

## TANINMIŞ MARKANIN KORUNMASI

Av. Vedat CANBOLAT

### TANINMIŞ MARKA KAVRAMI

Genel Olarak

Marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dâhil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işarettir.

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesinde yer alan bu tanıma göre; marka iki unsurun birleşmesi ile oluşur. Bunlardan ilki işaret, ikincisi de markanın ayırt edici niteliğidir.

Yasal düzenlemelerle yasaklanmamış her türlü işaret marka olabilir. Bu işareti ilk defa düşünen ve mal ve hizmeti kullanan kişi onun sahibi olur.<sup>1</sup> Ancak bu sahiplik tek başına yeterli değildir. Çünkü marka yaratıldığı anda zayıftır. Kullanıldıkça belirgin hale gelir ve ayırt edici nitelik kazanır. Bu tanınmışlık belirli bir çevre ya da belirli bir iş çevresi ile sınırlı kalabileceği gibi, bu sınırları aşmış büyük kitlelere de ulaşabilir. İşte, markanın belirli bir çevreyi ve belirli bir iş çevresini aşarak, o mal ile ilgisi bulunmayanlar tarafından da bilinmesi halinde tanınmış marka ortaya çıkar.

Tanınmış marka, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de ve ulusal ve uluslararası diğer mevzuatlarda tanımlanmamıştır. Bunun nedeni, tanınmış markanın belirlenmesinin her somut olayda farklılık arz etmesi ve bu nedenle, uygulama ve doktrinde verilen tanınmış markaya ilişkin koşullar ve unsurların tamamının veya bir kısmının şema olarak uygulanması durumunda, kavramın büyük ölçüde daralması veya genişleme tehlikesinin bulunması; dolayısıyla tanınmış markaya adil bir korumanın sağlanamayacağı endişesidir.<sup>2</sup>

Ancak, teşebbüsler için, maddi değeri ölçülemeyecek kadar büyük ve önemli olan tanınmış marka ile ilgili olarak bir uygulama birliği ve marka suçlarına uygulanacak cezaların hukukiliğinin sağlanabilmesi için, Dünya Fikri Haklar Örgütü<sup>3</sup> ve Türk Patent Enstitüsü<sup>4</sup> nezdinde çalışmalar yapılmaktadır.

<sup>1</sup> YASAMAN, Marka Hakkının Niteliği ve Tanınmış Markalar Hakkında Yargıtay 11. HD.sinin Kararı Üzerine Düşünceler, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 1 Sayı 2 s.153.

<sup>2</sup> DİRİKKAN, a.g.e.,s.87-88.

<sup>3</sup> 1999 tarihli "WIPO Ortak Tavsiye Kararları" adı altındaki ölçütler;

- Toplumun ilgili kesiminde markanın tanınma derecesi,
- Markanın kullanıldığı coğrafi alan, kullanım süresi ve yoğunluğu
- Marka promosyonlarının hedef aldığı alan, promosyon süresi ve yoğunluğu
- Markanın tesciller veya tescil başvuruları ile korunduğu coğrafi alanın büyüklüğü
- Markanın resmi makamlarca tanınmışlığına delalet eden karar ve uygulamaları
- Markanın ekonomik değeridir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 10.03.2005 tarih 2004/4268 E. 2005/2362 K. Sayılı kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com).

Tanınmış Marka Kavramı Açısından Önerilen Kriterler (Dünya Fikri Haklar Örgütü Tavsiye Kararları)

a) Toplumun İlgili Kesiminde Markanın Bilinme ve Tanınma Derecesi

Bu kriter, tanınmışlığın belirlenmesinde en önemli kriterlerden biridir.<sup>5</sup> Ancak, bilinme ve tanınma derecesinin nasıl belirleneceği, hangi oranda tanınmışlığın yeterli kabul edileceği konusunda tam bir fikir birliği yoktur. Tanınmışlığın tespitinin matematiksel yüzdelerle yapılmasına ciddi eleştiriler yöneltilmektedir. Çünkü sözgelimi, sigara, kolalı içecekler ya da TV kanalları gibi mal ve hizmetlerle ilgili markalar belki de toplumun %90 ı tarafından tanınırken,

---

<sup>4</sup> Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı, markanın halk tarafından tanınmışlık düzeyini, markanın herkes tarafından bilinirliğini, markanın, malın potansiyel ve fiili kullanıcılarının da ötesinde ulaşılmış olduğu genel tanınmışlık düzeyini aşağıdaki kriterler çerçevesinde değerlendirir:

1. Markanın tescilinin ve kullanımının süresi (markanın tarihçesi hakkında ayrıntılı bilgi),
2. Markanın tescilinin ve kullanımının yayıldığı coğrafi alan ve kapsam. (Yurt içi ve yurt dışı tesciller nelerdir?)
3. Markanın üzerinde kullanıldığı mal ve/veya hizmetin piyasadaki yaygınlığı, pazar payı, yıllık satış miktarı nedir?
4. Markaya ilişkin promosyon çalışmalarının (özellikle de Türkiye'deki promosyon çalışmalarının) özellikleri nelerdir? (Promosyonun süresi, devamlılığı, yayıldığı coğrafi alan, kapsam, promosyona harcanan para, promosyonun niteliği (TV reklâmı, yerel gazete ilanı, sadece çocuk sahiplerine yönelik yapılan tanıtım vs.)
5. Reklâm niteliğinde olmayan ancak markanın tanıtımına faydalı olabilecek nitelikte faaliyetler var mıdır? (Gazete, dergi, TV vb. medya organlarındaki yayınlar, markalı ürünlerin fuarlarda teşhiri vb.)
6. Markanın tanınmışlığını gösteren bir mahkeme kararı var mıdır veya marka sahibinin markasını koruma yolundaki etkin çabaları nelerdir? (Tanınmışlık kararı dışında, verilmiş mahkeme kararları, halen devam etmekte olan marka, haksız rekabet davaları, İtiraz sayıları vb.)
7. Marka ne derece orijinaldir, markanın ayırt edicilik niteliği nedir?
8. Markanın tanınmışlığına ilişkin yapılmış kamuoyu araştırmaları varsa bunların sonuçları.
9. Markanın sahibi firmaya ilişkin özellikler (firmanın büyüklüğü, çalışan sayısı, ödenmiş sermayesi, cirosu, karı, yurt çapında ve yurt dışında sahip olduğu dağıtım kanalları: şubeleri, bayilikleri, servis ağı, ödediği vergi, ihrac miktarları, piyasasına hâkimiyeti vs.),
10. Marka üzerinde kullanıldığı mal veya hizmetle özdeşleşiyor mu? Marka kelime veya şekil olarak görüldüğü anda refleks olarak belli bir ürünü çağırıştırıyor mu? Marka üzerinde kullanıldığı mal veya hizmetle ilgili olarak belli bir kaliteye veya statüye işaret ediyor mu?
11. Markayı taşıyan ürüne veya marka sahibi firmaya ilişkin olarak alınmış belgeler, ödüller (TSE, TSEK, ISO vb. kalite belgeleri, kalite ödülü, çevre ödülü, mavi bayrak vs.) var mı?
12. Markayı taşıyan ürünlerin dağıtım kanalları (marka sahibi firmanın kendine ait dağıtım kanallarının dışında) ve söz konusu ürünlerin ithalat ve ihracat olanakları nelerdir?
13. Eğer marka bir satışa konu olmuşsa, marka üzerinde kıymet takdiri yapılmışsa markanın parasal değeri nedir? Markanın parasal değeri, marka sahibinin yıllık bilançosunda gösterilmiş midir?
14. Marka tescillerinin kapsadığı mal ve/veya hizmet portföyünün genişliği nedir? (örnek: sadece "gazozlar" için tescilli bir marka ile tüm elektronik eşyaları içine alan bir tescil.)
15. Marka halk nezdinde tanınan bir marka ise bu tanınmışlık düzeyini ne kadar süredir korumaktadır?
16. Markanın tanınmışlığından ötürü, bu niteliğine yönelik tecavüz fiilleri var mıdır? Marka üçüncü kişilerce taklit ediliyor mu? (Markaya benzer başvuruların yoğunluğu, markanın piyasada haksız yere üçüncü kişilerce kullanılıp kullanılmadığı vs.). Marka üçüncü kişilerce kullanılmakta ise bu kullanım, şekil ve üzerinde yayıldığı coğrafi ve ticari alan itibarıyla tanınmış marka sahibine zarar veriyor mu?
17. Marka, üzerinde kullanıldığı mal veya hizmetin niteliği itibarıyla (Örnek: araba markası ile çiklet markası) veya potansiyel ve fiili kullanıcı kitlelerinin niteliği itibarıyla (doktorlara yönelik bir ürün ile çocuklara yönelik bir ürün markası) tecavüze açık mı, değil mi?
18. Yukarıda sayılanların ispatına yönelik olan veya bir markanın tanınmış olduğunun ispatına yönelik her türlü belge. [www.turkpatent.gov.tr](http://www.turkpatent.gov.tr)

<sup>5</sup> ÇOLAK, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl 4 Cilt 4 Sayı 2004/2, s. 45.

uçak yedek parçası üreten ya da dağcılık sporunda kullanılan malzemeleri üreten firmalara ait markalar toplumun geniş kesimleri tarafından belki de %5 oranında bile tanınmıyor olabilirler. Bu markaların kullanıldığı ürünler bakımından toplumun ilgili kesimi olarak uçak üreten firmalar ya da dağcılık malzemeleri alım satımı yapanlar ve dağcılık sporu yapan kişiler olarak alındığında ise doğaldır ki tanınma oranı çok daha fazla olacaktır.<sup>6</sup> Bu nedenle bu tür kamuoyu araştırmaları güvenli değildir.

Yerleşik içtihatlarla, tanınmışlığın bilirkşi raporları ile tespit edilebileceği kabul edilmektedir.<sup>7</sup>

b) Markanın Kullanıldığı Coğrafi Alan, Kullanım Süresi ve Kullanım Derecesi

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesi ile marka sahibinin, markanın 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 kullanılmasını önleyebileceği düzenlenmiştir. Buna göre, markanın ülke içerisinde tanınmışlığı yeterli görülmektedir. Paralel olarak yerleşik Yargıtay kararlarında da; markanın tanınmış marka kabul edilebilmesi, aynı çevredeki insanlar tarafından refleks halinde ortaya çıkan bir çağrışım haline gelmiş olmasına bağlanmıştır.<sup>8</sup> Bu nedenle markanın tanınmış marka olabilmesi için dünya çapında bilinir olmasına ya da pek çok ülkede kullanılır olmasına gerek yoktur. Markanın ülkede tanınır olması yeterlidir.

Bir görüşe göre markanın uzun süreden beri kullanılması, markanın tanınmışlığı yönünden unsur olarak kabul edilmelidir. Zira bu durumda, yıllara yayılan güçlü reklâm uygulamaları söz konusu olduğundan, tanınmış markadan ve bu markanın korunmasının gerekli olduğundan söz edilebilir.<sup>9</sup> Ancak markanın uzun süre kullanılması, markanın tanınmışlığının tespitinde kolaylık sağlasa da, tanınmış markanın unsuru olarak kabul edilmemelidir. Çünkü markanın uzun süreli kullanımının tanınmışlığın unsuru olarak kabul edilmesi, yoğun reklâm kampanyaları ile kısa sürede tanıtılabilen markaların<sup>10</sup> korunma dışı kalmasına ve bu nedenle kısa sürede markalarını tanıtmak için çaba, emek ve maddi harcamalar yapan teşebbüslerin hak kaybına uğramasına neden olacaktır.

c)Marka Promosyonlarının Kapsadığı Coğrafi Alan, Promosyon Süresi ve Derecesi

---

<sup>6</sup> ÇOLAK, a.g.e, s.47.

<sup>7</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21.09.2005 tarih, 2005/11-476 E. 2005/483 K. Sayılı kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

<sup>8</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 28.06.2004 tarih, 2003/13167 E. 2004/7103 K. Sayılı kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

<sup>9</sup> DİRİKKAN, Tanınmış Markanın Korunması, Ankara 2003, s.109.

<sup>10</sup> Türkiye'de Aria GSM şebekesi yoğun reklâm kampanyası ile çok kısa sürede yüksek oranda tanınır hale gelmiştir. ÇOLAK, a.g.e, dn. 82. Yine aynı şekilde, Cola Turka'da yoğun reklâm kampanyası ile kısa sürede tanınmıştır. DİRİKKAN, a.g.e. dn.112.

Markanın promosyonu, marka için yapılan reklâmlar, tanıtım faaliyetleri ve markanın kullanıldığı malların veya hizmetlerin fuar ve sergilerdeki teşhir ya da kamuya sunumu gibi faaliyetleri kapsar.<sup>11</sup>

Promosyonun kapsadığı coğrafi alan, promosyonun yapıldığı yeri ifade eder. Promosyonun yerel basın aracılığı ile yapılması ile ulusal basın aracılığı ile yapılması markanın tanınmışlığı açısından farklılık arz etmektedir.

Promosyon süresi, marka için yapılan reklâm ve tanıtım faaliyetlerinin süresini ifade eder.

Promosyonun derecesi ise, promosyonun süresinden başka süre ile ölçülemeyen miktarını ifade eder. Sözelimi markanın tanıtımı ve desteklenmesi amacıyla ne kadar bütçe ayrıldığı ve harcama yapıldığı, gazete ve dergilerde ne kadar ilan ve reklâm verildiği, ne kadarlık sponsorluk harcamasında bulunulduğu konusunda elde edilecek rakamlar promosyonun derecesini gösterir.<sup>12</sup>

d)Markanın Tanınmışlığı ya da Kullanım Derecesini Yansıtacak Derecedeki Tescillerin ya da Tescil Başvurularının Kapsadığı Coğrafi Alan

Bu kritere göre, markanın dünya genelinde kaç ülkede tescilli olduğu ve bu tescillerin ne zamandan beri devam ettiği markanın tanınmışlığının belirlenmesinde yardımcı olabilir.

e)Markanın Yetkili Makamlar Tarafından Tanınmış Marka Olarak Kabulüne Dair Karar ve Uygulamaları

Markanın birçok ülkede tescil edilmiş olması, kullanılır bulunması o markanın tanınmış marka olarak kabul edilmesi için koruma istenen ülkede de bir referans olarak kabul edilebilir. Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, bir kararında; "...davacının markasının birçok ülkede tescilli olduğu gibi, birçok ülkede de tescil başvurusunun yapıldığı ve tescil işleminin devam ettiği, ...Türkiye'de de reklam ve promosyon çalışmalarının yapıldığının anlaşıldığı ve söz konusu markanın tanınmış marka olduğunun saptandığı gerekçesi ile" davanın kabulü yönünde hüküm tesis eden ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.<sup>13</sup>

Markanın Ekonomik Değeri

Markanın ifade ettiği ekonomik değer, markanın tanınmışlığı ile doğru orantılıdır. Bu nedenle markanın tanınmışlığı belirlenirken, markanın ifade ettiği ekonomik değer de göz önünde tutulabilir.

Bu kriterlerden hiçbiri bağlayıcı değildir. Dolayısıyla, bu kriterlerin hiçbiri bulunmasa da somut olayın gereklerine göre, bir marka tanınmış marka olarak kabul edilebilir. Ya da bu

---

<sup>11</sup> ÇOLAK, a.g.e. s.48.

<sup>12</sup> ÇOLAK, a.g.e, s. 49.

<sup>13</sup>Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 25.09.2000 tarih, 2000/6139 E. 2000/7062 K. Sayılı kararı. KAYIHAN, Yargıtay Kararları Işığında Tanınmış Marka, Erzincan 2003, s.426. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 08.06.2000 tarihli 2000/4138 E. 2000/5287 K. Sayılı kararı ile de "GLASURIT" markasının yüzden fazla ülkede tescilli olması sebebiyle tanınmışlık düzeyine eriştiği yanlış bir biçimde kabul edilmiştir. DURAL, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin Tanınmış Markalara İlişkin 8.6.2000 Tarihli Kararı Üzerine Düşünceler, İstanbul 2002, s.858.

kriterlerin hepsi içinde mündemiç olsa da bir marka, tanımış marka kabul edilmeyebilir. Veyahut bu kriterlere yenileri eklenebilir.

#### Tanınmış Markanın Fonksiyonları

##### a) Köken Gösterme Fonksiyonu

Bir malı başka bir maldan ayırt etmeye yarayan marka, bir malın hangi müessese tarafından imal edildiği veya piyasaya sürüldüğünü, bir hizmetin hangi teşebbüs tarafından yerine getirildiğini de gösterir.<sup>14</sup>

Alelaide markalarda olduğu gibi, tanınmış markalarda köken gösterirler.<sup>15</sup>

##### b) Garanti Fonksiyonu

Marka, malın muayyen bir müessese tarafından imal edilmiş ve piyasaya sürülmüş olduğunu ve dolayısı ile muayyen bazı vasıflara haiz olduğunu gösterir.<sup>16</sup> Bu, markanın garanti fonksiyonunu ifade eder.

Tüketici açısından, en önemli olan fonksiyondur. Çünkü tüketici, daha önce harcama yaparak, satın aldığı ve memnun kaldığı, onun için kaliteyi ifade eden ürünü böylece yeniden bir harcama yapmaksızın bulabilme şansı yakalamaktadır. Bu algının böylece devamı teşebbüs açısından da, malın sigortası<sup>17</sup> olmaktadır. Zira çoğu kez, alıcı pahalı da olsa, ödediği fazla parayı yanılmamasının kefareti sayarak, tanınmış markayı tercih eder.

##### c) Reklâm Fonksiyonu

Marka seçilirken onun özellikle reklâm kabiliyetine sahip olmasına, halkın ilgisini çekmesine ve göz-kulak hafızasına hitap etmesine dikkat edilir. Bu şekilde marka uzak yerlere duyurulur ve alıcılar şartlandırılır. Malın kalitesinin de iyi olması ile alıcı kitlesi tarafından benimsenen markanın tanınmışlığı artar.<sup>18</sup>

Marka bu şekilde tanındıktan sonra, cazibe odağı haline gelir. Bu tür markaları kullanmak, tüketicilerde psikolojik bir etki yaratır. Tüketiciler, takdir edilmelerini, beğenilmelerini ve hatta belirli bir zümreye dâhil edilmelerini bu tanınmış markanın kullanımına bağlayabilirler. Bu şekilde marka, garanti fonksiyonunun ötesinde, onu oluşturan teşebbüsten neredeyse bağımsız bir güç haline gelir. Örneğin, ülkemizde Apple – iPhone telefonları tüketicinin zihninde belirli bir zümreye dâhil olmanın koşulu olarak görülmüş ve bu sayede Apple teşebbüsünün geliri yaklaşık %50 oranında artmıştır.<sup>19</sup>

#### Tanınmış Markanın Unsurları

Tanınmış bir markadan söz edebilmek için, markanın itibarının bulunması ve belirli bir tanınıklık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir.

<sup>14</sup> YASAMAN, Marka Hukuku İle İlgili Makaleler Hukuki Mütalaalar Birlikçi Raporları, İstanbul 2004, s.7.

<sup>15</sup> YASAMAN, a.g.e., s.7.

<sup>16</sup> YASAMAN, a.g.e., s.8.

<sup>17</sup> YASAMAN, Marka Hukuku 556 sayılı KHK Şerhi, İstanbul 2004, s.251.

<sup>18</sup> YASAMAN, a.g.e., s.251.

<sup>19</sup> [www.bilisim.haber.com](http://www.bilisim.haber.com). 29.04.2010 tarihli, iPhone satışları Apple'nın gelirini yaklaşık %50 artırdı başlıklı haber.

## Markanın Tanınmış Marka Olarak Kabul Edilebilmesi İçin Gerekli Tanınmışlık Derecesi

Markanın zayıf marka halinden kuvvetli marka haline dönüşmesi süreci, onun tanınmışlık derecesini ifade eder.

Daha öncede belirtildiği gibi, tanınmış markanın üzerinde fikir birliğine varılmış bir tanımlı yoktur. Ancak, doktrin ve Yargıtay tarafından oluşturulmuş bazı tanımlar vardır. Doktrindeki tanımlara göre tanınmış marka, sadece ilgili tacirler ya da malın alıcıları tarafından değil, o malla ilgisi bulunmayanlar tarafından da bilinen markalardır. Bu tür markalar, tescilli buldukları mal ve hizmetlerin kapsamını aşmışlar ve başlı başına bir kalite sembolü olarak reklâm aracı haline gelmişlerdir.<sup>20</sup> Bu kavramla bir ülkenin bir veya birkaç yöresinde tutunmuş markalar değil, dünya çapında olmasa bile, yurt içi ve yurt dışında ilgili çevrelerce bilinen markalar kastedilmiştir.<sup>21</sup> Yargıtay'ın görüşüne göre tanınmış marka, bir şahsa ya da teşebbüse sıkı bir şekilde matufiyet, garanti, kalite, kuvvetli reklâm, yaygın bir dağıtım sistemine bağlı, akraba, dost, düşman ayrımı yapılmadan coğrafi sınır, kültür, yaş farkı gözetilmeksizin aynı çevredeki insanlar tarafından refleks halinde ortaya çıkan bir çağrışımdır.<sup>22</sup>

Bu tanımlara göre, tanınmış markadan söz edebilmek için, markanın belirli bir çevreyi ve belirli bir iş çevresini aşarak o mal ile ilgisi bulunmayanlar tarafından bilinmesi aranmaktadır.

Ancak mevzuatımızda markanın tanınmış marka olarak kabul edilebilmesi için ne büyüklükte ya da nasıl bir coğrafi alanda tanınmış olması gerektiği ile ilgili düzenleme bulunmamaktadır.

Fakat 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 8 ve 9. maddelerinden markanın ülke çapında bilinir olması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır.<sup>23</sup>

## Markanın Tanınmış Marka Olarak Kabul Edilebilmesi İçin Gerekli İtibar

Markanın tanınmış kabul edilebilmesi için, belirli bir itibara sahip olması gerekmektedir. Çünkü itibarın bulunmaması durumunda ayırt edicilik niteliğini haiz olsa bile marka, onu oluşturan teşebbüs için korunmaya değer bir anlam ifade etmez.

İtibar, tüketicinin zihninde markanın ifade ettiği değerdir. Marka itibarı oranında, tanınmışlık ve dolayısıyla korunabilir hukuki bir menfaat kazanmaktadır.<sup>24</sup>

## **TANINMIŞ MARKANIN KORUNMASI**

### Tanınmış Markanın Aynı Veya Benzer Mal Ya Da Hizmetler Yönünden Korunması

#### Genel Olarak

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 8. maddesinin 4. fıkrası ve 9. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde tanınmış markanın tescilli

<sup>20</sup> ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2004, s.268.

<sup>21</sup> TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2006, s. 379.

<sup>22</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 24.03.2003 tarih, 2002/10575 E. 2003/2752 K. Sayılı kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com).

<sup>23</sup> DİRİKKAN, a.g.e. s.119.

<sup>24</sup> Tanınmış markanın itibarından yararlanmanın korunması için, objektif ölçüler dâhilinde o markanın şöhretinin yararlanılabilir olması yeterlidir. Ayrıca, markayı haksız olarak kullanan kişinin yararlanma kastına gerek yoktur. NÖMER, Tanınmış Marka: NIKE, İstanbul 2001, s.505.

olduğu veya tescil başvurusuna konu olan mal ve hizmetler dışında kalan mal ya da hizmetler bakımından korunacağından söz edilmiştir. Ancak bu, tanınmış markanın, diğer tescilli markalar gibi özdeş veya benzer mal ya da hizmetler yönünden korunmayacağı anlamına gelmemektedir.<sup>25</sup>

Tanınmış marka, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi, 8. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (b) bentleri ve 9. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (b) bentleri ile aynı veya benzer mal ya da hizmetler yönünden korunmaktadır. Anılan tüm maddelerin amacı, tüketicinin; teşebbüslerin uzun emek ve çabaları ile oluşmuş ve toplumun güvenini kazanmış markayı, bu nitelikleri haiz olmayan başka bir marka ile karıştırmalarını ve bu nedenle teşebbüsün ve tüketicinin zarar görmesini önlemektir. Bu nedenle tanınmış markanın korunmasının kapsamını belirleyebilmek için karıştırma tehlikesi kavramının tanımlanması gerekir.

#### Karıştırma Tehlikesi Kavramı ve Türleri

Marka, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesinin 1. fıkrasının (b) ve 8. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi ile doğrudan karıştırma tehlikesine, 8. maddesinin (b) bendi ile dolaylı karıştırma tehlikesine, 9. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi ile geniş anlamda karıştırma tehlikesine ve 9. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi ile markayla düşünsel bağlantı kurulması nedeniyle karıştırma tehlikesine karşı korunmaktadır.

##### a) Doğrudan Karıştırma Tehlikesi

Markanın kökenine zarar veren karıştırma tehlikesidir. Burada muhatap kitle, markalar arasındaki farkı algılayamamakta zihninde tasavvur ettiği malı alacağı yerde başka bir malı almaktadır.

##### b) Dolaylı Karıştırma Tehlikesi

Dolaylı karıştırma tehlikesi, ölçü olarak alınan muhatap çevrenin, işaretleri birbirinden ayırt ettiği; ancak işaretler arasındaki benzerlik nedeniyle, marka sahibinin markasında kısaltmalar yaptığı veya seri markalar kullandığı varsayımıyla, söz konusu malların aynı işletmeden kaynaklandığı sonucuna ulaşmaları ihtimalidir.<sup>26</sup> Bu tür karıştırma tüketicinin zihninde aynı çağrışıma yapan markaların, farklı mal ve hizmetlerde kullanılması durumunda daha belirgin bir biçimde ortaya çıkar. Çünkü burada, tüketici güvendiği markayı oluşturan teşebbüsün, yeni bir alanda daha üretime geçtiğini düşünmektedir.

Bu durum, tanınmış markalarda karıştırma tehlikesi açısından son derece önemlidir.<sup>27</sup> Zira tanınmış marka sahipleri, genellikle markaya belirli bir imaj kazandırdıktan sonra, bu markayı farklı mal ve hizmetler için de kullanmaktadır. O nedenle alıcılar, tanınmış bir markanın

---

<sup>25</sup> DİRİKKAN, a.g.e, s.159.

<sup>26</sup> DİRİKKAN, a.g.e, s.165.

<sup>27</sup> DİRİKKAN, a.g.e. s.165.

farklı mal veya hizmet için kullanıldığını tespit ettiklerinde, düşünmeksizin bu olağan durumun bulunduğunu kabul etmektedirler.<sup>28</sup>

### C) Geniş Anlamda Karıştırma Tehlikesi

Geniş anlamda karıştırma tehlikesi, muhatap çevrenin hem işaretleri hem de işletmeleri birbirinden ayırt ettiği, ancak yanlış bir biçimde işletmeler arasında özel ekonomik bağlantılar veya sıkı örgütsel ilişkiler bulunduğunu kabul etmeleri anlamına gelmektedir.<sup>29</sup>

#### d) Markayla Düşünsel Bağlantı Kurulması Nedeniyle Karıştırma Tehlikesi

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Marka Tescilinde Ret İçin Nisbi Nedenleri düzenleyen 8/2.b bendinin ikinci cümlesinde aynen "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 ilişkili olduğu ihtimalini kapsıyorsa" ifadesi yer aldığı gibi, Markanın Korunması Kapsamını düzenleyen 9/2.b maddesinin de, "işaret ile tescilli marka arasında bağlantı olduğu ihtimali de dâhil, karıştırılma ihtimali olan herhangi bir işaretin kullanılması"nın markaya tecavüz oluşturacağı öngörmüştür.<sup>30</sup> Burada dikkat edilecek husus, maddelerin her ikisinde de halk tarafından karıştırılma ihtimalinin bulunmasının dahi yeterli olmasıdır.

Halk tarafından karıştırılma ihtimalinde ölçü ise, halkın bu iki işaret arasında herhangi bir şekilde herhangi bir sebeple bağlantı kurmasıdır. Burada işitsel veya görsel bir benzerlik ve hatta genel görünüş açısından "umumi intiba" olmasa bile, halk tarafından iki marka arasında bir bağlantı kurulması ve hatta çağrıştırması dahi karıştırılma ihtimali için yeterli bir ölçü olarak kabul edilmelidir.<sup>31</sup> Bu kavram, özellikle tanınmış markalar yönünden son derece önemlidir. Çünkü tanınmış markalar, tüketicinin zihninde alelade markalara oranla çok daha yüksek seviyede garanti fikri uyandırır.

#### Karıştırma Tehlikesine Karşı Koruma Koşulları

a) Marka Ve İşaret İle Mal Veya Hizmetin Özdeş Olması Halinde Koruma Koşulları<sup>32</sup>

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde aynı veya aynı türdeki mal ve hizmet ile ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar aynı olan bir markanın tescil başvurusunun, Türk Patent Enstitüsü tarafından re'sen; 8. maddenin 1. fıkrasının (a) bendinde tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış

<sup>28</sup> DİRİKKAN, a.g.e. s.165.

<sup>29</sup> DİRİKKAN, a.g.e. s.166.

<sup>30</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 13.11.2003 tarih, 2003/4003 E. 2003/10839 K. Sayılı kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com).

<sup>31</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 13.11.2003 tarih, 2003/4003 E. 2003/10839 K. Sayılı kararı. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 09.10.2006 tarih, 2005/9098 E. 2006/9958 K. Sayılı kararında KOÇGOLD ibaresi ile koçgon ibaresinin marka ile düşünsel bağlantı kurularak karıştırılabileceğine ilişkin kararı onamıştır. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com).

<sup>32</sup> DİRİKKAN, a.g.e. s.171.



bir markanın kapsadığı aynı mal veya hizmetlere ilişkin bir marka başvurusunun ise, itiraz üzerine reddedileceği belirtilmiştir. 556 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde de, marka sahibinin izni olmaksızın, markanın tescil kapsamına giren aynı mal veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılmasının yasaklanabileceğinden söz edilmiştir. Bu hükümlerde ayrıca karıştırma tehlikesi aranmamış; marka ve işaret, mal veya hizmetler arasında özdeşlik yeterli kabul edilmiştir. O halde, tescilli marka ve işaret ile mal veya hizmetler özdeş olduğu takdirde markaya sağlanan koruma mutlaklıdır. Başka bir deyişle, marka ve işaret ile bunların kapsadığı mal veya hizmetlerin özdeş olması durumunda, ayrıca karıştırma tehlikesinin bulunup bulunmadığına bakılmaksızın koruma sağlanmakta; karıştırma tehlikesinin bulunduğu yasal bir varsayım olarak kabul edilmektedir. Bunun nedeni, hem işaretlerin hem de mal ve hizmetlerin özdeş olması durumunda, karıştırma tehlikesinin yapısı gereği ortaya çıkmasıdır. Dolayısıyla karıştırma tehlikesi ayrıca bir koşul olarak aranmadığından, karıştırma tehlikesinin mevcut olduğunu ispatlamaya gerek olmadığı gibi, aksini ispatlamak suretiyle de bu hükümlerin uygulanmasını engellemek de olanaksızdır. Bunun tek istisnası, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesinin 2. fıkrası gereğince işaretin kullanma suretiyle ayırt edici nitelik kazanmasıdır.

#### b) Marka Ve İşaret İle Mal Veya Hizmetin Benzer Olması Halinde Koruma Koşulları

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin; 8. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi; "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 ilişkili olduğu ihtimalini de kapsıyorsa, marka sahibinin ticari vekili veya temsilcisi tarafından markanın kendi adına tescili için, marka sahibinin izni olmadan ve geçerli bir gerekçe gösterilmeden yapılan başvuru, marka sahibinin itirazı üzerine ret edilir."

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin; 9. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi; "Tescilli bir marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk üzerinde, işaret ile tescilli marka arasında bağlantı olduğu ihtimali de dâhil, karıştırılma ihtimali olan herhangi bir işaretin kullanılması halinde, marka sahibinin izni alınmadan markasının kullanılmasının önlenmesini talep etme yetkisi vardır."

Bu düzenlemelere göre, tıpatıp aynı olmayan markaların, korunması için karıştırma tehlikesi ya da ihtimali, en azından bağlantılı oldukları intibainin oluşması gerekir. Bu

intibain ortalama alıcı kitlesinin bir kısmında oluşması yeterlidir.<sup>33</sup> Tamamının bu intiba kapılmalarına gerek yoktur.

Söz konusu intiba; marka ve işaret ile mal ve hizmet arasında benzerlik bulunması nedeniyle oluşur.

#### b.a) Marka ve İşaret Arasındaki Benzerlik

İki marka arasında, tüketicinin zihninde teşevvüş oluşturabilecek, onu yanıltabilecek kadar yakın bir benzerlik bulunması halinde marka ve işaret arasındaki benzerlikten söz edilir. Benzerlik, markaların renkleri, fonetik biçimden benzer olmaları, biçimlerinin ayıt edilemeyecek kadar yakın olması, birbirlerine çok yakın biçim ve yazı karakterleri kullanılarak oluşturulması, vb. nedenlerle oluşabilir.<sup>34</sup>

Tanınmış markalarla ilgili olarak bu intibain alelade markalara oranla daha kolay oluşabileceği vurgulanmalıdır. Çünkü tüketici, tanınmış markaya benzer bir işaret gördüğünde, o işareti taşıyan ürünün farklı bir teşebbüse ait olacağı ihtimalini tamamen göz ardı ederek, ürünün tanınmış marka sahibi teşebbüse ait olduğuna inanmaktadır.<sup>35</sup>

#### b.b) Mal veya Hizmet Arasındaki Benzerlik

Karıştırma tehlikesi ilgili mal ve hizmet benzerliği; ilgili toplum çevresinin anlayışına göre, ekonomik olarak birbirine yakın mallarda söz konusu olur.<sup>36</sup> Ekonomik olarak birbirine yakın mal kavramı ise, tüketicinin düşünsel bağlantı kurabileceği mal ve hizmet türlerini ifade etmektedir. Örneğin, Yargıtay mobilya ve halı emtialarını ekonomik olarak birbirine yakın emtialar olarak görmüştür.<sup>37</sup> Ancak; lavabo, helataşı, klozetler, küvetler, rezervuarlar, rezervuar kapakları, etajerler, sabunluklar, kâğıtlıklar, eviyeler, kurnalar, ayaklar üreten teşebbüsün emtiasını, cam tuğla emtiası ile benzer olmadığına bu nedenle iltibasın oluşmayacağına karar vermiştir.<sup>38</sup>

#### b.c.) Benzerlikler Arasındaki İlişki

Marka ve işaret ile mal veya hizmetlerin benzer olması durumunda markalar arasında karıştırma tehlikesi bulunmaktadır. Bu nedenle, marka ve işaret arasındaki benzerliğin ya da mal veya hizmet arasındaki benzerliğin daha baskın olması gibi bir ölçüt koymak mümkün

<sup>33</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 07.06.2006 tarih 2006/11-338 E. 2006/338 K. Sayılı kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

<sup>34</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 05.04.2007 tarih, 2005/14027 E. 2007/5338 K. Sayılı kararı. "İçim" ibaresine ilişkin kararı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 06.02.2001 tarih, 2000/9741 E. 2001/888 K. Sayılı "Prince" ibaresinin "Prens" ibresi ile iltibas oluşturduğuna ilişkin kararı. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 03.04.2007 tarih 2005/14028 E. 2007/5223 K. Sayılı "UNİ" markasının "LUNİ" ibaresi ile karışabileceğine ilişkin kararı. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 11.09.2000 tarih 2000/5607 E. 2000/6604 K. Sayılı "Güler" ibaresinin "ÜLKER" markası ile renk, yazılış şekli, harflerin dizilişi açısından çok benzer olduğuna ilişkin kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

<sup>35</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 29.03.2007 tarih 2005/11332 E. 2007/4945 K. Sayılı "BELLONA" tanınmış markasının "BELLİNİ" ibaresi ile karıştırılabileceğine ilişkin kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

<sup>36</sup> DİRİKKAN, a.g.e. s.179.

<sup>37</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 29.03.2007 tarih 2005/11332 E. 2007/4945 K. Sayılı "BELLONA" tanınmış markasının "BELLİNİ" ibaresi ile karıştırılabileceğine ilişkin kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

<sup>38</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 13.03.1998 tarih 1997/8665 E. 1998/1705 K. Sayılı "VİTRA" markası ile "Vitablok" markası ile karıştırılma tehlikesinin bulunmadığına ilişkin kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com).

değildir. Yine, karıştırma tehlikesi, olayın özelliklerine göre belirleneceği için benzerlik türleri ile ilgili bir ölçüt koymakta imkânsızdır.

Karıştırma tehlikesi, söz konusu benzerlikler göz önünde tutularak, uygulayıcılar tarafından belirlenmelidir.

#### Karıştırma Tehlikesinde Dikkate Alınacak Toplumsal Çevre

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 8. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi ve 9. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, karıştırma ihtimalinin muhatabı "halk" olarak belirlenmiştir. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında ise, karıştırma tehlikesi, ortalama alıcı kitlesinin intibası ile belirlenmiştir. Dolayısıyla, Yargıtay yerleşik içtihatları ile 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de geçen halk kavramını ortalama alıcı kitlesi ile sınırlandırmıştır.<sup>39</sup> Böylece karıştırma tehlikesinde dikkate alınacak toplumsal çevre de tüm halk olmaktan çıkmış, ortalama alıcı kitlesi ile sınırlanmıştır. Ancak markanın hedef kitlesi ve marka hukukunun amacı dikkate alındığında karıştırma tehlikesine, potansiyel alıcıların da maruz kaldığı açıktır.

Bu nedenle karıştırma tehlikesinde dikkate alınacak toplumsal çevre, ortalama alıcı kitlesi ve potansiyel alıcı kitlesi olmalıdır.

#### Tanınmış Markanın Farklı Mal ve Hizmetler Yönünden Korunması

Tanınmış marka, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 8. maddesinin 4. fıkrası: "Marka, tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir markanın aynı veya benzeri olmakla birlikte, farklı mallar veya hizmetlerde kullanılabilir. Ancak, 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 reddedilir."

9. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi: "Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal veya hizmetlerle benzer olmayan mal veya hizmetlerde kullanılması halinde, tescilli istenen işaretin kullanılmasıyla tescilli markanın itibarından dolayı haksız avantaj elde edecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterine zarar verecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılması halinde marka sahibinin izni alınmadan markasının kullanılmasının önlenmesini talep etme yetkisi vardır."

Bu düzenlemelerle tanınmış marka, farklı mal ve hizmetler yönünden de korunmuştur. Burada amaç, tanınmış markayı oluşturan teşebbüsü korumak, aynı çaba ve gayreti sarf etmeyen teşebbüslerin tanınmış markanın itibarı ve ayırt edici gücünden

---

<sup>39</sup> ACTOS ve ATOKS olarak tescil edilen ilaç markalarının potansiyel tüketicilerinin doktor ve eczacılar olduğu bu alıcılarında hayli dikkatli olması dolayısıyla bu markaların karışma tehlikelerinin bulunmadığı hakkında Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 09.10.2006 tarih 2005/9355 E. 2006/9933 K. Sayılı kararı.

faidalanarak haksız avantaj sağlamasını ve yine bu yolla tanınmış markanın ayırt edici gücüne ve itibarına zarar verilmesini önlemektir. Bu nedenle farklı mal ve hizmetler yönünden tanınmış markaya tecavüz iki şekilde ortaya çıkar, ya tanınmış markanın ayırt etme gücü istismar edilir ya da tanınmış markanın itibarının istismarı söz konusu olur.

**a) Markanın Ayırt Etme Gücünün İstismarı**

Markanın en önemli işlevi ayırt edilebilir olmasıdır. Çünkü markanın kendisinden beklenen faydayı gösterebilmesi için, daha önceden o ürünü deneyen ve ondan memnun kalan tüketicinin tekrar o ürüne ulaşabilmesi gerekmektedir. Tüketicinin aynı ürüne ulaşabilmesi, daha açık bir ifade ile doğru bir tercih yapabilmesi ise, markanın ayırt edilebilirliğine bağlıdır. Bu nedenle markanın ayırt etme gücü, markanın tüketicinin dikkatini çekici özelliği olarak tanımlanabilir. Dolayısıyla belirli bir tanınmışlık derecesine ulaşmış markanın tüketicinin dikkatini çekici özelliğinin kullanılması ve karıştırma tehlikesi yaratılması markanın ayırt edici gücünün istismarı anlamına gelmektedir.<sup>40</sup>

**b) Markanın İtibarının İstismarı**

Markanın itibarının istismarı, markayı oluşturan teşebbüsün tüketici üzerindeki iyi şöhretinin sömürülmesi suretiyle markanın güçlü reklâm gücünün marka sahibi olmayan teşebbüsler tarafından kullanılmasıdır.

İstismar, tanınmış markalarda daha sık karşımıza çıkan bir olgudur. Bunun nedeni, tüketicinin istismarı seri marka ile ilişkilendirmesidir. Bu ilişkilendirme sonucunda, hem tüketici hem de teşebbüs zarar görmektedir. Bu nedenle tanınmış marka istismar açısından tanınmış olmayan markalara göre çok daha geniş kapsamda korunmaktadır.<sup>41</sup>

**b.a) Markanın İtibarının İstismarı Olarak İmaj Devri**

İtibarın istismarı, onu temsil eden objenin üçüncü kişi tarafından izinsiz kullanımı suretiyle, sahibinin ekonomik olarak değerlendirdiği alanlar dışında yayılmasını ifade eder. Dolayısıyla bir iletişim sembolünün, izinsiz olarak bir başka kişi tarafından kendi mal ve hizmetleri için kullanılması, iletişimin etkilerinin bu alana da yayılması durumunda, istismardan söz edilebilir. O nedenle, tanınmış markanın sahip olduğu iyi şöhretin, itibarın istismar edilmesi

<sup>40</sup> DIADORA markası ile aynı bulunmayan ancak görsel ve okunuş itibarıyla tanınmış markaya çok yakın olan ADIDORA ibareli markanın tescilinin yapılmamasının isabetli olduğuna ilişkin Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 25.09.2006 tarihli 2005/8428 E. 2006/9150 K. Sayılı kararı.

<sup>41</sup> 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre, tanınmış olmayan markaların itibarın istismarı konusunda tanınmış markalar için sağlanan korumadan yararlanması mümkün değildir. Zira itibarın istismarında marka, doğrudan ve dolaylı ya da geniş anlamda karıştırma tehlikesine bağlı olmaksızın korunmaktadır. Oysa KHK, tanınmış olmayan markaların ancak karıştırma tehlikesine bağlı olarak korunabileceğini açıkça öngörmüştür. Bu anlamda tanınmış olmayan markalar yönünden, tüketicinin doğrudan malları birbirine karıştırması gibi, mallar arasındaki farklılığı tespit etmesine rağmen aynı üreticiden kaynaklandığını veya işletmelerin ekonomik ya da örgütsel bir işbirliği içinde olduklarını kabul etmesi söz konusudur. Oysa itibarın istismarına karşı markanın korunabilmesi için, tüketicinin böyle bir tehlikeyle karşılaşmış olma zorunluluğu yoktur. DİRİKKAN, a.g.e. dn.97.

ile toplumun bu marka ile bağladığı imajın başka mal veya hizmetlere yayıldığı, devredildiği kabul edilmektedir.<sup>42</sup>

#### b.b.) İmaj Devrinin Yararları

##### b.b.a.) İmaj Devrinin Marka Sahibine Sağladığı Yararlar

İmaj devri, imajı temsil eden bir iletişim sisteminin, başka mallarda bağlantı objesi olarak kullanılması suretiyle bu mallara da yayılmasını ifade etmektedir. Böylece, belli mal veya hizmetin sembolü haline gelmiş olan markalar, farklı mallar için kullanıldığında; tüketici, ilk maldaki imajın markanın kullanıldığı diğer mallarda da aynı şekilde mevcut olduğunu kabul ettiğinden, markanın imajının farklı mallara devri gerçekleşmektedir.<sup>43</sup>

Böylece imaj, sahibine, bağlantı objesinin başka mallarda kullanılması suretiyle önemli ekonomik avantajlar sağlar. Bağlantı objesi olarak genellikle marka seçildiğinden, marka sahibi, markasını başka mallarda kullanmak suretiyle, belirli mal veya mal grupları için büyük masraf ve çaba ile yarattığı imajın bu mallara da yayılmasını sağlar. Böylece reklâm masraflarından tasarruf ederek; tüketici tarafından kabul görmüş bir imajın, diğer mallar yönünden de kullanılması mümkün olur. Bu, özellikle büyük işletmeler yönünden önem taşımaktadır. Zira genellikle uzun bir sürede yaratılan imaj, bu işletmeler tarafından çok yönlü olarak kullanılabilir.<sup>44</sup> Örneğin, "SA" markası Türkiye'de, bankacılık, çimento, enerji, sigorta, perakende satış, sanayi gibi birbirinden oldukça farklı iş kollarında çok yönlü olarak kullanılmaktadır. Özellikle marka sahibinin, markasının itibarını ekonomik olarak değerlendirdiği mallar, tüketicinin beklentilerine uygun olduğu takdirde; bu mallardan biri için yapılan reklâm, diğeri için de etkili olmaktadır. Üstelik mallar arasında imaja uygun bağlantılar kurularak, tüketici nezdinde için, mevcut imajın birbirinden ayrılmaz hale gelmesi ve güçlenmesi sağlanabilir.<sup>45</sup> Örneğin, "Adidas" spor giyim markasının aynı zamanda nu markayı kullanan tüketicilere uygun parfümler ve saatler için kullanılması gibi.

Markanın sahip olduğu itibar ve bu itibarın marka sahibi tarafından başka mal ve hizmetlere devri, markanın lisans verilmesi suretiyle sahibine önemli bir gelir kaynağı da olabilir. Örneğin, Pierre Cardin, markasını, çocuk arabası, dikiş makinesi, masa, yatak örtüsü, porselen, kaşık-bıçak takımı, mobilya, çorap, parfüm, kravat, çakmak, gözlük gibi birbirinden oldukça farklı ve ilgisiz faaliyet alanlarında çok sayıda lisans sözleşmesine konu etmiştir.<sup>46</sup>

##### b.b.b.) İmaj Devrinin, İmajın Devredildiği Malların Sahibine Sağladığı Yararlar

Tüketici nezdinde kalitesini kanıtlamış belirli bir güveni sağlamış marka, başka mallarda kullanıldığı takdirde; tüketici yeniden markayı test etme ihtiyacı duymaksızın

<sup>42</sup> DİRİKKAN, a.g.e, s.206.

<sup>43</sup> DİRİKKAN, a.g.e. s.208.

<sup>44</sup> DİRİKKAN, a.g.e. s.208.

<sup>45</sup> DİRİKKAN, a.g.e. s.209.

<sup>46</sup> DİRİKKAN, a.g.e. dn.123.

markayı tercih etmektedir. Başka bir deyişle, marka sahibinin yoğun emek ve çabayla, tüketici ile markası arasında oluşturduğu iletişimden salt markayı kullanmakla imajı devralan teşebbüs de yararlanmakta, ayrıca reklâm masrafları yapmaktan markanın tutunması çabası sarf etmekten kurtulmaktadır.

#### b.c) İtibarın İstisnaları Yönünden Tarafların Malları ve Hizmetleri Arasındaki İlişki

Tanınmış markalar, sınıf veya sınıf altı korumanın istisnasını teşkil ederler. Diğer bir deyişle tanınmış markalar sadece tescil edildikleri sınıf veya sınıflarda değil, tüm mal ve hizmetleri kapsayan tüm mal ve hizmetleri kapsayan geniş bir alanda korunurlar.<sup>47</sup> Özellikle tanınmış markaların istisnaları yönünden bu koruma, doğrudan ve dolaylı ya da geniş anlamda karıştırma tehlikesinden bağımsızlaştırılarak çok daha genişletilmiştir. Ancak tanınmış markanın özellikle istisnalar açısından neredeyse sınırsız bir biçimde korunması da bir takım haksızlıklara yol açabilir. Bu nedenle, tanınmış markanın istisnaları imaj devri ile sınırlandırılmıştır.

Bir markanın imajı, tüketicinin zihninde belirli bir anlama sahiptir. Bu, imajın özü olarak adlandırılır. O nedenle, markanın imajının devri, ancak imajın özüne uygun mallarla sınırlı olarak gerçekleşebilir. Dolayısıyla tanınmış markanın kullanıldığı mallar ile imajın devredileceği mallar arasında ortak noktalar bulunması gereklidir. Çünkü tüketici, bu türden markaları sadece bir işaret olarak değil, aynı zamanda belirli bir mal ve hizmet grubu ile de bağlantılı biçimde hatırlamaktadır. Bunun için markanın temsil ettiği imajın devrine uygun tür ve özellikte mal veya hizmet söz konusu olmalıdır.<sup>48</sup> Örneğin, mobilya ve halı gibi. Aksi halde imaj devri, gerçekleşmeyeceğinden markayı kullanan teşebbüs elde etmeyi amaçladığı yararı sağlayamayacaktır.

İmaj devri, somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Çünkü tüketicinin zihninde bir anlama sahip marka ile başka bir markanın ilişkilendirilmesi çok farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Bazen de tanınmış marka ile aynı ibare kullanılsa dahi tüketici bu markaları çeşitli nedenlerle birbirinden ayırabilir. Örneğin, ekonomik açıdan bir statü markası olarak kabul edilen bir markanın günlük ihtiyacı karşılayan ve tüm tüketici kitlelerinin rahatlıkla ulaşabileceği karar ucuz olan bir mala konulması halinde imaj devrinin gerçekleşmesi mümkün değildir.

#### C) Markanın İtibarına Zarar Verilmesi

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 8. maddesinin 4. fıkrasında açıkça belirtildiği üzere, tanınmış marka, itibarına zarar verilmesine karşı da korunmaktadır. Gerçekten de, tanınmış markanın bir başkası tarafından kullanılması ile tanınmış markanın itibarı da, kullanılan markanın olumsuz imajı nedeniyle zarar görmektedir.

Olumsuz imaj devri, en çok markanın düşük kaliteli mallarda kullanılması, markanın imaja aykırı mallarda kullanılması, markanın istenmeyen bağlantılar kurulmasına yol

<sup>47</sup> KARAHAN, Markanın Tescil Ve Korunmasında Sınıfsal Sınırlar, İstanbul 2005 – 2006, s. 21.

<sup>48</sup> DİRİKKAN, a.g.e. s.212.

açacak biçimde kullanılması ve markanın küçük düşürücü biçimde kullanılması şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

#### c.a) Markanın Düşük Kaliteli Mallarda Kullanılması

Tüketici, tanınmış marka ile satılan malların belirli bir kaliteye sahip olduğunu tasavvur etmekte ve malda bulunan bu özellikler ile marka arasında bağlantı kurmakta; tanınmış markanın kullanıldığı malların tamamında aynı özelliklerin bulunduğunu varsaymak suretiyle söz konusu markayı taşıyan malları satın almaktadır. Ancak tanınmış markanın veya benzerinin bir başka kişi tarafından düşük kaliteli mallarda kullanılması durumunda, tüketici bu malların kullanımı esnasında yaşadığı kötü deneyimleri, memnuniyetsizliği tanınmış markaya mal edebilir ve tanınmış marka sahibinin mallarını satın almaktan bilinçli ya da bilinçsiz bir biçimde imtina edebilir.<sup>49</sup> Örneğin, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 21.10.1982 tarihli 1982/3859 E. 1982/4025 K. Sayılı kararı ile, "Fort" ibareli yedek parçaların FORD markalı orijinaleri ile aynı kalitede olmaması ihtimalinin müşteriler üzerinde FORD aleyhine olumsuz etki yaratacağı, FORD markasına karşı olan talep ve güvenin sarsılmasına neden olacağı sonucuna varılmıştır.

#### c.b) Markanın İmaja Aykırı Mallarda Kullanılması

Tanınmış marka sahibi, markasının tanınmışlığını ve ona bağlanan imajı bir başka ürününde de kullanabilir. Böylece yeniden markayı tanıtmak için çaba sarf etmesine ve reklâm masrafı yapmasına gerek kalmaz. Ancak iki ürünün tüketicinin zihninde birbirine bağlanması birinin kalitesinin diğeri ile de anılmasına sebep olacağı için bu konuda çok dikkatli davranılması gerekmektedir. Bu nedenle, tanınmış marka sahibi, markasını ancak, özenli ve kapsamlı bir araştırma ile tüketicinin zihninde ürün için oluşan imaja uygun özellikleri haiz yeni bir ürüne daha verir. Oysa marka sahibi dışındaki kişiler, salt kendi ürünlerini pazarlamak kaygısı içerisinde oldukları için bu tür araştırmalar yapmazlar. Bunun sonucunda tüketici, satın aldığı malların, tanınmış markanın kullanıldığı mallar için yaratılan imajla örtüşmemesi durumunda, tanınmış markaya ait malları da satın almaktan vazgeçebileceği; böylece tanınmış markanın itibarı zarar görebilecektir.<sup>50</sup> Bazen bu durum, tanınmış markanın alıcılarının, markanın itibarını istismar eden teşebbüsün mallarını almamasına ve böylece bu mallarla doğrudan doğruya kötü bir deneyim yaşamamasına rağmen, itibar kaybına yol açabilir. Örneğin; Rolex markalı saatlerin taklit edilmesi ve son derece düşük fiyatla satılması nedeniyle, gerçek Rolex kullanan kişinin, artık saatin kendisine sağladığı imajın kalmadığını, herkesin gerçeğinden ayrılmayan Rolex markalı saate sahip olabildiği gerekçesi ile statü kaybına uğradığını, dolayısıyla Rolex markasının bu imajı artık temsil etmediğini düşünmesi şeklinde de ortaya çıkabilir. Bu durumda karıştırma tehlikesi olmamasına rağmen markanın itibarının zarar görmesi söz konusudur.<sup>51</sup>

<sup>49</sup> DİRİKKAN, a.g.e, s.219.

<sup>50</sup> DİRİKKAN, a.g.e. s.221.

<sup>51</sup> DİRİKKAN, a.g.e. dn.161.

c.c.) Markanın İstenmeyen Bağlantılar Kurulmasına Yol Açacak Biçimde Kullanılması (Fare Zehri Doktrini)

Tanınmış markanın bir başkası tarafından kullanıldığı malların türü de, tüketicide tanınmış marka ile karşılaştığında uygun olmayan çağrışımlara ve uygun olmayan bağlantılar kurulmasına yol açabilir ve bu tür çağrışımlar nedeniyle markanın itibarı zarara uğrayabilir. Örneğin Levi's markasının sigara markası olarak kullanılmasında bu durum ortaya çıkabilir.<sup>52</sup>

c.d.) Markanın Küçük Düşürücü Biçimde Kullanılması

Tanınmış markanın sahip olduğu itibarın, ikinci markanın yapısı veya kullanıldığı mallar nedeniyle aşağılanması, küçük düşürülmesi veya aleyhe imaj yaratan sloganlardan dolayı zarar görmesi mümkündür.<sup>53</sup> Bu olaylarda karıştırma tehlikesi genellikle bulunmamaktadır. Çünkü burada salt markanın dikkat çekici özelliği kullanılmakta, tanınmış markanın dikkat çekici özelliği aleyhine vurgu yapılarak yeni bir marka oluşturulmaktadır. Böylece tüketici ikinci markadan sonra tekrar tanınmış marka ile karşılaştığında, tanınmış marka ile ilgili gülünç ya da hoş olmayan bağlantılar kurduğu için markanın itibarı zarara uğramaktadır.

d) Markanın Ayırt Edici Karakterine Zarar Verilmesi

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 8. maddesinin 4. fıkrasında "tescil için başvurusu yapılmış markanın" ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurabileceği durumlarda, tanınmış marka sahibinin itirazı üzerine ikinci markanın tescil talebinin reddedileceği, 9. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde ise, tescilli markanın ayırt edici karakterine zarar verecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılmasının yasak olduğu düzenlenmiştir.

Bu anlamda markanın ayırt edici karakterine zarar verilmesi, aynı anda farklı işletmelere ait markaların piyasada bulunması nedeniyle markanın ayırt etme gücünün azalmasıdır. Başka bir deyişle, tüketicinin malları karıştırarak ikinci malı alması koruma için gerekli değildir, sadece karıştırma ihtimalinin bulunması yeterlidir. Çünkü burada korunan değer markanın köken belirtme fonksiyonudur. Daha açık bir ifade ile tüketicinin tanınmış marka ile onu oluşturan teşebbüs arasında bağlantı kurmakta zorlanması halinde başkaca bir koşula gerek kalmaksızın tanınmış markanın ayırt edici karakterine zarar verilmiş olmaktadır. Bu nedenle, markanın imaj devrinin markanın özüne uygun olmayan bir mal ve hizmet türü seçildiği için oluşmadığı durumlarda da somut olayın özelliklerine göre ayırt edici karaktere zarar verme söz konusu olabilecektir.

e) Markanın Farklı Mal ve Hizmetler İçin Kullanılması

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesi ile sadece tescilli markaların korunacağı, 9. maddesinin 1. fıkrası ile

<sup>52</sup> DİRİKKAN, a.g.e. s.222.

<sup>53</sup> DİRİKKAN, a.g.e. s.222.



de korumanın kapsamının, markanın tescil kapsamına giren aynı mal ve hizmetlerle sınırlı olduğu kabul edilmiştir. Ancak, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 8. maddesinin 4. fıkrası ve 9. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi ile düzenlemeye, tanınmış markalar için bir istisna getirilmiş, bu maddelerle tanınmış markaların farklı mal ve hizmetler için kullanımının da korunacağı belirtilmiştir. Ancak, tanınmış marka kavramının tanımı yapılmadığı için bu korumanın sınırları da kesin olarak bilinmemekte, her somut olayın özelliğine göre farklılık arz etmektedir.

f) Aynı veya Benzer Mal ve Hizmetler Yönünden Markanın İstismarı ve Zarar Görmesi

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile tanınmış marka, farklı mal ve hizmetler açısından istismar ve zarar görme ihtimaline karşı korunmuştur. Ancak, tanınmış markanın sadece farklı mal ve hizmetler açısından değil aynı ve benzer mal ve hizmetler yönünden de istismarı ve zarar görme ihtimali söz konusudur.

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesinin 7. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi, 8. maddesinin 4. fıkrası ve 9. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (b) bentleri ile karıştırma tehlikesine karşı korunmaktadır. Ancak, markanın itibarının istismarı veya bu karakterine zarar verilmesi, karıştırma tehlikesini zorunlu olarak içeren kavramlar değildir.<sup>54</sup> Bu nedenle, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 8. maddesinin 4. fıkrası ile 9. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinin aynı veya benzer mal ve hizmetler yönünden uygulanıp uygulanamayacağı hususu önem arz etmektedir.

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin tanınmış markanın korunmasına ilişkin hükümleri lâfzî olarak değerlendirildiğinde; tanınmış markaya sağlanan korumanın, sadece farklı mal ve hizmetlerle sınırlı olduğu izlenimi doğmaktadır. Ancak, söz konusu düzenlemeleri amacı düşünüldüğünde farklı sonuçlara ulaşılabilmektedir.<sup>55</sup>

Bir görüşe göre, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 8. maddesinin 4. fıkrası ile 9. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi, istisnai bir durumu düzenlediği için salt lâfzî olarak yorumlanmalıdır. Bu nedenle, aynı veya benzer mal ve hizmetler yönünden koruma bu maddelerle değil, genel hükümlerle sağlanmalıdır.

Kanaatimizce isabetli olan bir diğer görüşe göre ise, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 8. maddesinin 4. fıkrası ile 9. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi, marka hukuku ve kanun koyucunun iradesi göz önünde tutularak aynı veya benzer mal ve hizmetleri de içerisine alacak biçimde uygulanmalıdır. Çünkü marka hukukunun ve kanun koyucunun amacı, tanınmış markanın itibarı korumaktır. 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 8. maddesinin 4. fıkrası ile 9.

<sup>54</sup> DİRİKKAN, a.g.e. s.230.

<sup>55</sup> DİRİKKAN, a.g.e. s.231.

maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi ile kanun koyucu marka hukukuna da uygun biçimde tanınmış markanın korumasını genişletmiştir. Bu korumanın tekrar daraltılması anlamsızdır. Dolayısıyla, marka sahibi karıştırma tehlikesinin bulunmadığı durumlarda da, farklı mal ve hizmetler için olduğu gibi, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 8. maddesinin 4. fıkrası ile 9. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca koruma talep edebilmelidir.

Tanınmış Markanın Tescilli Olması Ve Tanınmış Olma Niteliğinin İktisap Edildiği Anın Önemi

a) Tanınmış Markanın Tescilli Olması

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesi "Bu Kanun Hükmünde Kararname ile sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir." şeklindedir. Bu nedenle kural olarak marka hakkının elde edilmesi tescile bağlıdır. Dolayısıyla, kural olarak tanınmış marka açısından 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de öngörülen koruma, tescilli marka sahibi ve halefleri tarafından talep edilebilecektir. Ancak markanın mutlak veya nisbi tescil engeli ya da hükümsüzlük sebebine dayalı olarak korunmasında marka başvurusunun yapılması yeterli görüldüğünden markanın tescilli olması zorunluluğu yoktur.<sup>56</sup> Fakat bu durumda, üçüncü kişilere karşı salt tazminat davası açılabilir.

b) Markanın Tanınmış Olma Niteliğini İktisap Ettiği Anın Önemi

Markanın tanınmış olma niteliği, tüketicinin beklentileri ve tercihleri, ortaya çıkan yeni markalar, ticari hayatın akışı, yapılan reklamlar, promosyon çalışmaları vb. nedenlerle sürekli değişir. Bu nedenle markanın tanınmış olup olmadığının, markanın tanınmışlığına dayanan her koruma talebinde yeniden değerlendirilmesi gerekir. Somutlaştırmak gerekirse, kural olarak marka, tescil engeli olarak, ikinci marka başvurusunun yapıldığı anda; hükümsüzlük sebebi olarak, ikinci marka başvurusunun yapıldığı ve hükümsüzlük davasının açıldığı anda, tecavüz davaları yönünden ise, dava anında tanınmış olmalı ve bu niteliğini muhafaza etmelidir.<sup>57</sup> Dolayısıyla, daha öncesinden tanınmış marka olan marka, belirtilen anlarda tanınmışlık niteliğini kaybetmişse tanınmış markalara sağlanan geniş korumdan yararlanamaz. Yine bu kurala paralel olarak, tanınmış marka, tanınmışlık niteliğini kazandıktan sonra korunmaya başlanır. Yani markanın tanınmışlık niteliğini kazanmasından önce, tescil edilen markalar, tanınan marka açısından tecavüz oluşturmaz. Ancak bu duruma markanın süresinde tescilinin yenilenmemesi ve daha sonra yeniden tescil için başvurulması durumu, somut olayın özelliklerine göre istisna teşkil edebilir.

Tanınmış Markaya Sağlanan Koruma Biçimleri

<sup>56</sup> DİRİKKAN, a.g.e. s.245.

<sup>57</sup> DİRİKKAN, a.g.e. s. 248.

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile tanınmış marka, tescil engeli ve hükümsüzlük nedeni olarak korunmuş, ayrıca tanınmış markaya tecavüz de engellenmeye çalışılmıştır.

a) Tanınmış Markanın Tescil Engeli Olarak Korunması

a.a.) Tanınmış Markanın Mutlak Tescil Engeli Olarak Korunması

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesinin 1. fıkrası (ı) bendi uyarınca, sahibi tarafından izin verilmeyen Paris Sözleşmesi'nin 1 inci mükerrer 6. maddesine göre tanınmış markaların tescili mümkün değildir.

Ayrıca, daha önce de belirttiğimiz gibi, tanınmış markalara özgü bir koruma sözü konusu olmasa da 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca, tanınmış marka ile aynı veya aynı türdeki mal ve hizmetle ilgili olarak, tanınmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar aynı olan markalar da tescil edilemez.

a.b.) Tanınmış Markanın Nisbi Tescil Engeli Olarak Korunması

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 8. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, tescil için başvurusu yapılan markanın, tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı ve aynı mal ve hizmetleri kapsıyorsa karıştırma tehlikesinin bulunup bulunmadığına bakılmaksızın itiraz üzerine tescil başvurusu reddedilir. Aynı maddenin (b) bendine göre ise, tescil için başvurusu yapılan marka, daha önce tescil edilmiş veya tescil için daha önce başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya benzer ise ve tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış karıştırılma tehlikesi varsa yine itiraz üzerine tescil başvurusu reddedilir. 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 8. maddesinin bu hükümleri genel niteliklidir, salt tanınmış markaya özgü nitelikte değildir. Ancak bu hükümler, tanınmış markaya da koruma sağlamaktadır.

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 8. maddesinin 4. fıkrasında ise farklı mal ve hizmetler için salt tanınmış markaya özgü bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, tescil edilmiş ya da tescil başvurusu yapılmış bir markanın, tanınmış olma niteliği nedeniyle, haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarına zarar verebileceği veya tescil için başvurusu yapılmış bir 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 reddedilir. Madde, kanun koyucunun iradesi doğrultusunda yorumlandığında, aynı durumun farklı mal ve hizmetler yönünden değil de aynı mal ve hizmetler yönünden ortaya çıkması halinde de uygulanacağı açıktır.<sup>58</sup>

İtiraz, madde de belirtildiği üzere marka sahibi tarafından, marka başvurusunun yayınından itibaren üç ay içerisinde yazılı ve gerekçeli olarak yapılır. Enstitü itirazı 556 sayılı

<sup>58</sup> Aynı yönde, DİRİKKAN, a.g.e., s.255.

Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 36. maddesi gereğince inceler. İtirazı geçerli bulmazsa reddeder, geçerli bulursa kabul eder. Enstitünün kararına karşı, ilgililer doğrudan, karardan zarar görebilecekler ise Enstitü nezdinde itiraz yetkisine sahiptir. İtiraz, kararın bildiriminden sonraki iki ay içerisinde gerekçeli ve yazılı olarak Enstitüye yapılır. Enstitü, sadece tarafların itirazı ile sınırlı olarak, itirazın haklı ve doğru olduğuna ikna olursa kararını düzeltebilir. Ancak, enstitü karar düzeltme yoluna gitmez ya da gidemez ise, karar Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'nca tekrar incelenir ve karara bağlanır. Bu kararlara karşı da kararın bildirim tarihinden itibaren iki ay içerisinde yetkili mahkemede dava açılabilir.

**b) Tanınmış Markanın Hükümsüzlük Sebebi Olarak Korunması**

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 42. maddesinde 7. ve 8. maddelerde sayılan hallere rağmen tescilin yapılmış olması halinde hükümsüzlüğe karar verilebileceği düzenlenmiştir.

Markanın hükümsüzlüğünü, ilgili mahkemeden, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. ve 8. maddelerinden farklı olarak, zarar gören kişiler, Cumhuriyet savcıları veya ilgili resmi makamlar isteyebilir.

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 42. maddesi ile 7. maddenin 1. fıkrasının (i) bendinde sayılan haller için, tescil tarihinden itibaren 5 yıl içinde dava açılabileceği, ancak markanın tescilinde kötü niyet bulunması halinde bu sürenin uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır. Diğer hükümsüzlük sebepleri ile ilgili ise, süre bakımından herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak yerleşik Yargıtay kararları ile tanınmış markalar dışındaki diğer markalar bakımından da, hükümsüzlük davalarının tescil tarihinden itibaren 5 yıllık hak düşürücü süreye tabi olduğu, kötü niyetin varlığında ise hükümsüzlük davasının her zaman açılabilmesi kabul edilmektedir.<sup>59</sup>

Hükümsüzlük davasının, davalısı ikinci markanın sahibidir.<sup>60</sup> Dolayısıyla hükümsüzlük davalarında Türk Patent Enstitüsü'ne husumet yöneltmesi mümkün değildir.<sup>61</sup>

**c) Tanınmış Markaya Tecavüz Halinde Tanınmış Markanın Korunması**

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de tescilli markalar tecavüze karşı korunmuştur. 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile tanınmış markaların tecavüz halinde korunması ile ilgili olarak ise ayrıca bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle, tanınmış markaların tecavüz halinde korunmasına ilişkin olarak da tescilli markaya sağlanan koruma hükümleri esas alınmalıdır.

**c.a) Marka Hakkına Tecavüz Teşkil Eden Fiiller**

**c.a.a) Genel Olarak**

<sup>59</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 23.11.2007 tarih 2006/7758 E. 2007/14801 K. Sayılı kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

<sup>60</sup> DİRİKKAN, a.g.e. s. 263.

<sup>61</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 09.11.2006 tarih 2005/9856 E. 2006/11389 K. Sayılı kararı. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

Marka hakkına tecavüz sayılan fiiller, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 61. maddesinde sayılmıştır. Buna göre, 9. maddenin ihlali, marka sahibinin izni olmaksızın markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek, markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için ithal etmek veya ticari amaçla elde bulundurmamak, marka sahibi tarafından sözleşmeye dayalı lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devir etmek, (a) ila (c) bentlerinde yazılı fiillere iştirak veya yardım veya bunları teşvik etmek veya hangi şekil ve şartlarda olursa olsun bu fiillerin yapılmasını kolaylaştırmak, kendisinde bulunan ve başkası adına tescilli bir markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini taşıyan ürünün veya ticaret alanına çıkarılan malın nereden alındığını veya nasıl sağlandığını bildirmekten kaçınmak marka hakkına tecavüz sayılır.

Ancak marka hakkına tecavüz teşkil eden fiiller bununla sınırlı değildir. Zira markanın sözlük veya başka başvuru eserinde yer alması, ticari vekil veya temsilci adına tescilli markanın kullanımının yasaklanması, markanın dürüst olmayan biçimde kullanılması durumunda da markaya tecavüz söz konusudur.<sup>62</sup>

#### c.a.b) Markaya Tecavüz Fiilinin Ülkesellik İlkesi İle İlişkisi

Marka hukukunda, ülkesellik ilkesinin geçerli olması sebebiyle, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile sağlanan korumadan yararlanabilmek için, markaya tecavüz fiilinin Türkiye'de gerçekleşmiş olması ya da zararlı sonuçlarının Türkiye'de etkisini göstermesi gereklidir.<sup>63</sup> Ancak, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesi'nin 2. 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin fıkrasının (c) bendinde; ithal ve ihraç halinde de markanın korunacağı belirtilmiştir. Bu nedenle ithal, ihraç ve transit yönünden, ürün Türkiye'de pazara sürülmemiş olsa bile, Türkiye'de gerçekleşen bir tecavüzün bulunduğu kabul edilmelidir.

#### c.b) Marka Hakkının Diğer Sınırları

##### c.b.a) Marka Hakkının Tükenmesi

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 13. maddesinde düzenlenmiştir. 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 13. maddesi: "Tescilli bir markanın tescil kapsamındaki mal üzerine konularak marka sahibi tarafından veya onun izni ile Türkiye'de piyasaya sunulmasından sonra, mallarla ilgili fiiller marka tescilinden doğan hakkın kapsamı dışında kalır. Marka sahibinin, birinci fıkra hükmüne girmesine rağmen, malın piyasaya sunulmasından sonra, üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçlı kullanmalarını önleme yetkisi vardır."

<sup>62</sup> DİRİKKAN, a.g.e, s.266.

<sup>63</sup> DİRİKKAN, a.g.e, s.268.

Bu madde çerçevesinde, sadece tescilli markalarla sınırlı olarak, marka sahibi, marka hakkına dayanarak, markanın konulduğu orijinal malın ticareti, dağıtımını ve nihai alıcıya intikal etmesine kadar geçecek süre içinde yapılacak her türlü işlem ve koşulu düzenleme ve yasaklama yetkisini yitirmektedir.<sup>64</sup>

Tanınmış markanın korunması yönünden de marka hakkının tükenmesi bir sınır oluşturmaktadır.<sup>65</sup>

#### c.b.b) Markanın Dürüst ve Ticari veya Sanayi Konularıyla İlgili Olarak Kullanılması

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 12. maddesinde düzenlenmiştir. 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 12. maddesi "Dürüstçe ve ticari veya sanayi konularıyla ilgili olarak kullanılmaları koşuluyla üçüncü kişilerin, ad ve adresini, mal veya hizmetlerle ilgili cins, kalite, miktar, kullanım amacı, değer, coğrafi kaynak, üretim veya sunuluş zamanı veya diğer niteliklere ilişkin açıklamaları kullanmaları marka sahibi tarafından engellenemez." Bu sınırlayıcı hüküm tanınmış markalar için de geçerlidir. Ancak, tanınmış markanın maddede belirtilen koşullara uygun ve dürüst olarak kullanılmadığı; özellikle itibarının ve ayırt edici gücünün istismarına elverişli biçimde kullanıldığı durumlarda, tanınmış marka sahibinin, farklı mal ve hizmetler söz konusu olsa dahi, markanın kullanılmasını yasaklama hakkı bulunmaktadır.<sup>66</sup>

#### c.c) Marka Hakkının Tecavüze Uğraması Halinde İleri Sürülebilecek Hukuki Talepler

Marka hakkı tecavüze uğrayan marka hakkı sahibinin ileri sürebileceği hukuki talepler, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin "Marka Sahibinin Talepleri" başlıklı 62. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre marka sahibi, marka hakkına tecavüz fiillerinin durdurulması, tecavüzün giderilmesi ve maddi ve manevi zararın tazmini, marka hakkına tecavüz dolayısı ile üretilmesi veya kullanılması cezayı gerektiren eşya ile bu eşyaları üretmeye yarayan araç, cihaz, makine gibi vasıtalara el koyulması, el konulan bu ürünler üzerinde kendisine mülkiyet hakkının tanınması, marka hakkına tecavüzün devamını önlemek üzere tedbirlerin alınması, özellikle bu maddenin 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 edilmesi ve kamuya yayın yoluyla duyurulmasını talep edebilir. Ancak marka sahibinin ileri sürebileceği talepler bunlarla sınırlı değildir. Bunlardan başka, delil tespiti, marka hakkına tecavüzün olmadığına tespitini, ihtiyati tedbir ve gümrükte el koyma yönünde de talepte bulunabilir.<sup>67</sup>

#### c.c.a) Delillerin Tespiti

<sup>64</sup> DİRİKKAN, a.g.e. s.299.

<sup>65</sup> DİRİKKAN, a.g.e. s.300.

<sup>66</sup> DİRİKKAN, a.g.e, s.302.

<sup>67</sup> KAYA, Marka Hukuku, İstanbul 2006, s.277.

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 75. maddesi uyarınca, "Marka hakkına tecavüzü ileri sürmeye yetkili olan kişi, bu haklara tecavüz sayılabilecek olayların tespitini mahkemeden isteyebilir." Bu düzenleme ile marka hakkına tecavüzü ileri sürmeye yetkili olan kişiye, delillerin yok olması tehlikesine karşı, güvence altına alabilme hakkı tanınmıştır.

Bu hak madde matlabının "Delillerin Tesbiti Davası" olduğu zamanlarda, HUMK'nın 368 vd. maddelerinde sayılan delillerin tespiti isteğinden farklı olarak, kanun tarafından ihdas edilmiş esasa kaydı yapılması gereken bir tespit davası olarak nitelendirilirken<sup>68</sup>, madde matlabının 5194 sayılı yasanın 18. maddesi ile "Delillerin Tesbiti" olarak değiştirilmesi nedeniyle HMK'da yer alan değişik işlere kaydedilen delillerin yok olmasına karşı güvence oluşturan bir müessese haline gelmiştir.

Ancak, markasına tecavüz edildiğini iddia eden marka sahibinin, Türk Ticaret Kanunu'nun 58. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi çerçevesinde tespit talebinde bulunması mümkündür.<sup>69</sup>

#### c.c.b) Marka hakkına Tecavüzün Olmadığının Tespiti Davası

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 74. maddesinde düzenlenen olumsuz bir taleptir. Madde hükmüne göre, menfaati olan herkes, marka sahibine karşı dava açarak bu olumsuz talepte bulunabilir. Söz konusu talep, niteliği itibarıyla özgün bir menfi tespit davasıdır.<sup>70</sup>

Bu davanın açılabilmesi için 74. maddedeki şartların yerine getirilmiş olması gerekmektedir. Dava açmak isteyen kişi öncelikle, marka hakkı sahibinden fiillerinin (tescilini talep etmek istediği işaretin veya markaya özgü sair fiillerin) marka hakkına tecavüz teşkil edip etmediği hakkındaki görüşlerini bildirmesini noter aracılığı ile talep etmelidir. Bu bildirim menfi tespit davasının dinlenilme şartıdır. Fakat bu şart yargılama sırasında gerçekleşmiş ise, şartın yokluğundan dava reddedilmeyip tamamlanmış olması nedeniyle davaya devam edilmelidir.<sup>71</sup> Marka sahibinin noter aracılığı ile kendisine çekilen ihtara bir ay içerisinde cevap vermemesi ya da verdiği cevabın menfaat sahibi tarafından kabul edilmemesi halinde, menfaat sahibi mahkemeden fiillerinin marka hakkına tecavüz etmediğine karar verilmesini talep edebilir. Bu dava markanın hükümsüzlüğü davası ile birlikte de açılabilir.<sup>72</sup> Açılan dava, marka üzerinde hak sahibi bulunan ve Marka siciline kayıt edilmiş bulunan tüm hak sahiplerine ihbar olunur.

#### c.c.c) Tecavüz Fiillerinin Durdurulması (Men) Davası

Marka hakkı, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 61. maddesinde sayılan fiillerden biri ile tecavüze uğrayan marka sahibi,

<sup>68</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 30.01.1997 tarih 1996/8836 E. 1997/424 K. Sayılı kararı. KAYA, a.g.e.,280.

<sup>69</sup> DİRİKKAN, a.g.e, s.303.

<sup>70</sup> KAYA, a.g.e. s.282.

<sup>71</sup> KAYA, a.g.e. s.282.

<sup>72</sup> KAYA, a.g.e. s.283.

mahkemeden, marka hakkına tecavüz fiillerinin durdurulmasını talep edebilir. Daha açık bir ifade ile men davası açabilmek için 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 61. maddesinde sayılan fiillerden birinin mevcut olması yeterlidir. Ayrıca tecavüzün başlamış ve zararın doğmuş olması şart değildir, koruma için tecavüz tehlikesinin bulunması yeterlidir. Yine marka hakkına tecavüz veya tecavüz tehlikesine binaen men davası açılması halinde failin kastı veya kusuru ya da zararın doğmuş olması zorunlu unsurlar değildir.

#### c.c.d) Tecavüzün Giderilmesi (Ref) Davası

Marka hakkı tecavüze uğrayan kişi, mahkemeden, tecavüzün giderilmesini, yani tecavüzün maddi sonuçlarının, yarattığı hukuka aykırılıkların ortadan kaldırılmasını, durumun eski hale iadesini talep edebilir.<sup>73</sup> Ref davasının açılabilmesi için, marka hakkına tecavüz oluşturan fiillerin sonuçlarını doğurmuş olması gerekir. Davanın açılabilmesi için, bu yeterlidir. Ayrıca tecavüz teşkil eden fiilin devam etmesi ya da devam etme tehlikesinin bulunması gerekmez. Dolayısıyla, marka hakkına tecavüz teşkil eden markaların piyasaya çıkartıldıktan sonra üretimine son verilmesi, ref davasının açılmasını engellemez.<sup>74</sup> Yine men davasında olduğu gibi, mütecevizin kusuru ya da marka hakkı sahibinin zararı burada da aranmaz.

Ref davasının konusunu teşkil eden talepler, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 62. maddesinde kısmen düzenlenmiştir.

#### c.c.e) Tazminat Davası

##### c.c.e.a) Maddi Tazminat Davası

Marka hakkı tecavüze uğrayan marka sahibi veya yasa yahut sözleşme sebebiyle tazminat davası açmaya yetkili kişi, mahkemeden 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 64. maddesinde sayılan şartların oluşması halinde maddi zararının tazminini talep edebilir.

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 64. maddesinin 1. fıkrasına göre, marka sahibinin izni olmaksızın marka taklit edilerek üretilen ürün; üreten, satan, dağıtan veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkararak veya bu amaçlar için ithal eden veya ticari amaçla elinde bulunduran kişi, hukuka aykırılığı gidermek ve sebep olduğu zararı tazmin etmekle yükümlüdür.

Madde uyarınca müteceviz taklit markayı herhangi bir aşamada ticari hayata sokan kişidir. Dolayısıyla, nihai tüketici müteceviz değildir. Söz konusu maddenin 2. fıkrası ile de, taklit markayı kullanan kişinin tazmin yükümlülüğü düzenlenmiştir. Buna göre, marka sahibi, taklit markayı kullanan kişiyi, kendi markasının varlığından ve tecavüzden haberdar eder ve tecavüzün durdurulmasını talep ederse veya taklit markayı kullanan kişinin kullanımı kusurlu bir davranış teşkil ediyorsa, taklit markayı kullanan kişinin de sebep olduğu zararı tazmin etmesi gerekir. Bu fıkra ile de sorumlu tutulan nihai tüketici değildir. Markayı kullandıktan kasıt, bakım, tamirci,

---

<sup>73</sup> KAYA, a.g.e. s.285.

<sup>74</sup> KAYA, a.g.e. s.285.



boyacı gibi taklit markayı taşıyan malları meslekleri gereği kullananlardır.<sup>75</sup> Ayrıca, fıkrada düzenlenen bildirim herhangi bir şekil şartına tabi değildir.

Maddi tazminat davası, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 64. maddesinde de benzer biçimde düzenlenmiştir.

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 66. ve 67. maddeleri de maddi tazminat davaları ile ilgilidir. Bu hükümlerle, maddi tazminatı düzenleyen diğer hükümlerden farklı olarak yoksun kalınan kârın da istenilebileceği düzenlenmiştir. Yoksun kalınan kazanç, objektif piyasa koşullarında, faaliyetin özeline de bağlı olarak beklenen, meydana gelmesi muhtemel malvarlığı artışlarının mütecevizin fiilleri sebebiyle önlenmesi, bunlardan yoksun kalınmasıdır. Marka sahibi bu halde bir bakıma şayet marka hakkına tecavüz edilmese idi ileride markasını bizzat kendisi veya izin ve yetki verdiği kişinin kullanmasıyla elde edeceği, ancak bundan yoksun kaldığı kazancın belirlenmesini ve ödenmesini istemektedir.<sup>76</sup> Ancak bu varsayımsal kazancın ne kadar olduğunun tahmin edilmesi zordur. Zaten bu maddelerin ayrıca düzenlenmelerinin nedeni de budur. Zira bu maddelerle, marka hakkı sahibine tespit kolaylığı sağlayabilecek üç değerlendirme usulü sunulmuştur. Buna göre yoksun kalınan kazanç;

- Marka hakkına tecavüz edenin rekabeti olmasaydı, marka sahibinin markanın kullanılması ile elde edebileceği muhtemel gelire,
- Marka hakkına tecavüz edenin, markayı kullanmak yoluyla elde ettiği kazançta,
- Marka hakkına tecavüz edenin, markayı bir lisans anlaşması ile hukuka uygun şekilde kullanmış olması halinde ödenmesi gereken lisans bedeline göre hesap edilir.

Söz konusu usuller sınırlı sayı esasına göre belirlenmiştir ve talep sahibi bu konuda seçimlik bir hakka sahiptir.<sup>77</sup> Marka sahibi talepte bulunurken hangi değerlendirme usulünü seçtiğini de bildirmek zorundadır. Bildirilmemişse mahkeme bu eksikliği HMK hükümlerine göre tamamlattırılır. Çünkü mahkemenin bu usullerden birisini re'sen seçme yetkisi yoktur.

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 66. ve 67. Maddeleri ile yoksun kalınan kazancın hesabına etki edecek hususlar da örnek kabilinden sayılmıştır. Bunlar, markanın ekonomik önemi, marka hakkına tecavüz edildiği anda markanın geçerlilik süresi, tecavüz sırasında markaya ilişkin lisansların sayısı ve çeşidi gibi etkenlerdir. Buna göre, örneğin tanınmış markanın ekonomik önemi diğer markalara oranla daha yüksek olduğu için, tanınmış markaya tecavüz halinde yoksun kalınan kâr daha yüksek olarak belirlenmelidir.

Maddi tazminat davalarında ispat yükü, davacıya aittir. Bu nedenle davacı, marka hakkına tecavüzü, fiili zararı, yoksun kalınan kazancı ve miktarını ispatla yükümlüdür. Ancak burada klasik ispat hukuku kurallarından ayrık olarak 556 sayılı Markaların

---

<sup>75</sup> KAYA, a.g.e.,s.289.

<sup>76</sup> KAYA, a.g.e s.292.

<sup>77</sup> KAYA, a.g.e. s.293.

Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 65. Maddesi ile, marka hakkı sahibine, zararın belirlenmesi için markanın kullanılması ile ilgili belgeleri mütecevizden isteme yetkisi tanımıştır. Böylece, hukukun kimsenin kendi aleyhine olan belgeleri ibraz etmek yükümlü tutulamayacağına ilişkin genel ilkesine istisna getirilmiştir.

#### c.c.e.b) Manevi Tazminat

Marka hakkı tecavüze uğrayan marka hakkı sahibi, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 62. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca, manevi tazminat talebinde de bulunabilir. Manevi tazminat talebi ile ilgili olarak, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de ayrıntılı bir düzenleme yoktur. Bu nedenle, manevi tazminat talebine ilişkin olarak, BK 48 ve 49. TTK 57. ve 58. maddeleri göz önünde tutulmalıdır.

#### c.c.e.c) İtibar Tazminatı

Markanın itibarının korunması amacıyla, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 68. maddesi ile markanın kötü veya uygun olmayan bir şekilde kullanılması sonucunda itibarının zarar uğraması nedeniyle, marka sahibine bu zararın tazminini ayrı bir kalem halinde talep etme yetkisi verilmiştir. Burada önemli olan, markanın kötü ve uygun olmayan bir biçimde kullanılması ve bu kullanım dolayısıyla markanın itibar kaybetmiş bulunmasıdır.

#### c.c.f) İhtiyati Tedbir Talebi

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 76. maddesi:

"Bu Kanun Hükmünde Kararname'de öngörülen türde dava açan veya açacak olan kişiler, dava konusu markanın kendi marka haklarına tecavüz teşkil edecek şekilde Türkiye'de kullanılmakta olduğunu veya kullanılması için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ispat etmek şartıyla, davanın etkinliğini temin etmek üzere, ihtiyati tedbire karar verilmesini talep edebilir. İhtiyati tedbir talebi, dava açılmadan önce veya dava ile birlikte veya daha sonra yapılabilir. İhtiyati tedbir talebi, davadan ayrı olarak incelenir."

İhtiyati tedbir talebinin dava açılmadan talep edilmesi halinde, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 78. maddesi atfıyla HMK 397 gereğince, kararın uygulanmasının talep edildiği tarihten itibaren iki hafta içerisinde esas hakkındaki davasını açmak zorundadır. Aksi halde tedbir kendiliğinden kalkar.

#### c.c.g) Gümrükte El Koyma

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 79. Maddesine göre, marka sahibi, markasına tecavüz oluşturan ve aynı zamanda cezayı gerektiren taklit markalı mallar söz konusu olduğu takdirde, bu mallara ithalat veya ihracat sırasında gümrük idareleri tarafından ihtiyati tedbir niteliğinde el konulması talebinde bulunabilir. Ancak, maddenin 3. fıkrası uyarınca, el koyma kararının tebliğinden itibaren on gün içinde görevli

ihhtisas mahkemesinde esas hakkında dava açılmazsa ya da mahkemeden tedbir niteliğinde karar alınmazsa idarenin el koyma kararı ortadan kalkar.

c.c.h) Hükümün İlgililere Tebliğ ve İlanı

Marka hakkı tecavüze uğrayan marka hakkı sahibi, mahkemeden, marka hakkına tecavüz eden kişi aleyhine verilen kararın, masrafları tecavüz eden tarafından karşılanarak, ilgililere tebliğ edilmesini ve kamuya yayın yoluyla duyurulmasını, dava ya da cevap dilekçesi ile veyahut kararın kesinleşmesinden sonra talep edebilir. Ancak, kararın kesinleşmesinden sonra üç ay içinde ilan talebinde bulunulmazsa bu talep hakkı düşer. Mahkeme ilana karar verirse, şeklini ve kapsamını da tespit eder.

c.d) Marka Hakkına Tecavüz Nedeniyle Açılacak Davalarda Usul Hükümleri

c.d.a) Görevli Mahkeme

Marka hakkına tecavüz nedeniyle açılacak davalarda görevli mahkeme, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname'nin 71. Maddesi ile belirlenmiştir. Bu maddeye göre, görevli mahkeme, Adalet Bakanlığınca kurulacak ihtisas mahkemeleridir.

c.d.b) Yetkili Mahkeme

Marka haklarına tecavüz nedeniyle açılacak davalarda yetkili mahkeme, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname'nin 63. maddesi ile davacının ikametgahı, suçun işlendiği yer ya da tecavüz fiilinin etkilerinin görüldüğü yer olarak belirlenmiştir.

c.d.c) Zamanaşımı

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname'nin 70. Maddesi ile marka hakkına tecavüzden doğan özel hukuka ilişkin taleplerde zamanaşımı süresi için, Borçlar Kanunu'na atıfta bulunmuştur. Bu nedenle, markya tecavüz esas itibarıyla haksız fiil teşkil ettiğinden, Borçlar Kanunu'nun 60. maddesi uygulanır.

Tanınmış Markanın 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname Dışındaki Hükümlerle Korunması

Tanınmış marka, somut olayın özelliklerine uygun düştüğü oranda genel hükümlerle de korunabilir. Örneğin, tanınmış markaya tecavüzün haksız rekabet teşkil etmesi halinde TTK 56 ve devamı maddeleri uygulanabilir. Yine markanın aynı zamanda da eser olması halinde FSEK uygulanabilir.