

MARKA VE TİCARET UNVANI ARASINDA İLTİBAS

Özet

Marka ve ticaret unvanı tacirler tarafından uygulamada yanlış şekilde kullanılmaktadır. İşletme markasının diğer tacirler tarafından ticaret unvanı olarak kullanıldığı veya ticaret unvanının diğer işletmeler tarafından marka olarak kullanıldığı uygulamada yaygın olarak görülmektedir. Bu sebeplerden dolayı uygulamada marka ve ticaret unvanının karıştırılmasından kaynaklanan uyuşmazlıklar meydana gelmekte ve bu hususa ilişkin çok fazla dava görülmektedir. Bu tür hukuki uyuşmazlıkların çözümünde doğru sonuca varabilmek için iş bu çalışmamızda her iki kurumun yapısı, amacı, işlevleri incelenerek iltibas halinde ortaya çıkan hukuki meselelerin nasıl çözüleceğine ilişkin öneriler getirilmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Marka, Ticaret Unvanı, İltibas.

CONFUSION BETWEEN BRAND AND TRADE TITLE

Abstract

Brand and trade name in practice are used incorrectly by traders. It is widely seen in practice that the business brand is used as a trade name by other merchants or the trade name is used as a brand by other businesses. For these reasons, there are disputes arising from the confusion of trademark and trade name in practice, and there are many lawsuits regarding this issue. In order to avoid such

ULUSLARARASI TÜRK
DÜNYASI
ARAŞTIRMALARI
DERGİSİ
INTERNATIONAL
JOURNAL OF TURKISH
WORLD STUDIES
CİLT 5 / SAYI 3 /
TEMMUZ 2022

**Sorumlu Yazar
Corresponding Author**

Su Sümeyra YILMAZ

Doğuş Üniversitesi,
Sosyal Bilimler
Enstitüsü, Özel Hukuk,
suyalmaz@outlook.com

Gönderim Tarihi

Received

23.06.2022

Kabul Tarihi

Accepted

18.07.2022

Atıf

YILMAZ, Su Sümeyra
(2022). "Marka ve
Ticaret Unvanı Arasında
İltibas", *Uluslararası
Türk Dünyası
Araştırmaları Dergisi*,
(5/3), 177-196.

ARAŞTIRMA MAKALESİ
RESEARCH ARTICLE

problems, the brand and trade name should be examined in detail. In order to reach the right conclusion in the resolution of such legal disputes, in this study, the structure, operations and functions of the two institutions will be examined and suggestions will be made on how to resolve legal issues that arise in case of confusion.

Key Words: Mark, Trade Name, Confusion

Giriş

Ülkemizde veya uluslararası arenada tanınmış hale gelen markaların ekonomik olarak bir değere sahip olması nedeniyle markanın sahibinin, işletmesinin diğer unsurlarının sahip olduğu önem gibi, işletme markasının ekonomik değerine sahip çıkmak ve oluşabilecek her türlü, tecavüz ve ihlalin önlenmesini sağlamak için ülke çapında veya uluslararası mevzuatla tanınmış marka için getirilmiş olan korumalardan faydalanmak ister.

Her tacirin diğer tacirlerden ayırt edilmesini sağlayan bir ismi vardır. Ticaret unvanı, tacirin ticari ve hukuki kimliğini gösterir (Karayalçın, 1968: 370). Kimlik bilgileri gösterilen tacirin ekonomik ve ticari kimliği hakkında da bilgi sahibi olunur. Ticaret unvanının sahip olduğu ekonomik değerle birlikte bu değerlerin korunması gerekir. Ticaret unvanı aynı zamanda tacire hukuki yönden bir koruma sağlar.

İltibas kavramı marka ve ticaret unvanı arasında özel nitelik arz etmektedir. Bu hususlara ilişkin yapılan tespitler incelenecek, varsa kendi tespitlerimiz eklenecektir. Birinci bölümde “marka” kavramının temel özelliklerine değinilmiş, ikinci bölümde “ticaret unvanı” kavramı incelenmiş, üçüncü bölümde “iltibas” kavramına değinilmiş, bu çalışmada, kavramlara değinirken ilgili mahkeme içtihatları ve doktrin çalışmaları da incelenmiştir.

1. Marka

1.1. Marka Kavramı

SMK da marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlama koşuluyla, kişi adları dâhil özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı

yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaret olarak tanımlanmıştır.

Marka, sözcük ya da rakamdan ibaret olabileceği gibi birden fazla sözcükten veya sözcük ve resimden ya da rakamdan oluşabilir. Önemli olan, işaretin, çizimle görüntülenebilmesi ya da benzer bir biçimde ifade edilebilmesidir (Arkan, 2016: 281).

1.2. Markanın Korunması

Markanın korunması, tescil edilmiş markaların haklarını, saygınlığını, halk tarafından bilinirliğini korumak, diğer markalarla karıştırılmasını önlemek açısından önem arz etmektedir.

Tescili için başvuruda bulunulan marka, tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka ile aynı ise ve aynı mal ve hizmetleri kapsıyorsa tescil olunamaz.(SMK m.6)

Markanın Kanun Hükmünde Kararnemelerle korunan işlevi aslında köken gösterici ve ayırt edicilik unsurlarıydı. Burada, tescil edilmiş veya tescili için daha önce başvuruda bulunmuş bir marka ile aynı veya benzer olması ve aynı veya benzer mal ve hizmetleri kapsamaması, halk tarafından karıştırılma tehlikesine sebep olabilir. Tanınmış bir markaya sahip olan tescil sahibi, markasına çok benzer bir marka tescil olduğunu gördüğünde kendi markasının saygınlığına ve tanınmışlığına bir zarar gelebileceğini düşünerek tescilin iptali için başvuruda bulunabilir. Ayırt edicilik özelliğinin bariz, görülür şekilde olması gerekir, aksi takdirde ayırt edicilik özelliği içermeyen marka kullanımlarında diğer marka ile arasında bir bağ olduğu düşünülecektir. Bu da marka kullanımının ihlaline sebep olacaktır.

Markanın garanti işlevi hukuken korunmamaktadır. Marka sahibi diğer ürünlerden ayırt edilebilir, belli bir düzeyin üstünde kalitede bulunan ürünlerini daha sonra mevcut kalitesinde üretmeyip kaliteyi düşürebilir ve bu markayı tüketen tüketiciler yanıltılabilir. Fakat bu durumdan marka sahipleri olabildiğince kaçınmaktadırlar çünkü tüketici ürünün kalitesinin azaldığını görüp markayı tercih etmemeye başlayabilir ve güveni sarsılabilir. Kanun ile garanti işlevi korunmasa da tüketicinin güveninin sarsılacağı korkusuyla marka sahipleri bu konuya dikkat etmektedirler.

Markanın reklamı ise SMK 6/4 hükmü ile belli bir güvence altına alınmaya çalışılmıştır. Tanınmış markanın itibarını zedeleyecek, zarar verecek eylemler bu madde kapsamında değerlendirilecektir, demiştir. Burada sadece tanınmış markalar açısından bir güvence sağlandığı, küçük ölçekli, halk tarafından fazla tanınmayan markalar bu madde kapsamında değerlendirilmemiştir. Halk tarafından fazla tanınmayan markalar açısından düzenleme bulunmaması daha doğrusu genel bir güvence durumu söz konusu olmaması küçük ölçekli markalar açısından bir hak kaybına sebebiyet verebilir.

Burada önem arz eden mesele “markasal kullanıma” ilişkindir. Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamında markasal kullanımın olması gerektiği ve ya gerek olmadığıdır. SMK 5/ç ‘de markanın aynı veya benzer mal veya hizmetler ile ilgili kullanımından bahseder. İlgili madde incelendiğinde marka sahibine önlemeye ilişkin tanınan durumlar görülür üçüncü şahısların tescilli markanın aynı veya benzerini, mal veya hizmetlerle ilgili kullanımını anlatan ihtimallerdir.

Unvansal bir kullanımın, markasal bir işleve sahip olmadığı sürece SMK ile korunmasından bahsedilemez. Ancak unvan olarak kullanılması, markasal etkileri de bulunmakta ise SMK hükümleri uygulama alanı kazanabilecektir.

2. Ticaret Unvanı

2.1. Ticaret Unvanı Kavramı

Ticaret unvanı, tacirin, ticari işletmesine ilişkin işlemleri yaparken kullandığı isimdir (Arkan, 2016: 264). Tacirin tanınmasını ve diğer tacirlerden ayırt edilmesini sağlar. Ticaret unvanını esnaf lar kullanamaz sadece tacirler kullanabilir.

Burada önemli olan nokta, mal veya hizmetlerin nereden geldiğini kökenini göstermesinin söz konusu olup olmadığı incelenmelidir. Mal veya hizmetlerin kökeninin gösterilmesi aslında markaların alanına giriyor. Uygulamada bazı noktalarda ticaret unvanının kullanılmasının markasal algılanması, etki doğurması olağandır. Hizmet piyasasında, hizmet alacak olan tüketicilerin doğrudan hizmeti sunan firma ile ilişki içerisine girmeleri ve ayrıca tacirlerin ticaret unvanlarını işletmenin görülebilecek bir yerine okunaklı şekilde yazma yükümlülükleri (TTK. m. 39/2)

göz önüne alındığında, hizmet sunan tacirler açısından ticaret unvanının sunulan hizmetin kökenini gösterme işlevinin de olduğunu kabul etmek gereklidir. Örneğin, restaurant, eğitim, mağaza, hastane gibi hizmet veren sektörlerde işletmeye ait olan unvan, halk tarafından marka olarak algılanabilir.

Emtia açısından bakıldığında, ticaret unvanının emtianın kökenini gösterdiğini söylemek pek mümkün değildir. Çünkü emtiada köken gösterme özelliği olan markalardır. Halk önce markalara rağbet gösterir ve ondan sonra ürünlerin markasına göre kökeni akıllarda kalır.

Unvanın, ürün üzerinde marka algısı oluşturacak bir ölçekte ve karakterde kullanılması ise unvan kullanımını sınırlarını aşacak ve markasal bir kullanım niteliği kazanacaktır. Bu yüzden mal ticareti yapan tacirlerin unvan kullanımının aynı zamanda malın kökenine de işaret edeceği yönünde bir genel kabul yanlış olacaktır. Emtia ticaretinde unvansal kullanımın sınırlarını aşacak ve markasal bir kullanım niteliği kazanacaktır. Bu yüzden mal ticareti yapan tacirlerin unvan kullanımının aynı zamanda malın kökenine de işaret edeceği yönünde bir genel kabul yanlış olacaktır. Emtia ticaretinde unvansal kullanımın markasal bir etkisinin de olup olmadığı, tüketicide ürünün kökenine yönelik olarak da algı oluşturup oluşturmadığının her somut olayda ayrıca incelenmesi gerekecektir (Bilge, 2015: 8-9).

Yeni “Ticaret Unvanları Hakkındaki Tebliğ” e göre, işletme konusu ile şirket türünü gösteren ibareler Türkçe olmak kaydıyla ticaret unvanı serbestçe belirlenebilir. Yine aynı Tebliğ, ticaret sicilinden silinen bir ticaret unvanının, unvanının silinmesine ilişkin ilanın Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlandığı tarihten itibaren beş yıl geçmedikçe başka bir tacir adına yeniden tescil edilemeyeceğini de öngörmüştür.

2.2. Ticaret Unvanının Korunması

Ticaret unvanının korunması, TTK. md. 52’de “Ticaret unvanının, ticari dürüstlüğe aykırı biçimde bir başkası tarafından kullanılması halinde 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 ve zarar varsa, kusurun ağırlığına

göre maddi ve manevi tazminat isteyebilir. Maddi tazminat olarak mahkeme, tecavüz sonucunda mütecavizin elde etmesi mümkün görülen menfaatinin karşılığına da hükmedebilir ”düzenlenmiştir

Bu hükmün kapsamına, ticaret unvanını zedeleyecek, zarar verecek veya ticaret unvanının sahip olduğu niteliklerden haksız yere yararlanma şeklindeki fiiller girecektir. Ticaret unvanının sahip olduğu bütün nitelikler bu madde kapsamında korunur.

Burada önemli olan konu, unvalsal bir kullanımın var olup olmadığıdır. Madde incelendiğinde unvalsal kullanımın var olduğu anlaşılmaktadır. Diğer bir nokta ise markasal kullanımın var olup olmadığıdır ancak burada unvalsal bir kullanımın var olması gerekir çünkü madde de unvalsal kullanımdan bahsedilmiştir. Fakat bazen markasal kullanımın içinde unvalsal nitelikler de mevcuttur. Örneğin, marka bir ürünü üreten kişiyi işaretlediği de görülür.

Markaların hakları içerisinde unvalsal kullanımın etkisini doğuracak şekilleri de mevcuttur. Sonraki marka hakkı da önceki unvan sahibinin haklarına ihlal oluşturacak, tescilli bir unvanın sonradan başkaları tarafından marka olarak kullanımında TTK. m. 52 hükmünün uygulama alanı bulduğu görülecektir. Sonraki marka sahibinin, kullanımının sadece markasal olduğu, unvalsal kullanımı bulunmadığı yönünde savunması dinlenmeyecektir. Zira unvalsal işlevi bulunmayan sırf markasal bir kullanım mümkün değildir (Bilge, 2015: 9).

3. İltibas

3.1. İltibas Kavramı

Üretim yapan firmaların veya üretilen malların ve hizmetlerin ad ve işaretlerinin birbirleriyle karıştırılması ile birlikte ayırt edilmesinin güçleşmesi, ayırt edilememesi tehlikesidir. SMK'nın iltibas ile ilgili hükmüne baktığımızda da karşımıza aynı/benzer işaret ya da mal ve hizmet çıkmaktadır.

Benzerlikte esas olan karıştırılma ihtimalidir. İşaret ile tescilli marka arasında, klasik ölçülere göre benzerlik olmasa bile ikisi arasında bağlantı olduğu ihtimali (ilişkilendirme ihtimali) varsa bu da karıştırılmaya dâhildir (Tekinalp, 2012: 440) ve dolayısıyla benzerlik söz konusudur. SMK'nin 7. maddesinde;

‘işaret ile tescilli marka arasında ilişkilendirilme (bağlantı) ihtimali de dâhil, karıştırılma ihtimali’ denilerek, ‘ilişkilendirilme ihtimali’nin bir anlamda karıştırılmanın bir şekli olduğuna işaret edilmiştir (Tekinalp, 2012: 440).

İltibasın, hangi şartlar tahtında mevcut olduğunun tespiti de, üzerinde durulacak bir husustur. Bir tacirin, rakip diğer bir tacirin şöhretini, ticaret unvanını, mahsulatını, alametlerini, müşterileri yanlış zehaba sevk edecek şekilde kullanması halinde iltibas mevcuttur. İddia olunan bu fikirde, iltibasın mevcudiyetin rakip diğer bir tacirin durumuna bağlanmıştır .

Ticaret unvanında iltibas da sadece unvanın aynısının veya benzerinin kullanılması ile değil unvandaki tanıtıcı kelimenin(vurgu sözcüğünün) de kullanılması suretiyle gerçekleşebilir (Dönmez, 1992: 147).

3.2. Hukuki Niteliği

6102 sayılı TTK ‘da “iltibas” kavramı yerine başka bir şekilde ifade etmek için “karıştırılma” kavramı tercih edilmiştir. TTK md. 55/1,a- 4.’de: “Başkalarının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak.” olarak ifade edilmiştir.

Gereğince, her ne kadar “iltibas” kelimesi yerine “karıştırılma” kelimesi tercih edilmiş olsa da bu durumun sadece lafzi bir değişiklik olduğu, iltibas kelimesinin taşıdığı kavramsal anlamın yeni kanun metninde de devam ettiği böylece içtihat ve doktrinden elde edilmiş birikimin bir kenara atılmadığı ifade edilmektedir. Böylelikle karıştırılma kavramının iltibas yerine tercih edilme sebebi açıklanmıştır.6762 sayılı Eski TTK’da ve bundan önce de 1926 tarihli 865 sayılı Ticaret Kanununda “iltibas” kelimesi kullanılırken yeni Türk Ticaret Kanunu’nda “karıştırılma” kelimesi kullanılması doktrinde, hali hazırda kullanılagelen ve teknik bir kavram olarak ifade edilen “iltibas” kavramı yerine yeni TTK’da “karıştırılma” kelimesinin tercih edilmesi nedeniyle eleştirilmiştir (Ertan, 2016: 171).

3.3. Haksız Rekabet Hükümlerinde İltibas

“Başkasının mallarını, iş ürünlerini, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak” TTK ’da sayılan haksız rekabet hükümlerinden birini oluşturmuştur. Karıştırıl-

maya sebebiyet verecek her nevi ticari ad ve işaretin kullanılması durumunda haksız rekabetin oluşacağı kanunun maddesinden anlaşılmaktadır. Yalnız karıştırılma ihtimali ile ilgili bir tanım veya şartları konusunda maddede bir bilgi düzenlenmemiştir. Olan bir önlemin karıştırılmaya mahal verip vermediğinin anlaşılmasında, haksız rekabet hükümlerinin mevcut olduğu veya olmadığı araştırılacaktır (Arkan, 2016: 260) Karıştırılma ihtimali noktasında marka hukuku ile ilgili yapılan araştırmalar, yargı kararları incelenip bu ihtimalin var olup olmadığı incelenecektir

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin vermiş olduğu bir kararda; ilgililerin başvurusu üzerine, taraf markaları kapsamında bulunan hizmetlerin farklı olduğu, sunulan hizmetlerin bilinçli tüketicilere hitap ettiği, davacı markasının tanınmışlığı iddiasının ispatlanamadığı, tescilsiz kullanımın marka tescilinden önce başlaması durumunda, sonraki tarihli tescilin, önceki tarihli marka kullanımını engelleyemeyeceği, “Radyasyondan Korunma” ibarelerinin ilk hecelerinden oluşan “RADKOR” ibaresinin, radyasyonla ilgilenen işletmeler tarafından tesadüfen seçilebilecek nitelikte olduğu gerekçisiyle, ilgili tarafın başvurusunu reddetmiştir. Bu kararda görüldüğü gibi, hizmet alanlarının farklı olması ve hizmet alanının bilinçli tüketiciye hitap etmesi sebebiyle haksız rekabet hükümlerine gidilemeyeceği anlaşılmıştır.

4. İltibasın Belirlenmesindeki Kriterler

4.1. Benzer İş

Belirli bir karıştırılma tehlikesinden bahsedebilmek için işaretler ile ilgili anlamsal veya sessel bir benzerlik bulunması gereklidir. Benzer iş kavramının özellikle aynı sektörde faaliyet veren ve ürünlerin de benzer olduğu durumlarda artık sadece iltibastan değil kullanıldığı yere göre markaysa marka hakkına tecavüz, ticaret unvanı ise ticaret unvanına tecavüzden bahsedilebilecektir. Örneğin; oksijen giyim – o2 giyim gibi.

4.2. Sektörlerin Yakınlığı veya Mal/Hizmet Benzerliği

Markalarda karıştırılma tehlikesinden bahsedebilmek için mal veya hizmetlerde benzerlik aranır. Ticaret unvanlarında durum farklıdır çünkü faaliyet konuları bellidir bu sebepten dolayı ilgili sektöre yakınlıktan bahsedilebilir. Kanun Hükmünde Ka-

rarnameler, markalarda mal veya hizmet benzerlikleri arıyorken, TTK'da ticaret unvanları ile ilgili bir düzenleme yoktur. Bu konu ile ilgili hem doktrinde hem yargı kararlarında farklı düşünceler mevcuttur. Bazı kararlar, marka ve unvan ile ilgili karıştırılma tehlikesinin mevcudiyeti için faaliyet alanlarının aynı olmasına gerek olmadığına karar vermiş , bazıları ise sektör de benzerlik aramıştır .

Marka sahibinin ticaret unvanının markasal kullanımı ile ilgili olan karşı taleplerinde dikkat edilmesi gereken hususlar ürün ile sektör benzerliği, ilgili Sınai Mülkiyet Kanunu'nun m.6/a, m.5/ç hükümlerine göre incelenmelidir. Unvan sahibinin sonraki markanın kullanımına karşı, karıştırılma ihtimalinden kaynaklanan taleplerinde, ürün ile sektör benzerliği söz konusu olmalıdır.

Karıştırılma ihtimalinde taraf olanlar, ticaret unvanının içinde bulunduğu sektör ve o sektörün hitap ettiği tüketiciler ve şirketlerdir. Bu sektörün dışında kalan kişilerin, unvan ve marka arasında benzerlikle veya karıştırılma ihtimali ile karşılaşmaları tanınırlık söz konusu olmadığı sürece mümkün değildir.

4.3. Tanınırlık

Tanınmış markalar farklı olan mal ve hizmetlerde de korunur. (SMK m.1)Fakat korunabilmesi için, haksız bir yararlanmanın ve tanınmışlıkla veya ayırt edicilikle ilgili zarar verme şartlarının da mevcudiyeti aranır. Belli bir tanınmışlık düzeyine ulaşan markalarda farklı hizmet veya mallarda da korunması için herhangi bir düzenleme unvanlar açısından mevcut değildir. Tanınmış olan ticaret unvanlarının korunması ile ilgili bu çalışma kapsamında bir yargı kararı da bulunamamıştır. Bu konu ile ilgili bir yargı kararı bulunmasa da, karıştırılma ihtimalinin oluşumunda tanınmışlığın etkisi büyüktür. Bu sebepten dolayı unvanlar açısından da tanınmışlık araştırması ve bunun karıştırılma ihtimalindeki rolünün incelenmesi gerekir. Fakat unvanın tanınmışlık düzeyine karar verebilmek için hangi koşulların bulunması gerektiği ve tanınmışlık düzeyinin korunmasında nasıl bir rol oynayacağı belirsizdir.

Markaların tanınmışlığı için aranan şartlar, unvanın tanınmışlık düzeyinin belirlenmesinde de geçerli olmaktadır.

Tanınmışlık ile ilgili karar verebilmek için tanınırlık ile ilgili bölge sınırlarını aşarak genele yayılmış olması, ilgili piyasayı kapsaması, pazar payı, kullanım yoğunluğu, kullanım süresi, yatırımların kapsamı gibi koşullar ticaret unvanı için de aranmalıdır (Bilge, 2015: 11).

Tanınmış olduğu görülen ticaret unvanı, diğer sektörlerde de hakları korunur hale gelmiş olacak. Fakat bu her zaman olan bir koruma değildir, belli koşulların var olması gerekir; tanınmışlığın edilip haksız yararlanmanın söz konusu olması, ayırt edici özelliklere veya tanınmışlığa zarar verme ihtimallerinde bu tür bir koruma söz konusu olacaktır. Bu koşullar gerçekleşmezse o zaman karıştırılma ihtimalinden ya da haksız yararlanma durumundan bahsedilmesi mümkün değildir.

Diğer önemli nokta, tanınırlıkla ilgili olarak ayırt edici özelliğe zarar verildiği veya haksız yararlanmanın söz konusu olduğuna ilişkin bir talep ileri sürülebilmesi için tanınır unvan olması gerekir. Markalarda tanınmış bir işaret bulunuyorsa ve bu kullanıyorsa, tanınırlıkla ilgili olarak, ayırt edici özelliklere zarar verildiği veya haksız yararlanmanın söz konusu olduğu söylenecek, farklı bir sektörde bir korunma talebi ileri sürülemeyecektir.

5. Kişi Adlarının Marka Ve Ticaret Unvanı Olarak Kullanılmasında Ortaya Çıkan Karıştırılma İhtimali

Ticaret unvanı ile ilgili inceleme yapılırken karıştırılma ihtimali göz önüne alınır fakat bunun yanında aynı isimde olma durumu da incelenmelidir. Gerçek kişi tacirlerde ticaret unvanının zorunlu kısmı tacirin kısaltılmadan yazılacak ad ve soyadından oluşur. Örneğin adı “Nurcan Gökmen” olan bir tacirin ticaret unvanı da “Nurcan Gökmen” olacaktır.

Adi şirketlerde ise, TTK m.12/1’ de, bir ticari işletme işletiyorsa, tüm(gerçek kişi) ortaklar tacir sayılır. Bu durumda hepsinin ayrı ayrı ticaret unvanı alması gerektiği; bunun dışında adi şirketin ticaret unvanında birden fazla ortağın adı-soyadı, adi şirket ibaresi ile birlikte yer alabileceği savunulmaktadır (Arkan, 2016: 257 ve Helvacı, 2019: 897). Örneğin “Nurcan Gökmen ve Ortakları” gibi. Fakat adi şirketin tüzel kişiliğinin yokluğu, kendisinin ticaret unvanı almasını engeller. Ortak unvan kullanılıp kullanılmayacağı da hala tartışılmaktadır. Kollektif şirketin ticaret unvanı, bütün ortakların veya ortaklardan en az birinin

kısaltılmadan yazılacak adı ve soyadı ve şirketi ve tümünü gösterecek bir ibareyi içerir. Kollektif ve komandit şirketlerin unvanında yer alan adın kısaltılabileceği veya kısaltılamayacağı tartışılmaktadır. Örneğin “Nurcan Gökmen ve Ortakları Kollektif Şirketi” istenirse ek de alabilir ama ek almanın zorunlu olmadığını varsayıyoruz. Kollektif ve komandit şirketlerde ticaret unvanlarında ortakların en az birisinin adı ve soyadı bulunur. Bu noktada, aynı ad ve soyadına sahip olan kişiler açısından sonradan yapılacak tescil taleplerinde veya kullanımlarında bir sıkıntı yaşanıp yaşanmayacağı, engelleme durumunun olup olmayacağı ile ilgili sorun çıkacaktır.

Ticaret unvanlarında ad ve soyadın mevcut olmasının mecbur kılındığı durumlarda tacirler kendi ad ve soyadlarını kullanmaktan alıkonamazlar. Fakat aynı ad ve soyad ile daha önceden tescil edilmiş ise sonradan başvuran kişi, ayırt edici bir ek almak mecburiyetinde kalacaktır. Bazı kişiler tarafından aynı ve soyada sahip olma durumu kötüye kullanılmaktadır. Örneğin, farklı ad ve soyada sahip ortakları varken, halk tarafından tanınmış bir kişi ile aynı ad ve soyada sahip olan kişinin ad ve soyadına unvanda yer verilmesi durumu veya bir işletmenin kurulumunu sağlayıp sonradan işletmenin unvanıyla birlikte devralınması durumu bu durumu ihlal eder niteliktedir.

Ad ve soyadının kullanılmasının zorunlu olduğu hallerde, eklenecek eklere rağmen ad ve soyadın az da olsa iltibas ihtimali oluşturmasına, önceki marka sahibi kabullenmek zorundadır.

6. Markada İltibas

Marka açısından karıştırılma ihtimali, SMK m.6 İle düzenlenmiştir. Yapılan düzenlemeye göre, tescil başvurusu yapılan veya tescil edilen önceki marka ile aynı/benzer olan ve aynı/benzer mal/hizmetleri kapsayan işaretlerin halk tarafından karıştırılma ihtimali varsa itiraz üzerine reddedileceğidir. Mülga olan KHK’da ise karıştırılma ihtimali olan işaretlerin benzerliği; anlam veya biçim, telaffuz gibi işaretlerin hep beraber tüketicide bıraktıkları izlenim, aynı seri içinde bulunmaktan veya diğer çağrışımlardan kaynaklanabilir. Halk açısından, karıştırılma ihtimali olan işaretler arasında bir bağlantı kurulduğunda, benzerlik bulunduğu anlaşılacaktır.

SMK m.6 yapılan düzenleme KHK'da yapılan düzenlemenin tekrarı niteliğindedir. Ve hatta telaffuz gibi eklemeler SMK'da yapılmamış KHK'da tanımlanmıştır.

Markaların arasındaki karıştırılma ihtimalinin anlaşılabilmesi için orta seviyedeki halk hedef alınır. Ürünleri kullanan ortalama seviye halk dikkate alınıp tüketiciler açısından bir değerlendirme yapılır. Eğer tüketicilerin bir kısmı veya tamamı herhangi bir şekilde karışıklık görmezse benzerlik ve iltibas mevcut değil denilecektir. Eğer bir kısmı veya çoğunluğu, karışıklık yaşarsa benzerlik ve iltibas mevcuttur denilecektir. Bu durumda SMK m. 6/1- 5/1-ç çerçevesinde inceleme yapılacaktır.

7. Ticaret Unvanında İltibas

Türk Ticaret Kanun'un unvan ile ilgili maddelerinde karıştırılma ihtimali tanımlanmamaktadır. Markalar ile ilgili düzenlemeler ticaret unvanlarında bulunmamaktadır. Yargı kararları incelendiğinde, marka da var olan detaylı inceleme ve yer verme ticaret unvanında mevcut değildir.

Bu konuyla ilgili, doktrin ve yargı kararları incelendiğinde açıklığa kavuşturulmuş olan, markayla ilgili hususlar, ticaret unvanı açısından da geçerli olup olmayacağı tartışma konusu olmuştu. İsviçre ve Alman Yüksek mahkemesi, karıştırılma tehlikesi kavramının tüm ayırt edici işaretler için aynı olduğu, markalar için geliştirilmiş olan ilkelere de dayanılabileceği yönünde kararlar vermiştir. Doktrinde de, bu kararlar temelde uygun bulunmakta, ancak aynı zamanda işaretler arasındaki düzenleme farklılıklarına da dikkat çekilmektedir. Buna göre, eğer ticaret unvanının korunmasının özellikleri başka bir değerlendirme gerektirirse, marka hukukuyla ilgili ilkelere başvurulmaya da bilinir.

Karıştırılma ihtimali ile ilgili olarak, marka ile ilgili çalışmalar ve yargı kararları bu ihtimali minimize etmeye çalışmaktadır fakat bu ihtimalin düzenlenmediği, unvan kullanımı ve işletme adı ve buna benzer ayırt etmeyi sağlayan işaretlerin kullanılması mümkündür. İşaretler ile ilgili düzenlemelerin kapsamı genişletilmelidir. Karıştırılma ihtimalini en aza indirilmesi amaçlanmalıdır.

8. Kullanım Aşamasında İltibas

8.1 Kullanım Şekilleri

Bir ticari ad veya işaret markaya ilişkin kullanılabileceği gibi unvana ilişkin de kullanılabilir. Bu kullanım şekillerini “markasal kullanım” (markenmässigen gebrauch) ve “unvansal kullanım” (firmenmässigen gebrauch) (Heymann, Emmerich, 1995: 360) kavramları ifade etmektedir. Marka veya ticaret unvanı arasında, kullanım aşamasında olabilecek karıştırılma ihtimalinin incelenmesine geçmeden önce markasal ve unvansal kullanım şekillerinin tespit edilmesi gerekir.

8.2. Unvansal Kullanım

Ticari bir adın, ticaret unvanı olarak kullanılması “unvansal kullanım” olarak adlandırılır (Bilge, 2015: 12) Bir işaretin unvan olarak kullanılıp kullanılmadığı, ortalama tüketici bilgisi esas alınarak belirlenmelidir. Tüketici üzerinde oluşan etki, eğer o adı ticarete kullanılan bir ad olarak anlıyorsa ve o kullanılan ad kökene dair bir işaret veriyorsa unvansal kullanım söz konusu olacaktır. Eğer tüketici gözünde, kullanımı ile ilgili veya kullanım yeri ile ilgili unvan olarak algılanmıyorsa unvansal kullanım söz konusu olmayacaktır. Kullanımın, markasal değil, unvan olarak kabul edilebilmesi için, ticaret unvanının sicilinde yazılı ve kayıt olduğu gibi kullanılması ve unvandaki ana sözcüklerin, farklı bir renkte ve büyük puntolarla veya ön plana çıkarılarak kullanılmaması gerekir. Unvanın kullanıldığı yer açısından tüketicinin algısı önemlidir. Ürünlerin üzerinde bulunan veya çeşitli reklam araçlarında yer alacak kullanımların unvansal olarak etki etmesinin yanında markasal olarak da etki söz konusu olabilecektir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin bir kararında , konuya ilişkin Yargıtay kararında, vermiş olduğu bir kararında unvanlar arasındaki görsel benzerliğin yanı sıra iştigal mevzuuyu da dikkate alarak, iştigal mevzuununda aynı sektör olduğu hallerde davalanın kullanımının özellikle markasal dönüşüme dönüşüp dönüşmediğini incelemiş ve şayet unvanın, markasal bir kullanımı söz konusu ise davalanın söz konusu kullanımının marka hakkının ihlali mahiyeti taşıdığına karar vermiştir.

Kanaatimce aynı sektörde olmaları gibi bir zorunluluk hali olmaması gerekir, farklı sektörlerde kullanılan benzer isimler veya görseller, markanın toplumda oluşturduğu güvene ve saygıya zarar verici nitelikte olabilir.

8.3 Markasal Kullanım

Her hangi bir işaretin, marka olarak kullanılması “markasal kullanım” olarak adlandırılır. Bir işaretin marka olarak kullanılıp kullanılmadığı ise, o işaretle karşı karşıya gelen ortalama niteliklere sahip bir tüketicinin algısına göre belirlenmelidir. Şayet ortalama tüketici, o işareti bir mal veya ürünün markası olarak algılıyor, işaretle, malın veya hizmetin kökenine ilişkin işareti görüyorsa markasal bir kullanımdan söz edilecektir. Buna karşılık, bir ad veya işaretin kullanım yeri veya kullanım şekli nedeniyle ortalama tüketici gözünde marka olarak algılanması mümkün değil ise markasal kullanım oluşmayacaktır. Bu bağlamda özellikle ürünler üzerinde, reklamlarda, ilan ve afişlerde yer alacak kullanımların markasal kullanım özelliği taşıma ihtimalleri yüksek olacaktır. Markasal kullanımdan söz edebilmek için kullanımın ürünler üzerinde olması zorunlu değildir. İlanlarda, kataloglarda, ticari belgelerde, ürünle bağlantılı olarak markasal etki doğuracak şekildeki tüm kullanımlar markasal kullanım oluşturur.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin bir kararında, ticaret unvanıyla benzerlik nedeniyle tescil edilmiş ve korunan bir markanın hükümsüzlüğü açısından tanınmışlığa önem vermemiş ve bu sebeple sınırlı kalmayıp aynı zamanda sesiz kalma yoluyla hak kaybını da dikkate alarak hak ihlali olmadığına karar vermiştir.

9. Öncelik Hakkına Sahip Marka ile Sonraki Tarihli Unvan Arasında İltibas

Sonraki tarihli bir ticaret unvanının, öncelik hakkına sahip bir markaya tecavüz oluşturabilmesi için, unvanın markasal olarak kullanılması, yani kullanımının markasal işlevlere de sahip olmasıdır. Unvanın kullanımı, tamamen unvensal nitelikte ve hiçbir markasal etki etmiyorsa, markaya karşı bir iltibas ihtimalinin varlığı söz konusu olmayacaktır. Hukukumuzda, markaların haklarının ihlali SMK. m.30’da düzenlenmiştir (Aydoğan, 2013: 40). Bu düzenlemeye göre; marka hakkının ihlali için ön-

görülen koşul, işaretin marka ile aynı mal ve hizmetlerle ilgili kullanılması ve halk üzerinde tescilli marka ile bağlantı olduğu ihtimali de dahil karıştırılma ihtimalinin söz konusu olması gerekir.

Hukukumuzda da, SMK m.30'a göre, bir markanın ihlal edilmesinin, sonraki kullanımın markasal bir etkisinin olmasını şart koştuğu sonucu çıkmaktadır. Kullanılan ticaret unvanı, yasal mevzuata uygun olarak kullanılmakta ve markasal bir etki doğmamakta ise, başkasının marka hakkını ihlal etmeyeceği gibi haksız rekabet de oluşturmayacaktır. Eğer bir tacir, piyasada satıcı olarak yer almıyor, hammadde veya ara maddeler üretiyor ve doğrudan ürünün tüketicisi ile muhatap olmuyorsa, fason üretim yapıyorsa, kullanım özellikleri de dikkate alınarak markasal etkisi olmayan bir unvansal kullanımdan söz edilebilecektir. Bu noktada, tacirin kullandığı farklı bir markasının olması da önem taşır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun verdiği bir kararda ; marka hakkına tecavüzün önlenmesi davasında, ayırt edicilik unsuruna zarar veren ifadenin terkinin için ilgililerin başvurusu üzerine, hemen belirtilmelidir ki tecavüz, bir haksız fiildir. Tecavüzün varlığı için 30.maddenin ihlali, SMK' da belirtilen eylemin gerçekleşmiş olması ve somut olayda hukuka uygunluk sebeplerinden birinin mevcut bulunmaması gereklidir (Tekinalp, 2012: 491).

Karıştırılma ihtimali, karşımıza tescil engeli ve tecavüz eylemi şeklinde çıkar. İlgili Kararda, ayırt edicilik unsuruna zarar verildiği gerekçesiyle ilgili tarafın başvurusu kabul edilmiştir. Kanaatimce, halk açısından herhangi bir şekilde benzerlik çağrışımı söz konusu oluyorsa ayırt edicilik unsurlarını dahi taşısa (sessel veya fonetik olarak benzerlik göstermese bile) karıştırılma ihtimalinden söz edilebilir.

Tescilli bir markanın, sahibinin izni olmaksızın kullanılması veya o markayı taşıyan mal ve hizmetlerin, tecavüzün bilinmesine rağmen pazarlanması, stoklanması, satış için teklif edilmesi, ihracı, ithali ya da tecavüzün bilinmesine rağmen o malların nereden sağlandığının bildirilmesinden kaçınılması, tecavüz olarak tanımlanmıştır (Bilge, 2015: 13).

10. Öncelik Hakkına Sahip Unvan ile Sonraki Tarihli Marka Arasında İltibas

Unvan sahibinin, sonraki marka kullanımına karşı, SMK m.6'da hükümsüzlük davası açma veya TTK. m. 52'ye göre tecavüzün durdurulmasını, isteme hakkı vardır. Bu taleplerin oluşturulabilmesi için, markanın unvansal kullanılması koşulu aranmaz. Marka sahibinin, markasal kullanımını ileri sürüp, unvansal kullanımının bulunmadığı yönündeki itirazı dinlenmez (Bilge, 2015: 17).

Her markasal kullanımın, unvansal (ürünün kökenini gösterme) algıya sahip olduğu ve her marka hakkının unvansal etkiye sebep olacak şekilde kullanım şekillerine kadar uzandığı kabul edilmektedir. (Tekinalp, 2012: 493).

11. Hukuk Dairesinin bir kararında ; davacı, ticaret unvanının ve markasının kullanıldığını, bir başkası adına tescil ettirdiğini öne sürmüş, markanın SMK'nın 6. maddesi çerçevesinde de hükümsüz kılınması gerektiğinin ileri sürüldüğü, markanın tescili için yapılan başvurudan önce bu işaret için bir hak elde edilmiş ve sahibine sonraki markanın kullanımını yasaklama hakkı verilmiş ise, tescili istenen markanın hükümsüzlüğünün talep edilebileceğini belirtmiştir. Mahkeme, SMK m.5/3 anlamında tanınmış marka olup olmadıkları hakkında yeterli delil toplanmadığı için ilgili başvuruyu reddetmiştir. İlgili marka uluslararası tanınmış bir markadır. Burada davacı tarafın ticaret unvanı ve marka hakkına tecavüz söz konusudur. İlgili delillerin toplanmadığına dair verilen karar yerinde değildir çünkü herkes tarafından bilinen bir marka için gerekli delillerin toplanmasına gerek yoktur.

Sonuç

İltibas konusu değerlendirildiğinde koruma unsurunu oluşturan temel unsurların, ayırt edicilik, haksız yararlanma, tanınmışlık gibi unsurların konumu güçlendikçe, koruma artarken, bu unsurların konumu zayıfladığında ise koruma güçleşmektedir. İşaretlerin ayırt edicilik özelliğinin sağlanabilmesi için tanınırlık ve benzer olmayan hususların temeli oluşturması beklenir.

Faaliyet alanlarının yakınlığı da bir başka incelenmesi gereken önemli noktalardandır. İşletme amacı faaliyet sahası ve

markayla olan benzerliğinin durumu incelendiğinde, ticaret unvanının kullanılmasının imkânsız olup olmadığı gözetilmelidir. Her durumda markanın haklarına bir tecavüz durumu oluşuyorsa mevcut durumda ticaret unvanının unvensal olarak kullanımının, ortalama halk düzeyinde mal ve hizmetler ile ilgili kökeni bilinebiliyorsa, tescil başvurusunda veya tescil aşamasından sonra, daha unvanın kullanım şekli belirlenmeden de hukuki yollara başvurulabilir. Eğer marka, halk tarafından biliniyorsa, kullanımdan ayrı olarak, halk tarafından bilinirlikten yani tanınmışlıktan faydalanma yahut ayırt edici özelliklerine zarar verme durumları anlaşılabilirliğinden, ticaret unvanına karşı yargıya başvurulabilecektir.

Ayrıca, 556 sayılı KHK mülga olduktan sonra, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu çerçevesinde iltibas incelenmeye başlamıştır. 556 sayılı KHK’da yer verilen “baskı yoluyla yayınlanabilen” ifadesi kaldırılmıştır ve ayrıca, markaların da “grafik gösterimi” zorunluluğu kaldırılmıştır. Artık ses markası, grafik hale getirmek için belirli bir çabaya gerek olmadan, olduğu gibi ses olarak tescil edilebilecektir. Bu katı olmayan, esneklik sağlayan uygulama önemli bir gelişmedir. Yapılan bu değişiklik kanaatimce son derece isabetlidir. Çünkü esnek uygulama sayesinde bir kolaylık getirilmiştir. İlgili Maddede “her türlü işaret” ifadesi ile belirli bir sınırlamaya sahip olmadan marka türünün tescil edilebileceği belirtilmiştir.

Sicilde veritabanı oluşturulabilen her tür marka için bu uygulama kullanılabilir. Kanun “marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla” şeklinde düzenlemiş ve bir sınır getirmiştir. Bundan daha önemli olan sınırlama ise önceki uygulamada var olan ayırt edicilik unsurudur. Bir marka sicilde gösterilebilir olmasına rağmen ayırt edicilik özelliği bulunmuyorsa tescil edilmeyecektir. Apple’ın elma simgesi, Bonus Kartın Moru, Samsung’un melodi sesi ayırt ediciliğe sahip bilinen örnekleridir. Kanaatimce, ayırt edicilik özelliği iltibas konusunda en önemli etkidir. Eğer bir ürün halk tarafından ayırt edilemiyorsa orada sicilde gösterilebilir olması iltibasın olmadığı anlamına gelmez.

Önceki düzenlemeye göre, bir marka ambalajı ile tescil ettirilebilir fakat KHK’da marka sahibine ambalaj üzerinde tek

başına bir hak vermez şeklinde bir düzenleme yapılmışken, Kanun'da bu hükme yer verilmemiştir. Yeni yapılan bu esnek tanım nedeniyle bu ayrıntıya girilmemiştir. Yalnız ambalaj için ambalajın biçiminin korunacağı düzenlenmiştir.(KHK m.5 SMK m.4)

Tanınmış markaların birçoğu, mücadele gerekçelerinde, markanın sulandırılması ve tanınmış markalardan haksız yarar elde etme noktasına değinmiş ve mal veya hizmetlerin aynı, benzer veya farklı olup olmadığına bakılmaksızın düzenlenmiştir. Başvuruyu yapan kişiye itiraza karşı haklı gerekçe sunma imkânı tanınmıştır. Bununla birlikte KHK'da "toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi" şeklindeki ifadeyle Kanunun 5. fıkrasında "Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık" olarak düzenlenmiştir. Kanun gerekçesinde bu "ifadeden markanın tüm Türkiye'de tanınmış olması gerektiği anlamı çıkmamakta, somut olayın özelliklerine göre markanın ilgili halk tarafından Türkiye'nin önemli bir kısmında tanınmış olmasının yeterli olduğunun anlaşılması gerekmektedir" şeklinde yer verilmiştir. Bu gerekçe kapsamındaki tanınmışlığa dayanarak aynı veya benzer markanın, farklı sınıflarda tesciline itiraz edebilme imkânı düzenlenmiştir.(KHKm.8 –SMK.6) Bu düzenlemede yerinde bir düzenlemedir, farklı sektörlerde yer alan logo, ses, renk gibi unsurların birbirleriyle karıştırılma ihtimali yoksa kullanılabilir.

Kaynakça

- ARKAN, Sabih (2018). Ticarî İşletme Hukuku,24. Bası, Ankara.
- ARKAN, Sabih (2016). Ticarî İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara.
- AYDOĞAN, Fatih (2013). "Markanın Ticaret Unvanına Karşı Korunması, Mevcut Hukukî Durum – Değişiklik (Madde) Önerisi – İtiraz Yolu ve/veya Alternatif Çözüm Yolu Önerisi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Cilt LXXI s.27-50.
- BİLGE, Mehmet Emin (2014). Ticari Ad ve İşaretler Arasında Karıştırılma Tehlikesi, Ankara (Kısaltması: Bilge, İltibas).
- BİLGE, Mehmet Emin (2015). Marka ve Ticaret Unvanı Arasında İltibas, TFM, S. 2, s. 7-22 (Kısaltması: Bilge, Karıştırılma Tehlikesi).
- DİNÇ, Mutlu (2016). Türk Ticaret Kanunu, 11. Bası, İstanbul.
- DÖNMEZ, İrfan (1992). Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, Ankara.
- ERTAN NOMER, Füsun (2016). Haksız Rekabet Hukuku, İstanbul.
- FEZER, Karl-Heinz (2009). Markenrecht, 2.Aufl, München,

- HEYMANN, Ernst/Emmerich, Volker, (1995). Handelstgesetzbuch-Kommentar, 2 Auflage, Band 1, Berlin- Newyork.
- JOLLER, Gallus (2000). Verwechslungsgefahr im Kennzeichenrecht, Bern.
- KARAYALÇIN, Yaşar (1968). Ticaret Hukuku I, Üçüncü Baskı, Ankara.
- POROY, Reha, YASAMAN, Hamdi (2019). Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- TEKİNALP, Ünal (2012). Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Bası, İstanbul.
- ÜLGEN, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/ Kaya, Arslan/ Ertan Nomer, Füsün (2019). Ticari İşletme Hukuku, 6. Bası, İstanbul.

İnternet Kaynakları

- 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname,
<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/04/20050409-2.htm>
- 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/4.5.555.pdf>
- <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2014-15142-k-2015-587-t-19-1-2015>
- <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2014-13883-k-2014-19418-t-10-12-2014>
- <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2009-830-k-2010-11234-t-04-11-2010>
- <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2013-1521-k-2015-852-t-25-2-2015>
- <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2014-13883-k-2014-19418-t-10-12-2014>
- www.lexpera.com.tr
- www.dergipark.org.tr
- www.jurix.com.tr

