

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Ekin ÖZKAN

AVRUPA TOPLULUĞU ADALET DİVANI ve YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA  
MARKADA İLTİBAS

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı  
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2015

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Ekin ÖZKAN

AVRUPA TOPLULUĞU ADALET DİVANI ve YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA  
MARKADA İLTİBAS

Danışman

Yrd. Doç. Dr. İlknur ULUĞ CİCİM

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2015

Akdeniz Üniversitesi  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Ekin ÖZKAN'ın bu çalışması jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof. Dr. Metin TOPÇUOĞLU (İmza)

Üye (Danışmanı) : Yrd. Doç. Dr. İlknur ULUĞ CİCİM (İmza)

Üye : Doç. Dr. Mustafa Erdem CAN (İmza)

Tez Başlığı : Avrupa Topluluğu Adalet Divanı ve Yargıtay Kararları Işığında  
Markada İltibas

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 15/06/2015

Mezuniyet Tarihi : 25/06/2015

Prof. Dr. Zekeriya KARADAVUT  
Müdür

## İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ .....	vi
ÖZET .....	viii
SUMMARY .....	ix
GİRİŞ.....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### GENEL OLARAK MARKA ve MARKA HAKKI ile MARKA HUKUKUNA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER

1.1	Marka Kavramı ve Türleri .....	3
1.1.1	Marka Kavramı.....	3
1.1.2	Marka Türleri.....	4
1.2	Markanın İşlevi .....	7
1.2.1	Markanın Ayırt Etme İşlevi .....	7
1.2.2	Markanın Garanti İşlevi.....	8
1.2.3	Markanın Köken Belirtme İşlevi .....	9
1.2.4	Markanın Reklam İşlevi .....	9
1.3	Marka Hakkının Hukuki Niteliği, Kazanılması ve Korunması .....	10
1.3.1	Marka Hakkının Hukuki Niteliği.....	10
1.3.2	Marka Hakkının Kazanılması .....	11
1.3.3	Marka Hakkının Korunması .....	12
1.3.3.1	Genel Olarak .....	12
1.3.3.2	Korumanın Kapsamı ve Markanın Kullanılmasını Önleme Yetkisi Doğuran Haller .....	13
1.3.3.2.1	Aynı İşaretin Aynı Mal veya Hizmetler İçin Kullanılması .....	13
1.3.3.2.2	Benzer İşaretin Aynı Mal veya Hizmetler İçin Kullanılması.....	14
1.3.3.2.3	Aynı İşaretin Benzer Mal veya Hizmetler İçin Kullanılması.....	14
1.3.3.2.4	Benzer İşaretin Benzer Mal veya Hizmetler İçin Kullanılması.....	15
1.3.3.2.5	Tanınmış Markanın Farklı Mal veya Hizmetlerde Kullanılması .....	15
1.4	Marka Hukukuna İlişkin Yasal Düzenlemeler.....	16
1.4.1	Türk Hukukunda Marka Konusundaki Yasal Gelişmeler .....	16
1.4.2	Türk Marka Hukukunun Yabancı Kaynakları.....	18
1.4.2.1	89/104 Sayılı Marka Yönergesi ve 40/94 Sayılı Marka Tüzüğü .....	18
1.4.2.2	Sınai Fikri Mülkiyet Haklarının Korunmasına Dair Paris Sözleşmesi .....	18

1.4.2.3	Markaların Uluslararası Tescili ile İlgili Madrid Anlaşmasına İlişkin Protokol	19
1.4.2.4	Sahte Mahreç İşaretlerinin Men'i Hakkında Sözleşme	20
1.4.2.5	Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmalarına İlişkin Nice Anlaşması	20
1.4.2.6	Markaların Figüratif Elemanlarının Sınıflandırılmasına İlişkin Viyana Anlaşması	21
1.4.2.7	Marka Kanunu Anlaşması	21
1.4.2.8	Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Sözleşmesi	21
1.4.2.9	Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması ve TRIPS	22
1.4.3	AB Marka Hukukunun Temel Kaynakları	22

## İKİNCİ BÖLÜM

### MARKADA İLTİBAS KAVRAMI

2.1	Genel Olarak İltibas Kavramı	25
2.2	İltibasın Yasal Düzenlemelerdeki Durumu	27
2.2.1	Marka KHK'deki Durumu	27
2.2.2	Türk Ticaret Kanunu'ndaki Durumu	28
2.3	İltibasın Unsurları ve İltibas İhtimalinin Değerlendirilmesi	29
2.3.1	İltibasın Unsurları	29
2.3.1.1	Aynı İşaretin Kullanılması	29
2.3.1.2	Benzer İşaretin Kullanılması	29
2.3.1.3	Aynı veya Benzer Mal veya Hizmet	31
2.3.2	İltibas İhtimalinin Değerlendirilmesi	32
2.3.2.1	Genel Olarak İltibas İhtimalinin Değerlendirilmesi	32
2.3.2.1.1	Tüketicinin Genel İzleniminin ve Olayın Tüm Özelliklerinin Dikkate Alınması	32
2.3.2.1.2	İşitsel, Biçimsel ve Anlamsal Marka Benzerliğinin Bir Arada Bulunmasının Gerekli Olmaması	34
2.3.2.1.3	Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılan İşaret ile Tescilli Marka Arasında Bağlantı Olması İhtimalinin İltibas Tehlikesi Kavramına Dahil Olması	35
2.3.2.1.4	Marka Sahibinin Tescilli Markasını Kullanmamış Olmasının Belirleyici Olmaması	37
2.3.2.1.5	Davalının Markayı Kullanma Biçiminin Esas Alınması	38

2.3.2.1.6	Sonraki İşarete Tescilli Markanın Hakim Unsur Olması veya Tescilli Markanın Bağımsız Konumunu Sürdürmesi .....	39
2.3.2.1.7	İltibas Tehlikesi Yaratan İşareti Kullanan Üçüncü Kişinin Kastı veya İhmalinin Gerekli Olmaması .....	40
2.3.2.2	Alıcılar Bakımından İltibas İhtimalinin Değerlendirilmesi .....	41
2.3.2.2.1	Genel Olarak.....	41
2.3.2.2.2	Markayı Taşıyan Mal veya Hizmetin Her Kesimden Alıcı Grubuna Hitap Etmesi .....	41
2.3.2.2.3	Markayı Taşıyan Mal veya Hizmetin Özel Bir Alıcı Grubuna Hitap Etmesi .....	42
2.3.2.2.4	Markayı Taşıyan Mal veya Hizmetin Uzman Alıcı Grubuna Hitap Etmesi .....	43
2.4	Tanınmış Markalarda İltibas .....	44
2.5	İlaç Markalarında İltibas .....	46
2.5.1	Genel Olarak İlaç Markaları .....	46
2.5.2	İlaç Markaları Arasında İltibasın Değerlendirilmesi .....	48
2.5.2.1	Tanımlayıcılık Düzeyinin İltibas İhtimaline Etkisi.....	48
2.5.2.2	Ortalama Tüketici Kavramı ve İltibas İhtimaline Etkisi.....	49
2.5.2.3	AB'nin Yaklaşımı .....	51
2.6	İltibasın Tespitinde Usul .....	52
2.7	AB Marka Hukukunda İltibasın Değerlendirilmesi ve Markada İltibas Kavramına İlişkin ATAD Kararları.....	54
2.7.1	AB Marka Hukukunda İltibasın Değerlendirilmesi .....	54
2.7.2	Markada İltibas Kavramına İlişkin ATAD Kararları .....	55
2.7.2.1	Puma – Sabel Kararı .....	55
2.7.2.1.1	Olayların Gelişimi ve Özeti.....	55
2.7.2.1.2	ATAD'nin Değerlendirmesi ve Kararı.....	57
2.7.2.2	Canon – Cannon Kararı .....	57
2.7.2.2.1	Olayların Gelişimi ve Özeti.....	58
2.7.2.2.2	ATAD'nin Değerlendirmesi ve Kararı.....	59
2.7.2.3	Davidoff – Durffee Kararı .....	60
2.7.2.3.1	Olayların Gelişimi ve Özeti.....	60
2.7.2.3.2	ATAD'nin Değerlendirmesi ve Kararı.....	61
2.7.2.4	Adidas – Marca Mode Kararı .....	62
2.7.2.4.1	Olayların Gelişimi ve Özeti.....	63

2.7.2.4.2	ATAD'nin Değerlendirmesi ve Kararı.....	64
2.7.2.5	Zirh – Sir Kararı.....	65
2.7.2.5.1	Olayların Gelişimi ve Özeti.....	65
2.7.2.5.2	ATAD'nin Değerlendirilmesi ve Kararı.....	66
2.7.2.6	Arthur – Arthur et Félicie Kararı .....	67
2.7.2.6.1	Olayların Gelişimi ve Özeti.....	68
2.7.2.6.2	ATAD'nin Değerlendirilmesi ve Kararı.....	69

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### **MARKA ile FARKLI AYIRT EDİCİ İŞARETLER ARASINDA İLTİBAS ve MARKA HAKKI İLTİBAS YOLUYLA TECAVÜZE UĞRAYAN MARKA SAHİBİNİN MAHKEMEDEN TALEP EDEBİLECEKLERİ**

3.1	Marka ile Farklı Ayırt Edici İşaretler Arasında İltibas .....	71
3.1.1	Marka ile İnternet Alan Adı Arasında İltibas .....	71
3.1.1.1	Genel Olarak .....	71
3.1.1.2	İnternet Alan Adının Tanımı.....	72
3.1.1.3	İnternet Alan Adının Hukuki Mahiyeti.....	73
3.1.1.4	İnternet Alan Adının Kullanılmasının Marka Hakkının İhlaline Neden Olması .....	74
3.1.1.4.1	Markanın Aynısının İnternet Alan Adı Olarak Kullanılması.....	75
3.1.1.4.2	Markanın Benzerinin İnternet Alan Adı Olarak Kullanılması .....	76
3.1.1.5	Tanınmış Markanın İnternet Alan Adı Olarak Kullanılması .....	78
3.1.2	Marka ile Ticaret Unvanı Arasında İltibas .....	78
3.1.2.1	Ticaret Unvanının Tanımı ve Marka ile Ticaret Unvanı Arasındaki Farklılıklar .....	78
3.1.2.2	Ticaret Unvanının Markadan Önce Tescil Edilmiş Olması Hali .....	80
3.1.2.3	Markanın Ticaret Unvanından Önce Tescil Edilmiş Olması Hali .....	82
3.1.3	Marka ile İşletme Adı Arasında İltibas.....	83
3.1.3.1	İşletme Adının Tanımı ve Özellikleri .....	83
3.1.3.2	Markanın İşletme Adından Sonra Tescil Edilmiş Olması Hali .....	84
3.1.3.3	Markanın İşletme Adından Önce Tescil Edilmiş Olması Hali .....	85
3.1.4	Marka ile Coğrafi İşaret Arasında İltibas .....	86
3.1.4.1	Genel Olarak Coğrafi İşaret .....	86
3.1.4.2	Markanın Coğrafi İşaretten Önce Tescil Edilmiş Olması Hali .....	87
3.1.4.3	Markanın Coğrafi İşaretten Sonra Tescil Edilmiş Olması Hali .....	88

3.2	Marka Hakkı İltibas Yoluyla Tecavüze Uğrayan Marka Sahibinin Mahkemeden Talep Edebilecekleri .....	89
3.2.1	Genel Olarak Tecavüz Kavramı ve Markaya Tecavüz Halleri.....	89
3.2.2	Delillerin Tespitinin Talep Edilmesi .....	90
3.2.3	Tecavüzün Durdurulmasının Talep Edilmesi .....	90
3.2.4	Tecavüzün Tespitinin Talep Edilmesi .....	91
3.2.5	Tecavüzün Giderilmesinin Talep Edilmesi .....	91
3.2.6	Tazminat Talep Edilmesi.....	91
<b>SONUÇ .....</b>		<b>93</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>		<b>96</b>
<b>Ö Z G E Ç M İ Ş .....</b>		<b>100</b>



## KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
Adidas	: Adidas AG ve Adidas Benelux BV
AFM	: Almanya Federal Mahkemesi
AFPM	: Almanya Federal Patent Mahkemesi
Alameti Farika Nizammanesi:	1888 tarihli Fabrikalar Mamulâtı ile Eşyayı Ticariyeye Mahsus Alameti Farikalara Dair Nizamname
APO	: Alman Patent Ofisi
b.	: Bent
BBM	: Breda Bölge Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CKK	: Canon Kabushiki Kaisha
CoğışKHK	: 555 Sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
E.	: Esas
FYM	: Fransız Yüksek Mahkemesi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HYM	: Hollanda Yüksek Mahkemesi
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
Marca Mode	: Marca Mode CV
MGM	: Metro-Goldwyn-Mayer
Nice Anlaşması	: Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmalarına İlişkin Nice Anlaşması
OHIM	: Office of Harmonisation of the Internal Market
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti

TPE	: Türk Patent Enstitüsü
TRIPS	: Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
TSE	: Türk Standartları Enstitüsü
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
WIPO	: World Intellectual Property Organization
WTO	: World Trade Organization
vd.	: Ve devamı
Viyana Anlaşması	: Markaların Figüratif Elemanlarının Sınıflandırılmasına İlişkin Viyana Anlaşması

## ÖZET

Günümüzde, marka hakkına tecavüz sıklıkla ve birçok şekilde görülmekle beraber, bu tecavüz genellikle iltibas suretiyle gerçekleşmektedir. Marka hakkına iltibas suretiyle tecavüz edilmesinde, iki marka arasında karışıklığa yol açılmaya çalışılmakta ve tüketicileri yanıltmak amaçlanmaktadır. Böylece, markalar arasında karışıklığa yol açan taraf kendi mal veya hizmetinin satın alınmasını sağlamaktadır.

Marka hakkına iltibas yoluyla tecavüz, diğer tecavüz hallerinden daha zor tespit edilen ve daha zor önlenilebilen bir durumdur. Bu nedenle, iltibas kavramının açıklığa kavuşturulması ve marka hakkına iltibas yoluyla tecavüzün nasıl gerçekleştirildiğinin ve nasıl tespit edilebileceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Bu çalışmanın ana amacı, marka hukukunda iltibas kavramının açıklığa kavuşturulması ve marka hakkına iltibas yoluyla tecavüzün nasıl gerçekleştirildiğinin ve nasıl tespit edileceğinin Yargıtay kararları ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı kararları ışığında belirlenmesidir.

**Anahtar Kelimeler:** Marka, Marka Hukuku, Marka Hakkı, Marka Hakkına Tecavüz, İltibas

**SUMMARY**  
**TRADE MARK CONFUSION IN THE LIGHT OF EUROPEAN COURT OF**  
**JUSTICE AND SUPREME COURT DECISIONS**

Nowadays, trademark infringement can be seen frequently and variously, but in practice this infringement is mostly performed by the way of confusion. In case of this infringement, it is intended to mislead to consumers by the way of giving rise to confusion between trademarks. Therefore, the party that gives rise to confusion between trademarks provides his/her goods or services to be sold.

Trademark infringement by the way of confusion is an occasion, which is more difficult to ascertain and prevent than other ways of infringement. Thus, it is necessary to clarify the concept of confusion and determine how trademark infringement by the way of confusion can be performed and how it can be ascertained.

The main objective of this study is to clarify the term confusion in trademark law and to determine how trademark infringement can be performed and can be ascertained in the light of decisions of Court of Appeal and European Court of Justice.

**Keywords:** Trade Mark, Trade Mark Law, Trade Mark Right, Trade Mark Infringement, Confusion

## GİRİŞ

Bir işletmenin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan marka; işletmelerin satışlarını veya sundukları hizmetin hitap ettiği kitleyi arttırmak için önemli bir araç haline gelmiştir. Tüketiciler bir mal veya hizmet satın alırken bildikleri ve güvendikleri mal veya hizmeti satın almak istemekte; işletmeler ise, mal veya hizmetlerini belli bir marka altında sunarak tüketiciler nezdinde bilinirlik ve güvenilirlik sağlama amacı gütmektedirler. Dolayısıyla, işletmeler arasında ciddi bir rekabet ortamı oluşmaktadır.

İşletmeler arasında oluşan söz konusu rekabet ortamında ise, bazı işletmeler haksız kazanç elde etmek amacıyla başka işletmelerin markasına ve dolayısıyla marka hakkına çeşitli yollarla tecavüz etmektedir. Ancak; bu durumda çoğu zaman marka hakkına tecavüz söz konusu olmaktadır.

Marka hakkına tecavüz birçok şekilde gerçekleşebilmekle birlikte, tecavüzün en çok rastlanan halinin, daha zor tespit edilebilmesi nedeniyle, iltibas suretiyle gerçekleştiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Bu nedenle; marka hukukunda iltibas kavramının, iltibas suretiyle marka hakkına tecavüzün nasıl gerçekleştiğinin ve iltibasın varlığının tespit edilmesinde hangi hususların dikkate alınması gerektiğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Çalışmamızın amacı, iltibasın anlamı, ne şekilde gerçekleştiğinin ve iltibas tespit edilirken hangi hususlara dikkat edilmesi gerektiğinin Yargıtay ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (“ATAD”) kararları ışığında belirlemektir. Bu doğrultuda, çalışma üç bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde, marka kavramı ve türlerinden, markanın işlevlerinden, marka hakkının hukuki niteliği, kazanılması ve korunmasından, marka hukukuna ilişkin yasal düzenlemelerden bahsedilmiştir. Ayrıca; ATAD’nin kararlarının incelenmesinde yardımcı olması açısından Avrupa Birliği (“AB”) marka hukukunun temel kaynaklarına yer verilmiştir.

İkinci bölümde, markada iltibas kavramından, iltibasın yasal düzenlemelerdeki durumundan, iltibasın unsurları ve iltibas ihtimalinin değerlendirilmesinden, tanınmış markalarda ve ilaç markalarındaki iltibastan ve iltibasın tespitindeki usulden bahsedilmiştir. Ayrıca, AB marka hukukunda iltibas kavramının değerlendirilmesine ve markada iltibas kavramına ilişkin ATAD karar özetleri sunulmuştur.

Son bölümde ise, marka ile internet alan adı, ticaret unvanı, işletme adı ve coğrafi işaretler gibi farklı ayırt edici işaretler arasındaki iltibas hususu açıklanmış ve markası iltibas

yoluyla tecavüze uğrayan marka hakkı sahibinin başvurabileceği hukuki yollara yer verilmiştir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### GENEL OLARAK MARKA ve MARKA HAKKI ile MARKA HUKUKUNA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER

#### 1.1 Marka Kavramı ve Türleri

##### 1.1.1 Marka Kavramı

Bir ticari işletmenin maddi varlıklarının yanında patent, marka, tasarım hakkı gibi gayri maddi varlıkları da mevcut olup, bu gayri maddi varlıklar da en az maddi varlıklar kadar önem ve değer arz etmektedir. Örneğin, marka, işletmeden bağımsız olarak ticari ilişkilere konu olabilmekte, sahibine kazanç sağlayabilmekte veya bir tacirin iflas etmesi halinde o işletmenin markası varlığını hala sürdürebilmektedir. Dolayısıyla, bir işletmenin gayri maddi varlıklarından olan markanın önemi göz ardı edilemez.

Kökeni, zanaatkârların sanat eserlerinin veya ürettikleri işlevsel ürünlerin üzerlerine imzalarını atmaya veya çeşitli işaretleri koymaya başladıkları antik çağlara kadar uzanan<sup>1</sup> ve tarihi, patentten ve telif hakkından çok daha önceye dayanan<sup>2</sup> markayı; bir mala veya bir hizmete ilişkin olup, bu mal veya hizmeti, başka işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayıran<sup>3</sup> veya mal ile hizmetlerin kaynağını veya kalitesini göstermek açısından sahibine mutlak haklar sağlayan ve ayırt edici niteliğe sahip olan işaret<sup>4</sup> olarak tanımlamak mümkündür.

Türk marka hukukunun temel kaynaklarından biri olan 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de ("Marka KHK") doğrudan doğruya bir marka tanımına rastlanılmamakla birlikte; Marka KHK m.5 hükmünde markanın tanımı dolaylı olarak yapılmıştır. Buna göre marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işarettir.

Avrupa Konseyi'nin 21 Aralık 1988 tarihli ve 89/104 sayılı Üye Devletlerdeki Markalara İlişkin Yasal Düzenlemelerin Uyumlaştırılmasına Yönelik Birinci Konsey

<sup>1</sup> <http://www.wipo.int/trademarks/en/trademarks.html> (Erişim: 27.03.2014)

<sup>2</sup> Foster, H. Frank / SHOOK, L. Robert, Patents, Copyrights & Trademarks, Wiley & Sons Publication, New York, 1993, s. 19.

<sup>3</sup> Tekinalp, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 22; Yasaman, Hamdi, Marka Hukuku ile ilgili Makaleler-Hukuki Mütalaalar-Bilirkişi Raporları II, Beta Yayınları, İstanbul, 2004, s. 33.

<sup>4</sup> Michaels, Amanda, A Practical Guide To Trademark Law, Sweet & Maxwell A Thompson Company, London, 2002, s.1.

Yönergesi (“89/104 sayılı Marka Yönergesi”)<sup>5</sup> m.2 hükmüne göre ise marka; bir işletmenin mal ya da hizmetlerini diğer işletmelerin mal ya da hizmetlerinden ayırt etmek koşuluyla kişi isimleri, tasarımlar, harfler, sayılar, malın veya ambalajın biçimleri dahil özellikle sözcükler olmak üzere çizimle görüntülenebilen herhangi bir işarettir. 89/104 sayılı Marka Yönergesinin ilgili maddesinden de anlaşılacağı üzere; marka, hem mallara hem de hizmetlere ilişkin olabilir. Bunun yanı sıra, çizimle görüntülenebilen her türlü işaret, ayırt edici niteliğe sahip olmak koşuluyla, marka olarak kabul edilebilmektedir.

Marka, mal veya hizmetleri birbirinden ayırt eden işaretler ya da adlardır. Marka sayesinde ilgili mal veya hizmetlerin birbirinden farkları, kaliteleri, nitelikleri ortaya çıkar ve bu sayede iyi veya kötü mal veya hizmet birbirinden ayırt edilebilir. Dolayısıyla, günümüzde mal veya hizmetlerin kalitesi kadar, bir markanın toplumun gözündeki yeri de önem taşımaktadır. Bir işletme, kullanacağı markayı seçerken, bu markanın olabildiğince geniş bir çevreye nüfuz edebilecek şekilde olmasına özen göstermelidir. Nitekim bu marka, işletmenin ürünlerinin üzerinde, tabelasında, internet sitesinde, reklamlarında veya antetli kağıtlarında görünecek ve işletmenin tüketicinin algısındaki seçiciliği bu şekilde oluşacaktır<sup>6</sup>.

### 1.1.2 Marka Türleri

Marka KHK’de açıkça ifade edilmese de, markalar çeşitli ölçütler dikkate alınarak farklı türlerden oluşmaktadır. Bu türlere örnek olarak, ticaret markaları, hizmet markaları, ferdi (bireysel) markalar, ortak markalar, garanti markaları, tanınmış markalar, seri markalar, vekil (temsilci) markaları, renk markaları, ses markaları ve koku markaları gösterilebilir. Söz konusu marka türlerinden kısaca bahsetmekte fayda vardır.

Ticaret markaları, “mal markaları” olarak da bilinirler ve bir menkul mal ile ilgili olan, onun üstüne ve/veya ambalajına konulan<sup>7</sup> ve marka türleri içinde en geniş yere sahip olan markalardır. Ticaret markalarının konusu, işletmenin üretimini veya ticaretini ya da hem üretimi hem ticaretini yaptığı markalardır<sup>8</sup>. Ticaret markaları, üretilen veya satışa sunulan her türlü ürünün diğer kişilerin ürettiği veya pazarladığı ürünlerle karıştırılmaması için kullanılır.

Hizmet markaları; Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (“TRIPS”)<sup>9</sup> sonrası Marka KHK ile hukukumuzda girmiştir ve bir işletmenin hizmetini diğer bir işletmenin hizmetlerinden ayıran kelime, isim veya işaretlerdir<sup>10</sup>. Ticaret markasının konusu bir ürün

<sup>5</sup> Yönergenin İngilizce tam metni için bkz. 11.02.1989 tarih ve L 040 sayılı Official Journal of the European Communities.

<sup>6</sup> Bouchoux, E. Deborah, Protecting Your Company’s Intellectual Property: A Practical Guide to Trademarks, Copyrights, Patents & Trade Secrets, Amacom Publishing, New York, 2001, s. 15.

<sup>7</sup> Tekinalp, s. 370.

<sup>8</sup> Noyan, Erdal, Marka Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2006, s. 159.

<sup>9</sup> Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights.

<sup>10</sup> Bouchoux, s. 16; Noyan, s. 160.



olmasına rağmen, hizmet markasının konusu sunulan hizmettir. Örneğin, bankacılık, sigortacılık, sağlık, eğitim veya seyahat gibi alanlarda faaliyet gösteren işletmeler hizmet markası kullanmaktadırlar.

Ferdi (bireysel) markalar, bir gerçek veya tüzel kişiye aittir ve bu markaların sağladığı haklar sadece tek bir kişiye ait olur<sup>11</sup>. Örneğin, Sabancı markası, Sabancı Holding'in birçok şirketi tarafından kullanılmasına rağmen sahibi olan tüzel kişilik bir tane olduğundan, söz konusu marka da ferdi (bireysel) marka olarak kabul edilmektedir.

Ortak markalar, Marka KHK m.55 hükmüne göre, üretim veya ticaret veya hizmet işletmelerinden oluşan bir grup tarafından kullanılan işaretlerdir. Doktrinde de benzer tanımlar yapılmaktadır. Şanal'a göre<sup>12</sup>, gerçek veya tüzel kişilerin bir tüzel kişilik meydana getirmeden, aralarında akdettikleri sözleşme esasları dahilinde aynı veya benzeri emtia için ayrı ayrı kullandıkları aynı markalara ortak marka denilmektedir. Tekinalp<sup>13</sup> ise ortak markayı daha ayrıntılı bir şekilde, *“Birden çok işletmenin adına müseccel, markanın her bir sahibinin markanın tümü üzerinde, markanın diğer sahiplerinin aynı nitelikteki hakları ile sınırlı bir şekilde, ancak bağımsız olarak hak sahibi olduğu marka”* olarak tanımlamış ve örnek olarak aynı gruba dahil üç bira şirketinin biralarını aynı marka altında pazarlamalarını göstermiştir.

Garanti markaları, marka sahibi tarafından değil, her işletme tarafından kullanılabilen, malın veya hizmetin kalitesi hakkında garantiyi simgeleyen ve tüketicinin belirli standartlarda mal veya hizmet ile karşılaşacağını gösteren markalardır<sup>14</sup>. Örneğin, bir yün kumaş üzerinde Uluslararası Yün Birliği'ne ait “Woolmark” işaretini gören kişi, o kumaşın hem yün olduğu hem de yünün saf yün olduğu hususunda gönü rahatlığına kavuşur<sup>15</sup>. Benzer şekilde, bir malın standart kuruluşları tarafından belirlenen standartlara uygun olduğunu gösteren ve mal üzerinde yer alan işaretler de garanti markası işlevi görür<sup>16</sup>. Bu noktada, Türk Standartları Enstitüsü'ne (“TSE”) değinmekte fayda vardır. TSE, kalite alanındaki uluslararası gelişmeleri yakından izlemektedir ve Uluslararası Standardizasyon Teşkilatı'nın (“ISO”)<sup>17</sup> Türkiye'deki tek temsilcisidir<sup>18</sup>. TSE'nin belirlediği standartları karşılayan bir malın üzerinde yer alan

<sup>11</sup> Tekinalp, s. 371.

<sup>12</sup> Şanal, Osman, Markalarda Hükümsüzlük Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2006, s. 16.

<sup>13</sup> Tekinalp, s. 372.

<sup>14</sup> McGrath, Kate / Elias, Stephen, Trademark: How to Name A Business & Product, Nolo Press, Berkeley, 1992, s. 3; Shilling, Dana, Essentials Of Trademarks and Unfair Competition, Wiley Publishing, New York , 2002, s. 22; Tekinalp, s. 371.

<sup>15</sup> Tekinalp, s. 372.

<sup>16</sup> Bozgeyik, Hayri, Garanti Markasının Marka Hukukundaki Yeri ve Benzer Kavramlarla İlişkisi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXI, Sayı 2, İstanbul, 2013, s. 101.

<sup>17</sup> International Organization for Standardization.

<sup>18</sup> Can, Mustafa Erdem, ISO Standartlarının ve Türk Standartlarının Hukukumuzdaki Yeri ve Önemi, Legal Hukuk Dergisi, Sayı 82, İstanbul, 2009, s.3139.

“TSE” markası garanti markası olarak kabul edilmektedir. TSE markasının kullanılması, TSE’den marka kullanma hakkı talep edilmesine ve bu talebin uygun bulunmasına bağlıdır<sup>19</sup>.

Tanınmış markalar, ne 1883 tarihli Sınai Fikri Mülkiyet Haklarının Korunmasına Dair Paris Sözleşmesi’nde ne de Marka KHK’de tanımlanmıştır. Gerek uluslararası, gerekse ulusal düzenlemelerde tanınmış markanın tanımının yapılmamasının nedeni, tanınmış markaya ilişkin koşulların ve unsurların şema olarak uygulanması durumunda, kavramın büyük ölçüde daralması veya genişlemesi tehlikesidir<sup>20</sup>. Tanınmış markayı, kapsadığı mal veya hizmetin hitap ettiği tüketici çevresi veya ilgili sektörde bilinen marka olarak tanımlamak mümkündür<sup>21</sup>. Ancak, her tanınmış markanın yüksek kaliteyi garanti etmesi beklenmemelidir. Örneğin, otomobil sektöründeki “TATA” ve “DACIA” markaları tanınmış markalar olmalarına rağmen alt gelir grubuna hitap etmekte ve ürün kalitesi açısından diğer markalarla kıyaslandığında daha alt kaliteyi temsil etmektedirler<sup>22</sup>.

Seri markalar, bir markanın kök unsurunu aynen koruyarak ona yeni unsurların eklenmesi suretiyle oluşturulan markalardır. Seri markalar, aynı işletme veya kişi tarafından üretilen veya başkasına ürettirilip piyasaya sürülen işlevi, adres kitlesi, ebadı farklı ürünleri farklılaştırmak, fakat bunların aynı işletmeye veya kişiye ait olduğunu vurgulamak amacıyla veya kök markayı korumak amacıyla oluşturulabilirler<sup>23</sup>.

Vekil (temsilci) markaları, yabancı bir işletmenin, markasını Türkiye’de temsilcisi adına tescil edilmesini uygun gördüğü durumlarda söz konusu olurlar<sup>24</sup>. Türk mevzuatında vekil (temsilci) markalarına Marka KHK m.8 ve m.17 hükümlerinde yer verilmiştir. Ancak; bu husus sadece vekilin, temsil ettiği teşebbüsün izni olmadan markayı kendi adına tescil ettirmek istemesi veya tescil ettirmiş olması yönünden ele alınmıştır.

Renk markaları Marka KHK’de açıkça yer almamakla birlikte, renklerin de marka olabileceği kabul edilmekte ve bu görüşün temelini Marka KHK m.5 hükmünde yer alan “...veya benzer biçimde ifade edilebilen...” ibaresi oluşturmaktadır<sup>25</sup>. AB marka hukukuna ilişkin düzenlemelerde renklerin marka olarak tescil edilebileceğine dair açık bir hüküm

<sup>19</sup> Can, s. 3145.

<sup>20</sup> Dirikkan, Hanife, Tanınmış Markanın Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 87.

<sup>21</sup> Küçükali, Canan, Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 109; Davison, Mark J. / Monotti, Ann L. / Wiseman, Leanne, Australian Intellectual Property Law, Cambridge University Press, New York, 2008, 146.

<sup>22</sup> Ayoğlu, Tolga, Türk Hukukunda Tanınmış Markalara Sağlanan Koruma, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 118-119.

<sup>23</sup> Tekinalp, s.374- 375.

<sup>24</sup> Tekinalp, s. 373.

<sup>25</sup> Yılmaz, Alper Çağrı, Türk Marka Hukuku ve Avrupa Birliği Hukukunda Mutlak Tescil Engelleri, T.C. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı, Ankara, 2008, s. 23.

olmamasına rağmen, marka olarak tescil edilebilecek işaretler arasına renklerin de girdiği kabul edilmektedir<sup>26</sup>.

Ses markaları, Marka KHK’de açıkça yer almamaktadır. Ancak; belirli şartlar altında ses veya melodinin marka olarak tescil edilebilmesi mümkündür. Bir ses veya melodinin nota olarak kağıda dökülebildiği zaman marka olarak tescil edilebileceği kabul edildiğinden Marka KHK m.5 hükmünde yer alan *baskı yoluyla yayınlanabilme ve çoğaltulabilme* şartları önem taşımaktadır. Bununla birlikte, bir ses veya melodinin marka olarak tescil edilebilmesi için o ses veya melodinin ortalama tüketici tarafından ilgili mal veya hizmetle özdeşleşmesi gerekmektedir<sup>27</sup>. AB marka hukukuna ilişkin düzenlemelerde ses veya melodinin marka olarak tescil edilebileceğine dair açık bir hüküm olmamasına rağmen, marka olarak tescil edilebilecek işaretlerin arasına seslerin de girdiği kabul edilmektedir<sup>28</sup>.

Marka KHK’de açıkça yer almayan bir başka marka türü koku markalarıdır. Ancak, kimyasal formüllerinin ortaya konabilmesi kaydıyla, kokuların da marka olarak tescil edilebilmesi mümkündür<sup>29</sup>. AB marka hukukuna ilişkin mevzuatta kokunun marka olarak tesciline ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamakla birlikte, çizimle görüntülenebilmek kaydıyla koku markalarının tescil edilebileceği kabul edilmektedir<sup>30</sup>.

## 1.2 Markanın İşlevi

Ticari bir işletmenin gayri maddi varlıklarından olan ve ekonomik açıdan büyük öneme sahip olan markanın başta ayırt etme olmak üzere, garanti, köken belirtme ve reklam gibi birtakım işlevleri bulunmaktadır.

### 1.2.1 Markanın Ayırt Etme İşlevi

Markanın önde gelen işlevi, üretilen mal veya hizmetleri diğer mal veya hizmetlerden ayırt etmeye yaramasıdır. Başka bir ifadeyle, ayırt etme işlevi, markanın olmazsa olmaz ve en temel işlevidir. Bir işaret, ancak bir işletmenin mal veya hizmetini başka bir işletmenin mal veya hizmetinden ayırt etmeyi sağladığı zaman marka olarak tescil edilebilir. Ayırt etme işlevini yerine getiremeyen, bir malın veya hizmetin cinsi, kalitesi, miktarı gibi niteliklerini belirten bir işaret marka olarak tescil edilmemelidir<sup>31</sup>.

Bir şahıs yeni bir iş kurduğunda ilk olarak, pazarlayacağı ürünü veya sunacağı hizmeti diğer ürün veya hizmetlerden en iyi şekilde ayırt eden bir marka seçme eğilimindedir ve

<sup>26</sup> Yılmaz, s. 24.

<sup>27</sup> Yılmaz, s. 25.

<sup>28</sup> Yılmaz, s. 26.

<sup>29</sup> Yılmaz, s. 27.

<sup>30</sup> Yılmaz, s. 27.

<sup>31</sup> Yasaman, Hamdi, Marka Hukuku ile ilgili Makaleler-Hukuki Mütalaalar-Bilirkişi Raporları IV, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 11 (Anılış: “Yasaman, C. IV”).

insanların pazarlanacak ürün veya sunulacak hizmet hakkında hızlı bir şekilde bilgi sahibi olmasını istemektedir<sup>32</sup>. İşletmeler de, mal veya hizmetlerini rakiplerinin mal veya hizmetlerinden ayırmak için, piyasaya sundukları mal veya hizmetler ile ilgili ayırt edici işaretler kullanmaktadırlar<sup>33</sup>. Markanın ayırt etme işlevi, marka tanımına dahil olan, pazarda bir malı veya hizmeti diğerlerinden ayırt etmeye hizmet eden, mal ve hizmete adeta kişilik kazandıran, o mal ve hizmete bir ad veren temel unsuru ifade etmektedir<sup>34</sup>. Nasıl bir insanın ismi o insan hakkında herhangi bir özellik belirtmeyip sadece o insanın başka insanlardan ayırt edilmesine hizmet ediyorsa, marka da bir ürün veya hizmetin özelliklerini anlatmayıp, o ürün veya hizmetin diğerlerinden ayırt edilmesini sağlamaktadır<sup>35</sup>.

### 1.2.2 Markanın Garanti İşlevi

Markanın bir başka işlevi ise garanti işlevidir. Marka bir mal veya hizmetin sadece tanıtımına hizmet etmez, aynı zamanda o mal veya hizmetin kalitesi ve tutarlılığı hakkında tüketiciye garanti verir<sup>36</sup>. Başka bir ifadeyle, marka, tüketici ile işletmenin ürünü arasında bir güven ilişkisinin oluşmasını ve ürünlerin kalitesinin devamlılığı konusunda bir kanı oluşmasını sağlar<sup>37</sup>. Örneğin, bir tüketici, McDonalds'ın Antalya'da satılan BigMac hamburgeri ile Münih'te satılan BigMac hamburgerinin aynı kalitede ve lezzette olacağını bilmektedir. Tüketici genel olarak, mal veya hizmetinden memnun kaldığı, güvendiği bir firmanın mal veya hizmetini satın almayı tercih eder. Tüketici, malın kimin tarafından üretildiği veya satışa çıkarıldığı ile ilgilenmeyip, daha önce satın aldığı ve memnun kaldığı malın bugün de aynısını elde etmeyi amaçlar. İşte markanın garanti işlevi bu noktada ortaya çıkmaktadır. Marka, bir malın veya hizmetin belirli bir işletme tarafından sunulduğunu ve dolayısıyla birtakım özelliklere sahip olduğunu gösterir. Başka bir ifadeyle, markanın garanti işlevi sayesinde tüketici, güven duyduğu işletmeyi onun markasıyla tanır. Markanın garanti işlevi, tüketici bakımından bugün beğendiği malı yarın da bulacağı, üretici bakımından ise, mallarının alıcı bulacağını ifade eder<sup>38</sup>.

Markanın garanti işlevi sadece malın kalitesi açısından önemli olmayıp, malın miktarı ve ebadının aynı kalması açısından da önem taşımaktadır. Örneğin, sigara endüstrisinde, fiyatta ve paketteki sigara sayısında değişiklik yapıldığında tüketicinin hassas tepkiler verdiği

<sup>32</sup> Foster / Shook, s. 183.

<sup>33</sup> Dursun, Hasan, Marka Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 12.

<sup>34</sup> Tekinalp, s. 378.

<sup>35</sup> Foster / Shook, s. 187.

<sup>36</sup> Bouchoux, s. 15.

<sup>37</sup> Dursun, s. 11.

<sup>38</sup> Yasaman, s. 8.

ortaya çıkmıştır<sup>39</sup>. Dolayısıyla, markanın garanti işlevini incelerken malın veya hizmetin sadece kalitesini değil, niceliksel özelliklerini de dikkate almak gerekmektedir.

### 1.2.3 Markanın Köken Belirtme İşlevi

Markanın köken belirtme işlevi, belirli bir mal veya hizmetin hangi işletmeye ait olduğunu gösterir<sup>40</sup>. Başka bir ifadeyle, marka, bir malı diğer bir maldan ayırt etmeye yaradığı gibi, bir malın hangi işletme tarafından imal edildiği veya piyasaya sürüldüğünü, bir hizmetin hangi işletme tarafından yerine getirildiğini de gösterir<sup>41</sup>. Tüketici, bir mal veya hizmetin markasına baktığında o mal veya hizmetin kime ait olduğunu öğrenir. Bir markanın köken belirtme işlevine sahip olup olmadığı, o markanın hitap ettiği tüketici kitlesinin algısına bağlıdır<sup>42</sup>. Markanın köken belirtme işlevi otomobil sektörü için halen geçerliliğini korusa da, alıcılardan pek azı pazardaki malların hangi işletmeye ait olduğunu markadan anladığından, artık büyük ölçüde anlamını yitirmiştir<sup>43</sup>.

### 1.2.4 Markanın Reklam İşlevi

Tüketicilerin, marka aracılığı ile bir malı veya hizmeti tanınması ve satın alması markanın reklam işlevi ile mümkün olmaktadır. Markanın güçlü bir reklam işlevinin bulunması kendiliğinden ortaya çıkan bir sonuç değildir<sup>44</sup>. Bir işletme tarafından marka seçilirken markanın halkın dikkatini çekmesi ve özellikle göze ve kulağa hitap etmesi gibi özellikler aranmaktadır<sup>45</sup>. Böylece, markanın tanıtılması, mal ve hizmetlerden bağımsız ekonomik bir değer haline gelmesi için çeşitli reklam yöntemlerinin yardımıyla satış politikaları uygulanmaktadır<sup>46</sup>.

Her ne kadar markanın temel işlevleri ayırt etme ve köken belirtme işlevleri olsa da, ticari hayatın ivme kazanması, teknolojinin gelişmesi ve işletmelerin halka ulaşabilme yollarının artması nedeniyle markanın reklam işlevi diğerleri kadar önem kazanmıştır. Özellikle tanınmış markalarda markanın reklam işlevi kendini açıkça ortaya koymaktadır. Tanınmış bir marka yalnız markayı tanıyan, alıp kullanan üzerinde değil, markayı tanımayan kimseler üzerinde de etkili olur ve alımı anında onun tercihini etkiler<sup>47</sup>. Dolayısıyla, tanınmış

<sup>39</sup> Dirikkan, s. 15.

<sup>40</sup> Cornish, William / Llewelyn, David, Intellectual Property: Patents, Copyright, Trademarks and Allied Rights, Sweet & Maxwell Publishing, London, 2007, s. 620; Colston, Catherine / Middleton, Kirsty, Modern Intellectual Property Law, Cavendish Publishing, London, 2005, s. 505; Dirikkan, s. 12-13.

<sup>41</sup> Yasaman, s. 7; Dirikkan, s. 13.

<sup>42</sup> Şehirali Çelik, Feyzan Hayal, İtibastan Kötüniyetli Tescile Paskalya Tavşanlarının Hikayesi, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXVII, Sayı 3, Ankara, 2011, s. 75.

<sup>43</sup> Tekinalp, s. 378.

<sup>44</sup> Dirikkan, s. 1.

<sup>45</sup> Dursun, s. 13.

<sup>46</sup> Dirikkan, s. 1-2.

<sup>47</sup> Yasaman, s. 9.

markalarda reklam işlevi, diğer markalardan farklı olarak asli bir işlev olarak kabul edilebilir<sup>48</sup>. Bununla birlikte, tanınmış markalar yönünden, reklam fonksiyonu dikkate alınarak, markanın tescilli bulunduğu mal veya hizmetlerden farklı sınıflar yönünden hukuki korumanın genişletildiği vurgulanmakta<sup>49</sup> ve bu korumanın, markanın tescil edildiği mal veya hizmetler için korunabilmesine ilişkin ilkenin istisnasını oluşturduğu kabul edilmektedir<sup>50</sup>.

### 1.3 Marka Hakkının Hukuki Niteliği, Kazanılması ve Korunması

#### 1.3.1 Marka Hakkının Hukuki Niteliği

Marka KHK m.5 hükmü uyarınca marka, bir işletmenin mal veya hizmetlerini başka bir işletmenin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işarettir. Marka hakkı ise, sahibine, izni olmadan markanın kullanılmasını önleme yetkisi veren, aynı etkileri olan mutlak bir haktır<sup>51</sup>. Başka bir ifadeyle, marka hakkı, sahibine, kendi izni olmadan üçüncü kişilerin markadan yararlanmasını yasaklama yetkisi verir ve marka hakkı sahibi marka üzerinde dilediği tasarrufta bulunabilir<sup>52</sup>. Bilindiği üzere mutlak haklar, hak sahibi tarafından herkese karşı ileri sürülebilen, herkesin saygı göstermekle yükümlü olduğu ve sadece kamu yararı düşüncesiyle ve kanunla sınırlandırılabilen haklardır<sup>53</sup>. Bu yönüyle marka hakkı, hak sahibinin marka üzerindeki inhisari iktidar ve yetkilerini ifade eder<sup>54</sup>. Yargıtay da bir kararında<sup>55</sup>, marka hakkının mutlak haklardan olduğunu ve taşıdığı ekonomik değer nedeniyle şirket malvarlığına dahil olduğunu belirtmiştir.

Markasını tescil ettirerek Marka KHK m.6 uyarınca marka hakkını elde eden hak sahibine markasına yapılan tecavüzleri önlemek ve muhtemel zararlarının telafi etmek için Marka KHK ile hükümsüzlük davası, maddi ve manevi tazminat davaları, tecavüzün tespiti davası, delillerin tespiti, tecavüzün durdurulması ve önlenmesi davaları ile tecavüzün giderilmesi davası gibi çeşitli hukuki yollar tanınmıştır<sup>56</sup>.

<sup>48</sup> Dirikkan, s. 2.

<sup>49</sup> Çamlıbel Taylan, Esin, Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, s. 36.

<sup>50</sup> Dirikkan, s. 3.

<sup>51</sup> Yıldız, Adem, 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de Düzenlenen Marka Davaları, Türk Patent Dergisi, Sayı 1 (Mayıs-Haziran), 2005, s. 44; Yasaman, Hamdi, Marka Hukuku-556 Sayılı KHK Şerhi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, s. 176 (Anılış: "Yasaman, Marka Hukuku"); Tekinalp, s. 22.

<sup>52</sup> Karaege, Özge, Fikri Mülkiyet Hukukunda Esaslı Unsur Doktrini, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 103.

<sup>53</sup> Öztan, Bilge, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2011, s. 74.

<sup>54</sup> Şanal, s. 28.

<sup>55</sup> Yargıtay 11. HD, E. 2001/844, K. 2001/3429, T. 09.04.2001 (Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>56</sup> Yıldız, s. 44

Yargıtay'ın bir kararında<sup>57</sup> belirttiği gibi; markanın devredilmeyip yalnızca kullanımı için bir başkasına izin verildiği durumlarda, marka hakkının özü yine markayı devreden hak sahibine aittir. Bu hakkını hiçbir kısıtlama olmaksızın dilediği gibi kullanabilir.

### 1.3.2 Marka Hakkının Kazanılması

Marka hakkının kazanılması, markanın ilk kullanıcısı olmak koşuluyla veya markanın tescil edilmesi koşuluyla olmak üzere genellikle iki şekilde meydana gelmektedir<sup>58</sup>. Marka KHK'de tescil sistemi kabul edilmiştir. Marka KHK m.6 hükmüne göre marka koruması tescil yoluyla elde edilmektedir. Dolayısıyla, tescil kurucu bir etkiye sahiptir<sup>59</sup>. Fakat kabul edilen tescil sistemine getirilen istisnalar nedeniyle Marka KHK'de, marka hakkının, markanın hukukuna uygun olarak seçilmesi ve ilk defa kullanılması ile kazanıldığı bir sistem olan<sup>60</sup> kullanma sistemine daha yakın bir sistemin kabul edildiği görülmektedir<sup>61</sup>. Örneğin, Marka KHK m.7/son hükmüne göre, bir marka tescil tarihinden önce kullanılmış ve tescile konu mallar veya hizmetlerle ilgili olarak bu kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmış ise tescili reddedilemez.

Benzer şekilde, Marka KHK m.8/3 hükmü uyarınca, tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin sahibinin itiraz etmesi üzerine; eğer bir markanın tescili için yapılan başvuru tarihinden önce veya markanın tescili için yapılan başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce bu işaret için hak elde edilmişse yahut belirlenen işaret sahibine daha sonraki bir markanın kullanımını yasaklama hakkı veriyorsa, tescili istenen marka tescil edilmez.

Marka KHK m.25/1 ve m.25/2 hükümlerine göre de; Paris Sözleşmesi'ne dahil ülkelerden birine mensup veya bu ülkelerden birine mensup olmamakla birlikte onlardan birinde ikametgahı veya işler durumunda bir ticari müessesesi bulunan gerçek veya tüzel kişilerin rüçhan hakkına dayanarak başvuru yapmaları halinde, rüçhan hakkının doğduğu tarihten itibaren üçüncü kişiler tarafından yapılacak rüçhan hakkına konu olan tescil başvurusunun mal veya hizmetler itibarıyla kapsamındaki başvurular ve bunlar adına yapılacak marka tescilleri hüküm ifade etmeyecektir. Dolayısıyla, Marka KHK'nin kullanma sistemi ile yumuşatılmış tescil sisteminden oluşan karma bir sistem kabul ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır<sup>62</sup>.

<sup>57</sup> Yargıtay 11. HD, E. 2001/752, K. 2001/3930, T. 03.04.2001 (Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı).

<sup>58</sup> McGrath / Elias, s. 6.

<sup>59</sup> Cengiz, Dilek, Türk Hukukunda İktibas Veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, Beta Yayınları, İstanbul, 1995, s. 38.

<sup>60</sup> Cengiz, s. 39.

<sup>61</sup> Yasaman, Marka Hukuku, s. 183.

<sup>62</sup> Arkan, Sabih, Marka Hukuku, C. I, Ankara, 1997, s. 129 (Anılış: "Arkan, C. I").

### 1.3.3 Marka Hakkının Korunması

#### 1.3.3.1 Genel Olarak

Marka, ticari hayatta hem üreticiler hem tüketiciler için büyük bir öneme sahiptir. Piyasadaki mal veya hizmetlerin kalitesi kadar, markaların toplumun gözündeki yeri de önem arz etmektedir. Dolayısıyla, marka hakkı sahiplerinin itibar kaybı ve maddi kayıplar yaşamaması için, marka hakkının hukuken korunması gerekmektedir. Marka hakkının korunması, markanın veya bir unsurunun marka sahibinin izni olmaksızın başkası tarafından kullanılmaması, üzerinde tasarrufta bulunamaması demektir<sup>63</sup>.

Marka KHK m.6 hükmüne göre, marka hakkının korunması markanın tescil edilmesi ile başlar. Marka hakkının korunmasının şekli ve maddi şartı tescildir<sup>64</sup>. Marka KHK m.9/3 hükmü uyarınca da, markanın sağladığı haklar, üçüncü kişilere karşı marka tescilinin yayınından itibaren geçerlidir. Söz konusu hükümlerden; marka hakkının korunmasının tescile bağlı olduğu sonucu çıkarılmaktadır.

Marka hakkının korunmasında “ülkesellik” ilkesi geçerlidir. Ülkesellik ilkesi uyarınca her devlet, marka hakkının korunmasını sadece kendi ülkesinde sağlar ve dolayısıyla markanın sahibi, izni olmadan markanın kullanılmasına sadece Türkiye Cumhuriyeti (“T.C.”) sınırları içinde engel olabilir, Türkiye’deki marka tesciline dayanarak Türkiye dışında markanın kullanılmasını yasaklayamaz<sup>65</sup>. Başka bir ifadeyle, ülkesellik ilkesi uyarınca, markanın tescili sadece yapılmış olduğu ülke sınırları içinde hüküm ifade etmektedir<sup>66</sup>. Marka hakkının korunmasında “ülkesellik” ilkesinin benimsendiğinden yargı kararlarında da bahsedilmektedir. Bir Yargıtay kararında<sup>67</sup>, marka hakkının korunmasında ülkesellik ilkesinin benimsendiği ve bu ilkeye göre marka hakkının kendi sahibine, markanın tescil edildiği ülkenin sınırları içerisinde markasının izinsiz kullanılmasına engel olma hakkı tanıdığı belirtilmiştir. Başka bir Yargıtay kararında<sup>68</sup> ise; yine ülkesellik ilkesinin benimsendiği ifade edilmiş ve bu ilkenin her ülkenin kendi sınırları içerisinde ve mevzuatına göre tescil edilmiş bir markayı koruma siyasetinin bir ifadesi olduğu belirtilmiştir.

Marka hakkının korunması, kural olarak, mal ve hizmet sınıfı esasına göre şekillenmektedir. Başka bir ifadeyle, tescilli bir marka, tescil edildiği mal veya hizmetler için korunmaktadır. Aynı işaretin, başka sınıf mal veya hizmetler için tescil edilmesi ve kullanılması da mümkündür. Bu durumun istisnasını ise toplumda tanınırlık düzeyine

<sup>63</sup> Tekinalp, s. 429.

<sup>64</sup> Tekinalp, s. 429.

<sup>65</sup> Tekinalp, s. 431.

<sup>66</sup> Şehirli Çelik, s. 102.

<sup>67</sup> Yargıtay 11. HD, E. 2000/5199, K. 2000/8216, T. 26.10.2000 (Kaynak: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>68</sup> Yargıtay 11. HD, E. 1999/4928, K. 1999/7026, T. 23.09.1999 (Kaynak: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).



ulaşmış markalar oluşturur ve tanınmış bir markanın sahibi, markasının başka mal veya hizmetlerde kullanılmasını belli koşullar altında engelleyebilir<sup>69</sup>.

Marka hakkının korunması ile ilgili bir hususu daha belirtmek gerekir ki, Marka KHK m.40 uyarınca, marka hakkına ilişkin korumanın süresi, tescil başvurusunun tarihinden itibaren 10 yıldır. Bu süre 10'ar yıllık dönemler halinde yenilenebilir.

### **1.3.3.2 Korumanın Kapsamı ve Markanın Kullanılmasını Önleme Yetkisi Doğuran Haller**

Marka tescilinden doğan hakların kapsamı Marka KHK'nin m.9/1 hükmünde belirtilmiştir. Marka hakkı sahibi, Marka KHK m.9/1(a) hükmüne göre, markanın tescil kapsamına giren aynı mal ve/veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılmasının; m.9/1(b) hükmüne göre, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal ve/veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal ve/veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından işaret ile tescilli marka arasında ilişkilendirilme ihtimali de dahil karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılmasının; m.9/1(c) hükmüne göre ise, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal ve/veya hizmetlerle benzer olmayan fakat Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle tescilli markanın itibarından dolayı haksız bir yarar elde edecek veya tescilli markanın itibarına zarar verecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılmasının önlenmesini talep edebilir.

#### **1.3.3.2.1 Aynı İşaretin Aynı Mal veya Hizmetler İçin Kullanılması**

Aynı işaretin aynı mal veya hizmetler için kullanılması durumunda, işaretler ve mal veya hizmetler aynıdır. Örneğin, cep telefonu ve tablet bilgisayar için tescil edilmiş olan bir markanın aynıısının başka biri tarafından yine cep telefonu ve tablet bilgisayarlar için izinsiz olarak kullanılması durumunda aynı işaret aynı mallar için kullanılmaktadır. Böyle bir durumda, markalar arasındaki iltibasın varlığı mutlak kabul edilmelidir<sup>70</sup>.

Bu noktada bir hususa dikkat çekmekte fayda vardır. Marka KHK'nin marka tescilinde ret için mutlak nedenleri düzenleyen m.7/1(b) hükmüne göre, aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan markalar tescil edilmezler. Söz konusu durum

<sup>69</sup> Tekinalp, s. 429.

<sup>70</sup> Karahan, Sami, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Mimoza Yayınları, Konya, 2000, s. 91; Bainbridge, David I, Intellectual Property, Pearson Longman Publishing, Harlow, 2007, s. 630; Colston / Middleton, s. 556.

mutlak bir ret sebebidir. Marka KHK'nin marka tescilinde ret için nisbi nedenleri düzenleyen m.8/1(a) hükmüne göre ise, tescil için başvurusu yapılan marka, tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka ile aynı ise ve aynı mal veya hizmetleri kapsıyorsa; tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir markanın sahibi tarafından itiraz edilmesi durumunda marka tescil edilmez. Bu durum ise nisbi bir ret sebebidir. Aynı işaretin aynı mal veya hizmetler için kullanılması durumunun Marka KHK'de hem mutlak hem de nisbi ret sebebi olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Tekinalp'e göre<sup>71</sup> söz konusu durumun hem mutlak hem nisbi ret nedeni olarak düzenlenmesinin sebebi; aynı işareti daha önce marka olarak tescil ettirmiş veya başvuru yapmış olanlara itiraz hakkı tanıyarak, TPE'nin gözünden kaçan olaylara hak sahipleri tarafından müdahale edilebilmesine olanak sağlamaktır. Arkan<sup>72</sup> ise; aynı durumun hem mutlak hem nisbi ret sebebi olarak gösterilmesinin isabetli olmadığını savunmaktadır.

#### **1.3.3.2.2 Benzer İşaretin Aynı Mal veya Hizmetler İçin Kullanılması**

Marka hakkı sahibi, tescilli markasına benzer bir işaretin, markanın tescil edildiği aynı mal veya hizmetler için kullanılmasını engelleyebilir. Bu durumda; mal veya hizmet aynıdır fakat tescilli marka ile kullanılan işaret benzerdir. Örneğin, kol saatleri için tescilli olan "FOSSIL" markasına benzetilerek yine kol saatleri için "FOSIL" markasının kullanılması durumunda tescilli marka sahibi markasının benzetilerek kullanılmasını engelleyebilir.

Benzer işaretin aynı mal veya hizmete ilişkin olarak kullanılmasıyla ilgili Yasaman, bilirkişi olarak görev aldığı "KARTANEM" ve "KARTANESİ" markaları arasındaki benzerlik nedeniyle açılan markanın hükümsüzlüğü davasında "*KARTANEM markası ile KARTANESİ markaları arasında benzerlik ayniyet derecesindedir. Bu markaların aynı çeşit mallar (bakliyat) için tescil ettirildikleri dikkate alındığında iltibasın varlığı ortadadır. Bu bakımdan, davacının daha sonra tescil ettirilen KARTANESİ markasının hükümsüzlüğünü talep etmesi mümkündür.*"<sup>73</sup> ifadelerine yer vermiştir.

#### **1.3.3.2.3 Aynı İşaretin Benzer Mal veya Hizmetler İçin Kullanılması**

Marka hakkı sahibi, tescilli markası ile aynı olan bir işaretin, markanın tescil edildiği mal veya hizmetlere benzer mal veya hizmetler için kullanılmasını engelleme hakkına sahiptir. Söz konusu durumda, tescilli marka ile kullanılan işaret aynı olmakla birlikte kapsadıkları mal veya hizmetler benzerdir. Örneğin, klimalar için tescil edilmiş olan bir

<sup>71</sup> Tekinalp, s. 402.

<sup>72</sup> Arkan, Cilt I, s.75.

<sup>73</sup> Yasaman, s. 111.

markanın başkası biri tarafından vantilatörler için kullanılması durumunda tescilli marka sahibi bu kullanımın engellenmesini talep edebilir.

#### **1.3.3.2.4 Benzer İşaretin Benzer Mal veya Hizmetler İçin Kullanılması**

Bu durumda tescilli marka ile kullanılan işaret ve marka ile işaretin kullanıldığı mal veya hizmetler aynı olmayıp benzerlerdir. Örneğin, klimalar için tescil edilmiş olan bir marka ile vantilatörler için kullanılan ve klimalar için tescil edilmiş marka ile benzer olan marka arasındaki durumda markalar ve kullanıldıkları mal veya hizmetler aynı olmayıp benzerdirler. Tescilli markanın sahibi, Marka KHK m.9/1(b) hükmüne dayanarak benzer işaretin, markasının tescil edildiği mal veya hizmetlere benzer mal veya hizmetler için kullanılmasını engelleyebilir.

Benzer bir işareti kullanılması durumunda iltibasın varlığından söz edebilmek ve bunu nisbi bir ret sebebi olarak kabul edebilmek için, başkasının tescil edilmiş bir markasının benzerinin kullanılmasının yanında, söz konusu benzerliğin tüketicilerin markaları karıştırmalarına neden olacak surette olmasının da arandığını unutmamak gerekir<sup>74</sup>.

#### **1.3.3.2.5 Tanınmış Markanın Farklı Mal veya Hizmetlerde Kullanılması**

Kural olarak, tescil edilmiş bir marka farklı mal veya hizmetlerde kullanılabilir ama bu kullanım sınırsız değildir. Örneğin, cep telefonu için tescil edilmiş olan “X” markasının ütü için de kullanılması, kural olarak, mümkündür ama “X” markası tanınmış bir marka ise, markanın ütü için kullanılmasına sınırlandırma getirilebilir. Çünkü tanınmış markaya duyulan güvenden yararlanmak isteyen biri bu markayı farklı bir mal için kullanmış olur ve tanınmış bir markanın farklı mal veya hizmetlerde kullanılması bazı durumlarda tanınmış markanın itibarına zarar verebilir.

Tanınmış marka, bir ülkenin bir veya birkaç yöresinde tutunmuş marka değil, dünya çapında olmasa bile, yurt içi ve yurt dışında geniş halk kitlelerince tanınan ve yüksek ekonomik değere sahip markadır<sup>75</sup>. Örneğin, “MASSIMO DUTTI” markası tanınmış bir markadır. “MASSIMO DUTTI” markasının tekstil sektörü dışında, örneğin mobilya sektöründe kullanılması halinde, bu markanın mobilya sektörüne girdiğini düşünüp yanılanlar olabilir ve böylece markayı mobilyalar için kullanan kişi haksız bir yarar sağlamış olacağı gibi, markanın itibarına zarar vermiş de olabilir. Böyle bir durumda; tescil edilmiş markanın sahibi Marka KHK m.9/1(c) hükmüne dayanarak bu kullanmayı önleyebilir.

<sup>74</sup> Karahan, s. 92.

<sup>75</sup> Tekinalp, s. 411.

Yargıtay'ın bir kararında belirtildiği üzere<sup>76</sup>, marka hakkı sahibi, markasının aynı veya benzeri olan bir işaretin, markanın tescil edildiği mal veya hizmetten başka mal veya hizmetlerde, markasının Türkiye'de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız bir yarar elde edecek veya markasının itibarına zarar verecek veya markasının ayırt edici karakterini zedeleyecek şekilde kullanılmasını engelleyebilir. Benzer şekilde başka bir Yargıtay kararında<sup>77</sup>, davalı markasının, davacının tanınmış markasının toplumda yarattığı isimden yararlanacağı ve satışlarını bu suretle arttıracığı, yani kendisine haksız avantaj sağlayacağını açık olduğu, böyle bir durumda da Marka KHK m.9/1(c) hükmünde öngörülen koruma halinin gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerektiği ifade edilerek tanınmış marka sahibinin, markasının farklı mal veya hizmetlerde haksız avantaj sağlayacak şekilde kullanılmasını engelleyebileceği belirtilmektedir.

#### **1.4 Marka Hukukuna İlişkin Yasal Düzenlemeler**

Günümüzde Türk marka hukuku ile ilgili yasal düzenlemeler Marka KHK, Marka KHK'nin Uygulanmasına Dair Yönetmelik ve Türk Patent Enstitüsü'nün Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu Yönetmeliği'nden ibarettir. Çalışmanın bu kısmında öncelikle, Marka KHK yürürlüğe girene kadar Türkiye'de marka hakkındaki yasal gelişmeler incelenecek, daha sonra ülkemizin taraf olduğu uluslararası anlaşmalara yer verilecek ve son olarak AB marka hukukunun kaynaklarından bahsedilecektir.

##### **1.4.1 Türk Hukukunda Marka Konusundaki Yasal Gelişmeler**

Türk hukukunda marka konusundaki ilk düzenleme 1288 (1872) tarihli nizamname olup, bu nizamname 1304 (1888) tarihli Fabrikalar Mamulâtı ile Eşyayı Ticariyeye Mahsus Alameti Farikalara Dair Nizamname ("Alameti Farika Nizamnamesi") ile yürürlükten kaldırılmıştır. Her iki nizamnamenin de kaynağı marka ile ilgili olarak Fransa'da 1857 yılında kabul edilen kanundur<sup>78</sup>.

Alameti Farika Nizamnamesi, 12.03.1965 tarihli ve 11951 sayılı Resmi Gazete'de ("RG") yayımlanan 551 sayılı Markalar Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. Markalar Kanunu'nun çeşitli maddelerinde bu kanunun uygulanmasının bir yönetmelikle düzenleneceğinden bahsedildiği için 11.06.1965 tarihli ve 12020 sayılı RG'de yayımlanan 551 sayılı Kanunun Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik kabul edilmiştir. Ancak; söz

<sup>76</sup> Yargıtay 11. HD, E. 2002/1115, K. 2003/4181, T. 28.04.2003 (Kaynak: Karan, Hakan / Kılıç, Mehmet, Markaların Korunması-556 Sayılı KHK Şerhi ve ilgili Mevzuat, Turhan Yayınevi, Ankara, 2004, s.278).

<sup>77</sup> Yargıtay 11. HD, E. 2000/5331, K. 2000/6265, T. 03.07.2000 (Kaynak: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>78</sup> Tekinalp, s. 354.

konusu yönetmelik 18.04.1995 tarihli ve 22262 sayılı RG’de yayımlanan yeni bir yönetmelikle yürürlükten kaldırılmıştır.

Yukarıda açıklanan gelişmelerden sonra, 08.06.1995 tarihinde kabul edilen ve 24.06.1995 tarih ve 22323 sayılı RG’de yayımlanan 4113 sayılı Yetki Kanunu ile Bakanlar Kurulu’na patent, faydalı model, endüstriyel tasarım, markalar ve coğrafi işaretlerin korunmasını sağlamak amacıyla, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiştir. Bakanlar Kurulu kendisine verilen yetkiyi kullanarak 27.06.1995 tarihinde yürürlüğe giren 556 sayılı Marka KHK’yi çıkarmıştır. Marka KHK’nin yürürlüğe girmesiyle 551 sayılı Markalar Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır. Bakanlar Kurulu’nun Markalar Kanunu’nu yürürlükten kaldıran bir kanun hükmünde kararname çıkarmasının nedeni ise, AB’nin 21 Aralık 1988 tarihinde 89/104 sayılı Marka Yönergesini ve 20 Aralık 1993 tarihinde 40/94 sayılı Topluluk Markası Tüzüğü’nü (“40/94 sayılı Marka Tüzüğü”) kabul edip birlik içine yeknesak bir marka koruması sağlaması ve Ortaklık Konseyi’nin 06.03.1995 tarih ve 1/95 sayılı kararı ile Türkiye’nin markaların korunması ile ilgili olarak AB üye devletlerinin tarafı oldukları uluslararası anlaşmalara taraf olmak ve 89/104 sayılı Marka Yönergesi’nin esas olarak markaları düzenlemek taahhüdü altına girmesidir<sup>79</sup>.

Marka KHK’nin yürürlüğe girmesi, marka hukukuna ilişkin bazı yenilikleri de beraberinde getirmiştir. Dolayısıyla, 551 sayılı Markalar Kanunu ile Marka KHK arasındaki bazı farklılıklardan bahsetmekte yarar vardır. Örneğin, 551 sayılı Markalar Kanunu m.4 uyarınca marka olarak kullanılacak sözcüklerin beşten fazla kelimeyi geçmemesi koşulu aranırken, bu yasaklama Marka KHK’de yer almamaktadır. İki düzenleme arasındaki bir başka fark ise hizmet markası hususunda kendisini göstermektedir. 551 sayılı Markalar Kanunu m.46’ya göre hizmet markaları bu kanunun kapsamı dışındadır. Halbuki Marka KHK’nin kapsamında hizmet markaları da girmektedir. Başka bir ifadeyle, Marka KHK’nin kapsamına sadece malların hangi işletme tarafından üretildiği veya hangi işletme tarafından piyasaya çıkarıldığını gösteren ticaret markaları değil, belirli bir mal ile ilişkisi olmayıp, bir işletmenin hizmetini diğer işletmelerin hizmetlerinden ayırt etmek için kullanılan hizmet markaları da girmektedir. Hizmet markası yoluyla özellikle otelcilik, bankacılık, sigortacılık, turizm ve taşımacılık konusunda faaliyet gösteren işletmeler tarafından verilen hizmetlerin bir markaya bağlanarak ferdileştirilmesine olanak sağlanmıştır<sup>80</sup>.

<sup>79</sup> Karan / Kılıç, s. 2.

<sup>80</sup> Arkan, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın Nu: 331, Ankara, 2007, s. 270.

## 1.4.2 Türk Marka Hukukunun Yabancı Kaynakları

### 1.4.2.1 89/104 Sayılı Marka Yönergesi ve 40/94 Sayılı Marka Tüzüğü

Türk marka hukukunun temel kaynaklarından biri olan Marka KHK'nin çıkarılmasına dayanak oluşturan 4113 sayılı Yetki Kanunu m.3/a hükmü ile Bakanlar Kurulu'nun verilen yetkiyi kullanırken, marka, patent, faydalı model, coğrafi işaret ve endüstriyel tasarımların korunmasında AB, Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması ve Türkiye'nin taraf olduğu diğer uluslararası anlaşma hükümlerini göz önünde bulunduracağı belirtilmiştir. Böylece, Ortaklık Konseyi'nin 06.03.1995 tarih ve 1/95 sayılı kararının (8) numaralı ekinde yer alan taahhütlerin gerçekleştirilmesi ve TRIPS'te belirtilen prensiplerin iç mevzuata aktarılmasının sağlanması amaçlanmıştır<sup>81</sup>. Söz konusu kararın (8) numaralı ekinin 4. maddesinin 3. fıkrasına göre Türkiye, ticaret ve hizmet markaları bakımından 89/104 sayılı Marka Yönergesi'ni esas alacağını kabul etmiş ve bu sebeple Marka KHK'nin hazırlanmasında bu yönerge ve Türkiye bakımından bağlayıcı olmasa dahi, Avrupa Konseyinin 20 Aralık 1993 tarihli ve 40/94 sayılı Markası Tüzüğü hükümleri dikkate alınmıştır.

Marka KHK'nin hazırlanmasında ve yorumlanmasında 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin dikkate alınması gerektiği Yargıtay'ın bir kararında<sup>82</sup> da dile getirilmiştir. Yargıtay, Marka KHK'nin yorumu için 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin dikkate alınması, göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca, yukarıda da açıklandığı üzere Türkiye açısından bağlayıcı olmasa dahi, Marka KHK'nin yorumunda bu KHK'ye kaynak oluşturan 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin yanında 40/94 sayılı Marka Tüzüğü'nün hazırlık aşamasına ilişkin protokoller ve açıklamalar da dikkate alınabilir.

### 1.4.2.2 Sınai Fikri Mülkiyet Haklarının Korunmasına Dair Paris Sözleşmesi

Türkiye, patent, faydalı model, tasarım, fabrika ve ticaret markaları, ticaret unvanları, coğrafi ad ve işaretler ile haksız rekabet hükümlerini içeren Paris Sözleşmesi'ne 10 Ekim 1925 tarihinde taraf olmuş, daha sonra 29.05.1930 tarihli ve 1506 sayılı RG'de yayımlanan 1619 sayılı kanunla Paris Sözleşmesi'nin La Haye metnini benimsemiş, 07.02.1957 tarihli ve 9529 sayılı RG'de yayımlanan 6894 sayılı kanun ile Paris Sözleşmesi'nin 1934 tarihli Londra metnini onaylamış, Bakanlar Kurulu'nun 7/10464 sayılı kararı ile 1967 tarihli Stockholm metnine, 1 ila 12. maddelerine çekince koyarak, iştirak etmiş ve çekinceyi 1994 yılında kaldırmıştır. Paris Sözleşmesi, 2. maddesinde yer alan "*Bu Sözleşmede aksi öngörülmedikçe, Birliğe üye ülke vatandaşları, sınai mülkiyet korumasına ilişkin olarak, Birliğe üye diğer ülkelerin kendi vatandaşlarına verdiği ve bundan sonra vereceği haklara sahiptir.*" hükmü ile

<sup>81</sup> Uzunallı, Sevilay, Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Markanın Köken Ayırt Etme İşlevi ile Bağlantılı Kavramların Yorumu, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, Ankara, 2008, s. 23.

<sup>82</sup> Yargıtay 11. HD, E. 2003/2346, K. 2003/8743, T. 03.10.2003 (Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı).

üye ülkeleri, kendi vatandaşlarına sağladığı sınai haklara ilişkin korumayı, sözleşmeye üye diğer ülke vatandaşlarına da sağlamakla yükümlü kılmiştir.

Marka KHK'nin hazırlanması sırasında Paris Sözleşmesi'nin hükümleri de dikkate alınmıştır. Örneğin, Marka KHK m.7/1(1) hükmüne göre<sup>83</sup>, sahibi tarafından izin verilmeyen Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesine göre tanınmış makalar tescil edilemez. Başka bir ifadeyle, Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesine göre tanınmış marka, marka tescilinde mutlak ret sebepleri arasında yer almaktadır. Tescilde mutlak bir ret sebebi olarak belirtilmesine rağmen tescil gerçekleşmişse, tanınmış marka sahibi Marka KHK m.42 hükmüne göre markanın hükümsüzlüğünü talep edebilmektedir. Marka KHK'nin ilgili madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, Paris Sözleşmesi Türk marka hukukunun uluslararası kaynakları arasında yer almaktadır.

#### **1.4.2.3 Markaların Uluslararası Tescili ile İlgili Madrid Anlaşmasına İlişkin Protokol**

Markaların uluslararası tesciline ilişkin sistem iki temel anlaşma ile yürütülmektedir. Bunlardan biri Madrid Anlaşması, diğeri ise Madrid Anlaşmasına İlişkin Protokol'dür. Birbiriyle uyumlu düzenlemeler içeren ve birbirinden bağımsız olan bu iki metin, Paris Sözleşmesi'ne taraf olan ülkelerin tümünün katılımına açıktır<sup>84</sup>.

Madrid sistemi ile ulusal düzeyde tescil edilmiş bir markanın, uluslararası merkezi bir büroya bildirilerek tescil edilmesi ve markanın diğer üye devletlerde de aynı statüye sahip olması amaçlanmaktadır<sup>85</sup>. Türkiye 1930 yılında 1619 sayılı Kanun ile Madrid Anlaşması'na katılmış fakat daha sonra 1955 yılında Anlaşma'dan çekilmeye karar vermiştir. Bunun nedeni olarak; çok sayıda yabancı markanın Türkiye'de korunmasına karşılık, o tarihlerde bu imkândan yararlanacak yeterli Türk markasının bulunmaması ve yabancı markaların Türkiye'de korunabilmesi için ayrıca tescil edilmelerine gerek kalmamasının döviz kayıplarına neden olması gösterilmiştir<sup>86</sup>. Ancak, 1997 yılında Türkiye, Bakanlar Kurulu'nun 05.08.1997 tarihli ve 97/9731 sayılı kararı ile, Markaların Uluslararası Tescili Konusundaki Madrid Anlaşması ile ilgili Protokol'e katılmıştır.

Madrid Anlaşmasına İlişkin Protokol sayesinde, Türkiye'de tescilli markaları bulunan veya marka başvurusunda bulunmuş olan şahıslar, WIPO nezdindeki uluslararası büroya, ulusal/menşee ofisleri (Türkiye için Türk Patent Enstitüsü) aracılığı ile uluslararası başvuru

<sup>83</sup> Anayasa Mahkemesi'nin E. 2015/33, K. 2015/50, T. 27.05.2015 kararı ile iptal edilmiştir.

<sup>84</sup> Kılıçoğlu, M. Ahmet, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Haklar, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2006, s.20.

<sup>85</sup> Uzunallı, s. 25.

<sup>86</sup> Tekinalp, s. 78.

yapabilme imkânı elde etmiştir<sup>87</sup>. Başka bir ifadeyle, Türkiye, Madrid Anlaşmasına İlişkin Protokol'e katılması nedeniyle Madrid Anlaşmasının tescil sistemine dahil olmuştur.

#### **1.4.2.4 Sahte Mahreç İşaretlerinin Men'i Hakkında Sözleşme**

Markaların tesciline ilişkin Madrid Sözleşmesiyle birlikte yine Madrid'de Sahte Mahreç İşaretlerinin Men'i Hakkında Sözleşme imzalanmıştır. Sözleşmenin amacı, mahreç işaretlerinde sahteciliği, yanıltmayı ve aldatmayı önlemektir<sup>88</sup>. Türkiye bu Sözleşme'yi kabul etmiştir.

#### **1.4.2.5 Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmalarına İlişkin Nice Anlaşması**

Markanın tescilinde, başvurunun hangi mal veya hizmet sınıfı için yapıldığı hususunda Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmalarına İlişkin Nice Anlaşması ("Nice Anlaşması") büyük önem taşımaktadır. Türkiye, 14.07.1967 tarihinde Stockholm'de, 13.05.1977 tarihinde Cenevre'de revize elden ve 02.10.1979 tarihinde değiştirilmiş olan şekli ile 15.06.1957 tarihli Nice Anlaşması'na, 12.07.1995 tarih ve 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile katılmıştır. Anlaşma, 01 Ocak 1996 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Nice Anlaşması, anlaşmayı uygulayan ülkelerin, markaların tescili amacına yönelik olarak, mal ve hizmetlerin ortak sınıflandırma sistemini kurmalarını, sınıflandırma yapmalarını, her bir mal veya hizmetin alfabetik listesinin düzenlenmesini öngörmüştür<sup>89</sup>. Başka bir ifadeyle, söz konusu Anlaşma markaların üzerinde kullanılacağı mal veya hizmetlere ilişkin bir sınıflandırma yapmakta ve markaların tescilinde kolaylık ve uyum sağlamaktadır. Örneğin, Nice Anlaşması'nın 1. maddesinin 1. fıkrasına göre, bu Anlaşmayı uygulayan ülkeler özel bir birlik oluşturmakta ve markaların tescil amaçlarına yönelik olarak mal ve hizmetlerin ortak bir sınıflandırma sistemi kurmaktadır.

Ülkemizde Türk Patent Enstitüsü ("TPE"), Nice Anlaşması çerçevesinde oluşturulan sınıflandırmaları esas alarak, anlaşmaya taraf ülkelerin kararlarıyla her yıl yapılan toplantıyı takiben ilgili yılda yayımlanan mal ve hizmet listesini gösteren "Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ" çıkarmaktadır.

<sup>87</sup> Kılıçoğlu, s. 20-21.

<sup>88</sup> Tekinalp, s. 79.

<sup>89</sup> Tekinalp, s. 79.



#### **1.4.2.6 Markaların Figüratif Elemanlarının Sınıflandırılmasına İlişkin Viyana Anlaşması**

Türkiye, 09 Ağustos 1985 tarihinde yürürlüğe giren Markaların Figüratif Elemanlarının Sınıflandırılmasına İlişkin Viyana Anlaşması'na ("Viyana Anlaşması") Bakanlar Kurulu'nun 12.07.1995 tarih ve 95/7094 sayılı kararı ile katılmıştır. Söz konusu Anlaşma 01 Ocak 1996 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Viyana Anlaşması ile marka üzerindeki şekilli unsurlara ilişkin bir sınıflandırma yapılmaktadır. Viyana Anlaşması'nın 1. maddesine göre; bu Anlaşmaya tabi ülkeler özel bir birlik teşkil etmiş olup, markaların şekilli elemanları bakımından ortak bir sınıflandırma kabul etmişlerdir.

#### **1.4.2.7 Marka Kanunu Anlaşması**

Türkiye, 27.10.1994 tarihinde Cenevre'de yapılan diplomatik konferans ile kabul edilen Marka Kanunu Anlaşması'na 07.04.2004 tarihli ve 5118 sayılı Kanun ile katılmıştır. Bu gelişmeyi takiben, 23.09.2004 tarih ve 25592 sayılı RG'de Marka Kanunu Anlaşması Uygulama Yönetmeliği yayımlanmıştır. İçerisindeki hükümlerin çoğu marka tescil ofisleri nezdindeki usuli işlemlere ilişkin olan Marka Kanunu Anlaşması ile üye ülkelerin marka başvuru ve tescil prosedürlerinin uyumlaştırılması ve basitleştirilmesi amaçlanmıştır<sup>90</sup>.

#### **1.4.2.8 Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Sözleşmesi**

Yaratıcı faaliyeti teşvik etmeyi, fikri mülkiyet haklarının korunmasını bütün dünyada geliştirmeyi arzulayan Paris Sözleşmesi'nin tarafları olan ülkeler; gerek sınai mülkiyetin gerek edebi ve artistik eserlerin korunması alanında kurulmuş olan birliklerin özerkliğine tamamen saygı göstererek<sup>91</sup>, 1967 yılında Stockholm'de Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Sözleşmesi'ni imzalayarak Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü'nü ("WIPO")<sup>92</sup> kurmuşlardır.

WIPO'nun temel amaçları üye devletlerin katkılarıyla fikri mülkiyetin dünyada korunmasını sağlamak, bunun için ülkeler arasında ve gerektiğinde diğer uluslararası teşkilatlarla işbirliği yapmak, fikri mülkiyet birlikleri arasında idari işbirliğini sağlamaktır<sup>93</sup>. Türkiye, WIPO'yu kuran Sözleşmeyi 19.11.1975 tarihli ve 15417 sayılı RG'de yayımlanan Bakanlar Kurulu'nun 14.08.1975 tarihli ve 7/10540 sayılı kararı ile kabul etmiştir.

<sup>90</sup> Kılıçoğlu, s. 23; Uzunallı, s. 28.

<sup>91</sup> Tekinalp, s. 81.

<sup>92</sup> World Intellectual Property Organization.

<sup>93</sup> Tekinalp, s. 81.

#### 1.4.2.9 Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması ve TRIPS

Dünya Ticaret Örgütü (“WTO”)<sup>94</sup>, 15 Nisan 1994 tarihinde imzalanan Anlaşma ile kurulmuştur. Merkezi Cenevre’de olan WTO, uluslararası hukuk anlamında hukuki kişiliği olan bir organizasyondur. Türkiye, Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması’nı 25.02.1995 tarihli ve 22213-1 sayılı RG’de yayımlanan, 26 Ocak 1995 tarihli ve 4067 sayılı Kanunla onaylamıştır. Böylece; fikri ve sınaî mülkiyet haklarına ilişkin koruma ve hukuki yaptırımlarla ilgili olarak ülkeler arasındaki farklılıkların önlenmesi, daha düzenli ve öngörülebilir bir düzenin oluşturulması amacıyla Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması’nın eki olan TRIPS, Türkiye için bağlayıcı hale gelmiştir. Dünya Ticaret Örgütü Anlaşması’nın 11. maddesi uyarınca TRIPS, örgütün tüm üyeleri için bağlayıcı bir anlaşmadır. Örneğin; TRIPS’in m.3/1 hükmüne göre; her üye, diğer üyelerin vatandaşlarına, Paris Sözleşmesi, Bern Sözleşmesi, Roma Sözleşmesi ya da Entegre Devrelere İlişkin Fikri Mülkiyet Anlaşması ile öngörülen istisnalar dışında, fikri mülkiyetin korunması ile ilgili olarak kendi vatandaşları hakkındaki uygulamadan daha az bir koruma öngöremeyecektir. Başka bir ifadeyle, TRIPS ile tüm ülkelerde asgari standart olarak uygulanması gereken kurallar belirlenmiştir. Marka KHK’nin hazırlanmasında da TRIPS hükümleri ile markalara ilişkin olarak getirilen asgari standartlar dikkate alınmıştır<sup>95</sup>.

#### 1.4.3 AB Marka Hukukunun Temel Kaynakları

Pazarların küreselleşmesi ile üretici, dağıtıcı ve tüketicilerin uluslararası olarak hareket etmeleri, marka hukuku alanında yeknesak kuralların belirlenmesi gereğini arttırdığından, uluslararası anlaşma ve organizasyonlar ile onların ulusal pazarlara etkileri özel öneme sahip hale gelmiştir<sup>96</sup>. Örneğin Paris Anlaşması, TRIPS, WTO, Türkiye ve AB ile üye devletlerinin çoğunun taraf veya üye olduğu uluslararası anlaşma ve organizasyonlardır.

AB ile üye devletlerinin çoğunun taraf olduğu uluslararası anlaşma ve sözleşmelerinin yanı sıra, AB’nin kendi hukuk sisteminin yarattığı temel kaynaklar da mevcuttur. AB hukukunun temel kaynaklarını, birincil kaynak olarak kurucu antlaşmalar, ikincil kaynak olarak Avrupa Topluluğunun organlarının hukuki tasarrufları ve ATAD’nin kararları oluşturmaktadır<sup>97</sup>. Örneğin, tüzükler, yönergeler, tavsiye kararları ve görüşler AB hukukunun ikincil kaynaklarını oluşturmaktadır. Bu çerçevede; AB marka hukuku iki temel mevzuata dayanmaktadır. Bunlardan biri 89/104 sayılı Marka Yönergesi, diğeri ise 40/94 sayılı Marka Tüzüğü’dür.

<sup>94</sup> World Trade Organization.

<sup>95</sup> Uzunallı, s. 27.

<sup>96</sup> Uzunallı, s.29-30.

<sup>97</sup> Çağrı, s. 87.

AB'ye üye ülkelerin markaya ilişkin düzenlemelerinin temelini 89/104 sayılı Marka Yönergesi oluşturmaktadır. Yönergeler, yöneldikleri amaç itibariyle üye ülkeler açısından bağlayıcı olmakla birlikte, üye ülkelerde doğrudan uygulanmayıp, belirli bir süre içinde ulusal düzenlemeler vasıtasıyla iç hukuka aktarılırlar<sup>98</sup>. 89/104 sayılı Marka Yönergesi de üye ülkeler açısından bağlayıcıdır fakat doğrudan uygulama alanına sahip değildir. 89/104 sayılı Marka Yönergesi, üye ülkelerin marka konusunda oluşturdukları mevzuatı ortadan kaldırıcı nitelikte değil, üye ülkelerin konu hakkında oluşturdukları mevzuatı uyumlaştırmak hedefine yönelmiştir<sup>99</sup>. Ancak, 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin (1) numaralı gerekçesinden anlaşılacağı üzere, bu uyumlaştırmanın amacı üye devletlerin markalara ilişkin düzenlemelerini tümüyle birbirine uyumlu hale getirmek değil, düzenlemelerde yer alan ve mal veya hizmetlerin serbest dolaşımının sağlanması ile haksız rekabetin önlenmesi ana hedefleri çerçevesinde, iç pazarın işleyişini doğrudan etkileyecek olan hükümleri uyumlaştırmaktır.

AB'de marka hakkının korunmasına yönelik yasal düzenlemeler 89/104 sayılı Marka Yönergesi ile sınırlı kalmamıştır. AB marka hukukunun bir diğer önemli kaynağı 40/94 sayılı Marka Tüzüğü'dür. Tüzükler, üye ülkelerde doğrudan uygulanırlar ve tamamen bağlayıcıdır. 40/94 sayılı Marka Tüzüğü'nün kapsamı 89/104 sayılı Marka Yönergesi'ne göre daha geniştir. Fakat markanın tanımı, marka tescilinin mutlak ve nispi ret nedenleri, tescil ile korunacak olan hakkın kapsamı gibi temel konularda 89/104 sayılı Marka Yönergesinden pek farklı hükümler içermemektedir<sup>100</sup>. 40/94 sayılı Marka Tüzüğü'nün kabul edilmesiyle birlikte, başvuru sahiplerinin Avrupa Topluluğu sınırları içerisinde tek bir başvuru ile marka korumasını sağlayabileceği bir topluluk markası sistemi ortaya konulmuştur<sup>101</sup>. 40/94 sayılı Marka Tüzüğü'nün kabulünden sonra ise, marka tescil başvurularının kabulü için İç Pazarı Uyumlaştırma Ofisi ("OHIM")<sup>102</sup> işlevsel hale getirilmiştir<sup>103</sup>.

AB marka hukukunun kaynağını oluşturan 89/104 sayılı Marka Yönergesi ve 40/94 sayılı Marka Tüzüğü ile AB'nin tamamında korumadan yararlanabilecek bir marka yaratılarak, ulusal koruma hakkı sınırları kaldırılmakta, malların serbest dolaşımı sağlanmakta ve markalar bakımından iç pazara benzer ilişkiler yaratılmaktadır<sup>104</sup>. Bu amaçla, üye devletlerin hukuklarına tabi olmayan, sadece 40/94 sayılı Marka Tüzüğü'ne tabi olan, AB'nin

<sup>98</sup> Çağrı, s. 88.

<sup>99</sup> Dursun, s. 34.

<sup>100</sup> Dursun, s. 32.

<sup>101</sup> Yılmaz, s. 14.

<sup>102</sup> Office for Harmonization in the Internal Market.

<sup>103</sup> Yılmaz, s. 90.

<sup>104</sup> Uzunallı, s. 30-31.

genel alanında geçerli olan ve ulusal marka hakları ile yan yana bulunan bir marka hakkı oluşturulmuştur<sup>105</sup>. Ayrıca, markanın korunabilirliğinin maddi koşullarının ve koruma kapsamına ilişkin temel kavramların 89/104 sayılı Marka Yönergesi ve 40/94 sayılı Marka Tüzüğü için yeknesak olarak anlaşılması ve yorumlanması için ATAD, 40/94 sayılı Marka Tüzüğü'ne ilişkin kararlarında 89/104 sayılı Marka Yönergesi'ne ilişkin içtihadına veya 89/104 sayılı Marka Yönergesi'ne ilişkin kararlarında 40/94 sayılı Marka Tüzüğü'ne ilişkin içtihadına yollama yapmaktadır<sup>106</sup>.

---

<sup>105</sup> Uzunallı, s. 31.

<sup>106</sup> Uzunallı, s. 50.

## İKİNCİ BÖLÜM

### MARKADA İLTİBAS KAVRAMI

#### 2.1 Genel Olarak İltibas Kavramı

İltibas kavramının doğru ve net bir şekilde tanımlanması, somut olayda karşılaşılabilecek problemlerin çözümünde büyük önem taşımaktadır. Doktrinde iltibas kavramının birbirine benzer birçok tanımı yapılmıştır. Battal'a göre<sup>107</sup> iltibas, bir kişinin kendi fikir ya da sanat eserini veya işletmesini ve ürünlerini başkasının önceden var olan ürününe benzetmesi ve bundan ekonomik çıkar sağlamak suretiyle veya doğrudan zararlar ürün/hak sahibine zarar vermesidir. Karahan<sup>108</sup>, iltibası “ *karışıklık meydana getirmek suretiyle bir başkasının müşteri çevresinden haksız olarak yararlanmak*” olarak; Tekinalp<sup>109</sup> ise, daha kapsamlı bir şekilde, “*Tescilsiz bir işaretin veya tescil edilmiş bir markanın; daha önce tescil edilmiş bir marka ile şekil, görünüş, ses, genel izlenim vs. sebeple ya aynı ya da benzer olduğu için, hedef kitlede önce tescil edilmiş marka olduğu zannını uyandırması tehlikesi*” olarak tanımlamaktadır. Dirikkan'a göre<sup>110</sup> ise iltibas; iki işaret arasındaki benzerlik nedeniyle, toplum tarafından söz konusu işaretlerin aynı ya da birbiriyle bağlantı içinde olduğu biçiminde bir yanılgıya düşülmesi durumudur. Dolayısıyla, marka ile işaretin toplum tarafından karıştırıldığı veya birbirinden ayırt edilmesine rağmen benzerlikleri nedeniyle aralarında bağlantı olduğu kanısına varıldığı durumlarda iltibastan söz etmek mümkündür.

İltibas, taklit ve tağyir olmak üzere iki şekilde ortaya çıkabilmektedir. Taklit, bir markanın aynen kopya edilmesi; tağyir ise, iki marka arasında alıcıların zihninde karışıklık meydana getirecek derecede benzetme veya değişiklik yapılmasıdır<sup>111</sup>. Marka KHK, taklit ve tağyir ayrımını dikkate almak yerine, aynen kullanma ve benzerini kullanma ayrımı yapmayı tercih etmiştir. Marka KHK'nin genel yapısının hakkın ihlalinin ancak iltibas yoluyla gerçekleşebileceği ve iltibasın aynen ve benzerini kullanma şeklinde iki tarzda gerçekleşeceğini kabul ettiği söylenebilir<sup>112</sup>. Marka KHK m.9/1(b) hükmünde, “*Tescilli bir marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal ve hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk üzerinde, işaret ile tescilli marka arasında bağlantı olduğu ihtimali de dahil, karıştırılma ihtimali olan herhangi bir işaretin kullanılması*” ifadesine yer verilerek, iltibasın aynen kullanma ve benzerini kullanma şeklinde

<sup>107</sup> Battal, Ahmet, Türk Patent Enstitüsünün Markalarda İltibasın Önlenmesine İlişkin Yetkisi Yönünden Mutlak ve Nispi Ret Nedenleri, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, Sayı 1-2, 2000, s. 16.

<sup>108</sup> Karahan, s. 39.

<sup>109</sup> Tekinalp, s. 436.

<sup>110</sup> Dirikkan, s. 163.

<sup>111</sup> Karahan, s. 39.

<sup>112</sup> Karahan, s. 41.

gerçekleşebileceği ve işaret ile tescilli marka arasında bağlantı olduğu ihtimali de dahil, karıştırılma ihtimali olan herhangi bir işaretin kullanılması halinde marka hakkının ihlal edilmiş olacağı düzenlenmiştir.

İltibas kavramını doğrudan iltibas, dolaylı iltibas ve geniş anlamda iltibas olarak sınıflandırmak da mümkündür.

Halkın, birbirleri ile aynı veya benzer olmaları nedeniyle markaları karıştırması ve malların veya hizmetlerin aynı işletmeden kaynaklandığı yanılgısına düşmesi durumunda doğrudan iltibastan söz edilmektedir<sup>113</sup>. Başka bir ifadeyle, doğrudan iltibas durumunda halk, markanın köken belirtme işlevi hakkında yanılgıya düşmekte ve böylece markanın köken belirtme işlevi zarar görmektedir<sup>114</sup>.

Dolaylı iltibas durumunda halk, markaları birbirinden ayırt etmektedir fakat markalar arasındaki benzerlik nedeniyle malların veya hizmetlerin aynı işletmeden kaynaklandığı sonucuna ulaşmakta<sup>115</sup> ya da marka sahibinin markasını kısaltarak kullandığını veya seri markalar kullandığını düşünmektedir<sup>116</sup>. Markanın aynısının veya benzerinin, markanın kapsadığı mal veya hizmetlerden farklı mal veya hizmetlerde kullanılması durumunda da, eğer marka sahibinin farklı mal veya hizmet sunmaya çalıştığı düşünülüyorsa, dolaylı iltibastan söz edilebileceği belirtilmektedir<sup>117</sup>.

Geniş anlamda iltibasta ise halk, markaları ve işletmeleri birbirinden ayırt etmekte fakat işletmeler arasında bağlantı bulunduğunu düşünmektedir<sup>118</sup>. Geniş anlamda iltibas halinin, daha çok tanınmış markaların korunmasını sağlamak için ortaya çıktığı kabul edilmektedir<sup>119</sup>.

Doktrinde yer alan iltibas tanımlarının yanı sıra, Yargıtay'ın da çeşitli kararlarında iltibas kavramına yer verilmiştir. Örneğin, Yargıtay'ın bir kararında<sup>120</sup>, iltibas tehlikesinin markanın mal ve hizmetin menşeyini göstermesinin yanında garanti ve reklam fonksiyonu ile ilgili olduğu belirtilmiş; işaretler arasındaki benzerliğin alıcıları satın almayı düşündükleri mal yerine başka bir mal almak durumunda bırakması kadar, alıcıların iki farklı marka veya işaret karşısında bulduklarını anlamalarına rağmen bu markaların aynı kişiye ait olduğunu sanmaları ya da bu malları üreten işletmeler arasında idari ve ekonomik anlamda bir bağlılığın bulunduğu düşüncesine kapılmalarının da iltibas tehlikesi içinde değerlendirilmesi gerektiği vurgulanarak iltibas kavramı tam olarak açıklanmasa dahi hangi durumların iltibas tehlikesi

<sup>113</sup> Dirikkan, s. 164.

<sup>114</sup> Küçükali, s. 66.

<sup>115</sup> Dirikkan, s. 165.

<sup>116</sup> Küçükali, s. 67.

<sup>117</sup> Küçükali, s. 67.

<sup>118</sup> Dirikkan, s. 166.

<sup>119</sup> Küçükali, s. 67.

<sup>120</sup> Yargıtay 11. HD, E. 2003/5034, K. 2004/127, T. 12.01.2004 (Kaynak: Noyan, s. 230).

içinde ele alınması gerektiği ifade edilmiştir. Başka bir Yargıtay kararında<sup>121</sup> ise; iltibasın değerlendirilmesinde önemli olan hususun halkın iki işaret arasında herhangi bir şekilde ve herhangi bir nedenle bağlantı kurması olduğu belirtilmiş, iki marka veya işaret arasında işitsel, görsel ve hatta genel izlenim açısından bir benzerlik olmasa dahi, halk tarafından aralarında bir bağlantı bulunduğunun düşünülmesinin iltibasın varlığı için yeterli olacağı ifade edilerek geniş anlamda iltibas kavramına yer verilmiştir.

## 2.2 İltibasın Yasal Düzenlemelerdeki Durumu

### 2.2.1 Marka KHK'deki Durumu

İltibas, Marka KHK m.8/1(a) ve m.8/1(b) hükümlerinde nisbi ret sebebi olarak düzenlenmiştir. Marka KHK m.8/1(a) hükmüne göre; tescil için başvurusu yapılan marka, tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka ile aynı ise ve aynı mal veya hizmetleri kapsıyorsa tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir markanın sahibi tarafından itiraz yapılması durumunda marka tescil edilemez. Marka KHK m.8/1(b) hükmüne göre ise, tescil başvurusu yapılan marka, tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya benzer ise ve tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın kapsadığı mal ve hizmetlerle aynı veya benzer ise, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın halk tarafından karıştırılma ihtimali varsa ve bu karıştırılma ihtimali tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış marka ile bağlantılı olduğu ihtimalini de kapsıyorsa, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir markanın sahibi tarafından itiraz yapılması durumunda marka tescil edilemez.

Buna karşılık, Marka KHK m.7/1(b) hükmüne göre, aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan markalar tescil edilmezler. Marka KHK m.7/1(b) hükmündeki düzenleme marka tescilinde mutlak bir ret sebebidir. Dolayısıyla, aynı işaretin aynı mal veya hizmetler için kullanılması durumunun Marka KHK'de hem mutlak hem de nisbi ret sebebi olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Tekinalp'e göre<sup>122</sup> bunun sebebi; aynı işareti daha önce marka olarak tescil ettirmiş veya başvuru yapmış olanlara itiraz hakkı tanıyarak, TPE'nin gözünden kaçan olaylara hak sahipleri tarafından müdahale edilebilmesine olanak sağlamaktır. Arkan<sup>123</sup> ise; aynı durumun hem mutlak hem nisbi ret sebebi olarak gösterilmesinin isabetli olmadığını savunmaktadır.

Marka KHK'de yer alan düzenlemeler ile AB marka hukukunda yer alan düzenlemeler arasındaki farka temas etmekte de fayda vardır. Marka KHK m.8/1(a) ve m.8/1(b)

<sup>121</sup> Yargıtay 11. HD, E. 2003/403, K. 2003/10839, T. 13.11.2003 (Kaynak: Noyan, s. 231).

<sup>122</sup> Tekinalp, s. 402.

<sup>123</sup> Arkan, C. I, s.75.

hükümlerinde nisbi ret sebebi olarak düzenlenen hallerin aynısı 89/104 sayılı Marka Yönergesi m.4 hükmünde ve 40/94 sayılı Marka Tüzüğü'nün m.8 hükmünde nisbi ret sebebi olarak düzenlenmiştir. Ancak, Marka KHK'den farklı olarak, AB düzenlemelerinde söz konusu haller aynı zamanda mutlak ret sebebi olarak düzenlenmemiştir. Dolayısıyla, AB marka hukukunda, daha önce tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya benzer işaretlerin, aynı veya benzer mal veya hizmetler için tescili ancak itiraz üzerine engellenebilmektedir<sup>124</sup>.

İltibas, Marka KHK m.42 hükmünde bir hükümsüzlük sebebi olarak düzenlenmiştir. Hükümsüzlük halleri Marka KHK m.42 hükmünde sayılmış ve Marka KHK m.42/1(a) hükmü uyarınca mutlak ret sebebi sayılan hallerde, Marka KHK m.42/1(b) hükmü uyarınca ise nisbi ret sebebi sayılan hallerde yetkili mahkeme tarafından markanın hükümsüz sayılmasına karar verilmektedir.

İltibas, Marka KHK m.61 hükmünde marka hakkına tecavüz sayılan fiillerden biri olarak düzenlenmiştir. Marka KHK m.61/1(b) hükmüne göre; marka sahibinin izni olmaksızın markayı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek marka hakkına tecavüz sayılmaktadır.

### 2.2.2 Türk Ticaret Kanunu'ndaki Durumu

Markada iltibas, kural olarak, bir markanın aynısının veya benzerinin aynı veya benzer mal veya hizmetlerde kullanılması halinde meydana gelmektedir. Bir markaya iltibas yoluyla yapılan tecavüz hem Marka KHK hem de Türk Ticaret Kanunu ("TTK") hükümleri uyarınca korunmaktadır. Ancak, Marka KHK m.6 hükmüne göre bu KHK ile sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilmektedir. Markasını tescil ettiren marka hakkı sahibi, iltibas ihtimali halinde markasını, Marka KHK'deki özel hükümlere dayanarak koruyabilmektedir<sup>125</sup>. Markasını tescil ettirmeyen marka hakkı sahibi ise, Marka KHK hükümlerinde sağlanan korumadan yararlanamayacak, markasını ancak TTK'nın haksız rekabeti düzenleyen m.54 vd. hükümlerine dayanarak koruyabilecektir.

Haksız rekabet TTK'da açık bir şekilde tanımlanmamıştır. TTK m.54/2 hükmüne göre, rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız veya hukuka aykırı sayılacaktır. Başka bir ifadeyle, haksız rekabet, ekonomik rekabetin kötüye kullanılması ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışlar halinde söz konusu olmaktadır<sup>126</sup>.

<sup>124</sup> Yılmaz, s. 94.

<sup>125</sup> Oruç, Murat, Haksız Rekabette Maddi Tazminat Davası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s.43.

<sup>126</sup> Aydın, Hüseyin, Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 25.



Dolayısıyla, haksız rekabetin açık bir tanımı yapılmamış olsa dahi, hangi eylemlerin haksız rekabet kapsamında değerlendirilebileceği genel bir şekilde açıklanmıştır.

TTK m.55 hükmünde başlıca haksız rekabet halleri sayılmış ve TTK m. 55/1(a) hükmünün dördüncü cümlesinde, başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almanın haksız rekabet hallerinden birini oluşturacağı hüküm altına alınmıştır. İlgili hükmün lafzından anlaşılacağı üzere, TTK’da “iltibas” kavramı yerine “karıştırılma” kavramına yer verilmiştir. Ancak, “iltibas” kavramı yerine “karıştırılma” kavramına yer verilmiş olması, markası tescil edilmemiş marka hakkı sahibinin, marka hakkına iltibas yoluyla yapılan tecavüzlerde TTK’nın haksız rekabeti düzenleyen hükümlerinden yararlanamayacağı anlamına gelmemektedir.

## **2.3 İltibasın Unsurları ve İltibas İhtimalinin Değerlendirilmesi**

### **2.3.1 İltibasın Unsurları**

#### **2.3.1.1 Aynı İşaretin Kullanılması**

Bir markanın biçim ve/veya söyleyiş itibariyle eşinin kullanılması o markanın aynısının kullanıldığı anlamına gelmektedir<sup>127</sup>. Biçim ve söyleyişte ayniyet genellikle birlikte görülür ama ayrı ayrı görülmeleri de mümkündür. Örneğin, “İdea” kelimesinin Türkçe okunuşu farklı, İngilizce okunuşu farklı ama yazılışı aynıdır. Böyle bir durumda aynı işaretin kullanıldığından söz etmek yanlış olmayacaktır.

Tescil edilmiş bir markanın renginin veya yazı biçiminin değiştirilerek kullanılması veya boyutlarının değiştirilerek kullanılması durumunda da aynı işaretin kullanıldığı kabul edilmektedir<sup>128</sup>. Örneğin, “BLACKBERRY” markasının harflerinin küçültülerek “Blackberry” şeklinde kullanılması markanın aynısının kullanıldığı anlamına gelmektedir.

Tescil edilmiş bir marka ile aynı olan işaretin, aynı veya benzer mal veya hizmetler için tescilli halinde markalar arasında iltibasın varlığı mutlak kabul edilmelidir<sup>129</sup>. Dolayısıyla, iltibas ihtimalinin değerlendirilmesine gerek yoktur<sup>130</sup>.

#### **2.3.1.2 Benzer İşaretin Kullanılması**

Marka ile işaret arasındaki benzerlik, halkın ikisini karıştırabileceği şekilde yakın olmaları anlamına gelmektedir<sup>131</sup>. Tescilli bir marka üzerinde yapılan değişiklik, alıcıların marka ile işareti karıştırmaları konusunda az da olsa bir kuşkuya sebep oluyorsa, aynı işaretin kullanılmasından değil, benzer işaretin kullanılmasından söz edilir ve alıcıların marka ile

<sup>127</sup> Karahan, s. 46.

<sup>128</sup> Karahan, s.49-50; Yasaman, Marka Hukuku, s. 396.

<sup>129</sup> Karahan, s.91; Bainbridge, s. 630; Colston / Middleton, s. 556.

<sup>130</sup> Küçükali, s. 36; Cornish / Llewelyn, s. 716.

<sup>131</sup> Dirikkan, s. 176.

işareti karıştırıp karıştırmadıkları araştırılmalıdır<sup>132</sup>. Dolayısıyla, benzer bir işaretin kullanılması durumunda iltibasın varlığından söz edebilmek için, markanın benzerinin kullanılması unsurunun yanında böyle bir benzerliğin alıcıların marka ile işareti karıştırmalarına sebep olacak surette olması da aranmaktadır<sup>133</sup>.

Marka ve işaret arasındaki benzerliğin nasıl meydana gelebileceği ve iltibasın değerlendirilmesinde nasıl dikkate alınacağı da incelenmelidir. Marka ile işaret arasındaki benzerlik bazen bir veya birkaç harf veya ses değişikliği ile bazen de markanın üzerinde küçük farklılıklar yaratarak meydana gelebilmektedir<sup>134</sup>. Böyle bir durumda, söz konusu benzerliğin iltibasa neden olup olmayacağı önem arz etmektedir. Tasvir edici kavramlardan oluşan, orijinal niteliği az olan ve dolayısıyla ayırt ediciliği zayıf olan markalarda iltibasın önlenmesi için küçük değişikliklerin yapılmış olması yeterlidir<sup>135</sup>. Örneğin, Antalya’da rafting organizasyonu yapan bir işletmenin kullandığı “ANTALYA RAFTING” markasının aynı organizasyonu düzenleyen başka bir işletme tarafından “ANTALYAM RAFTING” şeklinde kullanılması durumunda aralarında benzerlik olsa dahi iltibas tehlikesinden bahsedilemeyecektir. Buna karşılık, tasvir edici kavramlardan oluşmayan, ayırt edici niteliği güçlü olan markalarda yapılan küçük değişiklikler iltibas tehlikesini ortadan kaldırmayacaktır<sup>136</sup>. Zira, ayırt ediciliği güçlü olan markalara sağlanan koruma daha kapsamlı olacaktır<sup>137</sup>. Örneğin, bilgisayar, tablet, akıllı telefon gibi teknoloji ürünlerinde kullanılan “LENOVO” markasının son harfi değiştirilerek “LENOVA” şeklinde kullanılması durumunda iltibasın varlığı açıktır.

Marka ile benzer işaretin kullanılmasına ilişkin Yargıtay’ın; davacının gazetesinde kullandığı “VAKİT” markası ile davalının gazetesinde kullandığı “BEKLENEN VAKİT” markası arasındaki iltibasın değerlendirildiği kararında da, davalının küçük puntolarla “BEKLENEN” kelimesini “VAKİT” kelimesinin başına getirmek suretiyle markanın üzerinde küçük farklılıklar yaratarak markanın benzerinin yarattığı ifade edilmiş ve söz konusu benzerliğin vasat dikkat, zeka ve bilgi seviyesindeki bir müşterinin zihninde, özellikle gözlerinde yarattığı umumi intiba itibarıyla davacının markası ile iltibas yaratacağı belirtilmiştir.

<sup>132</sup> Karahan, s. 50.

<sup>133</sup> Karahan, s. 92; Bainbridge, s. 633; Cornish / Llewelyn, s. 717

<sup>134</sup> Küçükali, s. 22.

<sup>135</sup> Şenocak, Kemal, Tescilli Markanın Aynısının Veya Benzerinin Alan Adı (Domain Name) Olarak Kullanılması Suretiyle Marka Hakkının İhlali, Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXV, Sayı 3, Ankara, 2009, s. 121; Arkan, C. I, s. 100;

<sup>136</sup> Şenocak, s. 122.

<sup>137</sup> Epçeli, Sevgi, Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006, s. 51.

### 2.3.1.3 Aynı veya Benzer Mal veya Hizmet

Aynı mal veya hizmet kavramına ilişkin herhangi bir açıklama yapılmasına gerek yoktur. Önemli olan husus, benzer mal veya hizmet kavramından ne anlaşılması gerektiğidir. Mal veya hizmetlerin benzer olup olmadığının tespitinde Nice Anlaşması dikkate alınmamalıdır<sup>138</sup>. Nice Anlaşması m.2/1 hükmüne göre, yapılan sınıflandırma, tescil edilen herhangi bir marka için temin edilen koruma sınırlarının değerlendirilmesi konusunda bağlayıcı olmayacaktır. Zira, söz konusu Anlaşma'da yer alan sınıflandırma marka hakkının korunmasının sınırlarını belirlememekte, sadece markaların tescil edilmesinde yardımcı olmaktadır<sup>139</sup>. Dolayısıyla, mal veya hizmetlerin benzer olup olmadıkları tespit edilirken ilgili tüketici kitlesi esas alınmalıdır<sup>140</sup>.

İltibas ihtimali ile ilgili mal veya hizmetlerin benzerliği, ilgili tüketici kitlesinin anlayışına göre, ekonomik olarak birbirine yakın mallarda veya birbirine yakın hizmetlerde söz konusu olabilir. Örneğin, malların kullanım şekli, özellikleri, ikame edilebilir olmaları, birbirlerini tamamlamaları gibi ortak noktalar söz konusu ise benzerlikten söz etmek mümkündür<sup>141</sup>. İlgili çevre tarafından iki işletmenin arasında bağlantı bulunduğunun kabul edilebileceği derecede yakın mal veya hizmetler söz konusu ise mal veya hizmetler açısından iltibas ihtimalinin bulunduğu kabul edilebilir<sup>142</sup>.

Markaların kapsadığı mal veya hizmetlerin aynı veya benzer olması iltibas ihtimalinden bahsedilebilmesi için tek başına yeterli değildir. Başka bir ifadeyle, aynı veya benzer mal veya hizmeti kapsayan iki marka arasında ayniyet veya benzerlik yoksa iltibas ihtimalinden söz edilemez. Bununla ilgili olarak Yargıtay; “EVKUR” markası ile tescili istenen “EVYAP” işaretine ilişkin kararında<sup>143</sup>, tarafların markalarının kapsadığı ürünlerin aynı veya benzer olmasına rağmen, “EVKUR” markası ile tescili istenen “EVYAP” işareti arasında ayniyet veya benzerlik bulunmadığı kanaatine vararak yerel mahkemenin kararını onamıştır.

<sup>138</sup> Tekinalp, s. 442.

<sup>139</sup> Tekinalp, s. 442.

<sup>140</sup> Tekinalp, s. 442.

<sup>141</sup> Dirikkan, s. 179-180.

<sup>142</sup> Öztekin, Selçuk, 556 Sayılı KHK Çerçevesinde Benzer Mal ve Hizmet Kavramı, İstanbul Barosu Dergisi – Fikri ve Sınai Haklar Özel Sayısı, Özel Sayı 4, 2007, s. 209; Dirikkan, s. 179.

<sup>143</sup> Yargıtay 11. HD, E. 2005/5423, K. 2006/8136, T. 06.07.2006 (Kaynak: Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C. 7, Sayı 1, 2007, s. 153).

## 2.3.2 İltibas İhtimalinin Değerlendirilmesi

### 2.3.2.1 Genel Olarak İltibas İhtimalinin Değerlendirilmesi

#### 2.3.2.1.1 Tüketicinin Genel İzleniminin ve Olayın Tüm Özelliklerinin Dikkate Alınması

İki marka arasında iltibas ihtimali değerlendirilirken, mal veya hizmetin hitap ettiği tüketici grubu, markanın kapsadığı malın değeri, markanın esas unsuru, markalar arasındaki görsel, işitsel, biçimsel ve anlamsal benzerlik gibi olayın tüm özelliklerini dikkate alarak ve markanın tüketicide bıraktığı genel izlenime bakarak karar vermek gerekmektedir. Örneğin, sözcük, resim veya şekil kombinasyonundan oluşan bir marka ile ilgili iltibas ihtimali değerlendirilirken sadece sözcük, şekil veya resme bakarak karar verilmemeli, unsurlara bir bütün olarak bakılmalı ve tüketicinin genel izleniminden yola çıkılarak karar verilmelidir. Bu noktada öncelikle, *“Önce bir işletmenin mal veya hizmetlerinde kullanılan markayı gören, daha sonra ise başka bir işletmenin mal veya hizmetlerinde kullanılan markayı gören sıradan bir tüketici söz konusu mal veya hizmetlerin aynı işletmenin mal veya hizmeti olduğunu düşünüyor mu?”* sorusu sorulmalıdır. Markaların tüketicide bıraktığı genel izlenim, sorunun cevabının doğru bir şekilde yanıtlanmasını sağlayacaktır<sup>144</sup>.

Markalar arasındaki iltibas ihtimali değerlendirilirken tüketicinin genel izleniminin ve olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerektiği hususu yargı kararlarına da konu olmuştur. Örneğin, davacının “ÜLKER” markası ile davalının “GÜLER” markası arasındaki iltibas ihtimalinin değerlendirildiği bir Yargıtay kararında<sup>145</sup>, davalının “GÜLER” markasının yazılış biçimi, tüm görsel ve grafolojik özellikleri ile gözde bıraktığı genel intiba yönünden davacının “ÜLKER” markası ile iltibas yaratacak şekilde kullandığı kabul edilmiş ve iltibas ihtimalinin değerlendirilmesinde olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır.

Başka bir Yargıtay kararında<sup>146</sup> ise, kozmetik ve sabun üretiminde kullanılan “FAKS” markası ile aynı sınıfta kullanılan “HAX” markası arasındaki iltibas ihtimali değerlendirilmiş ve her iki markanın ibarelerinin aynı olmasa da, sadece baş harf değişikliği ve büyük-küçük harf yazım karakteri dışında görsel, ses uyumu ve telaffuz açısından belirgin bir benzerlikte olduğu, bu benzerliğin işaretin kullanılacağı ürünlerin ortalama alıcıları nezdinde markalar arasında bağlantı bulunduğu ihtimali de dahil, iltibas tehlikesi yaratacağı, her iki markanın kapsadığı ürünlerin aynı ve benzer türden bulunduğu gerekçesiyle markalar arasında iltibas ihtimalinin varlığını kabul etmiş ve davalının “HAX” ibareli markasının hükümsüzlüğüne karar vermiştir.

<sup>144</sup> Foster / Shook, s. 177.

<sup>145</sup> Yargıtay 11. HD, E. 2000/5607, K. 2000/6604, T. 11.09.2000 (Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>146</sup> Yargıtay 11. HD, E. 2005/8046, K. 2006/8157, T. 10.07.2006 (Kaynak: Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C. 7, Sayı 1, 2007, s. 150).

Benzer şekilde, “TOTO+Şekil” markası ile “TOY+Şekil” markası arasındaki iltibas ihtimalinin değerlendirildiği davaya ilişkin verilen Yargıtay kararında<sup>147</sup>, davalının “TOTO+Şekil” markasının unsurları ile davacının ‘TOY+Şekil’ markasının kelime ve şekil unsurlarını, harflerin yazılış ve boyutları ile şekillerin tanımı ve renk dağılımlarını teker teker karşılaştırmak suretiyle benzerlik bulunmadığı sonucuna varılmasının doğru olmadığı; kelime, şekil, renk kombinasyonu gibi birden fazla unsurdan meydana gelen marka ve ambalaj gibi tanıtıcı işaretlerin iltibas veya iltibas tehlikesi oluşturacak derecede benzer olup olmadıklarının belirlenmesinde işaretleri oluşturan unsurların bir bütün olarak, bu işaretleri taşıyan ürünlerin alıcısı olan halk kitlesi (somut olaydaki ürünün niteliği itibariyle özellikle çocuklar) nezdinde iltibas yaratıp yaratmadıklarının göz önüne alınması gerektiği ifade edilmiştir. Böylece, iltibasın mevcut olup olmadığının tespit edilmesi sırasında markaları oluşturan unsurların ayrı ayrı değil, bir bütün olarak incelenmesi başka bir ifadeyle olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır.

Yargıtay, “Gazi” ve “Gazi Yem” ibareleri arasındaki iltibas ihtimalini değerlendirdiği bir kararında<sup>148</sup> da, iltibas ihtimalinin değerlendirilmesinde işaretler arasındaki farklılıkların tek tek incelenmesinden ziyade olaya bir bütün olarak bakarak, işaretlerin gözde bıraktığı genel intibanın önemli olduğunu vurgulamıştır.

Markalar arasındaki iltibas ihtimali değerlendirilirken olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerektiği AB marka hukukunun temel kaynaklarından olan 89/104 sayılı Marka Yönergesi’nin (10) numaralı gerekçesinde de belirtilmiştir. Söz konusu gerekçede iltibasın bulunup bulunmadığına dair verilecek olan kararın çok sayıda koşulun varlığına ve değerlendirilmesine bağlı olduğu, bu değerlendirmede özellikle, markanın pazardaki tanınırlık derecesi, kullanılan veya tescil edilen işaretle bağlantı kurulması, marka ve işaretle bunların kullanıldığı mal veya hizmetler arasındaki benzerliğin derecesinin önemli olduğu ifade edilmiştir. Bu hususa ATAD kararlarında da yer verilmiştir. Örneğin, ATAD “PUMA-SABEL” kararında<sup>149</sup> yaptığı değerlendirmede, 89/104 sayılı Marka Yönergesi’nin m.4/1(b) hükmünün halk nezdinde iltibas ihtimali uyandırmayan durumlarda uygulanmayacağını, iltibas ihtimalinin değerlendirilmesinde markanın kullanıldığı mal ve hizmetlerin bulunduğu pazardaki ayırt ediciliği veya kullanılan işaret ile tescilli marka arasındaki benzerliğin derecesi gibi birçok faktörün etkili olduğunu, bu faktörlerinin tümünün dikkate alınması gerektiğini, ortalama tüketicinin markayı bir bütün olarak ele aldığını ve

<sup>147</sup> Yargıtay 11. HD, E. 2005/12551, K. 2005/11235, T. 18.11.2005 (Kaynak: Uzunallı, Sevilay, Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 65) (Anılış: “Uzunallı, Markanın Korunması”)

<sup>148</sup> Yargıtay 11. HD, E. 1997/7938, K. 1998/158, T. 23.01.1998 (Kaynak: Karahan, s.99).

<sup>149</sup> ATAD’nin 11.11.1997 tarih ve C-251/95 sayılı kararı (Kaynak: [www.ippt.eu](http://www.ippt.eu)) (Erişim: 11.03.2014).

detayları analiz etmediğini, dolayısıyla iltibas ihtimalinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir

### **2.3.2.1.2 İşitsel, Biçimsel ve Anlamsal Marka Benzerliğinin Bir Arada Bulunmasının Gerekli Olmaması**

Markalar arasındaki iltibas ihtimali, markaların işitsel, biçimsel ve anlamsal benzerliğinden dolayı da ortaya çıkabilmektedir. Dolayısıyla, markalar arasındaki işitsel, biçimsel ve anlamsal benzerlikler markanın korunması açısından önemli bir etkiye sahiptir<sup>150</sup>. Bu nedenle, öncelikle işitsel, biçimsel ve anlamsal benzerlikten ne anlaşılması gerektiğinden kısaca bahsetmekte fayda vardır.

İki marka arasında telaffuz olarak bir benzerlik varsa, yazılışları farklı dahi olsa, markalar işitsel olarak benzer kabul edilecektir<sup>151</sup>. Biçimsel benzerlik ise daha çok şekil markalarında gündeme gelmekle ve bir malın dış görünüşünün veya ambalajının benzetilmesi şeklinde de ortaya çıkabilmektedir. Ancak, malın teknik özelliği nedeniyle zorunlu bir şekil benzerliği söz konusu ise bu durumda iltibastan bahsetmek doğru olmayacaktır<sup>152</sup>. Son olarak, anlamsal benzerlik, markaların sözcük anlamlarının aynı veya benzer olması durumunda ortaya çıkmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, yabancı dildeki sözcüklerdir. Yabancı dilde ve Türkçede anlamı aynı olan kelimeler anlamsal olarak benzer kabul edilmektedir<sup>153</sup>.

Yukarıda da belirtildiği gibi; markalar arasındaki iltibas ihtimali markaların işitsel, biçimsel ve anlamsal benzerliğinden dolayı ortaya çıkabilmekte ise de; iltibasın varlığı için bu benzerliklerin bir arada bulunması gerekmekte, benzerliklerden herhangi birisinin bulunması dahi yeterli kabul edilmektedir.

İltibas ihtimali değerlendirilirken markalar arasındaki işitsel, biçimsel ve anlamsal benzerliğin bir arada bulunmasının gerekli olmadığı yargı kararlarında da belirtilmiştir. Örneğin, Yargıtay'ın, "LACOSTE" markası ile "CROCODILE+ŞEKİL" markası arasındaki iltibas ihtimalini değerlendirdiği kararında<sup>154</sup>, her iki markanın kapsadığı malların aynı olduğu, davalının marka başvurusunda da timsah şekli bulunduğu ve "CROCODILE" sözcüğünün davacı markası ile aynı anlama (timsah) geldiği, böyle bir durumun ise iki marka arasında iltibas tehlikesi yarattığı belirtilmiştir. Yargıtay'ın söz konusu kararı ile; iki marka arasında işitsel olarak bir benzerlik bulunmasa dahi, biçimsel ve anlamsal benzerliğin bulunmasının iltibas ihtimalinin değerlendirilmesi için yeterli olduğu ifade edilmiştir.

<sup>150</sup> Küçükali, s. 101.

<sup>151</sup> Küçükali, s. 101-102; Epçeli, s.114.

<sup>152</sup> Küçükali, s. 103-104.

<sup>153</sup> Küçükali, s. 105.

<sup>154</sup> Yargıtay 11. HD, E. 2003/11144, K. 2004/7063, T. 24.06.2004 (Kaynak: Noyan, s. 362).

Başka bir Yargıtay kararında<sup>155</sup> ise; “COFFEE MATE” markası ile “KAFEMET” ibaresi arasındaki iltibas ihtimali değerlendirilmiş ve ilk derece mahkemesince davacının markasının tanınmış marka olarak kabul edilmesi ve davalının unvan ve ürün ambalajlarında kullandığı ‘Kafemet’ sözcüğünün okunuş bakımından benzerlik göstermesi nedeniyle iltibasa neden olacağı yönündeki kararı onanarak “COFFEE MATE” markası ile “KAFEMET” ibaresi arasında okunuş bakımından benzerliğin ve dolayısıyla iltibasın mevcut olduğu kabul edilmiştir.

Benzer şekilde, davacının “ÜLKER ÇİZİ-PEYNİRLİ KRAKER BİSKÜVİ” markası ile davalının “ŞİMŞEK CHEST PEYNİRLİ KRAKER BİSKÜVİ” markası arasındaki iltibas ihtimalinin değerlendirildiği davaya ilişkin verilen Yargıtay kararında<sup>156</sup>, “ÇİZİ” ve “CHEST” sözcüklerinin her ikisinin de yabancı kökenli olduğu, iki sözcüğün yazım kaligraflerinin birbirine benzediği ve dolayısıyla uyumsuzluğa konu olan iki marka arasında görsel bir benzerliği bulunduğu, bu benzerliğin ise orta düzeyde bir tüketici yönünden iltibas tehlikesi yarattığı sonucuna varılarak markalar arasındaki görsel benzerliğin iltibasın varlığı için yeterli olduğu kanaatine varılmıştır.

Prof. Dr. İlhan Ertan, Prof. Dr. Hamdi Yasaman ve Ar. Gör. Fülürya Yusufoglu da; bilirkişi olarak görevlendirildikleri ve “FUSION” markası ile “ABCDEFGF FÜZYON TEXTİLE” markası arasındaki iltibas ihtimalinin değerlendirildiği davada “*Fusion kelimesi, Fransız bir kelime olup, Türkçe karşılığı füzyondur. Dolayısıyla her iki kelimenin anlamı da aynıdır. Ayrıca; ‘fusion’ kelimesinin Fransızca okunuşu ‘füzyon’dur, İngilizce okunuşu ‘füjin’dır. Görüldüğü üzere, bu iki kelime anlam ve okunuş açısından, kulakta bıraktığı intiba açısından aynıdır. Dolayısıyla, bu markalar arasında benzerlik olduğu kabul edilmektedir.*”<sup>157</sup> ifadelerini kullanarak iki marka arasında biçimsel olarak bir farklılık olsa dahi işitsel ve anlamsal olarak benzerlik bulunmasını yeterli görmüşler ve iltibas ihtimalinin söz konusu olup olmadığını değerlendirirken işitsel, biçimsel ve anlamsal benzerliğin bir arada bulunmasını aramamışlardır.

### **2.3.2.1.3 Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılan İşaret ile Tescilli Marka Arasında Bağlantı Olması İhtimalinin İltibas Tehlikesi Kavramına Dahil Olması**

Çalışmamızın önceki kısımlarında da belirtildiği gibi; Marka KHK’nin oluşturulmasında 89/104 sayılı Marka Yönergesi ve 40/94 sayılı Marka Tüzüğü’nün hükümleri dikkate alınmıştır. Örneğin, Marka KHK’nin marka tescilinde nisbi ret sebeplerini düzenleyen 8/1(b) maddesi ile markanın korunma kapsamını belirleyen 9/1(b) maddesi,

<sup>155</sup> Yargıtay 11. HD, E. 1998/10243, K. 1999/2265, T. 16.03.1999 (Kaynak: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>156</sup> Yargıtay 11. HD, E. 2001/4502, K. 2001/6197, T. 05.07.2001 (Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>157</sup> Yasaman, s. 116.

89/104 sayılı Marka Yönergesi m.4/1(b) ve m.5/1(b) maddelerinden alınmıştır<sup>158</sup>. Ancak, 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin ilgili hükümlerinin uygulanmasında, eski markayla bağlantı kurulması ihtimalinin iltibas tehlikesi içinde değerlendirilebilip değerlendirilemeyeceği sorunu ortaya çıkmıştır<sup>159</sup>. Üçüncü bir kişi tarafından kullanılan işaret ile tescilli marka arasındaki bağlantı kurulması ihtimali iltibas tehlikesinden bağımsız mı düşünülmelidir, yoksa bağlantı kurulması ihtimali iltibas tehlikesi kapsamında mı değerlendirilmelidir? Bu sorunun cevabını Marka KHK'nin ilgili hükümlerinden bulmak mümkündür.

Marka KHK m.8/1(b) ve m.9/1(b) hükümleri incelendiğinde, üçüncü kişi tarafından kullanılan işaret ile tescilli marka arasında bağlantı kurulması ihtimalinin iltibas tehlikesi kavramına dahil edildiği anlaşılmaktadır. Marka KHK m.8/1(b) hükmü uyarınca, tescil için başvurusu yapılan marka, tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya benzer ise ve tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir markanın kapsadığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer ise, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın halk tarafından karıştırılma ihtimali varsa ve bu karıştırılma ihtimali tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile bağlantılı olduğu ihtimalini de kapsıyorsa bu durum marka tescili için nisbi bir ret sebebi oluşturmaktadır. İlgili madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, başkası tarafından kullanılan işaret ile tescilli veya tescil için başvurusu yapılmış marka arasında bağlantı kurulması (iki markanın ilişkili olması) ihtimali iltibas tehlikesi kavramına dahil edilmiş, onun bir alternatifi olarak görülmemiştir. Marka KHK m.9/1(b) hükmünde de marka sahibinin, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından işaret ile tescilli marka arasında bağlantı olduğu ihtimali de dahil, karıştırılma ihtimali olan herhangi bir işaretin kullanılmasını yasaklayabileceğinden söz edilmektedir. Söz konusu maddede bağlantı kurulması ihtimali iltibas tehlikesi kavramına dahil edilmiştir. Başka bir ifadeyle, bağlantı kurulması ihtimali, iltibas tehlikesi kavramının bir alternatifi değil, onun bir unsurudur<sup>160</sup>.

Markalar arasındaki bağlantı olması ihtimalinin iltibas tehlikesi kavramına dahil olması yargı kararlarında da yerini almıştır. Yargıtay çeşitli kararlarında, başkası tarafından kullanılan işaret ile tescilli veya tescil için başvurusu yapılmış bir markanın bağlantılı olma ihtimalini iltibas tehlikesinin değerlendirilmesinde yeterli bir ölçü olarak kabul etmiştir.

<sup>158</sup> Arkan, Sabih, İşaret ile Marka Arasında Bağlantı İhtimali ve İltibas (Karıştırma) Tehlikesi, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XX, Sayı 2, Ankara, 1999, s. 5 (Anlış: "Arkan, İltibas Tehlikesi").

<sup>159</sup> Arkan, İltibas Tehlikesi, s.5-7.

<sup>160</sup> Uzunallı, Markanın Korunması, s. 87.



Örneğin, bir Yargıtay kararında<sup>161</sup>; iltibas ihtimalinde önemli olan hususun, halkın iki marka arasında herhangi bir şekilde herhangi bir sebeple bağlantı kurması olduğu, markalar arasında işitsel veya görsel bir benzerlik ve hatta genel görünüş açısından umumi intiba olmasa bile, halk tarafından iki marka arasında bağlantı kurulmasının ve hatta çağrıştırmalarının dahi iltibas ihtimali için yeterli bir ölçü olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilerek iltibasın değerlendirilmesinde önemli olan hususun, halkın iki marka arasında herhangi bir şekilde herhangi bir sebeple bağlantı kurup kurmadığının belirlenmesi olduğunu belirtmiştir.

Benzer şekilde, Yargıtay'ın başka bir kararında<sup>162</sup>, davalının marka başvurusuna eklediği emtia listesi ile davacının daha önce tescil ettirdiği markaya ait ürünler arasında orta düzeydeki tüketiciler tarafından “karıştırma ihtimali” veya daha önce tescil edilmiş marka ile “bağlantılı olduğu ihtimali” bulunup bulunmadığı araştırılması ve oluşacak sonuca göre hüküm kurulması gerektiği belirtilerek markalar arasında iltibasın var olup olmadığını değerlendirirken iki marka arasında bağlantı olma ihtimalinin de değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Davacının “İKİLER” esas unsurlu tescilli markası ile davalının “MABİKİLER” ve “UBİKİLER” markaları arasındaki iltibas ihtimalinin değerlendirildiği davaya ilişkin verilen Yargıtay kararında<sup>163</sup> da, davalının markalarının davacının markasından türetildiğinin anlaşıldığı, davalının markalarının müşterilerce davacıya ait işletmeye ait olduğunun zannedilmesinin mümkün olduğu, müşterilerin işletmelerin birbirinden farklı olduğunu bilseler dahi, benzerliğin işletmeler arasında ekonomik ve organik bağ olduğunu düşünmesine yol açabilecek düzeyde olduğu, bu nedenle markalar arasındaki benzerliğin kabulünün gerektiği sonucuna varılarak markalar arasında bağlantı olma ihtimalinin, iltibas ihtimalinin bir unsuru olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

#### **2.3.2.1.4 Marka Sahibinin Tescilli Markasını Kullanmamış Olmasının Belirleyici Olmaması**

Marka KHK m.14 hükmü uyarınca, 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. Marka KHK m.42/1(c) hükmünde de m.14'e aykırılık halinde markanın hükümsüz sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, kullanılmayan bir marka, Marka KHK m.14 ve m.42/1(c) hükümlerin uyarınca hükümsüzlüğüne karar verilmediği sürece iltibas tehlikesine karşı korunacaktır. Başka bir ifadeyle, tescilli bir

<sup>161</sup>Yargıtay 11. HD, E. 2004/12143, K. 2005/9700, T. 13.10.2005 (Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>162</sup>Yargıtay 11. HD, E. 2003/13267, K. 2004/9678, T. 12.10.2004 (Kaynak: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

<sup>163</sup>Yargıtay 11. HD, E. 2007/6317, K. 2009/1165, T. 03.02.2009 (Kaynak: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

markanın iltibas tehlikesine karşı korunması bu markanın, sahibi tarafından kullanılmasına koşuluna bağlı değildir.

### 2.3.2.1.5 Davalının Markayı Kullanma Biçiminin Esas Alınması

Marka sahibine sağlanan koruma, markasının tescil kapsamı ile sınırlı olacağından iltibas ihtimalinin değerlendirilmesinde marka sahibinin markasını kullandığı biçimi değil, tescil edildiği biçimi dikkate alınacaktır<sup>164</sup>. Aynı şekilde, davalının markası da tescilli ise, onun da markasının tescil edildiği gibi kullanması gerekmektedir. Aksi halde, davalının markasını tescil edildiği şekilden farklı bir şekilde kullanması durumunda, iltibas tehlikesi söz konusu olursa, davalının bu kullanımı koruma kapsamında olmayacağından, davacının markasına tecavüz teşkil edecektir<sup>165</sup>.

Davalının markayı kullanma biçiminin esas alınması gerektiği yargı kararlarında da belirtilmiştir. Örneğin, davacının “ÜLKER İÇİM” ve “Şekil+ÜLKER İÇİM” markaları ile davalının “BEKİR CÖMERTOĞULLARI CÖMERT İÇİM” markası arasındaki iltibas ihtimalinin değerlendirildiği davaya ilişkin verilen Yargıtay kararında<sup>166</sup>, davalının markasındaki “İÇİM” ibaresini tescil edildiği biçimde kullanmayıp “İÇİM” ibaresinin ön plana çıkartılarak ve davacının markası ile iltibas doğuracak biçim ve yazı karakteri ile kullanıldığının sabit olduğu, bu eylemin ise marka hakkına tecavüz teşkil ettiği ifade edilerek iki marka arasındaki iltibas ihtimalinin değerlendirilmesinde davalının markayı kullanma biçiminin esas alınması gerektiğini vurgulamıştır.

Benzer şekilde, bir Yargıtay kararında<sup>167</sup>, ilk derece mahkemesinin kararı, bilirkişi raporunda davalı tarafından markasının tescil edildiği şekilde kullanılıp kullanılmadığı ve böyle bir kullanım var ise bu kullanım biçiminin tarafın markasına tecavüz teşkil edip etmediği incelenmediği gerekçesi ile bozulmuştur. Böylece, davalının markayı kullanma biçiminin, marka iltibas tehlikesi değerlendirilirken dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

Yargıtay’ın başka bir kararında<sup>168</sup>; davalının tescilli “GEÇMİŞTEN GÜNÜMÜZE CAN HAYRİOĞLU” markasını araçlarında ve internet sitesinde, davacının “HAYRİOĞLU NAKLİYAT” markasına benzeyecek şekilde “HAYRİOĞLU NAKLİYAT” şeklinde kullanmasının, başka bir ifadeyle, davalının markasını tescil edildiği şeklin dışında kullanmasının iki marka arasında iltibas yaratacağına hükmedilmiştir.

<sup>164</sup> Uzunallı, Markanın Korunması, s. 90.

<sup>165</sup> Uzunallı, Markanın Korunması, s. 90

<sup>166</sup> Yargıtay 11. HD, E. 2005/14027, K. 2007/5338, T. 05.04.2007 (Kaynak: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>167</sup> Yargıtay 11. HD, E. 2005/6939, K. 2005/5212, T. 17.05.2005 (Kaynak: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>168</sup> Yargıtay 11. HD, E. 2007/5896, K. 2008/7592, T. 09.06.2008 (Kaynak: Güneş, İlhami, Ayırt Edici İşaretler ve Marka Hukuku’nda Önceye Dayalı Haklar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 173-174).

Davacının “AFRA” markası ile davalının “AFRAL” markası arasında iltibas olup olmadığının değerlendirildiği bir Yargıtay kararında<sup>169</sup> da, davacı vekili, davalının tescilli markasını tescil edildiği şekilde kullanmadığını, davacının markasındaki yazı karakterlerine benzer yazı karakterleri kullandığını, bu nedenle iki marka arasında iltibasın mevcut olduğunu iddia etmiş ve bu iddia Yargıtay tarafından yerinde görülmüştür. Söz konusu kararda Yargıtay, davalının tescilli markasının harici biçim, telaffuz, kulaktaki izlenim, yazılan harf karakterleri itibariyle davacının markası ile benzer olduğunu ve bu durumun ortalama müşteri çevresi ve alıcılar nezdinde iltibasa yol açacağını belirtmiştir.

### **2.3.2.1.6 Sonraki İşarete Tescilli Markanın Hakim Unsur Olması veya Tescilli Markanın Bağımsız Konumunu Sürdürmesi**

Tescilli bir markanın üçüncü bir kişi tarafından kullanılan işarete hakim unsur oluşturması, başka bir ifadeyle, her iki markada aynı olan kısımların hakim durumda olması halinde, bu durumun iltibas ihtimalinin değerlendirilmesinde dikkate alınması gerekmektedir<sup>170</sup>. Bu hususa ilişkin açıklamalara yargı kararlarında da rastlanmaktadır. Örneğin, bir Yargıtay kararında<sup>171</sup>, davacının “ÜLKER DESTAN” markası ile davalının “DESTAN” ibaresini hakim unsur olarak ihtiva eden markası arasındaki iltibas ihtimali değerlendirilmiştir. Söz konusu kararda davacının markasının kullanıldığı ürünler ile davalının markasının kullanılacağı ürünlerin aynı olduğu, “ÜLKER” ibaresinin Türkiye’de tanınmış marka olup davacının bu ibareyi içeren seri markalar tescil ettirdiği, somut olayda da davacının markasındaki esaslı unsurun “DESTAN” ibaresi olduğu ve bu ibarenin de davalı tarafından aynen tescil ettirilmek istendiği, her iki marka arasında görsel, düşünsel ve söyleniş benzerliğinin açık olduğu, dolayısıyla Marka KHK m.8/1(b) hükmü anlamında iltibas veya en azından iltibas tehlikesinin bulunduğu belirtilmiştir.

Başka bir Yargıtay kararında<sup>172</sup> ise, davacının “DUMAN” ve “SAM DUMAN” markaları ile davalının “ÖZDUMAN MTD” markası arasındaki iltibas ihtimali değerlendirilmiştir. Söz konusu kararda markayı oluşturan unsurun, o markanın başka markalardan ayırt edilebilmesini sağlayan kelime, harf, sayı gibi unsurlar olduğu, markanın birden fazla unsuru içermesi halinde ise hakim unsuru, markanın bütünü itibariyle bıraktığı izlenim, tümüne hakim olan görünüş ve ayıricılığını vurgulayan imajda aramanın gerektiği belirtilmiş; somut olayda ise markalardaki kök ve ortak kelimenin “DUMAN” ibaresi olduğu,

<sup>169</sup> Yargıtay 11. HD, E. 2000/6447, K. 2000/7287, T. 02.10.2000 (Kaynak: Noyan, s. 506-507).

<sup>170</sup> Uzunallı, Markanın Korunması, s. 103.

<sup>171</sup> Yargıtay 11. HD, E. 2004/15231, K. 2005/12536, T. 19.12.2005 (Kaynak: Noyan, s. 348-349).

<sup>172</sup> Yargıtay 11. HD, E. 2003/10923, K. 2004/4781, T. 03.05.2004 (Kaynak: Sinerji İçtihat ve Mevzuat Programı).

davalının markasındaki “ÖZ” eklentisinin başlı başına ayırt edici nitelikte olmadığı, dolayısıyla, söz konusu markalar arasında iltibasa sebebiyet verildiği ifade edilmiştir.

Buna karşılık, Yargıtay’ın aksi yönde kararları da mevcuttur. Örneğin, Yargıtay’ın, “ŞEKİL+ETİ PAPATYAKEK” markası ile “GİZ PAPATYA” markası arasında iltibasın söz konusu olup olmadığının değerlendirildiği kararında<sup>173</sup>, her iki markada da “PAPATYA” kelimesinin ortak kullanıldığı fakat markalardaki hakim unsurların “ETİ” ve “GİZ” kelimeleri olduğu, “PAPATYA” kelimesinin tali unsur olarak kullanıldığı ifade edilmiş ve dolayısıyla iki marka arasında iltibasın söz konusu olmadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla, sonraki marka veya işarete tescilli markanın kullanılması halinde, tescilli markanın hakim unsur olarak mı yoksa tali unsur olarak mı kullanıldığının somut olayın koşullarına göre değerlendirilmesi ve buna göre bir sonuca varılmasında fayda vardır.

### **2.3.2.1.7 İltibas Tehlikesi Yaratan İşareti Kullanan Üçüncü Kişinin Kastı veya İhmalinin Gerekli Olmaması**

İltibas ihtimalinin değerlendirilmesinde dikkat edilmesi gereken hususlardan biri de, iltibas tehlikesi yaratan işareti veya markayı kullanan üçüncü kişinin kastının veya ihmalinin aranmasının gerekli olup olmadığıdır. İltibas ihtimali değerlendirilirken, iltibas tehlikesi yaratan işareti kullanan kişinin kastı veya ihmali göz önünde bulundurulmayacaktır<sup>174</sup>. Başka bir ifadeyle, iltibas tehlikesi yaratan işareti kullanan kişinin iyiniyeti onu hukuki sorumluluktan kurtarmayacaktır. İltibas tehlikesi yaratan işareti veya markayı kullanan kişinin kast veya ihmalinin bulunup bulunmadığı, markasıyla iltibas tehlikesi yaratılan marka hakkı sahibinin tazminat talebinde önem arz edecektir<sup>175</sup>.

Yargıtay HGK’nın bir kararında<sup>176</sup> “...Önceden tescilli bulunan marka ya da markalardaki unsurların tamamının ya da bunların bir kısmını kullandığı işaretin marka olarak tescilini isteyen, karıştırılma etkisini yaratmak istememesi, işareti bu kast altında kullanmaması, böyle bir sonuç istememesi halinde dahi salt karıştırılma tehlikesinin ortaya çıkmış olması iltibas ihtimalinin varlığının kabulünü olanaklı kılar. Zira, iltibas tehlikesinin varlığı için kast ya da kusur bulunması gerekmemektedir.” ifadeleri kullanılarak iltibas ihtimalinin değerlendirilmesinde, iltibas yaratan işareti veya markayı kullanan kişinin subjektif durumunun dikkate alınmayacağı belirtilmiştir.

<sup>173</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2004/12143, K. 2005/9700, T. 30.10.2005 (Kaynak: Noyan, s. 459-460).

<sup>174</sup> Uzunallı, Markanın Korunması, s. 132.

<sup>175</sup> Uzunallı, Markanın Korunması, s. 135.

<sup>176</sup> Yargıtay HGK, E.2006/11338, K. 2006/338, T. 07.06.2006 (Kaynak: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

### 2.3.2.2 Alıcılar Bakımından İltibas İhtimalinin Değerlendirilmesi

#### 2.3.2.2.1 Genel Olarak

İltibas ihtimali değerlendirilirken yukarıda bahsedilen kriterlerin yanı sıra dikkate alınması gereken başka bir husus ise alıcı kitlesidir. Başka bir ifadeyle, iltibasın ihtimalinin var olup olmadığı değerlendirilirken tamamen genel nitelikte bir değerlendirme yapmak yerine bir mal veya hizmetin hitap ettiği alıcı grubunun dikkatli bir şekilde belirlenmesi gerekir<sup>177</sup>.

Bir malın veya hizmetin hitap ettiği alıcı grubu bazen ortalama tüketiciyi bazen ise malın veya hizmetin niteliği gibi sebeplerden dolayı daha kısıtlı bir çevreyi ifade edebilmektedir. Malın alıcısı olan kişiler açısından bir iltibas tehlikesi söz konusu değilse, başka kişilerin bu markaları karıştırıp karıştırmamaları ihtimali önemli değildir<sup>178</sup>. İltibas ihtimalinin değerlendirilmesinde esas alınacak ölçü, ilgili alıcı çevresini temsil eden ortalama bir alıcının dikkati ve düşüncesi olmalıdır<sup>179</sup>. Marka veya işaretlerin hitap ettiği alıcı kitlesinde, aralarında benzerlik bulunduğu veya aralarında bir ilişki bulunduğu yanılgısı oluşuyorsa, iltibas tehlikesinin mevcut olduğu sonucuna ulaşılmalıdır.

Alıcı kitlesini sadece fiili alıcılar olarak belirlemek doğru değildir. Bir marka veya işaretin muhatap aldığı alıcı kitlesi içerisinde potansiyel alıcılar da yer aldığından, iltibas ihtimalini değerlendirirken potansiyel alıcılar da dikkate alınmalıdır<sup>180</sup>.

#### 2.3.2.2.2 Markayı Taşıyan Mal veya Hizmetin Her Kesimden Alıcı Grubuna Hitap Etmesi

Eğer bir mal veya hizmet belirli bir alıcı kitlesine değil de, tüm alıcılara hitap ediyorsa, iltibasın değerlendirilmesinde dikkate alınacak alıcı kitlesi “ortalama alıcı”, “orta zekalı alıcı” veya “orta seviyedeki tüketici” kitlesidir.

Bu hususa ilişkin olarak Yargıtay bir kararında<sup>181</sup>, davacının ve davalının aynı isimlerle ayakkabı deseni imal ettiğini, her iki markayı ve biçimleri orta seviyedeki alıcıların ayırt edemeyeceğini belirterek davacının ve davalının markaları arasında iltibasın varlığını kabul etmiştir. Yargıtay başka bir kararında<sup>182</sup> ise, çıplak gözle bakıldığında gözde bıraktığı izlenim, görünüş, okunuş itibarıyla davalı markasının orta seviyedeki tüketici kesimini yanıltabilecek düzeyde davacı markası ile benzerlik taşıdığına karar vererek iltibas ihtimalinin değerlendirilmesinde alıcılar bakımından bir ayırım yapmış ve bu ayırımın önemini

<sup>177</sup> Aydın, s. 143.

<sup>178</sup> Karahan, s. 104.

<sup>179</sup> Dirikkan, s. 188.

<sup>180</sup> Dirikkan, s. 188.

<sup>181</sup> Yargıtay 11. HD, E.1989/8859, K. 1989/5596, T. 23.10.1989 (Kaynak: Karahan, s. 105).

<sup>182</sup> Yargıtay 11. HD, E. 1997/7938, K. 1998/5158, T. 23.01.1998 (Kaynak: Karahan, s. 105).

belirtmiştir. Aynı şekilde Yargıtay, “DİA+Şekil” markası ile “DİAMO” markası arasındaki iltibas ihtimalini değerlendirdiği kararında<sup>183</sup> da, “DİA” ibaresinin her iki markada da ortak olduğunu, davacının önceden tescilli markası ile yazılış, okunuş, görsel ve fonetik yönler bakımından orta seviyedeki insanlar bakımından iltibasa meydan verebilecek derecede benzer olduğunu, dolayısıyla “DİAMO” markası “DİA+Şekil” markası arasında iltibasın mevcut olduğunu belirtmiş ve yaptığı değerlendirmede orta seviyedeki insanları alıcı kitlesi olarak belirlemiştir.

Benzer şekilde, Prof. Dr. Hamdi Yasaman, Ar. Gör. Fülürya Yusufoglu ve Nejat Akın, bilirkişi olarak görev aldıkları ve “RİNTANO” markası ile “RİNSANO” markası arasındaki iltibas ihtimalinin değerlendirildiği davada, davalıların kullanmış olduğu markanın, davacının tescilli markası ile iltibas yaratacak nitelikte olduğunu, gözlüklerin üzerindeki etiketlerin, aynı boyutta, aynı yuvarlak biçimde, aynı renkte, aynı grafik düzende ve aynı yaza şeklinde olduğunu, markaların hitap ettiği müşteri çevresi aynı olduğunu ve orta seviyedeki bir alıcının bu markaları karıştırması ve istediği marka gözlük yerine diğerini almasının imkan dahilinde olduğunu ifade ederek malın hitap ettiği alıcı kitlesinin özelliğine dikkat çekmişler ve iltibas ihtimalinin değerlendirilmesinde dikkate alınması gereken alıcı kitlesinin ortalama alıcı kitlesi olduğunu belirtmişlerdir<sup>184</sup>.

Markayı taşıyan mal veya hizmetin her kesimden alıcı grubuna, başka bir ifadeyle, “ortalama alıcı” ya da “orta seviyedeki tüketici” grubuna hitap etmesi durumu 89/104 sayılı Marka Yönergesi’nin ve 40/94 sayılı Marka Tüzüğü’nün ilgili maddelerinde de yerini almıştır. 89/104 sayılı Marka Yönergesi’nin 4/1(b) hükmünde ve 40/94 sayılı Marka Tüzüğü’nün 8/1(b) hükmünde yer alan “...*halk tarafından karıştırılma ihtimali varsa...*” ibaresi, iltibasın mevcut olup olmadığının değerlendirilmesinde markanın “ortalama alıcı” ya da “orta seviyedeki tüketici” tarafından algılanma biçiminin önemini dile getirmektedir<sup>185</sup>.

### **2.3.2.2.3 Markayı Taşıyan Mal veya Hizmetin Özel Bir Alıcı Grubuna Hitap Etmesi**

Eğer bir mal veya hizmet tüm alıcılara hitap etmek yerine belirli bir kitleye hitap ediyorsa bu durumda iltibasın varlığını değerlendirirken o mal veya hizmetin hitap ettiği alıcı kitlesi dikkate alınmalıdır<sup>186</sup>. Örneğin, bir mal veya hizmet sadece çocuklara hitap ediyorsa, o

<sup>183</sup> Yargıtay 11. HD, E. 2002/12399, K. 2003/4710, T. 12.05.2003 (Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>184</sup> Yasaman, s.165.

<sup>185</sup> Yılmaz, s. 95.

<sup>186</sup> Yasaman, Marka Hukuku, s. 399; Oruç, s.47.

mal veya hizmete ilişkin markalar arasında iltibas ihtimali değerlendirilirken dikkate alınacak kitle çocuklar olmalıdır<sup>187</sup>.

Yargıtay, davacının “ÜLKER HOBİ” markası ile davalının “ÜLFET LOBİ” markası arasındaki iltibas ihtimalini değerlendirdiği kararında<sup>188</sup>, taraflara ait markalar arasında belirgin bir farklılık bulunmadığı, özel alıcı kitlesi olan çocukların yanılma ve davalı ürününün davacı ürünü ile karıştırılma ihtimali bulunduğu sonucuna varılarak davanın kabulüyle davalının “ÜLFET LOBİ” markasının iptali ile terkinine karar vermiştir. Başka bir ifadeyle, Yargıtay, dava konusu markayı taşıyan malın özel alıcısı olan çocukların yanılma ve iki markayı karıştırma ihtimallerinin bulunduğu kanaatine varmıştır.

Benzer şekilde; Prof. Dr. Hamdi Yasaman ve Prof. Dr. Ayşenur Berzek de, bilirkişi olarak görev aldıkları ve davacının “CHICAGO BULLS+Şekil” markası ile davalının “KADIKOY BULLS+Şekil” markası arasındaki iltibas ihtimalinin incelendiği davada, iki markada da yer alan “BULLS+Şekil” ortak noktalarının tüketici nezdinde iltibas yaratmaya yeterli olmadığını, davacı markasının ülkede özellikle basketbol seyircileri tarafından bilindiğini ve markanın ürünlerini satın alma amacıyla olanların zaten o markanın davacının markası olduğu konusunda bilgi sahibi olduklarını, bu nedenle davacının markasını satın almak yerine yanlışlıkla davalının markasını satın almayacaklarını ifade ederek<sup>189</sup>, markaları taşıyan malların özel bir alıcı kitlesine hitap etmesinin iltibas ihtimalinin değerlendirilmesinde önemli olduğunu belirtmişlerdir.

Ekonomik değeri yüksek olan ürünler söz konusu olduğunda da iltibas ihtimalinin değerlendirilmesinde daha dikkatli olunmalı ve söz konusu ürünlerin hitap ettiği özel alıcı kitlesi dikkate alınmalıdır. Örneğin, lüks bir İngiliz otomobil markası olan “ROLLS-ROYCE” markası ile başka bir lüks otomobil markası arasındaki iltibas ihtimali değerlendirilirken alelade bir alıcının anlayışının esas alınması doğru olmayacaktır. Zira bu tür mallar, hitap ettikleri alıcı kitlesi tarafından özenle araştırıldıktan sonra satın alınmaktadır.

#### **2.3.2.2.4 Markayı Taşıyan Mal veya Hizmetin Uzman Alıcı Grubuna Hitap Etmesi**

Bir markayı taşıyan mal veya hizmet her zaman orta seviyedeki bir alıcı kitlesine hitap etmek yerine mimar, doktor veya mühendis gibi uzman bir alıcı kitlesine hitap edebilir. Örneğin, reçete ile satılan ilaçlarda ilgili alıcı kitlesi olarak eczacıların veya doktorların dikkate alınması ve bunların anlayışının esas alınması doğru olacaktır<sup>190</sup>. Markayı taşıyan mal veya hizmetin uzman bir alıcı grubuna hitap etmesi durumunda uzman kişilerin bir mal veya

<sup>187</sup> Karahan, Sami / Suluk, Cahit / Saraç, Tahir / Nal, Temel, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 197.

<sup>188</sup> Yargıtay 11. HD, E.1999/5356, K. 1999/9805, T. 30.11.1999 (Kaynak: Karahan, s. 106).

<sup>189</sup> Yasaman, C. IV, s. 312.

<sup>190</sup> Dirikkan, s. 190.

hizmeti seçerken daha fazla dikkat edeceği, mal veya hizmete ve markasına uzmanlıkları gereği göstermeleri gereken özeni gösterecekleri kabul edileceği için<sup>191</sup>, küçük farklılıklar dahi iltibas tehlikesine engel olabilmektedir<sup>192</sup>.

İki marka arasında iltibas ihtimali değerlendirilirken, markayı taşıyan mal veya hizmetin uzman alıcı grubuna hitap edip etmediğine ilişkin değerlendirme yargı kararların da yapılmaktadır. Yargıtay'ın "CİTREX" ve "SİTRAKS" markalarına ilişkin verdiği kararında<sup>193</sup>, markaların kapsadığı ürünlerin nihai tüketicilerinin doktor ve eczacı gibi kişilerden oluştuğu dikkate alınarak, "CİTREX" markası ile "SİTRAKS" markasının ayırt edilemeyecek kadar benzer olmadığı, dolayısıyla iki marka arasında iltibasın söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır.

## 2.4 Tanınmış Markalarda İltibas

Tanınmış markalar Marka KHK'de açık bir şekilde tanımlanmamıştır. Tanınmış markayı, kapsadığı mal veya hizmetin hitap ettiği tüketici çevresi veya ilgili sektörde tanınan marka olarak tanımlamak mümkündür<sup>194</sup>. Bununla birlikte, tanınmış markanın söz konusu olup olmadığının somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gerekmekte ve gerekirse markanın toplumun ilgili kesimindeki tanınma derecesine ilişkin değerlendirmelerin yapılması için bilirkişilere başvurulmalıdır<sup>195</sup>. Örneğin, bir Yargıtay kararında<sup>196</sup>, davacının markasının en azından sektörel bazda tanınmış marka niteliği taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesi gerektiği, gerekirse bu konuda bir bilirkişi kurulundan görüş alınmasını doğru olacağı belirtilmiş, eksik inceleme ve yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak verilen karar bozulmuştur.

Tanınmış markalarda iltibas hususu Marka KHK m.8/4 ve m.9/1(c) hükümlerinde düzenlenmiştir. Marka KHK m.8/4 hükmü uyarınca, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış markanın, toplumda ulaştığı tanınırlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarına zarar verebileceği veya tescil için başvurusu yapılmış markanın ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurabileceği durumda tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir marka sahibinin itirazı üzerine, farklı mal veya hizmetlerde kullanılacak olsa bile, sonraki markanın tescil başvurusu reddedilecektir.

Benzer şekilde, Marka KHK m.9/1(c) hükmüne göre, marka hakkı sahibinin, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal ve/veya hizmetlerle

<sup>191</sup> Epçeli, s.48.

<sup>192</sup> Karahan / Suluk / Saraç / Nal, s. 197.

<sup>193</sup> Yargıtay 11. HD, E. 2009/11830, K. 2011/4504, T. 18.04.2011 (Kaynak: Güneş, s.246-247).

<sup>194</sup> Küçükali, s. 109.

<sup>195</sup> Uzunallı, Markanın Korunması, s.164.

<sup>196</sup> Yargıtay 11. HD, E. 2004/1146, K. 2004/12103, T. 09.12.2004 (Kaynak: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)



benzer olmayan, ancak Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle tescilli markanın itibarından dolayı haksız bir yarar elde edecek veya tescilli markanın itibarına zarar verecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılmasının yasaklanmasını talep etme yetkisi vardır. Başka bir ifadeyle, tanınmışlık düzeyine ulaşmış bir markanın sahibi, markasının kapsamına giren mal veya hizmetlerle benzer olmayan mal veya hizmetler için dahi, markasının aynısının veya benzerinin üçüncü bir kişi tarafından kullanılmasını engelleyebilecektir. Markanın tanınmışlık seviyesine ulaşması halinde, aynı veya benzer mal veya hizmetlerde kullanıma karşı korumanın yetersiz kalabileceği düşüncesi ile tanınmış markalara böyle bir koruma getirilmiştir<sup>197</sup>. Bu hususa ilişkin olarak verilen bir Yargıtay kararında<sup>198</sup> da; haksız yararlanma, markanın itibarına zarar verme, ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurma olgularına dayalı itirazın, ancak tanınmış marka veya toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış marka sahibince yapılabileceği belirtilmiştir.

Marka KHK m.9/1(c) hükmünden anlaşılacağı üzere; tanınmış marka sahibinin, markasının farklı mal veya hizmetlerde kullanılmasını engelleyebilmesi için bazı şartların oluşması gerekmektedir. Tanınmış marka sahibinin, markasının kullanılmasını Marka KHK m.9/1(c) hükmüne dayanarak engelleyebilmesi için, üçüncü kişinin, tanınmış markanın itibarından dolayı haksız avantaj elde edecek olması veya üçüncü kişinin kullanımının tescilli markanın ayırt edici karakterine zarar verecek olması ya da üçüncü kişinin kullanımının markanın itibarına zarar verecek olması gerekmektedir. Bu şartlardan herhangi birinin gerçekleşmiş olması, tanınmış marka sahibinin Marka KHK m.9/1(c) hükmünden yararlanması için yeterlidir. Örneğin, davacının “Şekil+ÜLKER RONDO” markası ile davalının “RODO” markası arasındaki iltibas ihtimalinin değerlendirildiği bir davaya ilişkin Yargıtay kararında<sup>199</sup>, ilk derece mahkemesinin, davacının markasını tanınmış marka olması karşısında davalının marka tescilinin davacıya ait tanınmış markaların itibarından haksız biçimde yararlanma sağlayabileceği gerekçesiyle davayı kabul etmesi yerinde görülmüş ve mahkemenin kararı onanmıştır.

Benzer şekilde, davacının “ARZUM” markası ile davalının tescil talebinde bulunduğu “İSPİR ARZUM” markası arasındaki iltibas ihtimalinin incelendiği davaya ilişkin verilen Yargıtay kararında<sup>200</sup> da, ilk derece mahkemesinin, davacının markasını tanınmış marka olarak değerlendirmesi ve davalının başvurusunun tescil edilmesinin davacıya ait tanınmış

<sup>197</sup> Uzunallı, Markanın Korunması, s. 146.

<sup>198</sup> Yargıtay 11. HD, E. 2003/1241, K. 2003/6759, T. 23.06.2003 (Kaynak: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>199</sup> Yargıtay 11. HD, E. 2006/2334, K. 2007/9755, T. 22.05.2007 (Kaynak: Uzunallı, Markanın Korunması, s. 148-149).

<sup>200</sup> Yargıtay 11. HD, E. 2006/12754, K. 2007/15411, T. 06.12.2007 (Kaynak: Uzunallı, Markanın Korunması, s. 149-150).

markanın itibarından haksız biçimde yararlanma sağlayabileceği gerekçesiyle davayı kabul etmesi yönündeki kararı onanmıştır.

Tanınmış markalarda iltibas hali genellikle iki şekilde görülmektedir. Bunlardan ilki bulandırma yoluyla iltibas, ikincisi ise karartma yoluyla iltibastır. Eğer, ilgili tüketici kitlesi bir markayı gördüğünde aklına tanınmış marka geliyorsa bu durumda bulandırma yoluyla iltibas söz konusudur ve böyle bir durumda halkın kafasının karışıp karışmadığına bakılmaksızın tanınmış markanın ayırt edici karakteri zedelenmektedir<sup>201</sup>. Karartma yoluyla iltibas halinde ise, tanınmış marka düşük kaliteli mal veya hizmetlerle ilişkili ya da mal veya hizmetlerle ilgili olumsuz düşünceler yaratabilecek şekilde gösterilerek markanın kötülenmesi veya kirletilmesi amaçlanmaktadır<sup>202</sup>. Böylece markanın itibarına zarar verilebilmektedir.

Tanınmış markalarda iltibas hususuna ilişkin son olarak; markası sonradan tanınmışlık düzeyine erişmiş bir marka sahibinin, farklı mal veya hizmetlere ilişkin önceki tescillere karşı Marka KHK m.9/1(c) hükmünden kaynaklanan hakkını ileri sürüp süremeyeceğinin belirlenmesinde fayda vardır. Buna ilişkin olarak bir Yargıtay kararında<sup>203</sup>, markanın tescilinden sonra tanınmışlık kazanması halinde, bu markanın sahibinin, farklı mal veya hizmetlere ilişkin önceki marka tescillerine karşı tanınmış markadan kaynaklanan haklarını ileri süremeyeceğini ifade edilmiştir.

## 2.5 İlaç Markalarında İltibas

### 2.5.1 Genel Olarak İlaç Markaları

Sağlıkla ve Anayasa tarafından güvence altına alınan sağlık hakkı ile yakından ilgili bir ürün olan ve tarihi oldukça eskilere, şifacılığa, Şamanizm'e dayanan<sup>204</sup> ilaç, hastalıkların önlenmesi, teşhisi, tedavisi ve diğer tıbbi amaçlarla organizmada normal fizyolojik veya patolojik olayları kişinin yararına değiştirmek için kullanılan herhangi bir madde veya endüstriyel bir üründür<sup>205</sup>.

İlaçlar da diğer ürünler gibi bir marka altında piyasaya sürülebilmekte ve dolayısıyla marka tesciline konu olabilmektedirler. Marka KHK m.5 hükmünde, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi ve ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretin marka olarak kullanılabilmesi belirtilmiştir. Marka KHK m. 5

<sup>201</sup> Küçükali, s. 115.

<sup>202</sup> Küçükali, s. 115; Yasaman, C. IV, s. 205.

<sup>203</sup> Yargıtay 11. HD, E. 2006/10229, K. 2008/1519, T. 12.02.2008 (Kaynak: Uzunallı, Markanın Korunması, s. 180-181).

<sup>204</sup> Büyüktanır Özcan, G. Burcu, Türk Hukukunda İlaç Patentine Genel Bakış, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 2 (2), 2012, s.77.

<sup>205</sup> Kanlık, İlker, Orijinal İlaç Nedir-Orijinal İlaçların Hukuki Durumu ve Fikri Mülkiyet Hakları, Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 165.

hükmünde ifade edilen “işaret” kavramı ilaç markaları için de geçerlidir ve ilaç markaları için kullanılan veya kullanılacak olan işaretler de Marka KHK m.7 ve m.8 hükümlerinde yer alan mutlak ve nisbi tescil engellerine tabidir<sup>206</sup>.

Beşeri Tıbbi Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliği'nin 8. maddesi ve Beşeri Tıbbi Ürünler Ambalaj ve Etiketleme Yönetmeliği'nin 5. maddesi uyarınca da, piyasaya sunulacak ilaçlar için ruhsatlandırma ve ambalaj kullanımına esas olmak üzere bir ürün adının belirlenip bildirilmesi gerekmekte ve bu isim esasen ilacın markasını oluşturmaktadır. Dolayısıyla, ilacın bir marka adı altında piyasaya sürülmesi aynı zamanda bir gerekliliktir<sup>207</sup>. İlaç markaları, TPE tarafından yayınlanan Sınıflandırma Tebliği'nde yer alan marka sınıflarının 5. sınıfı olan “İnsan ve hayvan sağlığı için ilaçlar; tıbbi amaçlı kimyasal ürünler ve elementleri” içeren alt sınıfında yer almaktadır.

İlaçların marka tesciline konu olduğu durumlarda, markanın reklam fonksiyonu geri planda olup daha ziyade bir ürünün aynı veya benzer nitelikte diğer ürünlerden ayırt edilmesine yarayan klasik fonksiyonu ön planda olacaktır<sup>208</sup>. İlaç sektöründe marka tercihi; ilacın etken maddesi veya jenerik adından hareketle oluşturulan markalar, tedavi edilmek istenen hastalığa gönderme içeren markalar ve ilacın belirli niteliklerine vurgu yapan markalar olmak üzere üç grupta toplanmaktadır<sup>209</sup>. İlacın etken maddesinden hareketle oluşturulan bir markaya örnek olarak “naproxen” etken maddesini içeren bir ilaç için “Apranax” markasının kullanılması; tedavisi amaçlanan hastalığa gönderme içeren bir ilaç markası için spazm rahatsızlığının tedavisinde kullanılan bir ilaçta “Spazmol” markasının kullanılması; ilacın belirli niteliklerine vurgu yapan bir ilaç markası için ise çiğnenebilir C vitamini tableti için “Vitamin C Chewable” markasının kullanılması gösterilebilir<sup>210</sup>.

İlaç markaları söz konusu olduğunda, bir ürünü belirtmek için zorunlu olan sözcükler ile jenerik sözcüklerin ve tasviri işaretlerin ne ölçüde marka olarak tescil ettirilebileceği, kuvvetli marka zayıf marka ayrımı ve iki marka arasında iltibas bulunup bulunmadığı gibi hususlar gündeme gelmektedir<sup>211</sup>.

<sup>206</sup> Huysal Sezgin, Ayşegül, İlaç Patenti, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 28.

<sup>207</sup> Alica, Türkay, İlaç Sektöründe Marka Tercihi ve Tescil Engelleri, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s.2.

<sup>208</sup> Öztekin, Selçuk, İlaç Markaları, Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 89.

<sup>209</sup> Alica, s. 16.

<sup>210</sup> Alica, s.17-19.

<sup>211</sup> Öztekin, s. 89.

## 2.5.2 İlaç Markaları Arasında İltibasın Değerlendirilmesi

İlaç markaları söz konusu olduğunda, iltibas ihtimali değerlendirilirken, uygulamada genellikle bilirkişi incelemesine başvurulduğu görülmektedir<sup>212</sup>. Hatta ilaç markalarından bağımsız ve genel olarak, alıcıların benzer markaları karıştırıp karıştırmadıklarının saptanmasının dahi teknik bilgi ve toplumsal araştırma gerektiren bir konu olduğu, bu nedenle mahkemelerin bu konuda bilirkişi incelemesine başvurması gerektiği belirtilmektedir<sup>213</sup>.

İlaç markaları arasındaki iltibas, yargı kararları ışığında ve özellikle önceki markanın tanımlayıcılık düzeyinin etkisi ile ortalama tüketici kitlesinin özelliği dikkate alınarak değerlendirilmelidir.

### 2.5.2.1 Tanımlayıcılık Düzeyinin İltibas İhtimaline Etkisi

İlaç markalarına özgü özellikler daha çok bu markaların tanımlayıcı unsurlardan türetilmesine bağlı olarak ortaya çıkmakta, markaların ilaçta bulunan etken madde veya jenerik adından, tedavisi hedeflenen hastalık veya vücuttaki bir maddeden esinlenerek türetilmesi, tedavi sürecinin daha zahmetsiz geçtiği yönünde mesaj içermesi gibi nedenler, ortaya çıkan markanın zayıf ve ayırt ediciliğinin düşük olmasına neden olmaktadır<sup>214</sup>. Markanın zayıf ve ayırt ediciliğinin düşük olması ise başka marka başvuruları ya da fiili kullanımlar bakımından iltibas ihtimalinin değerlendirilmesinde önemli sonuçlar doğurmaktadır<sup>215</sup>. Zayıf bir marka tercihi yaparak herkes tarafından kullanılması mümkün olan kelime ve işaretleri markasında kullanan önceki marka sahibinin, sonradan piyasaya girecek rakiplerinin de aynı yolu izleyerek normalde iltibas teşkil edebilecek markaları kullanmasına katlanması gerekmektedir<sup>216</sup>.

Örneğin, Yargıtay bir kararında<sup>217</sup>; önceki tarihli “LİPİDEKS” markasının, “LİPİTAX” ibareli başvuru ile Marka KHK m.8/1(b) hükmü anlamında benzer olmadığını kabul eden yerel mahkemenin *“insan kanında bulunan yağına adına ilişkin LİPİD ibaresi, ilacın tedavi edeceği bir unsur olup buna yapılan ilaveler ile oluşturulan ilaç markalarının baştan zayıf marka olduğu, bu tür markalar arasındaki iltibasın yapılacak küçük bir değişiklikle bertaraf edilebileceği”* yönündeki gerekçesini yerinde bularak kararı onamıştır. Yargıtay benzer bir şekilde, başka bir kararında<sup>218</sup>, antidiabetik ilaçlarda kullanılan “GLUCOPHAGE” markası ile yine aynı tür ilaçlarda kullanılmak için tescili talep edilen

<sup>212</sup> Alica, s. 51.

<sup>213</sup> Cengiz, s. 33.

<sup>214</sup> Alica, s. 39.

<sup>215</sup> Alica, s. 54.

<sup>216</sup> Öztekin, s. 91; Yasaman, C. IV, s. 113.

<sup>217</sup> Yargıtay 11. HD, E. 2006/408, K. 2007/3827, T. 05.03.2007 (Kaynak: Güneş, s. 248-249).

<sup>218</sup> Yargıtay 11.HD, E.2005/14630, K. 2007/6678, T. 01.05.2007 (Kaynak: Alica, s. 42-43).

“GLUFAJ” markasını benzer gören mahkeme kararını, yukarıdaki kararında bahsettiği gerekçe ile bozmuştur.

İlaç markaları arasında iltibas ihtimali değerlendirilirken, ilaçların kullanım alanlarının veya tedavisini hedeflediği hastalıkların aynı veya benzer olup olmadığı da zaman zaman tartışılmıştır. Örneğin, Yargıtay bir kararında<sup>219</sup>, her ikisi de 5. sınıftaki ilaçları kapsayan “RENASOL” ve “REMASOL” markalarından birinin böbrek rahatsızlığı tedavisine yönelik, diğerinin ise hayvanların hastalıklarının tedavisine yönelik ilaçlar olduğu gerekçesi ile benzer olmadıkları sonucuna varmıştır. Alıca’ya göre ise “RENASOL” ve “REMASOL” markalarında, sözcük markalarında genellikle vurgunun ilk hecede toplandığına dair ilke dikkate alınır, iltibas ihtimali oldukça yüksektir ve aksi düşünce, ilaç markalarında önceki markalar nedeniyle ortaya çıkan tescil engelinin sadece aynı veya ayırt edilemeyecek derecede benzer markalar yönünden kabul edilmesi anlamına gelebilir<sup>220</sup>. Nitekim Yargıtay da, verdiği bir kararda<sup>221</sup>, “RİMO” markası ile tescili talep edilen “NİMO” markası arasında Marka KHK m.8/1-b hükmü anlamında iltibas ihtimali olmadığı yönünde tesis edilen yerel mahkeme kararını bilirkişilerin “...reçeteye satılması zorunlu bulunan emtialar yönünden ve doktor ve eczacı olan kullanıcı kitlesi için dahi iltibas ihtimalinin bulunduğu” yönündeki görüşleri doğrultusunda bozmuştur.

### 2.5.2.2 Ortalama Tüketici Kavramı ve İltibas İhtimaline Etkisi

İlaç markaları arasındaki iltibas ihtimalinin değerlendirilmesinde dikkat edilmesi gereken unsurlardan biri de ilacın ortalama tüketici kitlesinin kimlerden oluştuğunun tespitidir. Başka bir ifadeyle, iltibas ihtimalinin değerlendirilmesinde, malın alımına ayrılan zaman, satın alma sıklığı ve fiyatı, satışa sunulma kanalları ve biçimi, birinin diğerini ikame etmesi gibi faktörler yanında, ortalama tüketici profili de büyük önem taşımaktadır<sup>222</sup>. İltibas ihtimali değerlendirilirken benzer markaları taşıyan ürünlerin hitap ettiği alıcı grubunun göz önüne alınması genel kuralı teşkil etmektedir. Dolayısıyla, benzer markaları taşıyan ürünler belirli bir uzmanlık alanı ile ilgili ise, başka bir ifadeyle söz konusu ürün uzmanlık sahibi bir tüketici grubuna hitap ediyorsa, markaların karıştırılıp karıştırılmadığının saptanmasında bu uzman tüketici grubunun göz önüne alınması gerekir<sup>223</sup>.

İlaç markalarında ortalama tüketici profilinin belirlenmesinde, genellikle ilacın reçete ile satılıp satılmadığı konusunda bir ayırım yapılmaktadır<sup>224</sup>. Dolayısıyla, reçeteye tabi

<sup>219</sup> Yargıtay 11. HD, E. 2004/208, K. 2006/1982, T. 27.02.2006 (Kaynak: Alıca, s. 43).

<sup>220</sup> Alıca, s. 44.

<sup>221</sup> Yargıtay 11. HD, E. 2005/10841, K. 2006/11573, T. 13.11.2006 (Kaynak: Alıca, s. 44).

<sup>222</sup> Alıca, s. 46.

<sup>223</sup> Cengiz, s. 32.

<sup>224</sup> Cengiz, s. 32.

ilaçlarda eczacı ve doktorlar, reçetesiz satılan ilaçlarda ise en son kullanıcılar olan hastalar ortalama tüketici olarak dikkate alınmaktadır. Ancak, buna rağmen bazı ilaçların reçete ile satılmasının zorunlu olmadığı saptanmasında ilacı kullanan tüketicinin, diğer bir deyişle o konuda gerekli bilgiye sahip olmayan vasat bir alıcının etkilenimi esas alınsa dahi, konunun özelliği nedeniyle o alıcının ilaç satın alırken sarf edeceği dikkati, aynı alıcının marketten herhangi bir gıda ya da tüketim maddesini satın alırken sarf edeceği dikkatle eş tutmak doğru ve gerçekçi olmayacaktır<sup>225</sup>. Bu hususa ilişkin olarak Cengiz'e göre<sup>226</sup>; hukuki düzenlemeler gereği reçete ile satılması zorunlu olan ilaçlar üzerindeki benzer markalar üzerindeki iltibas ihtimali değerlendirilirken, kesinlikle doktor ve eczacıların etkilenimlerinin dikkate alınması gerekmektedir.

İlaç markaları arasındaki iltibas ihtimalinin değerlendirilmesinde ortalama tüketicinin nasıl belirleneceği Yargıtay kararlarına da konu olmaktadır. Örneğin, bir Yargıtay kararında<sup>227</sup> ilacı kullanan hastanın ilaç tercihini kendi isteği doğrultusunda ve bizzat yapmadığı, doktorun tercihine uymak zorunda olduğu, ilaçların eczacılar tarafından satışa sunulduğu, dolayısıyla doktor ve eczacı gibi eğitilmiş kişilerin aslında kullanan olduğu, LIPIDIL ve LIPIDROL kelimeleri arasında kulak algılaması yönünden yeterince fark olduğu, ayırt edici ekler nedeniyle bilgilenmiş tüketici grubu (doktor ve eczacılar) açısından yeterli ayırt ediciliğe sahip olduğu belirtilmiş ve objektif ilkelere göre bilinçli kullanıcı grubu (doktor ve eczacılar) yönünden markaların aynı ya da ayırt edilemeyecek ölçüde benzer olmadıkları kabul edilmiştir. Böylece Yargıtay, genel kurala uygun olarak, emtianın hitap ettiği uzmanlık sahibi grubu esas almıştır.

Yargıtay, "EPREX" ve "DEPREX" ibarelerine ilişkin kararında<sup>228</sup> da davacı ilacının bir kan ürünü olmasına karşın, davalı ilacının depresyon tedavisine yönelik bulunduğu ve ayrıca davacı ilacının sadece doktor nezaretinde klinikte kullanıldığının anlaşıldığı gerekçesi ile işaretlerin benzer olmadığına karar vermiştir. Yargıtay'ın ilacın doktor nezaretinde ve klinikte kullanılacak olmasından hareketle, ortalama tüketici kitlesinin profesyonel ve en üst seviyede dikkatli kişilerden oluştuğunu, bu nedenle karıştırılmasının mümkün olmadığını kabul ettiği anlaşılmaktadır<sup>229</sup>.

Benzer bir şekilde, Yargıtay'ın, "GLUCOPHAGE" ve "GLUFAJ" markaları arasındaki iltibas ihtimalinin değerlendirildiği kararında<sup>230</sup> da dava konusu ürünlerin ilaç olduğu, ilacı kullanan hastanın ilaç tercihini kendi isteği doğrultusunda ve bizzat yapmadığı,

<sup>225</sup> Öztekin, s. 94.

<sup>226</sup> Cengiz, s. 33.

<sup>227</sup> Yargıtay 11. HD, E. 2002/7864, K. 2003/48, T. 13.01.2003 (Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı).

<sup>228</sup> Yargıtay 11. HD, E. 1997/3555, K. 1997/5449, T. 07.07.1997 (Kaynak: Alica, s. 50).

<sup>229</sup> Alica, s. 50.

<sup>230</sup> Yargıtay 11. HD, E.2005/14630, K. 2007/6678, T. 01.05.2007 (Kaynak: Alica, s. 49).

doktorun tercihine uymak zorunda olduğu, ilaçların eczacılar tarafından satışa sunulduğu, dolayısıyla doktor ve eczacı gibi eğitilmiş kişilerin aslında kullandığı, GLUCOPHAGE ve GLUFAJ kelimelerinin aralarında kulak algılaması yönünden yeterince farklılık olduğu, ayırt edici ekler nedeniyle bilgilendirilmiş tüketici grubu (doktor ve eczacılar) açısından yeterince ayırt ediciliğe sahip olduğu belirtilmiş ve objektif ilkelere göre bilinçli kullanıcı grubu (doktor ve eczacılar) yönünden markaların aynı ya da ayırt edilemeyecek ölçüde benzer olmadığı sonucuna varılmıştır. Yargıtay, bu kararında da ortalama tüketici kitlesinin doktorlar ve eczacılardan oluştuğunu kabul etmiş ve bu doğrultuda karar vermiştir.

### 2.5.2.3 AB'nin Yaklaşımı

İlaç markalarında iltibas ihtimalinin değerlendirilmesi hususunda AB'nin yaklaşımına ilişkin olarak ise, AB'nin tüzel kişiliğe sahip bir kuruluşu olan OHIM kararlarına değinmekte yarar vardır. OHIM genellikle, ilaç endüstrisinin özelliği gereği ve reçeteye tabi ilaçlarda uzmanların varlığı ve reçetesiz satılan ilaçlarda bu ilaçları satın alan hastaların gösterdikleri özel dikkat nedeniyle, ilaç markaları arasındaki küçük farklılıkların ürünleri ayırt etmeye yeterli olduğu görüşünü benimsemiştir. Bu hususa ilişkin OHIM'in "ACAMOL" - "AGAROL" markalarına ve "ALMOXIN" - "A-MULSIN" markalarına ilişkin kararlarını incelemek konunun daha iyi anlaşılması açısından yerinde olacaktır.

OHIM, "ACAMOL" – "AGAROL" kararında<sup>231</sup> öncelikle iki marka arasında görsel ve işitsel açıdan bazı benzerliklerin bulunduğunu tespit etmiştir. Fakat daha sonra, bu ilaçların eczanelerde satılması durumunda, mesleki bilgiye sahip bir kişinin müşhile ihtiyacı olan bir müşteriye ağrı kesici vermesi söz konusu olmayacağı için bu durumun iltibas ihtimalini azalttığını ifade etmiştir. Buna ek olarak OHIM, ilaçların reçetesiz olarak satılması nedeniyle tüketicinin onları bizzat seçip alması halinde dahi, ağrı kesiciler ile müşhillerin birbirine yakın konulmayacağı için iltibas ihtimalinin söz konusu olmadığını, yanlış ürünün kullanılmasının sağlık açısından zararlı sonuçları nedeniyle ilaç markaları arasında net bir farklılık olması gerektiğinin savunulabileceğini ama somut olayda böyle bir durumun söz konusu olmadığını çünkü ağrı kesici yerine müşhil almanın ciddi sonuçları olmayacağını belirtmiş ve markalar arasında iltibas ihtimalinin mevcut olmadığına karar vermiştir.

OHIM, "ALMOXIN" – "A-MULSIN" kararında<sup>232</sup> ise ilaç markaları arasında iltibas ihtimalini başka bir açıdan değerlendirmiştir. OHIM'e göre, karara konu olan olaydaki ilaçlar reçetesiz de satın alınabildiği için hiçbir tıp veya eczacılık bilgisine sahip olmayan sıradan

<sup>231</sup> OHIM'in R 501/1999-1 sayılı başvuru üzerine verdiği 15.05.2000 tarihli kararı (Kaynak:<http://oami.europa.eu>) (Erişim: 14.06.2014).

<sup>232</sup> OHIM'in R 816/1999-3 sayılı başvuru üzerine verdiği 25.04.2001 tarihli kararı (Kaynak:<http://oami.europa.eu>) (Erişim: 14.06.2014).

tüketicilere de yöneliktir. Belli bir mesleki bilgiye sahip olan kişiler sahip oldukları bilgi ve tecrübe nedeniyle, aralarında küçük farklar bulunan ilaçları, kullanım amaçlarına bakarak, ayırt edebileceklerdir. Fakat bu durum, reçetesiz satılabilen bir ilacı satın almak isteyen nihai tüketici bakımından geçerli değildir. Yine OHİM'e göre, tüketicinin göstereceği dikkat, ilaca, ilacın özel amacına ve etkisine, tüketicinin bu ilaca olan ihtiyacına göre değişmektedir. Örneğin, ciddi bir hastalığın tedavisinde kullanılan bir ilacı daha çok özen göstererek alan tüketici, baş ağrısı veya yorgunluk gibi daha hafif rahatsızlıkların tedavisinde kullanılan ilaçları alırken aynı özeni göstermeyebilir.

AB'nin ilaç markaları arasındaki iltibas ihtimalinin değerlendirilmesine ilişkin yaklaşımı, OHİM'in kararlarından da anlaşılacağı üzere, şu şekildedir: Öncelikle, her iki ilaç aynı kullanım alanına yönelik ise markalar arasındaki benzerlik az olmalıdır, fakat farklı tedavi alanlarında kullanılan ilaçlarda markalar arasındaki benzerliğin fazla olmasına katlanılabilir<sup>233</sup>. İkinci olarak ise; reçetesiz satılan ürünlerde vasat bir tüketicinin göstereceği makul dikkatin esas alınması gerekmektedir; ancak, ilacı reçetesiz olarak satın alabilen tüketicinin bunu yaparken özel bir dikkat sarf edeceği şeklinde genel ve mutlak bir kural koymak uygun değildir<sup>234</sup>.

## 2.6 İltibasın Tespitinde Usul

Markalar arasındaki ve mal veya hizmetler arasındaki benzerlik ile iltibas tehlikesi kavramı arasında bir bağlantının söz konusu olması nedeniyle, iltibasın tespit edilmesinde tek aşamalı bir yol izlenmesi, markalar arasındaki ve mal veya hizmetler arasındaki benzerliğin ayrı ayrı incelenmesi yerine, toplu bir değerlendirme yapılması daha doğru olacaktır<sup>235</sup>. Zira markalar arasındaki benzerlik durumu ile mal veya hizmetler arasındaki benzerlik durumu ayrı ayrı incelenecek olursa yapay bir ayırım ortaya çıkacak ve markalar arasındaki benzerlik ile mal veya hizmet arasındaki benzerliğin “telafi edici etki ilkesi” çerçevesinde değerlendirilmesi ve dolayısıyla adil bir koruma sağlanması mümkün olmayacaktır<sup>236</sup>. Başka bir açıdan değerlendirildiğinde de, mal veya hizmetler arasındaki benzerlik az olsa dahi, markalar arasındaki benzerlik fazla ise yahut markalar arasındaki benzerlik az olmasına rağmen mal veya hizmetler arasındaki benzerlik fazla ise bu durumda da iltibas tehlikesinin varlığından söz edilebilecektir<sup>237</sup>. Dolayısıyla, markada iltibasın varlığı tespit edilirken her bir somut uyuşmazlıkta yer alan her bir olasılık göz önünde bulundurularak karar verilmesi gerekmektedir.

<sup>233</sup> Öztekin, s. 106.

<sup>234</sup> Öztekin, s. 106.

<sup>235</sup> Dirikkan, s. 191.

<sup>236</sup> Dirikkan, s. 191.

<sup>237</sup> Küçükali, s. 113.



Buna karşılık, ATAD, iltibasın var olup olmadığını değerlendirirken, marka ve işaret ile mal veya hizmetler arasındaki benzerliği birlikte değerlendirerek tek aşamalı bir çözüm yolu tercih etmemiştir. ATAD, öncelikle mal veya hizmetlerin birbirine benzer olup olmadığını, mal veya hizmetler arasında benzerlik var ise bu tespitten sonra marka ve işaret arasındaki benzerliğinin araştırılması gerektiğini benimsemiş ve dolayısıyla iki aşamalı çözüm yolu tercih etmiştir<sup>238</sup>. ATAD'nin "MYSTERY" ve "MIXERY" markaları arasındaki iltibas ihtimalini değerlendirdiği kararında da iltibasın mevcut olup olmadığı tespit edilirken öncelikle mallar arasındaki benzerliğin, daha sonra ise markalar arasındaki benzerliğin karşılaştırılmasının gerektiği belirtilerek iki aşamalı bir incelemenin benimsendiği kabul edilmiştir<sup>239</sup>.

İltibasın varlığına, her iki markayı aynı anda göz önünde bulundurarak da karar verilmemelidir. Çünkü alıcılar genellikle bu markaları aynı anda ve yan yana görerek karar verebilme durumunda olmayacaklar, markaları farklı zaman ve yerlerde görebileceklerdir<sup>240</sup>. Birbirinin aynı, ayırt edilemeyecek kadar aynı veya benzeri olan şeyleri aynı zamanda ve aynı yerde görmek ile farklı zaman ve farklı yerde görmek arasında, markaların arasındaki iltibas ihtimalinin değerlendirilmesi açısından ciddi farklılıklar söz konusu olabilecektir<sup>241</sup>. Dolayısıyla, markalar arasındaki iltibas hususunun tespiti, markaları aynı anda görebilen müşteriler bakımından değil, markaları aynı anda göz önünde bulunduramayan fakat aradığı markayı gözünde canlandırabilen alıcılar bakımından yapılmalıdır<sup>242</sup>. Bu kapsamda, iltibasın tespitinde "*Önce bir işletmenin mal veya hizmetlerinde kullanılan markayı gören, daha sonra ise başka bir işletmenin mal veya hizmetlerinde kullanılan markayı gören sıradan bir tüketici söz konusu mal veya hizmetlerin aynı işletmenin mal veya hizmeti olduğunu düşünüyor mu?*" sorusu sorulmalıdır. Markaların tüketicide bıraktığı genel izlenim, bu sorunun cevabının doğru bir şekilde yanıtlanmasını sağlayacak<sup>243</sup> ve iltibasın tespitinde önemli bir aşama kaydedilmiş olacaktır.

Markalar arasında iltibasın mevcut olup olmadığı bazen teknik ve özel bir bilgi ve birikim isteyebileceğinden<sup>244</sup>, bilirkişi incelemesine başvurulması gerekebilmektedir<sup>245</sup>. Bu hususa ilişkin olarak; bir Yargıtay kararında<sup>246</sup> da, markalar arasındaki uyuşmazlık ile ilgili, marka konusunda uzman bilirkişilerden oluşacak bir kurul tarafından, davalının marka

<sup>238</sup> Dirikkan, s.192.

<sup>239</sup> ATAD'nin 15.01.2003 tarih ve T-99/01 sayılı kararı, para.38 (Kaynak: [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)) (Erişim: 09.04.2014).

<sup>240</sup> Cornish / Llewelyn, s. 644; Colston / Middleton, s. 573.

<sup>241</sup> Karahan, s. 102.

<sup>242</sup> Karahan, s. 103.

<sup>243</sup> Foster / Shook, s. 177.

<sup>244</sup> Oruç, s. 46.

<sup>245</sup> Cengiz, s. 8; Küçükali, s. 145; Karahan / Suluk / Saraç / Nal, s. 196.

<sup>246</sup> Yargıtay 11. HD, E. 2003/13267, K. 2004/9678, T. 12.10.2004 (Kaynak: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

başvurusuna eklediği emtia listesinin davacının markasına ait ürünlerle karıştırılma ihtimali veya davacının markası ile ilişkili olduğu ihtimalini kapsayıp kapsamadığı hususlarının araştırılması gerektiği ifade edilerek markada iltibas hususunun tespitinde bilirkişi incelemesinin önemli olduğu belirtilmiştir.

## **2.7 AB Marka Hukukunda İltibasın Değerlendirilmesi ve Markada İltibas Kavramına İlişkin ATAD Kararları**

### **2.7.1 AB Marka Hukukunda İltibasın Değerlendirilmesi**

AB marka hukukunun temel kaynaklarından biri olan 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin (10) numaralı gerekçesinde; öncelikle, tescilli markalara sağlanan korumanın amacının, özellikle markanın köken ayırt etme işlevini garanti altına almak olduğu belirtilmiştir. Daha sonra ise bu korumanın, marka ve işaret ile mal veya hizmet arasında özdeşlik bulunduğu takdirde mutlak bir koruma olduğu, korumanın işaret ve markanın ilgili mal ve hizmetlerinin benzer olduğu halleri de kapsadığı ve benzerlik kavramının iltibas ihtimali yönünden yorumlanmasının zorunlu olduğu, iltibas ihtimalinin koruma için özel bir koşul niteliğinde olduğu, iltibas ihtimalinin somut olayda bulunup bulunmadığı hususunda verilecek kararın özellikle markanın pazardaki tanınmışlık derecesi, tescilli marka ile üçüncü kişinin kullandığı veya tescil ettirdiği işaret arasındaki ilişki ve benzerlik, tescilli markanın kullanıldığı mal veya hizmetler ile üçüncü kişinin kullandığı veya tescil ettirdiği işaretin kullanıldığı mal veya hizmetler arasındaki benzerliğin derecesi gibi birçok koşulun varlığına ve değerlendirmesine bağlı olduğu, ayrıca iltibas ihtimalinin tespiti hususunun (özellikle ispat yükünün) ulusal usul hükümlerine bırakıldığı belirtilmiştir.

89/104 sayılı Marka Yönergesinin 4/1(a) hükmünde de, belirli mal veya hizmetler için tescil başvurusu yapılan veya tescil edilen markanın önceki marka ile aynı olması ve tescil başvurusu yapılan veya tescil edilen markanın kapsadığı mal veya hizmetlerin de önceki markanın kapsadığı mal veya hizmetler ile aynı olması halinde, aynı yönergenin 4/1(b) hükmünde ise, mal veya hizmet için tescil başvurusu yapılan veya tescil edilen markanın önceki marka ile benzer olması veya benzerliği nedeniyle önceki marka ile bağlantılı olma ihtimalinin bulunması nedeniyle halk nezdinde iltibasa yol açması halinde sonraki markanın tescil edilmeyeceği, eğer tescil edilmiş ise hükümsüz kılınacağı belirtilmiştir.

Tüm bunlara ek olarak, 89/104 sayılı Marka Yönergesi m.5/1(a) hükmüne göre; belli bir mal veya hizmet için tescil edilmiş markanın kapsamına giren mal veya hizmetlerin aynı zamanda önceki marka ile aynı olan işaretin kullanılması durumunda; aynı Yönergenin m.5/1(b) hükmüne göre de, bir işaretin tescil edilmiş marka ile aynı veya benzer olması ve tescilli markanın kapsamına giren mal veya hizmetlerin aynı veya benzer olması nedeniyle

söz konusu işaret ile markanın bağlantılı olma ihtimalini de içerecek biçimde halk nezdinde iltibas yaratılması ihtimalinin bulunması durumunda marka hakkı sahibinin, üçüncü kişinin işareti kullanmasını yasaklama hakkı vardır. Ancak, 89/104 sayılı Marka Yönergesi m.5/1(b) hükmünde belirtilen fiilin işlenmesi durumunda mahkemelerin; üçüncü kişinin kullandığı işaretin tescilli marka ile benzer olup olmadığını saptaması, üçüncü kişinin marka kapsamında kullandığı mal veya hizmetlerin tescilli marka kapsamında kullanılan mal veya hizmetler ile benzer olup olmadığını saptaması ve söz konusu benzerlik yüzünden halkın nezdinde, ilişkili olma ihtimalini de içeren, iltibas yaratılması ihtimalinin bulunup bulunmadığını saptaması gerekmektedir<sup>247</sup>.

AB'ye üye devletlerin mahkemeleri, tescilli marka ile üçüncü kişinin kullandığı veya tescil ettirdiği işaret arasında iltibas ihtimalinin bulunup bulunmadığını değerlendirirken keyfi bir şekilde hareket edememektedir. Yukarıda da belirtildiği gibi, 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin (10) numaralı gerekçesinde, iltibas ihtimalinin somut olayda bulunup bulunmadığı hususunda verilecek kararın özellikle markanın pazardaki tanınırlık derecesi, tescilli marka ile üçüncü kişinin kullandığı veya tescil ettirdiği işaret arasındaki ilişki ve benzerlik, tescilli markanın kullanıldığı mal veya hizmetler ile üçüncü kişinin kullandığı veya tescil ettirdiği işaretin kullanıldığı mal veya hizmetler arasındaki benzerliğin derecesi gibi birçok koşulun varlığına ve değerlendirmesine bağlı olduğu belirtilmiştir.

## **2.7.2 Markada İltibas Kavramına İlişkin ATAD Kararları**

### **2.7.2.1 Puma – Sabel Kararı<sup>248</sup>**

ATAD'nin iltibas ihtimalini değerlendirdiği kararlardan biri olan PUMA-SABEL kararında olayların gelişimi ve özeti ile ATAD'nin karar verirken yaptığı değerlendirme şu şekildedir:

#### **2.7.2.1.1 Olayların Gelişimi ve Özeti**

20 Temmuz 1995 tarihinde ATAD'nin önüne gelen uyuşmazlık Alman firması PUMA ile Hollanda firması SABEL arasında; SABEL firmasının marka başvurusuna PUMA firması tarafından itiraz edilmesi sonucu ortaya çıkmıştır. SABEL firması; Almanya'da 18. sınıfta yer alan ürünlerde (Diğer sınıflarda yer almayan deri ve yapay deri ürünleri ile çanta ve el çantaları) ve 25. sınıfta yer alan ürünlerde (Tayt, çorap, kemer, atkı, kravat, pantolon askısı, ayakkabı ve şapka) kullanılmak üzere sıçrayan kedi (bounding feline) şekli ve "SABEL" ibaresini birlikte içeren marka için tescil başvurusunda bulunmuş, PUMA firması ise markaya konu sıçrayan kedi şeklinin kendisine ait olduğunu ileri sürerek SABEL firmasının marka

<sup>247</sup> Dursun, s. 50.

<sup>248</sup> ATAD'nin 11.11.1997 tarih ve C-251/95 sayılı kararı (Kaynak: [www.ippt.eu](http://www.ippt.eu)) (Erişim: 11.03.2014).

başvurusuna itiraz etmiştir. SABEL firmasının 18. ve 25. sınıflardaki ürünlerde kullanmak üzere başvuruda bulunduğu marka ve PUMA firmasının itirazına dayanak gösterdiği marka şu şekildedir:



PUMA firmasının itirazı üzerine Alman Patent Ofisi (“APO”)<sup>249</sup>, marka hukukunun amacı doğrultusunda iki marka arasında benzerlik bulunmadığına karar vermiş ve PUMA firmasının itirazını reddetmiştir. Bunun üzerine PUMA firması, Almanya Federal Patent Mahkemesi’ne (“AFPM”)<sup>250</sup> başvurmuş ve AFPM SABEL firmasının markasının kullanılacağı 18. ve 25. sınıflardaki ürünler ile PUMA firmasının ürünlerini benzer bulmuş, iki marka arasında benzerlik olduğuna hükmetmiş ve SABEL firmasının marka başvurusunu reddetmiştir. AFPM’nin bu kararı üzerine SABEL firması, Almanya Federal Mahkemesi’ne (“AFM”) başvurmuştur.

AFM, fazla yaratıcılık içermeyen şekil içerikli markalar arasında iltibas ihtimali değerlendirilirken katı kriterlerin uygulanması gerektiğini vurgulamış; sıçrayan kedi şeklinin bu türdeki hayvanların sıçrama hareketinin bir taklidi olduğunu dile getirmiştir. Ayrıca AFM, PUMA firmasının markasında kullanılan şeklin asıl özelliklerinin, örneğin sıçrayan kedinin silüetinin (karaltısının), SABEL firmasının markası tarafından taklit edilmediğini belirtmiştir. Sonuç olarak AFM; şekil içerikli iki markanın birbiri ile ilişkili olmasının iki marka arasında iltibas ihtimalinin varlığı için ileri sürülemeyeceği kanaatine varmıştır.

AFM, 89/104 sayılı Marka Yönergesi’nin 4/1(b) hükmünde yer alan “...önceki marka ile ilişkili olduğu ihtimalini de kapsıyorsa” ifadesinin belirsizliği nedeniyle iltibas ihtimalinin değerlendirilmesinde markaların anlamsal içeriğinin önemini belirlemek için ATAD’ye bir ön karar (preliminary ruling) vermesi için başvurmuştur. Buna göre; AFM tarafından ATAD’ye halk nezdinde iki markanın birbiri ile ilişkili olma ihtimalini düşünülmesinin PUMA firmasının daha önce tescil ettiği ve sadece şekilden oluşan markasının kullanıldığı ürünlere benzer ürünler için SABEL firması tarafından yapılan “Şekil + SABEL” ibaresinden oluşan marka için tescil başvurusunun iltibas ihtimalinin varlığı nedeniyle reddedilmesini haklı kılıp kılmadığı sorulmuştur.

<sup>249</sup> The Deutsches Patentamt

<sup>250</sup> Bundespatentgericht

### 2.7.2.1.2 ATAD'nin Değerlendirmesi ve Kararı

ATAD, AFM'nin ön karar için başvurusu üzerine karar vermeden önce 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin 4/1(b) hükmünde yer alan "...önceki marka ile ilişkili olma ihtimali" kavramının Belçika, Lüksemburg ve Hollanda hükümetlerinin talebi üzerine söz konusu hükümde yer aldığını belirtmiş ve bu hükümlere göre; bağlantılı olma ihtimalinin, halk nezdinde işaretin ve tescilli markanın karıştırılması (doğrudan iltibas ihtimali), halk nezdinde işaret sahibi ile tescilli markanın sahibi arasında bir bağlantı kurulması (dolaylı iltibas veya bağlantılı olma ihtimali) ve halk nezdinde işaret ile tescilli markanın karıştırılmamasına rağmen işaretin kullanımının akıllarda tescilli markayı çağrıştırmaması (dar anlamda bağlantılı olma ihtimali) olmak üzere üç durumda ortaya çıkacağını vurgulamıştır.

ATAD, önüne gelen uyuşmazlıkta incelenmesi gereken hususun, doğrudan veya dolaylı olarak iltibas veya bağlantılı olma ihtimalinin bulunmadığı fakat dar anlamda bağlantılı olma ihtimalinin bulunduğu durumlarda 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin 4/1(b) hükmünün uygulanabilip uygulanamayacağı olduğunu belirtmiş ve bu bağlamda, iltibas ihtimalinin bağlantılı olma ihtimalini de kapsadığını, başka bir ifadeyle, bağlantılı olma ihtimalinin iltibas ihtimalinin bir alternatifi olmadığını, iltibas ihtimalinin amacının açıklanmasına hizmet ettiğini ifade etmiştir.

ATAD, yaptığı değerlendirmede, 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin 4/1(b) hükmünün halk nezdinde iltibas ihtimali uyandırmayan durumlarda uygulanmayacağını, iltibas ihtimalinin değerlendirilmesinde markanın kullanıldığı mal ve hizmetlerin bulunduğu pazardaki ayırt ediciliği veya kullanılan işaret ile tescilli marka arasındaki benzerliğin derecesi gibi birçok faktörün etkili olduğunu, bu faktörlerinin tümünün dikkate alınması gerektiğini, ortalama tüketicinin markayı bir bütün olarak ele aldığını ve detayları analiz etmediğini, dolayısıyla iltibas ihtimalinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiş ve sonuç olarak, fazla yaratıcılık içermeyen şekil içerikli markalar arasında anlamsal olarak benzerliğin bulunmasının 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin 4/1(b) hükmü bağlamında iltibas ihtimalinin varlığından söz edebilmek için yeterli olmadığı kanısına varmıştır.

### 2.7.2.2 Canon – Cannon Kararı<sup>251</sup>

ATAD'nin iltibas ihtimalini yorumladığı CANON – CANNON kararında markanın temel fonksiyonunun, mal ve hizmetlerin kökenini ayırt etmek olduğu açıklanmıştır. ATAD; tüketicilerin mal ve hizmetlerin aynı işletmeden ya da ekonomik olarak bağlı işletmelerden kaynaklandığını düşünebilecek olmaları halinde iltibas ihtimalinden söz edilebileceğini ifade

<sup>251</sup>ATAD'nin 29.09.1998 tarih ve C-39/97 sayılı kararı (Kaynak: [www.ippt.eu](http://www.ippt.eu)) (Erişim: 17.03.2014).

etmiştir. Karara konu olan olayların gelişimi ve özeti ile ATAD'nin karar verirken yaptığı değerlendirme şu şekildedir:

### 2.7.2.2.1 Olayların Gelişimi ve Özeti

28 Ocak 1997 tarihinde ATAD'nin önüne gelen uyuşmazlık Japon firması Canon Kabushiki Kaisha ("CKK") ile Amerikan firması Metro-Goldwyn-Mayer ("MGM") arasında, MGM'nin marka başvurusuna CKK tarafından itiraz edilmesi sonucu ortaya çıkmıştır. MGM; Almanya'da, televizyonda ve sinemada kullanılacak olan video kasetlerinin üretimi ve dağıtımında kullanılmak üzere "CANNON" ibaresini içeren marka başvurusunda bulunmuş, CKK ise bu ibarenin kendi markası olan, daha önceden tescil edilmiş ve kamera, projektör, kayıt aletleri ile televizyon alıcılarında kullanılan "CANON" markasını ihlal ettiğini ileri sürerek MGM'nin marka başvurusuna itiraz etmiştir.

Uyuşmazlığa konu olan iki marka şu şekildedir:



APO, iki markanın ve kapsadığı ürünlerin birbirine benzer olmadığı gerekçesiyle MGM'nin başvurusunu kabul etmiş ve bunun üzerine CKK Almanya Federal Patent Mahkemesine başvurmuştur. AFPM ise; CKK'nin başvurusunu iki markanın ekonomik değeri, kullanım şekilleri, ürünlerin kullanılıp satılacağı yerler dikkate alındığında oluşan koşulların iltibas ihtimalinden söz etmek için yeterli olmadığını savunarak reddetmiştir. AFPM'nin bu kararı üzerine CKK, AFM'ye başvurmuştur.

AFM, "CANNON" ve "CANON" markalarının benzer olduğunu ve aynı şekilde okunduğunu, önce tescil edilen "CANON" markasının belli bir tanınmışlığa sahip olduğunu, fakat her iki markaya konu olan ürünlerin benzer olmadığını ve halktaki algının da markalara konu olan ürünlerin aynı üretici tarafından üretilmediği yönünde olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte AFM, halk nezdinde oluşan bu algıya rağmen, söz konusu iki markanın ve kapsadığı ürün ve hizmetlerin benzer olup olmadığının değerlendirilmesinde, başka bir ifadeyle, 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin 4/1(b) hükmü anlamında bir iltibas olup olmadığının tespitinde önceki markanın ayırt ediciliğe ve özellikle belirli bir tanınmışlığa sahip olup olmamasının değerlendirilmesinin gerekli ve yeterli olup olmadığını hususunda bir ön karar vermesi için ATAD'ye başvurmuştur.

### 2.7.2.2.2 ATAD'nin Değerlendirmesi ve Kararı

ATAD öncelikle, 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin 4/1(b) hükmü çerçevesinde, iki marka ve kapsadığı ürünler arasındaki iltibasın varlığını kabul edebilmek için önceki markanın ayırt edici özelliğinin ve özellikle önceki markanın tanınmışlığının değerlendirilmesinin gerekli ve yeterli olup olmadığı hususunu değerlendirmiştir. ATAD, iltibasın var olup olmadığının değerlendirilmesinde ürünlerin kullanım yöntemleri, son tüketici kitlesi, firmaların birbirlerine rakip olup olmaması gibi birçok etkenin etkili olduğunu, bunların değerlendirilmesinin kaçınılmaz olduğunu ve markanın ayırt edici özelliği ile önceki markanın tanınmışlığının da mutlaka değerlendirilmesi gereken etkenler arasında olduğunu belirtmiştir.

ATAD'nin yerleşik içtihatlarına göre, önceki markanın ayırt edici özelliği ne kadar fazla ise iltibas ihtimalinin de o kadar fazla olacağı, çünkü 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin 4/1(b) hükmü çerçevesinde, ayırt ediciliği fazla olan markanın pazarda daha fazla tanınmışlığa sahip olacağı ve ayırt ediciliği daha az olan markaya karşı daha geniş bir korumadan yararlanacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla, iki markanın ve kapsadığı ürün ve hizmetlerin benzer olup olmadığının değerlendirilmesinde, başka bir ifadeyle, 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin 4/1(b) hükmü anlamında bir iltibas olup olmadığının tespitinde önceki markanın ayırt ediciliğinin ve özellikle belirli bir tanınmışlığa sahip olup olmamasının mutlaka değerlendirilmesi gerektiği ve uyuşmazlığa konu olayda da sonraki markanın tescil isteminin reddedilmesinin doğru olacağı kanaatine varılmıştır.

ATAD; yapılan bu değerlendirmelerden sonra, halktaki algının markalara konu olan ürünlerin aynı üretici tarafından üretilmediği yönünde olmasına rağmen, markalar ve kapsadıkları ürün ve hizmetler arasında 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin 4/1(b) hükmü anlamında iltibasın varlığından söz edilebilip edilemeyeceği hususunu incelemiştir. ATAD, markanın köken belirtme işlevinin önemine dikkat çekmiş ve bir markanın en önemli işlevlerinden birinin, bir malın veya hizmetin halk nezdinde herhangi bir karışıklığa sebebiyet vermeksizin diğer mal veya hizmetlerden farklı bir yerden geldiğinin, başka bir ifadeyle, o mal veya hizmetin farklı bir kökene sahip olduğunun belirtilmesi olduğunu vurgulamıştır. Bu sebeple; iltibasın olmadığından söz edebilmek için halktaki algının markalara konu olan ürünlerin aynı üretici tarafından üretilmediği yönünde olmasının tek başına yeterli olmayacağını belirtmiş ve halktaki bu algıya rağmen 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin 4/1(b) hükmü anlamında iltibasın varlığından söz edilmesi gerektiği kanaatine varmıştır.

Sonuç olarak, ATAD tarafından yapılan değerlendirmede, iki markanın ve kapsadığı ürün ve hizmetlerin benzer olup olmadığının değerlendirilmesinde, başka bir ifadeyle, 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin 4/1(b) hükmü anlamında bir iltibas olup olmadığının tespitinde

önceki markanın ayırt ediciliğinin ve özellikle belirli bir tanınmışlığa sahip olup olmamasının mutlaka değerlendirilmesi gerektiği ve halktaki algının markalara konu ürünlerin farklı firmalara ait olduğu yönünde olmasına rağmen Marka Yönergesi'nin 4/1(b) hükmü anlamında iltibasın varlığından söz edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

### 2.7.2.3 Davidoff – Durffee Kararı<sup>252</sup>

ATAD'nin tanınmış markalarda iltibas ihtimalinin değerlendirilmesine ilişkin kararlarından biri olan DAVIDOFF-DURFFEE kararında olayların gelişimi ve özeti ile ATAD'nin karar verirken yaptığı değerlendirme şu şekildedir:

#### 2.7.2.3.1 Olayların Gelişimi ve Özeti

31 Temmuz 2000 tarihinde ATAD'nin önüne gelen uyuşmazlık İsviçre merkezli Davidoff firması ile Hong Kong merkezli ve “DURFFEE” markasını kullanan Gofkid firması arasında ortaya çıkmıştır. Davidoff firması, Almanya da dahil olmak üzere, uluslararası tescilli “DAVIDOFF” markasını erkek kozmetik ürünleri ile konyak, kravat, gözlük çerçevesi, puro, sigara, pipo ve bunlarla ilgili aksesuarların ve deri ürünlerinin pazarlanması için kullanmaktadır. Gofkid firması ise; Almanya'da DAVIDOFF markasından sonra tescil edilen DURFFEE markasının sahibidir. Gofkid firması DURFFEE markasını değerli metallerin ve bunların alaşımlarının pazarlanmasında ve ayrıca yine değerli metallerden yapılan el yapımı dekoratif ürünlerin, çatal bıçak takımlarının, puro ve sigara kutularının, rozetlerin, takıların ve saatlerin pazarlanmasında kullanmaktadır. Uyuşmazlığa konu olan iki marka şu şekildedir:



Davidoff firması, iki marka arasında iltibas olduğu iddiası ile uyuşmazlığı Almanya ilk derece mahkemesine taşımıştır. Davidoff firmasının iddiasına göre; “DAVIDOFF” markası ile Gofkid firmasının kullandığı “DURFFEE” markası arasında iltibas söz konusudur. Zira; Gofkid firması, “D” ve “ff” harflerinde “DAVIDOFF” markasındaki ile aynı yazı şeklini ve aynı tarzı kullanmıştır. Böylece; Gofkid firması, “DAVIDOFF” markasının yüksek itibarından ve cazibesinden haksız şekilde yarar elde etmektedir. Ayrıca; “DURFFEE” markasının kullanılması “DAVIDOFF” markasının itibarına zarar verici niteliktedir. Çünkü halk, yüksek kaliteli ve seçkin ürünleri Çin ile bağdaştırmamaktadır. Gofkid firması ise; iki

<sup>252</sup> ATAD'nin 09.01.2003 tarih ve C-292/00 sayılı kararı (Kaynak: [www.ippt.eu](http://www.ippt.eu)) (Erişim: 15.04.2015).



marka arasında iltibasın bulunmadığını ve “DAVIDOFF” markasının tanınmışlığından yararlanma gibi bir durumun söz konusu olmadığını savunmuştur. Ayrıca; “DAVIDOFF” markasında kullanılan yazı şeklinin de ürünler için sık kullanılan bir yazı şekli olduğunu ifade etmiştir.

Davidoff firmasının yargı önüne getirdiği uyuşmazlığa ilişkin dava hem ilk derece mahkemesi tarafından hem de temyiz üzerine yapılan incelemede bir üst derece mahkeme tarafından reddedilmiştir. Bunun üzerine; uyuşmazlık AFM'nin önüne gelmiştir. AFM ise; öncelikle, tanınmış marka ile iltibas tehlikesi yaratan markanın tanınmış markanın kullanıldığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetlerde kullanılması durumunda 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin 4/4(a) ve 5/2 hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin ve daha sonra ise, söz konusu hükümlerde yer alan koşulların (haksız yarar elde etmek veya markanın itibarını zedelemek veya markanın ayırt edici karakterine zarar vermek) tanınmış markanın, kapsadığı mal veya hizmetler ile benzer mal veya hizmetlerde kullanılan sonraki markaya karşı korunmasında ilave koşul olarak eklenebilir eklenemeyeceği hususuna ilişkin bir ön karar vermesi için ATAD'ye başvurmuştur.

ATAD'nin değerlendirmesinden ve kararından bahsetmeden önce 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin 4/4(a) ve 5/2 hükümlerine yer vermekte fayda vardır. 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin 4/4(a) hükmüne göre; bir üye devlette önceki markanın tanınmışlığının olması halinde ve sonraki markanın kullanımının önceki markadan haksız kazanç elde ettiği veya markanın tanınmışlığına veya ayırt edici karakterine zarar verdiği hallerde, ikinci paragraftaki anlam dâhilinde önceki bir ulusal marka ile aynı ya da benzer olan markanın önceki markayla ilgili olarak tescil edilmiş olan mallar veya hizmetlerden farklı mallar veya hizmetler için tescil edilmemesi, eğer marka tescil edilmişse hükümsüz kılınması öngörülebilmektedir. 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin m.5/2 hükmüne göre ise; herhangi bir üye devlet, marka sahibinin üçüncü kişileri, markanın üye devlette tanınmışlığa sahip olduğu hallerde ve o işaretin haklı neden olmaksızın kullanımının haksız kazanç sağladığı veya markanın tanınmışlığına ya da ayırt edici niteliğine zarar verdiği hallerde, markanın tescili kapsamındakilerle aynı ya da benzer olmayan mallar veya hizmetler hakkında marka ile aynı ya da benzer olan tüm işaretleri ticaret sırasında kendi izni olmadan kullanmasını engelleme hakkının olmasını öngörebilmektedir.

#### **2.7.2.3.2 ATAD'nin Değerlendirmesi ve Kararı**

ATAD öncelikle, tanınmış marka ile iltibas tehlikesi yaratan markanın tanınmış markanın kullanıldığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetlerde kullanılması durumunda 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin m.4/4(a) ve m.5/2 hükümlerinin

uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin değerlendirmede bulunmuştur. Bu değerlendirme yapılırken, tanınmış markaların 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin hem m.5/1 hükmünde hem de m.5/2 hükmünde sağlanan korumadan yararlanabildiği ancak, 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin m.5/2 hükmünün m.5/1 hükmüne göre daha güçlü bir koruma sağladığı belirtilmiş ve söz konusu daha güçlü korumanın, tanınmış markanın kullanımından dolayı haksız kazanç elde edildiği veya markanın tanınmışlığına ya da ayırt edici niteliğine zarar verildiği hallerde sağlandığı ifade edilmiştir.

ATAD daha sonra ise, problemin 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin m.5/2 hükmünün lafzının bu hükmün aynı veya benzer mal veya hizmetlerde kullanılan işaretlere de uygulanmasına engel teşkil edip etmediğinden kaynaklandığını, 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin m.5/2 hükmünün sadece lafza göre yorumlanmaması gerektiğini, 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin sisteminin amacı ışığında da yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir. Bununla birlikte; 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin m.5/2 hükmünün, işaretin aynı veya benzer mal veya hizmetlerde kullanılması durumunda tanınmış markaların, işaretin aynı veya benzer olmayan mal veya hizmetlerde kullanılması durumuna göre daha zayıf bir korumaya sahip olduğunun düşünülmesine sebep olacak şekilde yorumlanamayacağını belirtmiştir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında ATAD, bir işaretin aynı veya benzer mal veya hizmetlerde kullanılması durumunda tanınmış markanın, işaretin aynı veya benzer olmayan mal veya hizmetlerde kullanılması durumuna nazaran ziyadesiyle korunacağını vurgulamış, sonuç olarak da, 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin m.4/4(a) ve m.5/2 hükümlerinin, tanınmış marka ile iltibas tehlikesi yaratan markanın tanınmış markanın kullanıldığı mal veya hizmetlerle aynı veya benzer mal veya hizmetlerde kullanılması durumunda da uygulanacağını ifade etmiştir. ATAD; AFM'nin, 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin m.4/4(a) ve m.5/2 hükümlerinde yer alan koşulların (haksız yarar elde etmek veya markanın itibarını zedelemek veya markanın ayırt edici karakterine zarar vermek) tanınmış markanın, kapsadığı mal veya hizmetler ile benzer mal veya hizmetlerde kullanılan sonraki markaya karşı korunmasında ilave koşul olarak eklenebilir eklenemeyeceği hususuna ilişkin sorusunu ise, ilk soruya verilen cevap dikkate alındığında, cevaplama gereği duymamıştır.

#### **2.7.2.4 Adidas – Marca Mode Kararı<sup>253</sup>**

ATAD'nin; ADIDAS'ın birbirine paralel üç şeritten oluşan markası ile MARCA MODE tarafından kullanılan boyuna uzanan iki şeritten oluşan şekil arasındaki iltibas ihtimalini değerlendirdiği kararında olayların gelişimi ve özeti ile ATAD'nin yaptığı değerlendirme şu şekildedir:

<sup>253</sup> ATAD'nin 22.06.2000 tarih ve C-425/98 sayılı kararı (Kaynak: [www.ippt.eu](http://www.ippt.eu)) (Erişim: 21.04.2015).

#### 2.7.2.4.1 Olayların Gelişimi ve Özeti

26 Kasım 1998 tarihinde ATAD'nin önüne gelen uyuşmazlık; Almanya'da yerleşik Adidas AG ve Hollanda'da yerleşik Adidas Benelux BV firmaları ("Adidas") ile yine Hollanda'da yerleşik Marca Mode CV ("Marca Mode") firması arasında, Adidas firması tarafından Benelux Ticaret Marka ofisine tescil ettirilen şekil markasının benzerinin Marca Mode firması tarafından kullanılması nedeniyle ortaya çıkmıştır.

Adidas firması tarafından tescil ettirilen marka birbirine paralel üç şeritten oluşmaktadır ve özellikle spor kıyafetleri ile sporla ilgili eşyaları kapsamaktadır. Marca Mode firması ise Hollanda'da bulunan mağazasında spor kıyafetleri satmaktadır ve ürünlerinin bir kısmında boyuna uzanan iki şerit yer almaktadır. Ayrıca, Marca Mode firması beyaz ve turuncu renklerden oluşan, birbirine paralel üç tane siyah çizgi içeren t-shirtler satışa sunmuştur. Uyuşmazlığa konu olan işaretler şu şekildedir:



Adidas firması; konuyu Breda Bölge Mahkemesi'ne ("BBM") taşımış ve Marca Mode firması tarafından marka hakkına tecavüz edildiği iddiasında bulunmuştur. Adidas, Marca Mode firması hakkında ihtiyati tedbir kararı verilmesini ve Marca Mode firması tarafından ileride Benelux ülkeleri sınırları içinde söz konusu işaretlerin kullanılmasının yasaklanmasını da talep etmiştir. BBM, Marca Mode firmasının satışa sunduğu giysilerin bir kısmı için ihtiyati tedbir kararı vermiş ve bu karar üst derece mahkemesi tarafından da onaylanmıştır. Marca Mode firması ise, üst derece mahkemesinin kararına karşı Hollanda Yüksek Mahkemesi'ne ("HYM") başvurmuştur.

Bunun üzerine HYM, bir markanın halk nezdinde sahip olduğu itibar nedeniyle ayırt ediciliğe sahip olması ve üçüncü bir kişinin, marka sahibinin izni olmaksızın, marka ile bağlantılı olduğu izlenimi yaratacak derecede benzer bir işareti markanın kapsadığı mal veya hizmetler ile aynı ya da benzer mal veya hizmetler için kullanılması halinde 89/104 sayılı

Marka Yönergesi'nin 5/1(b) hükmünün, markanın ayırt ediciliğinin, bağlantının karıştırma sonucunu doğurmasını engelleyemediği bir durumda, marka sahibine işaretin üçüncü bir kişi tarafından kullanılmasını yasaklama imkanı vereceği şeklinde yorumlanabilip yorumlanamayacağına ilişkin bir ön karar vermesi için ATAD'ye başvurmuştur.

#### **2.7.2.4.2 ATAD'nin Değerlendirmesi ve Kararı**

ATAD öncelikle, 89/104 sayılı Marka Yönergesi m.5/1(b) hükmünün, marka sahibine, bazı şartların oluşması halinde, markası ile, bağlantılı olma ihtimalini de kapsayacak şekilde, iltibas ihtimali yaratan işaretleri kullanmaktan üçüncü kişileri men etme yetkisi verdiğini belirtmiştir. Daha sonra ise, 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin 4/1(b) hükmünde de benzer ifadelerin kullanıldığını, bu maddenin SABEL kararında ATAD'nin yorumuna konu olduğunu, söz konusu yorumun 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin 5/1(b) maddesinde de uygulanması gerektiğini ifade etmiştir.

ATAD, Marca Mode firmasının, Hollanda ve Birleşik Krallık hükümetlerinin ve Komisyon'un, 89/104 sayılı Marka Yönergesi m.5/1(b) hükmü ile sağlanan korumanın, aynı Yönerge'nin 4/1(b) maddesi ile sağlanan koruma ile aynı olduğunu ve bu korumanın iltibas ihtimalinin varlığının ispat edilmesine bağlı olduğunu iddia ettiklerini belirtmiştir. Adidas firmasının ise, tanınmış markalar açısından, bağlantılı olma ihtimalinin yasaklama sebebi olmaya yeterli olduğunu ileri sürdüğünü ifade etmiştir.

Bu bağlamda ATAD, özel şartların varlığı halinde dahi, iltibas ihtimalinin varlığının kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Ayrıca, 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin 5/1(b) hükmünün sadece markalar ve kapsadıkları mal veya hizmetlerin benzerliği nedeniyle halk nezdinde iltibas ihtimalinin bulunduğu hallerde uygulanacağını, iltibas ihtimalinin bağlantılı olma ihtimalini de kapsadığını, bağlantılı olma ihtimalinin iltibas ihtimalinin bir alternatifi olmadığını, hükmün iltibas ihtimalinin var olmadığı durumlarda uygulanmayacağını, 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin 5/1(b) hükmü uyarınca tescilli bir markanın korunmasının iltibas ihtimalinin varlığına bağlı olduğunu ifade etmiştir.

Sonuç olarak ATAD, önceki markanın ayırt ediciliği arttıkça iltibas ihtimalinin de arttığını ve ilk markanın halk nezdinde sahip olduğu itibar nedeniyle ayırt ediciliğe sahip olması halinde, iki markanın birbirine benzer anlamsal içeriğe sahip şekiller kullanmasından doğan kavramsal benzerliğin iltibas ihtimaline sebep olmasının mümkün olabildiğini ancak, iltibas ihtimalinin değerlendirilmesine olayın şartlarına ilişkin bütün etkenlerin dikkate alınması gerektiğini, özellikle sahip oldukları itibar nedeniyle ayırt ediciliği yüksek olan markaların daha geniş bir korumaya sahip olacaklarını fakat, bir markanın itibarının salt dar anlamda bağlantılı olma ihtimalinin varlığına dayanarak iltibas ihtimalinin kabul edilmesi için

yeterli olmayacağını belirtmiştir. ATAD, HYM'nin ön karar oluşturulmasına ilişkin kendisine yönelttiği soruya ise, 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin 5/1(b) hükmünün, bir markanın halk nezdinde sahip olduğu itibar nedeniyle ayırt ediciliğinin bulunduğu ve üçüncü bir kişi, marka sahibinin izni olmadan, markanın kapsadığı mal veya hizmetler ile aynı veya benzer mal veya hizmetler için, marka ile bağlantılı olduğu izlenimi yaratacak derecede benzer bir işareti kullandığı takdirde, markanın ayırt ediciliği nedeniyle, işaretin üçüncü bir kişi tarafından kullanımını engelleme yetkisi verdiği şeklinde yorumlanamayacağı cevabını vermiştir.

#### 2.7.2.5 Zirh – Sir Kararı<sup>254</sup>

ATAD'nin “ZIRH” ibaresi ile “SIR” markası arasındaki iltibas ihtimalini değerlendirdiği kararında olayların gelişimi ve özeti ile ATAD'nin yaptığı değerlendirme şu şekildedir:

##### 2.7.2.5.1 Olayların Gelişimi ve Özeti

4 Aralık 2002 tarihinde ATAD'nin önüne gelen uyuşmazlık; Amerika'da yerleşik Zirh firmasının “ZIRH” ibaresinin marka olarak tescil talebine ilişkin Almanya'da yerleşik Mühlens firmasının yapmış olduğu itirazın OHIM tarafından reddedilmesi sonucu ortaya çıkmıştır. Söz konusu uyuşmazlık; tescil talebinde bulunulan “ZIRH” markası ile daha önceden tescilli bulunan “SIR” markası arasında benzerlik olup olmadığı ve bu anlamda söz konusu ibarelere ilişkin olarak halk nezdinden iltibasın oluşup oluşmadığına ilişkindir.

21 Eylül 1999 tarihinde Zirh firması, Nice Anlaşması uyarınca belirlenen 3., 5. ve 42. sınıflarda yer alan mal ve hizmetler için kullanılmak “ZIRH” ibaresinin topluluk markası olarak tescil edilmesi için OHIM'e başvuruda bulunmuştur. 24 Mayıs 2000 tarihinde ise; Mühlens firması, “ZIRH” ibaresinin marka olarak tescil edilmesi talebine ilişkin itirazda bulunmuş ve itiraz gerekçesi olarak da Nice Anlaşması'na göre 3. sınıfta yer alan parfüm, saç losyonu, sabun gibi ürünlerde kullanılan ve topluluk markası olan “SIR” markasını göstermiştir. Uyuşmazlığa konu olan “ZIRH” ibaresi ile “SIR” markası şu şekildedir:



ZIRH

<sup>254</sup> ATAD'nin 23.03.2006 tarih ve C-206/04 sayılı kararı (Kaynak: [www.ippt.eu](http://www.ippt.eu)) (Erişim: 23.04.2015).

Mülhens firmasının yapmış olduğu itiraz 29 Haziran 2001 tarihinde reddedilmiş ve söz konusu malların aynı dağıtım kanalları vasıtasıyla veya aynı satış noktalarında pazarlanmasına rağmen, “ZIRH” ibaresi ile “SIR” markası arasında iltibas ihtimalinin söz konusu olmadığı belirtilmiştir. Bunun üzerine Mülhens firması, uyuşmazlığı OHIM temyiz kuruluna taşımış; ancak, OHIM temyiz kurulu da “ZIRH” ibaresi ile “SIR” markası arasında iltibasın söz konusu olmadığı gerekçesiyle verilen ilk kararı onamıştır. Mülhens firması ise, OHIM temyiz kurulu tarafından verilen kararın iptali için 4 Aralık 2002 tarihinde ATAD’ye başvurmuş ve gerekçe olarak da 40/94 sayılı Marka Tüzüğü’nün 8/1(b) hükmünde yer alan “iltibas ihtimali” kavramının yanlış yorumlandığını, ilgili mal ve hizmetlerin kısmen benzer olduğunu, “ZIRH” ibaresi ile “SIR” markası arasında işitsel benzerlik bulunduğunu ve bu durumun da “ZIRH” ibaresi ile “SIR” markası arasında iltibas tehlikesi yarattığını ileri sürmüştür.

#### **2.7.2.5.2 ATAD’nin Değerlendirilmesi ve Kararı**

ATAD, öncelikle, iltibas ihtimalinin değerlendirilmesinde markanın piyasadaki tanınırlık seviyesi, marka ile işaret arasındaki benzerliğin derecesi gibi birçok etkenin dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Bunun yanı sıra, önüne gelen uyuşmazlıkta, “ZIRH” ibaresi ile “SIR” markası arasındaki iltibas ihtimalinin değerlendirilmesinde, marka ile işaret arasındaki görsel, işitsel ve kavramsal benzerliğin bir arada ve bütün olarak değerlendirilmesi gerektiğini ve özellikle marka ile işaretin ayırt edici unsurlarının ve baskın karakterlerinin akılda bıraktığı genel izlenimin dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır.

Genel bir açıklamadan sonra ATAD, öncelikle uyuşmazlığa konu olan “ZIRH” ibaresi ile “SIR” markası arasındaki görsel benzerliği incelemiştir. ATAD; yaptığı incelemede, her iki ibarede de “IR” harflerinin ortak olduğunu fakat buna rağmen “S” ve “Z” ilk harflerinin birbirinden açık bir şekilde farklı olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte ATAD, her iki ibaredeki toplam harf sayısının farklı olduğunu da belirtmiş ve tescili talep edilen “ZIRH” ibaresinin sonunda bulunan “H” harfinin bu durumu pekiştirdiğini ifade etmiştir. ATAD ayrıca, “SIR” markasında sözcüğe ek olarak şekil bulunduğunu, tescili talep edilen “ZIRH” ibaresinde ise sadece sözcük bulunduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla; “ZIRH” ibaresi ile “SIR” markasının genel izlenimlerinin farklı olduğuna ve aralarında görsel anlamda bir benzerlik bulunmadığına hükmetmiştir.

ATAD’nin yaptığı incelemede, “ZIRH” ibaresi ile “SIR” markası arasında görsel anlamdaki benzerliği değerlendirdikten sonra ise işitsel benzerlik üzerinde durulmuştur. ATAD, “SIR” markasının herkesçe bilinen bir İngilizce kelime olduğunu belirtmiş ve bu nedenle söz konusu kelimenin AB üye ülkelerinde İngilizce bilmeyen insanlar tarafından dahi

büyük olasılıkla İngilizcede telaffuz edildiği gibi telaffuz edileceğini ifade etmiştir. Buna karşılık ATAD, tescili talep edilen “ZIRH” ibaresinin farklı dillerde farklı şekillerde telaffuz edilmesine rağmen en azından İngilizce ve İspanyolca bakımından “SIR” markasının telaffuzu ile işitsel anlamda benzer olduğuna hükmetmiştir.

ATAD, tescili talep edilen “ZIRH” ibaresi ile “SIR” markası arasındaki görsel ve işitsel benzerliklerin yanı sıra kavramsal benzerliği de inceleme konusu yapmıştır. ATAD, kavramsal benzerliğe ilişkin olarak, ortalama tüketicinin İngilizce “SIR” kelimesinden, bu kelimeye Avrupa’da yüklenen anlamı algılayacağını belirtmiştir. Fakat tescili talep edilen “ZIRH” ibaresinin AB’nin 11 resmi dilinde bir anlamının bulunmadığını, bu nedenle söz konusu kelimenin yeni icat edilmiş bir kelime olarak algılanacağını ifade etmiş ve iki kelime arasında kavramsal bir benzerlik bulunmadığına hükmetmiştir.

Sonuç olarak ATAD, “ZIRH” ibaresi ile “SIR” markası arasında görsel ve kavramsal açıdan bir benzerlik bulunmadığına, fakat işitsel açıdan benzerlik bulunduğuna karar vermiş ve sadece işitsel açıdan benzerliğin bulunmasının dahi, 40/94 sayılı Marka Tüzüğü’nün 8/1(b) hükmü anlamında, iltibasın varlığı için yeterli olabileceğini ifade etmiştir. Buna karşılık ATAD, markalara ilişkin genel bir değerlendirme yapılması gerektiğini, markaların özellikle ayırt edicilik ve baskın karakterleri bakımından akılda bıraktığı genel izlenimin dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. ATAD, mahkeme içtihatlarına göre, işitsel benzerliklerin işaretler arasındaki kavramsal farklılıklar tarafından önlenmesinin mümkün olduğunu, böyle bir önlemenin gerçekleşebilmesi için ise, işaretlerden en az birinin ilgili tüketici kitlesinin derhal kavrayabileceği düzeyde açık ve özel bir anlamının olması gerektiğini ifade etmiştir. Somut uyuşmazlıkta ise ATAD, “ZIRH” ibaresi ile “SIR” markası arasındaki işitsel benzerliğin, malların pazarlandığı veya satın alındığı yerler (kuaförler, güzellik salonları gibi) dikkate alındığında, daha az öneme sahip olduğunu çünkü ilgili tüketici kitlesinin genellikle ürünlerde kullanılan markanın görselliğini algılayacağını vurgulamıştır. Dolayısıyla ATAD, tescili talep edilen “ZIRH” ibaresi ile “SIR” markası arasındaki benzerlik düzeyinin halkın ilgili mal veya hizmetin aynı işletmeye ait olduğuna veya işletmeler arasında ekonomik bir bağlantı bulunduğuna inanmasına neden olacak seviyede yüksek olmadığına hükmetmiştir.

#### **2.7.2.6 Arthur – Arthur et Félicie Kararı<sup>255</sup>**

ATAD’nin “ARTHUR” markası ile “ARTHUR ET FÉLICIE” markası arasındaki ayniyetin değerlendirilmesine ilişkin 89/104 sayılı Marka Yönergesi’nin 5/1(a) hükmünün nasıl yorumlanması gerektiğini değerlendirdiği kararında olayların gelişimi ve özeti ile ATAD’nin yaptığı değerlendirme şu şekildedir:

<sup>255</sup> ATAD’nin 20.03.2003 tarih ve C-291/00 sayılı kararı (Kaynak: [www.ippt.eu](http://www.ippt.eu)) (Erişim: 09.05.2015).

### 2.7.2.6.1 Olayların Gelişimi ve Özeti

Fransa’da yerleşik LTJ Diffusion firması özellikle yetişkinlerin ve çocukların kullanabileceği iç çamaşırı, çorap, ayakkabı, terlik ve kıyafetlerin tasarımı, üretimi ve pazarlanması işiyle uğraşmaktadır. LTJ Diffusion firması, söz konusu ürünlere ilişkin “ARTHUR” markasını 1983 yılında tescil ettirmiş ve 1993 yılında yenilemiştir. LTJ Diffusion firmasının kullandığı “ARTHUR” markası el yazısı ile yazılmış gibi görünen tek bir kelimedenden oluşmakta ve “A” harfinin alt kısmında bir adet nokta içermektedir. Yine Fransa’da yerleşik Sadas firması ise, posta yoluyla ticaret işiyle uğraşmaktadır ve çocuk kıyafetleri ve aksesuarları da içeren katalogların dağıtımını da yapmaktadır. Sadas firması “ARTHUR ET FÉLICIE” markasını 1993 yılında tescil ettirmiş ve tescil 1994 yılında yayınlanmıştır. LTJ Diffusion firmasının ve Sadas firmasının ürünlerinde kullandıkları markalar şu şekildedir:




LTJ Diffusion firması, Sadas firmasının çocuk kıyafetlerinde ve aksesuarlarında “ARTHUR ET FÉLICIE” markasını kullanmasının kendi marka hakkını ihlal ettiği gerekçesi ile konuyu Fransız Yüksek Mahkemesi’ne (“FYM”) taşımıştır.

LTJ Diffusion firması, Sadas firmasının ürünlerine el konulmasını, ihtiyati tedbir kararı alınmasını ve Sadas firmasının kullandığı markanın hükümsüzlüğünü talep etmiştir. Bunun yanı sıra; LTJ Diffusion firması, iki marka arasında iltibasın mevcut olduğunu çünkü “ARTHUR” kelimesinin ayırt ediciliğinin Sadas firmasının markasında da devam ettiğini, bu durumun ise markasının ayniyetini değiştirmeyeceğini ayrıca, “ARTHUR” markasının yoğun kullanımı ve reklamlardaki tanıtımları nedeniyle tanınmış bir marka olduğunu iddia etmiştir.

Buna karşılık Sadas firması, bir markanın unsurlarından herhangi birinin aynen taklit edilmesi halinde veya markayı oluşturan unsurlara ekleme yapılması halinde bu durumun 89/104 sayılı Marka Yönergesi’nin m.5/1(a) hükmünün kapsamının dışında kalacağını, zira söz konusu hükmün sadece markaların değişiklik yapılmadan aynen kullanılması durumunda uygulanabilir olduğunu ifade etmiştir.



Tarafların karşılıklı iddiaları üzerine FYM, 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin m.5/1(a) hükmünün bir markanın sadece, herhangi bir ekleme veya çıkarma yapılmaksızın, aynısının kullanılması durumunda mı uygulanacağını yoksa, söz konusu hükmün bir markanın ayırt edici unsurunun aynen kullanılması durumunda da uygulanabilir olup olmadığını bir ön sorun olarak ATAD'ye taşımıştır. Kısaca; FYM, ATAD'den, 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin 5/1(a) hükmünde yer alan "...marka ile aynı olan işaret..." ibaresinin nasıl yorumlanması gerektiği konusunda bir ön karar vermesini talep etmiştir.

#### **2.7.2.6.2 ATAD'nin Değerlendirilmesi ve Kararı**

ATAD öncelikle; kendisine yöneltilen soruya tatmin edici bir cevap verebilmek için, ulusal mahkemenin sorusunda bahsetmediği hükümlerin de anımsanması gerektiğini belirtmiş ve LTJ Diffusion firmasının FYM'den sadece ihtiyati tedbir talebinde ve Sadas firmasının mallarına el konulması talebinde bulunmadığını, aynı zamanda Sadas firmasının markasının hükümsüzlüğünü de talep ettiğini ifade etmiştir.

ATAD, önceki bir markayla aynı olması nedeniyle sonraki markanın tescilinin reddedileceğinin veya tescil edilmişse hükümsüz kılınacağını 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin 4/1(a) hükmünde düzenlendiğini, söz konusu hükmün uygulanmasına ilişkin koşulların 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin 5/1(a) hükmündeki koşullara karşılık geldiğini, bu doğrultuda, yöneltilen sorunun sadece m.5/1(a) hükmü ışığında inceleneceğini fakat yapılacak olan yorumun m.4/1(a) hükmüne de uygulanacağını belirtmiştir.

Daha sonra ise ATAD, yerleşik içtihatlarla göre bir markanın olmazsa olmaz işlevinin mal veya hizmetlerin hangi işletmeye ait olduğunu, herhangi bir karışıklığa yol açmadan, göstermek olduğunu, 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin m.5/1(b) hükmünün markalar arasındaki ve markaların kapsadığı mal veya hizmetler arasındaki ayniyet veya benzerlik nedeniyle halk nezdinde iltibas ihtimalinin mevcut olması halinde uygulanacağını belirtmiş, oysa 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin 5/1(a) hükmünün sağladığı mutlak korumadan yararlanmak için halk nezdinde iltibas ihtimalinin bulunmasının gerekli olmadığını ifade etmiştir.

Yukarıdaki açıklamalardan sonra ATAD, markalar arasındaki ayniyetin değerlendirilmesinde yorumlamanın katı kurallar çerçevesinde yapılması gerektiğini, ayniyetin karşılaştırılan unsurların tüm yönleriyle aynı olması şeklinde tanımlanacağını, 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin 5/1(a) hükmünde sağlanan mutlak korumanın, hükümde öngörülen koşulların ötesinde genişletilemeyeceğini, bu nedenle, markalar arasındaki benzerliğin bir markanın sadece, herhangi bir ekleme veya çıkarma yapılmaksızın, aynısının kullanılması durumunda söz konusu olacağını belirtmiştir.

Buna karşılık ATAD, markalar arasındaki ayniyet algısının ortalama tüketicinin genel izlenimi dikkate alınarak ve olayın tüm özellikleri göz önünde bulundurularak değerlendirilmesi gerektiğini, zira ortalama tüketicinin iki markayı doğrudan karşılaştırma şansının çok az olduğunu, eksik bir şekilde aklında kalan izlenime güvenmek zorunda olduğunu, ayrıca ortalama tüketicinin gösterdiği dikkat seviyesinin somut olaydaki mal veya hizmetlerin sınıfına göre değişkenlik gösterebileceğini ifade etmiştir. Dolayısıyla, markalar arasındaki önemsiz değişikliklerin ortalama tüketici tarafından fark edilemeyebileceğini belirtmiştir.

Sonuç olarak AtAD, FYM'nin sorusuna cevaben, 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin m.5/1(a) hükmündeki "...marka ile aynı olan işaret..." ibaresinin, markanın, herhangi bir ekleme veya çıkarma yapılmaksızın, aynısının kullanılması şeklinde veya markalar bütünü itibariyle değerlendirildiğinde ortalama tüketici tarafından fark edilemeyecek derecede önemsiz değişiklikler yapılarak kullanılması şeklinde yorumlanacağını belirtmiştir.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### MARKA ile FARKLI AYIRT EDİCİ İŞARETLER ARASINDA İLTİBAS ve MARKA HAKKI İLTİBAS YOLUYLA TECAVÜZE UĞRAYAN MARKA SAHİBİNİN MAHKEMEDEN TALEP EDEBİLECEKLERİ

#### 3.1 Marka ile Farklı Ayırt Edici İşaretler Arasında İltibas

##### 3.1.1 Marka ile İnternet Alan Adı Arasında İltibas

###### 3.1.1.1 Genel Olarak

Günümüzde internet kullanımının ve elektronik yollarla yapılan ticaretin yaygınlaşması, marka hukukuna ilişkin yeni sorunları da beraberinde getirmektedir. Örneğin, gerçek veya tüzel kişiler, mal veya hizmetlerini internet sitelerinden pazarlamaya ve reklamlarını bu sitelerden yapmaya yönelmişlerdir. Dolayısıyla, internet alan adları ticari hayatta ticaret markaları ve hizmet markaları ile aynı amaca hizmet eder hale gelmişlerdir<sup>256</sup>. Böyle bir durum ise; gerçek veya tüzel kişilerin sahip oldukları marka haklarının başkalarının internet alan adları kullanmaları nedeniyle kolayca ihlal edilebilmesine sebep olmaktadır. İşletmelerin internet sitelerinde kullanılan isimler, çoğunlukla markalarının veya unvanların kullanılması suretiyle oluşturulduklarından<sup>257</sup>, internet alan adları ile marka ve unvanlar arasında sıklıkla iltibas ihtimali ortaya çıkmaktadır.

Markanın internette alan adı olarak kullanılması ve marka ile internet alan adı arasındaki iltibas hali Marka KHK'de de düzenlenmiştir. Marka KHK m.9/2(e) hükmü uyarınca; marka hakkı sahibi, işareti kullanan kişinin işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bir bağlantısı olmaması koşuluyla, işaretin aynısının veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük veya benzeri biçimlerde kullanılmasını yasaklayabilecektir. Başka bir ifadeyle, markanın üçüncü bir kişi tarafından ticari etki yaratacak biçimde kullanılması marka hakkına tecavüz teşkil etmektedir. Bu hususa ilişkin olarak bir Yargıtay kararında<sup>258</sup> da, internet alan adının başkasının marka, ticaret unvanı, işletme adı gibi koruma haklarını ihlal etmesi halinde, hak sahibinin, internet alan adını veren kuruluş nezdinde itiraz edebileceği gibi, hakkının korunması için mahkemeye de başvurabileceği belirtilerek internet alan adının başkasına ait marka hakkını herhangi bir şekilde ihlal etmesi halinde marka hakkı sahibinin bu ihlalin önlenmesi için yasal yollara başvurabileceğini, başka bir ifadeyle bu ihlali önleyebileceği ifade edilmiştir.

<sup>256</sup> Shilling, s. 33.

<sup>257</sup> Bouchoux, s. 77; Dursun, s. 20.

<sup>258</sup> Yargıtay 11. HD, E. 2007/1677, K. 2008/4071, T. 28.03.2008 (Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı).

Marka ile internet alan adı arasındaki iltibas ihtimalini değerlendirirken iki marka arasındaki iltibas ihtimalinin değerlendirilmesinde kullanılan ölçütlerin kullanılması gerektiği, aksi halde Marka KHK'nin marka hakkı sahibine tanıdığı haklarının kapsamının daraltılmasına neden olunacağı<sup>259</sup> belirtilmektedir. Dolayısıyla, iki marka arasında iltibasın belirlenmesinde, işaretlerin aynı veya benzer olması ve bununla birlikte mal veya hizmetlerin de aynı veya benzer olması şartı, marka ile internet alan adı arasındaki iltibasın değerlendirilmesinde de aranmalıdır. Aksi halde, internet alan adlarına, tanınmış markalar için öngörülen korumanın sağlanacağı ve internet alan adlarına özel bir iltibas ihtimali kurumu yaratılacağı<sup>260</sup> ifade edilmektedir.

Marka ve internet alan adı arasındaki iltibas hususuna ilişkin detaylı açıklamalarda bulunmadan önce internet alan adının tanımı ve hukuki mahiyeti hakkında kısaca bilgi vermekte fayda vardır.

### 3.1.1.2 İnternet Alan Adının Tanımı

10.11.2008 tarihli ve 27050 sayılı 1.Mükerrer RG'de yayımlanan 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 3. maddesinin (v) bendine göre ve 07.11.2010 tarihli ve 27752 sayılı RG'de yayımlanan İnternet Alan Adları Yönetmeliği'nin 3. maddesinin (d) bendine göre internet alan adı, internet üzerinde bulunan bilgisayar veya internet sitelerinin adresini belirlemek için kullanılan internet protokol numarasını tanımlayan adlardır. Dursun<sup>261</sup> ise, internet alan adının internet yoluyla sağlanan hizmetlerden birisi olan birbirine bağlı bilgisayarların oluşturduğu bilgileri içeren alanlardan, İngilizce teknik bir deyişle, "world wide web"lerden oluştuğunu ifade etmektedir. Dolayısıyla, internet alan adını kısaca, gerçek veya tüzel bir kişinin internetteki adresi olarak tanımlamak isabetli olacaktır. Zira internet kullanıcıları, gitmek istedikleri internet sitelerine ve dolayısıyla bu sitelerde yer alan bilgilere internet alan adları vasıtasıyla ulaşmaktadır. Örneğin, Akdeniz Üniversitesi'nin internet sitesine ulaşmak isteyen bir internet kullanıcısı "www.akdeniz.edu.tr" alan adını veya bir giyim markası olan "MAVİ" markasının internet sitesine ulaşmak isteyen bir internet kullanıcısı "www.mavi.com" alan adını kullanacaktır.

İnternet alan adının yapısından bahsetmekte fayda vardır. İnternet alan adları birbirinden noktalarla ayrılan birkaç bölümden oluşmaktadır. Örneğin, "www.law.bilkent.edu.tr" internet adresinde "tr" ibaresi ülkeyi gösteren üst alan adı, "edu." ibaresi jenerik üst alan adı, "bilkent." ibaresi ikinci düzey alan adı, "law." ibaresi üçüncü

<sup>259</sup>Kırca, İsmail, Tescilli Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Alan Adı Olarak Kullanılması, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C. I, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2002, s. 538-539.

<sup>260</sup> Şenocak, s. 127.

<sup>261</sup> Dursun, s. 19.

düzyey (alt) alan adıdır. Alan adının asıl ayırt edici işlevi gören kısmı ikinci düzyey alan adıdır<sup>262</sup>. Diğer alan adlarının herhangi bir ayırt edici işlevi bulunmadığından; marka ile internet alan adı arasında iltibas hususunun değerdendirilmesine diğer alan adları değil, ikinci düzyey alan adı dikkate alınmalıdır<sup>263</sup>.

### 3.1.1.3 İnternet Alan Adının Hukuki Mahiyeti

İnternet alan adının hukuki mahiyetinden bahsetmeden önce, internet alan adı bakımından geçerli olan bir prensipten bahsetmekten fayda vardır. Şöyle ki; bir alan adı sadece o alan adı ile ilgili ilk başvuran tarafından kullanılabilir<sup>264</sup>. Dolayısıyla, daha önceden başkası tarafından alınmamış olmak kaydıyla, gerçek veya tüzel bir kişinin kullandığı tescilli markanın, ticaret unvanı veya işletme adının üçüncü bir kişi tarafından internet alan adı olarak alınmasında hiçbir engel bulunmamaktadır<sup>265</sup>.

Marka, ticaret unvanı veya işletme adı gibi tanıtıcı ve ayırt edici bir işlevi olan<sup>266</sup> internet alan adını kendisine tahsis eden gerçek veya tüzel bir kişi internet alan adı üzerinde mutlak bir hak değil, ödediği ücret karşılığında akdi bir kullanım hakkı elde etmektedir<sup>267</sup>. Gerçekten de, İnternet Alan Adları Yönetmeliği m.8/4 hükmünde internet alan adının gerçek veya tüzel kişi adına tahsis edilebilmesi için ücretinin ödenmiş olması koşulu yer almaktadır. Benzer şekilde, aynı Yönetmeliğin m.9/2 hükmüne göre de; kendisine internet alan adı tahsis edilen gerçek veya tüzel kişi, tahsis edilen sürenin sonuna doğru internet alan adının yenilenmesi için yenileme ücreti ödemek zorundadır.

İnternet alan adı, teknik açıdan sadece bir defa verilebildiği için, internet alan adı sahibinin mutlak bir yetkiye sahip olduğu düşünülse de bu yetki sadece teknik açıdan mevcuttur ve teknik bir zorunluluğa dayanır<sup>268</sup>. Oysa marka hakkı sahibinin mutlak yetkisi Marka KHK ve ilgili mevzuata dayanmaktadır. Dolayısıyla, internet alan adı üzerindeki mutlak hakimiyet ile marka hakkı üzerindeki mutlak hakimiyeti birbirine karıştırmamak gerekir.

<sup>262</sup> Şenocak, s. 93.

<sup>263</sup> Kırca, s. 528.

<sup>264</sup> Nomer, N.Fusun, İnternet Alan Adının (Domain Name) Hukuki Niteliği ve Marka ve Ticaret Unvanı Gibi Ayırt Edici Ad ve İşaretler ile Arasında Benzerlik Bulunması Sebebiyle Doğabilecek Hukuki Sorunlar, Prof.Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağarı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2001, s. 398-399; Colston / Middleton, s. 617.

<sup>265</sup> Nomer, s. 399.

<sup>266</sup> Güneş, s. 85; Nomer, s. 401.

<sup>267</sup> Şenocak, s. 96-97.

<sup>268</sup> Şenocak, s. 97.

### 3.1.1.4 İnternet Alan Adının Kullanılmasının Marka Hakkının İhlaline Neden Olması

İnternet alan adlarının ticari hayatta ticaret markaları ve hizmet markaları ile aynı amaca hizmet eder hale gelmeleri<sup>269</sup> gerçek veya tüzel kişilerin sahip oldukları marka haklarının başkalarının internet alan adları kullanmaları nedeniyle kolayca ihlal edilebilmesine sebep olmaktadır. Özellikle de işletmelerin internet sitelerinde kullanılan isimler, çoğunlukla markalarının veya unvanların kullanılması suretiyle oluşturulduklarından<sup>270</sup>, internet alan adları ile marka ve unvanlar arasında sıklıkla iltibas ihtimali ortaya çıkmaktadır.

Marka KHK m.9/2(e) hükmüne göre; marka hakkı sahibi, markasının aynısı veya benzeri olan internet alan adının haksız veya meşru bir bağlantı olmaksızın ticari etki yaratabilecek şekilde kullanılmasını yasaklayabilmektedir. Buna karşılık, marka hakkı sahibinin internet alan adının kullanımını yasaklayabilmesi için bazı kümülatif şartların mevcudiyeti gerekmektedir.

Marka hakkı sahibinin internet alan adının kullanımını yasaklayabilmesi için internet alan adı sahibi karşısında öncelikli ve üstün hak sahibi olması gerekmektedir. Öncelik hakkı, gerçek veya tüzel bir kişinin bir işaret üzerinde hak elde ederek bu hakkını sonradan o işaretin aynısını veya benzerini tescil ettirmek isteyenlere karşı ileri sürebilmesi anlamına gelmektedir<sup>271</sup>. Tescilli bir markanın aynısının veya benzerinin daha sonra internet alan adı olarak kullanılması durumunda marka hakkı sahibinin öncelikli ve üstün hak sahibi olduğu açıktır. Benzer şekilde, internet alan adı sahibi, internet alan adını oluşturan işaretle ilgili olarak öncelikli ve üstün hak sahibi değilse, Marka KHK m.9/2(e) hükmüne dayanan marka hakkı sahibi karşısında sırf internet alan adını marka hakkı sahibinin markasından daha önce tescil ettirdiğini ileri sürerek internet alan adının kullanımının yasaklanmasını engelleyemeyecektir<sup>272</sup>. Fakat bu noktada unutulmaması gereken iki husus vardır. Bunlardan birincisi, internet alan adının gerçek veya tüzel kişinin marka hakkından türetilmiş olması durumudur. Bu durumda; markaya ilişkin öncelik ve üstün haktan internet alan adı da yararlanacaktır<sup>273</sup>. Unutulmaması gereken ikinci husus ise, internet üzerinden ticarete odaklanan işletmelerin özel olarak seçtikleri “www.ebay.com” veya “www.limango.com” gibi internet alan adlarıdır<sup>274</sup>. Bu türden internet alan adı kullanan işletmeler, internet alan adı ayırt edici nitelik kazandığında ve isim fonksiyonu görmeye başladığında, internet alan adı

<sup>269</sup> Shilling, s. 33.

<sup>270</sup> Bouchoux, s. 77; Dursun, s. 20.

<sup>271</sup> Güneş, s. 112.

<sup>272</sup> Şenocak, s. 105.

<sup>273</sup> Şenocak, s. 108.

<sup>274</sup> Nomer, s. 407.

üzerinde koruma hakkı kazanabileceklerdir<sup>275</sup>. Böyle bir durumda ise; internet alan adı sahibi, marka hakkı sahibine göre daha önce bir hak elde etmişse, marka hakkı sahibi tarafından internet alan adının kullanılması engellenemeyecektir.

Marka hakkı sahibinin internet alan adının kullanımını yasaklayabilmesi için gerekli olan başka bir şart ise; internet alan adının ticari etki yaratabilecek şekilde kullanılmış olmasıdır. Örneğin, tescilli bir markanın aynısının veya benzerinin internet alan adı olarak ekonomik bir kazanç elde etmeye yönelik kullanılması durumunda ticari etkiden söz etmek mümkündür. Benzer şekilde, marka ile aynı olan internet alan adının marka hakkı sahibinin rakibi tarafından internette tescil edilmesi ve bu suretle marka hakkı sahibinin internette yer almasının engellenmesi durumunda da ticari etkiden söz edilebilmektedir<sup>276</sup>. Ancak, söz konusu markanın kamusal menfaatlere hizmet etmek amacıyla kullanılması durumunda ticari bir etkiden söz etmek mümkün olmayacaktır<sup>277</sup>.

İnternet alan adının haksız veya meşru bir bağlantı olmaksızın kullanılması da, marka hakkı sahibinin internet alan adının kullanımını yasaklayabilmesi için aranan şartlardan biridir. Eğer internet alan adı sahibi, internet alan adında yer alan ve tescil edilmiş markanın aynısı veya benzeri olan ad veya işareti haklı olarak veya meşru bir bağlantı dahilinde kullanmakta ise, marka hakkı sahibi söz konusu kullanımı engelleyemez.

İnternet alan adının, markanın aynısı veya benzeri olması gerekmesi de gerekli olan şartlardan biridir. Bu noktada, markanın aynısının internet alan adı olarak kullanılması durumunu ve markanın benzerinin internet alan adı olarak kullanılması durumunu ayrı ayrı incelemekte fayda vardır.

#### **3.1.1.4.1 Markanın Aynısının İnternet Alan Adı Olarak Kullanılması**

Marka KHK m.9/1(a) hükmüne göre; marka hakkı sahibi markanın tescil kapsamına giren aynı mal ve/veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılmasının önlenmesini isteyebileceğine göre, tescilli bir markanın aynısının üçüncü bir kişi tarafından internet alan adı olarak kullanılmasının önlenmesini de isteyebilecektir.

Tescilli bir markanın aynısının internet alan adı olarak kullanılması durumunda, söz konusu ayniyetin iltibasa yol açıp açmadığının incelenmesine gerek kalmaksızın iltibasın varlığını kabul etmek yerinde olacaktır. Zira buna benzer durumlarda iltibasın varlığı mutlak kabul edilmelidir<sup>278</sup>.

<sup>275</sup> Şenocak, s. 107.

<sup>276</sup> Uzunallı, Markanın Korunması, s. 300.

<sup>277</sup> Şenocak, s. 112.

<sup>278</sup> Kırca, s. 530.

Marka KHK m.9/1(a) hükmünde; “aynı” mal ve/veya hizmetten ve marka ile “aynı” olan herhangi bir işareten söz edilmektedir. Başka bir ifadeyle; çifte ayniyet şartı aranmaktadır<sup>279</sup>. Bunlardan birincisi, marka ile işaret arasındaki ayniyettir. İkincisi ise, mal veya hizmetler arasındaki ayniyettir. Markanın aynısının internet alan adı olarak kullanılması halinde, ayniyetin ne şekilde anlaşılması gerektiği incelenmelidir. Örneğin, bir markayı oluşturan unsurlarda hiçbir değişikli yapılmadan veya gözden kaçabilecek derecede küçük değişiklikler yapılarak internet alan adı olarak kullanılması halinde ayniyetten söz etmek mümkündür. Benzer şekilde, markayı oluşturan ve ayrı ayrı yazılan birden fazla kelimenin internet alan adı olarak kullanılırken bitişik yazılması durumunda da ayniyetin varlığı kabul edilmelidir<sup>280</sup>. Mal veya hizmetler arasındaki ayniyetin belirlenmesinde ise, iki marka arasındaki iltibas hususu incelenirken dikkate alınan ilkeler dikkate alınmaktadır.

#### **3.1.1.4.2 Markanın Benzerinin İnternet Alan Adı Olarak Kullanılması**

Marka hakkı sahibi, Marka KHK m.9/1(b) hükmüne göre, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal ve/veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal ve/veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından, işaret ile tescilli marka arasında bağlantılı olma ihtimali de dahil, karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılmasının önlenmesini isteyebilir. Dolayısıyla, marka hakkı sahibi, markasının benzerinin üçüncü bir kişi tarafından, markanın kapsadığı mal veya hizmetlere benzer mal veya hizmetler için, internet alan adı olarak kullanılmasının önlenmesini isteyebilecektir.

Markanın benzerinin internet alan adı olarak kullanılması durumunda, öncelikle markanın ayırt ediciliğinin ve dolayısıyla güçlü ya da zayıf bir marka olup olmadığının incelenmesi yerinde olacaktır. Tasvir edici kavramlardan oluşan, orijinal niteliği az olan ve dolayısıyla ayırt ediciliği zayıf olan markalarda iltibasın önlenmesi için küçük değişikliklerin yapılmış olması yeterlidir<sup>281</sup>. Örneğin, şarap tanıtımı için tur düzenleyen bir işletmeye ait olan “WINETOURL” markası ile başka bir işletmeye ait olan ve yine aynı amaca hizmet eden “www.wine-tours.com” internet alan adı arasında iltibas tehlikesinden bahsedilemeyecektir. Buna karşılık, tasvir edici kavramlardan oluşmayan, ayırt edici niteliği güçlü olan markalarda yapılan küçük değişiklikler marka ile internet alan adı arasındaki iltibas tehlikesini ortadan kaldırmayacaktır<sup>282</sup>.

Marka ile internet alan adı arasındaki benzerlik hususunda incelenmesi gereken başka bir konu ise, markanın kelime ile birlikte şekil unsurunu da içermesi durumunda, internet alan

<sup>279</sup> Şenocak, s. 117.

<sup>280</sup> Şenocak, s. 117.

<sup>281</sup> Arkan, C. I, s. 100; Şenocak, s. 121.

<sup>282</sup> Şenocak, s. 122.



adı ile marka arasındaki benzerliğin nasıl değerlendirileceğidir. Yapılacak olan değerlendirmede kelime ile birlikte şekil unsurunu da içeren markanın sadece kelime kısmı mı dikkate alınacaktır, yoksa marka bir bütün olarak mı göz önünde bulundurulacaktır? İnternet alan adlarında şekil unsurunun bulunması mümkün olmadığı için, marka ile internet alan adı arasındaki benzerliğin değerlendirilmesinde markanın kelime unsurunun şekil unsurundan bağımsız olarak incelenmesi gerekmektedir. Buna göre, eğer kelime ile birlikte şekil unsurunu da içeren bir marka sadece şekil unsuru nedeniyle marka korumasına kavuşmuşsa, bu markanın kelime kısmı internet alan adına karşı bir korumadan yararlanamayacaktır<sup>283</sup>. Başka bir ifadeyle, kelime ve şekil unsurlarını birlikte ihtiva eden bir markanın kelime kısmı tek başına tescil edilebilecek bir özelliğe sahip değilse, marka hakkı sahibi bu kelimenin yer aldığı alan adına karşı Marka KHK m.9/1(b) hükmü uyarınca koruma elde edemeyecektir.

Marka KHK m.9/1(b) hükmünde, tescilli marka ile aynı veya benzer olan herhangi bir işaretin tescilli markanın kapsadığı mal ve/veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal ve/veya hizmetleri kapsaması ve bu durumun iltibas ihtimali yaratması halinde marka hakkı sahibinin söz konusu kullanımın önlenmesini isteyebileceği belirtilmiştir. Buna göre; marka ile internet alan adı arasındaki benzerliğin yanı sıra, kapsadıkları mal veya hizmetlerin benzerliğinin de incelenmesi gerekmektedir. Aksi halde, internet alan adlarına, tanınmış markalara sağlanan koruma sağlanmış olur ve böylece internet alan adlarına özgü özel bir iltibas tehlikesi kurumu yaratılır<sup>284</sup>. Dolayısıyla, markanın benzerinin internet alan adı olarak kullanılması durumunda mal veya hizmetlerin benzerliği incelenmelidir. Söz konusu inceleme yapılırken ise, iki marka arasındaki iltibas ihtimalinin değerlendirilmesinde kullanılan ölçütler kullanılmaktadır.

Markanın benzerinin internet alan adı olarak kullanılması hususu yargı kararlarında da yerini almıştır. Örneğin, davacının “ERKOÇ+Şekil” markası ile davalının “www.erkocmuh.info” ve “www.erkocmuhendislik.com” internet alan adları arasındaki iltibasın değerlendirildiği Yargıtay kararında<sup>285</sup>, davalının, davacının tescilli ticaret unvanı ve markaları ile iltibas yaratacak biçimde “www.erkocmuh.info” ve “www.erkocmuhendislik.com” ibareli alan adları altında web sayfaları oluşturma ve ticari faaliyette bulunma eylemlerinin haksız rekabet ve marka hakkına tecavüz yarattığına karar verilmiştir.

<sup>283</sup> Şenocak, s. 122.

<sup>284</sup> Şenocak, s. 127.

<sup>285</sup> Yargıtay 11. HD, E.2007/7270, K. 2008/9135, T. 07.07.2008 (Kaynak: Uzunallı, Markanın Korunması, s. 301-392).

### 3.1.1.5 Tanınmış Markanın İnternet Alan Adı Olarak Kullanılması

Marka KHK m.9/1(c) hükmüne göre, marka hakkı sahibi, tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal ve/veya hizmetlerle benzer olmayan, ancak Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle tescilli markanın itibarından dolayı haksız bir yarar elde edecek veya tescilli markanın itibarına zarar verecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılmasının önlenmesini isteyebilecektir. Dolayısıyla, tanınmış bir markanın sahibi, markasının aynısının veya benzerinin üçüncü bir kişi tarafından internet alan adı olarak kullanılmasını önleme hakkına sahiptir. Üstelik tanınmış marka söz konusu olduğunda, marka ve internet alan adının kapsadığı mal veya hizmetlerin aynı veya benzer olması şartı aranmamakta ve böylece daha geniş bir koruma bahşedilmektedir.

Marka hakkı sahibinin tanınmış markalara sağlanan korumadan yararlanması için iki koşulun varlığı gerekmektedir. Bunlardan birincisi, markanın Türkiye’de belli bir tanınmışlık düzeyine ulaşmış olmasıdır. Eğer bir marka halkın önemli bir kesimi tarafından tanınıyorsa, tanınmış markadan söz etmek mümkündür<sup>286</sup>. Buna karşılık, bir markanın tanınmış bir marka olup olmadığı her bir somut olaya göre değerlendirilmeli ve bu değerlendirme yapılırken özellikle markanın pazar payı, kullanım süresi, kullanıldığı coğrafi alanın genişliği gibi etkenler dikkate alınmalıdır<sup>287</sup>. Tanınmış marka sahibinin söz konusu korumadan yararlanabilmesi için gerekli olan bir diğer koşul ise, internet alan adının tanınmış markanın itibarından dolayı haksız bir yarar elde edebileceği veya tanınmış markanın itibarına zarar verebileceği ya da tanınmış markanın ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurabileceği durumların gerçekleşmiş olmasıdır. Bu durumların bir arada gerçekleşmesi gerekmemektedir. Başka bir ifadeyle, bu durumlardan herhangi birinin gerçekleşmiş olması Marka KHK m.9/1(c) hükmünde yer alan korumanın sağlanabilmesi için yeterlidir.

### 3.1.2 Marka ile Ticaret Unvanı Arasında İltibas

#### 3.1.2.1 Ticaret Unvanının Tanımı ve Marka ile Ticaret Unvanı Arasındaki Farklılıklar

TTK m.39/1 hükmüne göre her tacir, ticari işletmesine ilişkin işlemleri ticaret unvanıyla yapmak ve işletmesiyle ilgili senetlerle diğer belgeleri bu unvan altında imzalamak zorundadır. TTK’da ticaret unvanına ilişkin herhangi bir tanım bulunmamaktadır. TTK m.39/1 hükmünü de dikkate alarak, ticaret unvanını, tacirin ticari işletmesiyle ilgili işlemleri yaparken kullanmak zorunda olduğu ad olarak tanımlamak mümkündür<sup>288</sup>. Ticaret unvanı, tacirin diğer tacirlerden ayırt edilmesine yardımcı olur. Başka bir ifadeyle, ticaret unvanı,

<sup>286</sup> Şenocak, s. 131.

<sup>287</sup> Şenocak, s. 131-132.

<sup>288</sup> Güneş, s. 51.

gerçek ve tüzel kişi tacirlere kimlik kazandırır<sup>289</sup>. Dolayısıyla, ticaret unvanının da, markada olduğu gibi, ayırt edici işlevi bulunmaktadır. TTK m.50 hükmünde, usulen tescil ve ilan edilmiş olan ticaret unvanını kullanma hakkı sadece sahibine ait olacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla, ticaret unvanı hukuken koruma altına alınmıştır. Benzer şekilde, Paris Sözleşmesi m.8 hükmü de, ticaret unvanının, bir fabrika veya ticaret markası parçası olsun ya da olmasın, tevdi ve tescil zorunluluğu olmaksızın, anlaşmaya dahil ülkelerde korunacağını ifade etmektedir.

Ticaret unvanı, esas unsur ve eklerden oluşmaktadır. Meydana gelebilecek karışıklıkları önlemek için, ticaret unvanının esas unsurunun ayırt edici nitelikte olması aranmaktadır<sup>290</sup>. Ayrıca, ticaret unvanının ve eklerinin doğru bilgiler içermesi, başka bir ifadeyle yanıltıcı olmaması gerekmektedir. TTK m.46 hükmü uyarınca, işletmenin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında üçüncü kişilerde yanlış bir görünüşün oluşmasına sebep olacak nitelikte veya kamu düzenine aykırı olan eklerin kullanılması yasaklanmıştır.

Marka ile ticaret unvanı arasındaki iltibas hususu hakkında açıklamalarda bulunmadan önce, markanın, kendisiyle çok karıştırılan ticaret unvanı ile arasındaki bazı önemli farklılıklardan da kısaca bahsetmekte fayda vardır.

TTK m. 39/1 hükmü uyarınca her tacir, ticari işletmesine ilişkin işlemleri, ticaret unvanıyla yapmak ve işletmesiyle ilgili senetlerle diğer belgeleri bu unvan altında imzalamak zorundadır. Dolayısıyla, ticaret unvanı, ticari işletmeyle işletme sahibi arasındaki bağlantıyı gösterir. Marka ise, bir işletmenin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işaret olarak kabul edilir ve mal veya hizmet ile işletme arasındaki bağlantıyı gösterir<sup>291</sup>.

Ticaret unvanı ile marka arasındaki başka bir önemli fark ise koruma süresi bakımından kendisini göstermektedir. Marka KHK m.40 hükmü uyarınca marka, tescil edildikten sonra 10 yıl süre ile korunur ve bu süre uzatılabilir. 10 yıllık süre sınırlamasının getirilmesinin sebebi ise, seneler geçtikçe marka sicillerinin sayısının artacağı, yeni bir markanın tescil talebi karşısında bu sicillerin terkininin uzun süreler alacağı ve dolayısıyla zorlaşacağı, hatta imkansız bir hal alacağıdır<sup>292</sup>. Ticaret unvanı açısından koruma ise, unvanın kullanılmaya başlandığı andan itibaren diğer herhangi bir şarta bağlı olmaksızın doğar ve işletme faaliyetine devam ettiği sürece, yenilemeye gerek olmaksızın sürer<sup>293</sup>.

İki kavram arasındaki önemli farklılıklardan biri de devredilebilirlik açısından karşımıza çıkmaktadır. Marka KHK'nin ilgili hükümleri uyarınca; marka işletmeden ayrı

<sup>289</sup> Güneş, s. 23.

<sup>290</sup> Güneş, s. 52.

<sup>291</sup> Boyacıoğlu, Cumhuriyet, Ticaret Unvanı, Nobel Yayınları, Ankara, 2006, s. 44.

<sup>292</sup> Şanal, s. 113-114.

<sup>293</sup> Boyacıoğlu, s. 44-45.

olarak devredilebilir, haczedilebilir ve hatta teminat olarak gösterilebilirken, TTK m. 49 uyarınca ticaret unvanının işletmeden bağımsız olarak devri söz konusu değildir.

Tescilli markalarla ilgili TPE tarafından bir marka sicili tutulmasına karşılık, ticaret unvanı için herhangi bir özel sicil bulunmayıp, ticaret unvanı ile ilgili işlemler ticaret siciline yapılmaktadır.

### 3.1.2.2 Ticaret Unvanının Markadan Önce Tescil Edilmiş Olması Hali

Marka KHK m.8/5 hükmüne göre, tescil için başvurusu yapılan markanın, başkasına ait kişi ismi, fotoğrafı, telif hakkı veya herhangi bir sınai mülkiyet hakkını kapsamaması halinde hak sahibinin itirazı üzerine tescil başvurusu reddedilir. Dolayısıyla, ticaret unvanı sahibi de, unvanını içeren marka başvurusuna itiraz etme hakkına sahiptir. Yargıtay'ın "CESA" markasına ilişkin kararında<sup>294</sup>, ticaret unvanı markaya nazaran daha eski olan unvan sahibinin, üçüncü bir kişi tarafından daha sonra tescil edilen ve ticaret unvanı ile aynıyet veya benzerlik teşkil eden markanın iptalini isteme hakkının bulunduğu ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra; ticaret unvanı sahibi itiraz etmeden marka tescil edilmiş olsa dahi, marka sahibi ticaret unvanının kullanılmasını önleyemeyeceği gibi, söz konusu unvanın terkinini de talep edemeyecektir<sup>295</sup>. Aksi halde; ticaret unvanına kanun ile sağlanan koruma, Marka KHK ile engellenmiş olacaktır.

Ticaret unvanının markadan önce tescil edilmiş olması halinde, ticaret unvanı sahibinin haklarının korunmasına gerektiğine ilişkin olarak; davacının 14.08.2000 tarihinde tescil edilmiş olan markası ile davalının 09.12.1993 tarihinde ticaret siciline tescil edilmiş olan ticaret unvanı arasındaki iltibasın değerlendirildiği ve davalının ticaret unvanının sicilden terkinin talep edildiği bir dava ile ilgili Yargıtay kararında<sup>296</sup>, önce tescilli unvan ile sonra tescilli marka kullanımının birbirine üstünlüğü ve önceliği bulunmadığı, diğer anlatımla davalının yasal öncelik hakkına dayanarak unvanını kullandığının ve mutlaka davacı aleyhine marka iptal davası açmak zorunda olmadığını kabulü gerektiği, davalının aynı puntolarla "SUER" ibaresini kartvizite basması dışında bir eylemi saptanmadığı da değerlendirilerek ticaret unvanının tescil tarihinin markanın tescil tarihinden önce olması durumunda tarihsel önceliğin sağladığı hakkın korunması gerektiği belirtilmiştir.

Benzer şekilde başka bir Yargıtay kararında<sup>297</sup>, "Okyanus" ibaresinin her iki taraf için aynı olmakla iltibasın gerçekleştiği ancak, davalının kullanımının davacının unvan ve marka tescilinden önceye dayandığı, davacının tesciline rağmen davalının kullanımının devam ettiği,

<sup>294</sup> Yargıtay 11. HD, E. 2007/12416, K. 2008/548, T. 24.01.2008 (Kaynak: Güneş, s.182).

<sup>295</sup> Uzunallı, Markanın Korunması, s.138.

<sup>296</sup> Yargıtay 11. HD, E. 2003/6408, K. 2004/1022, T. 09.02.2004 (Kaynak: Güneş, s. 134-135).

<sup>297</sup> Yargıtay 11. HD, E. 2007/4967, K. 2008/6576, T. 21.05.2008 (Kaynak: Güneş, s. 136).

davacının tescili öncesinde davalının kullanım ile hak elde ettiği ve davalı kullanımının iltibas yaratmaya yönelik bir değişime yönelmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Ticaret unvanı sahibi unvanını marka gibi kullanmakta ise, bu durumda marka sahibi ticaret unvanının markasal olarak kullanımını önleyebilecektir<sup>298</sup>. Markasal kullanma, bir işaretin marka gibi kullanılması, başka bir ifadeyle, işaretin markanın etkilerini doğuracak şekilde kullanılmasıdır<sup>299</sup>. Yargıtay da, ticaret unvanı kullanımlarının marka ile iltibas yaratması durumunda markasal kullanım şartının mevcut olup olmadığını incelemektedir. Örneğin, Yargıtay'ın "ODTÜ" markası ile "ODTÜLÜLER" ibaresine ilişkin kararında<sup>300</sup>, davalının "ODTÜLÜLER" ibaresini sadece ticaret unvanında değil, davacı adına tescilli ODTÜ markası ile iltibas yaratacak şekilde marka olarak da kullandığı, dolayısıyla marka hakkına tecavüzün gerçekleştiği kabul edilerek ticaret unvanının marka olarak kullanılıp kullanılmadığı değerlendirilmiş ve ticaret unvanının markasal kullanımının marka sahibi tarafından bu kullanımın önlenebileceği belirtilmiştir.

Aynı şekilde, davacının esas sözcük unsuru "TACAR" olan markası ile davalının "TACAR LTD" şeklinde kısaltılıp kullanılan ticaret unvanı arasındaki iltibas nedeniyle ortaya çıkan uyumsuzluğa ilişkin verilen başka bir Yargıtay kararında<sup>301</sup> da, davalının ticaret unvanını tescil ettirdiği şekilde unvan olarak kullanmadığı, davalının kullanımlarında davacının tescilli markasının ön plana çıkartıldığı ve vurgulandığı, davalının, davacının markasından yararlanmak amacıyla ticaret unvanını markasal olarak kullanma arzusunda olduğu kabul edilmiş ve böyle bir durumun davacının marka hakkına tecavüz teşkil edeceği ifade edilmiştir.

Ticaret unvanının markadan önce tescil edilmesi halinde unvan ile marka arasındaki iltibas hususu değerlendirilirken, ticaret unvanının tescil tarihinin markanın tescil tarihinden, markanın kullanılmaya başlandığı tarihin ise ticaret unvanının tescil tarihinden önce olduğu durumlarda, marka sahibinin ticaret unvanının terkinini isteyebilip isteyemeyeceğini de incelemek gerekmektedir.

Kural olarak, markanın tescil tarihi ticaret unvanının tescil tarihinde ileri bir tarih ise, marka hakkı sahibi ticaret unvanının sicilden terkinini talep edemez<sup>302</sup>. Fakat Marka KHK'de tescil ilkesi benimsenmiş olmasına rağmen, bu ilkenin mutlak olarak kabul edilmediği, başka bir ifadeyle, bu ilkeye körü körüne bağlı kalınmadığı<sup>303</sup>, dolayısıyla; gerçek hak sahiplerinin

<sup>298</sup> Uzunallı, Markanın Korunması, s. 139; Küçükali, s. 150.

<sup>299</sup> Güneş, s. 97.

<sup>300</sup> Yargıtay 11. HD, E.2006/7458, K. 2007/9996, T. 02.07.2007 (Kaynak: Uzunallı, Markanın Korunması, s.141-142).

<sup>301</sup> Yargıtay 11. HD, E. 2008/8488, K. 2010/3849, T. 05.04.2010 (Kaynak: Güneş, s. 138-139).

<sup>302</sup> Uzunallı, Markanın Korunması, s.138.

<sup>303</sup> Korkut, Ömer, Ticaret Unvanı Kullanımıyla Marka Hakkına Tecavüz Hakkında Bir İnceleme, Banka ve Ticaret Hukuk Dergisi, C. XXIV, Sayı 3, Ankara, 2008, s. 393.

kazanılmış haklarının korunmasının sağlandığı<sup>304</sup> dikkate alındığında, bu kuralın istisnasının söz konusu olabileceği düşünülebilir. Bu hususa ilişkin olarak, davacının 1997 yılından beri kullandığı fakat 2001 yılında tescil ettirdiği “ATILIM” markası ile davalının 1998 yılında tescil ettirdiği ticaret unvanında yer alan “ATILIM” ibaresi arasındaki iltibas ihtimalinin incelendiği Yargıtay kararında<sup>305</sup> *“Her iki tarafın da eğitim-öğretim faaliyeti vermeleri sebebiyle daha çok öğrenciye sahip olma noktasında aralarında rekabet bulunduğu belirgindir. Birinin vakıf üniversitesi, diğerinin şirket olması bu ticari olguyu değiştirmeyecektir. Davacının ‘A...’ ibaresinin davalı yanca ticari unvan olarak tescili, aynı ibarenin aynı hizmetler için her iki tarafça da kullanılması nedeniyle iltibas gerçekleşmiştir.”* cümlelerine yer verilerek davacının markası ile davalının ticaret unvanı arasındaki iltibasın varlığı kabul edilmiş fakat marka hakkına dayanarak ticaret unvanının terkininin talep edilebilip edilemeyeceği üzerinde durulmamıştır. Davacının markasının 2001 yılında tescil edildiği, davalının ticaret unvanının ise 1998 yılında tescil edildiği dikkate alındığında, ticaret unvanının kullanımının marka hakkına tecavüz oluşturmayacağı düşünülse de, davacının “ATILIM” ibaresini 1997 yılında kullanmaya başladığı, Marka KHK’de ise tescil ilkesinin mutlak olarak kabul edilmeyerek, gerçek hak sahiplerinin kazanılmış haklarının korunmasının sağlandığı<sup>306</sup> dikkate alındığında, davacının marka hakkına tecavüzün varlığı dikkate alınarak, Marka KHK m.9, m.61 ve m.62 hükümleri uyarınca ticaret unvanında yer alan “ATILIM” ibaresinin terkinine karar verilmesinin isabetli olabileceği<sup>307</sup> göz önünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla, bir işareti isim veya tescilsiz marka olarak kullanmaya başlayan kişinin, işareti daha sonra ticaret unvanı olarak tescil ettiren kişiye karşı öncelik hakkının olduğu kabul edilmeli<sup>308</sup> ve marka ile ticaret unvanı arasında iltibas ihtimalinin söz konusu olduğu durumlarda marka hakkı sahibinin marka hakkına tecavüz nedeniyle ticaret unvanının terkinini talep edebileceği de dikkate alınmalıdır.

### 3.1.2.3 Markanın Ticaret Unvanından Önce Tescil Edilmiş Olması Hali

Marka hakkı sahibi, kural olarak, markasının tescilinden veya tescil başvurusundan sonra üçüncü bir kişi tarafından bu marka ile iltibas tehlikesi yaratacak şekilde bir ticaret unvanının tescil edilmesi halinde, ticaret unvanının terkinini talep edemez. Bu kuralın sınırını ise ticaret unvanının markasal kullanımı belirlemektedir. Eğer söz konusu ticaret unvanı kendi işlevine aykırı olarak marka gibi kullanılıyorsa, marka hakkı sahibi bu kullanımı

<sup>304</sup> Arkan, C. I, s.129.

<sup>305</sup> Yargıtay HGK, E.2007/11-965, K. 2007/961, T. 12.12.2007 (Kaynak: Yargıtay Kararları Dergisi, C. 34, Sayı 3, Mart, 2008, s. 400-409).

<sup>306</sup> Arkan, C. I, s.129.

<sup>307</sup> Korkut, s. 397.

<sup>308</sup> Korkut, s. 397.

engelleyebilmektedir. Bununla birlikte; önceden tescil edilmiş marka bir hizmet markası ise, daha sonradan tescil edilen ve iltibas tehlikesi yaratan ticaret unvanı marka gibi kullanılmıyor olsa dahi, marka hakkı sahibi tarafından bu ticaret unvanının terkinini talep edilebilecektir<sup>309</sup>.

Bu konuyla ilgili olarak verilen bir Yargıtay kararında<sup>310</sup>, ilk derece mahkemesinin “...davalının ‘SONAR-K’ ibaresinin iptaline, sicilden terkinine, ‘SONAR’ ibaresinin davalı tarafından basın araştırmalarında, araştırma ve anket faaliyetlerinden marka olarak kullanımının önlenmesine... karar verilmiştir.” şeklindeki kararı onanarak, ticaret unvanın marka gibi kullanılması halinde, bu kullanımının engellenebileceği belirtilmiştir.

### 3.1.3 Marka ile İşletme Adı Arasında İltibas

#### 3.1.3.1 İşletme Adının Tanımı ve Özellikleri

İşletme adı, bir işletmeyi tanıtan ve onu diğer işletmelerden ayırt eden<sup>311</sup>, bir mahal ile ilgili olabileceği gibi kurgu olarak da seçilebilen, her türlü hukuki işleme konu olabilen bir addır<sup>312</sup>. İşletme adı da, ticaret unvanı gibi sınai mülkiyet hakkı kapsamına girmektedir<sup>313</sup>. “Divan Pastanesi”, “Bahçelievler Oteli”, “Kazan Kebapçısı” gibi adlar işletme adına birer örnektir.

TTK m.53 hükmünde işletme adının doğrudan tanımı yapılmamış olsa da, işletme sahibi ile ilgili olmaksızın doğrudan doğruya işletmeyi tanıtmak ve benzer işletmelerden ayırt etmek için kullanılan adların da sahipleri tarafından tescil ettirilmesi gerektiği hüküm altına alınarak işletme adının tanımı dolaylı bir şekilde yapılmıştır. Aynı maddenin devamında ise; tescil edilen işletme adları hakkında, ticaret unvanına ilişkin maddelerin bazılarının uygulanacağı belirtilmiştir. Buna karşılık, işletme adı ile ticaret unvanını birbirine karıştırmamak gerekir. Örneğin, ticaret unvanı tacirlerin birbirinden ayırt edilmesine yardımcı olurken, işletme adı ticari işletmelerin birbirinden ayırt edilmesine yardımcı olmakta veya ticaret unvanını sadece tacirler kullanabilirken, işletme adının esnaflar da kullanabilmektedir. Ticaret unvanı ile işletme adı arasındaki başka bir temel fark ise devredilebilirlik açısından kendisini göstermektedir. Ticaret unvanı ticari işletmeden ayrı olarak devredilemediği halde, işletme adı ticari işletmeden ayrı olarak devredilebilmektedir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında; işletme adının da ayırt edici bir işaret olduğunu belirtmek yanlış olmayacaktır. Aşağıda, işletme adı ve marka arasındaki iltibas hususu değerlendirilecektir.

<sup>309</sup> Uzunallı, Markanın Korunması, s. 143.

<sup>310</sup> Yargıtay 11. HD, E. 2007/9690, K. 2009/4586, T. 14.04.2009 (Kaynak: Güneş, s. 128-129).

<sup>311</sup> Epçeli, s. 131.

<sup>312</sup> Tekinalp, s. 24.

<sup>313</sup> Tekinalp, s. 425.

### 3.1.3.2 Markanın İşletme Adından Sonra Tescil Edilmiş Olması Hali

Marka KHK m.8/5 hükmü uyarınca, tescil için başvurusu yapılmış markanın, başkasına ait kişi ismi, fotoğrafı, telif hakkı veya herhangi bir sınai mülkiyet hakkını kapsamaması halinde, hak sahibinin itirazı üzerine tescil başvurusu reddedilir. İşletme adı da sınai mülkiyet haklarından biri olduğundan, işletme adı sahibi Marka KHK m.8/5 hükmüne dayanarak, markanın işletme adından sonra tescil edilmesine engel olabilmektedir. Başka bir ifadeyle, markanın tescil başvurusundan önce işletme adını kaydettirerek kullanan kişi, işletme adının daha sonraki bir tarihte üçüncü bir kişi tarafından marka olarak tescil edilmesine, Marka KHK m.8/5 hükmüne dayanarak, itiraz edebilmektedir. Bunun yanı sıra, işletme adı sahibi itiraz etmeden marka tescil edilmiş olsa dahi, marka sahibi işletme adının kullanılmasını önleyemeyecektir. Bunun istisnasını ise, işletme adının markasal kullanımı oluşturmaktadır. Önceki tarihli işletme adı, sahibi tarafından marka gibi kullanılıyorsa, sonraki tarihte tescil edilen markanın sahibi söz konusu işletme adının kullanılmasını engelleyebilecektir.

Buna karşılık; her ne kadar işletme adının markasal kullanımı söz konusu olduğunda marka hakkı sahibi bu kullanımı engelleyebilmekte ise de, işletme adının uzun süre boyunca kullanılması neticesinde işletme adını oluşturan sözcükler üzerinde marka hakkının doğması durumunda, sonraki tarihte tescil edilen markanın sahibinin bu kullanımı engelleyemeyeceği de unutulmamalıdır. Böyle bir durumda, istisnai bir durumun istisnası söz konusu olmaktadır.

Markanın işletme adından sonra tescil edilmiş olması haline ilişkin Yargıtay'ın "ÇIRAĞAN BİGUDİLERİ" markası ile "ÇIRAĞAN PALACE HOTEL" işletme adına ilişkin kararı<sup>314</sup> önem arz etmektedir. Söz konusu kararda, "ÇIRAĞAN BİGUDİLERİ" markasının sahibi davacı, aralarında "ÇIRAĞAN PALACE HOTEL" adı altında otel işleten davalı şirketin de bulunduğu birtakım davalılara karşı markaya yönelik tecavüzün tespiti ve önlenmesine ilişkin dava açmıştır. Yerel mahkemenin davayı reddetmesi üzerine, davacı vekili kararı temyiz etmiş ve uyuşmazlık Yargıtay'ın önüne gelmiştir. Yargıtay ise; davacı ile "ÇIRAĞAN PALACE HOTEL" işletme adını kullanan davalı şirket arasındaki uyuşmazlığa ilişkin olarak, "*...dava konusu 'Çırağan' çekirdek sözcüğünün davalılardan Çırağan Sarayı ve İşletmeleri Geliştirme İnş. ve Turz. A.Ş. nin unvanını taşıyan otel kompleksinin bulunduğu yerdeki saraydan gelmiş olmasına, 1910 yılında yanan saray kalıntısı ve arsa için Maliye Hazinesi tarafından davalı şirket lehine (49) yıl süreyle irtifak hakkı kurularak sonrasında bu davalının saray kalıntısını restore edip yanındaki arsaya da otel inşa ederek tamamını 'Çırağan Palace Hotel' adı altında işletmekte bulunmasına, irtifak hakkı ile birlikte 'Çırağan'*

<sup>314</sup> Yargıtay 11. HD, E. 2000/5319, K. 2000/8174, T. 24.10.2000 (Kaynak: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı).



*adının da davalı şirketçe kullanılmak üzere devredildiğinin ve bu şekilde bu sözcük üzerinde bu davalının davadan önce marka hakkının doğduğunun kabulünün gerekmesine,...”* ifadelerine yer vererek işletme adı üzerinde marka hakkının doğduğunu ve söz konusu kullanımın engellenemeyeceğini karara bağlamıştır.

### **3.1.3.3 Markanın İşletme Adından Önce Tescil Edilmiş Olması Hali**

Marka hakkı sahibi, markasının tescilinden sonraki bir tarihte kullanılmaya başlanan işletme adının iltibas tehlikesi yaratacak şekildeki kullanımı markasal kullanım teşkil ediyorsa, bu kullanımın engellenmesini talep edebilecektir<sup>315</sup>. Marka hakkı sahibinin bu hakkının dayanağını Marka KHK m.9 hükmü oluşturmaktadır. Marka KHK m.9 hükmü ile marka hakkı sahibine, markasının aynısı veya benzeri olan herhangi bir işaretin, iltibas tehlikesi yaratacak şekilde, aynı veya benzer sınıflarda kullanılmasını engelleme hakkı verilmiştir. Tescilli bir markanın aynısı veya benzeri olan bir işletme adının, markanın kapsadığı mal veya hizmetler ile aynı veya benzer alanlarda kullanılması halinde iltibas tehlikesi oluşacağından marka hakkı sahibi söz konusu işletme adının kullanılmasını engelleyebilecektir.

Buna karşılık, daha önce de belirtildiği gibi, marka hakkı sahibi tarafından sonraki tarihli bir işletme adının kullanımının engellenebilmesi için işletme adının kullanımının markasal kullanım olup olmadığı değerlendirilmeli ve sonuca göre karar verilmelidir. eğer işletme adının kullanımı markasal bir kullanım teşkil ediyorsa, bu durumda marka hakkı sahibi söz konusu işletme adının kullanımını engelleyebilecektir. Fakat işletme adının markasal kullanımının söz konusu olup olmadığı kesin çizgilerle belirlenmesi mümkün olmadığından, markasal kullanımın her bir somut olay ayrı ayrı göz önünde bulundurularak tespit edilmesi gerekmektedir. Örneğin, “ALSANCAK OTO + Şekil” markasının sahibinin açmış olduğu markaya tecavüzün önlenmesi davası sonucunda verilen Yargıtay kararında<sup>316</sup>; davalının “Alsancak oto cam” şeklindeki işletme adının davalının kartvizitinde, işyeri duvarlarında ve tabelasında kullanıldığı, bu kullanımın markasal kullanım teşkil ettiği ve davacının faaliyetleri ile davalının faaliyetlerinin benzer olduğu sonucuna varılarak markaya tecavüzün önlenmesine karar verilmiştir.

Yargıtay, benzer şekilde, bir kişinin markasının başkası tarafından işletme adı olarak kullanılması neticesinde marka ile işletme adı arasında iltibasın yaratılması hususuna ilişkin verdiği bir kararda<sup>317</sup>, davalının, işyerinde kullandığı işletme adıyla, davacının markasıyla

<sup>315</sup> Güneş, s. 130.

<sup>316</sup> Yargıtay 11. HD, E. 2009/8565, K. 2011/1649, T. 14.02.2011 (Kaynak: Güneş, s. 143).

<sup>317</sup> Yargıtay 11. HD, E. 2007/11276, K. 2007/14587, T. 24.11.2007 (Kaynak: Uzunallı, Markanın Korunması, s. 313).

koruma altında bulunan mallar ile aynı veya benzer malların satış işiyle uğraşması, davalının sunduğu hizmetin davacının markasıyla benzer olduğuna karar vermiş bir markanın üçüncü bir kişi tarafından benzer malların satışının yapılması hizmetinde işletme adı olarak kullanılmasının iltibas yaratması halinde bu kullanımın marka hakkına tecavüz niteliğinde olduğunu belirtmiştir.

### 3.1.4 Marka ile Coğrafi İşaret Arasında İltibas

#### 3.1.4.1 Genel Olarak Coğrafi İşaret

555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin ("CoğİŞKHK") m.3 hükmüne göre, belirli bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri itibariyle kökenin bulunduğu bir yöre, alan, bölge veya ülke ile özdeşleşmiş bir ürünü gösteren işaretler coğrafi işaret olarak kabul edilmektedir. Başka bir ifadeyle, coğrafi işaretler mal veya hizmetin üretildiği, sevk edildiği, özgülendiği yeri gösterir<sup>318</sup>. Arkan'a göre, coğrafi işaret, o yöre veya bölgedeki üreticiler tarafından kullanılan ve o bölgede üretilen mal veya hizmeti coğrafi kaynağı itibariyle diğer mal veya hizmetlerden ayırt etmeye yarayan işarettir<sup>319</sup>. CoğİŞKHK m.3 hükmünün devamında ise, coğrafi işaretlerin menşe adı ve mahreç işareti olarak ikiye ayrıldığı belirtilmiştir. Bir ürünün tüm esaslı unsurları ve özellikleri belli bir coğrafi kesime özgü ise ve üretimi ile işlenmesi o coğrafyaya ait ise, böyle bir durumda kullanılan işaret menşe adı olarak nitelendirilir<sup>320</sup>. Amasya elmasındaki "Amasya" bir menşe adıdır. Buna karşılık, bir ürün tümüyle veya hakim unsurlarıyla bir coğrafyaya ait değilse, ürünün sadece belirli bir unsur dolayısıyla bir coğrafyaya yollama yapılıyorsa, böyle bir durumda mahreç işareti söz konusu olmaktadır<sup>321</sup>. Örneğin, belli bir yöreye ait üzümlerden üretilen bir şarap herhangi bir yerde üretilebileceğinden, bu halde menşe adından değil, mahreç işaretinden bahsedilecektir.

Coğrafi işaretler ile markalar arasında bazı önemli farklılıklar bulunmaktadır. Coğrafi işaretler üzerindeki hak, marka hakkı gibi mutlak bir hak değildir ve kullanan kişiye inhisari yetkiler de vermez. Çünkü coğrafi işaretler anonimliğe sahiptir. Başka bir ifadeyle, belli bir kişiye veya kişilere bağlanamaz<sup>322</sup>. Coğrafi işaretler ile markalar arasındaki başka bir farklılık ise korunan taraf bakımından ortaya çıkmaktadır. Coğrafi işaretlerin korunmasının nedeni halkın aldatılmasının önlenmesidir. Başka bir ifadeyle, coğrafi işaretlerde korunan halktır<sup>323</sup>. Buna karşılık, markalarda korunan marka hakkı sahibidir.

<sup>318</sup> Cengiz, s. 20.

<sup>319</sup> Arkan, C. I, s. 50.

<sup>320</sup> Epçeli, s. 87-88.

<sup>321</sup> Epçeli, s. 88.

<sup>322</sup> Tekinalp, s. 23.

<sup>323</sup> Tekinalp, s. 23.

### 3.1.4.2 Markanın Coğrafi İşaretten Önce Tescil Edilmiş Olması Hali

CoğışKHK m.3 hükmüne göre coğrafi işaret olma özelliğine sahip bir işaretin marka olarak kullanılması ve tescili belirli şartlar çerçevesinde mümkündür. CoğışKHK m.18 hükmü uyarınca, bir markanın tescili için iyiniyetle başvuru yapılmış ve tescil edilmiş ise veya iyiniyetli kullanım hakkı kazanılmış ise ve tüm bunlar CoğışKHK yürürlüğe girdiği tarihten önce veya coğrafi işaretin kendi menşe ülkesinde korunmasından önce olmuş ise coğrafi işaretin hak sahibine verdiği yetkiler, marka başvurusunun tesciline ve iyiniyetli kullanımına zarar vermez. Başka bir ifadeyle, bir coğrafi işaret koruma altında değilse ve bu işareti marka olarak iyiniyetli kullanım hakkı kazanılmış ise veya iyiniyetle başvuru veya tescil var ise, bu işaret üzerinde marka hakkı kazanılacaktır. İyiniyetli olmayan marka başvurusu ise tescil edilmemeli, eğer tescil edilmişse hükümsüzlüğüne karar verilmelidir<sup>324</sup>. Kısacası, markanın coğrafi işaretten önce tescil edilmiş olması halinde markanın coğrafi işarete karşı korunabilmesi için, markanın tescilinin ve kullanımının iyiniyetli olması önem taşımaktadır<sup>325</sup>.

Coğrafi işaretlerin marka olarak tescili Marka KHK m.7/1(c) ve m.7/1(f) hükümleri uyarınca engellenmiştir. Marka KHK m.7/1(c) hükmüne göre, ticaret alanında cins, çeşit, vasıf, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin yapıldığı zamanı gösteren veya malların ve hizmetlerin diğer karakteristik özelliklerini belirten işaret ve adlandırmaları münhasıran veya esas unsur olarak içeren markalar tescil edilmezler. Marka KHK m.7/1(f) hükmüne göre de, mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya üretim yeri, coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak markalar tescil edilmezler. Buna karşılık, Marka KHK m.7/2 hükmüne göre, bir marka, tescil tarihinden önce kullanılmış ve tescile konu mallar veya hizmetlerle ilgili olarak bu kullanım sonucu ayırt edici bir nitelik kazanmışsa aynı maddenin (a), (c) ve (d) bentlerine göre tescili reddedilmez. Dolayısıyla, Marka KHK m.7/1(c) hükmü ile getirilen mutlak tescil engeli, Marka KHK m.7/2 hükmü ile aşılabilecektir. Bu çerçevede, coğrafi işaretin marka olarak tesciline izin verildiği ve böyle bir tescilin coğrafi işaret koruması ile zıt düşmeyeceği düşünülebilecektir<sup>326</sup>. Marka KHK m.7/2 hükmünde yer alan “ayırt edici nitelik kazanma” şartını ise, ilgili tüketici kitlesinin coğrafi adı, markayı kullanan işletmenin mal veya hizmetlerini ayırt eden işaret olarak görmesi olarak anlamak gerekmektedir<sup>327</sup>.

Markanın coğrafi işaretten önce tescil edilmesi durumunda hangi şartlar altında korunabileceği TRIPS m.22/3 hükmünde de düzenlenmiştir. TRIPS m.22/3 hükmünde

<sup>324</sup> Gündoğdu, Gökmen, Türk Hukukunda Coğrafi İşaret Kavramı ve Korunması, Beta Yayınları, İstanbul, 2006, s. 153.

<sup>325</sup> Güneş, s. 148.

<sup>326</sup> Güneş, s. 148.

<sup>327</sup> Gündoğdu, s. 150-151.

*“Herhangi bir üye, mevzuatı izin verdiği takdirde veya ilgili tarafın talebi üzerine bu üyenin ülkesinde bu mallara ait bir markanın bu coğrafi işaretle birlikte kullanılması kamuyu, malların gerçek menşei konusunda yanıltacak nitelikte ise, menşei, belirtilen ülke olmayan mallar için, bir coğrafi işaret içeren veya bu coğrafi işaretten ibaret olan bir markanın tescilini resmen reddedecek veya geçersiz kılacaktır.”* ifadelerine yer verilerek, bir markanın mal veya hizmetin kökeni konusunda halkı yanıltmaması koşuluyla geçerli kalabileceği belirtilmiştir.

Marka ile coğrafi işaret arasındaki öncelik-sonralık ilişkisi yargı kararlarında da yerini almıştır. Yargıtay, 1988 yılında tescil ettirilen “PINAR ADANA KEBAP” markası ile 2004 yılında tescil ettirilen “ADANA KEBAP” coğrafi işareti ile ilgili taraflar arasındaki uyuşmazlığa ilişkin kararında<sup>328</sup> ilk derece mahkemesinin, markanın tescil edildiği sırada henüz CoğİŞKHK’nin yürürlüğe girmemesi nedeniyle coğrafi işaretin özel bir korumaya sahip olmadığı, markanın tescil edildiği sırada “ADANA KEBAP” ibaresinin bir tescil engeli oluşturmadığı, marka sahibinin kötü niyetinden bahsedilemeyeceği, markanın ayırt edici unsurunun “PINAR” ibaresi olduğu, markanın üzerinde yer aldığı ürünün bir tüketiciye sağlanan bir seçenek olup “HALİS ADANA KEBAP” gibi bir iddia ile piyasaya sürülmediği, marka sahibinin yöresel ad taşıyan yemek ismini seçmesinin doğal ve açıklanabilir bir ticari tercih olduğu gerekçesiyle hem markanın hem de coğrafi işaretin korunması gerektiği yönünde verdiği kararı onamıştır. Böylece Yargıtay, markanın coğrafi işareten önceki bir tarihte tescil edilmesi durumunda, tarihsel tescil önceliği, marka sahibinin iyiniyetli olup olmadığı gibi hususları göz önüne almıştır.

### **3.1.4.3 Markanın Coğrafi İşareten Sonra Tescil Edilmiş Olması Hali**

Markanın coğrafi işareten sonra tescil edilmiş olması halinde CoğİŞKHK m.15, m.24 ve m.25 hükümleri gündeme gelmektedir. Söz konusu maddeler incelendiğinde coğrafi işaretlerin, tescilli işaretin ününden yararlanmaya yönelik kullanımlara karşı, tescil kapsamındaki ürünleri andıran veya çağrıştıran ürünlerle ilgili olarak ticari amaçlı kullanımlara karşı, korunan adın tercümesinin kullanımına karşı, tescilli adın başka terimlerle birlikte kullanımına karşı, ürünün nitelik ve menşei konusunda yanlış ve yanıltıcı beyanlara karşı, gerçek coğrafi yeri ifade eden fakat haksız biçimde ürünün başka yer kaynaklı olduğu izlenimini veren kullanımlara karşı korunduğu anlaşılmaktadır. Kısaca, coğrafi işaretler üzerinde hak sahibi olanlar, üçüncü kişilerin tecavüz, iltibas ve haksız yararlanma oluşturan

<sup>328</sup> Yargıtay 11. HD, E. 2010/8079, K. 2012/9491, T. 31.05.2012 (Kaynak: Güneş, s. 149-154).

kullanımlarını CoğışKHK'nin sağladığı özel korumadan faydalanarak engelleyebileceklerdir<sup>329</sup>.

Coğrafi adın antik nitelikte olup olmaması da marka tescilinde önem arz etmektedir. Şöyle ki, antik nitelikte bir coğrafi adın güncel adlara göre marka olarak tescil edilebilmesi daha kolaydır<sup>330</sup>. Örneğin, Yargıtay'ın bir kararında<sup>331</sup>, “HALİKARNAS” isminin marka olarak tescil edilmesinde mevzuata aykırı bir durum tespit edilmemiştir.

## **3.2 Marka Hakkı İltibas Yoluyla Tecavüze Uğrayan Marka Sahibinin Mahkemeden Talep Edebilecekleri**

### **3.2.1 Genel Olarak Tecavüz Kavramı ve Markaya Tecavüz Halleri**

Marka hakkına tecavüzün varlığından söz edebilmek için, Marka KHK'de belirtilen eylemlerden birinin gerçekleşmiş olması ve somut olayda hukuka uygunluk sebeplerinin bulunmaması gerekmektedir. Marka hakkına tecavüz bir haksız fiildir ve markanın hükümsüzlüğü davasının açılabilceği haller aynı zamanda markaya tecavüz halleri değildir. Dolayısıyla, markanın hükümsüzlüğünü gerektiren hallerde markaya tecavüze ilişkin taleplerde bulunulamaz<sup>332</sup>.

Marka hakkına tecavüz sayılan haller Marka KHK m.61 hükmünde sayılmıştır ve bu haller genişletilemez. Marka KHK m.61 hükmüne göre, marka sahibinin izni olmaksızın markayı 9. maddede belirtilen biçimlerde kullanmak; marka sahibinin izni olmaksızın markayı veya ayırt edilemeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek; markayı veya ayırt edilemeyecek 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 gümrük bölgesine yerleştirmek, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutmak veya ticari amaçla elde bulundurmak; marka sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek fiilleri marka hakkına tecavüz teşkil eden fiiller olarak sayılmıştır. Marka hakkının iltibas yoluyla tecavüze uğraması da Marka KHK m.61 hükmünde sayılan tecavüz halleri içinde yer almaktadır.

Marka hakkı tecavüze uğrayan marka sahibinin mahkemeden talep edebilecekleri ise Marka KHK m.62 hükmünde yer almaktadır. Marka KHK m.62 hükmüne göre, marka hakkı sahibi marka hakkına tecavüz fiilinin durdurulmasını, tecavüzün giderilmesi ve maddi ve manevi zararın tazminini, marka hakkına tecavüz dolayısıyla üretilmesi veya kullanılması

<sup>329</sup> Gündoğdu, s. 120.

<sup>330</sup> Güneş, s. 155.

<sup>331</sup> Yargıtay 11. HD, E. 2009/2588, K. 2011/732, T. 25.01.2011 (Kaynak: Güneş, s. 155-156).

<sup>332</sup> Tekinalp, s. 491-492.

cezayı gerektiren eşya ile bu eşyaları üretmeye yarayan araç, cihaz, makine gibi vasıtalara el koyulmasını ve el koyulan ürünler üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını, marka hakkına tecavüzün devamını önlemek üzere tedbirlerin alınması, el koyulan ürünlerin ve araçların üzerlerindeki markaların silinmesi veya marka hakkına tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise imhasını, marka hakkına tecavüz eden kişi aleyhine verilen mahkeme kararının, masrafları tecavüz eden tarafından karşılanarak, ilgililere tebliğ edilmesini ve kamuya yayın yoluyla duyurulmasını talep edebilecektir. Dolayısıyla, markası iltibas suretiyle tecavüze uğrayan marka hakkı sahibi de Marka KHK m.62 hükmünde yer alan hususları mahkemeden talep edebilecektir. Tüm bunlara ek olarak, marka hakkı tecavüze uğrayan marka sahibi, Marka KHK m.75 hükmüne göre, marka hakkına tecavüz sayılabilecek fiillerin tespitini de mahkemeden talep edebilecektir.

### **3.2.2 Delillerin Tespitinin Talep Edilmesi**

Marka hakkına tecavüz teşkil edebilecek olayların tespit edilmesi, marka hakkı tecavüze uğrayan marka hakkı sahibinin mahkemeden talep edebileceklerinden birini oluşturmaktadır. Marka KHK m.75 hükmü uyarınca, marka hakkı tecavüze uğrayan marka sahibi, tecavüz sayılabilecek olayların tespitini mahkemeden talep edebilecektir. Marka hakkı sahibinin söz konusu talebi müspet tespit davası olarak kabul edilmektedir<sup>333</sup>.

### **3.2.3 Tecavüzün Durdurulmasının Talep Edilmesi**

Marka KHK m.62/1(a) hükmü uyarınca, marka hakkı tecavüze uğrayan marka sahibi, mahkemeden, marka hakkına tecavüz fiilinin durdurulmasını talep edebilecektir. Marka hakkına tecavüzün durdurulmasına ilişkin açılacak dava bir eda davası niteliğindedir ve bu talebin ileri sürülebilmesi için tecavüzde bulunanın kusuru veya bir zarar vermiş olması aranmaz. Marka KHK'de, marka hakkı tecavüze uğrayan marka sahibinin, tecavüzün önlenmesini talep edebileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamakla birlikte, Marka KHK m.62/1(a) hükmünün tecavüzün önlenmesi talebini de içerdiği kabul edilmektedir. Zira, Marka KHK m.61 hükmü, aynı KHK m.9 hükmünün ihlalinin bir tecavüz hali olarak düzenlemiş ve Marka KHK m.9 hükmünde iltibas ihtimali açıkça belirtilmiştir. İltibas ihtimali bir ihlal tehlikesi olarak kabul edildiğine göre, mahkemeden tehlikenin önlenmesi talep edilebilecektir<sup>334</sup>.

<sup>333</sup> Dursun, s. 130-131.

<sup>334</sup> Tekinalp, s. 497.

### 3.2.4 Tecavüzün Tespitinin Talep Edilmesi

Marka hakkına yapılan tecavüzün tespiti davası Marka KHK’de açıkça yer almamaktadır. Marka hakkı iltibas yoluyla tecavüze uğrayan marka hakkı sahibi, mahkemeden, tecavüzün tespit edilmesini TTK’nın haksız rekabete ilişkin hükümlerinden olan m.56 hükmü uyarınca talep edebilecektir. TTK m.56/1(a) hükmüne göre, haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse, fiilin haksız olup olmadığının tespitini mahkemeden talep edebilecektir.

Tecavüzün tespiti davası ile delillerin tespiti davası farklı kavramlardır. Tecavüzün tespiti davası, tecavüzün sona erdiği ama etkilerinin devam ettiği durumda açılmaktadır<sup>335</sup>. Örneğin, marka hakkının iltibas yoluyla tecavüze uğradığı bir durumda, önceki marka ile iltibasa sebep olan işareti kullanan taraf, söz konusu eylemlerine son verebilir. Fakat iltibasa sebep olan işareti kullanan tarafın eylemlerinin etkisi devam edebilir. Tecavüzün tespiti davası böyle bir durumda gündeme gelmektedir.

### 3.2.5 Tecavüzün Giderilmesinin Talep Edilmesi

Marka KHK m.62 hükmünde, tecavüzün giderilmesine ilişkin bir talepten bahsedilmemekle birlikte, hükmün 1. fıkrasının (c), (d) ve (e) bentleri tecavüzün giderilmesi talebinin çeşitli görünümüdür<sup>336</sup>. Marka hakkı iltibas yoluyla tecavüze uğrayan marka sahibinin mahkemeden tecavüzün giderilmesini talep edebilecektir. Marka sahibinin söz konusu talebinin amacı, marka hakkına tecavüz edilmeden önceki durumun sağlanması, başka bir ifadeyle tecavüzün sonuçlarını ortadan kaldırılmasıdır<sup>337</sup>. Örneğin, bir markanın aynısı veya benzeri olan ve önceki marka ile iltibas yaratan bir işaretin, o markanın sergilendiği fuara ilişkin katalogda yer alması halinde, katalogun sayfalarında iltibas yaratan işaretin üstünün ve işarete ilişkin açıklamaların kapatılması durumunda tecavüzün giderilmesinden söz edilecektir<sup>338</sup>.

### 3.2.6 Tazminat Talep Edilmesi

Marka hakkı iltibas yoluyla tecavüze uğrayan marka sahibi, Marka KHK m.62/1(b) uyarınca, mahkemeden maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunabilecektir. Marka KHK m.64 hükmüne göre de, marka sahibinin izni olmaksızın, marka taklit edilerek üretilen ürünü üreten, satan, dağıtan veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkararak veya bu amaçlar için ithal

<sup>335</sup> Tekinalp, s. 498.

<sup>336</sup> Dursun, s. 130.

<sup>337</sup> Dursun, s. 130.

<sup>338</sup> Tekinalp, s. 498.

eden veya ticari amaçla elde bulunduran kişi, hukuka aykırılığı gidermek ve sebep olduğu zararını tazmin etmekle yükümlüdür.

Marka KHK m.64 hükmü, marka hakkına iltibas yoluyla tecavüz halinde tazminatın fiili zarar ile sınırlı olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır<sup>339</sup>. Zira iltibas yoluyla marka hakkına tecavüzde marka sahibinin fiili zararının önemi azdır<sup>340</sup>. Yoksun kalınan kazancı düzenleyen Marka KHK m.66 hükmü de Marka KHK m.64 hükmü ile alakalıdır. Başka bir ifadeyle, maddi zarar, fiili zarar ve yoksun kalınan kazançtan oluşmaktadır. Marka hukukunda yoksun kalınan kazanç genellikle, tecavüz eylemi nedeniyle marka hakkı sahibinin mevcut veya potansiyel alıcılarıyla işlemlerinin hiç veya yeteri kadar gerçekleşmemesi nedeniyle ortaya çıkmaktadır<sup>341</sup>. Marka KHK m.66 hükmünde, yoksun kalınan kazancın, zarar gören marka sahibinin seçimine bağlı olarak, marka hakkına tecavüz edenin rekabeti olmasaydı marka sahibinin elde edebileceği muhtemel gelire göre; marka hakkına tecavüz edenin markayı kullanmak yoluyla elde ettiği kazançta göre ve marka hakkına tecavüz edenin, markayı bir lisans anlaşması ile hukuka uygun şekilde kullanmış olması halinde ödemesi gereken lisans bedeline göre hesap edileceği belirtilmiştir.

---

<sup>339</sup> Uzunallı, Markanın Korunması, s.344.

<sup>340</sup> Uzunallı, Markanın Korunması, s.345.

<sup>341</sup> Uzunallı, Markanın Korunması, s.346.



## SONUÇ

Bir işletmenin mal veya hizmetlerini diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt edilmesi açısından büyük bir öneme sahip olan marka; işletmelerin satışlarını veya sundukları hizmetin hitap ettiği kitleyi arttırmak için önemli bir araç haline gelmiştir. Türk marka hukukunun kabul ettiği sisteme göre marka hakkının doğumu, Marka KHK m.6 uyarınca, markanın tescili ile mümkün olmaktadır. Başka bir ifadeyle; kabul edilen sisteme göre tescil kurucu bir etkiye sahiptir. Ancak, Marka KHK’de kabul edilen tescil sistemi yumuşatılmış ve bu sisteme birtakım istisnalar getirilmiştir. Söz konusu istisnalar neticesinde, marka hakkının, markanın hukuka uygun olarak seçilmesi ve ilk defa kullanılması ile kazanıldığı bir sistem olan kullanma sistemi ile tescil sistemi arasında bir karma sistemin kabul edildiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Markanın tescil edilmesiyle doğan hakların kapsamı ve dolayısıyla bu hakların korunması Marka KHK m.9 hükmünde düzenlenmiştir. Bu hükme göre; aynı işaretin aynı mal veya hizmetler için kullanılması, aynı işaretin benzer mal veya hizmetler için kullanılması, benzer işaretin aynı mal veya hizmetler için kullanılması, benzer işaretin benzer mal veya hizmetler için kullanılması ve tanınmış bir markanın farklı mal veya hizmetlerde kullanılması halleri marka hakkı sahibinin markasının kullanılmasını önleme yetkisine sahip olduğu hallerdir.

Marka hakkına tecavüz birçok şekilde gerçekleşebilmektedir. Ancak; iltibas yoluyla marka hakkına tecavüz en sık rastlanılanlarından. Marka hukukunda iltibas kavramına ilişkin yasal düzenlemelerde açık ve net bir tanımı bulunmamakta, doktrinde ise birbirine yakın tanımlamalar yapılmaktadır. Markaların toplum tarafından karıştırıldığı veya birbirinden ayırt edilmesine rağmen benzerlikleri nedeniyle aralarında bağlantı olduğu kanısına varıldığı durumlarda iltibastan söz etmek yanlış olmayacaktır. İltibas durumunda tüketici, markaları birbirine karıştırabilmekte ve gerçekten almak istediği mal veya hizmet yerine başka bir mal veya hizmeti alabilmektedir. İltibasa sebep olan işletmeler ise, halk nezdinde karışıklığa yol açarak haksız kazanç elde edebilmektedirler.

Marka hukukunda iltibas kavramı Marka KHK m.7 hükmünde mutlak ret sebebi olarak, Marka KHK m.8 hükmünde ise nisbi ret sebebi olarak düzenlenmiştir. Aynı hususunda hem mutlak hem nisbi ret sebebi olarak düzenlenmesi ise doktrinde tartışmalara sebep olmuştur. Bu durumun isabetli olmadığını düşünenlerin yanı sıra, böyle bir düzenlemenin tercih edilmesinin sebebini aynı işareti daha önce marka olarak tescil ettirmiş

veya başvuru yapmış olanlara itiraz hakkı tanımak ve TPE'nin gözünden kaçan olaylara hak sahipleri tarafından müdahale edilebilmesine olanak sağlamak olduğu da savunulmaktadır.

Tescil edilmiş olan markasına iltibas yoluyla tecavüz edilen marka hakkı sahibi, ister Marka KHK'de sağlanan korumadan, isterse TTK'da yer alan haksız rekabete ilişkin hükümler tarafından sağlanan korumadan yararlanabilecektir. Ancak, marka hakkı sahibi markasını TPE nezdinde tescil ettirmemiş ise, bu durumda sadece TTK'da yer alan haksız rekabete ilişkin hükümlerden yararlanabilecektir. Başka bir ifadeyle; Marka KHK'nin sağladığı özel korumadan yararlanmanın şartı markanın tescil edilmiş olmasıdır.

Marka hukukunda iltibas, ses benzerliği, biçim benzerliği veya anlam benzerliği gibi birçok sebeple ve sık sık ortaya çıkabilmektedir. Bu nedenle; iltibas ihtimali değerlendirilirken belli başlı ilkelere uygun hareket edilmeli, uzmanlık gerektiren durumlarda bilirkişilik müessesesine başvurulmalı, her bir somut olayın özellikleri bir bütün halinde dikkate alınarak karar verilmelidir.

Markalar arasında iltibasın mevcut olup olmadığına ilişkin değerlendirme yapılırken, markaların kapsadığı mal veya hizmetlerin hitap ettiği tüketici kitlesi de doğru bir şekilde tespit edilmelidir. Zira, markalar arasında iltibasın mevcut olup olmadığının belirlenmesinde önemli olan etkenlerden biri de mal veya hizmetlerin hitap ettiği tüketici kitlesidir. Örneğin; markayı taşıyan mal veya hizmet özel bir tüketici kitlesi olan çocuklara hitap ediyorsa, iltibas ihtimalinin değerlendirilmesinde çocuklar dikkate alınacaktır. Benzer şekilde; eğer markayı taşıyan mal veya hizmet uzman bir tüketici kitlesine, örneğin doktorlara veya eczacılara, hitap ediyorsa bu durumda dikkate alınması gereken tüketici kitlesi uzman tüketici kitlesi olacaktır.

İltibas müessesesi AB marka hukukunda da yerine almıştır. AB marka hukukunun temel kaynaklarından biri olan 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin (10) numaralı gerekçesinde; markalara sağlanan korumanın, marka ve işaret ile mal veya hizmet arasında özdeşlik bulunduğu takdirde mutlak bir koruma olduğu, korumanın işaret ve markanın ilgili mal ve hizmetlerinin benzer olduğu halleri de kapsadığı ve benzerlik kavramının iltibas ihtimali yönünden yorumlanmasının zorunlu olduğu, iltibas ihtimalinin koruma için özel bir koşul niteliğinde olduğu, iltibas ihtimalinin somut olayda bulunup bulunmadığı hususunda verilecek kararın birçok koşulun varlığına ve değerlendirmesine bağlı olduğu belirtilmiştir. Benzer şekilde; 89/104 sayılı Marka Yönergesi'nin ve 40/94 sayılı Marka Tüzüğü'nün ilgili maddelerinde de markada iltibasa ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Bununla birlikte; ATAD'nin de birçok kararında markada iltibas hususuna yer verilmiş, markada iltibasa ilişkin değerlendirmenin nasıl yapılması gerektiği, hangi hususlara dikkat edilmesi gerektiği ve 89/104 sayılı Marka Yönergesi ile 40/94 sayılı Marka Tüzüğü'nün ilgili maddelerinin nasıl yorumlanması gerektiği belirtilmiştir.

İlaç markaları söz konusu olduğunda, markada iltibas hususu daha çok önem arz etmektedir. Zira, ilaç markaları söz konusu olduğunda, ilaçların reçete ile satılıp satılmadığı ayrımı yapılmakta ve reçeteye tabi ilaçlarda eczacı ve doktorlar, reçetesiz satılan ilaçlarda ise en son kullanıcılar olan hastalar ortalama tüketici olarak dikkate alınmaktadır. Bununla birlikte, ilaçların hitap ettiği tüketici kitlesinin niteliği gereği, ilaç markalarında çok küçük değişiklikler dahi iltibas ihtimalinin ortadan kaldırılması için yeterli olabilmektedir. AB uygulamasında da OHIM genellikle; ilaç endüstrisinin özelliği gereği ve reçeteye tabi ilaçlarda uzmanların varlığı ve reçetesiz satılan ilaçlarda bu ilaçları satın alan hastaların gösterdikleri özel dikkat nedeniyle, ilaç markaları arasındaki küçük farklılıkların ürünleri ayırt etmeye yeterli olduğu görüşünü benimsemektedir.

İltibas, markalar arasında gerçekleşebileceği gibi, marka ile farklı ayırt edici işaretler arasında, örneğin marka ile internet alan adı arasında, marka ile ticaret unvanı arasında, marka ile işletme adı arasında veya marka ile coğrafi işaretler arasında da gerçekleşebilmektedir. Böyle bir durumda, marka hakkına iltibas yoluyla tecavüzün söz konusu olup olmadığına karar verirken, farklı ayırt edici işaretin markasal kullanımının olup olmadığı veya söz konusu işaretin kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanıp kazanmadığı gibi hususların incelenmesi gerekmektedir. Marka ile coğrafi işaretler arasında iltibas ihtimali değerlendirilirken ise markanın tescilinin ve kullanımının iyiniyetli olup olmaması önem taşımaktadır.

Marka hakkı iltibas suretiyle tecavüze uğrayan marka sahibinin mahkemeden talep edebilecekleri ise Marka KHK m.62, m.64, m.66 ve m.75 hükümlerinde yer almaktadır. Marka hakkı tecavüze uğrayan marka sahibi, marka hakkına tecavüz fiilinin durdurulmasını, tecavüzün giderilmesi ve maddi ve manevi zararın tazminini, marka hakkına tecavüz dolayısıyla üretilmesi veya kullanılması cezayı gerektiren eşya ile bu eşyaları üretmeye yarayan araç, cihaz, makine gibi vasıtalara el koyulmasını ve el koyulan ürünler üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını, marka hakkına tecavüzün devamını önlemek üzere tedbirlerin alınması, el koyulan ürünlerin ve araçların üzerlerindeki markaların silinmesi veya marka hakkına tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise imhasını, marka hakkına tecavüz eden kişi aleyhine verilen mahkeme kararının, masrafları tecavüz eden tarafından karşılanarak, ilgililere tebliğ edilmesini ve kamuya yayın yoluyla duyurulmasını ve marka hakkına tecavüz sayılabilecek fiillerin tespitini mahkemeden talep edebileceklerdir.

## KAYNAKÇA

- Alıca, Türkey, İlaç Sektöründe Marka Tercihi ve Tescil Engelleri, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.
- Arkan, Sabih, Marka Hukuku Cilt I, Ankara, 1997 (Anılış: “Arkan, C. I”).
- Arkan, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 331, Ankara, 2007.
- Arkan, Sabih, İşaret ile Marka Arasında Bağlantı İhtimali ve İltibas (Karıştırma) Tehlikesi, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XX, Sayı 2, Ankara, 1999 (Anılış: “Arkan, İltibas Tehlikesi”).
- Aydın, Hüseyin, Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet Suçları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.
- Ayoğlu, Tolga, Türk Hukukunda Tanınmış Markalara Sağlanan Koruma, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.
- Bainbridge, David I, Intellectual Property, Pearson Longman Publishing, Harlow, 2007.
- Battal, Ahmet, Türk Patent Enstitüsünün Markalarda İltibasın Önlenmesine İlişkin Yetkisi Yönünden Mutlak ve Nispi Ret Nedenleri, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, Sayı 1-2, 2000.
- Bouchoux, E. Deborah, Protecting Your Company’s Intellectual Property: A Practical Guide to Trademarks, Copyrights, Patents & Trade Secrets, Amacom Publishing, New York, 2001.
- Boyacıoğlu, Cumhur, Ticaret Unvanı, Nobel Yayınları, Ankara, 2006.
- Bozgeyik, Hayri, Garanti Markasının Marka Hukukundaki Yeri ve Benzer Kavramlarla İlişkisi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXI, Sayı 2, İstanbul, 2013.
- Büyüktanır Özcan, G. Burcu, Türk Hukukunda İlaç Patentine Genel Bakış, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 2 (2), 2012.
- Can, Mustafa Erdem, ISO Standartlarının ve Türk Standartlarının Hukukumuzdaki Yeri ve Önemi, Legal Hukuk Dergisi, Sayı 82, İstanbul, 2009.
- Cengiz, Dilek, Türk Hukukunda İktibas Veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, Beta Yayınları, İstanbul, 1995.
- Colston, Catherine / Middleton, Kirsty, Modern Intellectual Property Law, Cavendish Publishing, London, 2005.
- Cornish, William / Llewelyn, David, Intellectual Property: Patents, Copyright, Trademarks and Allied Rights, Sweet & Maxwell Publishing, London, 2007.

- Çamlıbel Taylan, Esin, Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.
- Davison, J. Mark / Monotti, L. Ann / Wiseman, Leanne, Australian Intellectual Property Law, Cambridge University Press, New York, 2008.
- Dirikkan, Hanife, Tanınmış Markanın Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.
- Dursun, Hasan, Marka Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.
- Epçeli, Sevgi, Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006.
- Foster, H. Frank / Shook, L. Robert, Patents, Copyrights & Trademarks, Wiley & Sons Publication, New York, 1993.
- Gündoğdu, Gökmen, Türk Hukukunda Coğrafi İşaret Kavramı ve Korunması, Beta Yayınları, İstanbul, 2006.
- Güneş, İlhami, Ayırt Edici İşaretler ve Marka Hukuku'nda Önceye Dayalı Haklar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- Huysal Sezgin, Ayşegül, İlaç Patenti, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- Kanzık, İlker, Orijinal İlaç Nedir-Orijinal İlaçların Hukuki Durumu ve Fikri Mülkiyet Hakları, Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- Karaege, Özge, Fikri Mülkiyet Hukukunda Esaslı Unsur Doktrini, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- Karahan, Sami, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Mimoza Yayınları, Konya, 2000.
- Karahan, Sami / Suluk, Cahit / Saraç, Tahir / Nal, Temel, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.
- Karan, Hakan / Kılıç, Mehmet, Markaların Korunması-556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Turhan Yayınevi, Ankara, 2004.
- Kılıçoğlu, M. Ahmet, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Haklar, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2006.
- Kırca, İsmail, Tescilli Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Alan Adı Olarak Kullanılması, Prof.Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C I, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2002.
- Korkut, Ömer, Ticaret Unvanı Kullanımıyla Marka Hakkına Tecavüz Hakkında Bir İnceleme, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXIV, Sayı 3, Ankara, 2008.
- Küçükali, Canan, Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

- Mcgrath, Kate /Elias, Stephen, Trademark: How to Name A Business & Product, Nolo Press, Berkeley, 1992.
- Michaels, Amanda, A Practical Guide To Trademark Law, Sweet & Maxwell A Thompson Company, London, 2002.
- Nomer, N.Fusun, İnternet Alan Adının (Domain Name) Hukuki Niteliği ve Marka ve Ticaret Unvanı Gibi Ayırt Edici Ad ve İşaretler ile Arasında Benzerlik Bulunması Sebebiyle Doğabilecek Hukuki Sorunlar, Prof.Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2001.
- Noyan, Erdal, Marka Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2006.
- Oruç, Murat, Haksız Rekabette Maddi Tazminat Davası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.
- Öztan, Bilge, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2011.
- Öztek, Selçuk, İlaç Markaları, Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- Öztek, Selçuk, 556 Sayılı KKH Çerçevesinde Benzer Mal ve Hizmet Kavramı, İstanbul Barosu Dergisi – Fikri ve Sınai Haklar Özel Sayısı, Özel Sayı 4, 2007.
- Shilling, Dana, Essentials Of Trademarks and Unfair Competition, Wiley Publishing, New York, 2002.
- Şehirali Çelik, Feyzan Hayal, İltibastan Kötüniyetli Tescile Paskalya Tavşanlarının Hikayesi, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXVII, Sayı 3, Ankara, 2011.
- Şenocak, Kemal, Tescilli Markanın Aynısının Veya Benzerinin Alan Adı (Domain Name) Olarak Kullanılması Suretiyle Marka Hakkının İhlali, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXV, Sayı 3, Ankara, 2009.
- Tekinalp, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.
- Uzunallı, Sevilay, Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Markanın Köken Ayırt Etme İşlevi ile Bağlantılı Kavramların Yorumu, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, Ankara, 2008.
- Uzunallı, Sevilay, Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012 (Anılış, "Uzunallı, Markanın Korunması").
- Yasaman, Hamdi, Marka Hukuku ile ilgili Makaleler-Hukuki Mütalaalar-Bilirkişi Raporları II, Beta Yayınları, İstanbul, 2004.
- Yasaman, Hamdi, Marka Hukuku ile ilgili Makaleler-Hukuki Mütalaalar-Bilirkişi Raporları IV, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012 (Anılış: "Yasaman, C. IV").

Yasaman, Hamdi, Marka Hukuku-556 Sayılı KHK Şerhi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004  
(Anılış: “Yasaman, Marka Hukuku”).

Yıldız, Adem, 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de  
Düzenlenen Marka Davaları, Türk Patent Dergisi, Sayı 1 (Mayıs-Haziran), 2005.

Yılmaz, Alper Çağrı, Türk Marka Hukuku ve Avrupa Birliği Hukukunda Mutlak Tescil  
Engelleri, T.C. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı, Ankara, 2008.

**Ö Z G E Ç M İ Ş**

**Adı ve SOYADI** : Ekin ÖZKAN

**Doğum Tarihi ve Yeri** : 11.03.1988 - Antalya

**Medeni Durumu** : Bekâr

**Eğitim Durumu**

**Mezun Olduğu Lise** : Adem Tolunay Anadolu Lisesi, Antalya, 2006

**Lisans Diploması** : İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi, Hukuk Fakültesi,  
Hukuk Bölümü, Ankara, 2012

**Yüksek Lisans Diploması** : Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk  
Ana Bilim Dalı, Antalya, 2014

**Tez Konusu** : Avrupa Topluluğu Adalet Divanı ve Yargıtay Kararları  
Işığında Markada İltibas

**Yabancı Dil/Diller** : İngilizce

**E-Posta** : ekinozkan@yandex.com