

## 2008 ELSA TÜRKİYE

### ORD. PROF. DR. HIFZI VELDET VELİDEDEOĞLU 8. KURGUSAL DURUŞMA YARIŞMASI<sup>1</sup>

#### Hazırlayanlar:

*Burcu DEMİRBAŞ/Tuğçe AYMEN*

*Meltem DEMİRAL/Ferhat KAYIŞ/Özgür ÖZENER*

#### O L A Y

1. İnşaat işi ile uğraşan Ahmet Güçlü ile kardeşi Fatih Ali Güçlü 1988 yılında Erzurum'da ihtiyaç olacağı düşüncesi ile plastik pencere imalatına girişirler ve "Güçlü Pimapen" adı altında üretim yapmaya başlarlar. Ürettikleri bu pencere sistemleri, zamanla o çevrede tutunmuş ve zamanla çevre illerde de satılmaya başlar.

2. Bu başarı üzerine iki kardeş 1995 yılında Erzurum'da Güçlü Kollektif Şirketi'ni kurarak üretim faaliyetlerine burada devam ederler. Ürettikleri pencere sistemlerinin ismini ise değiştirmezler.

3. Kurmuş oldukları Güçlü Kollektif Şirketi ile 1998 yılına kadar ticari faaliyetlerini sürdürmüş olmalarına karşın bazı vergi problemleri ile karşılaşmaları nedeniyle bu şirketi tasfiye etmek isterler.

---

<sup>1</sup> Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Takımının Dava Dosyaları, bu metin yarışma hakem heyetinin incelemesinden geçmiştir.

4. Kurmuş oldukları Güçlü Kollektif Şirketi'ni, 1998 yılında feshederler ve tasfiye kararı alınır. Tasfiye işlemleri bitirilen Kollektif şirketin sicilden kaydı ise ancak 2001 yılında terkin edilebilmiştir. İki kardeş yine Erzurum'da 2002 yılında Güçlü İnşaat Limited Şirketini kurarlar.

5. Ancak şirketlerin kuruluş ve tasfiye aşamalarında üretim faaliyetleri devam ettirilmiştir.

6. "Güçlü" ibaresi pencere ve camcılık sektörü olan 19. sınıfta TPE nezdinde Güçlü İnşaat Limited Şirketi adına 2003 yılında marka olarak tescil ettirilir.

7. Diğer taraftan aynı şekilde pencere ve cam üretimi ile uğraşan ve merkezi İstanbul'da bulunan Güçlü İnşaat Ticaret AŞ., 1999 yılında kurulmuş ve ülke çapında şubeler açmaya başlamıştır.

8. Kısa bir sürede iyi bir kalite ve hizmet veren Güçlü İnşaat AŞ., yaptıkları başarılı organizasyonlarla 2003 yılına kadar ülke çapında 40 şubeye, 2007 yılında ise 74 şubeye ulaşmıştır. Ürünleri üzerinde Güçlü ibaresini kullanmaya başlar.

9. Güçlü İnşaat Ticaret AŞ., 2007 tarihinde değişik gazete ve televizyonlarda yoğun bir reklam kampanyası başlatır.

10. Bu reklam kampanyaları sonrasında Güçlü İnşaat Limited Şirketi, Güçlü İnşaat Ticaret AŞ.ye bir ihtarname keşide ederek "Güçlü" ibaresinin kendilerine ait tescilli bir marka olduğunu, bu ibareyi kullanamayacakları ve aynı zamanda bu ibarenin şirketlerinin öteden beri kullanageldikleri ticaret unvanı olduğunu belirterek bu ibarenin de ticaret unvanlarından çıkarılmasını ister.

11. Güçlü İnşaat Ticaret AŞ.nin cevabi ihtarnamesinde ise Güçlü ibaresi üzerinde kendilerinin hak sahibi oldukları, bu nedenle de muhataplarının taleplerinin kabul edilemeyeceği belirtilir.

**12.** Bu ihtarnamede ayrıca Güçlü İnşaat Ticaret AŞ. iki yıl önce ihtarname sahibi Güçlü Limited Şirketi ile ülke çapında ürettikleri ürünlerle ilgili olarak bölgesel bir paylaşım dayalı satış anlaşması yaptıkları, kendilerinin markalı ürünleri ihtarname sahibi şirkete bırakılan alanda satmadıkları belirtilerek, bu ihtarnamenin haksızlığı hatırlatılır.

- Olayla ilgili olarak;

**1.** Güçlü İnşaat Limited Şirketi'nin ve

**2.** Güçlü İnşaat Ticaret Anonim Şirketi'nin vekili olarak dava dosyalarını hazırlayınız.

- Olayla İlgili Açıklamalar

**1.** Olayda şirketler arasında marka ya da ticaret unvanının devir sözleşmesine rastlanmamıştır.

**2.** Olayda verilen ticaret unvanları aynen olayda belirtildiği gibi tescil edilmiştir.



**NÖBETÇİ FİKRÎ VE SINAÎ HAKLAR HUKUK MAHKEMESİ<sup>2</sup>**  
**İSTANBUL<sup>3</sup>**

*“İhtiyatî Tedbir Taleplidir”.*

*“İhtiyatî Haciz Taleplidir”.*

*“Delil Tespiti Taleplidir”.*

**DAVACI** \_\_\_\_\_ : Güçlü İnşaat Limited Şirketi(Adres)

**VEKİLLERİ** \_\_\_\_\_ : XXXXX(Adres)

**DAVALI** \_\_\_\_\_ : Güçlü İnşaat Ticaret Anonim Şirketi(Adres)

**DAVA KONUSU** : Marka ve ticaret unvanından doğan haklara yönelik tecavüzün *durdurulması* ve bu tecavüzlerden doğan zararın *tazminidir*.

---

<sup>2</sup> Olayımız açısından Türk Ticaret Kanunu (TTK)'na ilişkin taleplerimiz marka hakkımızla bağlantılı olduğundan, bu taleplerimizi Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi'nde ileri sürmemize engel bulunmamaktadır (**Kuru B.**, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C.III, İstanbul-2001, s.3424).

<sup>3</sup> 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (MarkKHK)'nin m.63'de, dava konusu yapılan marka hakkına tecavüz hallerinde “*özel yetki*” kuralları getirilmiştir. Bu yetki kuralları uyarınca müvekkilin merkezinin bulunduğu “*Erzurum*”da da dava açma imkânı bulunmaktadır. Ancak, Erzurum'da ayrı bir *ihtisas* mahkemesi kurulmadığından, bu davanın Erzurum Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılması gerekecekti. Bu sebeple, davanın ihtisas mahkemesinde görülmesi, her iki tarafça daha lehe olacağından, müvekkilin marka hukukundan doğan haklarının daha iyi değerlendirilmesini sağlamak için huzurdaki dava, davalının merkezinin bulunduğu İstanbul'da açılmıştır.

**HARCA ESAS DEĞER** : Uğradığımız zararların ve doğan alacak hakkının tespiti için alınacak bilirkişi raporu sonucunda, ortaya çıkacak fazlaya ilişkin haklarımız saklı kalmak kaydıyla 35.000.-Lira.

**AÇIKLAMALARIMIZ :**

**I. OLAYIN ÖZETİ**

Müvekkil Şirket'in ortakları 1988'de, Erzurum ve çevresinde "Güçlü Pimapen" adı altında plastik pencere imalatına başlamıştır. Daha sonra çevre illerde de tanınmalarıyla birlikte 1995'de, Güçlü Kollektif Şirketi'ni kurmuş; 2001'de ise, bu Şirket'in tasfiye aşamalarını tamamlayıp kaydını sicilden terkin ettirmişlerdir. Bunun üzerine 2002'de müvekkil Şirket ortakları, Güçlü İnşaat Ltd.Şti.'ni kurmuştur. 2003'deyse 1988'den beri kullanılan "Güçlü" ibaresi, müvekkilimiz lehine marka olarak tescil ettirilmiştir. 2007'ye gelindiğinde, davalı Güçlü İnşaat Ticaret A.Ş., "Güçlü" ibaresini, müvekkilimizin marka hakkını ihlâl edecek şekilde kullanmaya başlamıştır. Ayrıca davalı Şirket, müvekkilimizin ticaret unvanında yer alan "Güçlü" ibaresini de 1999'da kendi adına haksız bir şekilde tescil ettirerek kullanmıştır. Bundan dolayı karşı tarafa ihtarname çekilmiş olup, alınan cevabın olumsuz olması sebebiyle işbu davayı açma zorunluluğu doğmuştur.

**II. DAVALI GÜÇLÜ İNŞAAT TİCARET A.Ş., MÜVEKKİLİN TESCİLLİ "GÜÇLÜ" MARKASINDAN DOĞAN MUTLAK HAKLARINI İHLÂL ETMİŞTİR.**

Davalı 1999'dan beri, "Güçlü" ibaresini gerek ticaret unvanında gerekse ürettiği ürünlerde kullanarak, müvekkilin "Güçlü" markası üzerindeki mutlak hakkını sürekli şekilde ve kasten ihlâl etmiştir. Öncelikle müvekkilin, "Güçlü" ibaresini 2003'de tescil ettirerek, bu yolla marka hakkına sahip olduğu uyumsuzluk konusu değildir.

Ancak tescil tarihinden önce, “Güçlü” ibaresi üzerinde mutlak bir hak bulunmakta olup; bu hak, müvekkile ait “ticarî işletme”nin gayrimaddî malvarlığı unsurları arasındadır.

Aşağıda, dava konusu marka hakkının ortaya çıkışı ve hangi hükümler çerçevesinde korunduğu kronolojik olarak ortaya konulacaktır:

**A. “Güçlü” İbaresini Üzerinde, 551 Sayılı Markalar Kanunu (MarkK) m.15/II Hükümü Uyarınca (Gerçek Hak Sahipliği İlkesi), Tescil Dışında Marka Hakkı Doğmuştur.**

“Güçlü” ibaresi bir işaret olarak, ilk defa 1988’de “Güçlü Pimapen” adı altında müvekkil Şirket ortaklarının kurduğu adi ortaklık tarafından kullanılmıştır. MarkK döneminde marka hakkı, markanın seçimi ve marka hukukuna özgü bir tarzda kullanılarak tanıtılmasıyla oluşmaktadır<sup>4</sup>. Bu saydığımız koşullar, MarkK m.15/II’de belirtilmiş olup öğretilmiş<sup>5</sup> ve Yargıtay kararlarında<sup>6</sup> “Gerçek Sahiplik İlkesi” şeklinde ifade edilmektedir.

Markayı ilk kullanan kişi, kullandığı işareti tescil ettirmemiş ve başka biri, o markayı aynı emtia için tescil ettirmiş olsa dahi, yukarıdaki şartları yerine getirmişse, yapılan bu tescili MarkK m.15/II uyarınca hükümsüz kılabilmektedir. Nitekim MarkK’na temel olan

<sup>4</sup> **Poroy R./Tekinalp Ü.**, “Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar” (Sorunlar), Halûk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, Ankara-1990, s. 334.

<sup>5</sup> **Karahan S.**, “Tescilsiz Markanın Korunmasında Marufiyet (Bilinirlik) Şartı” (Marufiyet Şartı), FMR, 2004/2, C.4, s. 14; **Poroy/Tekinalp**, Sorunlar, s. 334 vd.; **Yasaman H.**, Marka Hukuku, C.I, İstanbul-2004, s. 203.

<sup>6</sup> 11. HD, 6.7.1998, 1734/5146 (**Yasaman**, C.I, s. 203 vd.); 11. HD, 19.4.2002, 2001-9903/3699 (YKD 2002/9, C.28, s. 1346 vd.); 11. HD, 7.4.1997, 659/2470 (Batider 1997/I, C.XIX, s.176-178); 11. HD, 7.10.1999, 1724/7608 (**Yasaman**, C.I, s. 195); HGK, 19.11.2003, 11-578/703 (**Yasaman**, C.I, s. 211 vd.).

bu kural, “ilk kullananın hakkı, ilk tescil ettirenden üstündür” şeklinde ifade edilmektedir<sup>7</sup>.

Eğer bir kişi markayı, markalar hukukuna özgü kullanarak maruf hale getirmişse, bu kişi lehine yapılan tescil açıklayıcı niteliktedir<sup>8</sup>.

Olayımızda müvekkil şirket ortakları, 1988’de adi şirket nezdinde faaliyete başlayıp, ihdas ettikleri “Güçlü” ibaresini Erzurum ve çevresinde tanıtarak maruf hale getirmiştir. Böylece MarkK döneminde, m.15/II’deki unsurları şahsında gerçekleştiren müvekkilimiz, “Güçlü” ibaresi üzerinde mutlak bir marka hakkına sahiptir. Bu konudaki tescil de açıklayıcı nitelikte olup, tescilin yokluğu, hakkın doğumu bakımından herhangi bir öneme sahip değildir.

**B. MarkKHK’nın Yürürlüğe Girmesinden (27.6.1995) Tescile Kadarki Dönemde, “Güçlü” İşareti Üzerinde Tescilsiz Marka Hakkı Doğmuş Olup Bu Hak, Haksız Rekabet Hükümleri (TTK m.56 vd.) Uyarınca Koruma Altındadır.**

Müvekkil Şirket ortakları, işlerinin büyümesiyle 1995’de Güçlü Kollektif Şirketi’ni kurmuşlar ve “Güçlü” markasını fiilen kullanmaya devam etmişlerdir. 1995’de MarkKHK’nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, tescil ilkesinin önem kazanmasına rağmen “Güçlü” üzerindeki hak sahipliği, kullanma yoluyla önceki kanun döneminde doğmuş olduğundan, markanın gerçek hak sahipliği konusunda Kollektif Şirket’in “kazanılmış hakkı” bulunmaktadır<sup>9</sup>. Marka hakkının doğumu

<sup>7</sup> Poroy/Tekinalp, Sorunlar, s. 334.

<sup>8</sup> Karayalçın Y., Ticaret Hukuku I, Giriş-Ticari İşletme, Ankara-1968, s. 423-424; Poroy/Tekinalp, Sorunlar, s. 334-335; Tekinalp Ü., “Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukukî Durumu” (Tescil İlkesi), Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul-1997, s. 469.

<sup>9</sup> “...tescil dışı kullanmadaki öncelik **kazanılmış bir hak** meydana getirir. Davanın markasından önce yıldız yazısını kullanmaya başlayan davalı, ...iyiniyetli



bakımından tescilin gerekmesi, 1995'den önce doğan "Güçlü" üzerindeki marka hakkının sona ermesine yol açmayacaktır.

Kaldı ki *MarkKHK*'nin m.8'de, marka olarak tescil ettirilmek istenen işaret üzerinde tescil **başvurusundan önce hak kazanmış** kişilerin hukukî durumunu korumaya yönelik hükümler yer almaktadır. *MarkKHK* bu düzenlemesiyle işaret üzerinde ilk kullanma yoluyla haksız rekabet hükümlerine göre kazanılan hakkı üstün tutmayı amaçlamıştır<sup>10</sup>. Nitekim Yargıtay da 28.5.2002 tarihli kararında<sup>11</sup>:

*"MarkKHK'nın 8/III'ncü maddesi hükmünün tescilli markaların yanı sıra tescil edilmemiş markaların korunmasına olanak sağladığı, anılan maddenin markayı tescil ettirmeden kullanan kimseyi her şart ve halde korumayı amaçladığı, burada 551 sayılı MarkK'nun 15/II'nci maddesinde anılan "maruf hale getirme" şartı dahi gerekli görülmeden, daha geniş bir koruma sağladığı, "Cyrillus" markasının Türkiye'de davacı adına kayıtlı değilse de, 1995'ten itibaren piyasada fiilen kullanılması ve TTK'nin 57/V maddesi uyarınca korunan bir ticaret unvanı teşkil etmesi nedeniyle sahibi davacıya koruma hakkı sağladığını..."* belirtmiştir.

Müvekkil şirket Erzurum ve çevresinde plastik pencere sektöründe ürettiği ürünlerde "Güçlü" ibaresini kullanarak bu işareti maruf hale getirmiştir. Kaldı ki kararda da belirtildiği gibi, müvekkil için bu şart dahi gerekli görülmeden geniş bir koruma sağlanabilecektir. Dolayısıyla *MarkKHK*'nin yürürlüğe girmesinden müvekkilimizin "Güçlü" ibaresini marka olarak tescil ettirdiği ana kadar, marka hakkı zaten mevcuttur. O dönem içinde, "haksız rekabet" (TTK m.56 vd.) hükümleri açısından korunmakta olan bu kazanılmış

---

*sayılması gerekir..."* HGK, 7.2.1968, 1966-1445/67 (Doğanay İ., Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.I, Ankara-1990, s. 340, dn. 446).

<sup>10</sup> Bu hususta bkz. Arkan S., Marka Hukuku, C.I, Ankara-1997, s. 109; Tekinalp Ü., Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul-2004, s. 393.

<sup>11</sup> 11. HD, 28.5.2002, 2411/5314 (Yasaman, C.I, s. 407).

hak, MarkKHK m.8/III'e göre de himaye görmektedir. Bu açıklamalarımız çerçevesinde, müvekkilin markasını tescil ettirene dek "Güçlü" ibaresi üzerinde hak sahipliği bulunduğu açıktır.

**C. Müvekkil 2003'de "Güçlü" İbaresini Tescil Ettirerek (MarkKHK m.6) Mutlak Hakkını Koruma Altına Almıştır.**

1995'de markalarla ilgili mevzuatın değişip MarkKHK'nın yürürlüğe girmesiyle, markanın korunmasının bazı istisnalar dışında ancak tescilli markalar için geçerli olacağı benimsenmiştir<sup>12</sup>. MarkKHK, marka hakkının korunmasında, tescile mutlak sonuçlar bağlayıp korumanın, markanın ihdâsı ve kullanılmasıyla değil de tescille elde edileceği ilkesini benimsemiştir<sup>13</sup>. MarkKHK'da tescil kurucu etkiye sahiptir<sup>14</sup>. MarkKHK, tescilli marka sahibine kapsamlı ve etkili bir koruma (m.9) sağlamış; tescilsiz markayı çoğu kez "marka" olarak dahi kabul etmeyip, "işaret" olarak adlandırmıştır<sup>15</sup>.

Olayımızda müvekkil, uzun süredir hem marka hem de ticaret unvanı olarak kullandığı ve ticarî faaliyet alanında tanıttığı "Güçlü" ibaresini, hukuka uygun bir şekilde 2003'de TPE'ye tescil ettirmiştir. Nitekim "Güçlü" ibaresini ilk kullanan müvekkil Şirket ortakları olduğu gibi, ilk tescil ettiren de müvekkildir.

*Sonuç olarak, "Güçlü" ibaresi üzerinde, eski kanun döneminde seçme, kullanma ve maruf hale getirme yoluyla tescil dışı kazanılan marka hakkı, MarkKHK döneminde de tescil edilip müvekkil lehine mutlak bir koruma sağlamıştır.*

<sup>12</sup> Bu istisnalar için bkz. Tekinalp, Tescil İlkesi, s. 472 vd.; Yasaman, C.I, s. 181-182.

<sup>13</sup> Tekinalp Ü., Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul-2004, s. 397.

<sup>14</sup> Arkan, C.I, s. 124; Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 354; Yasaman, C.I, s. 177.

<sup>15</sup> Tekinalp, Tescil İlkesi, s. 470.

### III. DAVALININ “GÜÇLÜ” İBARESİ ÜZERİNDEKİ HAK SAHİPLİĞİ İDDİALARI TAMAMEN HAKSIZ OLUP, BU KONUDA İLERİ SÜREBİLECEĞİ TALEPLERİN KABUL EDİLMESİ MÜMKÜN DEĞİLDİR.

Davalı, müvekkilin marka hakkını ihlâl etmediğini ileri sürerek, “Güçlü” ibaresi üzerinde kendilerinin “hak sahibi” olduğunu; taraflar arasında yapıldığı iddia edilen “bölgesel paylaşım dayalı satış anlaşması” uyarınca söz konusu markayı kullandıklarını iddia etmektedir.

Davalının hak sahipliği iddiasıyla, müvekkilin marka hakkını bertaraf etmeyi amaçladığı görülmektedir. Aşağıda, (i) dava konusu marka hakkının hükümsüzlüğüne karşı ileri sürülebilecek her türlü iddianın haksızlığı, (ii) davalının (varlığını iddia ettiği) bölgesel paylaşım dayalı satış anlaşmasına dayanarak, olayımızdaki tecavüz eylemlerini haklı gösteremeyeceği, (iii) davalının ileri sürmesi muhtemel olan, “sessiz kalma yoluyla hak kaybının” oluşacağı yönündeki iddiasının da dinlenemeyeceği ortaya konulacaktır.

#### A. Davalının, Müvekkile Ait “Güçlü” Markasının Hükümsüzlüğüne Karşı İleri Sürülebilecek Her Türlü İddia Haksızdır.

1. 1999’den bu yana haksız olarak “Güçlü” ibaresini kullanan davalı, bu ibareyi tanınmış marka düzeyine çıkartmadığı gibi; davalının, müvekkilin kullandığı “Güçlü” markasının hükümsüz olduğu yönündeki iddiası da hukuka aykırıdır.

Tanınmış markayla bir ülkenin, bir veya birkaç yöresinde bilinen veya yerleşmiş olan markaların değil, dünya çapında olmasa bile yurtiçinde veya yurtdışında tanınmış markalar kastedilmektedir<sup>16</sup>.

<sup>16</sup> Tekinalp, Tescil İlkesi, s. 472. Ayrıca bkz. 11. HD, 13.3.1998, 1997-5647/1704 (Eyüboğlu S., “Tanınmış Marka”, FMR 2001/II, C.I, s. 114-115); 11. HD, 9.12.2004, 1146/12103 (www.kazanci.com.tr).

Tanınmış marka, maruf marka ve dünya markasından farklıdır. Öğreti tarafından bu tanınmışlığın, o markayı taşıyan mal veya hizmetlerle ilgili çevre içinde değil bu çevre dışında, o mal veya hizmetle ilgisi olmayan kişilerce de bilinmesi, geniş bir halk kitlesinde genel bir değere sahip olması gerektiği vurgulanmıştır<sup>17</sup>. Dolayısıyla bu marka öyle bir hâl almalıdır ki, söylenildiğinde, işaret ettiği mamul birdenbire hatırlanmalı, refleks halinde düşünülmemelidir<sup>18</sup>.

Ayrıca tanınmış marka, iki önemli işleve daha sahiptir. İlki niceliksel bir değer ifade eden, markanın Türkiye çapında ve ilgili toplumsal çevrenin büyük bir bölümünde bilinmesi; diğeri ise, niteliksel bir değer olan markanın iyi bir itibara sahip olması zorunluluğudur<sup>19</sup>. Kaldı ki, günümüzde markanın ekonomik alanda en önemli işlevi *reklâm* aracı olmasıdır. Tüketici, malı marka aracılığıyla tanır; reklâm ve garanti işlevine bağlı olarak, markanın tanınmışlık düzeyi yükselir<sup>20</sup>. Bir markanın, tanınmış marka olarak kabulü için sektörde iyi bilinmesi; bu bilinirliliği promosyon yoluyla kazanması gerekir<sup>21</sup>. Dolayısıyla bir marka, tanınmışlık derecesinin yükselmesine paralel olarak reklâm yapar. Oysa ki davalı şirket, reklâm faaliyetlerine daha yeni başlamıştır. Bu faaliyetler ne kadar

---

<sup>17</sup> **Arkan, C.I.**, s. 93; **Nomer N.**, "Tanınmış Marka: Nike (İsviçre Federal Mahkemesi'nin 24.03.1998 tarihli kararı)", Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65.Yaşgününe Armağan, İstanbul-1999, s. 502; **Taylan E.Ç.**, Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Ankara-2001, s. 39; **Yasaman H.**, "Paris Anlaşması Anlamında Tanınmış Markalar", GSÜHFD 2002/II, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan 2002, s. 302 (Oğuzman'a Armağan).

<sup>18</sup> Bkz.bu kavram için yukarıda dn.15'de belirtilen Yargıtay kararları.

<sup>19</sup> **Dirikkan H.**, Tanınmış Markaların Korunması, Ankara-2003, s. 110-111; **Yasaman**, Oğuzman'a Armağan , s. 302.

<sup>20</sup> **Güneş İ.**, Uygulamada Sınai Mülkiyet Hakları ve Cezai Koruma, İzmir-2007, s. 199.

<sup>21</sup> **Eyüboğlu**, s. 113.

yoğun olsa da ülke çapında tanınmışlık düzeyine ulaşabilmesi için reklâm faaliyetlerinin belli bir süre devam etmesi gerekir<sup>22</sup>. Bu nedenle reklâm faaliyetlerine yeni başlamış davalının, sadece ülke çapında açtığı şubelerden yola çıkarak tanınmışlık düzeyine ulaştığından kesinlikle söz edilemez.

**2. Davalının, MarkKHK m.8/III'de belirtildiği gibi "Güçlü" ibaresini tescilsiz bir marka şeklinde kullanması, müvekkil Şirket'in kullanımından daha sonraki bir tarihte gerçekleştiğinden, önceye dayalı bir hakkının varlığından söz edilemez.**

MarkKHK m.8/III, b. (a) ve (b)'de, tescilsiz markayla ticaret sırasında kullanılan tescilsiz işaretin sahibine, bu markanın veya işaretin bir başkası adına tesciline itiraz hakkı belirtilmiştir. Ancak bu iki bendin "ve" bağlacıyla birbirine bağlanarak yorumlanması, hükmün amacına uygun bir gerekliliktir<sup>23</sup>. Dolayısıyla, bu itirazın yapılabilmesi için markanın tescili konusunda yapılan başvuru tarihinden önce bu işaret için hak elde edilmiş olması ve bu hakkın sahibine daha sonraki bir markanın kullanımını yasaklama imkânını sağlaması gerekir. Buradaki önceye dayalı hak sahibinin, **yani tescilsiz bir markayı veya diğer bir tanıtma işaretini ilk defa kullanan kişinin** hakkının temelini, haksız rekabet hükümleri oluşturmaktadır. Böylece tescilsiz bir markayı veya diğer bir tanıtma işaretini ilk defa kullanan kişinin haksız rekabet hükümlerine göre elde ettiği hakka üstünlük tanınmış<sup>24</sup> ve ilgiliye, bu hakka dayanarak (TTK m.58/I) tescile itiraz etme imkânı verilmiştir.

Olayımız açısından, davalının haksız rekabet hükümlerine dayanabilmesi kesinlikle mümkün değildir. Çünkü davalı şirketin TTK

<sup>22</sup> Tanınmış marka olmanın kıstasları için bkz. **Nomer**, s. 502.

<sup>23</sup> **Arkan**, C.I, s. 109; **Karahan**, Marufiyet Şartı, s. 13.

<sup>24</sup> **Arkan**, C.I, s. 109; **Tekinalp**, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 393.

m.57/V uyarınca, haklı olarak kullandığını iddia ettiği unvan 1988'den beri müvekkil şirketin ortakları tarafından ticarî hayatta kullanılmaktadır. Dolayısıyla, davalının "Güçlü" ibaresi üzerinde daha önceden elde edilmiş bir hakkı bulunmadığından, davalı MarkKHK m.8/III'e kesinlikle dayanamaz.

**3. Davalı Şirket'in ticaret unvanı üzerindeki hakkına dayanarak (MarkKHK m.8/V), "Güçlü" markasının hükümsüzlüğünü iddia etmesi mümkün değildir.**

Davalının MarkKHK m.8/V uyarınca, ticaret unvanı üzerindeki hak sahipliğine dayanarak müvekkilimizin mutlak marka hakkının hükümsüzlüğü ile sicilden terkinine yönelik muhtemel talepleri hukuka aykırıdır. Aşağıda da açıklayacağımız üzere, müvekkilin Güçlü işareti üzerinde, marka hakkının dışında, ticaret unvanından doğan mutlak hakkı da bulunmaktadır. Dolayısıyla, davalının "Güçlü" üzerinde ticaret unvanına dayalı olarak hak iddia etmesi, kesinlikle kabul edilemez.

**B. Davalı Şirketle Yapıldığı İddia Edilen "Bölgesel Paylaşım Dayalı Satış Anlaşması" (Satış Anlaşması) Bünyesinde Lisans Anlaşmasını Barındırmamaktadır. Bir An İçin Lisans Anlaşmasının Varlığı Kabul Edilse Bile Satış Anlaşması, Rekabet Hukuku Açısından "Yatay Anlaşma"lardan Olup, Bu Anlaşma, İçindeki Lisans Sözleşmesiyle Birlikte Mutlak Olarak Geçersizdir (Rekabetin Korunması Hakkında Kanun m.4, 56; BK m.19, 20).**

Öncelikle belirtmek gerekir ki, davalının, müvekkille yaptığını iddia ettiği Satış Anlaşması, içerisinde müvekkil tarafından rıza verilmiş bir lisans sözleşmesini barındırmamaktadır. Lisans sözleşmesinin geçerli şekilde kurulabilmesi için taraf iradelerinin, sözleşmenin objektif esaslı unsurları bakımından uyumu gerekir (BK

m.2/I)<sup>25</sup>. Lisans sözleşmesi markanın kullanımını belirli bir süre için veya süresiz olarak karşılıklı irade beyanıyla bir başkasına devredilmesini konu edinmektedir<sup>26</sup>. Lisansı verilecek gayrimaddî hakkın ne olduğu, sözleşmede açık bir şekilde belirtilmelidir<sup>27</sup>. Olayımıza konu Satış Anlaşması'nda, müvekkilimizin, "Güçlü" markasının kullanım hakkını davalıya verdiği dair bir emare bulunmamaktadır. Ayrıca lisans sözleşmesinin geçerliliği konusunda MarkKHK m.15/II'de, tescilli markalara ilişkin her türlü sağlararası işlemin yazılı şekle tâbi tutulması gerektiği belirtilmiştir. Olayımızda davalının, varlığını iddia ettiği lisans sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadığından geçersizdir.

Bir an için lisans sözleşmesinin varlığını kabul etsek bile, rekabet ihlâlini barındıran Satış Anlaşması bir yatay anlaşma<sup>28</sup> olup, RKHK m.4/II, (b)'ye aykırıdır. Kanunun emredici hükümlerine aykırı herhangi bir sözleşme gibi rekabet hukukuna aykırı bir sözleşme de mutlak butlanla sakattır (RKHK m.56). Bu geçersizlik, Satış Anlaşması'nın içeriğindeki tüm sözleşmeleri kapsadığı gibi bu satış anlaşması, yapıldığı andan itibaren hiçbir hüküm ve netice doğurmaz<sup>29</sup>. Dolayısıyla BK m.20/I çerçevesinde sözleşme geçersiz olduğu gibi, davalının lisans hakkı olmadığından "Güçlü" ibaresi üzerinde hak sahipliği hiçbir şekilde ileri sürülemez.

---

<sup>25</sup> **Özdemir Oktay S.**, Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmesine Uygulanması, s. 69.

<sup>26</sup> **Yasaman H.**, Marka Hukuku, C.II, İstanbul-2004, s. 741.

<sup>27</sup> **Özdemir**, s. 69.

<sup>28</sup> Yatay anlaşmalar, üretim zincirinin aynı seviyesinde ve rekabet halinde bulunan işletmelerin aralarında yaptıkları anlaşmalardır (**Poroy/Yasaman**, s. 305-306; **Aslan İ. Y.**, Rekabet Hukuku, İstanbul-2005, s. 312).

<sup>29</sup> **Aslan İ.Y.**, Rekabet Hukuku Dersleri, Bursa-2006, s. 227.

**C. Davalı Tarafın “Sessiz Kalma Nedeniyle Hak Kaybının Oluşturduğu” Yönündeki Muhtemel Bir İddiası da Hukukî Dayanaktan Yoksun Olacaktır.**

Bir davada zamanaşımı süresinin dolmasıyla birlikte bu hakka ilişkin talep hakkı da ortadan kalkar<sup>30</sup>. İhlâl yani haksız rekabet devam ettiği sürece, zamanaşımı süresi işlemeyeceğinden, bu fiilin önlenmesi için her zaman dava açmak mümkündür<sup>31</sup>. İşte böyle bir durumda sessiz kalarak, uzun süre kullanılmayan dava açma hakkının kaybedilmesi söz konusu olacaktır<sup>32</sup>. Dava açma hakkının kaybedilmesi için belirli şartların oluşması gerektiği kabul edilmektedir<sup>33</sup>. Bunları kısaca açıklamak gerekirse:

(i) Öncelikle marka sahibi müvekkilin, *uzun bir süre bilinçli olarak sessiz kalması* gerekir. Hukuka aykırı eylemin kamudaki bilinme ölçüsü de süreyi uzatan faktörlerden biridir<sup>34</sup>. Olayımız açısından her ne kadar davalı, 1999’da “*Güçlü*” ibaresini kullanmaya başlamış olsa da, kamuda bilinme ölçüsüne, 2007’ye kadar ulaşamamıştır. Marka hakkı ihlâl edilen kişinin, imkân bulunmaması dolayısıyla ihlâlden haberdâr olmaması halinde, dava açma hakkı da ortadan kalkmaz<sup>35</sup>. Bundan dolayı müvekkilin Kanun’da yazılı zamanaşımı süresini

<sup>30</sup> Yanlı V., “İltibas Nedeniyle Haksız Rekabetin Önlenmesi Davası Açma Hakkının Kaybı”, THYKS C.XXI, 9-Ekim-2005/ Ankara, s. 292.

<sup>31</sup> Yanlı, s. 293; Poroy/Yasaman, s. 337.

<sup>32</sup> Karahan S., “Gerçek Kişi Unvanlarının Korunması ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybı İlkesi-Karar Tahlili”, Batider 2001/1, C.XXI, s. 302.

<sup>33</sup> Yanlı, s.297; Battal A., “Marka Hakkına Tecavüz Davalarında Dava Hakkının Kötüye Kullanılması”, THYKS C.XVIII, 22-Haziran-2001/Ankara, s. 47; Karahan S., “Haksız Rekabet Davalarında Dava Zamanaşımaları Ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybedilmesi İlkesi” (Hakkın Kaybedilmesi İlkesi), Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaşgünü Armağanı, C.I, İstanbul-2001, s. 302.

<sup>34</sup> 11. HD, 2.3.2000, 1999-8169/1726 (Yanlı, s. 328).

<sup>35</sup> Yanlı, s. 301.



kaçırması gibi ağır bir sonuca maruz bırakılması, hakkaniyete uygun düşmez<sup>36</sup>. Kaldı ki, marka hakkını ihlâl eden kişinin fiili, başlangıçta bir müdahalede bulunmaya gerek duyulmayacak kadar önemsiz olabilir. Olayımızda da giderek önem kazanan bu ihlâller karşısında müvekkil, davalı şirkete ihtarda bulunarak hak kaybı için gereken süreyi kesmiştir<sup>37</sup>. Bunun yanısıra, 2005’de taraflar arasında yapılan anlaşmayla ihtarnamenin gönderildiği 2007’ye kadar geçen - sadece iki yıllık- süre, sessiz kalma yoluyla hak kaybının oluşması için yeterli değildir<sup>38</sup>.

(ii) Sessiz kalma yoluyla hak kaybının oluşması için gereken diğer şartsa, sessiz kalmanın *davalı tarafça, objektif olarak bakıldığında hak sahibinin müdahalede bulunmaktan vazgeçtiği yönünde* bir kanaat oluşturabilecek özellik taşımasıdır<sup>39</sup>. Yani önemli olan müvekkilimizin niçin sessiz kaldığı değil, bu sessiz kalmanın davalı açısından ne şekilde algılandığıdır. Yargıtay da özellikle *Telsim* kararında, sessiz kalma yoluyla hak kaybının oluşması için davalının büyük yatırımlar yapmasının önemli olmadığına, bu durumun davalı şirketçe nasıl algılandığına vurgu yapmıştır<sup>40</sup>. Zira olayda 2005’de yapılan Satış Anlaşması’yla müvekkilin sessiz kalmasını haklı kılacak bir hukukî ilişki kurulmuş olup, müvekkil tamamiyle sözleşmeye riayet etme amacıyla sessiz kalmıştır.

Kaldı ki 2005’de yapılan sözleşme ve takibindeki görüşmeler sonunda 2007’de çekilen ihtarnamenin davalı tarafından olumsuz

---

<sup>36</sup> **Battal**, s. 47.

<sup>37</sup> **Yanlı**, s. 309.

<sup>38</sup> Nitekim, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 23.1.1998 tarihli kararında hangi süreyle sessiz kalmanın dava hakkını kaybettireceği incelemiş; sessiz kalarak geçen **23 aylık süreyi**, hakkın kaybedilmesi için yeterli görmemiştir (1997-7937/158; **Battal**, s. 45).

<sup>39</sup> **Yanlı**, s. 298, **Battal**, s. 48.

<sup>40</sup> 11. HD, 2.3.2000, 1999-8169/172 (**Battal**, s. 328).

şekilde cevaplandırılması nedeniyle, talebin dava yoluyla ileri sürülmesi zarurieti doğmuştur. Dolayısıyla bu durumun davalı tarafından, müvekkilimizin müdahalede bulunmaktan vazgeçtiği yönünde anlaşılması kesinlikle mümkün değildir<sup>41</sup>.

(iii) Hak kaybının söz konusu olabilmesi için *davalı şirketin iyi niyetli* olması gerekmektedir<sup>42</sup>. Yargıtay da, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi davranması gereken tacirin (TTK m.20/II), bulunduğu piyasadaki markaları bilmediği iddiasının, dinlenemeyeceğini benimsemektedir<sup>43</sup>. Olayımızda, haksız rekabette bulunan davalının, hem ticaret siciline tescil aşamasında Kollektif Şirket varlığını sürdürmesine rağmen ticaret unvanını tescil ettirmesi, hem de müvekkilin 2003'de tescil edilen markasını görmezden gelmesi, kendisinin kötünietini açıkça göstermektedir. Kaldı ki, tarafların 2005'de yaptıkları anlaşmaya rağmen bir hak kaybının oluştuğunun ileri sürülmesi, *çelişkili davranma yasağına* da aykırı olup, bu durum karşı tarafın kötünietini bir kez daha ortaya koymaktadır<sup>44</sup>.

Ayrıca Türk Medeni Kanunu m.2, mümkün olduğu kadar dar yorumlanmalı ve haksız bir şekilde hak kayıplarının oluşmamasına dikkat edilmelidir<sup>45</sup>. Müvekkilin marka hakkına tecavüz edildiği, son derece açıktır. Bu tecavüze rağmen, hukuka aykırı olarak kullandığı markayı tanıtmak üzere birtakım masraflar yaparak haksız şekilde markayı kullanan kişiye, bir hak bahşetmek düşünülemez<sup>46</sup>.

<sup>41</sup> **Bilgili F.**, "Dava Hakkının Kötüye Kullanılması", Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 27-28, s. 11.

<sup>42</sup> **Yanlı**, s. 310; **Battal**, s.48; **Karahan**, Hakkın Kaybedilmesi İlkesi, s. 304; **Bilgili**, s. 12.

<sup>43</sup> 11. HD, 19.4.2002, 2001-9903/3699 (Batider 2002/4, C.XXI, s. 130 vd.). Ayrıca bkz. **Yanlı**, s. 310, dn.89.

<sup>44</sup> Bu konuda bkz. **Yanlı**, s. 296.

<sup>45</sup> **Battal**, s. 57.

<sup>46</sup> Bu konuda bkz. **Kalpsüz T.**, **Seyithanoğlu T.** (**Battal**, Tartışmalar, s. 57).

**IV. MÜVEKKİLİN, GÜÇLÜ İŞARETİ ÜZERİNDE, MARKA HAKKININ YANINDA, "TİCARET UNVANI"NDAN DOĞAN HAKKI DA BULUNMAKTADIR. DAVALININ, GEREK TİCARET UNVANINDA GEREKSE DE TİCARÎ FAALİYETLERİNDE "GÜÇLÜ" İBARESİNİ KULLANMASI, MÜVEKKİLİN AYNI ZAMANDA TİCARET UNVANINDAN KAYNAKLANAN MUTLAK HAKKINI İHLÂL ETMEKTEDİR.**

Müvekkil, "Güçlü" üzerindeki mutlak marka hakkına sahip olduğu gibi bu ibare, müvekkilin ticaret unvanının da bir parçasıdır. "Güçlü" üzerindeki ticaret unvanından doğan mutlak hak, müvekkile ait olup, 1988'den beri faaliyetini sürdüren ticarî işletmenin gayri-maddî unsurları arasındadır.

"Güçlü" ibaresi, 1995'de Güçlü Kollektif Şirketi tarafından ticaret unvanında kullanılmış ve *ilk* hak sahipliği, o dönemde Kollektif Şirket açısından oluşmuştur. Şüphesiz ki tescilli iki unvan varsa, ilk tescili yaptırmanın öncelik hakkı bulunmaktadır. Ayrıca, ticaret unvanı şahısvarlığı hakkından bir parça taşısaya da, ticaret unvanının mamelekî yönü daha baskındır<sup>47</sup>. Nitekim olayımızdaki gibi, ticaret unvanı zamanla tacirden soyutlanarak ayrı bir malvarlığı değeri haline gelmekte ve bu sınaî hak bağımsız bir nitelik kazanmaktadır<sup>48</sup>.

Olayımızda müvekkil şirket, davalı şirketten daha sonra kurulmuş olsa da, müvekkilin "Güçlü" üzerindeki ticaret unvanından kaynaklanan hakkı, Şirket'in kurulmasından *önceye* dayanmaktadır. Dolayısıyla, davalının, "Güçlü" ibaresini ticaret unvanında ve giderek ticarî faaliyetlerinde kullanması, şüphesiz müvekkilin "Güçlü" üzerindeki ticaret unvanından doğan hakkını ihlâl edecektir. Çünkü Güçlü Kollektif Şirketi, davalı Şirket'in kurulduğu dönemde her ne

---

<sup>47</sup> Boyacıoğlu C., Ticaret Unvanı, Ankara-2006, s. 29.

<sup>48</sup> Boyacıoğlu, s. 29.

kadar tasfiye aşamasında olsa da, ticaret unvanı, sicilden terkin edilmediğinden varlığını sürdürmeye devam etmiştir (bkz. TTK m.208). Güçlü Kollektif Şirketi'nin tasfiye edilmesiyle aynı ticarî işletmede faaliyetlerini sürdüren ortaklar, 2002'de müvekkil Limited Şirket'i kurmuş olup; TTK m.11/II'ye göre ticarî işletmenin mal-varlığı değeri olan ticaret unvanı üzerindeki haklarını müvekkile intikal ettirmişlerdir.

**HUKUKİ SEBEPLER** : 551 s.lı MarkK; 556 s.lı MarkKHK; RKHK; HUMK; İİK; TMK; BK; TTK; sair ilgili mevzuat ve ilmi-kazaî içtihat.

**DELİLLERİMİZ** : İddialarımızın ispatını yarar gerek müvekkil Şirket gerekse davalılar elinde bulunan her türlü ticarî defter ve belgeler; tanık beyanları; alınacak bilirkişi raporu, gerektiğinde keşif, tanık vs. deliller.

**SONUÇ VE İSTEM** : Yukarıda anılan haklı ve yasal gerekçelerle, özellikle marka hakkının ihlâlinden doğan şikâyet haklarımız ve diğer fazlaya ilişkin haklarımız saklı kalmak üzere:

### ***1. Asıl Taleplerimiz Bakımından***

- a.** Davalının, müvekkile ait "Güçlü" markasını haksız bir şekilde kullanmasından kaynaklanan tecavüz niteliğindeki eylemlerinin (MarkKHK m. 61) *durdurulmasına* ve *giderilmesine* (MarkKHK m.62/I, b.a-b),
- b.** Müvekkilin marka hakkına tecavüz edilerek üretilen ve davalının elinde bulunan ürünlere *el koyulmasına* (MarkKHK m. 62/I, b.c); bu ürünlerden "Güçlü" işaretinin *silinmesine* ve bu mümkün değilse *ürünlerin imhasına* (MarkKHK m.62/I, b.e),
- c.** Davalının, müvekkile ait markayı kullanmak suretiyle elde ettiği kazanç üzerinden (MarkKHK m.66/II, b.b) ve *bilirkişi*

vasıtasıyla tespit edilecek miktara göre müddeabihi arttırma hakkımız saklı kalmak üzere, şimdilik **30.000.-Liralık maddî tazminatın** davalıdan, dava tarihinden itibaren işleyecek ticarî faiziyle (TTK m.3; 3095 s.lı Kanun m.2/II) birlikte tahsiline (MarkKHK m.62/I, b.a),

- d.* Davalının müvekkile ait marka hakkını ihlâl etmesi sonucu oluşan **5.000.-Liralık manevî tazminatın**, davalıdan, dava tarihinden itibaren işleyecek ticarî faiziyle (TTK m.3; 3095 s.lı Kanun m.2/II) birlikte tahsiline (MarkKHK m.62/I, b.a),
- e.* Davalı tarafın hukuka aykırı olarak kullandığı “*Güçlü*” ibaresinin, ticaret sicilinden terkinine (TTK m.54/I);
- f.* Davanın kabulü sonucunda verilecek hükmün kesinleşmesiyle birlikte, söz konusu kararın tamamının tirajı en yüksek beş ulusal günlük gazeteden birinde masrafı davalıya yükletilmek kaydıyla ilânına (MarkKHK m.62/I, b.f),

## **2. Geçici Hukukî Koruma Taleplerimiz Bakımından**

- a.* Müvekkilin marka hakkına tecavüz teşkil eden eylemlerin dava süresince tedbiren durdurulmasına (HUMK 101 vd.; MarkKHK m.76; 77/I, b.a),
- b.* Marka hakkı tecavüz edilerek davalı tarafından üretilen ürünlere Türkiye sınırları içinde buldukları yerde tedbiren el koyulmasına ve bunların yediemine tevdiine (HUMK m.101 vd.; MarkKHK m.77/I, b.b),
- c.* Yukarıdaki toplam 35.000.-Liralık maddî ve manevî tazminat hakkı şeklindeki para alacağımızın tahsilinin dava sonuna

kadar güvence altına alınması amacıyla *ihtiyatî haciz kararı verilmesine* (İİK m.257; krş. MarkKHK m.77/I, b.c)<sup>49</sup>,

- d.* Dava konusu marka hakkına yönelik tecavüz eylemleri oluşturan vakıaların tespit edilmesine (MarkKHK m.65; m.75); bu çerçevede, müvekkilin uğradığı maddî zararın hesaplanması için davalının ticarî defter ve kayıtları üzerinde *bilirkişi vasıtasıyla inceleme yapılmasına* (MarkKHK m.65),

karar verilerek yargılama harç ve giderleri ile vekâlet ücretinin davalılara yükletilmesini vekâleten saygıyla arz ve talep ederiz. 12.04.2008.

DAVACI

GÜÇLÜ İNŞAAT LİMİTED ŞİRKETİ

VEKİLLERİ

XXXXX [İmza]

---

<sup>49</sup> Tazminat alacağımız bir para alacağı olup rehinle temin edilmemiş ve bu alacak, muaccel hale gelmiştir. Muaccel hale gelen alacaklarda, ihtiyatî haciz için başka şart aranmaz (Bu konuda bkz. **Özkes M.**, İcra ve İflas Hukukunda İhtiyatî Haciz, Ankara-1999, s. 101 vd.).

( \* ) FİKRÎ VE SINAÎ HAKLAR HUKUK MAHKEMESİ'NE<sup>50</sup>

İSTANBUL<sup>51</sup>

*Dosya No:*

*“İhtiyatî Haciz Taleplidir”.*

*“İhtiyati Tedbir Taleplidir”.*

**CEVAP VEREN DAVALI**

**KARŞI DAVACI** : Güçlü İnşaat Ticaret Anonim Şirketi(Adres)

**VEKİLLERİ** : YYYYYY(Adres)

<sup>50</sup> 556 sayılı Markanın Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (MarkKHK)'ye ilişkin uyuşmazlıklarda görevli mahkeme Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi'dir (bkz.MarkKHK m.71/1). Özel mahkemede görülmekte olan bir davaya karşı, genel mahkemenin görevine giren bir dava, özel mahkemede karşılık dava olarak açılabilir (**Kuru B.**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.I, İstanbul-2001, s.210). Bu açıdan karşılık davamızın Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi'nde açılmasına bir engel bulunmamaktadır.

<sup>51</sup> MarkKHK m.63'de, dava konusu yapılan marka hakkına tecavüz hallerinde “özel yetki” kuralları düzenlenmiştir. Ancak marka hakkına tecavüze dayanmayan taleplerde buradaki özel yetki kuralları (özellikle tecavüze uğrayanın yerleşim yerinde dava açabileceğine ilişkin yetki kuralı [bkz.11. HD, 4.5.2006, 2005-5248/5173-www.kazancı.com.tr]) uygulama alanı bulmayacaktır. Somut olaydaki uyuşmazlığın sadece marka hakkına dayanmadığı dikkate alınır, genel yetki kuralı (HUMK m.9) uyarınca, davanın müvekkil Şirket'in merkezinde açılması gerekir (bkz.11. HD, 25.10.2007, 2006-10327/13330 [özel arşiv]).

**DAVACI****KARŞI DAVALI** : Güçlü İnşaat Limited Şirketi(Adres)**VEKİLLERİ** : XXXXX(Adres)

**DAVA KONUSU** : Açılan haksız ve hukukî dayanağı bulunmayan davaya karşı, cevaplarımızın sunulmasına; karşılık dava olarak Güçlü İnşaat Ltd.Şti.'nin tescilli markasının sicilden silinmesine; "Güçlü" ibaresinin ticaret unvanından terkinine ve bunlara ilişkin tazminat alacağıının tahsiline ilişkindir.

**HARCA ESAS DEĞER** : Uğradığımız zararın tespitine ilişkin alınacak bilirkişi raporu sonucunda, fazlaya ilişkin haklarımız saklı kalmak kaydıyla 15.000.-Lira.

**AÇIKLAMALAR** :**I. ASIL DAVAYA İLİŞKİN CEVAPLARIMIZ**

**A. Müvekkil Şirket, 1999'da Kurulmuş Olup, Güçlü İnşaat Ltd.Şti.'den Önce Hukuka Uygun Bir Şekilde Kendi Ticaret Unvanını, Ticaret Siciline Tescil Ettirmiştir. Bu Unvan Üzerinde Davacı Şirket'in Herhangi Bir Hak Sahipliği Bulunmamaktadır.**

Müvekkilimiz, 1999'da "Güçlü" ibaresini hukuka uygun şekilde tescil ettirerek fiilen kullanmaya başlamıştır. Güçlü İnşaat Ltd.Şti.'nin ticaret unvanında "Güçlü" ibaresini kullanması, müvekkilin ticaret unvanıyla Türk Ticaret Kanunu (TTK) m.57/V uyarınca, iltibasa yol açmaktadır. Kaldı ki davacı, "Güçlü" ibaresi üzerinde önceki kullanmadan dolayı hak iddia etse dahi, Güçlü Kollektif Şirketi zamanında kullandıkları unvan, TTK m.44/Y'e aykırı olup, hukuka



uygun olarak tescil ettirilmemiştir<sup>52</sup>. Bu halde *hukuka aykırı olan bu durumu, hukukun koruması düşünülemez*. Ayrıca Güçlü Kollektif Şirketi ortadan kalkmış olduğundan, bu işaret üzerindeki hak sahipliği de Şirket'in ayakta olduğu dönemle sınırlı olacaktır<sup>53</sup>.

**B. Taraflar Arasında Yapılan Bölgesel Paylaşımaya Dayalı Satış Anlaşması (Satış Anlaşması), Lisans Anlaşmasını da İçerisinde Barındırdığından, Marka Üzerinde Şahsî Bir Hak Sahipliğimiz Bulunmaktadır.**

2005'de davacı Şirket'le müvekkil arasında yapılan Satış Anlaşması, içeriğinde lisans sözleşmesini de barındırmaktadır. Bilindiği üzere lisans sözleşmesi, markanın kullanımını belirli bir süre için veya süresiz olarak başka bir kimseye devredilmesini konu edinmektedir<sup>54</sup>. Müvekkilimizin, karşı tarafın, "Güçlü" markasını kullanmasını kabul etmesi karşılığında, davacı taraftan markaya ilişkin lisans almıştır. Nitekim lisans sözleşmesi çerçevesinde, davacı, müvekkil Şirket'in markayı kullanması için gereken her türlü tasarrufla bulunmayı borçlanmış<sup>55</sup>; bunun karşılığında müvekkil ise, lisans veren Şirket'in bölgesinde satış yapmamayı üstlenmiştir<sup>56</sup>. Oysa ki davacı, 2007'de aralarındaki anlaşmayı tamamen yok sayarak müvekkilimizi haksız duruma düşürmeye çalışmıştır.

---

<sup>52</sup> **Arkan S.**, Ticari İşletme Hukuku (Ticari İşletme), Ankara-2005, s. 251; **Helvacı M.**, (Ülgen H./Teoman Ö./Kendigelen A./Kaya A./Nomer-Ertan F.) Ticari İşletme Hukuku, İstanbul-2006, s. 313; **Poroy R./Yasaman H.**, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul-2004, s. 331.

<sup>53</sup> **Boyacıoğlu C.**, Ticaret Unvanı, Ankara-2006, s. 17.

<sup>54</sup> **Yasaman H.**, Marka Hukuku, C.II, İstanbul-2004, s. 741.

<sup>55</sup> **Özdemir O. S.**, Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmesine Uygulanması, İstanbul-2002, s. 64; **Özel Ç.**, Marka Lisansı Sözleşmesi, Ankara-2002, s. 46.

<sup>56</sup> **Özdemir**, s. 143 vd.; **Özel**, s. 46; **Poroy/Yasaman**, s. 44.

Sözleşmedeki bölgesel paylaşımın rekabet hukukuna aykırı olduğu iddia edilse dahi, lisans sözleşmesi kesinlikle geçerlidir. Geçersiz olan şartların yokluğu halinde tarafların yine de kalan hükümlerle yetinen bir anlaşma yapacakları (BK m.20/II) sonucuna ulaşılması halinde, *taraf iradelerinin ayakta tutulması ilkesi* gereğince sadece ilgili hükümler geçersiz olur, anlaşmanın geri kalanı geçerli kalmaya devam eder<sup>57</sup>. Bu nedenle olayımızda, her ne kadar bölgesel paylaşımına dayalı hükümlerin geçersiz olduğu ileri sürülse dahi, Satış Anlaşması'nın içinde yer alan lisans anlaşması varlığını koruyacaktır.

Ayrıca tarafların yaptıkları Satış Anlaşması'nın, bünyesinde lisans sözleşmesini barındırmadığı ve taraflar arasındaki sözleşmesel ilişkinin geçersiz olduğu kabul edilse dahi, müvekkilin dava konusu markayı kullanması davacının "*rıza*"sına dayalıdır. Söz konusu sözleşmelerin geçersizliği dahi, kullanımın rızaya dayandığı gerçeğini ortadan kaldırmaz. Ayrıca, davacının söz konusu anlaşmanın yapılmasından iki yıl sonra geçersizliği ileri sürmesi, "*hakkın açıkça kötüye kullanılması*"nı teşkil etmektedir (TMK m.2/III).

**C. Davacı Şirket'in Hak Sahibi Olduğu Bir An İçin Kabul Edilse Dahi, Davacı, "Güçlü" İbaresinin Kullanılmasından Uzun Süre Haberdâr Olmasına Rağmen, Herhangi Bir Girişimde Bulunmayarak Sessiz Kalmış ve Bu Dava Yoluyla İleri Sürdüğü Hakkını, Açıkça Kötüye Kullanmıştır (TMK m.2).**

Bir hakkın uzun süre kullanılmaması, diğer tarafta, hak sahibinin artık bu hakkı kullanmayacağı yönünde haklı bir inanç oluşturur; diğer taraf, bu inançla belirli işlemler yapıp kendisine bir durum yaratırsa, bu hak uzun süre kullanılmama sebebiyle kaybedilir<sup>58</sup>. Nitekim hakkı ihlâl edilen kişinin sessiz kalması ve hukuken

<sup>57</sup> Aslan İ.Y., Rekabet Hukuku Dersleri, Ankara-2006, s.231.

<sup>58</sup> Yanlı V., "İltibas Nedeniyle Haksız Rekabetin Önlenmesi Davası Açma Hakkının Kaybı", THYKS C.XXI, 9-Ekim-2005/ Ankara, s. 297.

kendisine tanınan imkânları kullanmamasıyla hukuk güvenliği, hakkı ihlâl edilenin böyle bir korumadan yoksun kalmasını gerekli kılmaktadır<sup>59</sup>. Sessiz kalma nedeniyle hak kaybının oluşması için bazı kriterler<sup>60</sup> belirlenmiştir. Şöyle ki:

(i) Öncelikle hak sahibinin, hak ihlâlini veya tecavüzü öğrenmesine rağmen *belli bir süre sessiz kalması* gerekir. Müvekkille davacı aynı sektörde faaliyet göstermelerine rağmen, davacının basiretli bir tacir gibi davranıp (TTK m.20/II), dikkatli ve özenli bir hareket tarzı seçmesi gerekirdi<sup>61</sup>. Oysa ki olayımızda, davacının, “*Güçlü*” ibaresinin müvekkilimiz tarafından kullanıldığını bilmediği yönündeki muhtemel iddiasının kabul edilmesi, mümkün değildir. Yargıtay öğrenme keyfiyetinden hareketle objektif kriterler belirlemiş, *Telsim* kararında da bu noktaya vurgu yapmıştır:

“...davacının davalı tarafın ticaret unvanından haberdâr olduğu halde uzun süre sessiz kalınmasının zimnen icazet anlamında olduğu, davalının kamuoyunda bilindiği (HUMK m. 238/II), şayet kuruluşta karşı çıkılsa idi davalının belki de başka hareket tarzı seçmesinin muhtemel olduğu, dava konusu olay bakımından uzunca bir süre sonra böyle bir dava açılmasının hakkın kötüye kullanılması sayılacağı...”<sup>62</sup> belirtmiştir.

Nitekim müvekkil Şirket’in kuruluşunda davacı karşı çıkmış olsaydı, müvekkilimiz başka türlü hareket tarzı seçebilecekti.

---

<sup>59</sup> Yanlı, s. 298.

<sup>60</sup> Battal A., “Marka Hakkına Tecavüz Davalarında Dava Hakkının Kötüye Kullanılması”, THYKS C.XVIII, 22-Haziran-2001/Ankara, s. 47-53; Karahan S., “Gerçek Kişi Unvanlarının Korunması ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybedilmesi Nedeniyle Hakkın Kaybı İlkesi Karar Tahlili (Karar Tahlili)”, Batider C.XXI, S. 1, s. 281vd; Yanlı, s. 297-312.

<sup>61</sup> Bilgili F., “Dava Hakkının Kötüye Kullanılması”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi S. 27-28, s. 11.

<sup>62</sup> 11. HD, 11.02.2002, 8976/1062 (Yanlı, s. 328).

(ii) Bundan başka dava hakkı sahibinin, ihlâli öğrenmesinden itibaren kendi isteğiyle *hareketsiz kalması ve belli bir sürenin geçmesi* gerekir<sup>63</sup>. Bu sürenin kaç yıl olacağı her somut olaya göre farklılık göstermektedir<sup>64</sup>. Önemli olan, davacının hareket tarzıyla hakkın ihlâline zımnen müsaade ettiğine dair müvekkilimizde bir inanç oluşacak kadar sürenin geçmesidir<sup>65</sup>. Davacı Şirket'se, müvekkil Şirket'in kuruluşundan 2005 yılına kadar, bu duruma ses çıkarmamış; hâтта, yapılan Satış Anlaşması'yla "*Güçlü*" üzerindeki lisans hakkını da müvekkile vermiştir. Bu durum, davacının çelişkili davrandığını gösterir. Bir hak sahibi, hakkını uzun süre kullanmamak suretiyle karşı tarafta artık bu hakkı kullanmayacağı yönünde bir güven uyandırmışsa, uyandırılmış olan güven sebebiyle artık bu hakkını kullanamaz<sup>66</sup>.

(iii) Dava hakkının kötüye kullanılması için hakkı ihlâl edenin, *başlangıçtan itibaren iyiniyetli olması* gerekir<sup>67</sup>. Ayrıca davacı Şirket'in uzun süre sessiz kaldığı ve yapılan eylemlerin hukuka aykırı olmadığına karşı tarafça düşünölmeye başlandığı hallerde, hak sahibinin sessiz kalması, davalının kötüniyetini kaldırmaya yeterlidir. Bu durumda başkasının hakkına el atan kişinin iyiniyetinin varlığı, zımnen kabul edilmiştir<sup>68</sup>. Müvekkilimizin yaptığı eylem karşısında davacının sessiz kalması, müvekkilimizde, kendisinin hukuka uygun davrandığı yönünde bir kanaat oluşturmuştur. Bu da müvekkil Şirket'in, iyiniyetli olduğunu göstermektedir.

<sup>63</sup> **Bilgili**, s. 11; **Yasaman**, C.II, s. 859.

<sup>64</sup> **Battal**, s. 51; **Bilgili**, s. 11.

<sup>65</sup> **Yanlı**, s. 297.

<sup>66</sup> **Battal**, s. 33.

<sup>67</sup> **Battal**, s. 48; **Karahan S.**, "*Haksız Rekabet Davalarında Dava Zamanaşımaları ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybedilmesi İlkesi (Hakkın Kaybedilmesi İlkesi)*", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80.yaş günü Armağanı, İstanbul-2001, s. 304; **Yanlı**, s. 310.

<sup>68</sup> **Battal**, s. 48.

Müvekkil bakımından “Güçlü” işareti üzerinde emek sarfederek kazandırılan ticarî itibar, korunmaya değer zilyetlik benzeri bir durum oluşturmuştur<sup>69</sup>. Kullanılan tanıtma işareti, müvekkil Şirket sayesinde güçlü bir pozisyona taşınmış, müvekkilimiz için değerli bir ekonomik durum hâlini almıştır<sup>70</sup>. Bu noktada müvekkilimizin, 1999’dan beri faaliyet göstermesi ve kullandığı işareti kalite sembolü haline getirerek ticarî rekabet ortamı oluşturması da, bu durumun en güçlü kanıtıdır.

Sonuç olarak, olayımızda müvekkil Şirket ülke çapında faaliyet göstermiş, büyük yatırımlar yapmış ve buna davacı uzun süre ses çıkarmamıştır. Ayrıca davacının ihtar çekmek için reklâm faaliyetlerinin sonunu beklemesi, müvekkilin güçlü bir pozisyona taşıdığı “Güçlü” ibaresinden haksız şekilde yarar sağlama kastını açıkça ortaya koymaktadır. Açılan işbu dava, hakkın kötüye kullanılması yasağına (TMK m.2/II) aykırıdır.

## II. KARŞILIK DAVAYA İLİŞKİN İDDİALARIMIZ

**A. 1999’da Müvekkil Lehine Tescilli Olan Ticaret Unvanının, Güçlü İnşaat Ltd.Şti.’nce Haksız Şekilde Tescili Kabul Edilemeyeceğinden, Ticaret Unvanının Terkini (TTK m.54/I) ile Kullanımının Önlenmesini ve Bu Suretle Müvekkilin Uğradığı (Maddî-Manevî) Zararların Tazminini Talep Ediyoruz.**

**1. Güçlü İnşaat Ltd.Şti’nin haksız olarak kullandığı ticaret unvanı, daha önceden tescilli olan müvekkil Şirket’in unvanıyla iltibas oluşturmaktadır.**

Usûlen tescil ve ilân edilmiş olan ticaret unvanını kullanma hakkı, münhasıran sahibine aittir (TTK m.52). Gerçek kişi tacirler

---

<sup>69</sup> Yanlı, s. 305.

<sup>70</sup> Karahan, Karar Tahlili, s. 284.

bakımından bu hak, tescilin yapılmış olduğu sicilin iş çevresiyle sınırlıyken (TTK m.43/II); tüzel kişi tacirler açısından, tekel bir biçimde tüm ülke sınırları içinde geçerlidir (TTK m.47/II)<sup>71</sup>. Usûlüne uygun tescil edilmiş bir ticaret unvanını kullanma tekeli mutlak olup, zarar görme veya zarar tehlikesi gibi şartlar aranmaz<sup>72</sup>.

Müvekkil Şirket, 1999'da kurulmuş ve "Güçlü" ibaresini *usûlüne uygun olarak* tescil ve ilân ettirmiştir. TTK m.39'daki "sicile itimat ilkesi" gereği, üçüncü şahısların, kendilerine karşı hüküm ifade etmeye başlayan kayıtları bilmediklerine ilişkin iddiaları dinlenmez. Karşı davalı Şirket kurulduğu sırada, "Güçlü" ibaresi, müvekkil tarafından usûlünce tescil ettirilmiş olup, fiilen kullanılmaktaydı. Ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir tacir gibi davranmasını gereken (TTK m.20/II) karşı davalının, "Güçlü" ibaresini TTK m.47/II'ye aykırı olarak hiçbir zorunlu ek almadan tescil ettirmesi hukuka aykırıdır ve haksız rekabete yol açmaktadır<sup>73</sup>. Kural olarak, ticaret unvanı üzerindeki hakkın ihlâli devam ettiği sürece, hakkı ihlâl edilen gerçek/tüzel kişinin dava açma hakkı devam eder<sup>74</sup>. Anılan bu nedenlerle TTK m.54/I uyarınca, karşı davalının bu unvanının terkiniyle kullanımının önlenmesi ve haksız rekabetin men'i gerekmektedir<sup>75</sup>.

<sup>71</sup> Arkan, Ticari İşletme, s.259; Helvacı, s.321-322; Poroy/Yasaman, s.336-337.

<sup>72</sup> Poroy/Yasaman, s.335.

<sup>73</sup> Arkan, Ticari İşletme, s.260; Karayalçın Y., Ticaret Hukuku Dersleri, C.I, Ankara-1968, s.378-379; Poroy/Yasaman, s.330.

<sup>74</sup> Poroy/Yasaman, s.337; Yanlı, s.293.

<sup>75</sup> 11. HD, 8.4.2002, 10860/3275 (Eriş G., Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler, Ankara-2004, s.976); 11. HD, 3.3.2003, 9483/1755 (Poroy/Yasaman, s.335).

2. **Güçlü İnşaat Ltd.Şti., kullandığı ticaret unvanı üzerinde, Güçlü Kollektif Şirketi'nden kalma hak sahipliği olduğunu iddia edemez. Bu iddia ileri sürülse dahi karşı tarafın, TTK'nın ticaret unvanının korunması hükümleriyle haksız rekabet hükümlerine başvurma olanağı bulunmamaktadır.**

Karşı davalının, Güçlü Kollektif Şirketi döneminde kullandıkları ticaret unvanı TTK m.44/I'e aykırı olup *hukuka uygun bir şekilde tescil edilmemiştir*. Bir an için bu hakkın varlığı düşünülse bile, karşı davalının TTK m.52 ve 54'e dayanması da mümkün değildir. Ticaret unvanının özel olarak korunmasından yararlanmak için her şeyden önce *usûlüne uygun* bir tescil ve ilân gerekir. Güçlü Kollektif Şirketi'nin unvanı, TTK'ya uygun bir unvan olmadığından bu unvan TTK m.52 ve 54'deki korumadan yararlanamaz. Kaldı ki, Güçlü Kollektif Şirketi ortadan kalkmış olduğundan bu işaret üzerindeki hak sahipliği de, Güçlü Kollektif Şirketi'nin ayakta olduğu dönemle sınırlıdır<sup>76</sup>.

Karşı davalı taraf, TTK m.56 vd.'daki haksız rekabet hükümlerine de başvuramaz. Çünkü bir gerçek kişinin ad veya soyadını içeren tüzel kişi ticaret unvanını mutlak şekilde kullanma hakkı, *sadece unvanın tescil edilmiş olduğu sicil dairesinin iş çevresi içerisinde* söz konusudur (TTK m.47/I'in atfıyla m.43/II)<sup>77</sup>. Yine böyle bir durumda haksız rekabet hükümlerinden yararlanmak için, bu unvanın tescil edildiği sicil bölgesi dışında da bilinmesi ve burada da korumaya değer olması gerekmektedir<sup>78</sup>. Dolayısıyla, karşı dava-

<sup>76</sup> **Boyacıoğlu**, s. 17.

<sup>77</sup> TTK m.47/1'deki "hükmi şahsın ticaret unvanında hakiki şahsın ad veya soyadı yer almış bulunursa..." işaretinin "veya" yerine "ve" bağlacı kullanılarak yazılmış olduğu görülmektedir. RG'de yayımlanan metinde ise "ve" değil "veya" bağlacı kullanılmıştır (bkz; RG. 9.7.1956, S. 9353, s. 14821). Ayrıca bkz. **Arkan**, Ticari İşletme, s. 260, dn.1; **Helvacı**, s. 331.

<sup>78</sup> **Poroy/Yasaman**, s. 337.

lının unvanı, ortakların soyadı olan “Güçlü” ibaresini içerdiğinden mutlak şekilde kullanma hakkı, sadece tescil edilen iş çevresi ile sınırlı olacaktır.

**B. Karşı Davalının, “Güçlü” İbaresini Kullanımı Haksız Olup, MarkKHK Açısından Mutlak ve Nisbî Red Nedeni Sayılır ve Tescilli “Güçlü” Markasının Hükümsüzlüğü Gerekir.**

**1. Karşı davalının, müvekkilimizin tanınmış markasını tescil ettirmesi kesinlikle mümkün değildir.**

Müvekkilin kullandığı “Güçlü” ibaresini, MarkKHK’nın mutlak red nedenleri arasında düzenlenen m. 7/I, b.1 gereğince, *tanınmış marka* olarak değerlendirebilmek için bu kavramı açıklamamız gerekir. Tanınmış markadan söz edilebilmesi için reklâm gücü yüksek, kalite sembolü haline gelmiş, sunduğu mal veya hizmete ilişkin garanti veren bir markanın, sadece o markayı taşıyan mal ya da hizmetlerle ilgili çevrede değil, bu çevre dışında, o mal veya hizmetle ilgisi olmayan kişilerce de bilinmesi gerekir<sup>79</sup>. Fakat öğretilerde, tanınmış marka ile Paris Sözleşmesi anlamındaki tanınmış markanın farklı kavramlar olduğu ve *Paris Sözleşmesi 1. mükerrer 6. maddesi anlamında markanın* söz konusu olabilmesi için, Türkiye’de o mal veya hizmetle *ilgili çevrenin* büyük bir kesiminde biliniyor olması yeterli görülmektedir<sup>80</sup>. Ayrıca niceliksel bir değer ifade eden, markanın bilinmesi dışında özel bir itibara sahip olması da gerekme-

<sup>79</sup> Arkan S., Marka Hukuku, C.I, Ankara-1997, s. 93; 11. HD, 13.3.1998, 5647/1704 (Eyüboğlu S., Tanınmış Marka, FMR 2001/2, C.I, s.114-115); 11. HD, 9.12.2004, 1146/12103 (www.kazanci.com.tr).

<sup>80</sup> Arkan, C.I, s. 93; Arkan S., “Yabancı Markaların Türkiye’de Korunması”, Batider 1999/1, C.XX, s. 8; Dirikkan H., Tanınmış Markaların Korunması, Ankara-2003, s. 53-54; Tekinalp Ü., “Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu” (Tescil İlkesi), Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul-1997, s. 472.



mektedir<sup>81</sup>. Bu kriterlerin dışında ülkemizin tarafı olduğu TRIPS Anlaşması'nın 16/II. maddesiyle tanınmışlık olgusuna daha net ölçüler getirilmiş ve markanın *ilgili sektörde*<sup>82</sup> bilinirlik kazanmasının, tanınmış marka olmasına da yeterli olduğu vurgulanmıştır<sup>83</sup>. Özetle, ülkede geniş bir dağıtım ağına sahip olan, ait olduğu sektörde iyi bilinen ve bu bilinirliği promosyon yoluyla kazanan markalar "*tanınmış marka*" olarak nitelendirilecektir<sup>84</sup>. Bu açıklamalar ışığında müvekkilin kullandığı "*Güçlü*" ibaresinin tanınmış bir marka haline geldiğine şüphe yoktur. Nitekim müvekkil Şirket'in, kurulduğu tarihten itibaren ülke çapında hızla yayılması ve 74 şubeye ulaşarak geniş bir dağıtım ağına sahip olması, yaptığı başarılı organizasyonlar, ürünlerini kalite sembolü haline getirmesi ve 2007 yılı itibariyle bu faaliyetlerini yaygın bir reklâm kampanyası içerisinde değişik gazete ve televizyonlarda göstermesi, bunun en güçlü kanıtıdır. Tüm bunlar, müvekkil Şirket'in, Türkiye çapında tanınmış olduğunu göstermektedir. Kaldı ki, tanınmışlığın içtihatlar ve öğreti kapsamında, *ilgili sektör* bazında olması bile yeterli görülmüştür. *Bu bağlamda müvekkil Şirket'in ülke çapında ve evleliyetle de pencere ve camcılık sektöründe bilinmediği kesinlikle ileri sürülemez.* Dolayısıyla tanınmış olan markamız MarkKHK açısından mutlak red konusu olup, karşı davalı tarafından tescili kesinlikle mümkün değildir (MarkKHK m.7/I, b.1).

---

<sup>81</sup> **Dirikkan**, s. 53-54.

<sup>82</sup> İlgili sektörden ne anlaşılması gerektiği konusunda bkz. **Çolak U.**, "*Paris Sözleşmesi'nin 6. Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu ve WIPO Kriterleri*", FMR C.4, 2004/2 s. 42vd; **Eyüboğlu**, s. 113 vd.

<sup>83</sup> 11. HD, 9.12.2004, 1146/12103 (www.kazanci.com.tr.). **Oytaç K.**, "*Tanınmış Markalarda Uluslararası ve Ulusal Kavram Kargaşasına Son*", FMR 2001/3, s.98 vd.; **Yasaman**, C.I, s. 408.

<sup>84</sup> **Eyüboğlu**, s. 113.

2. Müvekkilin, “Güçlü” ibaresini hem tescilli ticaret unvanında hem de ticarî hayatta kullanması nedeniyle elde ettiği mutlak haklar, karşı davalının bu işareti marka olarak tescil ettirmesi üzerine ağır bir şekilde ihlâl edilmiş olup; karşı davalının tescil edilmiş markasının, hükümsüzlüğü gerekmektedir.

(i) Karşı davalının “Güçlü” ibaresini tescil ettirmesi, müvekkilin “Güçlü” ibaresi üzerindeki markasal haklarını MarkKHK m.8/III’e göre ihlâl etmiştir. MarkKHK m.8/III uyarınca, tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin sahibi, bu işareti başka birinin tescil ettirmesini iki şekilde önleyebilir. Bunlardan birincisi, marka başvurusundan veya rüçhan hakkından önce bu işaret için bir hak elde edilmesi; ikincisi ise, bu işaretin, sahibine daha sonraki bir markanın kullanımını yasaklama hakkı vermesidir<sup>85</sup>.

Bir işaretin marka olarak tescil ettirilmemesine rağmen, bu işaret üzerinde, markayı tescil ettiren kişiye nazaran bir öncelik hakkı veya marka hukuku dışında korunması gereken bir hak varsa, bu haklara dayanılarak markanın tesciline itiraz edilebilir<sup>86</sup>. Yargıtay 06.07.1999 tarihli kararında<sup>87</sup>, marka üzerindeki öncelik hakkının, bu markayı piyasada tanınır hale getiren kişiye ait olduğunu vurgulamıştır. Dolayısıyla bir markayı ilk defa kullanan kişinin, sırf bu kullanmadan dolayı bir öncelik hakkına sahip olacağı iddia edilemez<sup>88</sup>. Bu nedenle karşı davalının “Güçlü” ibaresini ilk olarak 1988’de kullandığı iddiası, kendisi bu işareti ülke çapında bilinir hale getirmediği (aksine müvekkilimiz ülke çapında tanıtmıştır) için dinlenemez.

<sup>85</sup> Tekinalp, s. 392; Yasaman, C.I, s. 405.

<sup>86</sup> Arkan, C.I, s. 109; Yasaman, C.I, s. 405. Bkz. 11. HD, 12.1.2004, 5034/127 (Yasaman, C.I, s. 436).

<sup>87</sup> 11. HD, 6.7.1999, 359/5121 (Yasaman, C.I, s. 440-443).

<sup>88</sup> Karahan S., “Tescilsiz Markanın Korunmasında Marufiyet (Bilinirlik) Şartı”, FMR 2004/2, C.4, s. 16.

Müvekkilimiz, "Güçlü" ibaresini, kendi adına 1999'da ticaret unvanı olarak tescil ettirmiş olup, ticarî hayatta markasal olarak kullanmaktadır. O dönemde karşı tarafça "Güçlü" ibaresi henüz tescil ettirilmemiş olup, karşı tarafın bu işaret üzerinde markadan kaynaklanan herhangi bir hak sahipliği bulunmamaktaydı. Zira MarkKHK'nın 6.maddesi uyarınca, marka sahibine sağlanan koruma **kural olarak tescil koşuluna** bağlıdır. Müvekkil Şirket'in kurulduğu dönemde de karşı tarafın tescilli bir markası söz konusu olmadığına göre, "Güçlü" ibaresi üzerinde müvekkil lehine bir **öncelik hakkı** doğmuştur. Bu nedenle karşı davalı, müvekkilin MarkKHK m.8/III'den doğan öncelik hakkını ihlâl etmiştir.

(ii) Müvekkil Şirket'in ticaret unvanında yer alan "Güçlü" ibaresini, karşı davalı Şirket, marka olarak tescil ettirdiğinden, müvekkilin MarkKHK m.8/V'e göre **sınâî mülkiyet hakkı ihlâl edilmiştir**. Olayımızda müvekkil lehine hukuka uygun şekilde tescil ettirilip, kullanılan ticaret unvanı ile karşı davalının 2003'de haksız olarak tescil ettirdiği markası karşı karşıya gelmiştir. Ticaret unvanı, tacirin ticarî işletmesine ilişkin işlemleri yaparken kullandığı, taciri tanıtmaya ve onu diğer tacirlerden ayırt etmeye yarayan isimdir<sup>89</sup>. Tescilli ticaret unvanları, TTK m.54'e göre; tescil edilmemiş ticaret unvanları da, TTK m.56 vd.nda yer alan haksız rekabet hükümlerine göre korunurlar<sup>90</sup>. Tescilli ticaret unvanı, sahibine, bütün diğer sınâî hak türlerinde olduğu gibi, **"mutlak kullanma hakkı"** verir<sup>91</sup>.

Yine MarkKHK m.8/V uyarınca tescil için başvurusu yapılmış markanın, başkasına ait kişi ismi, fotoğrafı, telif hakkı veya herhangi bir sınâî mülkiyet hakkını kapsamaması halinde, hak sahibinin itirazı üzerine tescil başvurusu reddedilir. Yargıtay'ın da haklı olarak belirttiği gibi, daha önceden tescil edilen ticaret unvanına dayanılarak

---

<sup>89</sup> Arkan, Ticari İşletme, s. 249.

<sup>90</sup> Arkan, C.I, s. 109, dn.172.

<sup>91</sup> Arkan, Ticari İşletme, s. 259.

daha sonra aynı alanda kullanılmak üzere tescil edilen markanın terkinin gerekmektedir<sup>92</sup>.

Ticaret unvanıyla markanın kullanımının karşı karşıya geldiği durumlarda, bunların kullanıldıkları faaliyet alanlarının aynı veya benzer olması, bu kullanımın halk arasında karışıklığa sebebiyet vermesi ve bu nedenlerle de iki işletme arasında irtibatın kurulması ihtimalinin ortaya çıkması durumlarında, iltibasın varlığı kaçınılmazdır<sup>93</sup>. Nitekim karşı tarafın "Güçlü" ibaresini marka olarak tescil ettirmesinden önce, bu işaret müvekkil lehine tescilli bir ticaret unvanı olarak kullanılmaktaydı. *Bu sebeple, her iki tarafça "Güçlü" ibaresinin pencere ve cam sektöründe kullanılması, söz konusu markalı ürünlerin müvekkil şirkete ait olduğu izlenimi yaratıp, halk arasında karışıklığa sebebiyet verecektir.*

*Tüm bu açıklamalar göz önüne alındığında, karşı taraf lehine yapılan bu tescil MarkKHK m.8/III, V'e aykırılık oluşturmaktadır. Dolayısıyla, bu markanın, MarkKHK 42/I, b.b hükmü uyarınca hükümsüzlüğü gerekmektedir.*

**HUKUKİ SEBEPLER** : MarkKHK, TTK, TMK, BK, RKHK, İİK, HUMK vs. ilgili mevzuat ve ilmî, kazaî içtihat.

**DELİLLER** : İddialarımızın ispatına yarar gerek müvekkil Şirket gerekse davacılar elinde bulunan her türlü ticarî defter ve belgeler; tanık beyanları; alınacak bilirkişi raporu, gerektiğinde keşif, tanık vs. deliller.

**SONUÇ VE İSTEM** : Yukarıda anılan haklı ve yasal gerekçelerle fazlasıyla ilişkin haklarımız saklı kalmak üzere:

<sup>92</sup> 11. HD, 20.1.2001, 9368/640 (Yasaman, C.I, s. 427).

<sup>93</sup> Yasaman, C.I, s. 422. Bkz. 11. HD, 12.1.2004, 5034/127 (Yasaman, C.I, s. 436).

### **1. Asıl Dava Bakımından;**

Müvekkile karşı açılan haksız ve hukukî dayanaktan yoksun davanın reddine,

### **2. Karşılık Dava Bakımından;**

- a. Müvekkilin “Güçlü” ibaresi üzerinde ticaret unvanından doğan hakkının tespiti ile karşı tarafın *ticaret unvanını kullanımının durdurulmasına* ve bu unvanın, *ticaret sicilinden terkinine* (TTK m. 54/I),
- b. Karşı tarafın haksız ticaret unvanını kullanması sonucu elde ettiği menfaat üzerinden ve bilirkişi vasıtasıyla tespit edilecek miktara göre müddeabihi arttırma hakkımız saklı kalmak üzere, müvekkilin uğradığı *10.000-Liralık maddî tazminatın* (TTK m.54/I; ayrıca TTK m. 58/I, b.d-e) dava tarihinden itibaren işleyecek ticarî faiziyle birlikte tahsiline,
- c. Karşı tarafın ticaret unvanını haksız kullanması sonucunda müvekkilin uğradığı *5.000-Liralık maneô tazminatın* dava tarihinden itibaren işleyecek ticarî faiziyle birlikte tahsiline (BK m.49; TTK m. 54/I; 58/I, b.e),
- d. Karşı taraf üzerine haksız olarak tescil edilen “Güçlü” markasının *hükümsüzlüğünün tespiti* (MarkKHK m.7/I, b.1; 8/III, b.a-b; 8/V) ile *markanın sicilden terkinine* (MarkKHK m.42/I, b.a-b),
- e. Kesinleşen hükmün *tirajı en yüksek beş ulusal günlük gazeteden birinde masrafı karşı tarafa yükletilmek üzere ilânına* (TTK m.54/II),

### **3. Geçici Hukukî Koruma Tedbirleri Bakımından**

- a. Karşı tarafın “Güçlü” ibaresini taşıyan mallarının *üretiminin, ambalajlanmasını, stoklanmasının, dağıtılmasını, sipariş alınma-*

sını; herhangi bir şekilde "Güçlü" ibaresinin ticaret mevkiine konulmasının, ilânlara ve reklâmlar konu yapılmasının ve tüm bunlara girişilmesi ile hazırlık yapılmasının tedbiren durdurulmasına (HUMK m.101; ayrıca bkz.TTK m.63),

- b. Yukarıdaki toplam 15.000-Liralık tazminat alacağımızın tahsilinin güvence altına alınabilmesi için şimdilik bu miktar üzerinden karşı tarafa ait malvarlığı değerlerinin ihtiyaten haczedilmesine (İİK m.257 vd.),

karar verilerek yargılama harç ve giderleriyle vekâlet ücretinin karşı tarafa yükletilmesini vekâleten saygıyla arz ve talep ederiz.  
12.04.2008

DAVALI

GÜÇLÜ İNŞAAT TİCARET ANONİM ŞİRKETİ

VEKİLLERİ

YYYYY [İmza]