

TESCİLSİZ MARKALARIN KORUNMASI

Yrd. Doç. Dr. İbrahim ARSLAN *

ÖZET

Ticari hayatın en önemli unsurlarından biri de markadır. Marka özellikle ticaretin ülkeler hatta kıtalar arası boyut kazandığı son dönemlerde işletme malvarlığı içerisinde önemli bir değer olarak yerini almıştır. Çünkü marka hem mal ve hizmetin tanıtımı hem de markanın üreticisine güven duyulması gibi önemli fonksiyonlara sahiptir. Bu önemli değeri ve fonksiyonları nedeniyle markanın korunması gittikçe önemini artıran bir olgudur. Bu koruma 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK/556) ile sağlanmaktadır. KHK/556, kural olarak sadece tescilli markaların korunmasını sağlamaktadır. Hâlbuki Türk Hukuku açısından kullanılan markanın tescil ettirilmesi zorunlu değildir. Dolayısıyla ticari hayatta kullanılan ancak tescil ettirilmemiş yani tescilsiz markaların nasıl korunacağı gündeme gelmektedir. Bu çalışmada da tescilsiz markalar için var olan koruma yolları incelenmiştir.

ANAHTAR KELİMELER: Marka, Markanın Korunması, Tescilsiz Marka, Tanınmış Marka, Haksız Rekabet.

PROTECTION OF UNREGISTERED TRADEMARKS

ABSTRACT

One of the essential elements of business life concerns trademarks. Brand has taken its place as an important value among the assets of a business especially in recent years when trade has gained a global dimension. Trademark serves important functions such as promotion of products and services and creating confidence in the producer of the trademark. Due to its value and functions, protection of trademark is a phenomenon which is gradually increasing its significance. This protection is achieved through Government Order on Protection of Trademarks Having the Force of Law with number 556 (KHK/556). KHK/556 ensures, as a principle, protection of only registered trademarks. On the other hand, it is not obligatory to get the trademark registered according to Turkish Law. Therefore, how trademarks which are used in business life but have not been registered, i.e. unregistered, will be protected poses a problem. The present study investigated existing methods of protection for unregistered trademarks.

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Öğretim Üyesi

KEYWORDS: Trademark, Protection of Trademark, Unregistered Trademark, Well-known Trademark, Unfair Competition.

GİRİŞ

Dünya ekonomisinin son dönemdeki gelişmeleri dikkate alındığında, en fazla ön plâna çıkan kavramlardan birinin de marka olduğu açıkça görülecektir. Uluslararası ticaret alanında yaşanan gelişmeler ve bilhassa küresel ekonominin kendisine küçümsenemeyecek derecede yer bulması pazar kavramını farklı bir yapıya büründürmüştür. Bunların neticesinde dünyanın her tarafı adeta tek bir pazar gibi görülmeye başlanmıştır. Herhangi bir ülkede üretilen mal ve hizmetler kısa süre içerisinde dünyanın her tarafında pazarlanabilir hale gelmiştir. Bunu sağlayan ve kolaylaştıran önemli unsurlardan biri de markaların tüketiciler nezdinde sahip olduğu kalite ve güven duygusudur.

Fikri mülkiyet hukukunun en çok meşgûl olduğu alanlardan biri de marka hukukudur. Gerçekten, eşya hukukunun klâsik anlamdaki mülkiyet anlayışının dışına çıkarak, fikir ve sanat eserleri ile sınai haklar üzerinde mülkiyet hakkının kabulü, marka kavramını ticaret hukukunun esaslı kavramlarından biri haline getirmiştir. Gerek buna gerek markanın çoğu kere ticaret alanında sahip olduğu yüksek ekonomik değere bağlı olarak marka hukuku alanında birçok çalışma yapılmıştır. Bu çalışmaların yapılmasına hızla devam edilmektedir.

Hukukî anlamda büyük önem arz eden marka konusu genellikle özel düzenlemelere konu olmuştur. Türk hukuku açısından da aynı durum söz konusudur. Markalar açısından ülkemizdeki ilk yasal düzenleme 28.04.1304 tarihli Alamenti Farika Nizamnamesidir¹ 03.03.1965 tarihli ve 551 sayılı Markalar Kanununun² yerini ise, 24.06.1995 tarihli ve 556 sayılı "Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"³ (556 sayılı KHK) almıştır.

¹ Literatürde kısaca Alamenti Farika Nizamnamesi olarak anılan nizamnamenin orijinal adı "Fabrikalar Mamulâtıyla Eşyayı Ticariyeye Mahsus Alamenti Farikalara Dair Nizamname"dir. Bu Nizamname 1857 tarihli Fransız Markalar Kanunundan tercüme yolu ile hukukumuzda kazandırılmıştır. 28.04.1304 tarihli Alamenti Farika Nizamnamesinin metni için bkz. **ARSEVEN**, Haydar, Nazari ve Tatbiki Alamenti Farika Hukuku, İstanbul, 1951, sh. 205 vd.

² 03.03.1965 tarih ve 551 sayılı Markalar Kanunu, RG. 12.03.1965, S.11951.

³ 24.06.1995 tarih ve 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname RG.27.06.1995, S.22326.

556 sayılı KHK, tescilli markalar ve adından da anlaşılacağı üzere özellikle bunların korunması üzerine inşa edilmiştir⁴. Bu sebeple markaların korunmasında da doğal olarak tescilli markalar esas alınmıştır⁵. Ancak, ticaret hayatında bazen tescilsiz markaların da kullanıldığı görülmektedir. 556 sayılı KHK, ticaret hayatının bu gerçeğini göz ardı etmemiş ve sınırlı da olsa tescilsiz markaların korunmasına da imkân sağlamıştır⁶. Fakat 556 sayılı KHK'nin bu koruması sınırlı olduğu için tescilsiz markaların korunması açısından çoğu zaman Ticaret Kanununun haksız rekabete ilişkin hükümlerine başvurma zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

556 sayılı KHK'nin 1/I. maddesinde ifade edildiği üzere, Kararnamenin temel amacı tescilli markaların korunmasını sağlamaktır⁷. Gerçekten, söz konusu hüküm "*Bu Kanun Hükümünde Kararname'nin amacı, bu Kanun Hükümünde Kararname hükümlerine uygun olarak tescil edilen markaların korunmasını sağlamaktır*" ifadesini taşımaktadır⁸. Aynı Kararnamenin 6. ve devamı maddeleri ile bilhassa 23 ve devamı maddelerinde, bir markanın nasıl

⁴ **ARKAN**, Sabih, Marka Hukuku, Ankara 1997, C.I, sh. 25; **POROY** Reha/**YASAMAN** Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2004, sh. 422; **KARAHAN**, Sami, Ticari İşletme Hukuku, Konya 2006, sh. 188; **TEKİNALP**, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul, 2004, §23 N.2; Hazırlanış amacı (KHK/556.m.1/I) tescilli markaların korunması olan KHK/556'nın sağladığı koruma tescille elde edilir (KHK/556.m.6). İsviçre Markalar Kanunu (Markenschutzgesetz) m.5'e göre de marka korunması tescille elde edilir. Ancak Alman Markalar Kanunu (Markengesetz) m.4, marka korunmasının tescille veya işaretin ticaret sırasında kullanılması sonucunda ilgili çevrede marka olarak algılanması ile veya markanın Paris Sözleşmesi'nin mükerrer 6.maddesine göre tanınmış marka haline gelmesiyle kazanılacağını düzenlemiştir. Marka korunmasının başlangıcına ilişkin benimsenen farklı sistemler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **POROY/YASAMAN**, sh.420 vd.

⁵ KHK/556.m.7/I-ı'da düzenlenen dünyaca tanınmış markalar ve KHK/556 m.8/III'de düzenlenen önceye dayalı hak elde etme bu tescille dayalı koruma kuralının istisnalarını oluşturmaktadır.

⁶ **ARKAN**, Marka, C.I, sh. 124; **KARAHAN**, Ticari İşletme, sh. 188.

⁷ Markanın KHK/556 hükümlerine uygun olarak tescil edilebilmesi için gerekli işlemler için bkz. KHK/556.m.23 vd.

⁸ "556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'nin marka hakkının elde edilmesini düzenleyen 6. maddesinde ilke olarak bu düzenlemenin getirdiği marka korunmasının ancak tescille elde edilebileceği öngörülmüş bulunmaktadır..." 11. HD. T.29.09.1999, E.1999/5372, K.1999/256 (Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.I, S.1, sh. 141).

tescil edileceği hususlarına ayrıntılı olarak yer verilmiştir. 556 sayılı Kararnamenin 61 ve devamı maddelerinde ise markaya tecavüz⁹ halleri ile marka sahibinin tescilli markasını korumasına ilişkin hususlar düzenlenmiştir.

Bu çalışmada tescilli markaların¹⁰ korunması konusuna girilmeyecektir¹¹. Bunun yerine, tescilsiz markaların 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre (sınırlı da olsa) korunması konusuna ağırlık verilecektir. Ayrıca, genel hüküm niteliği taşıması sebebiyle, 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri ile yeterince koruma sağlanamaması durumunda Ticaret Kanununun haksız rekabeti düzenleyen 56 ve devamı maddelerinde yer alan koruma davalarından da yararlanılabileceği gerçektir. Bu çalışmada haksız rekabet hükümlerine de ayrıntılı bir şekilde yer verilmeyecektir. Ancak konu bütünlüğünün oluşması açısından sadece tescilsiz marka sahibinin haksız rekabet hükümleri çerçevesindeki başvuru haklarına kısaca değinilecektir.

I- TESCİLSİZ MARKALARIN 556 SAYILI KHK HÜKÜMLERİNE GÖRE KORUNMASI

Temelde tescilli markaları düzenleyen 556 sayılı KHK sınırlı da olsa, tescilsiz marka sahiplerinin bazı imkânlardan yararlanmalarını öngörmüştür¹². Bu sebeple, 556 sayılı KHK'nin tescilsiz markayı doğrudan doğruya değil, belirli şartların gerçekleşmesi durumunda dolaylı bir şekilde korumaya çalıştığını belirtmek gerekir. Esasen tescilsiz marka için kabul edilen bu sınırlı

⁹ Marka Hakkına Tecavüz Hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **CENGİZ**, Dilek, Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul 1995.

¹⁰ Tescilli marka ile TPE nezdinde tescili yapılmış ferdi marka, ortak marka ve garanti markaları kastedilmektedir.

¹¹ Tescilli markaların korunması hakkından ayrıntılı bilgi için bkz. **MERAN**, Necati, Marka Hakları ve Korunması, Ankara 2004, **Ocak**, Nazmi, Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı, Prof.Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1988, **PEKDİNÇER**, Remzi Tamer, Marka Hakkı ve Korunması (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2001.

¹² "Mahkemece taraflarca sunulan kanıtlara göre 556 sayılı KHK'nın 8/III'ncü maddesi hükmünün tescilli markaların yanı sıra tescil edilmemiş markaların korunmasına olanak sağladığı...". 11. HD. T.28.05.2002, E.2002/2411, K.2002/5314 (Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.II, S.4, sh. 154.

koruma hükümleri kısmen tanıtmaya işaretleri ve tanınmış markalar açısından da söz konusu olmaktadır¹³.

A) TESCİLSİZ MARKA İÇİN KABUL EDİLEN KORUMA HÜKÜMLERİ

Pozitif düzenleme açısından bakıldığında, 556 sayılı KHK'nin tescilsiz marka sahiplerine markalarını koruma açısından tanıdığı tek imkân 8. maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir¹⁴. Anılan fıkranın metni aşağıdaki gibidir:

"Tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin sahibinin itiraz etmesi üzerine tescili istenen marka, aşağıdaki hallerde tescil edilmez.

a)Markanın tescili için yapılan başvurudan önce veya markanın tescili için yapılan başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce bu işaret için hak elde edilmiş ise,

b)Belirtilen işaret sahibine daha sonraki bir markanın kullanımını yasaklama hakkını veriyorsa"¹⁵.

Madde metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, 556 sayılı KHK, tescilsiz marka sahiplerine itiraz hakkı (TTK. m. 35) vermek suretiyle koruma sağlamaktadır. Yani, markayı kullanmasına rağmen tescil işlemini yerine getirmemiş¹⁶ bir kişinin, kullandığı markanın aynısı veya benzeri bir başka şahıs

¹³ **KARAHAN**, Ticari İşletme, sh. 188; **ARKAN**, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2004, sh. 283-284; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, §23 N.4, §25 N.32 vd.; **TEKİNALP**, Ünal, Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu, Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul 1997, sh. 474; **DİRİKKAN**, Hanife, Tanınmış Markaların Korunması, Ankara 2003, sh. 25-26; **POROY/YASAMAN**, sh. 424.

¹⁴ Bu hüküm Topluluk Tüzüğü'nün sekizinci maddesinin dördüncü fıkrasından aynen alınmıştır.

¹⁵ Benzer bir hüküm mülga Markalar Kanunu'nda m.15'te bulunmaktaydı. Maddeye göre, bir markayı ilk defa tescil ettiren kimse o markanın gerçek sahibi sayılır. Şu kadar ki, başka şahıs, aynı emtia için aynı markayı daha önce fiilen ihdas ve istimal ettiğini ve piyasada maruf hale getirdiğini tescil edilmiş marka sahibine karşı iddia ve iddiasını dava veya karşılık dava suretiyle ispat etmek hakkını haizdir. Bu hak, markanın tesciline veya kullanıldığına ittıla tarihinden 6 ay ve her halde tescilin ilanından itibaren üç yıl geçmekle düşer. KHK/556 m.8/III'ün Mark.K.m.15/II'den farkı, uyuşmazlığı tescilden evvel çözmesinde görülür.

¹⁶ Tescilli markalar açısından ayırt edicilik tescille ya da kullanım yoluyla kazanılır. Tescilsiz markalar açısından ise ayırt edicilik sadece kullanım

tarafından tescil ettirilmek istendiğinde, Türk Patent Enstitüsü nezdinde itiraz hakkı vardır¹⁷. Türk Patent Enstitüsü tarafından yapılacak incelemede itirazın haklı bulunması halinde tescili istenen marka sahibinin talebi reddedilecektir. Bu ihtimalde, önceden beri tescilsiz olarak kullanılan bir marka, daha sonra başkası tarafından tescili istenen marka karşısında korunmuş olacaktır¹⁸.

İtiraz üzerine, Türk Patent Enstitüsü tarafından yapılan inceleme neticesinde tescilsiz marka sahibinin itirazının haklı olmadığı kanaatine ulaşırsa, tescilsiz marka ile tescili talep edilen marka arasında iltibas¹⁹ oluşturacak bir benzerliğin bulunmadığı kabul edilmiş demektir. Doğal olarak bu durumda, tescilsiz markaya bir tecavüzün söz konusu olmaması sebebiyle onun korunması gereğinden de söz edilemeyecektir.

yoluyla kazanılır. Bkz. **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, §22.N.7; **KARAHAN**, Sami, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Konya 2002, sh. 20; **NOYAN**, Erdal, Marka Hukuku, Ankara 2004, sh. 128; **ARKAN**, Ticari İşletme, sh. 269; 11.HD.20.11.2000 E.7674 K.9346 (**YASAMAN Hamdi/ALTAY** Sıtkı Anlam/**AYOĞLU**, Tolga/**YUSUFOĞLU** Fülürya/**YÜKSEL** Sinan, Marka Hukuku, 556 Sayılı KHK Şerhi, İstanbul 2004, sh. 97). TRIPs.m.15/I'e göre marka olarak tescil edilecek işaretlerin ilgili mal veya hizmetleri ayırt edici nitelikleri bulunmadığı takdirde, üyeler tescil edilebilirliği kullanım aracılığıyla kazanılan ayırt edici özelliğe bağlı kılabilirler. Ayırt ediciliğin kazanılması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **KARAHAN**, Hükümsüzlük, sh.20, **ÜNAL**, Mücahit, Marka Tescilinden Doğan Haklarla İlgili Hukuki İşlemler, Ankara 2007, sh. 26, 27.

¹⁷ Önceye dayalı hak sahibi olan kişi markanın tesciline itiraz etmemiş ve yapılan tescil aleyhine hükümsüzlük davası açmamış olsa bile, tescilli marka hakkı sahibi, bu işareti önceden beri, marka veya sair bir tanıtmaya işareti olarak kullanan kişiyi, bu tanıtmaya işareti önceki kapsamı ile kullanmaktan men edemez. 11. HD. T. 15.02.2001, E.2000/9896, K.2001/1214 (**KARAHAN**, Sami, Tescilsiz Markanın Korunmasında Marufiyet (Bilinirlik) Şartı, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.IV, S.2, sh. 11, dn. 4.

¹⁸ "... tescil dışı kullanmadaki öncelik, kazanılmış bir hak meydana getirir. Davacının markasından önce yıldız yazısını kullanmaya başlayan davalı, ... iyiniyetli sayılması gerekir". HGK. T. 07.02.1968, E.1966/1445, K.1968/67 (**DOĞANAY**, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Ankara 1990, C.I, sh. 340, dn. 446).

¹⁹ Markalarda iltibas kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **KARAHAN**, Sami, Markalarda İltibas, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Konya 1990, C.III, S.3, sh.215 vd., **KANETİ**, Selim, İsviçre Federal Mahkemesinin Markalar Arasında İltibasla İlgili Kararları, Batider, Ankara 1961, C.I, S.2, sh.235 vd.

B) KORUMA HÜKÜMLERİNİN TANITMA İŞARETLERİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

556 sayılı KHK'nin 8/III. maddesi, tescilsiz marka sahiplerine verdiği itiraz hakkının aynısını *ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin sahibine* de vermiştir²⁰. Ticaret kullanılan bir başka işareten²¹ ne anlaşılması gerektiği tam olarak açıklanmamıştır. Bu durumda, ticaret unvanı ve işletme adının, sahibine itiraz hakkı vermesi konusunda bir tereddüt olmasa gerekir. Çünkü markaya benzeyen ama farklı amaçlarla kullanılan bu tanıtma işaretleri²² ticaret hayatında yaygın bir kullanım alanına sahiptir ve çoğu zaman marka ile aynı ibareleri taşımaktadır²³. Dolayısıyla, bir tacirin kullanmakta olduğu ticaret unvanı veya işletme adını bir başka şahıs marka olarak tescil ettirmek amacıyla Türk Patent Enstitüsü'ne müracaat ettiğinde, durumdan haberdar olan ticaret unvanı veya işletme adının sahibi 556 sayılı KHK'nin 8. maddesine dayanarak ve 35. maddedeki şartlar yerine getirmek kaydıyla Enstitü'ye itiraz edebilir²⁴.

²⁰ “556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’ nin 8/3. madde ve fıkrasında tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin sahibinin marka tesciline itiraz hakkı düzenlenmiş olup, burada itiraz hakkına dayanak olarak tescilli hak sahibi olma zorunluluğu getirilmediği açıktır...” 11. HD. T.06.07.1998, E.1998/359, K.1998/5121 (Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.I, S.2, sh. 183).

²¹ İşaret kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, §22 N.4 vd., Ayrıca marka olarak tescil edilebilecek işaretlere ilişkin bkz. **ÜNAL**, Mücahit, 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Göre Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XIII, S.2005/2, sh. 23-51.

²² Bilindiği gibi, bu tanıtma işaretlerinden ticaret unvanı bir taciri diğer tacirlerden ayırmak için kullanılır. Buna karşılık işletme adı, bir esnaf veya ticari işletmeyi diğer işletmelerden ayırmak amacıyla kullanılır.

²³ Örneğin Arçelik, Beko, Vestel, Ülker ve daha birçok marka aynı zamanda ticaret unvanının esaslı unsuru olarak kullanılmakta ve işletmelere de adını vermektedir.

²⁴ Tanıtma işareti sahibinin itiraz etmemesi yada hükümsüzlük davası açmaması halinde işareti marka olarak tescil ettiren kişi, bu işareti önceden beri kullanan kişinin işareti önceki kapsamıyla kullanmasını engelleyemez. İsviçre Markalar Kanunu'nun 14. maddesine göre, “Marka sahibi, kendisi daha tescil için müracaat etmeden önce bu markayı kullanmaya başlamış olan kimseyi, söz konusu markayı o ana kadar ki kapsamda kullanmaktan men edemez. Markayı kullanma hakkı, işletme ile birlikte devredilebilir.” Bkz. **GÜRZUMAR**, Osman Berat, Yeni Markalar Kanunu Işığında İsviçre Marka Hukukunda Meydana Gelen Gelişmeler, Yargıtay Dergisi, C.XX, S.4, sh.517.

İtirazın incelenmesi ve değerlendirilmesinin sonucuna göre, itirazın haksız olması durumunda marka tescil edilecek veya itirazın haklı görülmesi durumunda tescil talebi reddedilecektir.

C) KORUMA HÜKÜMLERİNİN SINAİ HAKLAR AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Tanıtma işaretlerinden başka, sınai mülkiyet kapsamına giren patent, faydalı model ve endüstriyel tasarım gibi hak sahiplerinin itiraz haklarının bulunup bulunmadığı üzerinde durulmasında yarar vardır. Yukarıda ifade edildiği gibi, 556 sayılı KHK'nin 8/III. maddesi *ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin*²⁵ sahibine de itiraz hakkı vermektedir. Bir işaretin marka, patent, faydalı model ya da endüstriyel tasarım olarak tescil edilebilmesi için ayırt edici nitelikte olması gerekir²⁶. Ayırt edici nitelikte olmayan işaretler tescil edilemez²⁷.

Patent, faydalı model ve endüstriyel tasarım gibi sınai hakların 556 sayılı KHK'nin 8/III. maddesinde sayılan ticaret sırasında kullanılan bir başka işaret grubuna girip girmediği yoruma muhtaçtır. Bu haklar sınai hak olarak nitelendirilir ve genellikle sanayide kullanılır. Şayet bu haklar sadece sanayide kullanmakla kalıyorsa genellikle ticaret alanında tanıtma işareti olarak

²⁵ İşaret, sadece simgeyi, yani şekli ifade etmez. İşaret, geniş anlamda sözcükler, logolar, armalar, harfler, sayılar, renkler, üç boyutlu cisimler ve bunların kendi aralarında oluşturdukları kompozisyonlar veya birbirleri ile olan kombinasyonları gibi tescil edilebilecek her şeyi ifade etmektedir. Öte yandan işaret, henüz tescil edilmemiş simgeler için de kullanılmaktadır. Tescil edilen işaret ise marka, patent, faydalı model, yada endüstriyel tasarım adını almaktadır. Nihayet işaret, tescilli yada tescilsiz olarak kullanılan sınai mülkiyet hakkı ile benzerlik içinde bulunan veya aynısı olan, bu sebeple hakka tecavüz oluşturan kanuna aykırı işaretin de adıdır. Bkz. **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, §22.N.4, N.7.

²⁶ **YASAMAN**, KHK Şerhi, sh. 60-61; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, §22.N.5; **KARAHAN**, Hükümsüzlük, sh. 16; **ARKAN**, Marka, C.I, sh. 36.

²⁷ Örneğin KHK/556.m.7/I-c'deki ticaret alanında cins, çeşit vasıf, kalite miktar değer, coğrafi kaynak belirten veya KHK/556.m.7/I-d'deki herkes tarafından kullanılan ve belirli bir meslek veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaretler, ayırt edici nitelikte olmadıkları için, marka olarak tescil edilemez. "Çırağan" kararında Yargıtay, Çırağan ibaresinin kandiller ile aydınlatılarak yapılan şenlik anlamına geldiği; aynı zamanda bunun bir semt adı olduğu; ancak "Çırağan" adının sözcük anlamından zamanla sıyrılıp bağımsızlaşarak anılan sarayla özdeşleşip sarayı çağrıştırmasına neden olduğu belirtilmiştir. 11.HD. T.24.10.2000 E.2000/5319 K.2000/8174 (**YASAMAN**, KHK Şerhi, sh. 61).

nitelendirilmesi gerekmez. Çünkü bu durumda söz konusu sınaî hakların mal ve hizmetleri tanıtıcı özelliği bulunmamaktadır. Ancak söz konusu haklar ticaret hayatında da kullanılıyor ve mal ve hizmetleri ayırt etme özelliğini taşıyorsa tıpkı ticaret unvanı ve işletme adında olduğu gibi, hak sahibinin, tescili talep edilen markaya karşı itiraz hakkının varlığını kabul etmek gerekir²⁸.

D) KORUMA HÜKÜMLERİNİN TANINMIŞ MARKALAR AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Tanınmış ama Türkiye’de tescil edilmemiş markaların korunmasına ilişkin hükümler kendine ait özellikler arz etmektedir²⁹. Tanınmış markalarla ilgili olarak gerek Paris Sözleşmesinin³⁰ mükerrer 6. maddesinde gerek 556 sayılı KHK’nin 35/IV. maddesinde iki farklı hüküm bulunmaktadır. Tanınmış ama Türkiye’de tescil edilmemiş markaların korunmasına ilişkin esasların bu hükümler dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekir³¹. Tanınmış bir marka aynı

²⁸ “... tescil dışı kullanmadaki öncelik, kazanılmış bir hak meydana getirir. Davacının markasından önce yıldız yazısını kullanmaya başlayan davalı, ... iyiniyetli sayılması gerekir”. HGK. T. 07.02.1968, E.1966/1445, K.1968/67 (DOĞANAY, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Ankara 1990, C.I, sh. 340, dn. 446).

²⁹ Tanınmış markalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. YASAMAN, Hamdi, Tanınmış Markalar, Halil ARSLANLI’nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, sh. 691 vd., YASAMAN, Hamdi, Paris Anlaşması Anlamında Tanınmış Markalar, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof.Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, İstanbul, 2002, C.I, sh.300 vd., DİRİKKAN, Hanife, Tanınmış Markaların Korunması, Ankara 2003; OYTAÇ, Kutlu, Tanınmış Markalarda Uluslar arası ve Ulusal Kavram Kargaşasına Son, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.I, sh. 91 vd.; KAYIHAN, Şaban, Yargıtay Kararları Işığında Tanınmış Marka, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VII, S. 1-2, sh. 427 vd.; ÇOLAK, Uğur, Paris Sözleşmesinin 6 bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu ve WIPO Kriterleri, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.IV, S.3, sh. 91 vd

³⁰ Paris Sözleşmesi sınaî mülkiyetin uluslar arası koruması ile ilgili en önemli anlaşmalardan biridir. 1883 tarihli Paris Sözleşmesi 1900 yılında Bürüksel, 1911 yılında Washington, 1925 yılında La Haye, 1934 yılında Londra, 1958 yılında Lizbon ve 1967 yılında Stockholm Anlaşmaları ile değişikliğe uğramıştır. Türkiye 30.01.1957 tarih ve 6894 sayılı Kanunla Paris Sözleşmesinin Londra metnine katılmıştır.

³¹ “Dâvacı söz konusu markayı dâvalıdan çok önce dünya çapında meşhur hale getirmiştir. Her ne kadar dâva konusu markanın Türkiye’deki tescili dâvalı tarafından dâvacıdan daha önce gerçekleştirilmiş... ise de, olayda Paris

zamanda Türk Marka Siciline tescil edilmişse zaten bir sorun bulunmamaktadır. Zira, bu markalar doğal olarak tescilli markaların korunmasına ilişkin hükümlerden doğrudan doğruya yararlanacaktır. Bu yüzden, tanınmış marka ile kastedilen, gerek Türkiye’de gerek dünyanın başka ülkelerinde kullanılsın, tüketiciler arasında genel kabul gören, geniş bir kitle tarafından benimsenen ve tercih edilen ancak Türkiye’de tescil edilmemiş bulunan markalardır³².

Bir Türk markasının hem ülkede tanınmış hale gelmesi hem de tescil edilmemiş olması pek muhtemel değildir. Çünkü bu tür marka sahipleri, tabiatıyla markalarını tescil konusunda titiz davranacak ve 556 sayılı KHK’nin koruma hükümlerinden yararlanacaktır. Ancak, yurt dışında tanınmış bir markanın Türkiye’de tescil edilmeden kullanılması bazen karşılaşılan bir durumdur³³. Bu durum genellikle, zaten başka bir ülkede tescilli olan markanın Türkiye’de ayrıca tesciline gerek bulunmadığı düşüncesinden kaynaklanabilir.

Yabancı bir ülkede tescil olunan tanınmış bir marka ayrıca Türkiye’de tescil edilmediği sürece Türk hukuku bakımından tescilsiz marka niteliğindedir³⁴. Çünkü Türk marka hukukunda kural olarak ülkesellik ilkesi³⁵

Sözleşmesinin uygulanması gerekmesine ve dâvalının tescilinin suiniyete açık bulunmasına göre sözleşmenin 6/III. (mükerrer) maddesi uyarınca dâvacının süreye tabi olmadan, dâvalı markanın sicilden terkinini her zaman için talep etmeye hakkı bulunmaktadır.” 11. HD. T.14.06.1988, E.1988/1918, K.1988/3940 (YKD.1989, C.XV, S.5, sh.680).

³² **YASAMAN**, Paris Anlaşması, sh.303, **YASAMAN**, Tanınmış Marka, sh. 707; **POROY/YASAMAN**, sh.389-390, **ARKAN**, Marka, C.I, sh.93; **ARKAN**, Ticari İşletme, sh. 268; **DİRİKKAN**, sh. 51; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, §25 N.30, **TEKİNALP**, Ünal, Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu, Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul 1997, sh. 472; **NOMER**, Füsun, Tanınmış Marka “Nike”, Moroğlu Armağanı, İstanbul 1999, sh. 502.

³³ Bu nedenle Yargıtay da kararlarında tanınmış marka kavramına yer vermekte ve bir markanın tanınmış marka olabilmesi için gerekli bazı kriterler belirlemektedir. Bkz. 11. HD. T.27.09.1999, E.1999/5162, K.1999/136 (Yasa Hukuk Dergisi, C.XIX, sh. 590; 11. HD. T.03.07.2000, E.2000/5331, K.2000/6265 (Yargıtay Kararları Dergisi, S.2000/2, sh. 214). Doktrin de Yargıtay gibi bir markanın tanınmış marka olabilmesi için bazı kriterler belirlemiştir. Bkz. **YASAMAN**, Tanınmış Marka, sh. 690; **NOMER**, sh. 502.

³⁴ **POROY/YASAMAN**, sh. 386; **ÖÇAL**, Akar, Türk Hukukunda Markaların Himayesi, 1967, sh. 96.

³⁵ “556 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki KHK’nin 3 ve 6 ncı maddelerinde ilke olarak marka korumasının ülkeselliği benimsenmiştir. Bu ilkeye göre, bir marka tescilli ülkenin sınırları içerisinde kendi sahibine,

hakim bulunmaktadır³⁶. 556 sayılı KHK, marka tescili konusunda sadece Türk vatandaşlarına değil başka ülkelerin vatandaşlarına da hak tanımış bulunmaktadır. Ayrıca, marka hakkı gerçek veya tüzel kişilere ait olabilir. Kimlerin marka hakkı ile ilgili olarak 556 sayılı KHK'nin koruma hükümlerinden yararlanacağı 3. maddede açık olarak belirtilmiştir. Bu madde özellikle Paris Sözleşmesi ve Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşmasına³⁷ taraf ülke vatandaşlarının koruma hükümlerinden yararlanacağını düzenledikten sonra mütakabiliyet ilkesini de kabul ederek geniş bir çerçeve oluşturmuştur³⁸. Konuyu düzenleyen, 556 sayılı KHK'nin 3. maddesi aynen şu şekildedir:

Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin öngördüğü koruma; Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ikametgahı olan veya sınai veya ticari faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişilerce veya Paris Sözleşmesi yahut Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması hükümleri dahilinde başvuru hakkına sahip kişilerce elde edilir.

Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamına girmemekle beraber, Türkiye Cumhuriyeti uyruğundaki kişilere kanunen veya fiilen marka koruması tanımış yabancı devletlerin gerçek veya tüzel kişileri de karşılıklılık ilkesi uyarınca Türkiye'de marka korunmasından aynı şekilde yararlanır.

Madde metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişiler de marka tescili konusunda başvuru yetkisini haiz bulunmaktadır³⁹. Kural olarak marka hakkının korunmasından yararlanabilmek

markasının kullanılmasına yine kendi ülkesinde engel olma hakkı tanımıştır. İzinsiz kullanılan markanın yurt dışında bir başka ülkede tescilli olması hali de sonucu değiştirmez". 11. HD. T.23.01.2000, E.2000/5199, K.2000/8216 (**KENDİGELEN**, sh. 210.)

³⁶ **KARAYALÇIN**, sh. 426; **POROY/YASAMAN**, sh. 386 vd.; **ÖÇAL**, Himaye, sh. 96.

³⁷ Türkiye Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşmasını 26.01.1995 tarihinde imzalamıştır (26.01.1995 tarih ve 4067 sayılı Kanun, RG. 25.01.1995, S. 22176). Türkiye bu anlaşma ile yükümlülük altına girmiş ve bu yükümlülük çerçevesinde TRIPS (Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması) hükümlerini de nazara almak suretiyle 556 sayılı KHK'yi hazırlamıştır. Bkz. **POROY/YASAMAN**, sh. 362-263; **ARKAN**, Marka, C.I, sh. 12.

³⁸ **KARAHAN**, Ticari İşletme, sh. 174; **ARKAN**, Ticari İşletme, sh. 270-271; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, §24 N.3, N.5.

³⁹ **KENDİGELEN**, Abuzer, Ticaret Hukuku Kürsüsünde Onbeş Yıl, Hukuki Mütalaalar, İstanbul 2002, C.III, sh. 203; **KARAHAN**, Ticari İşletme, sh.174, **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, §24 N.4; **ARKAN**, Ticari İşletme, sh.270; **POROY/YASAMAN**, sh. 416-417.

için tescil işleminin yapılmasına ilişkin hüküm yabancı uyruklular için de geçerlidir⁴⁰. Mevzuatımızda, tanınmış yabancı markalar için ayrıca özel bir hüküm bulunmamaktadır⁴¹. Bu sebeple, tanınmış yabancı marka sahibinin de marka başvurusunda bulunması gerekir. Aksi halde, tanınmış marka sahibi de itiraz hakkını haiz kimseler gibi yasal haklarını kullanabilecektir. Buna göre, yabancı tanınmış marka sahibi, daha önce markasını kullanmak suretiyle hak elde ettiği için markasının başkaları tarafından Türkiye'de tescil ettirilmesine karşı itiraz hakkına sahiptir⁴² (556 sayılı KHK m.8/III). Gayet doğaldır ki, bu imkân sadece yabancı tanınmış marka sahiplerine tanınmamıştır. Bilâkis, aynı sonuca, uygulamada pek mümkün olmamakla beraber, tanınmış olduğu halde tescilsiz olarak kullanılan yerli markalar için de varılması gerekir.

Tanınmış markanın önemli bir özelliği, bu marka hakkının sadece ilgili ürün ve hizmet alanında değil, tanınmış marka sahibine, markasının her türlü kullanıma karşı koruma imkânından yararlanma hakkı veriyor olmasıdır⁴³. Bu

⁴⁰ “556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'nin marka hakkının elde edilmesini düzenleyen 6. maddesinde ilke olarak bu düzenlemenin getirdiği marka korumasının ancak tescille elde edilebileceği öngörülmüş bulunmaktadır. Ne var ki yine aynı düzenlemenin 3.maddesinde marka korumasının sadece Türkiye'de yerleşik ticari faaliyette bulunan gerçek ve tüzel kişilere özgü olmadığı Paris Sözleşmesi yahut Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması hükümleri çerçevesinde başvuru hakkına sahip kişilere de tanındığı açık bir şekilde hükme bağlanmış bulunmaktadır. Dava konusu olayda da davacı markası, davalıdan önce Paris Sözleşmesine dahil bulunan Kore'de sicile tescil ettirilmiş bulunduğuna göre yine ilke olarak davacı markası aynı sözleşmeyi imzalamış bulunan Türkiye'de 556 sayılı KHK'nin 3.maddesi anlamında koruma altındadır...” 11. HD. T.29.09.1999, E.1999/5372, K.1999/256 (Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.I, S.1, sh. 141).

⁴¹ Bu tür markalar ancak 556 sayılı KHK'nin 8/III. maddesinde yer alan şartlar çerçevesinde korunabilmektedir. Diğer bir deyişle yabancılara ait Türkiye'de tescil edilmemiş markalar ancak Türkiye'de tanınmış hale gelmişlerse yani bilinir (maruf) hale gelmişlerse korunabilmektedirler. **KARAHAN**, Marufiyet (Bilinirlik) Şartı, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.IV, S.2, sh. 22.

⁴² **POROY/YASAMAN**, sh.386 vd.; **BİLGİLİ**, Fatih, Marka Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, Ankara 2006, sh. 48.

⁴³ Bkz. **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, §25 N.31; **DİRİKKAN**, sh. 194; “...Hüküm uyarınca birçok yabancı ülkede tescilli bulunan hele somut olayda Fikri Mülkiyet Bürosuna tescilli davacı markasının (Dolce Vita) korunmasının gerekmesine, davalının parfüm buluşlarını, gelişmelerini ve bununla ilgili marka tescillerini takip etmek zorundadır. Bu basiretli bir tacir olmanın zaruri

sebeple, tanınmış marka sahibinin itiraz hakkı, markasının sadece kullanmakta olduğu mal ve hizmetler için tescil ettirilmesi halinde değil, tamamen farklı mal ve hizmetler için tescili söz konusu olduğunda dahi geçerli kabul edilmektedir⁴⁴.

Bu konuda Türk Marka Mevzuatı ile Paris Sözleşmesi arasındaki farka değinmekte yarar vardır. Hemen belirtmek gerekir ki, tanınmış marka sahibinin itiraz hakkı konusunda 556 sayılı KHK'nin yukarıda zikredilen 8/III. madde hükmü aynı konuyu düzenleyen, Paris Sözleşmesinin mükerrer 6. maddesine nazaran daha geniş bir koruma sağlamaktadır⁴⁵. Esasında her iki düzenleme de tanınmış marka sahibine, markasının Türkiye'de başka birisi tarafından tescil ettirilmek istenmesi durumunda bu talebe Türk Patent Enstitüsü nezdinde itiraz etmek hakkı tanımıştır. Ancak, Paris Sözleşmesinin mükerrer 6. maddesi bu korumayı aynı cins veya benzeri ürün ve hizmetler için öngörmesine karşılık 556 sayılı KHK'nin 8/III. maddesi tanınırlığı daha geniş yorumlamaktadır. Bu sonuca, Paris Sözleşmesinin mükerrer 6. maddesinde, bu korumayı aynı cins veya benzeri ürün ve hizmetler için açıkça öngörmesine karşılık tanınmış markaların farklı mal ve hizmetlerde de korunacağına ilişkin açık hüküm bulunmaması sebebiyle ulaşılmaktadır. Bilindiği gibi, 556 sayılı KHK'nin 8/III.

sonucudur. O halde aynı sahada çalışan davalının 22 ülkede tescilli bu markayı bilmediğini ve o nedenle Türkiye'de tescil ettirdiğini ileri sürmesi MK'nun 2. maddesine göre mümkün görülmemiştir. Şu halde Paris Sözleşmesinin mükerrer 6. maddesi 3. bendi anlamında suiiniyetli bir tescil vardır ve bu tescilin terkinini talep edilebilir.” 11. HD. T.06.07.1999, E.1998/1734, K.1999/5146 (Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.I, S.1, sh. 146).

⁴⁴ Tanınmış marka kullanıldığı aynı yada benzer mal ve hizmetler açısından Türkiye'de mutlak red nedenleri (m.7/I-ı) çerçevesinde re'sen korunmaktadır. Diğer mal ve hizmetler açısından ise 556 sayılı KHK'nin 8/IV ve 9/I-c maddeleri çerçevesinde korunmaktadır. Bkz. **DİRİKKAN**, sh. 194 vd.; **POROY/YASAMAN**, sh. 386.

⁴⁵ “Dâvacı söz konusu markayı dâvalıdan çok önce dünya çapında meşhur hale getirmiştir. Her ne kadar dâva konusu markanın Türkiye'deki tescili dâvalı tarafından dâvacıdan daha önce gerçekleştirilmiş... ise de, olayda Paris Sözleşmesinin uygulanması gerekmesine ve dâvalının tescilinin suiiniyete açık bulunmasına göre sözleşmenin 6/III. (mükerrer) maddesi uyarınca dâvacının süreye tabi olmadan, dâvalı markanın sicilden terkinini her zaman için talep etmeye hakkı bulunmaktadır.” 11. HD. T.14.06.1988, E.1988/1918, K.1988/3940 (Yargıtay Kararları Dergisi 1989, C.XV, S.5, sh. 680).

maddesinde böyle bir ayırımı gidilmeksizin genel anlamda tanınmış marka sahibinin itiraz hakkının varlığından söz edilmektedir⁴⁶.

Tanınmış marka sahiplerinin, itirazlarına rağmen, tescili talep edilen marka sahibinin başvurusunun kabul edilmesi halinde, doğal olarak bu karara karşı da itiraz hakları bulunmaktadır (m.47). Ayrıca, itirazın reddedilmesi ve marka tescilinin gerçekleşmesi durumunda marka hakkının ihlâl edildiğini düşünen tanınmış marka sahibinin 556 sayılı KHK'nin 42. maddesinde düzenlenen iptal (hükümsüzlük) davasını açarak haklarını korumaları mümkündür⁴⁷. Bu itiraz ve iptal hakları dışında, tanınmış ama tescil edilmemiş marka sahiplerinin, 556 sayılı KHK çerçevesinde başvurabileceği başkaca bir yöntem bulunmamaktadır. Şartların varlığı halinde Ticaret Kanununun 56 ve devamı maddelerinde düzenlenen haksız rekabet hükümlerinin uygulanabileceği hususu bilinen bir gerçektir.

II- TESCİLSİZ MARKALARIN TİCARET KANUNUNUN HAKSIZ REKABET HÜKÜMLERİNE GÖRE KORUNMASI

Tescilli markaların tersine, tescilsiz markaları koruyan özel bir mevzuat bulunmamaktadır. Marka mevzuatında yukarıda bahsedilen itiraz hakkı dışında, tescilsiz markayı koruyan asıl düzenleme Ticaret Kanununun haksız rekabete ilişkin 56 ve devamı maddeleridir. Söz konusu maddelerde ilk olarak haksız rekabetin tanımı yapılmış (m. 56) ve haksız rekabet ile ilgili örnekler verilmiştir (m. 57). Ticaret Kanununun 58-63. maddelerinde haksız rekabetten kaynaklanan hukukî sorumluluk ve bundan kaynaklanan davalar düzenlenmiştir. 64. maddede ise cezai sorumluluğa yer verilmiştir.

Tescilsiz bir markayı kullanmakta iken bu markanın aynısının veya benzerinin başkaları tarafından tescil edilmek istendiğini öğrenen hak sahibi 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinden yararlanamamış veya yararlanmasına rağmen haklarının korunmasını tam olarak sağlayamamışsa Ticaret Kanununun haksız rekabet hükümlerine başvurabilecektir.

Ticaret Kanununda, tescilsiz markası ile ilgili olarak bir tecavüzün vaki olduğunu düşünen kişiye ve iktisadi menfaatleri haleldar olan müşterilere belli başlı dört ayrı dava açma hakkı tanınmıştır. Ticaret Kanununun 58. maddesinde düzenlenen bu davalar; haksız rekabetin tesbiti (m.58/I, a), haksız rekabetin men'i (m.58/I, b), Haksız rekabetin neticesi olan maddi durumun ortadan kaldırılması (m.58/I, b) ve maddi ve manevi tazminat davalarıdır (m.58/I, d, e).

⁴⁶ **ARKAN**, Marka, C.I, sh. 93; **ARKAN**, Ticari İşletme, sh. 268; **POROY/YASAMAN**, sh. 389; **DİRİKKAN**, sh. 194.

⁴⁷ Tanınmış marka sahiplerinin markalarını korumak için açabilecekleri iptal (hükümsüzlük) davasının şartları ve prosedürü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **KARAHAN**, Hükümsüzlük, sh. 77 vd., sh. 121 vd.

Bu davalarla bağlantılı olarak, davacılara mahkemeden ihtiyati tedbir talep etme hakkı da tanınmıştır (TTK.m.63).

Haksız rekabetle ilgili davaların açılabilmesi için kusurun gerekip gerekmediği hususuna da değinmekte yarar vardır. Ticaret Kanununun 58. maddesinde düzenlenen ve yukarıda isimleri zikredilen davaların açılabilmesi için kural olarak kusurun varlığı aranmaz. Yani, haksız rekabet fiilinin varlığı halinde failin kusurunun veya kastının araştırılmasına gerek yoktur. Çünkü, bizatihi haksız rekabet fiilinin varlığı davanın açılması için yeterlidir. Ancak, tazminat davası için aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Zira, bu davanın açılabilmesi için davalının kusurlu olması gerekir.

Ticaret Kanununun 64. maddesinde belirtilen şartların gerçekleşmesi durumunda, hukukî sorumluluk dışında cezaî sorumluluk yolu da açılmış bulunmaktadır. Yani, tescilsiz bile olsa, başkasına ait bir markanın aynısını veya çok benzerini kullanan davalı taraf, 64. maddede yazılı şartları yerine getirmiş olmak şartıyla hukukî sorumluluğun yanı sıra cezaî sorumluluğu da üstlenmiş bulunmaktadır.

SONUÇ

556 sayılı KHK, 1/I maddesi hükmü çerçevesinde kural olarak sadece tescilli markaların korunmasını sağlamaktadır. Ancak, ticaret hayatında tescilsiz markaların kullanıldığı da görülmektedir. 556 sayılı KHK, ticaret hayatının bu gerçeğini göz ardı etmemiş ve sınırlı da olsa tescilsiz markaların korunmasına da imkân sağlamıştır. Fakat 556 sayılı KHK'nin bu koruması sınırlı olduğu için tescilsiz markaların korunması açısından kural olarak Ticaret Kanununun 56 vd. maddelerinde yer alan haksız rekabet hükümleri uygulanmaktadır. Bu sebeple, 556 sayılı KHK, tescilsiz markaları doğrudan doğruya değil, belirli şartların gerçekleşmesi durumunda dolaylı bir şekilde korumaktadır.

556 sayılı KHK, tescilsiz marka sahiplerine itiraz hakkı (KHK/556m.8/III) vermek suretiyle koruma sağlamaktadır. Yani, markayı kullanmasına rağmen tescil işlemini yerine getirmemiş bir kişinin, kullandığı markanın aynısı veya benzeri bir başka şahıs tarafından tescil ettirilmek istendiğinde, Türk Patent Enstitüsü nezdinde itiraz hakkı vardır.

556 sayılı KHK'nin 8/III. maddesi, tescilsiz marka sahiplerine verdiği itiraz hakkının aynısını ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin sahibine de vermiştir. Bu çerçevede değerlendirildiğinde tanıtma işaretleri ile patent, faydalı model ve endüstriyel tasarım gibi sınaî hak sahipleri de itiraz hakkını kullanabilmektedir.

Tescilsiz markaların korunması açısından tanınmış markaların durumu özellik arz etmektedir. Tanınmış bir marka aynı zamanda Türk Marka Siciline tescil edilmişse bu markanın korunması açısından herhangi bir sorun

bulunmamaktadır. Ancak özellikle başka ülkelerde tescilli olan tanınmış markanın Türkiye’de korunması sorun teşkil edebilmektedir. Çünkü Ülkemiz markaların korunması açısından ülkesellik prensibini benimsemiştir ve başka ülkede tescilli ancak Türkiye’de tescil edilmemiş bir marka Türk Hukuku açısından tescilsiz marka hükmündedir. 556 sayılı KHK hükümleri çerçevesinde değerlendirildiğinde tescil edilmemiş bile olsa tanınmış bir marka sahibine, sadece kullanıldığı ilgili mal ve hizmet alanında değil, markanın her türlü kullanımına karşı koruma imkânı tanımaktadır. Bu sebeple, tanınmış marka sahibinin itiraz hakkı, markasının sadece kullanmakta olduğu mal ve hizmetler için tescil ettirilmesi halinde değil, tamamen farklı mal ve hizmetler için tescili söz konusu olduğunda dahi geçerli kabul edilmektedir.

Kural olarak tescilli markaların korunması açısından başvuru Ticaret Kanununun haksız rekabet hükümleri, tescilsiz marka sahibine dört ayrı dava açma hakkı tanımaktadır. Ticaret Kanununun 58. maddesinde düzenlenen bu davalar; haksız rekabetin tesbiti (m.58/I, a), haksız rekabetin men’i (m.58/I, b), haksız rekabetin neticesi olan maddi durumun ortadan kaldırılması (m.58/I, b) ve maddi ve manevi tazminat davalarıdır (m.58/I, d, e). Bu davalarla bağlantılı olarak, davacılara mahkemeden ihtiyati tedbir talep etme hakkı da tanınmıştır (TTK.m.63). Ayrıca Ticaret Kanununun 64. maddesinde belirtilen şartların gerçekleşmesi durumunda, hukukî sorumluluk dışında cezaî sorumluluk yolu da açılmış bulunmaktadır.

BİBLİYOGRAFYA

ARKAN, Sabih, Marka Hukuku, C. I, Ankara 1997.

ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2004.

ARSEVEN, Haydar, Nazari ve Tatbiki Alamenti Farika Hukuku, İstanbul, 1951.

BİLGİLİ, Fatih, Marka Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, Ankara 2006.

CENGİZ, Dilek, Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul 1995.

ÇOLAK, Uğur, Paris Sözleşmesinin 6 bis Maddesi Anlamında Tanınmış Markalar, Bu Tanınmışlığın Nasıl Belirleneceği Sorunu ve WIPO Kriterleri, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.IV, S.3.

DİRİKKAN, Hanife, Tanınmış Markaların Korunması, Ankara 2003.

DOĞANAY, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. I, Ankara 1990.

GÜRZUMAR, Osman Berat, Yeni Markalar Kanunu Işığında İsviçre Marka Hukukunda Meydana Gelen Gelişmeler, Yargıtay Dergisi, C.XX, S.4.

KANETİ, Selim, İsviçre Federal Mahkemesinin Markalar Arasında İltibasla İlgili Kararları, Batider, C. I, S. 2, Ankara 1961.

- KARAHAN**, Sami, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Konya 2002.
- KARAHAN**, Sami, Markalarda İltibas, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Konya 1990, C.III, S.3.
- KARAHAN**, Sami, Marufiyet (Bilinirlik) Şartı, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.IV, S.2.
- KARAHAN**, Sami, Tescilsiz Markanın Korunmasında Marufiyet (Bilinirlik) Şartı, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.IV, S.2.
- KARAHAN**, Sami, Ticari İşletme Hukuku, Konya 2006.
- KAYIHAN**, Şaban, Yargıtay Kararları Işığında Tanınmış Marka, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VII, S. 1-2.
- KENDİGELEN**, Abuzer, Ticaret Hukuku Kürsüsünde Onbeş Yıl, Hukuki Mütalaalar, C. III, İstanbul 2002.
- MERAN**, Necati, Marka Hakları ve Korunması, Ankara 2004.
- NOMER**, Füsün, Tanınmış Marka “Nike”, Moroğlu Armağanı, İstanbul 1999.
- NOYAN**, Erdal, Marka Hukuku, Ankara 2004.
- OCAK**, Nazmi, Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı, Prof.Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1988.
- OYTAÇ**, Kutlu, Tanınmış Markalarda Uluslar arası ve Ulusal Kavram Kargaşasına Son, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.I.
- ÖÇAL**, Akar, Türk Hukukunda Markaların Himayesi, 1967.
- PEKDİNÇER**, Remzi Tamer, Marka Hakkı ve Korunması (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2001.
- POROY Reha/YASAMAN Hamdi**, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2004.
- TEKİNALP**, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul, 2004.
- TEKİNALP**, Ünal, Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu, Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul 1997.
- ÜNAL**, Mücahit, 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Göre Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XIII, S.2005/2.
- ÜNAL**, Mücahit, Marka Tescilinden Doğan Haklarla İlgili Hukuki İşlemler, Ankara 2007.
- YASAMAN Hamdi/ALTAY Sıtkı Anlam/AYOĞLU, Tolga/YUSUFOĞLU Fülürya/YÜKSEL Sinan**, Marka Hukuku, 556 Sayılı KHK Şerhi, İstanbul 2004.

Tescilsiz Markaların Korunması

YASAMAN, Hamdi, Paris Anlaşması Anlamında Tanınmış Markalar, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof.Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, C. I, İstanbul, 2002.

YASAMAN, Hamdi, Tanınmış Markalar, Halil **ARSLANLI**'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978.