

MARKANIN KORUNMASI*

THE PROTECTION OF TRADEMARK

¹İlknur ULUĞ CİCİM

²Ali KILIÇ

¹Akdeniz Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, ilknurulug@gmail.com

²Selçuk Üniversitesi, Kadınhanı Faik İçil Meslek Yüksekokulu, alikilic@selcuk.edu.tr

ÖZET

Bu çalışmanın konusu, markanın korunmasıdır. Çalışmamızda marka kavramı, kapsamı ve sınırları konusuna değinilmektedir. Markanın tanımı, markanın kapsadığı durumlar, markanın doğurduğu haklar ve markanın tescili konularına temas edilmektedir.

Son bölümde markanın korunması, korunmayı gerektiren haksız kullanma şekilleri, dava türleri ve koruma kapsamı dışında kalan haller ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Marka, Markanın Korunması

ABSTRACT

The aim of this study is the protection of trademark. In our study, the concept, scope and limitations of trademark are mentioned. The definition of trademark, the states covered by trademark rights, rights due to the trademark and registry of trademark are explained.

In the last chapter, the protection of trademark, unfair use that requires protection, types of case and the states that remain out of the scope of protection are handled.

Key Words: Trademark, Protection of Trademark.

* 2007 yılında Dicle Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsünde kabul edilen ve yayınlanmamış olan “Marka Tescilinin Koruma Fonksiyonu” adlı yüksek lisans tezinden alınmıştır.

GİRİŞ

Fikri haklar içerisinde önemli bir yeri olan marka, iktisadi hayatımızın vazgeçilmez bir unsuru olup, bir işletmenin mal ve hizmetlerini bir başka işletmenin mal ve hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işarettir. Mal ve hizmet alanında ihtiyaçların çoğalması ve bu görevi yerine getiren işletmelerin artması, marka kullanmayı zorunlu hale getiren en önemli unsurlardan biridir. Üretilen mal ve hizmetlerin kendine has özellikleri var olduğundan; bu mal ve hizmetleri, diğer mal ve hizmetlerden ayırt etme, işletmeler için de mallarının diğer mal ve hizmetlerden ayırt edilebilmesi pek çok açıdan gereklidir. İşte bu farklılıkları ortaya koyan, mal ve hizmetlerin ayırt edilmesini sağlayan marka, bu yönleriyle ticari hayatta vazgeçilmez hale gelmiştir[1]. Marka, işletme ile müşteri arasında bir ilişki kurulması, müşterinin istediği niteliklere sahip markalı ürünleri tercih edebilmesi yönleriyle rekabeti de sağlamıştır[2].

Ürettiği malı veya hizmeti piyasaya süren işletme, sunulan mal veya hizmetin kalitesine göre piyasada kendisine yer edinir. Bu itibarı ve yer edinmeyi, marka vasıtasıyla sağlamaktadır. İşte markanın korunmasını zorunlu kılan sebep, başkalarının uzun süren çabalarıyla hak ettikleri çevre ve itibarın, haksız şekilde kullanılmasının önüne geçmektir. Marka hakkı korunurken, ilgili işletme yanında, işletmenin müşteri çevresi de korunmaktadır. Bunun yanında ülke ekonomisinin gelişmesi ve işletmelerin kendi markalarını oluşturmak suretiyle kalitenin yükselmesine de katkısı olmaktadır.

Marka ticari işletme ile müşteri arasında bir bağ olarak görülebilir. Çünkü müşteriler zamanla tercih etmiş oldukları markanın sunduğu kalite konusunda bir kanaat edinirler ve yeni tercihlerini ona göre yaparlar. Sunulan hizmet veya üretilen mal müşteri çevresinde memnuniyet uyandırmışsa, müşteri malı almaya devam eder ve aynı

zamanda mala karşı bir güven de duyar. Müşteri, marka sayesinde aradığı kalitedeki malı yüzlerce ürün arasından seçebilmektedir.

Rekabet çerçevesinde işletmelerin, tercih edilen markaları taklide kalkışıp müşterinin o markaya duyduğu güvenden faydalanmak istediği bir gerçektir. Bu durumda hem müşterinin korunması, hem işletmenin haksız bir şekilde müşteri kaybına uğramaması için gerekli tedbirlerin alınması kaçınılmaz olmuştur.

1.MARKA KAVRAMI

Üretilen mal veya hizmetlerin birbirine karışmaması için tanıtıcı, başka ürünlerden ayırt edilebilme ve mal ya da ambalaj üzerine konulabilme özelliğine sahip işaretlere ihtiyaç vardır. İşte marka, bu ihtiyaçı karşılamak üzere doğmuştur. Markalar mal veya hizmetleri birbirinden ayırt etme amacı taşımakla birlikte, malların standartlara uygun olduğunu göstermesi ve bu sayede güven duygusu oluşturması ile de önemli bir unsur olmaktadır[3].

Marka, MarkKHK m.5'deki tanımla "Bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dâhil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya "ambalajları"" gibi çizimle görünlenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir[4]."

TRIP's m.15'te marka, "bir işletmenin mal ve hizmetlerini, diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayıran herhangi bir işaret veya işaret kombinasyonu..." olarak tanımlanmıştır. Ayrıca, harfler, sayılar, mecazi unsurlar içeren sözcükler, renk kombinasyonları, işaret kombinasyonları ve özellikle kişisel adlar, marka olabilecek işaretler olarak belirtilmiştir[5].

Doktrinde de aşağıda işaret ettiğimiz benzer pek çok tanım yapılmıştır.

“Marka, bir işletmenin satışa sunduğu ürünlerin üzerine konulan ve bir işletme yoluyla sağlanan belirli hizmetlerin ayırt edilebilmesi için tanıtım sırasında konulan işarettir[6]”.

“Marka, ticari malların benzerlerinden ayırt edilmesine yarayan işaretler bütünüdür[7]”.

“Marka, üzerine konulduğu eşyanın ya da hizmetin belli bir işletmeye ait olduğunu gösteren veya eşyayı ya da hizmeti piyasadaki benzerlerinden ayırt etmeye yarayan tanıtma ve ayırt etme işaretidir[8]”.

“Marka ya da diğer deyişle alamet-i farika, aynı cins malları, bunları imal veya istihsal eden veyahut piyasaya süren müesseselere atfen, birbirinden ayırmaya yarayan işaretlerdir[9]”.

“Marka bir işletmenin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmek amacıyla kullanılan işaretlerdir[10,11,12]”.

“Marka, bir ticari veya sınai kuruluşun ürünlerini başkalarınıninkinden ayırt etmek için kullanılan bir işarettir[13]”.

“Marka bir ürün veya hizmeti aynı veya benzer ürün ve hizmetlerden ayırt etmeye yarayan işaretlerdir. Markanın en önemli özelliği belki de ayırt etme niteliğinin bulunmasıdır. Ayırt edici niteliği bulunmayan bir işaret marka olarak tescil edilemez[14]”.

“Marka nesnenin ve özellikle ticari malların tanıtılmasına ve benzerlerinden ayırt edilmesine yarayan işaretlerdir[15]”.

2.MARKANIN KAPSAMI VE DOĞURDUĞU HAKLAR

2.1. Markanın Kapsamı

Marka hakkı, markanın seşilmesi ve marka hukukuna uygun bir şekilde kullanılması ile kendini gsterir. Tescil ve ilan edilen markanın sahibi, herkese karşı ileri sdrulebilen mutlak bir hakka sahip olur[17]. Marka sahibi, markasının aynı veya karıştırılmaya meydan verecek derecede benzerinin aynı veya benzer mal veya hizmetlerde kullanılmasını yasaklama konusunda münhasır bir hak kazanır[18,19]. Tescilli bir markanın sahibi, uğuncu şahısların, markanın tescil edildiği mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetler için aynı veya benzer işaretleri kullanmalarını, kullanmadan dolayı bir karışıklık meydana gelecekse onleme hakkına sahiptir[16].

2.2. Markanın Doğurduğu Haklar

2.2.1.Faydalanma Hakkı

Markanın sahibine sağladığı en temel ve geniş hak faydalanma hakkıdır. Markanın sahibine sağladığı bu münhasır hak, onun marka üzerinde tasarrufta bulunmasına ve faydalanabilmesine olanak verir[20]. Marka hakkı sahibi, tescilli markanın kullanılması hususunda mutlak bir hakka sahiptir. Kendisinin izni olmaksızın markasının veya benzeri bir işaretin, tescil edildiği mal ve hizmetler bakımından başkaları tarafından kullanılmasını engelleyebilir[21]. MarkKHK 14. madde de belirtildiği gibi, aşağıdaki durumlar faydalanma/ markayı kullanma kabul edilir:

- Tescilli markanın ayırt edici karakterini değiştirmeden markanın farklı unsurlarla kullanılması,
- Markanın yalnız ihracat amacıyla mal ya da ambalajlarında kullanılması,
- Markanın, marka sahibinin izni ile kullanılması,

- Markayı taşıyan malın ithalatı.

Marka sahibi, yukarda belirtilen hususlar çerçevesinde, markasını kullanıp faydalanabilecektir. Markanın, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde, haklı bir neden olmadan kullanılmaması veya bu kullanıma beş yıllık bir süre için kesintisiz ara verilmesi halinde, marka iptal edilir (MarkKHK m.14) [22].

2.2.2.Tekel Hakkı

Marka hakkı, sahibine inhisar hakkı da sağlar yani marka sahibi, markayı tek başına kullanabilme ve başkalarının kullanmasını engelleme hakkına sahiptir[17,19]. Dolayısıyla sahibinin izni olmadan markanın başkası tarafından kullanılması mümkün değildir. Markaya ilişkin korumanın amacını aşacak bir tekel hakkı tanınmaması amacıyla, bazı sınırlamalar getirilmiştir[23].

MarkKHK m.9’da belirtildiği üzere; aşağıda belirtilen hallerde, marka sahibinin, izni alınmadan markasının kullanılmasının önlenmesini talep etme yetkisi vardır:

- Markanın tescil kapsamına giren aynı mal veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması.

Tescilden önce başvurunun incelenmesi sistemi var olduğu için aynı mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş bir markanın aynısının tescili söz konusu olamaz. İşaretin aynı mal veya hizmetler için birden fazla tescili hem mutlak ret sebebi hem de nispi ret sebebi olarak düzenlenmiş olup, tescil mümkün değildir[24]. Marka hakkının sahibi tescilli markanın aynısının bir başkası tarafından aynı alandaki mal ve hizmetler için kullanılması durumunda bunu önleyebilir[20,25].

Başkasına ait bir markanın aynen kopya edilerek kullanılması, marka hakkına tecavüz oluşturur[8]. Markanın aynısının veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin sahibinden izin alınmaksızın kullanılması marka taklidi olarak adlandırılır[25].

- Tescilli bir marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk üzerinde, işaret ile tescilli marka arasında bağlantı olduğu ihtimali de dahil, karıştırılma ihtimali olan herhangi bir işaretin kullanılması.

Marka sahibi, kendi adına tescilli markasına benzer bir işaretin markanın tescil edilmiş olduğu aynı mal veya hizmetlerle ilgili olarak kullanımını önleyebilir. Bu madde ile tescilli marka ile kullanılan işaretin, karıştırılmaya sebebiyet vermesinin önlenmesi amaçlanmıştır.

Markanın kullanıldığı mal veya hizmetlerin birbirine yakın olması karıştırılma tehlikesini artıracaktır. Böyle durumlarda karıştırılma ihtimalinin ortaya konulması gerekecektir. Markanın kullanıldığı mal veya hizmetler arasındaki benzerliğin karıştırılmaya yol açıp açmayacağıın, markanın ayırt edici özelliği ve marka sahibinin tanınmışlığı, saygınlığı göz önüne alınarak tespit edilmesi lazımdır. Halkın iki markanın sahibinin aynı olduğunu düşünmelerine yol açacak şekildeki benzer kullanımlar da karıştırılma ihtimali olarak değerlendirilmelidir. Tüketiciler markalar arasında bir bağ olduğu izlenimine kapılıyorsa karıştırılma tehlikesi mevcuttur[18].

- Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal veya hizmetlerle benzer olmayan mal veya hizmetlerde kullanılması halinde, tescili istenen işaretin kullanılmasıyla tescilli markanın itibarından dolayı haksız avantaj elde edecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterine zarar verecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılması.

Bu hükümlerle, tanınmış markanın itibarı korunmuş ve zarar verilmesi önlenmek istenmiştir. İlgili maddede “tanınmışlık düzeyine ulaşmış marka” açıkça ifade edilmemiş de olsa, sadece tanınmışlık düzeyinde bir markanın ayırt edici özelliğine

zarar verecek veya markanın itibarından haksız kazanç sağlayacak nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılması yasaklanabilir[26].

Toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış markaların başkası tarafından kullanılması sonucunda hem ayırt etme gücü zayıflatılacak hem de markanın itibarına zarar verilebilecektir. Markanın itibarına zarar verilmesi genellikle markanın temsil ettiği imajın özünün zarar görmesi ve alıcıyı cezbetme gücünün azalması şeklinde ortaya çıkar[26].

Aşağıda belirtilen durumlar, MarkKHK m.9, birinci fıkra uyarınca yasaklanabilir:

2.2.2.1. İşaretin Mal veya Ambalajı Üzerine Konulması

Marka sahibi, markasının üçüncü kişilerce üretilen mallar üzerine konulmasını engelleyebilir. Haksız işaretin çeşitli şekillerde mal veya ambalajın üzerine konulması hukuka aykırı olup marka hakkının ihlalini oluşturur ve marka sahibi tarafından önlenabilir[20,23] (MarkKHK m.9/II-a). Orijinal ürünün ambalajının değiştirilerek, yeni ambalaj üzerine orijinal markanın konulması da marka hakkının ihlali anlamını taşır[27].

2.2.2.2. İşareti Taşıyan Malın Piyasaya Sürülmesi

Marka sahibinin izni dışında markayı taşıyan malların piyasaya sürülmesi, piyasaya sürülmek üzere depolanması marka hakkına tecavüz oluşturur (MarkKHK m.9/II-b)[25]. Haksız işareti taşıyan malın tesliminin teklif edilmesi de hukuka aykırıdır ve marka sahibi tarafından yasaklanabilir. Mal henüz üretilmemiş olsa dahi bu kapsamda değerlendirilir[24]. Tescilli hizmet markası kapsamındaki hizmetlerle aynı veya benzer hizmetlerde, tescilli marka ile aynı veya benzer işaretlerin kullanılması da bu kapsamda ele alınır. Hizmet markasına bent kapsamında yapılabilecek tecavüze

örnek olarak, markanın aynısının veya benzerinin hak sahibi olmayanlar tarafından personel üniformalarında, işletmenin çarşaflarında kullanılması gösterilebilir[27].

2.2.2.3. İşareti Taşıyan Malın İthalı veya İhracı

Marka sahibi dışında, bir başkası tarafından markanın aynı veya benzeri olan bir işareti taşıyan malların ithali veya ihracı marka hakkına tecavüz olarak görülür[16]. Haksız işareti taşıyan malın ithali veya ihracı marka sahibi tarafından önlenebilir[23].

MarkKHK marka korumasında ülkesellik ilkesini benimsemiş olup Türkiye’de tescilli bir marka, marka sahibinin izni olmadan kullanıma karşı yurt içinde korumaya alınmıştır. Yurt dışında tescilli de olsa Türkiye’de tescilli olmayan bir markanın ithali de marka hakkına tecavüz oluşturur (MarkKHK m.9/II-c) ve marka sahibi malın ithaline engel olabilir[16,20]. Yargıtay da vermiş olduğu “Vitra “kararında bu konuya değinmiştir[28].

Markayı taşıyan malın, marka sahibi tarafından ülke içinde piyasaya sunulmasından sonra “marka hakkının tüketilmesi” ilkesi çerçevesinde aynı malın aynı marka ile ithali veya ihracına engel olunamaz[20].

2.2.2.4. İşaretin, Teşebbüsün İş Evrakı ve Reklamlarda Kullanılması

Markanın hak sahibi olmayan kişilerce aynı mal veya hizmetlerle ilgili olarak posta kartı, tanıtım afişi gibi iş evraklarında ve yazılı, sözlü, görüntülü reklamlarda kullanılması marka hakkına tecavüz oluşturur (MarkKHK m.9/II-d). Piyasaya sunulan malları satan kişiler, marka sahibinin izni dahilinde markayı reklamlarda kullanabilirler. Ancak bu kullanım reklam amacının dışına taşırılmamalıdır[27].

Markanın sağladığı haklar, üçüncü kişilere karşı marka tescilinin yayın tarihi itibariyle hüküm ifade eder. Markanın tescili için yapılacak başvurunun yayınlanmasından sonra doğabilecek durumlarla ilgili olarak tazminat talebi yapılabilir.

Ancak başvurunun yayını ile doğan haklar, tescilin yayınıyla birlikte tescilli markadan doğan hakların kapsamı içinde değerlendirilir. Mahkeme, öne sürülen iddiaların geçerliliğine ilişkin olarak tescilin yayınlanmasından önce karar veremez (MarkKHK m.9/III).

2.2.2.5.Ticari Vekil veya Temsilci Adına Tescilli Markanın Kullanımının Yasaklanması

MarkKHK m.11’de belirtildiği gibi, “Marka sahibinin ticari vekili veya temsilcisi adına, marka sahibinin izni alınmadan marka tescili yapılması halinde; marka sahibi kullanım için yetki vermemiş ise ve ticari vekil veya temsilcinin haklı bir gerekçesi yoksa marka sahibinin markasının kullanılmasına itiraz etmek hakkı vardır.” Marka sahibinin izni alınmadan temsilcisi veya ticari vekil adına tescilin yapılması yasaktır[20].

2.2.3.Devir Hakkı

Markanın sahibinin isteğiyle marka, tescil edildiği mal veya hizmetlerin tümü veya bir kısmı için devredilebilir[10].Markanın hem işletme hem de işletmeden bağımsız olarak bir başkasına devri mümkündür. Markanın işletme ile devredilmesi, bir işletmenin bütün aktif ve pasifiyle gerçekleşebileceği gibi, işletmelerin veya ortaklıkların birleşmesi suretiyle de olabilir. Bir işletmenin aktif ve pasifleri ile birlikte devri, aksi kararlaştırılmamışsa, işletmeye ait markaların da devrini kapsar[29]. Bu hüküm, işletmenin devrine, sözleşmeden doğan yükümlülük halinde uygulanır. MarkKHK markanın işletmeden ayrı olarak devrine imkan vererek, markanın işletmenin ayrılmaz bir parçası olmadığı kanaatini ortaya koymuştur. Ancak ayrılık ilkesi salt-kati olarak kabul edilmiş değildir. MarkKHK m.16/IV uyarınca Markanın devri, mal veya hizmetlerin coğrafi kaynağı, kalitesi veya markanın kendisi ile ilgili olarak halkı

yanılıya düşürebilecek nitelikte ise, yeni marka sahibi halkı yanılıya düşürmeyecek şekilde mal veya hizmetlerde marka tescilinin sınırlı bir hale getirilmesini, devrin kısmi olmasını kabul etmediği takdirde, devir işleminin Enstitü tarafından yapılmaz[20].

Bir markanın devri, yazılı olarak yapılır ve devir sözleşmesi taraflarca imzalanır. MarkKHK m.15/II'de belirtilen yazılı şekil sözleşme için bir şekil şartıdır. Aksine sözleşmeler hükümsüzdür. Devir sözleşmesinde, devredilen markaya, devir işleminin hangi mal ve hizmetleri kapsadığına ve benzeri markaların durumuna ilişkin hükümlerin konması gerekir. Tescilli bir markanın devri sırasında aynı markanın veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin, aynı veya halkı yanılıya düşürecek derecede benzeri mallar veya hizmetler için başka marka tescillerinin bulunması halinde, bu markaların da devredilmesi şarttır.

Devir, taraflardan birinin talebi üzerine, sicile kayıt edilir ve yayınlanır. Markanın sicile kaydı açılacağı bir niteliğe sahiptir. Devir, sicile kaydedilmediği sürece, taraflar markanın tescilinden doğan yetkileri iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez[20,10].

Marka sahibinin izni olmadan onun ticari vekili veya temsilcisi adına marka tescil edilmesi halinde, ticari vekil veya temsilcinin haklı bir gerekçesi yoksa marka sahibinin söz konusu tescilin kendi lehine devredilmesini isteme yetkisi vardır.

2.2.4. Lisans Hakkı

Tescilli bir markanın kullanım hakkı, tescil edildiği mal veya hizmetlerin bir kısmı veya tamamı için lisans sözleşmesine konu olabilir[29]. Lisans sözleşmesi ile birlikte, markanın inhisari kullanımına son verilmekte, lisans alan da marka sahibi gibi markayı kullanma hakkına sahip olmaktadır. Tescil edilen markaya ilişkin tüm haklar

lisans sahipleri tarafından da kullanılabilir[19,29]. Lisans sözleşmesi markanın tescil edildiği tüm mal ve hizmetler için olabileceği gibi, bir kısmı için de olabilir[30].

Marka lisansı sözleşmesi ile lisans alan, markanın ayırt edici gücünden, reklam etkisinden faydalanmaya çalışmakta ve ekonomik yarar sağlamak istemektedir. Bunu yaparken de lisans verene ait üretim tekniklerinden yararlanmaktadır[19].

Lisans, inhisari lisans veya inhisari olmayan lisans şeklinde verilebilir. Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa, lisans inhisari değildir[10]. Lisans veren markayı kendi kullanabileceği gibi, üçüncü kişilere aynı markaya ilişkin başka lisanslar da verebilir[29]. İnhisari lisans söz konusu olduğu zaman, lisans veren başkasına lisans veremez ve hakkını açıkça saklı tutmadıkça, kendisi de markayı kullanamaz[10]. Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa lisans hakkını alan kişi, markanın koruma süresinde markanın kullanılmasına ilişkin her türlü tasarrufta bulunabilir. Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa, inhisari lisansa sahip olan kişi, üçüncü bir kişi tarafından marka sahibinin markadan doğan haklarına, tecavüz edilmesi durumunda, marka sahibinin bu Kanun Hükmünde Kararname uyarınca açabileceği davaları, kendi adına açabilir. İnhisari olmayan lisans sahiplerinin, dava açma hakları yoktur. Lisans sicile kayıt edilmediği sürece, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.

2.2.5. Teminat Hakkı

Markanın işletmeden bağımsız şekilde teminat olarak gösterilmesi mümkündür (MarkKHK m.15/I-18/I). Markanın rehnedilmesi Medeni Kanun'un "rehin hakkına ilişkin hükümlerine" tabidir (MarkKHK m.15/I)[20].

Markanın teminat olarak gösterilmesi, taraflardan birinin talebi üzerine, sicile kayıt edilir ve yayınlanır[29].Markanın rehni için yapılacak sözleşmenin yazılı olarak yapılması, üçüncü kişilere karşı etkili olabilmesi için de sicile kaydedilmesi gerekir[10].

2.2.6. Haciz

Tescilli bir marka şletmeden bağımsız olarak haciz edilebilir (MarkKHK m.19). Markanın haczi ile markanın üzerinde bulunduğu malların haczi ayrı şeylerdir. Yargıtay da verdiği bir kararında İİK m.86'nın(menkullerle ilgili olduğu için) markalar için uygulanmayacağını sadece MarkKHK m.2 ile yetinileceğini belirtmiştir[31]. Marka ve ayırt edici nitelikteki ad veya işaretler maddi bir varlığa sahip değildir. Bu nedenle de zilyetliğe konu olmazlar. Bu gerekçeyle menkul mallarla sınırlı İİK m.86'nın markalar bakımından uygulanması söz konusu değildir. MarkKHK m.19 markaların haczi ile ilgili sorunu özel olarak düzenlemiş ve İİK m.86'ya herhangi bir yollamada bulunmadan, markaların şletmelerden ayrı bir şekilde haczedilebileceğini, haczin sicile kayıt ve durumun da yayınlanacağını bildirmiştir[20].

2.2.7. Davա Hakları

MarkKHK belirtilen;

- Markanın tescil kapsamına giren aynı mal veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması,

- Tescilli bir marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk üzerinde, işaret ile tescilli marka arasında bağlantı olduğu ihtimali de dahil, karıştırılma ihtimali olan herhangi bir işaretin kullanılması,

- Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal veya hizmetlerle benzer olmayan mal veya hizmetlerde kullanılması halinde, tescilli istenen işaretin kullanılmasıyla tescilli markanın itibarından dolayı haksız avantaj elde edecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterine zarar verecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılması,

- Marka sahibinin izni olmaksızın markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek,

- Markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için ithal etmek veya ticari amaçla elde bulundurmak,

- Yukarıda belirtilmiş olan fiillere iştirak, yardım veya bunları teşvik etmek, hangi şekil ve şartlarda olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırmak,

- Kendisinde bulunan ve başkası adına tescilli bir markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini taşıyan ürünün veya ticaret alanına çıkarılan malın nereden alındığını veya nasıl sağlandığını bildirmekten kaçınmak fiillerin işlenmesi durumunda marka hakkına tecavüz söz konusu olur. Bu durumda marka hakkı sahibi, markasının yukarıda belirtilen hukuka aykırı kullanımlara karşı korunmasını talep edebilir, haksız durumu gidermek için dava açabilir. İlerde dava türleri başlığı altında bu konuya tekrar değineceğiz.

3.MARKANIN TESCİLİ İŞLEMLERİ

Bir işaretin marka olarak vücut bulabilmesi için marka olarak tescil edilmesi gerekir. MarkKHK tescili ayrıntılı biçimde ele almış tescil için gerekenleri ve tescili mümkün olmayan işaretleri düzenleme altına almıştır.

3.1. Tescil Kavramı

MarkKHK m. 6 ve 9/III'te belirtildiği gibi markanın sahibine tanıdığı hakların vücut bulabilmesi için tescil edilmesi gerekir. Tescilin ilanı ile birlikte de üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etmeye başlar. Tescille birlikte marka üzerindeki hak sahipliği bakımından tescil sahibi lehine bir karine oluşur[32]. Dolayısıyla marka

hakkının doğması ve hüküm ifade etmesi için mutlaka tescil edilmesi gerekir. Buna markanın tescili ilkesi denebilir. Burada tescilin kurucu bir etkiye sahip olduğu sonucunu çıkarabiliriz[20,33,34]. Tescille birlikte hak sahibi, başlangıçta şarta bağlı bir hak sağlayabilir[33]. Markanın MarkKHK korumasından faydalanabilmesi için tescil edilmiş olması gerekir. Bununla birlikte MarkKHK tescilli marka zorunluluğunu öngörmemiştir[10].

Aşağıda belirttiğimiz istisnaların varlığı halinde tescilli markanın sahibi, markanın kullanılması ve tescil edilmesine itiraz edemez. Tescil sırasında, belirtilen hallerde üçüncü kişilerce itirazda bulunulabilir. Tescil edilmiş bir markanın, yenilenmeme hali veya mahkeme kararıyla hükümsüz sayılma dışında ortadan kaldırılması mümkün değildir[18].

MarkKHK tescilin etkisine ilişkin önemli bir değişiklik getirmiş ve MarkK'nun benimsemiş olduğu "ilk sahiplik ilkesi"nden vazgeçilmiş, tescil ilkesinin uygulanmasını benimsemiştir. Bu sistemin benimsenmesiyle birlikte artık bir kişi, mal ve ya hizmet için aynı markayı daha önce fiilen ihdas ve istimal etmiş olduğunu, piyasada maruf hale getirdiğini tescil edilmiş marka sahibine karşı iddia edemeyecektir[20].

3.2.Tescil İşlemleri

MarkKHK markanın tescili için başvuru şartını getirmiş "tescil edilmiş veya daha tescil için başvurusu yapılmış" ifadesini kullanmıştır. Buna göre tescil başvurusu kabul edilirse öncelik ve korumadan faydalanılacak, reddedilirse veya geri çekilirse öncelik ve koruma da kalkacaktır. Markanın tescilinde öncelik ilkesi, tescil edilmiş veya tescil edilmesi için başvuru yapılmış bir işaretin, daha sonra aynı mal veya hizmetler için başkası tarafından tescil ettirilememesi anlamını taşır. Kısaca, işareti önce tescil ettiren markanın sahibi olmaktadır[20].

Markanın tescilini; başvuru, başvuruda istenen belgeler, başvurunun incelenmesi, başvurunun yayınlanması ve tescil olarak beş aşamada ele almak mümkündür. Bunlara aşağıda sırasıyla değinilmektedir.

3.2.1. Başvuru

MarkKHK, bir işaretin marka olarak tescili için, öncelikli olarak başvuru şartını koymuştur. Marka tescil süreci başvuru ile başlamaktadır. Öncelik ilkesi, başvuru ile geçerlik kazanır[20].

Markalara ve diğer sınai mülkiyet haklarının tesisi ve korunması ile ilgili işlemleri yürütmek üzere “544 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” ile Türk Patent Enstitüsü kurulmuştur. Türk Patent Enstitüsünün görev alanına patent, marka, faydalı model, endüstriyel tasarım ve coğrafi işaret girmektedir. Bir markanın tescil edilebilmesi için başvuru Türkiye Patent Enstitüsüne yapılmalıdır.

Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ikametgahı olan veya sınai veya ticari faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişiler veya Paris Sözleşmesi yahut Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması hükümleri dahilinde başvuru hakkına sahip kişiler seçtikleri işaretin marka olarak tescil edilmesi için Türkiye Patent Enstitüsüne başvuru yapabilir[4,10,18,29].

3.2.2. Başvurunun İncelenmesi

Türkiye Patent Enstitüsü yapılan tescil başvurusunu şekil, başvuru yapma hakkı olup olmadığı, mutlak ret nedenleri ve rüçhan hakları açılarından incelemeye alır. Bu incelemeler resen yerine getirilir. Nispi ret nedenleri ile ilgili inceleme ise ancak talep edilmesi neticesinde yapılacaktır. Nispi ret nedenleri olmasına karşın itiraz yoksa tescil işlemi gerçekleşir[20].

3.2.3. Markanın Tescili

MarkKHK ve MarkKHKY çerçevesinde başvuru eksiksiz yapılmış veya eksiklikler zamanında giderilmişse ya da itiraz kesin olarak reddedilmişse işaret marka siciline kaydedilir ve başvuru yapana “Marka Tescil Belgesi” verilir[29]. Sicil kaydı yapılan marka aynı zamanda yayınlanır. Tescil kurucu bir etkiye sahiptir[20]. Markayı tescil ettiren kişi markanın sahibi olarak kabul edilir ve markasını koruma hakkına sahiptir[16]. Uluslararası ticaretin artması ile birlikte ülkemizin dışa açılımı artmaktadır ve marka sahipleri markalarının tescilli olduğunu belirtmek ve markanın taklit edilmesini ayrıca izinsiz olarak kullanılmasını önlemek amacıyla markaların ürünleri ve ambalajları üzerine marka sahipleri, ayrıca bir daire içinde ® harfini koymaya özen göstermektedirler. Bu işaret İngilizcede “tescilli marka” manasına gelen “Registered” kelimesini ifade eder. Bu işaret mevcut markayı ilk tescil ettirenin kendileri olduğunu ve üçüncü şahıslara karşı yasal korumada olup taklit edilemeyeceğini, her nasılsa tekrar tescil ettirilmiş olunması veya ilk tescil ettirenden izin alınmadan haksız kullanılması halinde bunları yapanlara karşı MarkKHK‘de öngörülen dava yollarına başvurulabileceğini ifade etmektedir.

Tescil ile ortaya çıkan kurucu sonuçlar şunlardır[20];

- Marka üzerindeki mutlak hak tescil ile birlikte kullanılır hale gelir.
- MarkKHK ile getirilmiş korumadan tescil ile yararlanılmaya başlanır.
- Tescil ile aynı mal ve hizmetler için kesin, benzer mal ve hizmetler içinse olayın değerlendirilmesi ile belirlenecek koruma sınırı ortaya çıkarılır.

4.MARKA HAKKININ KORUNMASINI GEREKTİREN SEBEPLER

Günümüz dünyasında rekabetin iktisadi hayatın önemli bir olgusu olduğunu biliyoruz. Rekabetin son derece önemli olduğu böyle bir ortamda mal veya hizmetlerin

markalanması ve bu şekilde birbirlerinden ayırt edilebilmeleri büyük bir öneme sahiptir[2]. Rekabet her zaman hukuka uygun yapılmamaktadır. İşte bu durumun engellenmesi ve müsaade edilmemesi markanın korunması ile alakalıdır.

Marka korumasından yararlanmak için tescil gerekli olmakla birlikte, mutlak olarak istenen bir durum değildir. Tescilsiz bir marka da MarkKHK, Ticaret Kanunundaki haksız rekabeti düzenleyen hükümlerin sağladığı markaya ilişkin doğal korumadan yararlanır. Markanın tescilli olması ise ona özel bir koruma sağlamaktadır.

5. HAKSIZ KULLANMA MODELLERİ

5.1.Aynen Kullanılması

Tescilli markanın, aynı veya benzer mal veya hizmetler için, aynen kullanılması söz konusudur. Marka sahibinin önleme yetkisinin doğabilmesi için MarkKHK m.9/II'de belirtildiği şekilde kullanılması gerekir[20]. MarkKHK m.9/II, sadece kullanmadan söz etmiş, markasal kullanmayı öngörmemiştir[35]. AT 89/104 sayılı yönerge sebebiyle ortak hükümlere sahip olduğumuz Almanya ve AB dışındaki İsviçre hukuklarında da markasal kullanma şart koşulmamıştır[20].

5.1.1.Aynı İşaretin Aynı Mal veya Hizmetler İçin Kullanılması

MarkKHK benimsediği tescil sistemi çerçevesinde aynı mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescilli bir markanın aynısının tescil edilmesi mümkün değildir. Bu durum mutlak ret sebebi olarak düzenlenmiş bulunmaktadır (MarkKHK m.7/I-b). Marka sahibinin, kendi markasıyla aynı olan ve aynı mal veya hizmetler için kullanılan işareti engelleme yetkisi vardır[6,29]. Marka sahibi, bu tarz bir kullanımı önleme hakkına sahiptir ve itiraz etmesi sonucunda işaret marka olarak tescil edilmez(MarkKHK m.8/I-a)[16]. Başkasının hak sahibi olduğu bir markanın aynen kopya edilmek suretiyle kullanılması fiilinde marka hakkına tecavüz söz konusudur[8,18]. MarkKHK m.9/I-

a'da belirtildiği gibi, burada aynı mal veya hizmetler için, aynı işaretin kullanılması söz konusudur ve bu kullanım marka sahibi tarafından önlenbilir[20]. Tescilli markanın aynısı aynı mal ve hizmetler için tescil edilmiş ise marka sahibi marka hakkına tecavüzün durdurulması davası açabilir[16]. Örneğin Philips markasının izin alınmaksızın bir başka işletme tarafından aynı mal için kullanılması durumunda bu engellenebilir.

5.1.2.Aynı İşaretin Benzer Mal veya Hizmetler İçin Kullanılması

Tescil edilmiş markanın sahibi markasıyla aynı olan işaretin, benzer mal veya hizmetler için kullanılmasını da önleyebilir. Bu durumda işarete ayniyet, mal veya hizmetlerde ise benzerlik göze çarpmaktadır[20]. Örnek vermek gerekirse, ampul için tescil edilmiş Sunny markasının bir başka işletme tarafından izin alınmaksızın Işıldak markası olarak kullanılması.

5.2.Benzerinin Kullanılması

MarkKHK m.9/I-b'de "Tescilli bir marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk üzerinde, işaret ile tescilli marka arasında bağlantı olduğu ihtimali de dahil, karıştırılma ihtimali olan herhangi bir işaretin kullanılması",

MarkKHK m.9/I-c'de ise "Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal veya hizmetlerle benzer olmayan mal veya hizmetlerde kullanılması halinde, tescili istenen işaretin kullanılmasıyla tescilli markanın itibarından dolayı haksız avantaj elde edecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterine zarar verecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılması" benzer kullanımlar olarak düzenlenmiş olup, konuyu üçe ayırarak ele alacağız.

5.2.1.Benzer İşaretin Aynı Mal veya Hizmetler İçin Kullanılması

MarkKHK m.9/I-b'de belirtildiği üzere marka sahibi, markasına benzer bir işaretin, tescilli markayla aynı mal veya hizmetler için kullanılmasını engelleyebilir[16]. Burada aynen kullanma olmamakla birlikte markaya benzer bir işaretin kullanılması söz konusudur. Mesela, dünyaca tanınmış bir marka olan SONY ile bir başka işletme tarafından piyasaya sürülen SQNY işareti arasında benzerlik vardır. Aynı mal veya hizmetler için böyle bir işaretin kullanılması Sony markasının sahibi tarafından engellenebilecektir.

Yargıtay 11.HD 24.05.2004 tarih ve 2003/11880, 2004/5833 sayılı kararında “Toffe ibaresinin davacının tescilli markası Tofy markası ile fonetik olarak iltibasa yol açacak şekilde benzerlik taşıdığı, ilk üç harfi itibariyle aynı olduğu, aynı şekerleme ürünü için kullanıldığı...” belirtilerek markaya tecavüzün ve haksız kullanımın varlığını tespit etmiştir[24].

5.2.2.Benzer İşaretin Benzer Mal veya Hizmetler İçin Kullanılması

MarkKHK m.9/I-b'de belirtildiği gibi tescilli markanın sahibi, markasına benzer bir işaretin markanın tescil edilmiş olduğu mal veya hizmetlere benzer mal veya hizmetler için kullanılmasını engelleyebilir[20,29]. Markaların kapsadığı mal veya hizmetler birbirine benzerlik taşıdığı, yakın olduğu ölçüde markalar arasında karıştırılma ihtimali artmış olur[18]. Yukarıdaki örneği devam ettirirsek, ampul için tescil edilmiş Sunny markasının sahibi, Suny işaretinin işildak markası olarak tescilini de önleyebilir.

5.2.3.Tanınmışlık Düzeyine Ulaşmış Markanın veya Benzerinin Başka Mal veya Hizmetler İçin Kullanılması

Tescil edilmiş markanın sahibi, markasıyla aynı veya benzeri olan işaretin, markanın tescil edilmiş olduğu mal veya hizmetlerden başka mal veya hizmetler için kullanılmasını, tescilli markanın itibarı nedeniyle kullanana haksız bir avantaj sağlıyor veya tescilli markanın ayırt edilme özelliğine zarar veriyorsa önleyebilir. Bu durum Haksız Yararlanma veya şöhreti Smrme olarak adlandırılabilir[20]. Burada sadece tanınmışlık düzeyine ulaşmış markanın ayırt edici niteliğine zarar verecek veya markanın itibarından dolayı haksız yarar elde edecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılmasının yasaklanmasından söz edilmektedir[26]. Markalar hukukunda tanınmış marka diye bir kavramın oluşturulmansın temel nedeni bu markaların tamamen farklı mal veya hizmetler için de kullanılmasını önlemek böylece daha geniş bir koruma sağlamak mecburiyetidir[36]. rnek vermek istersek, elektrik-elektronik alanında tescilli “Tekin” markasının, bir başkası tarafından dondurma, bisküvi, ocuk bezi vs. kullanılması durumunda kural olarak “Tekin” markasının sahibi böyle bir kullanımı önleyemez. Çünkü işaret başka mal veya hizmetler için kullanılmıştır ve mal veya hizmet açısından benzerlik söz konusu değildir. Ancak “Philips” rneğinde olduğu gibi bu markanın başka işletmeler tarafından pil, ak, motosiklet, yağ markası olarak kullanılması, ikinci kullanıcı, diğer işletmeler için “Philips”in tanınmışlığından haksız bir yararlanma söz konusu olacaktır. Elektronik alanında belli bir standardı ve kaliteyi yakalamış olan ve kendi alanında tanınmışlık özelliği kazanan “Philips”in bu özelliklerinden dolayı müşteriler diğer mal veya hizmetlerin de aynı kalite ve standartta olduğunu düşünüp satın alabilirler. Burada markanın itibarından yararlanma ve haksız kazanç elde etme vardır.

Bir başka konu ise tanınmış markayı başka mal veya hizmetlerde kullanmanın, tanınmış markanın itibarına zarar verebileceğidir. Markayı başka mal veya hizmetlerde

kullanan işletmeler tanınmış marka ile aynı kalite veya standartta mal veya hizmet üretemeyebilirler. Böyle bir durum tanınmış markaya olan müşteri güvenini de zedeleyecek ve itibar kaybına neden olacaktır. İşte böyle durumlara sebebiyet vermemek için MarkKHK m.9/I-c maddesi tanınmış marka sahibine, bu durumu önleme yetkisi vermiştir. Yargıtay 11.HD, 3.7.2000 tarih ve E.2000/5331, K.2000/6265 sayılı kararında “Glasurit” markası ile karıştırılma ihtimali taşıyan “Glasserit” markası ile alakalı olarak “tescilli markanın ulaştığı tanınırlık düzeyi dolayısıyla toplumda yarattığı güven ortamından haksız yararlanılması veya tanınmış markanın kalitesiz mal veya hizmetler ürettiği intibana yol açacak şekilde, tanınmış marka tarafından bu tanınırlığı sağlayan mal veya hizmet üretimi kalitesinden düşük nitelikte mal veya hizmet üretilmesi nedeniyle markanın itibarına zarar verilmesi önlenmek istenmiştir.” demektedir[24].

Bu hüküm, tescilli markayı da içine alacak şekilde yapılan, haksız nitelikli reklamları da yasaklama imkanı vermektedir[37].

6.KORUNMAYI GEREKTİREN HAKSIZ KULLANMA ŞEKİLLERİ

Markanın haksız bir şekilde kullanılması çeşitli şekillerde gerçekleşebilecektir. Hukuka aykırı olarak kullanılan markayı taşıyan mallar ülke içinde satışa sunulmuş, piyasaya sürülmüş olabilir. Yine bunun yanında ithal - ihraç edilmek üzere hazırlık yapılmış, depolarda bekletiliyor veya tüketicinin eline ulaşmış tüketiliyor olabilir. Dolayısıyla çok farklı şekillerde kullanım söz konusu olabilir. Bu kullanımlardan hangilerinin haksız olduğunun tespit edilmesi gerekir. MarkKHK bir sınırlama getirmeksizin bazı haksız kullanma şekillerini saymıştır. Kural olarak şu bilinmelidir ki bir fiilin haksız kullanma sayılabilmesi için, haksız kullananın, markayı kullanmaya hakkı olmadığı halde kullanması durumunun varlığı gereklidir. Burada şuna da

değinmek zorundayız ki tescilli bir markayı kullanmak, tescil hukuka aykırı olsa da, haksız kullanma sayılamaz[20]. Böyle bir durumda markanın hükümsüz olduğu tespit edilip terkin edilmesi gerekmektedir.

Haksız kullanma Őekillerinden MarkKHK da belirtilenleri sayarsak;

6.1. İşaretin Mal Ve Ambalaj zerine Konulması

Haksız kullanıma konu işaretin, malın veya ambalajın üzerine konulması, ilgili işaretin haksız olarak kullanılması anlamına gelir. Belirtildiği Şekilde bir kullanım hukuka aykırı bir nitelik taşıdığından dolayı marka sahibi tarafından yasaklanabilir. Marka hakkına tecavüzün gerçekleşmesi için tescilli marka ile aynı veya benzer işaretin piyasaya sürülecek malın veya ambalajın üzerine konulması gerekmektedir[27]. Başkasına ait eşyanın orijinal takdim tarzını, ambalajını taklit etmek haksız kullanımdır[38].

Markanın malın üzerine konulması, kabartma, kazıma, baskı veya benzeri Şekillerde olabilir. Ambalajdan kasıt içine ürünün konulduğu paket olabileceği gibi paketlerin içine konulduğu kutular da olabilmektedir[20]. Orijinal ürünün ambalajının değiştirilerek, yeni ambalaj üzerine markanın konması da marka hakkının ihlalidir[27].

6.2. Haksız İşareti Taşıyan Malın Piyasaya Sürülmesi

Haksız kullanıma konu işareti taşıyan malların piyasaya sürülmesi de haksız bir kullanma olup yine marka sahibi tarafından yasaklanabilecektir[16]. Malın herhangi bir yerde satılması, bayilere verilmesi, posta veya kargo aracılığıyla tüketicilere gönderilmiş olması, malın kapıya getirilerek satışın yapılması, kongre ve fuar organizasyonlarında satışa sunulması, işletme tarafından yapılan bir kampanyanın konusu olması ve benzeri durumlar malın piyasaya sunulması olarak değerlendirilir[20].

6.3. İşareti Taşıyan Malın Stoklanması

Haksız işareti taşıyan bir malın satışa sunulmak üzere stoklanması da haksız bir kullanma olarak görülmekte olup yine marka sahibi tarafından yasaklanabilir. Malın stoklanması imalat yerinde olabileceği gibi bölge, il depolarında, bayii veya temsilcilerin depolarında olabilir[20]. Marka sahibinin izni olmadan markayı taşıyan malları piyasaya sürmek üzere depolamak, stoklamak marka hakkına tecavüzdür[24].

6.4. Haksız İşareti Taşıyan Malın Tesliminin Teklifi

Haksız işareti taşıyan malın tesliminin teklif edilmesi haksız kullanmanın bir şekli olup, markanın sahibi tarafından engellenmesi mümkündür[16] . Marka hakkına tecavüzün bir şekli de haksız işareti taşıyan malların teklif edilmesidir[24].

Malın üretilmiş veya mal üzerine ya da ambalajına haksız işaretin konulmuş olması bir şart değildir. Bu unsurlar olmasa, mal henüz üretilmemiş olsa dahi haksız işareti taşıyan malın teklif edilmesi, haksız kullanım için yeterlidir[20].

6.5. Haksız İşaret Altında Hizmet Sunulması

Haksız kullanıma konu işaretin kullanılarak, aynı veya benzer bir hizmetin sunulması veya sağlanması da haksız kullanma olmakta ve marka sahibine bunu yasaklayabilme hakkı vermektedir. Tescilli hizmet markası kapsamındaki hizmetlerle aynı veya benzer hizmetlerde, tescilli markanın aynı veya benzeri işaretler kullanılması da bu hüküm kapsamındadır. Mal veya hizmeti üreten, bunları ilk kez piyasaya sürme hakkına da sahiptir[27]. A Bankasının Kırmızı Ev adı altında piyasaya sürdüğü bankacılık hizmetinin, aynı ad kullanılmak suretiyle yürütülmesi örnek olarak verilebilir. Yine yerli bir halıyı İran halısı gibi göstermek ve bu şekilde satmak iltibasa sebep olur[38].

6.6. Haksız İşareti Taşıyan Malın İthalı

Haksız işareti taşıyan malın ülkeye girişi – ithali, bir haksız kullanma sayılacak ve marka hakkı sahibi tarafından yasaklanabilir ve ilke olarak marka hakkına tecavüz oluşturur[24]. İşaretin başka bir ülkede tescilli bir marka olması haksız kullanmayı ortadan kaldırmaz. Burada haksız kullanmanın oluşması için, markanın Türkiye’de tescil edilmiş olmasının yanında aynı markanın, malın ithal edildiği ülkede aynı kişi adına msecel olmaması da şarttır. Eğer marka Türkiye’de ve malın ithal edildiği ülkede aynı kişi adına tescilli veya lisanslı ise markanın sahibi veya lisans sahibi malın ithalini marka hukukuna dayanarak yasaklayamaz. Buna paralel ithalat denir[20]. MarkKHK m.73’de lisans alana verilen dava açma hakkı Türkiye’de tescil edilmiş markalar için söz konusudur. Örneğin, “Southstar” markası bir Amerikan firması olan “Southstar Company” adına, televizyonlar için Türkiye’de ve yine aynı firma adına İtalya’da tescil edilmiştir. Southstar Company firması bu marka adı altında televizyonları ABD’den Türkiye’ye ithal etmek ve Türkiye’de Southstar markası adı altında üretim yapma hakkını münhasıran Artemis Dış Ticaret A.ř vermiştir. Artemis Dış Ticaret A.ř. söz konusu televizyonları Türkiye’ye ithal ederken, İzmir Dahili-Harici Ticaret Ař’nin aynı televizyonları İtalya’dan ithal etmesi paralel ithalattır. Paralel ithalat marka hukuk açısından markanın haksız kullanımını oluşurmaz[20]. rnekte de grldği gibi burada markanın kullanılması hukuka uygundur. Paralel ithalatı, bir markanın belirli bazı mallar için Türkiye’de bir kişi adına kayıtlı olması ve aynı veya benzer bir markanın gene belirli mallar için ülke dışında başka bir kişinin adına kayıtlı olması ve bu ülkeden o marka adı altında ithalat yapılması ile karıştırılmamalıdır. İkinci olayda Türkiye’de tescil edilmiş markanın sahibi, marka hakkına tecavüz olduğu gerekçesiyle söz konusu ithalatın yapılmasını engelleyebilir. Mesela, “Kent” markasının hem Türkiye’de hem de Suriye’de şekerleme alanında

tescilli bir marka olduğunu varsayalım. Türkiye’de tescilli “Kent” markasının sahibi, aynı veya benzer bir marka ile Suriye’den “Kent” markası ile yapılacak ithalatı önleyebilir. Bildiğimiz gibi, markanın tescil edilmesi ile oluşan hak ülkesel olduğu için Suriye’de tescilli bir markanın sahibi Türkiye’de bir hak iddiasında bulunamaz. Yargıtay 11.HD, 26.10.2000 tarih ve E.2000/5199, K.2000/8216 sayılı kararında “Vitra’nın 1968 yılından beri Türkiye’de müseccel olduğu ve ayrıca TPE tarafından tanınmış marka kapsamına alındığını belirterek, bir başkası tarafından ofis malzemeleri için kullanılan ve başka bir ülkede tescilli olan Vitra sözcüğünün Türkiye’de izinsiz kullanımının haksız rekabet teşkil ettiğini, marka sahibinin bu kullanıma engel olma hakkının var olduğunu” karara bağlamıştır[28,33].

“556 sayılı Kanun hükmünde kararnamenin ve bu maddenin mehzazı olan 89/104/AET sayılı yönergenin ilgili maddesinde “marka sahibi tarafından veya onun izni ile markayı taşıyan malların piyasaya sunulmasından sonra marka sahibi, markanın bu mallarla ilgili olarak yasaklayamaz.” hükmü getirilmiştir. Buna uygulamada ve yasal düzenlemede marka hakkının tüketilmesi kavramı denilmektedir. Bu ilkenin uygulanabilmesi için tescilli markayı taşıyan malların marka sahibi tarafından veya onun izni ile Türkiye’de piyasaya sunulmasından sonra marka hakkı sahibi, bu malları yurt dışına satarsa bunların üçüncü kişiler tarafından yurt dışından satın alınarak Türkiye’ye ithaline engel olamaz[20]. Aynı ilke yabancı markayı taşıyan malların Türkiye’de tek satıcısı durumunda olan ve marka sahibinin izniyle bu markayı adına taklit ettirmiş bulunan kişi bakımından da geçerlidir. Ancak, KHK’nin ilgili maddesi uyarınca marka sahibi, malların piyasaya sunulmasından sonra üçüncü kişiler tarafından başka ülkelerden ithalinden sonra değiştirilerek veya kötüleştirilerek malın özgün

niteliğinin değiştirilerek ticari amaçla kullanılması halinde bunu önleme yetkisine sahiptir.

Serbest bölgelere mal girişi ile ilgili olarak Yüce Daire, 23.9.1999 tarihli ve E.1999/4928, K.1999/7026 sayılı Bahman kararında, Mersin serbest bölgesine gelen Bahman marka sigaraların, Türkiye’de sigara için tescilli Bahman markasına - Türkiye’ye ithal edilmedikleri için- tecavüz teşkil etmediğine karar vermiştir[39]. Ancak daha sonra 11 HD, 13.2.2004 tarihli ve E.2003/13968, K.2004/1201 sayılı Philip Morris/Kardo kararı ile 01.04.2004 tarih ve E.2003/8321, K.2004/3406 sayılı kararında serbest bölge istisnasını kaldırıp MarkKHK’nin serbest bölgede de aynen uygulanacağına karar vermiştir[28].

6.7. İşaretin İş Evrakı ve Reklamlarda Kullanılması

Marka hakkı sahibi AT 89/104 sayılı yönergenin 5/III. maddesi kapsamında markasının aynı veya benzerinden oluşan işaretin, başka işletmelerin iş evrakı ve reklamlarında kullanılmasını önleme yetkisine sahiptir. MarkKHK 9/II-d maddesinde benzer bir düzenlemeyle, markanın aynı veya benzer işaretin başka bir işletmenin iş evrakı ve reklamlarında kullanılmasının marka hakkına tecavüz oluşturacağı belirtilmiştir[16]. Haksız işaretin herhangi bir kişi tarafından mektup, zarf, fatura başlıklarında, fiyat, renk, hizmet kataloglarında, broşürlerde yani iş evrakında ya da reklamlarda kullanılması – mal ister imal edilmiş isterse edilmemiş olsun – markanın haksız kullanımı olup marka sahibince engellenebilir[20,24]. Marka sahibi malını piyasaya sürdükten sonra malı iktisap eden kişilerin markayı reklamlara konu etmesini MarkKHK 9/II-d maddesi bağlamında engelleyemez. Çünkü marka hakkını tüketmiştir[27].

6.8. Haksız İşareti Taşıyan Malın Sergilenmesi

Her ne kadar MarkKHK'de belirtilmese de haksız işareti taşıyan malın sergilenmesi de haksız bir kullanma olup marka sahibince yasaklanabilir. Sergileme de piyasaya sürme olarak anlaşılır[20].

6.9. Markanın Temsilci Veya Ticari Vekil Adına Tescil Ettirilip Kullanılması

Ticari vekil veya temsilcinin marka sahibinin izni dışında markayı kendi adlarına tescil ettirmeleri söz konusu olamaz[24]. Eğer bir marka, sahibinin izni olmadan ticari vekil veya temsilci tarafından kendi adlarına tescil ettirilip kullanılırsa bu haksız bir kullanmadır. Marka sahibi hem tescile itiraz edebileceği gibi hem de markanın kullanılmasını yasaklayabilir[20].

7. HUKUKA AYKIRI KULLANIMLARA KARŞI DAVA TÜRLERİ

Yukarıda belirttiğimiz fiiller dolayısıyla markası tecavüze uğrayan marka sahibi, dava açma hakkına sahiptir. Bu talep ve davalar; Delillerin Tespiti, Tecavüzün Durdurulması ve Önlenmesi Davası, Tecavüzün Tespiti Davası, Tecavüzün Giderilmesi Davası, İtibar Tazminatı, Maddi ve Manevi Tazminat Davası, Elkoyma, Ürünler Üzerinde Mülkiyet Hakkı Tanınması, Markanın Silinmesi ve İmha ve Hükmün İlgililere Tebliği, Kamuya Yayınla Duyurulması ve İlanı olarak belirtilebilir.

7.1.Delillerin Tespiti

MarkKHK m.75 hükmü çerçevesinde marka sahibi, MarkKHK m.61'de düzenlenmiş olan ve yukarıda belirtmiş olduğumuz fiillerin markasına tecavüz oluşturduğunun tespitini isteyebilecektir. Daha önce özel bir dava türü olarak belirlenmiş olan bu talep, 2004 yılında çıkarılan 5194 sayılı Kanununun 18. maddesinin, MarkKHK m.75'i değiştirmesi ile özel bir dava türü olmaktan çıkarılmıştır[20].

7.2.Tecavüzün Durdurulması ve Önlenmesi Davası

Marka sahibi, markasına yöneltilmiş olan tecavüz fiillerinin durdurulmasını talep edebilir[16]. Bu dava devam etmekte olan bir tecavüze son verme amacı taşır. Bu davanın açılabilmesi için tecavüz fiilini işleyenin kusuru ve zararın varlığı aranmaz[20]. Tecavüz devam ettiği müddetçe zamanaşımı söz konusu olmaz. Tecavüzün sona ermesi durumunda bu davanın açılması gerekmez.

7.3.Tecavüzün Tespiti Davası

5194 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra MarkKHK bu konuyu dzenlemediğine göre, tecavüzün tespiti TK m.58 hükmüne dayanılarak dava edilir. Delillerin tespiti ile karıştırılmaması gerekir. Tecavüzün tespiti davası fiilin tecavüz olup olmadığının belirlenmesi için tecavüzün sona erdiği fakat etkilerinin devam ettiği durumlarda açılır[20]. Menfaati olan herkes fiilin marka hakkına tecavüz teşkil dip etmediğine karar verilmesini isteyebilir[16].

7.4.Tecavüzün Giderilmesi Davası

Bu davanın amacı tecavüz fiili ile ortaya çıkan hukuka aykırılığın sonuçlarının bertaraf edilmesidir[16]. Tecavüzün giderilmesi davası aabilmek için, malların üretilmiş, fuarda kabul edilmiş vb. sonuçların doğmuş olması gerekir[20].

7.5.İtibar Tazminatı

Tecavüz fiilleri sebebiyle markanın zarara uğrayan itibarının onarılması amacıyla böyle bir dava türü ihdas edilmiştir. Bu davanın açılabilmesi için marka hakkına ilişkin bir tecavüzün varlığı ve kötü üretim, uygun olmayan tarzda piyasaya sürme gibi eylemlerle markanın itibarının zarara uğratılmış olması gerekir[20].

7.6.Maddi ve Manevi Tazminat Davası

Marka sahibi, tecavüz dolayısıyla uğradığı maddi zararının tazmin edilmesini isteyebilir. Marka sahibinin uğradığı zarar belirlenirken sadece fiili kayıp

değerlendirilmemeli, aynı zamanda yoksun kalınan kazanç da göz önünde bulundurulmalıdır. Marka hakkına tecavüz halinde tecavüzde bulunan kişi kusurlu olmak şartıyla maddi tazminat istenebilir, ancak markanın taklit edilmesi durumunda kusur aranmaz[16].

Manevi tazminat davası ile manevi zararın giderilmesi amaçlanır. Manevi tazminat ile marka sahibinin ticari-kişisel varlığında meydana gelen olumsuz sonuçlar ortadan kaldırılmaya çalışılır[20].

7.7.Elkoyma ve Ürünler Üzerinde Mülkiyet Hakkı Tanınması

Marka sahibi, marka hakkına tecavüz fiilinde kullanılan eşya ile bu eşyaları üretmeye yarayan araç, cihaz ve makinelere elkonulmasını isteyebilir[20]. Haksız olarak kullanılan markayı taşıyan mallar ve bu malları üretmek için kullanılan eşyalara elkonulması suretiyle tecavüze konu malların ticaret faaliyetleri dışına çıkarılması sağlanır[16]. Marka hakkı tecavüze uğrayan kişi, tecavüz dolayısıyla elkonulmuş olan ürünler üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir[20].

7.8. Markanın Silinmesi ve İmha

Marka sahibi, tecavüze uğrayan markayı taşıyan ürünler ve araçlar üzerinden bu markanın silinmesini veya tecavüzü ortadan kaldırma ancak ürünlerin imhası ile olacaksa bunların imha edilmesini isteyebilir[16,20].

7.9. Hükümün İlgililere Tebliği, Kamuya Yayınla Duyurulması ve İlanı

Marka sahibi, mahkeme kararının masraflar tecavüz eden tarafından karşılanmak üzere ilgililere tebliğ edilmesini, kamuoyuna duyurulmasını talep edebilir. Kararın günlük gazete veya benzeri vasıtalarla tamamen veya özet olarak duyurulmasını isteyebilir[16].

Ayrıca MarkKHK m.72’de belirtilen hükmün ilanı yolunu da kullanabilir[20]. İlanın şekli ve kapsamı verilen kararda tespit edilir. İlane ilişkin hak, kararın kesinleşmesinden sonra üç ay içinde kullanılmazsa düşer (MarkKHK m.72/I).

8.KORUMA KAPSAMI DIŞINDA KALAN HALLER

Belirteceğimiz durumlarda marka farklı şekillerde kullanıma konu olmaktadır. Ancak, bu kullanımlar hukuka aykırılık taşımamakta olup, marka sahibi tarafından markaların bu şekillerde kullanımı engellenemez. Bunun yanında markaya ilişkin hakların zamanaşımına uğraması da burada belirtilmiştir. Koruma kapsamı dışında kalan bu haller; markanın başvuru eserlerinde yer alması, üçüncü kişi tarafından kullanılma, hakkın tükenmesi, sessiz kalma yoluyla hakkın yitirilmesi, yenilenmemiş bir markanın eski sahibi tarafından korunmadan yararlanmadan kullanılması, zamanaşımı olarak ele alınmıştır.

8.1. Markanın Başvuru Eserlerinde Yer Alması

Bir marka sözlük, ansiklopedi, yıllık, katalog, ticaret veya sanayi dünyasını genel olarak veya bir sektörü özel tarzda takdim eden bir kitapta veya benzeri başvuru eserinde bir cins adı olarak yer alabilir[5,20]. Markanın yoğun olarak kullanılması ve reklam sonucunda kullanıldığı mal veya hizmetin adı haline gelmesi riski vardır[5,33]. Başka kişilerin veya işletmelerin markayı kullanmalarına sessiz kalan marka sahibi markasının yaygın bir ad haline gelmesine sebebiyet verebilir. Örneğin, Sony firmasına ait olan Walkman markası kullanım sonucu eşya adı haline gelmiştir[33]. Yine Tursil veya Omo markası sözlüklerde toz deterjanın karşılığı olarak kullanılmış olabilir. MarkKHK markanın başvuru eserlerinde cins isim izlenimini verecek şekilde yayımlanabileceğinden söz etmişse de marka başvuru eserlerine fiil, sıfat veya zarf

olarak da girmiş bulunabilir. Örneğin bir temizlik ürünleri markası olan “Vim”, “vimlemek” olarak fiil halinde kullanılmış olabilir.

MarkKHK'nın 10. maddesinde belirtildiği gibi, marka sözlüklerde ve diğer başvuru eserlerinde yer aldığı takdirde belirtilen yerlerde tescilli marka olduğu belirtilmemişse marka sahibinin talebi üzerine yayının sonraki ilk sayısında veya baskısında bunun düzeltilmesi gerekir[5,24]. Ancak marka sahibinin düzeltmeyi ihmal etmesi markanın ayırt edici niteliği kaybetmesi sonucunu doğurabilir. Ayırt edici niteliğin kaybedilmesi marka hakkının yenilenmesi talebinin reddine sebep olabilir[20]. Markasının işaret haline gelmesini önlemek için marka sahibi, gerekli tedbirleri almalıdır. Marka üzerine ® işaretinin konması, tecavüzlere karşı ihtar çekilmesi veya dava açılması tedbirler olarak belirtilebilir[33].

Marka sahibinin eserin yayıncısına talebi sadece düzeltme istemi ile sınırlıdır. Markanın bu şekilde bir başvuru eserinde yer alması markasal bir kullanma olarak değerlendirilmez[16].

8.2. Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılması

MarkKHK, Avrupa Konseyinin 89/104/AET yönergesinin 6. maddesinden esinlenerek tescilli bir markanın sahibinin izni olmaksızın üçüncü kişiler tarafından, 12. maddede belirtildiği şekillerde kullanılmasına imkan tanımıştır[40]. Burada öngörülen koşul, bu tür bir kullanmanın ticari ve sınai alanda geçerli olan dürüstlük kuralına aykırı düşmemesidir[16,23,27]. Tescilli bir markanın, üçüncü kişiler tarafından ad veya adres olarak, mal veya hizmetin cinsini kalitesini, miktarını, kullanım amacını, değerini, coğrafi kaynağını, üretim ve sunuluş zamanını belirten, yani mal veya hizmeti bir veya birkaç özellikleriyle tanıtan veya tasvir eden biçimde kullanılması mümkündür[40]. Bir işletme sahibinin, markalı ürünleri piyasaya sunmak ve bu ürünlerle ilgili olarak tamir,

servis vs. hizmetleri yürütmek amacıyla, reklamlarında, evraklarında başkasına ait markayı kullanması, reklam veya evraklar açıkça kendi mal veya hizmetleriyle ilgiliyse marka hakkını ihlal etmez[23]. MarkKHK metninden açıkça anlaşılılmamakla beraber bir marka yukarıda belirtilen ilkelere uyulması koşuluyla, aynen kullanılabilir[40]. Örneğin, bir fotoğraf filminin “Kodak”, “Minolta” ve “Canon” fotoğraf makinelerine uyduğu, filmi üreten firma tarafından film ambalajına yazılabilir, kutularda veya ilanlarda “Kodak”, “Minolta” ve “Canon” fotoğraf makinelerinin markası aynen basılabilir[20].

Tescilli bir markanın, üçüncü kişiler tarafından ad-soyadı, adres, üretim yeri, üretim zamanı, coğrafi kaynak ve sıfat ya da zarf olarak kullanılmasına izin verilmesi, markanın sahibine, markanın sağlaması gereken makul bir koruma alanı ve amacını aşan bir inhisar-tekel hakkı tanınmaması düşüncesinden doğmuştur[23,27,40]. MarkKHK m.12 hükmü ile bütün adlar, sözcükler, sayılar, rakamlar, renkler, sesler vb. işaretlerin, bazı kişiler tarafından marka olarak alınıp, üçüncü kişilerin kullanılmasına kapatılmasının önüne geçilmiştir[23,40].

Marka sahibi, markanın itibar ve tanınmışlığından yararlanma amacını güden ve karıştırılmaya neden olacak şekilde her kullanımı, dürüstlüğe aykırı olduğundan engelleyebilir[40]. Üçüncü kişiye ait bir marka ile ilgili kullanımın sınırı, kullanan kişi ile marka sahibi arasında özel bir irtibat bulunduğuna dair yanlış bir izlenimin uyandırılmasıdır[23]. Bir işletmenin ilan ve reklamlarında kendi ticaret unvanından veya markasından daha çok tescilli markaya ve renklerine yer vermesi dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz ve bu tür kullanımların marka hakkı sahibince engellenmesi mümkündür[40,41].

Bu konuya dair Yargıtay’ın görüşlerini belirtmek gerekirse, Yargıtay 11.HD, 03.10.2003 tarih ve E.2003/2346, K.2003/8743 sayılı kararında hem hükmün anlamına

açıklama getirmiş hem de varılan sonucun, Daire'nin kararlılık gösteren emsal kararı olduğu ifade edilmiştir[42]. Kararda geçen olayda "Opel Türkiye Ltd. Şirketi, bir otomobil tamir ve bakım yani servis şirketinin Opel ile arasında hiçbir hukuki ilişki bulunmadığı halde, haksız bir şekilde Opel markasını işyerinde kullanarak iltibas yarattığının tespit edildiği ve eylemin haksız rekabet olduğunu" ileri sürerek, davalının işyerlerinden Opel markasının kaldırılmasını talep etmiştir. Yüksek mahkeme ise " Kararlılık gösteren, Dairemizin emsal kararlarında (Yargıtay 11.HD'nin 20.4.2000 tarih ve E.2000/2039, K.2000/3243 sayılı, 16.4.2002 tarih ve E.2001/1186, K.2002/3591 sayılı kararları) kabul edildiği üzere belirtilen şekilde servis hizmeti veren bir işletmenin kendi adını hakim unsur olarak yazmak koşuluyla işyerinde belirtilen markalı araçlara hizmet verildiğini göstermek bakımından marka sahibinin iznine gerek olmadan kanun hükmünde kararnamenin 12. maddesinde belirtilen koşullarla tescilli markayı tali unsur olarak kullanabileceği, ancak sunulan dosya içeriği ile fotoğraf ve tanıtma vasıtalarının incelenmesinden davalının tali unsur olarak değil hakim unsur teşkil edecek şekilde davacı markasının ve logosunun kullanıldığı " şeklinde kararını açıklamıştır.

Karardan açıkça anlaşıldığı gibi Yüksek Daire, MarkKHK'nin 12. maddesinin uygulanmasında hakim unsur - tali unsur ayrımı yapmıştır. Yerleşik olduğu anlaşılan içtihadı göre bir markanın üçüncü kişi tarafından kullanılabilmesi için ticaret ve sanayi alanındaki dürüst uygulamaya aykırı olmama şartı yanında markayı kullananın kendi işletme adı veya unvanını, işletmelerinde veya işletme kırtasiyesinde hakim unsur olarak yazması, başkasının markasını ise tali konumda bulundurması gerekir. Buradan çıkarılacak ölçü şu şekildedir: esas olan kullananın ticaret unvanı, işletme adı ve markası ile logosudur. Bunlar hem işletmede hem de kırtasiyede öne çıkmalı, hakim unsur olmalı, önce markayı kullananın kimliği işlevi icra ettiği iş tüketiciye açıkça

gösterilmeli, tüketicide markayı kullananla marka arasında yavru ortaklık, şube, yetkili servis, lisans alan gibi hukuki bir bağın mevcut olduğu izlenimi uyandırılmamalıdır[20].

Yargıtay'ın verdiği bu kararda Avrupa Konseyinin 89/104/AET yönergesinin 6. maddesinden esinlendiği ve Konseyce verilen BMW kararıyla uyumlu olduğu görölmektedir[23]. Yargıtay, bir başka kararında da "BMW markası ve logolarının kullanımının hukuka aykırı olduğunu, marka sahibi ile üçüncü kişiler arasında hiçbir bağ bulunmadığı izlenimini ortaya koymadığını..." belirterek markanın kullanılmasını hukuka aykırı bulmuştur[37]. İsviçre Federal Mahkemesi'nin 30.01.2002 tarihli VW-AUDİ kararında da olayın benzer şekilde karara bağlandığı görölmektedir[23].

Belirtilmesi gerekli bir diğer nokta markanın üçüncü kişi tarafından MarkKHK'nin 12. maddesinin belirttiği tarzda kullanılmasının ticaret ve sanayideki uygulamalara aykırı olmamasıdır. MarkKHK'de bu husus "dürüşte ve ticari veya sanayi konularıyla ilgili olarak kullanılmaları koşuluyla " şeklinde ifade edilmiştir. Bu hususun iyi anlaşılması için Avrupa Konseyinin 89/104/AET yönergesine uygun bir anlayış geliştirilmelidir. Buradaki temel kriter, bir markanın sıfat, zarf, unvan ya da adres olarak kullanılması halinde karıştırılma oluşturulmaya gayret ediliyor veya o şekilde kullanma bir zorunluluk olmadığı halde sırf başkasının markasından yararlanmak amacıyla MarkKHK'nin 12. maddesi bahane ediliyor ise dürüş bir kullanmanın olmadığı şeklinde anlaşılmalıdır[20]. Örneğin, Ali ÜLKER adlı bir kişinin açmış olduğu işletmesinde ürettiği çikolata, pasta vb. ürünlere ÜLKER işaretini koymasını kabul edilemez. Burada, tanınmış bir marka olan ÜLKER'in itibarından faydalanma amacı vardır. İşletmesinde ürettiği malları için, farklı pek çok ifadeyi marka olarak benimseyebileceği halde, ÜLKER markasının şöhretinden ve tanınmışlığından

faydalanmak amacıyla mallarında ÜLKER markasını kullanması, dürüst bir kullanma değildir.

8.3. Hakkın Tükenmesi

Marka hakkının sahibi sadece ürünün ilk defa piyasaya sürülmesi noktasında mutlak bir hak sahibidir[43]. Marka hakkının sahibi, markasını taşıyan malları, Türkiye’de piyasaya sunduğu veya mallar onun izni ile Türkiye’de piyasaya sunulduğu takdirde, markanın bu mallarla ilgili olarak kullanılmasını, yani MarkKHK m.13’ün deyişle “ mallarla ilgili fiilleri” yasaklayamaz[23]. MarkKHK m.13’de yer alan “...piyasaya sunulmasından sonra mallarla ilgili fiiller marka tescilinden doğan hakkın kapsamı dışında kalır.” ibaresinin “marka sahibi tarafından veya onun izni ile markayı taşıyan malların piyasaya sunulmasından sonra marka sahibi, markanın bu mallarla ilgili olarak kullanılmasını yasaklayamaz.” şeklinde anlaşılması yerinde olur[43]. Markayı taşıyan malların Türkiye’de piyasaya sunulmuş olması gerekmektedir. Markayı taşıyan malların Türkiye dışında bir yerde piyasaya sürülmüş olması marka hakkının tüketilmesi sonucunu doğurmaz[43]. Ancak markalı malları Türkiye’de piyasaya sunan marka sahibi, malları yurtdışına satar ve bu mallar üçüncü kişiler tarafından satın alınarak Türkiye’ye ithal edilirse marka hakkını tüketmiş olduğundan buna engel olamaz[43,44].

Markalı ürün piyasaya sürüldükten sonra marka sahibinin mal veya hizmet üzerinde hakkı tüketilmiş olmakta ve artık o markayı taşıyan malın sonraki satışlarına müdahale etme imkanı ortadan kalkmaktadır[24,44]. Tükenme veya diğer bir deyişle ilk satış ilkesi olarak adlandırılan bu ilkeye göre marka sahibi kendi izniyle Türkiye’de yapılan ilk satıştan sonra malların çeşitli kademede satışına, ihracına ve Türkiye’den ihraç edilmiş malların aynen Türkiye’ye ithaline engel olamaz[20]. Konuya ilişkin

Yargıtay'ın vermiş olduğu Dexter kararında “markalı malların Türkiye’de piyasaya sürülmesinden sonra marka hakkı sahibi, bu malları yurt dışına satar bunların üçüncü kişiler tarafından yurt dışından satın alınarak Türkiye’ye ithaline engel olamaz. Aynı ilke Türkiye’de tek satıcısı durumunda olan marka sahibinin izniyle bu markayı adına tescil ettirmiş bulunan kişi bakımından da geçerlidir.” denmiştir[45]. Yine Yargıtay 11.HD, 09.11.2000 tarih ve E.2000/7381, K.2000/8746 sayılı bir başka kararda “marka sahibi tarafından veya onun izniyle markayı taşıyan malların piyasaya sunulmasından sonra marka sahibi markanın bu mallarla ilgili olarak kullanılmasını yasaklayamaz... Dolayısıyla aynı KHK’nin 9/II ve 61/a maddelerine dayanılarak markaya tecavüz iddiası dinlenemeyeceği gibi davalı eylemini haksız rekabet olarak nitelendirmek de mümkün olmayacaktır.” diyerek tükenme ilkesine işaret etmiştir[16].

Tükenme ilkesi ile birlikte marka sahibi bazı konularda sınırlanmıştır. Marka sahibi tarafından veya marka sahibinin izniyle piyasaya çıkarılan malın dolaşımının marka sahibi tarafından denetlenmesi engellenmek suretiyle, sonraki alıcıların marka sahibinin şartlarını kabule zorlanmalarının önüne geçilmiştir[41,44].

Marka hakkının sahibi tarafından veya onun izniyle piyasaya verilen malların yeniden satışı marka hakkının ihlali değildir. Markayı taşıyan malların her el değiştirilişinde marka sahibinin iznin alınması ticaret hayatının gereklerine ters bir durum oluşturacağı için kabul edilemez. MarkKHK m.13’de geçen “mallarla ilgili fiiller” ibaresini geniş yorumlamak ve sadece satış ve ihracı değil mallarla ilgili reklam yapılması, broşür yayınlanması gibi fiilleri de içerdiğini kabul etmek gerekir[20,23].

Hizmet markalarına uymadığı için tükenme ilkesi, sadece mallara ilişkin ticaret markalarına uygulanır. İlkenin uygulanabilmesi için mallar, ya marka sahibi tarafından veya onun izni ile Türkiye’de piyasaya sunulmalıdır. İlke ülkeseldir. MarkKHK m.13

“marka sahibi tarafından veya onun izni ile Türkiye’de piyasaya sunulmasından sonra” ibaresini kullandığından korumanın ülkesel olduğunu kabul etmemiz gerekir[43,44].

MarkKHK m.13 uyarınca hakkın tükendiği hallerde markanın sahibinin, sonraki satış aşamalarında malın durumunun değiştirilmesi, özünü etkileyecek yeni işlemlere tabi tutulması ve bu suretle malın menşeyini gösterme fonksiyonunun ortadan kalkması durumunda, markanın kullanılmasını önleme yetkisi vardır[23,24,43]. Örneğin, 10 adet hap içeren bir kutuda satılan ilacın, 30’lük şişelerde piyasaya sunulması veya bir şekerlemenin içine likör veya bir başka madde ilave edip yeniden ambalajlanarak aynı marka adı altında piyasaya sunulmasına marka sahibi engel olabilir. Böyle bir istisnanın tanınmasının nedeni, marka ile ürün dolayısıyla işletme arasındaki bağı korumak, markanın işletmesel köken ve kalite garantisini muhafaza etmektir[20]. Aksi takdirde şekerleme içine likör veya bir başka madde ilavesi mala olan güveni zedeleyebilir, malın tadını değiştirerek kalitesini bozabilir. Bu da markaya olan güveni zedeler.

8.4. Sessiz Kalma Yoluyla Hakkın Yitirilmesi

Avrupa Topluluğu’nun 89/104 sayılı yönergesinin 9. maddesi, kesintisiz beş yıl süre ile bir marka sahibinin kendi markasının başkası tarafından, bilgisi dahilinde kullanılmasına ses çıkarmaması halinde marka sahibinin artık hükümsüzlük davası açamayacağını ve söz konusu kullanmayı önleyemeyeceğini belirtmektedir. Anılan hüküm Türk hukukuna alınmamış olup, buna rağmen bu tür talepler MK m.2 ile önlenebilmektedir. Yargıtay 11. HD 2.3.2000 tarih ve E.1999/8169, K.2000/1726 sayılı Telsim kararında şöyle demiştir: ”Telsim sözcüğü 19.2.1982 tarihinden itibaren tescilli marka olarak kullanılmaya başlanmasına rağmen, yıllar sonra, 17.9.1990 tarihinde, sözcüğün markadan silinmesi davasının ikame edilmiş olmasının MK m.2 ‘de yazılı iyiniyet

kuralları ile bağdaşması m¼mk¼n g¼r¼lmemiřtir[46]. Hukuk Genel Kurulu ise 19.2.1969 tarih ve 1966/130 sayılı kararında sessiz kalarak hakkın yitirilmesi kurumunu ve bu kurumun varlık nedenini çok iyi açıklamıştır[7]. Y¼ksek Mahkeme tecav¼ze sessiz kalan kişinin dava açma hakkına sahip olamayacağını, bunu bir s¼re sonra yitireceğini açıklığa kavuşturmuştur. Kararda “Hukuka aykırı davranışın ¼nlenmesine veya hukuka aykırı bir duruma son verilmesine ilişkin talebin kullanılmasını çok geciktiren bir kimsenin MK’nun 2. maddesinde anlamını bulan d¼r¼stl¼ėe aykırı davranıp davranmadığı ayrı bir sorundur. Başkasının hakkına iyiniyetle el atan bir kimse b¼y¼k masraflara girişerek yeni mal varlığı değerleri meydana getirmiş olabilir. Aradan çok uzun s¼re geçtikten sonra, açmış olduğu dava, hakkın sınırları dışına çıkılarak yaratılan mal varlığı değerlerinin yok olması veya s¼k¼l¼p bozulması sonucuna yol açtığı için hakkaniyete aykırı g¼r¼lebilirse bu takdirde el atanın gayretiyle elde ettiği istifadeye kalkışmak isteyen hak sahibinin bu hakkı MK’nun 2. maddesine g¼re himaye g¼rmeyebilir.” demiştir.

Sessiz kalmanın hangi s¼re sonunda hak kaybına yol açacağı ile ilgili olarak kesin bir s¼re vermek m¼mk¼n değildir. Ancak Avrupa Topluluğu’nun 89/104 sayılı y¼nergesi ile beş yıllık bir s¼re kararlaştırılmışsa da, T¼rk hukukunda somut olayın ¼zelliklerine g¼re daha uzun veya kısa s¼rede hakkın yitirilmesi s¼z konusu olabilecektir[20].

8.5.Yenilenmemiş Bir Markanın Eski Sahibi Tarafından Korumadan Yararlanmadan Kullanılması

Sahibi tarafından yenilenmemiş markalar, kullanılmaya devam edilebilir. B¼yle bir kullanma sahibine nispi ret sebebine dayanarak iki yıl s¼re ile bu işaretin başkası adına tesciline itiraz etme hakkı sağlar. Bu iki yıl s¼re ile tescili ¼nleme hakkına rağmen

yenilenmemiş bir markanın sahibi tarafından kullanılması korumasız kullanmadır. Söz konusu işaretin başkası tarafından kullanılmasına engel olamaz. Böyle bir marka bir sınırlama olmaksızın herkes tarafından kullanılabilir[20].

8.6. Zamanaşımı

Bir markaya tecavüz halinde ileri sürülebilecek talepler bir yılda zamanaşımına uğrar(MarkKHK m.70). MarkKHK m.62 anlamında tüm talepler, marka hakkı tecavüze uğrayan kişinin zararı ve failini öğrendiği tarihten itibaren bir yıl ve herhalde zararın vukua geldiği tarihten itibaren on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Marka hakkına tecavüze ilişkin ceza kanunlarında daha uzun zamanaşımı süresi öngörülmüşse, hukuk davasına da aynı zamanaşımı süresi uygulanır[20].

Marka hakkına tecavüzün durdurulması davasında talep zamanaşımına uğramaz. Tecavüz devam ettiği sürece zamanaşımı süresi işlemez. Yargıtay vermiş olduğu birçok kararında tecavüz sürdükçe zamanaşımının işlemeyeceğini belirtmiştir[7,27].

SONUÇ

Marka, iktisadi hayatımızın vazgeçilmez bir unsuru olup, bir işletmenin mal ve hizmetlerini bir başka işletmenin mal ve hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işarettir. Mal ve hizmet alanında ihtiyaçların çoğalması ve bu görevi yerine getiren işletmelerin artması, marka kullanmayı zorunlu hale getiren en önemli unsurlardan biridir. Ülkemizde de marka bilinci ve kullanımı hızla artmaktadır. Bunun sonucu olarak markalar arasında hukuki sorunlar da çoğalmaktadır. Markalar arasında haksız rekabetin önlenmesi, markaya karşı ortaya çıkabilecek tecavüzlerin ortadan kaldırılması gibi sorunları halletmek önemli olmakla birlikte, sorunların doğmaması için gerekli tedbirlerin alınması, tescil aşamasında önlemlerin alınması daha pratik ve yararlı olacaktır.

KAYNAKLAR

1. **ULUKAPI** Ömer, Markaların Korunması, Konya 1998.
2. **TAŐKAN** Yusuf Ziya, Marka Hakkı ve Tescilli Marka Üzerindeki Hakkın Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1995.
3. **BOZER** Ali/ **GÖLE** Celal, Bankacılar İçin Ticaret Hukuku Bilgisi, Ankara 1991.
4. **ÖZKAN** Hasan, Ansiklopedik Hukuk Rehberi, Ankara 1999.
5. **ÖZDAL** Şule, 556 sayılı KHK'nin 5. maddesi çerçevesinde Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler, İstanbul 2005.
6. **OYTAÇ** Kutlu, Son Uluslararası Değişikliklerle Mukayeseli Markalar Hukuku, İstanbul 1999.
7. **DÖNMEZ** İrfan, Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, Ankara 1997.
8. **CENGİZ** Dilek, Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul 1995.
9. **POROY** Reha, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 1973.
10. **ARKAN** Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2001.
11. **ERDEM** Bahadır, Patent Hakkının Korunması ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2002.
12. **ŐEHİRALİ** Feyzan Hayal, Patent Hakkının Korunması, Ankara 1998.
13. **YOSMAOĞLU** Nevzat, Dünyada ve Türkiye'de Patentler, Know How'lar, Markalar, Ankara 1978.
14. **YASAMAN** Hamdi, Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Markalar Hakkında Yargıtay 11.HD'nin Kararı Üzerine Düşünceler, GS Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002/2.

15. **YÜNLÜ** Levent, Fikri Mülkiyet Hakkı, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, İstanbul 2002, Y. 22, S. 2.
16. **MERAN** Necati, Marka Hakları ve Korunması, Ankara 2004.
17. **POROY** Reha/ **TEKİNALP** Ünal, Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar, Prof Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990.
18. **ARKAN** Sabih, Marka Hukuku, C. I, Ankara 1997.
19. **ÖZDEMİR O.** Saibe, Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul 2002.
20. **TEKİNALP** Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2005.
21. **ÜNAL** Mücahit, Marka Tescilinden Doğan Haklarla İlgili Hukuki İşlemler, Ankara 2007.
22. **SERT** Selin, Markanın Kullanılması Yükümlülüğü, Ankara 2007.
23. **NOMER** Füsun, Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Reklam Amaçlı Kullanılması ve VW-AUDİ Örneği, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, İstanbul 2002.
24. **NOYAN** Erdal, Marka Hukuku, Ankara 2004.
25. **ÖZEL** Çağlar, Marka Lisansı Sözleşmesi, Ankara 2002.
26. **DİRİKKAN** Hanife, Tanınmış Markanın Korunması, Ankara 2003.
27. **ARKAN** Sabih, Marka Hukuku, C.II, Ankara 1997.
28. **KARAN** Hakan/**KILIÇ** Mehmet, Markaların Korunması, 556 sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara 2004.
29. **İNAL** Tamer, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2004.
30. **AYDINCIK** Şirin, Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri, İstanbul 2006.
31. **Yargıtay Kararları Dergisi**, Kasım 2000, C. 26.

32. **ŞANAL** Osman, Markanın Hükümsüzlüğü, Ankara 2004.
33. **KARAHAN** Sami, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Konya 2002.
34. **KARAYALÇIN** Yaşar, Ticaret Hukuku, I. Giriş- Ticari İşletme, Ankara 1968.
35. **ARKAN** Sabih, Marka Hakkına Tecavüz, İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu, Batider 2000, C. 20, S. 3.
36. **OCAK** Nazmi, Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, İstanbul 1998.
37. **CAMCI** Ömer, Marka Davaları, İstanbul 1999.
38. **ÖRS** Fahri Halil, Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet, Ankara 1958.
39. **FMR**, 2001/2.
40. **TEKİNALP** Ünal, Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılması, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998.
41. **ÇAMLİBEL TAYLAN** Esin, Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Ankara 2001.
42. **Corpus** v.26/ İçtihat/ Yargıtay Kararları/ HD 11/ 2003/2346 2003/8743
43. **ARKAN** Sabih, Marka Hakkının Tüketilmesi, Prof Dr. Ali BOZER'e Armağan, Ankara 1998.
44. **ASLAN** Adem, Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi, İstanbul 2004.
45. **FMR**, 2000/1.
46. **SEYİTHANOĞULLARI** Teoman, Yargı Kararlarında Sınai Mülkiyet Hukuku Uygulamaları Yönünden Ortaya Çıkan Olumsuzluklar, "Türkiye'de ve Dünya'da Sınai Mülkiyet Koruması", İstanbul 1997.