



Örnek Bir Olay Üzerinden Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulunun Kısmen Kabul Kararının İptali ile Marka Hükümsüzlüğü Davası

**Stj. Av. Ayşenur SATAR¹, Stj. Av. Buse MUTLUTÜRK²
Stj. Av. Busenur DELİGÖZ³ ve Stj. Av. Cemre Nur ÖZER⁴**

GİRİŞ

Bu çalışma; **Ankara Hukuk Düşünce Topluluğu** tarafından düzenlenen **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 10. Mekteb-i Adliye Farazi Dava Yarışması**'nda verilmiş olan olay metni üzerine hazırlanmıştır. Olay metniyle bağlantılı olarak dava dilekçesi ve cevap dilekçesi oluşturulmuş ve Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulunun kısmen kabul kararının iptali ile marka hükümsüzlüğü davası hakkında açıklamalara ve değerlendirmelere yer verilmiştir.

I. OLAY

İLK ADIM A.Ş. 2017 yılından itibaren tescilsiz olarak **BIRAK-KOLI** markası ile Ankara'da faaliyet göstermektedir. **BIRAK-KOLI** markası altında bir koli kitap getirene ücretsiz yemek yeme kampanyası yürütmektedir. İLK ADIM A.Ş. yürütmekte olduğu şirkete ait kesilmiş faturalar, tescilsiz markaya ait restoran menüleri, 12.12.2017 tarihli Hürriyet Gazetesi Ankara ekinde reklamları bulunmaktadır. Ayrıca aynı gazetenin Ankara ekinde 23.07.2019 tarihli röportajı yer almaktadır. İLK ADIM A.Ş. teknolojinin getirdiği gelişmelere ayak uydurmak ve kargoculuk sektörünün git gide genişlemesi sebebiyle bu sektöre girmeye karar vermiştir. Bu amaçla 2017

¹ Kocaeli Barosu, aysenurrssatar@gmail.com, ORCID: 0009-0000-2925-0212.

² Tekirdağ Barosu, mutlulturk.busee@gmail.com, ORCID: 0009-0005-4342-3470.

³ Eskişehir Barosu, busedeligoz05@gmail.com, ORCID: 0009-0001-3359-1404.

⁴ İstanbul Barosu, cemrenurozer912@gmail.com, ORCID: 0009-0000-8087-3124.

yılından beri restoranda kullandıkları işareti logoya dönüştürerek 19.04.2021’de tescil talebinde bulunmuştur. İLK ADIM A.Ş.’nin tescil talebi restorana ek olarak kargo şirketi de kurma amaçlıdır. Talep Türk Patent Enstitüsünün 29-35-39. Marka Sınıflarına ilişkindir. Tescil başvurusu sırasında İLK ADIM A.Ş. Azerbaycan’da da benzer marka altında aynı sektörde bir başka şirketin bulunduğunu fark etmiş ancak kendilerinin daha önceki tarihte kullanmaya başlamış olması sebebiyle bunu önemsememiştir. Olay dışı GÜVEN A.Ş. Türkiye’de kurulmuş ancak Azerbaycan’da yatırımlar yapan bir şirkettir. GÜVEN A.Ş. bu doğrultuda Azerbaycan’da faaliyet gösteren **Birak-Koli** adında uluslararası bir kargo şirketi kurmuştur. GÜVEN A.Ş.’nin kurduğu **Birak-Koli** markası 15.11.2018’de Azerbaycan’da tescil edilmiş fakat bu marka Türkiye’de tescilli değildir. 10.05.2019 tarihli Hürriyet Gazetesinde çıkan bir habere göre **Birak-Koli** kargo şirketi kısa sürede Azerbaycan’ın en büyük kargo şirketi olarak Azerbaycan halkı tarafından bilinirliği %90 Türkiye halkı tarafından bilinirliği %60’a ulaşmıştır.

DEĞERLİ A.Ş. 1996 yılında tescil ettirdiği **BROCCOLI&MORE** markasını 1997 yılından beri yiyecek ve restoran hizmetlerinde kullanan Ankara’da kurulmuş bir şirkettir. DEĞERLİ A.Ş.; 1997-2012 yıllarında tescilli markalarının bulunduğu faturalar, 2012- 2022 tarihleri arasında ticaret unvanlarını içeren faturalar, 2012-2022 yılları arasında ise tescilli markalarının yer aldığı el broşürü ve restoran menüleriyle faaliyetlerine devam etmektedir. DEĞERLİ A.Ş.’nin Ankara sınırları içinde %75 Türkiye genelinde ise %30 bilinirliği bulunmaktadır.

İLK ADIM A.Ş. 2021 yılında 29-35 ve 39. Sınıflarda tescil talebinde bulunmuştur. DEĞERLİ A.Ş. bu talep üzerine 96/002775 sayılı 29-35-39. Sınıflarda tescilli markasını gerekçe göstererek İLK ADIM A.Ş.’nin tescil talebine itiraz etmiştir. İtiraz, Türk Patent Ve Marka Kurumu Yeniden İnceleme Ve Değerlendirme Dairesi tarafından incelenmiştir. Bu itiraz 03.05.2022 tarih ve 2022-M-6935 sayılı kararı ile kısmen reddedilerek 10.05.2022 tarihinde DEĞERLİ A.Ş.’ye tebliğ edilmiştir. İLK ADIM A.Ş.’nin tescil başvurusu yalnızca 39. Sınıfta tescil edilerek kabul edilmiştir. Bunun üzerine İlk Adım A.Ş. sadece 39. Sınıftan tescil edilmenin

yeterli olacağını düşünerek karara karşı başka bir girişimde bulunmamıştır. Bunun karşılığında Değerli A.Ş vekili Ankara 8. Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesine 14.06.2022 tarihli dilekçesiyle başvurarak Yeniden İnceleme Ve Değerlendirme Kurulunun kısmen kabul kararının iptalini dava ve talep etmiştir. Davalı Türk patent vekili ise cevap dilekçesinde Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesinin kararını tekrar etmiştir.

II. DAVA DİLEKÇESİ VE DEĞERLENDİRMELER

ANKARA 8.FİKRİ VE SINAI HAKLAR HUKUK MAHKEMESİNE

DAVACI _____ : Değerli A.Ş. (Adres) -Mersis Adresi-

DAVACI VEKİLLERİ : AV. ***** (Adres)

DAVALILAR _____ :

1- İLK ADIM A.Ş. (Adres) -Mersis Adresi-

2- TÜRK PATENT VE MARKA KURUMU
Hipodrom Cad. No:115 Yenimahalle/ANKARA

DAVALI VEKİLLERİ : TÜRK PATENT KURUMU Vekili ve İlk Adım A.Ş.
Vekili (Adres)

DAVA KONUSU _____ : Türk Patent ve Marka Kurumu Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'nun 03.05.2022 tarihli ve 2022-M-6935 sayılı YİDK kararının iptali ve 96/002775 sayılı markanın hükümsüzlüğü taleplidir.

TEBLİĞ TARİHİ _____ : 10.05.2022

ACIKLAMALARIMIZ

YİDK KARARININ İPTALİ TALEPLİ VE 96/002775

SAYILI MARKANIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜNE İLİŞKİN DAVAMIZDAN ÖNCEKİ SÜRECE İLİŞKİN ACIKLAMALAR

1. Müvekkil Değerli A.Ş. 1996 yılında tescil ettirdiği **BROCCOLI&MORE** markasını 1997 yılından beri yiyecek ve restoran hizmetlerinde kullanan Ankara'da kurulmuş bir şirkettir.
2. Müvekkil Değerli A.Ş., 1997-2012 yıllarında tescilli **BROCCOLI&MORE** markasının bulunduğu faturalar, 2012-2022 tarihleri arasında ticaret unvanlarını içeren faturalar, 2012-2022 yılları arasında ise restoranlarının tanıtım faaliyetinde kullandıkları el broşürleri ve tescilli markalarının yer aldığı restoran menülerine sahiptir.
3. Davalı İlk Adım A.Ş. 2021 yılında 2017 yılından beri **tescilsiz olarak kullandığı** restoran ve yeme içme hizmeti verdiği **BIRAK-KOLİ** markasını 29-35 ve 39. Sınıflarda tescil talebinde bulunmuştur.
4. Müvekkil Değerli A.Ş. bu talep üzerine 96/002775 sayılı 29-35-39. Sınıflarda tescilli markasını gerekçe göstererek davalı İlk Adım A.Ş.'nin **tescil talebine itiraz etmiştir.**
5. İtiraz, Türk Patent ve Marka Kurumu Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi tarafından incelenmiştir.
6. Bu itiraz 03.05.2022 tarih ve 2022-M-6935 sayılı kararı ile **kısmen reddedilerek** 10.05.2022 tarihinde vekil eden Değerli A.Ş.'ye tebliğ edilmiştir.
7. Davalı İlk Adım A.Ş.'nin tescil başvurusu ise yalnızca 39. Sınıfta tescil edilerek kabul edilmiştir. Bunun üzerine davalı İlk Adım A.Ş. sadece 39. Sınıftan tescil edilmenin yeterli olacağını düşünerek karara karşı başka bir girişimde bulunmamıştır.
8. Bu itiraz kararına istinaden müvekkil Değerli A.Ş adına Ankara 8. Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesine başvurarak Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulunun kısmen kabul kararının iptalini ve söz konusu markanın hükümsüzlüğünü dava ve talep etmekteyiz.

USULE İLİŞKİN AÇIKLAMALARIMIZ:

1- Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesinin 03.05.2022 tarihli 2022-M-6935 sayılı kararının tarafımıza tebliğ edildiği tarih 10.05.2022'dir. Karar üzerine yapmış bulunduğumuz iptal başvurusu süresindedir.

Bu husus **Türk Patent ve Marka Kurumu Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Kurulları Yönetmeliği m.8/3'te** açıkça belirtilmiştir:

“Kurulun nihai kararlarına karşı, kararın ve varsa maddi hataların düzeltilmesine ilişkin kararın bildiriminden itibaren iki ay içinde Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde dava açılabilir”

2- Söz konusu olan 03.05.2022 tarihli 2022-M-6935 sayılı karar üzerine açmış olduğumuz davada Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi görev ve yetkilidir.

SMK 156/2'ye göre:

“Kurumun bu Kanun hükümlerine göre aldığı bütün kararlara karşı açılacak davalarda ve Kurumun kararlarından zarar gören üçüncü kişilerin Kurum aleyhine açacakları davalarda görevli ve yetkili mahkeme, Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesidir.”

ESASA İLİŞKİN İTİRAZLARIMIZ:**A-DAVALININ MARKASININ HÜKÜMSÜZLÜĞÜNE KARAR VERİLMESİNE İLİŞKİN TALEBİMİZ HAKKINDA:**

- 1- Müvekkil Değerli A.Ş. 'ye ait **BROCCOLI&MORE** markasının bilinirlik oranının davalı İlk Adım A.Ş. tarafından bilinmiyor oluşu imkansızdır, şöyle ki;
- 2- Vekil eden Değerli A.Ş. 1996 yılında tescil edilmiş olan **BROCCOLI&MORE** markasıyla 1997 yılından beri Ankara'da yiyecek ve restoran alanında hizmet vermektedir.
- 3- Vekil edenin restorandaki müşterilerine kestiği ve üzerinde tescilli markalarının olduğu faturalar, 2012-2022 tarihleri arasında Değerli A.Ş. adıyla müşterilere kestiği faturalar ve 2012-2022 yılları arasında restoranlarının tanıtım faaliyetlerinde kullandığı el broşürleri ve üzerinde tescilli markaların yer aldığı

restoran menüleri ile markasını **BİLİNEN VE SEKTÖRÜNDE TANINAN BİR MARKA** haline getirmiştir. Uzun yıllardır faaliyet gösteren sektörde ve tüketici nezdinde yerleşik ve itibarlı bir firma olan müvekkil firmanın hiçbir maddi ve manevi özveriden kaçınmayarak yoğun bir şekilde tanıttığı **BROCCOLI&MORE** markasını **müvekkil firma ile tamamen özdeşleşmiştir.**

- 4- Bunlara ek olarak vekil edenin faaliyet gösterdikleri Ankara merkez ilçe sınırları içinde yapılan anketlerde restoranlarının bilinirlik oranı %75 olarak ölçülmüştür. Bu oran Ankara'nın ülkemizin başkenti olması, kalabalık nüfusu ve popülasyonun çeşitliliği nedeniyle ülkemizi temsil eder niteliktedir. "*Bilinirlik: firmanın hedef grup tarafından ne kadar tanınmış olduğunu belirten bir derece olarak değerlendirilebilir. Marka bilinirliği en basit tanımla müşteri bilinci demektir.*" Dolayısıyla Ankara nüfusunun 3/4'ünün **BROCCOLI&MORE** markasını bilmesi markanın bilinirliği açısından göz ardı edilemeyecek kadar büyük bir orandır.
- 5- Bu nedenle davalı İlk Adım A.Ş.'nin **BIRAK-KOLİ** markasını tescil ettirirken yapmak zorunda olduğu araştırmada %75'lik oranı bilmediklerini iddia etmeleri mümkün gözükmemektedir ve açıkça kötü niyet teşkil etmektedir. Çünkü İlk Adım A.Ş, **TTK m.18/2'de** belirtildiği üzere "*Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir*" hükmüne aykırı davranmıştır. Basiretli bir tacir doktrinde ise "*Geleceği gören, sezgisi yüksek, dikkatli ve yapacaklarının nereye varacağını bilen, işletmesini en iyi şekilde yöneterek geleceğe artan değerlerle taşıyabilen kişi*" olarak tanımlanmıştır. Ancak İlk Adım A.Ş. görüldüğü üzere **açık kanun hükmü ve doktrine göre yüküm ve sorumluluklarını ihlal etmiştir.**
- 6- Diğer yandan İlk Adım A.Ş. 'nin iyi niyetli olmaması hususuna değinmek gerekirse, "*İyiniyet; Bir hukuki etkinin, sonucun meydana gelmesinde, gereken tüm özen gösterildiği halde, buna ait bir engeli bilmemeyi ve bilebilecek durumda olmamayı ifade eder. Hukuki eksikliklere rağmen, bu eksikliklerin farkında olmamak*" şeklinde doktrinde tanımlanmıştır.

7- MK m. 3/2’ye göre ise; “Kanunun iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz.”

8- Yapılan açıklamalar doğrultusunda İlk Adım A.Ş.’nin **BROCCOLI&MORE** markasını bilebilecek durumda olduğu veya basiretli bir tacir olmasından dolayı bilmesi gerektiği aşıkardır. Bu nedenle davalının iyi niyetinden bahsedebilmek imkânsız olacaktır. Davalı İlk Adım A.Ş.’nin **müvekkile ait söz konusu markayı bilmiyormuş gibi hareket ederek tescil**

talebinde bulunması ve 39. Sınıftan tescil alması ise açıklanan nedenler dolayısıyla hukuki olarak kabul edilemez.

SMK 6/9 : “Kötü niyetle yapılan marka başvuruları itiraz üzerine reddedilir.”

“...Yukarıda belirtilen maddi ve yasal olgular gözetildiğinde; davalı markasının kötü niyetle tescil ettirildiğinin anlaşılmasına göre, MK’nın 2. maddesi hükmünün uygulanması suretiyle dava konusu markanın hükümsüz kılınmasına ilişkin yerel mahkemenin direnme kararı yerinde görüldüğünden kararın onanması gerekmiştir.”⁵

9- Davalı İlk Adım A.Ş. ’ye ait BIRAK-KOLİ markası davacı müvekkil Değerli A.Ş. ’ye ait 96-002775 tescil numaralı **BROCCOLI&MORE** markasının ayırt ediciliğini zedelemektedir.

Müvekkilimiz Değerli A.Ş.’nin sahip olduğu **BROCCOLI&MORE** markası ayırt edicilik unsurlarını tam anlamıyla karşılamaktadır.

Ayırt ediciliğe **SMK m.4’te** değinilmesine rağmen net bir tanım yapılmamıştır. Ancak ayırt edicilik düzeyine bağlı olarak markanın koruma kapsamının değiştiği haller öğretide tartışılmıştır.

Ayırt edicilik düzeyine bağlı olarak markanın koruma kapsamını genişleten

⁵ YHGK., E. 2008/501 K. 2008/507 T. 16.07.2008.

hâller, karıştırılma ihtimalinin yükseldiği hâllerdir. Bu hâller, özgün marka ve tanınmış marka olarak belirtilmektedir. **Tanınmış marka:** markanın, mal veya hizmetin alıcı çevresi dışında kalan çok daha geniş çevrelerce biliniyor olması anlamına gelmekte iken; **özgün marka** ise tüketiciler nezdinde kullanıldığı mal veya hizmetlerle ilgili olarak, çoğu halde yaratıcı bir fikrin ürünü olarak, işaretin belli bir işletmeyle ilişkilendirilmesini sağlayan bir özelliği ifade etmektedir⁶.

Hemen yukarıda atıf yaptığımız üzere, müvekkilimiz Değerli A.Ş.'nin sahip olduğu **BROCCOLI&MORE** markası ticari hayatta veya günlük dilde sıklıkla kullanılan sözcükleri marka olarak seçmemiş olması sebebiyle **özgün bir marka olup** ayırt edicilik kapsamında korunması gerekmektedir. Ayrıca müvekkilimiz Değerli A.Ş.'nin markası tüketiciler tarafından yaygın olarak bilindiğinden **tanınmış marka statüsünü karşılamaktadır.**

Davalı İlk Adım A.Ş.'nin sahip olduğu **BIRAK-KOLİ** markası, müvekkilimizin 1996 yılında tescil edilmiş olan **BROCCOLI&MORE** markasına gerek fonetik olarak benzemesi açısından gerekse faaliyet alanlarının aynı olması bakımından ve de ayırt edilemeyecek derecede benzer bir logo kullanması bakımından önemli derecede benzerlik taşımaktadır.

Dolayısıyla **BIRAK-KOLİ** markası mutlak ret nedenlerini içeren **SMK m. 5/1-b** kapsamında yukarıda açıkladığımız sebeplere dayanarak ayırt edicilik unsuru taşımadığından markanın **29 ve 35. Sınıflardan reddedildiği gibi 39. Sınıf kapsamında da hükümsüzlüğüne karar verilmelidir.**

⁶ BALIK, İfakat/ BEKTAŞ, İbrahim: "Markanın Koruma Kapsamının Belirlenmesinde Ayırt Edicilik Gücünün Etkisi Ve Tanınmış Markanın Zayıf Unsurunun Durumu", *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 2019, Cilt 5, Sayı 1, s. 4.)

B- DAVALI İLK ADIM A.Ş.’NİN SAHİP OLDUĞU BIRAK-KOLİ MARKASININ MÜVEKKİLİMİZ DEĞERLİ A.Ş.’NİN SAHİP OLDUĞU BROCCOLI&MORE MARKASINA KARŞI SMK M.6/1 KAPSAMINDA OLUŞTURDUĞU HÜKÜMSÜZLÜK HAKKINDA:

SMK m.6/1: “Tescil başvurusu yapılan bir markanın, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile aynılığı ya da benzerliği ve kapsadığı mal veya hizmetlerin aynılığı ya da benzerliği nedeniyle, tescil edilmiş veya önceki tarihte başvurusu yapılmış marka ile halk tarafından ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali varsa itiraz üzerine başvuru reddedilir.”

Yukarıda atıf yapılan kanun hükmünden de anlaşılacağı üzere, kanun koyucu **İHTİMAL** kelimesini özenle seçmiştir. Sadece ilişkilendirilme ihtimali dahi davalı İlk Adım A.Ş.’nin marka başvurusunun reddi için yeterlidir.

1- *Davalının itiraza konu BIRAK-KOLİ markasının müvekkilimize ait **BROCCOLI&MORE** markasıyla aynılığı ya da benzerliği nedeniyle nispi ret sebeplerine dayanarak BIRAK- KOLİ markasının hükümsüzlüğü ve YİDD Kararının iptali gerekmektedir.*

Şöyle ki müvekkilimize ait **BROCCOLI&MORE** markası işletme adıdır. Bu ada ait **BROCCOLI** kelimesi işletme adının yani markamızın esaslı unsurunu teşkil etmektedir. Müvekkilimiz Türkçe karşılığı “**brokoli**” olan bu kelimeye ait görseli logoda da kullanmıştır. Bu da **BROCCOLI** kelimesinin esaslı unsur olduğunu kanıtlar niteliktedir.

Davalı İlk Adım A.Ş.’nin itiraza konu **BIRAK-KOLİ** markasında kullanılan logo müvekkilimiz markasının esaslı unsuruyla aynılık ve benzerlik taşıması nedeniyle haksızlık oluşturmaktadır. Bu durum **SMK 6/6’da** açıkça düzenlendiği şekilde **nispi ret sebeplerindedir**. Bu konuda açık bir hüküm varken davalı tarafından göz göre göre markasını tescil ettirmesi **hukuka açıkça aykırılık oluşturur ve kabul edilemez.**



2- Davalı İlk Adım A.Ş.'nin BIRAK-KOLİ markasının müvekkilimize ait **BROCCOLI&MORE** markasıyla kapsadığı mal veya hizmetlerin aynılığı ya da benzerliği nedeniyle nispi ret sebeplerine dayanarak davaya konu markanın hükümsüzlüğü ve YİDD Kararının iptali gerekmektedir.

Müvekkilimiz Değerli A.Ş. **BROCCOLI&MORE** markasını 1996 yılında 29,35,39. Sınıflarda tescil ettirmiş ve 1997 yılından beri bu marka ile faaliyetlerine bilfiil devam etmektedir. Buna karşılık davalı İlk Adım A.Ş. 2017 yılından itibaren tescilsiz olarak kullandığı BIRAK- KOLİ markasını 2021 yılında 29,35,39. Sınıflardan tescil ettirmek için tescil talebinde bulunmuş ancak 29 ve 35. Sınıflardan talebi haklı olarak reddedilmiş tescil yalnızca 39. Sınıfta gerçekleşmiştir.

Davacı müvekkilimiz 25 yıldır aynı sınıftan tescilli olup söz konusu sınıflarda faaliyetlerini sürdürmektedir. Davalı markasını 29 ve 35. Sınıflardan tescil alamaması davaya konu iki markanın hizmet alanlarının aynı ya da benzer olduğuna kanıttır. **BIRAK-KOLİ** markası adına yapılan **39. Sınıftaki tescilin de aynı sebebe dayanarak hükümsüzlüğü gerekmektedir.**

3- İtiraza konu markanın müvekkilimize ait **BROCCOLI&MORE** markası ile halk tarafından ilişkilendirilme ihtimali de dâhil karıştırılma ihtimali bulunması nedeniyle nispi ret sebeplerine dayanarak BIRAK-KOLİ markasının hükümsüzlüğü ve YİDD Kararının iptali gerekmektedir.

Marka hukukuna göre iltibas; tescilli marka ile karıştırılma ihtimaline sebebiyet vererek iki markanın birbirinden ayırt edilemeyecek kadar benzer olmasına neden olmaktadır.

Vekil edene ait marka <i>-tablo 1</i>	İtiraza konu marka <i>-tablo 2</i>
 <p>96-002775</p>	 <p>2021-1598</p>

Yukarıda *tablo 1* ve *tablo 2*'de söz konusu iki markanın birbirine hem fonetik hem de şekil itibarıyla benzediği ve halk tarafından karıştırılabileceği açıkça görülmektedir.

Somut olayda var olan bu benzerlik **ortalama tüketici tarafından karıştırılabilecek niteliktedir.** Ortalama tüketicinin bu iki işaret arasında herhangi bir şekilde herhangi bir sebeple bağlantı kurması karıştırılma ihtimali için yeterlidir.

Özetle, kullanılan brokoli şekillerinin birbirine fazlasıyla benzemesi ve markaların isimlerinin sessel olarak birbirini çağırıştırması iltibasa yol açar.

Yargıtay, “HONDAY 55” VE “HYUNDAI” markaları arasında işitsel, telaffuz ve anlamsal bakımdan benzerlik bulunduğu, davalı markasında yer alan 55 ibaresinin farklılaştırmaya elverişli bulunmadığına hükmetmiştir⁷.

Doktrinde de tüketicilerin genelde karıştırılan markaları yan yana koyarak aynı anda görme imkanından uzak olduğu, daha önceden gördüğü markanın zihninde kalan ve çok net olmayan hatırlanma etkisi ile hareket ettiği kabul edilmektedir⁸.

⁷ Y.11.HD. 2017/3179 E. 2019/363 K. 16.1.2019 T.

⁸ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, Temel: *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Benzerlik hususuna değinmek gerekirse;

Öncelikle; uyuşmazlığa konu olan markaların birbirine sessel olarak benzediği inkar edilemez. Daha önce de değindiğimiz üzere müvekkilimiz markası **BROCCOLI&MORE**'un esas unsuru **BROCCOLI**'dir. Söz konusu marka "brokoli" olarak telaffuz edilmektedir. Davalı markası **BIRAK-KOLİ**'ye geldiğindeyse okunuşunun "birakkoli" olduğu görülmektedir. Bunun günlük dilde ve halk arasında brokoli olarak anlaşılması ise çok yüksek ihtimaldir. **İki markada kullanılan harflerin büyük çoğunluğunun aynı olması** da halk tarafından karıştırılma ihtimalinin yüksek olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Öte yandan müvekkilimiz markasının esas unsurunun **BROCCOLI** olması ve markasında da brokoli görseli kullanması halk arasında brokoli denince akla **BROCCOLI&MORE** markasının gelmesini sağlar. Buna ek olarak logoda kullanılan görsel halk tarafından göze ilk çarpan unsurdur. Bu yüzden kullanılan logo halkın markayı tercih etmesinde büyük önem taşır. **BIRAK-KOLİ** markasının markasında aynı logoyu kullanması davacı müvekkilimizin çıkarlarına ters düşmektedir. Ayrıca bu durum uzun yıllardır **BROCCOLI&MORE** markasıyla faaliyetlerine devam eden müvekkilimizin **açıkça namından ve bilinirliğinden faydalanmaktadır**. *Doktrinde de değinildiği üzere*, tanınmış markalara ait bir işaret ile karşılaşan tüketici bu işaretin tanınmış markanın sadece bir unsurunu içermesi halinde dahi aralarında düşünsel bir bağlantı kurabilmektedir. Tanınmış markayı oluşturan ibareler tüketici zihnine yerleşmiş olduğundan, tüketici sonraki markayı gördüğünde bu markadaki bazı farklılıkları gözden kaçırarak tanınmış marka ile bağlantı kurabilir⁹. Yukarıda da müvekkilimiz markasının tanınmışlığına ilişkin verileri paylaştığımız üzere ortalama bir tüketicinin davalı markası ile müvekkilimizin **BROCCOLI&MORE** markasını karıştırma ihtimali oldukça yüksektir.

Bu husus SMK m.6/5'te "Tescil edilmiş veya tescil başvurusu daha önceki tarihte yapılmış bir markanın, Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız bir yarar sağlanabileceği, markanın itibarının zarar görebileceği veya ayırt edici

⁹ SULUK, Cahit/ KARASU, Rauf/ NAL, Temel: *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

karacterinin zedelenebileceği hâllerde, aynı ya da benzer markanın tescil başvurusu, haklı bir sebebe dayanma hâli saklı kalmak kaydıyla, başvurunun aynı, benzer veya farklı mal veya hizmetlerde yapılmış olmasına bakılmaksızın önceki tarihli marka sahibinin itirazı üzerine reddedilir.” şeklinde düzenlenerek markanın bilinirliğinin önemi üzerinde durulmuştur.

Bu sebeple BIRAK-KOLİ markasının aynı ya da benzer nitelikteki bir logoyu kullanarak tescil alması kabul edilemez.

Tüm bunlara rağmen **BIRAK-KOLİ** markasının 39. Sınıftan tescil edilmesi **ticari hayatın güvenliğinin ve hukuk düzeninin sarsılmasına yol açar.** Açıkladığımız bu nedenlerden dolayı davalı İlk Adım A.Ş.’nin sahip olduğu **BIRAK-KOLİ** markası müvekkilimiz Değerli A.Ş. markasının **çıklarlarına zarar vermekte ve itibarını zedelemektedir.**

Dolayısıyla, **SMK 5/1, SMK 6/1-3-5-6 hükümleri gereğince dava konusu YİDD Kararının iptali ve 2021/1598 sayılı BIRAK-KOLİ markasının hükümsüzlüğüne karar verilmelidir.**

HUKUKİ NEDENLER: 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Türk Medeni Kanunu, Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nice Anlaşması ve sair ilgili mevzuat.

HUKUKİ DELİLLER: **1-** Vekil eden adına tescilli Marka Tescil Belgeleri

2- Türk Patent ve Marka Kurumu Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu’nun 03.05.2022 tarihli ve 2022-M-6935 Sayılı YİDK Kararı

3- Yargıtay İçtihatları ve Yargı Kararları

4- Doktrin Görüşleri

5- Bilirkişi, uzman görüşü

6- Tanık

7- Karşı tarafın sunacağı delillere karşı delil sunma hakkımız saklı kalmak üzere her türlü yasal delil.

SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda izah ettiğimiz ve sayın mahkemece re'sen dikkate

alınacak nedenler ile; Fazlaya ilişkin her türlü talep ve dava hakkımız saklı kalmak üzere;

- 1- **DAVAMIZIN KABULÜNE** ve Türk Patent ve Marka Kurumu Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'nun 03.05.2022 tarihli ve **2022-M-6935 SAYILI YİDK KARARININ İPTALİNE**,
- 2- 2021/1598 Başvuru Numaralı "BIRAK-KOLİ" ibareli **MARKANIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜNE**,
- 3- **SMK 149/1-g hükmü uyarınca** gerekçeli kararın hüküm fıkrasının ülke çapında yayın yapan bir gazetede masrafları davalıya ait olmak üzere **İLANINA**,
- 4- Vekâlet ücreti ve tüm yargılama giderlerinin karşı taraflara yükletilmesine, **HÜKMEDİLMESİNİ BİLVEKALE ARZ VE TALEP EDERİZ.**

Davacı Değerli A.Ş. Vekilleri

III. CEVAP DİLEKÇESİ VE DEĞERLENDİRMELER

ANKARA 8. FİKRİ VE SINAİ HAKLAR HUKUK MAHKEMESİNE

CEVAP VEREN DAVALI

KARŞI DAVACI : İlk Adım A.Ş. (Adres) -Mersis Adresi-

DAVALI VEKİLLERİ : AV. **** (Adres)

DİĞER DAVALI : TÜRK PATENT VE MARKA KURUMU
(Adres)

VEKİLİ : AV. **** (Adres)

DAVACI

KARŞI DAVALI : Değerli A.Ş. (Adres) -Mersis Adresi-

DAVACI VEKİLİ : AV. **** (Adres)

DAVA KONUSU : Davacı Değerli A.Ş. tarafından sunulan dava dilekçesine karşı cevaplarımızı ve karşı dava dilekçemizi içerir.

ACIKLAMALAR

1) Vekil eden İlk Adım A.Ş. uzun yıllardan beri **BIRAK-KOLİ** markası ile Ankara'da restoran sektöründe faaliyet göstermektedir. Müvekkil, konsept bir işletme olan **BIRAK- KOLİ** markası altındaki restoranlarında, uzunca bir süredir devam eden, “**bir koli kitap getiren herkese ücretsiz yemek yeme**” kampanyası yürütmektedir.

2) Müvekkil İlk Adım A.Ş.'nin; yürütmekte olduğu şirkete ait kesilmiş faturalar, **BIRAK- KOLİ** markasının yer aldığı restoran menüleri, 12.12.2017 tarihli Hürriyet Gazetesi Ankara ekinde reklamları bulunmaktadır. Ayrıca yürüttükleri “**bir koli kitap getiren herkese ücretsiz yemek yeme**” kampanyası tüm Türkiye’de ses getirdiğinden aynı gazetenin Ankara ekinde 23.07.2019 tarihli röportajı da yer almaktadır.

3) Vekil eden İlk Adım A.Ş. teknolojinin getirdiği gelişmelere ayak uydurmak ve kargoculuk sektörünün git gide genişlemesi sebebiyle bu sektöre girmeye karar vermiştir. Bu amaçla müvekkil, uzun yıllardır restoranlarında kullanmakta olduğu işareti bir tasarımcı yardımıyla logoya dönüştürerek aynı işareti kargoculuk hizmetinde de kullanmak üzere **19.04.2021’de tescil talebinde bulunmuştur.**

4) Müvekkil İlk Adım A.Ş.'nin tescil talebi söz konusu logoya ek olarak kargo şirketini kurmaya da yöneliktir. Yapılan tescil talebi, Türk Patent ve Marka Kurumunun 29, 35 ve 39. Marka sınıflarına ilişkindir.

5) Vekil edenin bu talebi 03.05.2022 tarih ve **2022-M-6935 sayılı karar ile** 29 ve 35. sınıflardan reddedilse de **39. Sınıftan kabul edilerek tescil alınmıştır.**

ASIL DAVAYA İLİŞKİN CEVAPLARIMIZ:

A- SMK 19/2'YE DAYANARAK DAVACI DEĞERLİ A.Ş.'NİN 39. SINIFTAN KARGOCULUK HİZMETLERİ ALANINDA KULLANIM İSPATI SUNMASI TALEBİMİZ BULUNMAKTADIR.

Davacı Değerli A.Ş.'nin **BROCCOLI&MORE** markası bakımından **SMK 19/2'ye** dayanarak, 39. Sınıftaki kargoculuk hizmetleri bakımından **kullanım ispatı sunmasını** talep etmekteyiz.

SMK 19/2: “6 ncı maddenin birinci fıkrası kapsamında yapılan itirazlarda, itiraz gerekçesi markanın itiraza konu başvurunun başvuru veya rüçhan tarihinde Türkiye’de en az beş yıldır tescilli olması şartıyla, başvuru sahibinin talebi üzerine, itiraz sahibinden, itiraza konu başvurunun başvuru veya rüçhan tarihinden önceki beş yıllık süre içinde itiraz gerekçesi markasını itirazına dayanak gösterdiği mal veya hizmetler bakımından Türkiye’de ciddi biçimde kullanmakta olduğuna ya da kullanmamaya dair haklı sebepleri olduğuna ilişkin delil sunması talep edilir. İtiraz sahibi tarafından bu hususların ispatlanamaması durumunda itiraz reddedilir. İtiraz gerekçesi markanın, tescil kapsamındaki mal veya hizmetlerin sadece bir kısmı için kullanıldığının ispatlanması hâlinde itiraz, sadece kullanımı ispatlanan mal veya hizmetler esas alınarak incelenir.”

SMK 19/2’ de hüküm altına alındığı üzere 5 yıldan daha uzun süredir tescilli markalara dayalı yapılan itirazlarda, itiraz gerekçesi markalarının kullanıldığının ispat edilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca **SMK 6/I** kapsamında yapılan itirazlarda, itiraza konu başvurunun itiraz gerekçesi markasını itirazına dayanak gösterdiği mal veya hizmetler bakımından **Türkiye’de ciddi biçimde kullanmakta olduğunu ya da kullanmamaya dair haklı sebepleri olduğuna ilişkin delil sunması gerekmektedir.**

Bu hükme ilaveten, ***Türk Patent ve Marka Kurumu’nun Kullanım İspatı Kılavuzunda*** da ifade ettiği üzere;

“Markanın ciddi kullanımı, markanın fiilen kullanımını gerektirmektedir. Dolayısıyla, tek amacı markadan kaynaklanan hakları sürdürmek olan simgesel kullanım ciddi kullanım olarak kabul edilemez.”

Bahsedilen hususlar doğrultusunda, Değerli A.Ş. **BROCCOLI&MORE** markası altında kargoculuk faaliyetini Türkiye’de ciddi biçimde sürdürdüğünü **ispat etmekte yükümlüdür.**

B- DAVACININ, YİDD KARARININ İPTALİ VE MÜVEKKİLİN DAVA KONUSU MARKASININ HÜKÜMSÜZLÜĞÜNE İLİŞKİN TALEPLERİ HAKSIZDIR, KABUL EDİLEMEZ.

1- Davacı Değerli A.Ş.'nin sahip olduğu **BROCCOLI&MORE** markasının bilinirliği Ankara merkez ilçesinde yapılan anketlere göre %75 olarak ölçülmüştür. Davacı taraf bu veriyi altı doldurulamayacak nedenlerle Türkiye genelinde elde edilmiş bir veri gibi lanse etmiştir. Bu durum davacı Değerli A.Ş. tarafından **algı yaratmaya çalışmaktan başka bir sey değildir.** Kaldı ki, bahsedilen anketleri hangi kişinin veya kurumun yaptığı muallaktır ayrıca anketlerin hedef kitlesine dair bir veri de sunmamışlardır. Bu belirsiz verilere dayanan anket baz alınarak **bir çıkarım yapmak haksızlık olacaktır.**

SMK m.6/5'in gerekçesinde markanın tanınma derecesinin tespiti hususunda, markanın hitap ettiği toplumun ilgili kesiminin dikkate alınacağı üzerinde durulmuştur. **Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 11.04.2017 tarihli kararı "ADVANTAGE"** markasını **"GAP Avantaj"** markasına karşı, düşük tanınırlık düzeyi dolayısıyla ilgili markanın kötü niyetli olamayacağı gerekçesiyle koruma kapsamı dışında bırakmıştır.

Bu açıklamalarımızdan hareketle müvekkilimiz İlk Adım A.Ş.'nin davacı Değerli A.Ş.'ye ait markayı bilmiyor olması hayatın olağan akışına uygundur ve söz konusu markanın bilinirliğinden yararlanmadığının kanıtıdır. Dolayısıyla somut olayda müvekkile karşı **kötü niyet iddiasında bulunulamaz.**

2- Davalı müvekkilimiz İlk Adım A.Ş.'nin sahip olduğu **BİRAK-KOLİ** markası gerek yazı

stili bakımından gerekse kullandığı logodaki şekil ve ismin bütünlüğü bakımından ayırt edici özelliğe sahiptir ve **BROCCOLI&MORE** markasından ayrılmaktadır.

Davacı tarafın dilekçesinde **bizzat** belirttiği üzere **" Özgün marka; tüketiciler nezdinde kullandığı mal veya hizmetlerle ilgili olarak, çoğu halde yaratıcı bir fikrin ürünü olarak, işaretin belli bir işletmeyle ilişkilendirilmesini sağlayan bir özelliği ifade etmektedir. "**

BİRAK-KOLİ markası müvekkil İlk Adım A.Ş.'nin uzun yıllar emek sarf ederek oluşturduğu özgün bir markadır. Hemen yukarıdaki tanımdan da hareketle **"bir koli kitap getiren herkese ücretsiz yemek yeme"** imkânı sunulmasının yaratıcı bir fikrin ürünü olduğu açıkça söylenebilir. Buna ek olarak,

BIRAK-KOLİ ismi konseptini tam olarak karşılamaktadır. Söz konusu isim; “**koliyi bırak, yemeğini al**” düşüncesinden yola çıkılarak oluşturulmuştur. “**Koli**” kelimesi kampanyadaki kitap kolisine, “**bırak**” kelimesi ise bahsedilen kitap kolisinin restorana getirilmesine yapılan atıftır.

Yukarıda belirtilen hususlardan da anlaşılacağı üzere, vekil eden İlk Adım A.Ş.’nin **BIRAK-KOLİ** markası **özgün marka kriterlerini karşılamaktadır ve ayırt edici özelliği haizdir.** Aynı hususları davacı Değerli A.Ş.’nin **BROCCOLI&MORE** markası için ise söylemek mümkün olamayacaktır.

“...Her iki taraf da markasını yaratırken İstanbul ilinden esinlenmiş ise de, davacı “blue” ibaresini “İstan” ibaresine ekleyerek özgün bir marka yaratmış, davalı da “İstanbul” ibaresinin önüne “212” sayısını ekleyerek markasını farklılaştırmıştır. Bu haliyle İstanbul kelimesinin ayırt ediciliği zayıf bir kelime olması nedeniyle markaların ek unsurları ile farklılaştığı ve benzer olmadıkları sonuca varmak gerekir...”¹⁰

C- DAVACI TARAFINDAN SUNULAN NİSPİ RET SEBEPLERİNE DAYANAN MARKAMIZIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ VE YİDD KARARININ İPTALİ TALEPLERİ KABUL EDİLEMEZ.

1- Müvekkilimiz İlk Adım A.Ş.’ye ait **BIRAK-KOLİ** markasının davacı firmaya ait markayla aynı ya da benzer olması durumu söz konusu değildir.

Marka bir bütündür ve ayrılamaz. Davacı tarafın savunduğu gibi tescil alınan **marka adının esaslı unsurunun bölünerek belirlenmesi hukuki dayanaktan yoksundur.** Söz konusu marka **BROCCOLI&MORE** adıyla tescil almıştır ve tek bir unsur içermektedir. Davacı tarafın yaptığı gibi esaslı unsurun **BROCCOLI** olarak lanse edilmesi ilgililer aleyhine bir algı oluşturmaya çalışmaktan başka bir şey değildir.

Yerleşik Yargıtay İçtihatlarına göre; “Marka birden çok unsur ihtiva ediyorsa, asıl unsuru, markanın bütünü ile bıraktığı izlenim, tümüne hâkim olan görünüş ve ayrıcalığını vurgulayan imaj” da aramak gerekir. Buradan da anlaşılacağı

¹⁰ Y. 11. H.D. 2015/12744 E. , 2017/835 K.

üzere **BROCCOLI&MORE** markasının ayrıcalığını teşkil eden unsur **BROKOLİ** kelimesinde aramak yerinde bir değerlendirme olmayacaktır. Markanın bütünü ile bıraktığı izlenim açısından değerlendirdiğimizde, markanın esaslı unsurunu **BROCCOLI&MORE** olarak tanımlamak gerekmektedir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 2015/12692 Esas ve 2017/728 Karar sayılı kararı mevcut durumu destekler niteliktedir. İlgili karara göre; “...başvurunun kompozisyon biçimleri, yazı karakterleri ve renklerinin markaları ilk bakışta bıraktıkları izlenim ile redde gerekçe gösterilen markaların ayniyet ya da benzerlik içermediği, dolayısıyla davalı vekilinin bulunmuş olduğu tüm temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün onanmasına karar verilmiştir.”

Markayı iki unsur olarak algılamak mümkün değildir. Bundan yola çıkarak markayı unsurlara bölmek ve bu unsurlardan yalnızca birine yönelik logo kullanmak markayı tam anlamıyla tanımlamaz. **BROCCOLI&MORE** markası, davacı tarafın dilekçesinde belirttiği şekilde ve sürede kullanılmakta olduğundan bu isimle bilinmektedir. Söz konusu markayı unsurlara ayırmak yukarıda yapılan açıklama doğrultusunda yanlış bir yaklaşım olacaktır. Davacı tarafın bizzat bahsettiği gibi esaslı unsur olan **brokoli** logosunu müvekkilimizin markasında kullanmasına karşı yapmış oldukları itirazlarını ise esaslı unsur hususuna dayandırmak yersizlik teşkil edecektir. Dolayısıyla **BROCCOLI&MORE** markasını ayrılamaz bir bütün olarak değerlendirdiğimizde müvekkilimizin **BİRİK-KOLİ** markası ile aynı ya da benzer olduğunu kabul etmemiz olanaksızdır.

2- Müvekkilimiz İlk Adım A.Ş.'ye ait **BİRİK-KOLİ** markasının davacı markasıyla kapsadığı hizmetlerin aynı ya da benzer olduğunu kabul edemeyiz.

Kabul anlamına gelmemek kaydıyla uyuşmazlıkta bahsi geçen markaların ikisi de 39. Sınıftan tescil almıştır. Buna göre müvekkilimiz markası **BİRİK-KOLİ**'nin tescil edildiği 39. Sınıf şu şekildedir: Kara, deniz ve hava taşımacılığı hizmetleri ve kara, deniz ve hava taşıtlarının kiralanması hizmetleri, tur düzenleme, seyahat için yer ayarlama, seyahat ile ilgili bilet sağlama, kurye hizmetleri. Araba

parkları hizmetleri, garaj kiralama hizmetleri. Tekne barındırma hizmetleri. Boru hattı ile taşıma hizmetleri. Elektrik dağıtım hizmetleri. Su temin hizmetleri. Taşıt ve malları kurtarma hizmetleri. Malların depolanması, paketlenmesi ve sandıklanması hizmetleri. Çöplerin depolanması ve taşınması hizmetleri, atıkların toplanması ve taşınması hizmetleri.

Buna karşılık davacı Değerli A.Ş.'nin **BROCCOLI&MORE** markası ise **sadece** Çöplerin depolanması ve taşınması hizmetleri, atıkların toplanması ve taşınması hizmetleri kapsamında tescillidir. Bu hususa aşağıda detaylıca değinilmiştir. Müvekkilimiz İlk Adım A.Ş. uzun bir süredir yeme içme ve restoran alanında faaliyet gösteren **BIRAK-KOLI** markasına sahiptir. Müvekkilimiz her tacirin yapabileceği ve yapması gerektiği gibi fırsatları değerlendirmek durumundadır. *TTK'de* de koruma altına alındığı gibi ticari hayatın özgürlüğü kapsamında hareket etmek her tacirin hakkıdır. Vekil eden İlk Adım A.Ş. bundan hareketle günümüz gelişmelerine ayak uydurmak ve markasını büyütmek amacıyla farklı faaliyet alanlarına yönelmek istemiştir. Müvekkilimiz bu kapsamda kargoculuk alanına da yönelmiştir. Böylece hali hazırda farklı bir hizmet alanında faaliyet gösteren ve belli bir tanınımlığa ulaşan **BIRAK-KOLI** markasını yeni faaliyet göstereceği kargoculuk hizmetlerinde de kullanmaya karar vermiştir. Müvekkilimiz İlk Adım A.Ş. kargo alanında çalışacağından 39. Sınıf kapsamında tescil talebinde bulunmuştur ve haklı olarak bu sınıftan tescilini kargoculuk faaliyetleri de dahil olmak üzere almıştır. Buna karşılık davacı Değerli A.Ş. ise yalnızca yiyecek ve restoran hizmetleri sunduğu işletmesinde 39. Sınıftan tescilini **sadece çöplerin ve atıkların toplanması ve taşınması hizmetleri** için almıştır.

Görüldüğü üzere her ne kadar söz konusu iki marka da 39. Sınıftan tescilli olsa da **alt sınıfları farklıdır**. Vekil eden İlk Adım A.Ş. faaliyet göstereceği kargoculuk alanına uygun olarak tescilini almış, davacı Değerli A.Ş. ise tescilini faaliyetinde bile bulunmadığı bir alandan almıştır. Bu bakımdan **aynı hizmet sınıftan tescil aldıklarını iddia etmek hukuki dayanaktan yoksundur ve iyi niyetli olduğu söylenemez**.

3- Müvekkilimiz İlk Adım A.Ş.’ye ait **BIRAK-KOLİ** markasının davacı Değerli A.Ş.’ye ait **BROCCOLI&MORE** markası ile halk tarafından ilişkilendirme ihtimali de dahil karıştırılma ihtimali bulunmamaktadır.

Davacıya ait marka -tablo 1	Davalı müvekkile ait marka -tablo 2
 <p>96-002775</p>	 <p>2021-1598</p>

Markaların iltibası, önceki marka ile aynıyet ya da benzerlik yaratılarak tüketicilerin markaları karıştırmasına yol açmaktır¹¹.

Tablolardan da hareketle davacı müvekkil İlk Adım A.Ş. ve davalı Değerli A.Ş.’ye ait markalar arasında **görsel açıdan herhangi bir benzerlik bulunmamaktadır.** Yukarıda da bahsettiğimiz üzere davalı vekilimizin markası **BIRAK-KOLİ**’nin davacı markasıyla aynı veya benzer olması hususunda esas unsur olarak **BROCCOLI&MORE** ifadesinin bütünüyle değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu açıdan iddia edilen **fonetik benzerliği de kabul etmemiz mümkün değildir.** Davacı Değerli A.Ş.’nin **BROCCOLI&MORE** markası İngilizce yazıldığından ve

¹¹ TOKGÖZ, Yeşim: “Markaların Karıştırılma Tehlikesi ve İltibas”, 2018, <https://www.erdem-erdem.av.tr/bilgi-bankasi/markalarin-karistirilma-tehlikesi-ve-iltibas> (E.T.: 31.08.2023).

Türkçe’de ‘*brokoliemor*’ şeklinde okunduğundan **BİRAK- KOLİ** markasıyla fonetik olarak benzediğini iddia etmek açıkça kötü niyet teşkil eder.

Fonetik açıdan benzememelerine ek olarak farklı dillerde yazılmaları sebebiyle **ifade ettikleri anlam bakımından da benzerlik taşımamaktadır.** Davalı tarafın markası “*brokoli ve daha fazlası*” anlamına gelmekte, davacı müvekkilimizin markası ise yukarıda değinmiş bulunduğumuz üzere “*birak*” ve “*koli*” kelimelerinden üretilmiştir. Dolayısıyla söz konusu iki marka arasında gerek fonetik gerekse anlamsal açıdan da bir benzerlik yoktur. Tüm bu anlattıklarımızdan yola çıkarak **halk tarafından ilişkilendirme ihtimali de dahil karıştırılma ihtimalinin de bulunmadığı** rahatlıkla söylenebilir.

Bunlara ekleyeceğimiz diğer bir husus ise; müvekkilimiz İlk Adım A.Ş.’nin ve davacı Değerli A.Ş.’nin markalarının tescil edilen **hizmet sınıflarının farklı olması sebebiyle hitap ettikleri hedef tüketici kitleleri de farklılık göstermektedir.** Ayrıca bu durum da iki markanın halk tarafından karıştırılma ihtimalinin ortadan kalktığını kanıtlamaktadır.




Şöyle ki, müvekkilimiz İlk Adım A.Ş.’nin **BİRAK-KOLİ** markasını 39. Sınıftan tescil ettirmesinin sebebi, internet üzerinden alışverişin yaygınlaşmasıyla kargo şirketi de kurmaya karar vermesidir. Buna dayanarak müvekkilimiz İlk Adım A.Ş.’nin markasını 39. Sınıftan tescil ettirmesi hitap ettiği kitlenin kurye hizmetlerine yönelik olduğunu açıkça göstermektedir. Buna karşın, davacı Değerli A.Ş.’nin markasının yalnızca restoran ve yeme- içme hizmeti sunması, **hitap ettiği kitlenin kargoculuk hizmetlerinden çok farklı olduğunu kanıtlar niteliktedir.** Kaldı ki, Değerli A.Ş.’nin markasının 39. Sınıftan tescilinin içeriğini sadece çöplerin toplanması ve taşınması hizmetleri oluşturmaktadır, davalı müvekkilimizin sahip olduğu kargoculuk alanında tescili ise bulunmamaktadır. Buna göre davacı Değerli A.Ş.’nin dilekçesinde ileri sürdüğü üzere, iki marka arasında halk tarafından karıştırılma ihtimali, hitap ettikleri kitlelerin ve hizmet sınıflarının farklı olması nedeniyle mümkün gözükmemektedir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 15.11.2011 tarihli kararında, elektronik ürünler sektöründe tanınmış olan "Next" markasına rağmen "Nexter" markasının 18 ve 25. sınıftaki giyim ürünlerinde tescil edilebileceğine karar vermiştir.

C) DAVACI DEĞERLİ A.Ş. SÖZ KONUSU DAVA DIŞI GÜVEN A.Ş. 'YE AİT KARGOCULUK ALANINDA FAALİYET GÖSTEREN BIRAK-KOLİ MARKASINA UZUN SÜRE SESSİZ KALMASI VE AKABİNDE DAVALI MÜVEKKİLİMİZE İŞBU DAVAYI YÖNELTMEŞİ NEDENİYLE KÖTÜ NİYETLİ OLDUĞUNU VE BU DAVAYI AÇMAKTA HAKSIZ OLDUĞUNU KANITLAMAKTADIR.

Dava dışı Güven A.Ş. Azerbaycan'da yatırımlar yapan Türkiye'de kurulmuş bir şirket olup 15.11.2018 tarihinde tescil edilmiş olan **Birak-Koli** markası ile uluslararası bir kargoculuk şirketiyle de Azerbaycan'da faaliyet göstermektedir. Azerbaycan'da en büyük kargo şirketi haline gelmiş, yine Azerbaycan halkı tarafından %90, Türkiye'de ise %60 bilinirliğe ulaşan **söz konusu bu markanın davacı Değerli A.Ş. tarafından bilinmiyor**

oluşu imkânsızdır. Davacı Değerli A.Ş.'nin müvekkilimiz markası **BIRAK-KOLİ**'ye itirazda bulunduğu tescil sınıfı ile dava dışı Güven A.Ş.'nin **Birak-Koli**'nin hizmet sınıfının aynı olup kargoculuk hizmetlerine yönelik olduğu görülmektedir. Ayrıca Güven A.Ş.'ye ait bu markanın davacı Değerli A.Ş.'nin ileri sürdüğü nispi ret sebepleri olan; söz konusu marka ile aynılığı ya da benzerliği ve kapsadığı mal veya hizmetlerin aynılığı ya da benzerliği ve halk tarafından ilişkilendirme ihtimali de dahil karıştırılma ihtimalini de içerdiği açıkça görülmektedir.

Dava Dışı Güven A.Ş.'ye Ait Marka	Davalı Müvekkil İlk Adım A.Ş.'ye Ait Marka	Davacıya Ait Marka
		
	2021-1598	96-002775

Yukarıdaki tablodan da anlaşılacağı üzere dava dışı Güven A.Ş.'nin markası **Bırak Koli** ile müvekkilimiz İlk Adım A.Ş.'ye ait **BİRAK-KOLİ** markasının benzerlikleri yadsınamaz bir gerçektir. Gerek yazılışları gerek okunuşları açısından aynıdırlar. Buna rağmen davacı Değerli A.Ş.'nin **SMK 25/6'da** belirtilen **5 yıllık hak düşürücü süre** boyunca **Güven A.Ş.'ye sessiz kalması** buna karşın tescilinin bile bulunmadığı ve fiili olarak kullanmadığı bir sınıftan **söz konusu davayı müvekkilimize yönelmesi açıkca kötü niyet göstergesidir.**

SMK 25/6: “Marka sahibi, sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde bu duruma birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalmışsa, sonraki tarihli marka tescili kötü niyetli olmadıkça, markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri süremez.”

Sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi, kişinin uzun süre kullanmadığı hakkını daha sonra kullanmaya kalkması halinde zarar göreceği iyi niyetli üçüncü kişileri ve onların mevcut duruma duydukları güveni korumak için kabul edilmiştir. Buna dayanarak, davacı Değerli A.Ş.'nin dava dışı Güven AŞ.'ye sessiz kalıp müvekkilimiz İlk Adım AŞ.'ye aynı konu üzerinden itirazda bulunması kabul edilemez. Ayrıca davacı Değerli A.Ş.'nin bu davranışı **dürüstlük kuralına aykırıdır ve basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğünün ihlalini** teşkil etmektedir. Bu davranışı hukuk düzeni tarafından korunmamalıdır.

KARŞI DAVAYA İLİŞKİN TALEBİMİZ:

Davacı Değerli A.Ş. yukarıda açıkladığımız kullanma ispatı hususunu ispat edemediği takdirde söz konusu firmaya ait **BROCCOLI&MORE** markasının iptalini talep ediyoruz.

SMK 9/1 : “ Tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir sebep olmadan tescil edildiği mal veya hizmetler bakımından marka sahibi tarafından Türkiye’de ciddi biçimde kullanılmayan ya da kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilen markanın iptaline karar verilir. “SMK 9/1 hükmü açıktır ve **5 yıldır ilgili sınıfta kullanılmayan markanın iptaline karar verilmesi gerekmektedir.** Kullanım ispatı ise davacının üzerindedir. Buna göre davacı Değerli A.Ş. söz konusu 39. Sınıftaki kargoculuk hizmetinden kullanım ispatı sunmadığı takdirde müvekkilimiz İlk Adım A.Ş. markası **BIRAK-KOLİ** ile aynı sınıftan tescilinin söz konusu olmadığı görülecektir. Dolayısıyla davacının itiraz talebinin hukuki dayanaktan yoksun olduğu anlaşılacaktır.

Kaldı ki, davacı Değerli A.Ş.’nin zaten **kargoculuk alanına ilişkin bir tescili bile bulunmamaktadır.** Yukarıda da değindiğimiz üzere **davacı tarafın tescili sadece çöplerin depolanması ve taşınması hizmetleri, atıkların toplanması ve taşınması hizmetlerine yöneliktir.** Bu sebeple tescili olmayan bir alandan kullanım ispatı istemek mantıklı olmasa da hak kaybı olmaması açısından markanın iptalini talep etmekteyiz. “*Mahkemece, iddia, savunma ve dosya kapsamına göre, davalı adına 14.6.1996 tarihinde tescil edilen SUTEN ve 16.6.1996 tarihinde tescil edilen ÇBS SUTEN markalı malları tescil tarihinden itibaren ürettiği ve piyasaya sunduğuna dair davalı tarafın kanıt sunmadığı, tescil tarihinden itibaren 5 yıl içinde haklı bir neden olmadan davalının adı geçen markaları kullanmadığı gerekçesiyle, davalı adına kayıtlı SUTEN ve ÇBS SUTEN markalarının 556 sayılı KHK’nın 14. maddesi gereğince hükümsüz olduğunun tespitine ve sicilden terkinine karar verilmiştir.*”¹².

¹² Y.11. HD. E. 2003/9332, K. 2004/4315, T. 20.4.2004.

Tüm bu anlatılanlara ek olarak davacı Değerli A.Ş.'nin bahsedilen 39. Sınıftan tescili bile bulunmamasına rağmen söz konusu **BROCCOLI&MORE markasını bu sınıftan kullanıyormuş gibi göstermesi** ve tarafımıza işbu davayı yöneltmesi kötü niyetlidir ve açıkça haksızlık teşkil etmektedir.

SMK 26'da iptal halleri sayılmıştır ve **SMK 9/1** de bu hallerden biri olarak gösterilmiştir. Bu nedenle davacı Değerli A.Ş.'ye ait **BROCCOLI&MORE** markası SMK 9/1'deki hükmü tam olarak karşıladığından **söz konusu markanın SMK 26 ve SMK 9/1 uyarınca iptali gerekmektedir.**

HUKUKİ NEDENLER : 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nice Anlaşması ve sair ilgili mevzuat.

HUKUKİ DELİLLER :

- 1- Vekil eden adına tescilli Marka Tescil Belgeleri
- 2- Yargıtay İçtihatları ve Yargı Kararları
- 3- Doktrin Görüşleri
- 4- Bilirkişi, uzman görüşü
- 5- Tanık
- 6- Karşı tarafın sunacağı delillere karşı delil sunma hakkımız saklı kalmak üzere her türlü yasal delil.

NETİCE VE İSTEM:

Yukarıda sayılmış bulunan ve re'sen nazara alınacak sebepler dolayısıyla;

Davacı Değerli A.Ş. tarafından sunulan dava dilekçesinde ileri sürülen iddia ve taleplerin **REDDİNE,**

Karşı davamızın **KABULÜNE** ve davacı Değerli A.Ş. adına tescilli markanın kullanmama nedeniyle **İPTALİNE,**

Vekâlet ücreti ve tüm yargılama giderlerinin karşı taraflara yükletilmesine, Karar verilmesini vekaleten arz ve talep ederiz. Saygılarımızla.

Davalı İlk Adım A.Ş. Vekilleri