tür tanıtma işaretini kapsayacak şekilde geniş yorumlanmalıdır. Bkz. **Arkan**, Sabih (2002) ‘556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’nın 8/III. Maddesi ile İlgili Bir İnceleme (HGK’nın 27.2.2002 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi)’, BATİDER, C.XXI, S.4, (Aralık), s.103.

<sup>94</sup> Burada hak elde etme kavramı, işareti belirli bir süre kullanmak suretiyle, ilgili olduğu mal veya hizmetler için işaretin belirli ölçüde bilinir hale getirilmesi anlamını taşımaktadır. Bu yönde, **Uzunalli**, Marka, s.76; **Çelikel**, s.97. Çalışmada bu hak, öncelik hakkı anlamında belirtilmiştir. ABAD’ın konuya ilişkin bir kararı şöyledir:

“Yeni bir işaretin tescilini önlemek için itirazın dayanağı olan işaret, ticaret sırasında gerçekten yeterince kayda değer bir biçimde kullanılmış olmalı ve coğrafi kapsamı sadece yerel olmamalı... alıcıları, yani müşteri ve tüketicileri yanında satıcı ve rakiplerine

sahibi, bir başkasının sonraki tarihli marka tescil başvurusuna itiraz edebilir ve bu itiraz üzerine marka tescil başvurusu reddedilir. Ayrıca, öncelik hakkını haiz unvan sahibi, markada hükümsüzlüğe ilişkin SMK 25/f.1 hükmünde yapılan “*Sıncı veya 6ncı maddede sayılan hâllerden birinin mevcut olması hâlinde mahkeme tarafından markanın hükümsüzlüğüne karar verilir*” şeklindeki yollama nedeniyle, markanın tescilinden sonra kullanım aşamasında da markanın hükümsüzlüğüne yönelik dava açabilir<sup>95</sup>.

Sınai Mülkiyet Kanunu m. 6/f.3 hükmü kapsamında, bir başkasının marka tescil başvurusuna itiraz edilebilmesi için, tescilsiz işaretin “*ticaret sırasında kullanılmış*” olması gerekir<sup>96</sup>. Ticaret sırasında kullanılmadan kasit ise, marka hukukuna özgü kullanımdır. Dolayısıyla, öncelik hakkını haiz tescilsiz unvan sahibinin, marka tescil başvurusuna itiraz edebilmesi, unvanın “*markasal olarak kullanılmış*” olmasına bağlıdır. Bu durum, unvansal kullanım aşıl原因 olarak, unvanın marka olarak kullanımı sonucunda gerçekleşebileceği gibi, özellikle bazı hizmet sektörlerinde unvansal kullanımın dâhi markasal bir etki doğurmasıyla<sup>97</sup> oluşabilir. Anılan “*markasal kullanımın*” marka tescil başvurusundan veya varsa rüçhan tarihinden önce bulunması şarttır<sup>98</sup>.

Alman hukukunda ise, Türk hukukundan farklı olarak ticaret unvanları HGB dışında, ticari işaretler (Geschäftliche Bezeichnungen) üst başlığı altında MarkenG §5, 15 kapsamında da korunmaktadır. MarkenG §5 hükmü incelendiğinde, işletmeye ait işaretler ile eser adlarının, “*ticari işaret*” olarak koruma altına alındığı anlaşılmaktadır (MarkenG §5/Abs.1). Hükmün devamına bakıldığında, kanun koyucunun “*ticari işaret*” kavramını, işletmeye ait işaretleri (Unternehmenskennzeichen) ve eser adlarını (Werktitel) kapsayacak şekilde bir üst kavram olarak ele aldığı görülmektedir. Yine, hüküm bütüncül bir bakış açısıyla ele alındığında, işletmeye ait işaretlerin, işletmeye özgü işaret<sup>99</sup> (besondere Bezeichnung des Unternehmens) ve işletmeye ait sembol<sup>100</sup> (Geschäftsabzeichen) olmak üzere ikiye ayrıldığı anlaşılmaktadır. Konumuz bakımından önem arz eden nokta ise ticaret unvanının da işletmeye ait işaret olduğunun ve dolayısıyla bu kapsamda koruma altına alındığının belirtilmiş olmasıdır<sup>101</sup> (MarkenG §5/Abs.2). Bununla birlikte, ticaret unvanının ticari işaret olarak MarkenG kapsamında korunabilmesi için resmi bir sicile kaydedilmiş olması şart değildir<sup>102</sup>. Keza, HGB §30/Abs.1’den farklı ola-

göre ayırt edici unsur olarak işaretin kullanımının süresi ve yoğunluğu dikkate alınmalıdır.” Bkz. ABAD C-96/09 P Anheuser-Busch Inc. v. Budějovický Budvar, národní podnik, (2011) kararı, bkz. **Bently&Sherman&Gangjee&Johnson** s.1074; **Çelikel**, s.97-98.

<sup>95</sup> **Arkan**, Ticari İşletme, s.309, 331; **Uzunalli**, Marka, s.76-77; **Ülgen&Helvacı&Kaya&Nomer Ertan**, s. 487; **Bilge**, Ticari Ad ve İşaretler, s.149-150; **Çağlar&Özdamar**, s.135-136; **Suluk&Karasu&Nal**, s. 196-197, 222; **Gün**, s.234; **Kara**, s.93-95; **Karadaş**, s.103. Bu yönde, Yargıtay 11.HD, T.01.04.2019, E. 2018/911, K.2019/2510, **Yargıtay Karar Arama**.

<sup>96</sup> Bu yönde, ABAD C-96/09 P Anheuser-Busch Inc. v. Budějovický Budvar, národní podnik, (2011); **Bently&Sherman&Gangjee&Johnson**, s.1074.

<sup>97</sup> İşaretin, ticaret hayatında herhangi bir şekilde -iş evrakında, tabela, ilân ve reklâmlarda- kullanılmış olması da itiraz hakkının ileri sürülebilmesi için yeterli görülebilir. Bkz. **Arkan**, KHK 8/III, s.104.

<sup>98</sup> **Bilge**, Ticari Ad ve İşaretler, s.150, 164; **Bilge**, Marka ve Ticaret Unvanı, s.18; **Suluk&Karasu&Nal**, s.197; **Güneş**, Önceye Dayalı Haklar, s.105 vd.; **Gün**, s.234; **Kara**, s.126-127; **Karadaş**, s.124-125.

<sup>99</sup> İşletmeye özgü işaretler, hükümde sayılanlar dışında, işletmede veya teşebbüste kullanılan diğer tüm işaretleri, özellikle firmaya ait tanıtıcı sözleri (Schlagwort) ifade eder. Örneğin, Deutsche Telekom AG’nin “Telekom” sözcüğü gibi. Bunlar isimlerden, ticaret unvanlarından bağımsız olarak kullanılabilir ve işletmeye değil, işletmeye ait organizasyona işaret ederler. Markalar ve ticaret unvanına ait unsurlar da bu kapsamda sayılmaktadır. Bkz. **Spindler&Schuster/Müller**, MarkenG §5, Nr.8. İşletme adının da işletmeye özgü işaret olmasına dair bkz. **Häberle&Erbs&Kohlhaas/Kaiser**, MarkenG §5, Nr.9.

<sup>100</sup> İşletmeye ait sembollerde, isim fonksiyonu gösteren işaretler dışlanır. Diğer bir deyişle bunlar, isim niteliği göstermeyen sembollerden, rakamlardan vb. işaretlerden oluşur. Örneğin logolar, telefon numaraları, yazışma adresleri veya işyerinin mimarisi işletmeye ait sembol olabilir. Bkz. **Spindler&Schuster/Müller**, MarkenG §5, Nr.12; **Häberle&Erbs&Kohlhaas/Kaiser**, MarkenG §5, Nr.10.

<sup>101</sup> **Häberle&Erbs&Kohlhaas/Kaiser**, MarkenG §5, Nr. 7; **Häublein&Hoffmann-Theinert/Bömeke**, §17, Nr.38; **Fezer**, §15, Nr.2.

<sup>102</sup> **Koller&Kindler&Roth&Drüen/Roth**, §30, Nr.4; **K-ur&v. Bomhard&Albrecht/Weiler**, §5, Nr.29.



rak MarkenG'de koruma belli bir bölgeyle sınırlanmayıp ülke çapına yayılmıştır<sup>103</sup>.

MarkenG §5'te ticari işaretler yukarıdaki şekilde tanımlandıktan sonra, tescilsiz ticari işaretlerin (dolayısıyla tescilsiz ticaret unvanlarının) markalara karşı korunması, MarkenG §12 kapsamında özel olarak ele alınmıştır<sup>104</sup>. Bu kural uyarınca tescilsiz ticaret unvanının markaya karşı korunabilmesi, markaya kıyasla önceki tarihli olmasına bağlıdır. Öncelik ve sonralık ilişkisi değerlendirilirken başvuru yapılan veya tescil edilen markalarda başvuru tarihi (MarkenG §6/Abs.2), ticaret unvanları dahil olmak üzere diğer ticari işaretlerde ise hakkın elde edildiği an (MarkenG §6/Abs.3) dikkate alınır<sup>105</sup>. Dolayısıyla, ticaret unvanında öncelik hakkını -hakkı kullanım suretiyle- elde eden kimse, MarkenG §12 uyarınca unvanının daha sonra marka olarak tescil edilmesini önleyebilir veya tescil gerçekleşmişse bunun terkinini sağlayabilir<sup>106</sup>. Bununla birlikte, tescilsiz ticari işaretlerin markalara karşı korunması bahsi her ne kadar MarkenG §12'de özel olarak ele alınmış olsa da eylem, aynı zamanda ticari işaret

hakkına tecavüz teşkil ettiğinden, MarkenG §15 kapsamında men (ve tazminat) davası da gündeme gelebilir<sup>107</sup>.

## ii. TTK Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Koruma

Türk Ticaret Kanunu m. 39/f.1 hükmüne göre her tacirin, ticari işletmesine ilişkin işlemleri, ticaret unvanıyla yapması ve işletmesiyle ilgili senetlerle diğer belgeleri bu unvan altında imzalaması aranmıştır. TTK 40/f.1 hükmüne göre de her tacirin, ticari işletmenin açıldığı günden itibaren onbeş gün içinde, ticari işletmesini ve seçtiği ticaret unvanını, işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilan ettirmesi gerekmektedir. Bu bakımdan, ticaret unvanının tescili, yasal bir zorunluluk olup, tacir sıfatına bağlanan külfetlerden biridir. Ancak hemen belirtmekte fayda var ki, ticaret unvanı üzerinde hak kazanılması için, unvanın usulüne uygun olarak tescil edilmiş olması şart değildir. Bu yüzden uygulamada, tescilsiz kullanılan ticaret unvanları da bulunur. Zira unvanın, tescil edilmedikçe kullanılmayacağına ilişkin bir yasak yoktur<sup>108</sup>. Şu kadar ki, tescilli ticaret unvanı TTK 52 kapsamında özel olarak koruma altındayken, tescilsiz ticaret unvanı kural olarak genel hükümlere ve özellikle TTK 54 vd. uyarınca haksız rekabet hükümlerine göre korunabilir<sup>109</sup>. Öte yandan, unvanın tescil edilmemesi halinde unvan sahibinin TTK 51 kapsamında hukuki ve cezai sorumlulukla karşılaşması, elbette saklıdır<sup>110</sup>.

Tescilsiz bir ticaret unvanının, sonraki tarihli markayla karıştırılma tehlikesine karşı korunması

<sup>103</sup> **Häberle&Erbs&Kohlhaas/Kaiser**, MarkenG §5, Nr. 17; **Kur&v. Bomhard&Albrecht/Weiler**, §12, Nr. 18; **Spindler&Schuster/Müller**, MarkenG §5, Nr.6. Ancak Federal Mahkeme, almış olduğu kararlarda ticari işaretlerin prensip olarak ülke çapında korunduğunu vurgulamakla birlikte, işletmenin sınırlı bir çevre veya bölgede faaliyet göstermesi ve bu amaçla hareket etmesi durumunda, korumanın bölgesel olması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Bu yönde, **Häberle&Erbs&Kohlhaas/Kaiser** MarkenG §5, Nr.17.

<sup>104</sup> **Kur&v. Bomhard&Albrecht/Weiler**, §12, Nr.2; **Fezer**, §12, Nr.7.

<sup>105</sup> Alman hukukunda bu kural, "öncelik prensibi" (Prioritätsprinzip) olarak adlandırılır ve bütün ticari ad ve işaretler arasında uygulama alanı bulur. Öncelik prensibi uygulandığında, her iki işaret de kıdem bakımından aynı zaman dilimine denk düşerse "birlikte var olma ilkesi" (Grundsatz der Koexistenz) gündeme gelir. Bu ihtimalde işaret sahipleri, birbirlerine karşı hak iddia edemezler ve işaretin kullanımını sınırlayamazlar. Bkz. **Fezer**, §6, Nr.1, 6, 25; **Spindler&Schuster/Müller**, MarkenG §6, Nr.1, 8; **Häberle&Erbs&Kohlhaas/Kaiser**, MarkenG §6, Nr.10-12; **Lange**, §7, Nr.4433, 4436.

<sup>106</sup> MarkenG §12 düzenlemesinin, sonraki tarihli markanın tescili bakımından nispi ret nedeni olması ve bu bağlamda §51'de düzenlenen hükümsüzlük davasına zemin hazırlaması konusunda, **Fezer**, §12, Nr.1, 14-15; **Kur&v. Bomhard&Albrecht/Weiler**, §12, Nr.1, 21.

<sup>107</sup> **Kur&v. Bomhard&Albrecht/Weiler**, §12, Nr.1; **Fezer**, §12, Nr.10. MarkenG §15 hükmüne, tescilli ticaret unvanlarının sonraki tarihli markaya karşı korunması bahsinde değinilecektir (Bkz. II-C-1-b-i).

<sup>108</sup> **Suluk&Karasu&Nal**, s.379-380; **Ülgen&Helvacı&Kaya&Nomer Ertan**, s.428; **Karadağ**, s.35.

<sup>109</sup> **Poroy&Yasaman**, s.525; **Bilge**, Ticari Ad ve İşaretler, s.25; **Bilgili&Demirkapı**, s.120; **Güneş**, Uygulamalı Marka, s.9; **Topsoy**, s.107; **Çağlar&Özdamar**, s.125; **Suluk&Karasu&Nal**, s.381; **Karayazgan**, s.75; Yargıtay HGK, T.21.03.2019, E.2017/11-1298, K.2019/335, **Kazancı İċtihat**.

<sup>110</sup> **Karadağ**, s.35.

haksız rekabet hükümlerine dayanılarak pekâlâ sağlanabilir. Zira TTK 55/f.1 -a.4 hükmüne göre, “başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak” tescilsiz unvan sahibinin karıştırılmaya yol açan sonraki tarihli marka sahibine karşı ileri sürebileceği bir haksız rekabet halidir<sup>111</sup>. Bu noktada, tarafların farklı faaliyet alanlarında bulunmaları, karıştırılma tehlikesinin oluşmasını tamamen bertaraf etmez<sup>112</sup>. Ortalama yetenekteki olağan bir tüketicinin aldanmasına yol açacak bir benzerliğin bulunup bulunmadığı dikkate alınmalıdır<sup>113</sup>. Haksız rekabete sebep olan sonraki tarihli marka sahibine karşı, somut olayın niteliğine uygun düştüğü ölçüde haksız rekabetten doğan hukuki ve cezai sorumluluk söz konusu olur<sup>114</sup> (TTK 56 vd.).

### iii. TBK Haksız Fiil Hükümlerine Göre Koruma

Tescilsiz olmakla beraber öncelik hakkına sahip ticaret unvanının, sonraki tarihli markaya karşı haksız fiil hükümlerine (TBK 49 vd.) dayanılarak korunması da mümkündür. Zira kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille öncelik hakkına sahip ticaret unvanına zarar veren marka sahibi, haksız fiil işlemiş demektir. Bunun için unvan sahibinin, elbette uğradığı zararı ve marka sahibinin kusurunu ispatlaması şarttır<sup>115</sup> (TBK 50).

### iv. TMK 26 Anlamında “Ad” Kapsamına Göre Koruma

Ticaret unvanı, ad kavramının geniş yorumlanması sayesinde, medeni hukukun adla ilgili hükümleri kapsamında değerlendirilebilir. Diğer deyişle

unvan, bir tür ad olarak 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun<sup>116</sup> 26. maddesi uyarınca, sonraki tarihli marka sahibine karşı da korunabilir. Buna göre, unvan sahibi, unvanı üzerindeki çekişmeli hakkının tespitini dava edebileceği gibi, unvanını haksız olarak kullanan marka sahibinin buna son vermesini, karşı taraf kusurlu ise ayrıca maddi zararının giderilmesini ve uğradığı haksızlığın niteliği gerektiriyorsa manevî tazminat ödenmesini isteyebilir<sup>117</sup> (TMK 26).

Alman hukukunda ise daha önce de belirttiğimiz üzere<sup>118</sup> ticaret unvanının bir ad olduğu hususu Kanun’da açıkça vurgulanmıştır<sup>119</sup> (HGB § 17/Abs.1). Kanun’da bu vurguyu takiben, taciri betimleyen ibarenin “ad” olmaya uygun nitelikte olması, yani ticari faaliyette bulunan ortalama düzeydeki katılımcılar için okunabilir, telaffuz edilebilir vasıfta olması ve ayırt edici güce sahip olması gerektiği belirtilmiştir<sup>120</sup> (HGB §18/Abs.1). Bu sebeple koruma, yalnızca tacirin -şekli anlamda- kullandığı tabirle sınırlı olmayıp, ad fonksiyonunu da kapsamaktadır. Dolayısıyla, unvanın korunması bakımından, HGB dışında önemli ölçüde “ad”a ilişkin düzenlemelerden

<sup>116</sup> 22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (RG. 08.12.2001, S. 24607).

<sup>117</sup> Çağlar&Özdamar, s.134-135; Bilge, Ticari Ad ve İşaretler, s.24.

<sup>118</sup> Bkz. I-B.

<sup>119</sup> Ancak hükümde alelade bir ad değil, tacirin kimliğini tespit eden fonksiyonel bir ad kastedilmektedir. Bkz. Schmidt, Handelsrecht, s.339. Burada, “fonksiyonel ad” ile ifade edilmek istenen, yalnızca dil göstergeleri (Sprachzeichen) kullanılarak [şekli göstergeler (Bildzeichen) değil] doğrudan veya dolaylı olarak ehliyet sahibi olan tacire işaret etmektir. Böylece, bir nevi tacirin soyut olarak kimlik tespiti gerçekleşir. Bu bağlamda, ad olarak anlaşılacak bütün işaretler geçerli ve uygun sayılır. Buna karşın, şekli göstergeler söz konusu olduğunda, unvanın isim fonksiyonu devre dışı kalır. Bkz. Koller&Kindler&Roth&Drüen/Roth, §18, Nr.3.

<sup>120</sup> Häublein&Hoffmann-Theinert/Bömeke, §17, Nr. 13, §18, Nr.5; Schmidt/Heidinger, Vorb. §17, Nr. 17. Ancak belirtelim ki, ibarenin “anlamli bir sözcük” olarak telaffuz edilebilir olması şart değildir. Yan yana ünsüz harflerden teşekkül eden bir ibare de telaffuz edilebilmesi kaydıyla (örneğin AKDV GmbH) unvan olarak kullanılabilir. Buna karşılık, Latin alfabe sistemine dahil olmayan ibareler (örneğin “%”, “=” veya “#”) ve salt görsel içeriklerden oluşan ibareler, prensip olarak unvanlarda kullanılamaz. Bkz. Häublein&Hoffmann-Theinert/Bömeke, §18, Nr.5-6; Oetker/Schlingloff, §18, Nr.7-8.

<sup>111</sup> Bilge, Ticari Ad ve İşaretler, s.25; Karayazgan, s.76.

<sup>112</sup> Bkz. Yargıtay HGK, T.21.03.2019, E.2017/11-1298, K. 2019/335, Kazancı İçtihat.

<sup>113</sup> Aksoy, Haksız Rekabet, s.108.

<sup>114</sup> Haksız rekabet halinde söz konusu olabilecek temel yaptırımlar için, bkz. III-B-1-a-i.

<sup>115</sup> Bilge, Ticari Ad ve İşaretler, s.26. Alman hukukunda da ticari işaretlerin (dolayısıyla ticaret unvanlarının) korunmasında haksız fiil hükümlerine başvurulabilir. Ancak gerek yargı kararlarının gerekse öğretideki hâkim görüşün ifade ettiği üzere, haksız fiile dayalı tazminat istemleri bu bağlamda tâli nitelik arz eder. Bkz. Fezer, §15, Nr.32.

de yararlanılabilir<sup>121</sup>. Unvanın resmi bir sicile kaydedilmiş olup olmaması bu noktada herhangi bir önem taşımaz ve ticaret siciline kaydedilmeksizin kullanım yoluyla edinilen unvanlar dâhi -ad fonksiyonuna sahip olması kaydıyla- adın korunmasına ilişkin hükümden (BGB §12) yararlanabilir<sup>122</sup>.

Bu bağlamda, MarkenG'deki hükümler ile adın korunmasının düzenlendiği BGB §12 hükmü arasında bir öncelik - sonralık ilişkisi olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Alman öğretisinde, ticari işaretler bakımından MarkenG ile sağlanan korumanın, adın korunmasının düzenlendiği BGB §12 hükmüne nazaran öncelikli olduğu savunulmaktadır<sup>123</sup>. Ancak ticari işaretler bakımından kanunlarda yer alan diğer düzenlemelerin de uygulanabilmesine cevaz veren MarkenG §2 hükmü dikkate alındığında, anılan görüşün yanlış anlaşılmaya açık olduğu söylenebilir. Bu konuda, MarkenG'deki hükümler ile adın korunmasının düzenlendiği BGB §12 hükmünün yarışma halinde olduğunu kabul etmek isabetli bir yaklaşım olacaktır. Buna karşılık ticari işaret, ticaret alanı dışında kullanılırsa yarışma hali son bulur ve yalnızca BGB §12 kapsamındaki koruma gündeme gelebilir<sup>124</sup>.

#### v. Uluslararası Düzenlemelere Göre Koruma

Sınai Mülkiyet Haklarının Korunmasına Dair Paris Sözleşmesi<sup>125</sup>, fikri çalışmaların başka ülkelerde

korunmasını, hak sahipleri lehine teminat altına alan başlıca uluslararası sözleşmedir. Sözleşme kapsamında koruma altına alınan sınai haklar arasında, patentler, faydalı modeller, endüstriyel tasarımlar ve markaların yanı sıra ticaret unvanları da bulunmaktadır (m. 1). Sözleşme'nin ticaret unvanlarına (Trade Names/Handelsnamen) ilişkin 8. maddesine göre<sup>126</sup>, "ticaret unvanı, bir (fabrika veya) ticaret markasının parçası olsun ya da olmasın, başvuru ya da tescil zorunluluğu olmaksızın, birliğe dâhil ülkelerin tümünde korunacaktır." O halde, Sözleşme'ye taraf ülkelerden herhangi birinde usulüne uygun olarak tescil edilen ticaret unvanı, birlik üyesi diğer ülkelerde tescil edilmiş olmasa da koruma altına alınmıştır<sup>127</sup>. Bu itibarla, Sözleşme'ye taraf yabancı bir ülkede tescil edilen ticaret unvanı, Türkiye'de tescilsiz olsa bile, kullanılıyor ya da biliniyor olması kaydıyla TTK 52 kapsamında korunabilir<sup>128</sup>. Elbette bu koruma, sonraki tarihli markaya karşı da geçerlidir.

Ayrıca belirtmeli ki, Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması<sup>129</sup> (TRIPs) m. 2 hükmünde, Dünya Ticaret Örgütü üyelerinin, Paris Sözleşmesi'nin 1-12. maddeleri ile 19. maddesine riayet edecekleri düzenlenmiştir. Sözleşme'nin ticaret unvanlarının korunmasına ilişkin (8.) maddesi, yollama yapılan 1-12. maddeler arasında yer

holm metninin 1-12. maddelerine ise 1 Şubat 1995 tarihi itibarıyla yürürlük kazandırmıştır.

<sup>121</sup> **Canaris**, s.182, Nr.4; **Fezer**, §15, Nr.2, 15 ve 30. Anılan son yazara göre, ticaret unvanının korunması bakımından MarkenG §2 sebebiyle, MarkenG §§5, 15 ile BGB §12 ve HGB §37 yarışma halindedir. Ancak daha önce belirttiğimiz üzere, HGB §§30, 37'nin koruması hem içerik hem de coğrafi açıdan daha sınırlıdır (Bkz. I-B). Yine, BGB §12 korumasının, MarkenG §15'teki korumaya nazaran daha geniş kapsamlı olduğu söylenebilir. Zira BGB §12 uyarınca, ihlâl teşkil eden eylemin hak sahibinin menfaatini zedelemesi yeterli olup, karıştırılma tehlikesine yol açması gerekli değildir. Bkz. **Fezer**, §15, Nr.31.

<sup>122</sup> **Baumbach&Hopt/Hopt** §17, Nr.11; **Koller&Kindler&Roth&Drüen/Roth**, §30, Nr.4.

<sup>123</sup> **Kur&v. Bomhard&Albrecht/Weiler**, §13, Nr.20.

<sup>124</sup> **Spindler&Schuster/Müller**, MarkenG, §2, Nr.5-6; **Fezer**, §15, Nr.29.

<sup>125</sup> "Paris Convention for the Protection of Industrial Property". 1883 yılında imzalanıp kabul edilen sözleşmeye, Türkiye 1925 yılında taraf olmuş, sözleşmeye ek 1967 tarihli Stock-

<sup>126</sup> Maddenin Almanca metninde, İngilizce metinden farklı olarak "bir fabrika veya ticaret markası" ifadesine yer verilmiştir.

<sup>127</sup> **Çağlar&Özdamar**, s.133; **Bilge**, Ticari Ad ve İşaretler, s.28; **Çolak**, s.334. Bkz. İstanbul BAM 16.HD, T.11.06.2018, E.2018/1887, K.2018/1387, **Kazancı İctihat**. Alman hukuku için, aynı yönde, **Schmidt/Heidinger**, §17, Nr.41; **Fezer**, §15, Nr.10; **Baumbach&Hopt/Hopt**, §17, Nr.48; **Oetker/Schlingloff**, §17, Nr.35.

Alman Federal Mahkemesi de ticaret unvanı özelinde aldığı "Torres" kararında, Paris Sözleşmesi'nin iç hukukta doğrudan uygulanması gerektiğine hükmetmiştir. Karar için, bkz. BGH, 10.07.1995, I ZR 140/93 (Hamburg), NJW 1995, 2985.

<sup>128</sup> **Çağlar&Özdamar**, s.138; **Bilge**, Ticari Ad ve İşaretler, s.29.

<sup>129</sup> "The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs)". Söz konusu Anlaşma, Türkiye'nin de 26 Mart 1995 tarihinden bu yana üyesi olduğu Dünya Ticaret Örgütü'nü kuran anlaşmanın 1C ekidir.

aldığı için ticaret unvanlarının TRIPs hükümlerine dayanılarak da korunabileceği kabul edilmektedir<sup>130</sup>.

## b. Tescilli Ticaret Unvanının Sonraki Tarihli Markaya Karşı Korunması

### i. SMK Hükümlerine Göre Koruma

Marka tescilinde nispi ret nedenleri kenar başlığına sahip SMK 6 hükmünün, 6. fıkrası<sup>131</sup> uyarınca, “*tescil başvurusu yapılan markanın başkasına ait kişi ismini, ticaret unvanını, fotoğrafını, telif hakkını veya herhangi bir fikri mülkiyet hakkını içermesi hâlinde hak sahibinin itirazı üzerine başvuru reddedilir.*” Anılan düzenleme, esasında 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi m. 5/f.4-b hükmünden ileri gelmektedir. Çalışma konumuz bağlamında, SMK 6/f.6 hükmünün, SMK 6/f.3 hükmünden temel farkı, özellikle ticaret siciline tescil edilen ticaret unvanı ve işletme adını kapsamına almasıdır<sup>132</sup>. Dolayısıyla, tescilli bir ticaret unvanına dayanılarak SMK 6/f.6 uyarınca marka tescil başvurusuna itiraz edilebileceği gibi, SMK 25/f.1 hükmünde yapılan yollama sebebiyle tescili gerçekleşmiş bir markanın hükümsüzlüğü de istenebilir<sup>133</sup>. Bunun için, tescilli unvan ile marka arasında mal veya hizmet benzerliği bulunup bulunmadığını da araştırmak gerekir<sup>134</sup>. Nitekim, Yargıtay’ın

19.02.2019 tarihli bir kararında, davacının ticaret unvanını, davalının marka tescil başvurusunda bulunduğu sınıf yönünden kullanmadığı gerekçesiyle, SMK 6/f.6 (556 sayılı KHK 8/f.5) hükmünün uygulama koşullarının tescilli unvan sahibi davacı yararına oluşmadığına hükmedilmiştir<sup>135</sup>.

Yargıtay’ın 22.01.2018 tarihli kararına konu olan bir uyuşmazlıkta, “OCAKLI” ibaresini taşıyan tescilli ticaret unvanına sahip davacı, turizm, gıda, akaryakıt, nakliye alanlarında faaliyet gösterirken, “MAVİ OCAKLI” ibaresini marka olarak tescil ettiren davalı ise turizm ve dinlenme tesisi işletmektedir. Davacının tescilli ticaret unvanı ile davalı adına tescil edilen markanın aynı ibarelerden oluştuğu, “OCAKLI” ibaresi üzerinde davacının öncelik hakkı bulunduğu ve davalının iyi niyetli olmadığı gerekçesiyle markanın hükümsüzlüğüne ve manevi tazminat talebinin kısmen kabulüne karar verilmiştir<sup>136</sup>.

Yargıtay’ın 07.10.2019 tarihli kararına konu olan bir başka uyuşmazlıkta ise, “GET UP AND GO TOURS” ibareli davalı markasının hükümsüzlüğüne yönelik istemde bulunan davacı tarafın “GO” unsurlu ticaret unvanına dayanarak da davanın kabulünü talep etmiş bulunmasına ve davacının tescilli ticaret unvanının “Go Uluslararası Nakliyat Servis Ticaret AŞ” olmasına rağmen, karıştırılma tehlikesi karşısında bu yöne ilişkin hiçbir değerlendirme yapılmaksızın ve gerekçe gösterilmeksizin davanın reddine karar verilmesi, Yargıtay’ca bozma sebebi olarak görülmüştür<sup>137</sup>.

Alman hukuku incelendiğinde ise tescilli ticaret unvanlarının sonraki tarihli markaya karşı MarkenG §§5, 13 ve 15 kapsamında korunduğu görül-

<sup>130</sup> **Fezer**, §15, Nr.12-13; **Bilge**, Ticari Ad ve İşaretler, s.30-31; **Çağlar&Özdamar**, s.133.

<sup>131</sup> SMK 6/f.6 düzenlemesi, Mülga 556 sayılı KHK 8/f.5 hükmüne karşılık gelmektedir.

<sup>132</sup> **Arkan**, Marka I, s.110; **Suluk&Karasu&Nal**, s.201; **Bilge**, Ticari Ad ve İşaretler, s.169; **Güneş**, Önceye Dayalı Haklar, s.112.

<sup>133</sup> **Uzunallı**, Marka, s.90-91; **Çolak**, s.409; **Aksoy**, Markada Tescil, s.310; **Karadaş**, s.106. Bu yönde, Yargıtay 11.HD, T.14.10.2014, E.2014/8553, K.2014/ 15475, **Güneş**, Uygulamalı Marka, s.167.

<sup>134</sup> **Bilge**, Ticari Ad ve İşaretler, s.169; **Bilge**, Marka ve Ticaret Unvanı, s.19; **Çolak**, s.409; **Suluk&Karasu &Nal**, s.202. Yargıtay’ın bir kararında, “*Yalan Dünya*” ibarelerini taşıyan tescilli ticaret unvanı ile sonraki tarihli marka arasındaki ilişki incelenmiş, davacının tasarımcı olup, kariyerinde isminin daha ön planda bulunduğu, davalının faaliyetlerinin ise film ve sinema yapımcılığında yoğunlaştığı, tüketicinin işaretleri karıştırmasına ihtimal bulunmadığı, muhatap oldukları müşteri çevresinin farklı olduğu, tasarımcılıkla film yapımcılığının karıştırılma riskinin de söz konusu olamayacağı gerekçeleriyle, tescilli unvan sahibinin istemlerinin reddine hükmedilmiştir. Bkz. Yargıtay

11.HD, T.07.04.2009, E.2007/9569, K.2009/4223, **Uzunallı**, Marka, s.91-92.

<sup>135</sup> Yargıtay 11.HD, T.19.02.2019, E.2017/4721, K.2019/ 1298, **Yargıtay Karar Arama**.

<sup>136</sup> Yargıtay 11.HD, T.22.02.2018, E.2016/10732, K.2018 /1362, **Yargıtay Karar Arama**; **Güneş**, Uygulamalı Marka, s.481-482. Aynı yönde, Yargıtay 11.HD, T. 06.12.2017, E.2016/4942, K.2017/6938, **Kazancı İçtihat**.

<sup>137</sup> Yargıtay 11.HD, T.07.10.2019, E.2018/4735, K.2019/ 6265, **Kazancı İçtihat**.

mektedir<sup>138</sup>. Özellikle “Diğer Öncelikli Haklar” başlığını taşıyan §13/Abs.2 hükmünde, SMK 6/f.6’ya benzer şekilde, önceki tarihli isim haklarının, fotoğraf ve telif haklarının, (bitki) türleri(ni) gösteren işaretler ile coğrafi işaretlerin ve nihayet diğer sınai hakların, sonraki tarihli markalara karşı korunduğu belirtilmiştir<sup>139</sup>. Öncelik hakkını haiz ve tescilli olan ticaret unvanlarının da bu madde anlamında -en azından isim fonksiyonu göstermesi durumunda- koruma altına alındığı kabul edilebilir<sup>140</sup>. Kaldı ki, Kanun’un lafzından da yapılan bu sayımın sınırlayıcı nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır<sup>141</sup>. Dolayısıyla, öncelik hakkını haiz tescilli ticaret unvanları daha sonra marka olarak tescil edilirse unvan sahibi, MarkenG §13’ten hareketle ve §51, 55’e dayanarak hükümsüzlük davası açıp markanın terkinini sağlayabilir<sup>142</sup>. Bunun dışında, yine MarkenG §13’ün lafzından, korumanın yalnızca sonraki tarihli tescilli markalarla sınırlı olduğu anlaşılmaktadır<sup>143</sup>. Ancak Federal Mahkeme’ye göre, marka başvurusu yapılmış olmasına rağmen henüz tescil gerçekleşmemişse ve tescille birlikte ihlal riski doğacaksa, öncelik hakkını haiz olan kimse -ticaret unvanı sahibi- başvurunun geri çekilmesi davası açabilir<sup>144</sup>.

Bununla birlikte, öncelik hakkını haiz tescilli ticaret unvanlarının, sonraki tarihli markaya karşı korunmasında, ticari işaret hakkına tecavüzün düzenlendiği MarkenG §15 hükmüne dayanılarak men ve tazminat davalarına da zemin hazırlanabilir<sup>145</sup>. Buna göre, ticari işarete, dolayısıyla ticaret unvanına ilişkin korumanın elde edilmesi, sahibine tekel hakkı bahşeder (Abs.1). Bu sebeple üçüncü kişiler, ticaret sırasında söz konusu işareti veya benzerini yetkisiz bir şekilde ve karışıklığa sebep olacak biçimde kullanamazlar<sup>146</sup> (Abs.2). Hatta ticari işaretin ülke genelinde belli bir tanınırlık düzeyine ulaşması durumunda, karışıklığa sebep olma koşulu aranmaksızın, ayınsının veya benzerinin başkalarınca dürüstlüğe aykırı olarak ve ayırt edici gücüne zarar verecek veya değerini düşürecek şekilde kullanılması da mümkün değildir (Abs.3). Belirtilen kurallara uyulmaz ve aykırılığın tekrar etme tehlikesi bulunursa men davası açılabilir (Abs.4). Ayrıca üçüncü kişiler, kasten veya ihmal suretiyle anılan kurallara aykırı hareket ederse hak sahibinin uğramış olduğu zararı tazmin etmekte yükümlü olurlar (Abs.5).

## ii. TTK 52 Kapsamına Göre Koruma

Bir ticaret unvanı seçerek kullanmak ve bunu tescil ettirmek, tacirler için bir yükümlülük olduğu kadar aynı zamanda bir haktır. Zira TTK 50 hükmü uyarınca “*usulen tescil ve ilan edilmiş olan ticaret unvanını kullanma hakkı sadece sahibine aittir.*” O halde, ticaret unvanının tescil edilmesiyle birlikte tacir, unvanı kullanmak konusunda herkese karşı ileri

<sup>138</sup> Burada da öncelik-sonralık ilişkisi belirlenirken MarkenG §6’daki kriterler dikkate alınır. Kriterler için bkz. III-C-1-a-i.

<sup>139</sup> Alman hukukuna mehzaz teşkil eden 2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğü m. 60/f.2’de ise bu haller -SMK 6’da olduğu gibi- nispi ret nedeni olarak sayılmıştır. MarkenG §13 kuralı da esasen aynı fonksiyonu göstermekle birlikte (**Fezer**, §13, Nr.1; **Kur& v. Bomhard&Albrecht/Weiler**, §13, Nr.1), nispi ret nedenlerini düzenleyen MarkenG §9’dan bağımsız, müstakil bir hüküm olarak tasarlanmıştır.

<sup>140</sup> **Kur&v. Bomhard&Albrecht/Weiler**, §13, Nr.21.

<sup>141</sup> **Ingerl**, Reinhart& **Rohnke**, Christian (2010) Markengesetz, 3.neubearbeitete Aufl., München, Verlag C.H. Beck, §13, Nr.1; **Fezer**, §13, Nr.5; **Kur&v. Bomhard&Albrecht/Weiler**, §13, Nr.1, 77.

<sup>142</sup> MarkenG §13 / MarkenG §§ 51, 55 arasındaki bağlantı için, **Ingerl/Rohnke**, §13, Nr.1; **Häberle& Erbs&Kohlhaas/Kaiser**, MarkenG §13, Nr.1; **Kur& v. Bomhard&Albrecht/Weiler**, §13, Nr.2, 78.

<sup>143</sup> **Spindler&Schuster/Müller**, MarkenG §13, Nr.1-2; **Kur&v. Bomhard&Albrecht/Weiler**, §13, Nr.12-13.

<sup>144</sup> Federal Mahkeme’nin bu yöndeki kararları için bkz. **Kur&v. Bomhard&Albrecht/Weiler**, §13, Nr.12; **Ingerl/Rohnke**, §13, Nr.5.

<sup>145</sup> Gerçi marka hakkına tecavüzün düzenlendiği MarkenG §14/Abs.3, Nr. 5’te, marka sicilinde tescil edilen bir işaretin daha sonra ticaret unvanı olarak seçilmesi açıkça yasaklanmışken, ticari işaret hakkına tecavüzün düzenlendiği MarkenG §15’te, ticaret unvanı olarak seçilen bir işaretin daha sonra marka olarak tescil edilemeyeceğine dair herhangi bir yasak getirilmemiştir. Ancak ticari işaretlerin birbirlerine karşı üstünlüğü söz konusu olamayacağından, ticaret unvanı olarak seçilen bir işaretin sonradan marka olarak tescil ettirilmesini de tecavüz teşkil eden bir eylem olarak yorumlamak gerekir.

<sup>146</sup> Ticari işaretlerdeki karıştırılma tehlikesi bakımından, markadaki ilkelerin aynı şekilde uygulama alanı bulacağı konusunda, **Spindler&Schuster/ Müller**, MarkenG §15, Nr.10; **Häberle&Erbs& Kohlhaas/Kaiser**, MarkenG §15, Nr.9.

sürebileceği bir mutlak hakka, “*tekel hakkına*” kavuşur. Bu sayede, unvan sahibi tescilden itibaren TTK 52 hükmü ile sağlanan özel korumadan yararlanabilir. Tescilsiz bir unvan ise bu özel korumanın kapsamı dışında kalır<sup>147</sup>.

Karıştırılma tehlikesiyle, tescilli unvan sahibinin sonraki tarihli markaya karşı TTK 52 hükmüne dayanan korumadan yararlanabilmesi için, markanın unvansal bir etkisinin olması gerekir. Bu açıdan, markanın kaynak belirtme işlevi, kullanımın unvansal bir etki doğurduğuna doğal bir gerekçe olarak kabul edilebilir<sup>148</sup>. Öte yandan, TTK 52 hükmünde öngörülen özel koruma hem gerçek kişi hem de tüzel kişi tacirlerin ticaret unvanları bakımından, herhangi bir ayrıma gidilmeksizin tüm Türkiye genelinde geçerli olan bir korumadır<sup>149</sup> (TTK 45).

Türk Ticaret Kanunu m. 52 uyarınca, ticaret unvanının, ticari dürüstlüğü aykırı biçimde bir başkası tarafından kullanılması hâlinde hak sahibi, bunun tespitini, yasaklanmasını; haksız kullanılan ticaret unvanı tescil edilmişse kanuna uygun bir şekilde değiştirilmesini veya silinmesini, tecavüzün sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, gereğinde araçların ve ilgili malların imhasını, zarar varsa maddi ve manevi tazminat isteyebilir (f.1). Mahkeme, davayı kazanan tarafın istemi üzerine, kararın gazete ile yayımlanmasına da karar verebilir (f.2).

Anılan maddenin birinci fıkrasında yer alan, “*haksız kullanılan ticaret unvanı tescil edilmişse*” ifadesi, unvanın bir başkası tarafından yalnızca ticaret unvanı olarak değil, diğer bir ayırt edici işaret, söz gelimi marka veya işletme adı olarak kullanılması ve ilgili sicile tescil edilmesi şeklinde, koruma kapsamını daraltmayan bir biçimde yorumlanmalıdır<sup>150</sup>. Kaldı

ki, TRIPS m. 2/f.1 ve Paris Sözleşmesi m. 8 hükümlerinde, yalnızca bir başka ticaret unvanı vasıtasıyla gerçekleşen tecavüzlere karşı değil, diğer tür kullanımlara karşı da, unvana yönelik özel bir koruma sağlanmıştır<sup>151</sup>. Dolayısıyla, tescilli unvan sahibinin, karıştırılma tehlikesi karşısında, sonraki tarihli markaya karşı somut olayın niteliğine uygun düştüğü ölçüde, madde metninde yer alan istemlerde bulunması mümkündür.

### iii. Kümülatif Koruma

Tescilli ticaret unvanının sonraki tarihli markaya karşı korunması açısından, TTK 52 hükmünün sağladığı özel korumanın yanı sıra, haksız rekabet, haksız fiil ve adın korunması hükümlerine de başvurulabileceğini belirtmek gerekir<sup>152</sup>. Zira katıldığımız görüş uyarınca, sözü edilen hukuki imkânlar yarışma içerisinde olup, kümülatif olarak uygulanabilirler<sup>153</sup>. Bu da somut olay açısından koşulları varsa her bir hükmün ikinci derecede değil, doğrudan ve birinci derecede uygulanabileceği anlamına gelmektedir<sup>154</sup>. Bundan dolayı, tescilsiz ticaret unvanının sonraki tarihli markaya karşı korunması başlığı altında yapılan haksız rekabete, haksız fiile ve adın korunmasına ilişkin açıklamalar, tescilli ticaret unvanı bakımından da geçerli olacaktır<sup>155</sup>.

İşletme Adı, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul, İÜHF Yayını, s.19-20.

<sup>151</sup> **Çağlar&Özdamar**, s.125 dn.16; **Karadaş**, s.106.

<sup>152</sup> Alman hukukunda, sayılan olanaklar dışında, mülkiyetin korunmasının düzenlendiği BGB §1004 kuralının da (müdahalenin menî ve refî istemi) uygulanabileceği belirtilmiştir. Bkz. **Schmidt**, Handelsrecht, s.373. BGB §1004’ün ancak kıyasen uygulanabileceği yönünde, **Feyer**, §15, Nr.32.

<sup>153</sup> **Bilge**, Ticari Ad ve İşaretler, s.27; **Karadaş**, s.112. Aynı yönde, **Schmidt**, Handelsrecht, s.373; **Suluk&Karasu&Nal**, s.21. TTK 52 (eTTK 54) hükmünde, haksız fiilin özel bir türünün düzenlendiği yönünde, Yargıtay 11.HD, T.21.01.2014, E.2012/9798, K.2014/1297, **Kazancı İçtihat**.

<sup>154</sup> Bkz. III-B-1-b-ii.

<sup>155</sup> Bkz. III-C-1-a.

<sup>147</sup> **Poroy&Yasaman**, s.525; **Arkan**, Ticari İşletme, s.290; **Bahtiyar**, s.140; **Küçükali**, s.149-150; **Ülgen &Helvacı&Kaya&Nomer Ertan**, s.425-426; **Çağlar&Özdamar**, s.126. Bkz. III-C-1-a-ii.

<sup>148</sup> **Bilge**, Ticari Ad ve İşaretler, s.156.

<sup>149</sup> **Ülgen&Helvacı&Kaya&Nomer Ertan**, s.426; **Poroy&Yasaman**, s.526; **Karayazgan**, s.57.

<sup>150</sup> Bu yönde, **Çağlar&Özdamar**, s.124-125, dn.16; **Karadaş**, s.106. Aksi görüş için **Okutan**, Gül (1997) ‘Ticaret Unvanı ve

## 2. Ticaret Unvanının İşletme Adına Karşı Korunması

### a. Tescilsiz Ticaret Unvanının Sonraki Tarihli İşletme Adına Karşı Korunması

Ticaret hayatının önemli unsurlarından biri olan işletmelerde, özellikle hizmet sektöründe faaliyet gösterenler açısından daha kolay gözlemlenebilecek şekilde, tanınırlıklarını artırmak ve esasen diğer işletmelerden ayırt edilebilmelerini sağlamak amacıyla, işletme adı kullanıldığı ve işletme faaliyetlerinin de bu ad altında sürdürüldüğü görülmektedir.<sup>156</sup> Bu sebeple, ticaret unvanı ile işletme adı arasında gerek ayırt etme gerekse tanıtmaya bakımından çok yakın bir ilişki benzerliği bulunur. Ancak, bu benzerliğin odak noktası farklı olup, ticaret unvanı taciri, işletme adı ise işletmeyi hedef tutmaktadır.

Tescilsiz fakat öncelik hakkını haiz bir ticaret unvanının, bir başkası tarafından işletme adı olarak kullanılması durumunda, unvan sahibi TTK 54 vd. uyarınca haksız rekabet hükümlerine başvurabileceği gibi, haksız fiil hükümleri (TBK 49 vd.) ve adın korunması (TMK 26) kapsamındaki hukuki imkânlardan da yararlanabilir.<sup>157</sup> Ayrıca, Sınai Mülkiyet Haklarının Korunmasına Dair Paris Sözleşmesi'ne taraf yabancı bir ülkede tescil edilen ticaret unvanının, Türkiye'de tescilsiz olsa bile, kullanılıyor ya da biliniyor olması kaydıyla, işletme adına karşı da TTK 52 kapsamında korunabileceğini kabul etmek gerekir. Keza bu koruma, TRIPS hükümlerine de dayandırılabilir.<sup>158</sup>

### b. Tescilli Ticaret Unvanının Sonraki Tarihli İşletme Adına Karşı Korunması

Tescilli bir ticaret unvanı, TTK 52 çerçevesinde özel olarak işletme adına karşı da korunabilir.<sup>159</sup> Bunun yanı sıra, tescilli ticaret unvanının sonraki tarihli işletme adına karşı korunmasında kümülatif olarak haksız rekabet, haksız fiil ve adın korunması hükümlerine de dayanılması mümkündür. Bu sebeple, tescilsiz ticaret unvanının sonraki tarihli markaya karşı korunması başlığı altında yapılan haksız rekabete, haksız fiile ve adın korunmasına ilişkin açıklamalar, bu başlık altında da ilke olarak geçerlidir.<sup>160</sup>

## D. İŞLETME ADININ MARKA VE TİCARET UNVANINA KARŞI KORUNMASI

### 1. İşletme Adının Markaya Karşı Korunması

#### a. Tescilsiz İşletme Adının Sonraki Tarihli Markaya Karşı Korunması

##### i. SMK Hükümlerine Göre Koruma

İşletme adı, işletme sahibi ile ilgili olmaksızın, doğrudan doğruya işletmeyi tanıtmak ve onu benzer işletmelerden ayırt etmek için kullanılan addır (TTK 53). Marka tescilinde nispi ret nedeni olarak düzenlenen SMK 6/f.3 hükmü "*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*" şeklindedir. Madde metninde yer verilen, ticaret sırasında kullanılan bir başka işaret kapsamına, işletme adı da girmektedir. Dolayısıyla, tescilsiz işletme adı için bir kişi öncelik hakkına sahipse, bir başkasının sonraki tarihli marka tescil başvurusuna itiraz edebileceği gibi, tescilli ger-

<sup>156</sup> Güngör, s.193.

<sup>157</sup> Alman hukukunda ise tescilsiz ticaret unvanları, daha önce de belirttiğimiz gibi MarkenG §12 kapsamında özel olarak korunmaktadır (Bkz. II-C-1-a-i). Ancak bu özel koruma dışında duruma göre, haksız rekabet, haksız fiil ve adın korunması hükümlerine de dayanılabilir.

<sup>158</sup> Bkz. III-C-1-a.

<sup>159</sup> Bu konuda yapılan açıklamalar için, III-C-1-b-ii. Aynı yönde, Çağlar&Özdamar, s.140-141.

<sup>160</sup> Bkz. III-C-1-a. Alman hukukunda ise ticari işaretler, birbirlerine karşı öncelik prensibine göre ve yine MarkenG §§5 ve 15 hükümleri kapsamında korunduğundan, yukarıda tescilli ticaret unvanının markaya karşı korunması bahsinde yapmış olduğumuz açıklamalar burada da geçerlidir. Bkz. III-C-1-b-i.

çekteşen markanın hükümsüzlüğüne yönelik dava da açabilir<sup>161</sup>. Bu çerçevede, tescilsiz ticaret unvanının sonraki tarihli markaya karşı korunması başlığı altında yer alan SMK 6/f.3 hükmüne ilişkin açıklamalar, niteliğine aykırı düşmedikçe tescilsiz işletme adı için de geçerlidir<sup>162</sup>.

## ii. TTK Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Koruma

İşletme adı kullanma zorunluluğu bulunmakla birlikte, tacir bir işletme adı kullanıyorsa, onu tescil ettirmelidir. Tescil edilen işletme adları hakkında, Türk Ticaret Kanunu'nun 38, 45, 47, 50, 51 ve 52. maddeleri uygulanır (TTK 53). Fakat buna rağmen, işletme adı tescil edilmeden de kullanılabilir. Böyle bir durumda, tescilsiz işletme adının, TTK 53 hükmünde yollama yapılan tescilli ticaret unvanlarına ilişkin TTK 52 kapsamındaki özel hukuki korumadan yararlanması mümkün değildir. Bununla birlikte, tescilsiz bir işletme adı hukuki korumadan tamamen yoksun bırakılmamış, özellikle TTK 54 vd. uyarınca haksız rekabet hükümlerine göre korunmaları öngörülmüştür<sup>163</sup>. Bu itibarla, "başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak" tescilsiz işletme adı ile karıştırılmaya yol açan sonraki tarihli marka sahibine karşı ileri sürülebilecek bir haksız rekabet halidir<sup>164</sup> (TTK 55/f.1-a.4). Haksız rekabetten doğan hukuki ve cezai

sorumluluk, tescilsiz işletme adının markaya karşı korunması açısından da geçerlidir<sup>165</sup> (TTK 56 vd.).

## iii. TBK Haksız Fiil Hükümlerine Göre Koruma ve TMK 26 Değerlendirmesi

Tescilsiz fakat öncelik hakkına sahip işletme adının, sonraki tarihli markaya karşı haksız fiil hükümlerine (TBK 49 vd.) dayanılarak korunması da mümkündür. Elbette bunun için, somut olayda haksız fiilin koşulları gerçekleşmiş olmalıdır<sup>166</sup>.

Öte yandan işletme adının, TMK 26 anlamında bir ad olarak kabul edilemeyeceği fikrindeyiz. Zira ticaret unvanı, bir gerçek ya da tüzel kişiliği karşılamaktayken, işletme adı işletme faaliyetlerinin sürdürüldüğü kişiliği olmayan bir birimi ifade eder. Diğer deyişle, işletme adı bir kişiliği haiz olmadığından, TMK 26 anlamında korunan bir ad olarak değerlendirilmemelidir<sup>167</sup>. Aslında buna, işletme adının, işletme sahibinden bağımsız olarak işletmeyi tanıtmak ve benzer işletmelerden ayırt etmek için kullanılması dayanak teşkil eder<sup>168</sup> (TMK 53).

## b. Tescilli İşletme Adının Sonraki Tarihli Markaya Karşı Korunması

### i. SMK Hükümlerine Göre Koruma

Tescilli işletme adını da kapsamına alan SMK 6/f.6 hükmü uyarınca, tescil başvurusu yapılan markanın başkasına ait kişi ismini, ticaret unvanını, fotoğrafını, telif hakkını veya herhangi bir fikri mül-

<sup>161</sup> Yargıtay 11.HD, T.11.06.2014, E.2014/4582, K.2014/11171, **Yargıtay Karar Arama**.

<sup>162</sup> Bkz. III-C-1-a-i. Alman hukukunda ise tescilsiz ticari işaretler (dolayısıyla işletme adları) MarkenG §5, 12, 15 kapsamında korunduğundan, yukarıda tescilsiz ticaret unvanının markaya karşı korunması bahsinde yapmış olduğumuz açıklamalar, bu alt başlık için de geçerlidir. Bkz. III-C-1-a-i.

<sup>163</sup> **Poroy&Yasaman**, s.534; **Arkan**, Ticari İşletme, s.293; **Güngör**, s.199, 206; **Topsoy**, s.108-109; **Ormanci**, s.111; **Ülgen&Helvacı&Kaya&Nomer Ertan**, s.437, 441; **Bahtiyar**, s.141. Alman hukukunda da işletme adlarının UWG §§ 3, 5 kapsamında korunabileceği kabul edilmektedir. Bkz. **Häublein&Hoffmann-Theinert/Bömeke**, §17, Nr.35.

<sup>164</sup> Bkz. III-C-1-a-ii.

<sup>165</sup> Haksız rekabette temel yaptırımlar için, bkz. III-B-1-a-i.

<sup>166</sup> Alman hukuku için aynı yönde, **Fezer**, §15, Nr.32.

<sup>167</sup> **Bilge**, Ticari Ad ve İşaretler, s.31-32; **Suluk&Kara-su&Nal**, s.387. Aksi yönde, **Güngör**, s.206; **Ormanci**, s.111. TMK 26'da yer alan adın korunması hükümlerinden gerçek ve tüzel kişiler yararlanabilir. İşletme adı ise bir gerçek kişinin adı olmadığı gibi, tüzel kişinin adı da değildir. İşletme adı içerisinde ihtiyari olarak bir gerçek veya tüzel kişinin adı bulunsa bile, TMK 26 anlamında koruma, işletme adına değil, o "gerçek kişi" ya da "tüzel kişinin" adına dayandırılabilir.

<sup>168</sup> Buna karşın Alman hukukunda, ayırt edici nitelikte olmak ve isim fonksiyonu göstermek kaydıyla işletme adlarının, adın korunmasına ilişkin hükümden (BGB §12) yararlanabileceği görüşü hâkimdir. Bkz. **Schmidt/Heidinger**, §17, Nr.37; **Baumbach&Hopt/Hopt**, §17, Nr.11.



kiyet hakkını içermesi, nispi ret nedeni olarak düzenlenmiştir. Böylece, tescilli bir işletme adına dayanılarak marka tescil başvurusuna itiraz edilebileceği gibi, tescili gerçekleşmiş bir markanın hükümsüzlüğü de talep edilebilir<sup>169</sup>. Nitekim, “Saimoğlu” ibaresine ilişkin 05.12.2019 tarihli bir karara konu olan uyuşmazlıkta, davacının işletme adına karşılık, davalının aynı ibareyi taşıyan markası üzerinde öncelikli hak sahipliğini ispatlayamadığı, davacının “Saimoğlu” ibaresini, davalının marka tescil tarihinden önce kullanarak hak sahibi olduğunu ispatladığı kanaatiyle, davalı markasının kısmen hükümsüzlüğü ile sicil den terkinine karar verilmiştir<sup>170</sup>.

## ii. TTK 52 Kapsamına Göre Koruma

“İşletme adı” kenar başlığını taşıyan TTK 53 hükmünde yapılan yollama sebebiyle, tescil edilen işletme adları hakkında, TTK 38, 45, 47, 50, 51 ve 52. maddeler uygulama alanı bulacaktır. Bu yüzden, usulen tescil edilmiş olan işletme adını kullanma hakkı, sadece sahibine aittir (TTK 50). O halde, bir işletme adı seçip kullanan ve bunu tescil ettiren tacir, tıpkı ticaret unvanında olduğu gibi, seçtiği işletme adını kullanma konusunda bir tekel hakkına sahip olur. Bu tekel hakkı da tüm Türkiye genelinde bir hukuki koruma sağlar (TTK 45). İşletme adının tescil edilmesi halinde, TTK 52 hükmüyle sağlanan özel korumadan yararlanılabilir<sup>171</sup> (TTK 53). Böylelikle, öncelik hakkı bulunan tescilli işletme adının, sonraki tarihli markaya karşı

korunması açısından da TTK 52 kapsamında zikredilen istemlerde bulunulabilir<sup>172</sup>.

## iii. Kümülatif Koruma

Öncelik hakkına sahip tescilli işletme adının, sonraki tarihli markaya karşı korunması bakımından, TTK 52 hükmünün sağladığı özel korumanın yanı sıra, kümülatif olarak haksız rekabet ve haksız fiil hükümlerine de dayanılabilir. Bununla birlikte, işletme adının, sonraki tarihli markaya karşı TMK 26 anlamında korunan bir ad olarak değerlendirilmemesi daha isabetli bir yaklaşım olacaktır<sup>173</sup>.

## 2. İşletme Adının Ticaret Unvanına Karşı Korunması

Tescilsiz fakat öncelik hakkına sahip işletme adının sonraki tarihli ticaret unvanına karşı korunmasında, TTK 54 vd. uyarınca haksız rekabet hükümlerine başvurulabileceği gibi<sup>174</sup>, haksız fiil hükümlerine (TBK 49 vd.) de dayanılabilir. Tescilli işletme adı için de kümülatif korumayla bu hükümler uygulama alanı bulabilir. Ancak işletme adının tescil edilmesi, esasen TTK 52 kapsamındaki özel korumadan yararlanılmasına imkân tanır. Öte yandan, tescilli olsun ya da olmasın, işletme adının TMK 26 anlamında korunan bir ad olmadığı düşüncesi, burada da geçerlidir<sup>175</sup>.

<sup>169</sup> Tescilli işletme adının korunması açısından da geçerli olan SMK 6/f.6 hükmüne ilişkin olarak, bkz. III-C-1-b-i. Alman hukukunda, işletme adlarının resmi bir sicile tescil edilmesi zorunlu değildir. Bu sebeple, yukarıda tescilsiz ticaret unvanın markaya karşı korunması bahsinde yapmış olduğumuz açıklamalar burada da geçerlidir. Bkz. III-C-1-a-i.

<sup>170</sup> İstanbul BAM 16.HD, T.05.12.2019, E.2017/3128, K. 2019/2675, **Uyap Karar Arama**.

<sup>171</sup> **Ülgen&Helvacı&Kaya&Nomer Ertan**, s.440; **Bilgili&Demirkapı**, s.122; **Ormancı**, s.111; **Güngör**, s.203 vd.; **Mintaş**, s.138.

<sup>172</sup> **Bilge**, Ticari Ad ve İşaretler, s.180; **Mintaş**, s.138. Kural olarak, tescilli işletme adı için de geçerli olan TTK 52 kapsamındaki özel korumaya ilişkin açıklamalar için, bkz. III-C-1-b-ii.

<sup>173</sup> **Suluk&Karasu&Nal**, s.387; **Bilge**, Ticari Ad ve İşaretler, s.31-32. Bu konuda, bkz. III-D-1-a-iii. Aksi yönde, **Güngör**, s.206.

<sup>174</sup> “Dava, davacının tescilsiz şekilde işletme adı ve markasal olarak kullandığını ve öncelikli hak sahibi olduğunu iddia ettiği “Altınış” ibaresinin davalı tarafından kötü niyetle ticaret unvanı olarak tescilli ve markasal kullanımının haksız rekabet yarattığı iddiasıyla davalının ticaret unvanındaki “Altınış” ibaresine ilişkin her türlü kullanımının haksız olduğunun tespiti ile haksız rekabetin men’ini, “Altınış” ibaresinin davalının ticaret unvanından terkinini, ... hüküm özetinin ilanı istemlerine ilişkindir.” Bkz. Yargıtay 11.HD, T.18.04.2014, E.2013/834, K.2014/7671, **Yargıtay Karar Arama**.

<sup>175</sup> Bkz. III-D-1.

#### IV. SONUÇ

Tarihsel olarak marka temelinde gelişen karıştırılma tehlikesi, zamanla farklı türden ticari ad ve işaretler arasında da uygulama alanı bulmuştur. Bu itibarla, öncelik hakkını haiz tescilsiz bir markanın, karıştırılma tehlikesine sebep olan sonraki tarihli ticaret unvanına ve işletme adına karşı korunması, TTK haksız rekabet hükümleri ile TBK 49 vd. uyarınca haksız fiile dayandırılabilir.

Öncelik hakkı bulunan tescilli bir markanın başkaları tarafından ticaret unvanı veya işletme adı olarak kullanılması halinde ise, bu durum doğrudan doğruya marka hakkına tecavüz olarak ileri sürülebilir hale gelmiştir. Öte yandan, tescilli markanın sonraki tarihli unvan ve işletme adına karşı SMK hükümlerinin sağladığı korumanın yanı sıra, haksız rekabet ile haksız fiil hükümleri uyarınca da kümülatif olarak korunması mümkündür.

Marka tescilinde nispi ret nedeni olarak öngörülen SMK 6/f.3 hükmü, fikri mülkiyet haklarının kapsamına giren tescilsiz bir işareti, dolayısıyla çalışma konumuz açısından, öncelik hakkını haiz tescilsiz ticaret unvanını ve işletme adını, bir başkasının sonraki tarihli marka tescil başvurusuna karşı koruma altına almıştır. Sonraki tarihli marka tescil edilmiş olsa bile, öncelik hakkı bulunan unvan veya işletme adı sahibi, kullanım aşamasında da markanın hükümsüzlüğüne yönelik dava açabilir. Anılan hüküm, tescilsiz işaretin SMK kapsamında korunduğu istisnai bir durum teşkil eder. Bununla birlikte, tescilsiz ticaret unvanı veya işletme adının, sonraki tarihli ticari ad veya işaretle karıştırılma tehlikesine karşı korunması, haksız rekabet hükümlerine dayandırılabilceği gibi, haksız fiil sorumluluğu kapsamında da sağlanabilir.

Öncelik hakkını haiz ticaret unvanı veya işletme adının tescilli olması halinde ise, sonraki tarihli markayla karıştırılma tehlikesine karşı SMK 6/f.6 hükmüne başvurulabilir. Tescilli ticaret unvanı

ve işletme adının sonraki tarihli ticari ad veya işarete karşı, kümülatif koruma kapsamında haksız rekabet ve haksız fiil hükümlerinden yararlanılarak korunma imkânı ise yine saklıdır.

Tescilli ticaret unvanı ile işletme adı, sonraki tarihli ticari ad veya işarete karşı, TTK 52 hükmü ile sağlanan özel korumadan yararlanabilir. Paris Sözleşmesi'nin ticaret unvanlarına ilişkin 8. maddesinin sonucu olarak, Sözleşme'ye taraf yabancı bir ülkede tescil edilen ticaret unvanı, Türkiye'de tescilsiz olsa bile, kullanılıyor veya biliniyor olması kaydıyla TTK 52 kapsamında korunabilir. Anılan koruma, elbette markaya ve işletme adına karşı da geçerlidir. Tescilli olsun ya da olmasın, ticaret unvanının TMK 26 anlamında bir ad olarak sonraki tarihli ticari ad veya işarete karşı korunması da mümkündür.

Çalışma içeriğinde yer yer aktarılmış olan Alman hukukunda, Türk hukukundan farklı olarak sınai haklardan ziyade, markaları da kapsayacak şekilde tüm "ticari işaretler" yeknesak bir Kanun'la (MarkenG) düzenleme altına alınmış ve ticari işaretlerin oluşturulma biçimi ile tescil usulü açısından birtakım özellikli kurallar da getirilmiştir. Bununla birlikte, teknik ve şekli farklılıklar bir yana, markalar da dâhil olmak üzere ticari ad ve işaretlerin birbirlerine karşı korunması ve karıştırılma tehlikesi gündeme geldiğinde, öncelik prensibi (hakkı) devreye girmekte ve her bir olasılık bakımından büyük ölçüde Türk hukukunda öngörülen sonuçlarla örtüşen bir tablo ile karşılaşılmaktadır. Böyle bir tablonun ortaya çıkmasında, şüphesiz Alman kanun koyucusunun da AB hukuku mevzuatını (2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi ve 2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğü) mehz almış olmasının payı bulunmaktadır.

## KAYNAKÇA

- Aksoy**, Mehmet Ali (2011) 'Haksız Rekabet Halleri ve Haksız Rekabetin Tespiti' (Doktora), Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü (Kısaltma: Haksız Rekabet).
- Aksoy**, M. Ramazan (2006) 'Markada Tescilin Hukuki Önemi', Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.I, S.2, s. 279-314 (Kısaltma: Markada Tescil).
- Aplin**, Tanya & **Davis**, Jennifer (2017) Intellectual Property Law, 3rd ed., OUP.
- Aras**, Meltem (2019) Markanın İptali ve İptal Halleri, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha.
- Arkan**, Sabih (2000) 'Marka Hakkına Tecavüz – İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu?', Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (BATİDER), C. XX, S. 3 (Haziran), s. 5-13 (Kısaltma: Markasal Kullanım).
- Arkan**, Sabih (1997) Marka Hukuku, C. I, Ankara, AÜHF Yayınları (Kısaltma: Marka I).
- Arkan**, Sabih (2002) '556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'nın 8/III. Maddesi ile İlgili Bir İnceleme (HGK'nın 27.2.2002 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi)', BATİDER, C. XXI, S. 4, (Aralık), s. 101-108 (Kısaltma: KHK 8/III).
- Arkan**, Sabih (2020) Ticari İşletme Hukuku, 26. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (Kısaltma: Ticari İşletme).
- Arslan**, İbrahim (2008) 'Tescilsiz Markaların Korunması', Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 1, s. 29-46.
- Arslantaş**, Okşan (2009) 'Haksız Rekabet Hallerinden İltibas' (Yüksek Lisans), İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Aslan Düzgün**, Ülgen (2018) İltibas Suretiyle Markaya Tecavüz, TAAD, Y. 9, S. 36 (Ekim), s. 143-170.
- Aydoğan**, Fatih (2013) 'Markanın Ticaret Unvanına Karşı Korunması, Mevcut Hukuki Durum – Değişiklik (Madde) Önerisi – İtiraz Yolu ve/veya Alternatif Çözüm Yolu Önerisi', İÜHFML, C. LXXI, S.2, s. 27-50.
- Bahtiyar**, Mehmet (2019) Ticari İşletme Hukuku, 20. Baskı, İstanbul, Beta.
- Bartels**, Klaus (2009) 'Die Handelsfirma zwischen Namensrecht und Kennzeichenschutz: Eine Bestimmung ihrer Rechtsnatur sowie deren Wirkung auf einfache Sukzession und Zwangsverwertung', Archiv für die civilistische Praxis (AcP), Bd. 209, H. 3/4, s. 309-353.
- Baumbach**, Adolf & **Hopt**, Klaus J. (2020) Handelsgesetzbuch mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Kapitalmarktrecht, Transportrecht (ohne Seerecht), Bd. 9, 39. neu. Aufl., München, Verlag C. H. Beck. (Anlış: Baumbach & Hopt / İlgili Kısımın Yazarı).
- Bently**, L. & **Sherman**, B. & **Gangjee**, D. & **Johnson**, P. (2018) Intellectual Property Law, 5th ed., OUP.
- Bilge**, Mehmet Emin (2015) 'Marka ve Ticaret Unvanı Arasında İltibas', Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku (TFM), C.1, S.2, s. 7-22 (Kısaltma: Marka ve Ticaret Unvanı).
- Bilge**, Mehmet Emin (2014) Ticari Ad ve İşaretler Arasında Karıştırılma Tehlikesi, 1. Baskı, Ankara, Yetkin (Kısaltma: Ticari Ad ve İşaretler).
- Bilgili**, Fatih & **Demirkapı**, Ertan (2019) Ticaret Hukuku Bilgisi, 16. Baskı, Bursa, Dora.
- Bilgili**, Fatih (2006) Marka Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, 1. Baskı, Ankara, Seçkin.
- Bozgeyik**, Hayri (2019) Marka Hakkının Korunması, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha.

- Bozkurt**, Tamer (2019) Ticari İşletme Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Legem.
- Canaris**, Claus- Wilhelm (2006) Handelsrecht, 24. Aufl., München, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.
- Cengiz**, Dilek (1995) Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, 1. Baskı, İstanbul, Beta.
- Çağlar**, Hayrettin & **Özdamar**, Mehmet (2006) 'Ticaret Unvanının Korunması', Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.14, S.2, s. 119-150.
- Çelikel**, Deniz (2020) Marka Hukukunda Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) Kararları ve Yorumu, 1. Baskı, Ankara, Seçkin.
- Çolak**, Uğur (2018) Türk Marka Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, On İki Levha.
- Dirikkan**, Hanife (2003) Tanınmış Markanın Korunması, 1. Baskı, Ankara, Seçkin.
- Domaniç**, Hayri & **Ulusoy**, Erol (2007) Ticaret Hukukunun Genel Esasları, 5. Baskı, İstanbul, Arıkan.
- Epçeli**, Sevgi (2006) Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali, 1. Baskı, İstanbul, Legal.
- Ercan**, Tayfun & **Teke Akbulut**, Nebile (2020) Tanınmış Marka Kavramı, Hukuken Korunması ve Uluslararası Ticaretteki İşlevi, 1. Baskı, Ankara, Adalet.
- Eriş**, Gönen (2017) Ticari İşletme ve Şirketler, C. I, 3. Baskı, Ankara, Seçkin.
- Fezer**, Karl- Heinz (2009), Markenrecht, 4. neuarbeitete Aufl., München, C. H. Beck.
- Franko**, Nisim (2001) 'İltibas Sebebiyle Haksız Rekabet', Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birselle Armağan, İzmir, s. 115-140.
- Gün**, Buket (2019) Marka Hukukunda Birlikte Var Olma, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha.
- Güneş**, İlhami (2015) Marka Hukuku'nda Önceye Dayalı Haklar ve Ayırt Edici İşaretler, 2. Baskı, Ankara, Seçkin (Kısaltma: Önceye Dayalı Haklar).
- Güneş**, İlhami (2020) Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Marka Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Adalet (Kısaltma: Uygulamalı Marka).
- Güngör**, Seda Ş. (2014) 'Türk Ticaret Kanunu Hükümleri Kapsamında İşletme Adı ve İşletme Adının Korunması', Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (EÜHFD), C. XVIII, S. 1-2, s. 193-209.
- Häberle**, Peter (Herausgeber) & **Erbs**, George & **Kohlhaas**, Max (Begründer) (2020) Strafrechtliche Nebengesetze, Band. 3, 213. Aufl., München, C. H. Beck. (Anılış: Häberle & Erbs & Kohlhaas / İlgili Kısımın Yazarı, MarkenG).
- Häublein**, Martin & **Hoffmann- Theinert**, Roland (Herausgeber) (2020) Beck'scher Online-Kommentar HGB, 29. Edition, München, Verlag C. H. Beck. (Anılış: Häublein & Hoffmann- Theinert / İlgili Kısımın Yazarı).
- Howell**, Claire & **Farrand**, Benjamin (2019) Intellectual Property Law, 6th ed., Pearson.
- Ingerl**, Reinhart & **Rohnke**, Christian (2010) Markengesetz, 3. neubearbeitete Aufl., München, Verlag C. H. Beck.
- İmregün**, Oğuz (1995) Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, 3. Baskı, İstanbul, Filiz.
- Joost**, Detlev & **Strohn**, Lutz (Herausgeber) (2020) Handelsgesetzbuch, Bd. 1, §§1-342e, 4. Aufl., München, C. H. Beck / Verlag Vahlen. (Anılış: Joost & Lutz / İlgili Kısımın Yazarı).
- Kara**, Elif (2018) Türk Marka Hukukunda Gerçek Hak Sahipliği İlkesi, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha.

**Karadaş**, Muhammet İktbal (2020) Marka ve Ticaret Unvanı Arasında Karıştırılma Tehlikesi, 1. Baskı, Ankara, Seçkin.

**Karakılıç**, Hasan (2020) Kısa Ticaret Hukuku Ders Kitabı, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha.

**Karayalçın**, Yaşar (1968) Ticaret Hukuku, I, Giriş-Ticari İşletme, 3. Baskı, Ankara.

**Karayazgan**, Mehmet (2014) 'Ticaret Unvanı ve Korunması' (Yüksek Lisans), Yaşar Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

**Kaya**, Arslan (2006) Marka Hukuku, İstanbul, Arıkan.

**Koller**, Ingo & **Kindler**, Peter & **Roth**, Wulf-Henning & **Drüen**, Klaus-Dieter (2019) Handelsgesetzbuch Kommentar, 9. Aufl., München, C.H. Beck. (Anılış: Koller & Kindler & Roth & Drüen / İlgili Kısımın Yazarı).

**Korkut**, Ömer (2008) 'Ticaret Unvanı Kullanımıyla Marka Hakkına Tecavüz Hakkında Bir İnceleme', BATİDER, C. XXIV, S.3, s. 389-399.

**Kur**, Annette & **von Bomhard**, Verena & **Albrecht**, Friedrich (2020) BeckOK Markenrecht, 22. Edition, München, C. H. Beck. (Anılış: Kur & v. Bomhard & Albrecht / İlgili Kısımın Yazarı).

**Küçükali**, Canan (2009) Marka Hukukunda Karıştırılma Tehlikesi, 1. Baskı, Ankara, Seçkin.

**Lange**, Paul (2012) Marken- und Kennzeichenrecht, 2. Aufl., München, C. H. Beck.

**Mimaroğlu**, Sait Kemal (1970) Ticaret Hukuku, Birinci Cilt, İşletme Hukuku, 2. Baskı, Ankara, AÜSBF Yayınları.

**Mintaş**, Hazal (2019) Marka Hukukunda Karıştırılma Tehlikesi, 1. Baskı, Ankara, Seçkin.

**Nomer Ertan**, Nedret Füsün (2020) 'Fikri Mülkiyet ve Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi': Altıparmak, Ayşe Kübra (Editör), Fikri ve Sınai

Haklar Sempozyumu (12 Nisan 2019, Eskişehir), Ankara, Yetkin, s. 21-28.

**Oetker**, Hartmut (Herausgeber) (2019), Handlungsbuch Kommentar, 6. Aufl., München, C. H. Beck. (Anılış: Oetker / İlgili Kısımın Yazarı).

**Okutan**, Gül (1997) 'Ticaret Unvanı ve İşletme Adı', 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul, İÜHF Yayını, s. 19-23.

**Ormancı**, Gürkan (2020) 'Türk Hukuku Kapsamında İşletme Adının Haksız Rekabet Hükümleri Uyarınca Korunması', Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM), C. 6, S. 1, s. 108-127.

**Poroy**, Reha & **Yasaman**, Hamdi (2019) Ticari İşletme Hukuku, 18. Baskı, İstanbul, Vedat.

**Schmidt**, Karsten (1999) Handelsrecht, 5. Aufl., Köln - Berlin - Bonn - München, Carl Heymanns Verlag. (Anılış: Schmidt, Handelsrecht).

**Schmidt**, Karsten (Herausgeber) (2016) Münchener Kommentar zum HGB, 4. Aufl., München, Verlag C. H. Beck (Anılış: Schmidt / İlgili Kısımın Yazarı).

**Sezgin**, Erin (2007) 'İltibas Suretiyle Haksız Rekabet' (Yüksek Lisans), Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

**Spindler**, Gerard & **Schuster**, Fabian (Herausgeber) (2019) Recht der elektronischen Medien Kommentar, 4. Aufl., München, C. H. Beck (Anılış: Spindler & Schuster / İlgili Kısımın Yazarı, MarkenG).

**Suluk**, Cahit (2014) 'Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Tescilsiz Sınai Ürünlerin Haksız Rekabet Hükümleri ile Korunması', FMR, 2014 (1), s. 165-190.

**Suluk**, Cahit & **Karasu**, Rauf & **Nal**, Temel (2018) Fikri Mülkiyet Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Seçkin.

**Tekil**, Fahiman (1997) Ticari İşletme Hukuku, 3. Baskı, İstanbul.

**Tekinalp**, Ünal (2005) Fikri Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, Arıkan.

**Teoman**, Ömer (1995) Yaşayan Ticaret Hukuku, C. 1, Hukuki Mütalaalar, Kitap 4: 1982-1983, İstanbul, Kazancı.

**Topsoy**, Fevzi (2019) Ticari İşletme Hukuku Ders Notları, 1. Baskı, İstanbul, Legal.

**Uzunallı**, Sevilay (2008) Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Markanın Köken Ayırt Etme İşlevi ile Bağlantılı Kavramların Yorumu, 1. Baskı, Çağa Hukuk Vakfı (Kısaltma: Köken Ayırt Etme).

**Uzunallı**, Sevilay (2019) Marka Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Adalet (Kısaltma: Marka).

**Uzunallı**, Sevilay (2012) Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi, 1. Baskı, Ankara, Adalet (Kısaltma: Markanın Korunması).

**Ülgen**, Hüseyin & **Helvacı**, Mehmet & **Kaya**, Arslan & **Nomer Ertan**, N. Füsün (2019) Ticari İşletme Hukuku, 6. Baskı, İstanbul, Vedat.

**Yalmankülâh**, Zehra (2014) 'Ticaret Unvanı ve Korunması' (Yüksek Lisans), Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

**Yaman**, Özlem (2019) 'Marka Hukukunda Dürüst Kullanım İlkesi' (Yüksek Lisans), Maltepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

**Yasaman**, Hamdi (2005) 'Marka Olabilecek İşaretler', Marka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, C. II, 1. Baskı, İstanbul, Vedat, s. 3-12 (Kısaltma: Marka II).

**Yasaman**, Hamdi (2007) 'Tanınmış Marka Kriterleri ve İspatı Sorunu', Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, İstanbul, Vedat, s. 1189-1204 (Kısaltma: Tanınmış Marka).

**Yaşar**, Ali (2016) 'Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali' (Doktora), İstanbul Ticaret Üniversitesi, Dış Ticaret Enstitüsü.

**Etik Beyanı:** Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde etik kurallara uyulduğunu yazarlar beyan etmektedir. Aksi bir durumun tespiti halinde Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM) hiçbir sorumluluğu kabul etmemektedir. Sorumluluk, çalışmanın yazarlarına aittir.

**Katkı Oranı Beyanı:** Söz konusu çalışmanın hazırlanması ve yazımı aşamasında yazarların katkı oranları şu şekildedir: 1. Yazar (Aytuğ Ceyhun ÇAKIR) %35; 2. Yazar (Alper ÖZBOYACI), %35; 3. Yazar (Ertan DEMİRKAPI): %30.

**Varsa Destek ve Teşekkür Beyanı:** Yoktur.

**Çatışma Beyanı:** Yoktur.

**Ethics Statement:** *The authors declare that ethical rules are followed in all preparation processes of this study. In case of detection of a contrary situation, TFM does not have any responsibility and all responsibility belongs to the authors of the study.*

**Contributions Statement:** *Authors have contributed into preparing and writing this study as follows:*

- 1. Author (Aytuğ Ceyhun ÇAKIR) %35; 2. Author (Alper ÖZBOYACI), %35;*
- 3. Author (Ertan DEMİRKAPI), %30.*

**Statement for Support and Appreciation If Any:** *None.*

**Statement for Conflict of Interest:** *None.*