

Markayı Kullanma Zorunluluğu

GİRİŞ

Günümüzde yaşanan teknolojik, ekonomik ve sosyal gelişmeler ticaretin gelişimini ve kapsamını doğrudan etkilemiştir. Ticaret sadece iç piyasa hareketi olmaktan çıkmış, mal ve hizmetlerin uluslararası dolaşımı sağlanmış ve ticari faaliyetler komplike bir hal almıştır.

Ticari faaliyetlerin uluslararasılaşması ve buna bağlı olarak büyük miktarlarla ifade edilen işlem hacimlerine ulaşması beraberinde rekabeti getirmiştir. Girişimciler mal ve hizmetlerini ön plana çıkarmak ve diğer girişimcilerin mal ve hizmetlerinden ayırtetmek için yoğun çaba harcamışlardır. İşte bu çabanın sonucu olarak karşımıza marka kavramı çıkmaktadır. Marka, 556 sayılı KHK'ya[1] m.5 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 (Ek ibare: 4128 - 3.11.1995) "malların biçimi veya (Değişik ibare: 5194 - 22.6.2004 /m.12) "ambalajları" gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir'*, şeklinde tanımlanmıştır. Markanın kaynak, garanti, ve tanıtım fonksiyonları vardır.

KHK ile getirilen sistemde markanın korunması genel olarak tescil ile sağlanmaktadır. Marka sahibi markasını TPE nezninde tutulan sicile tescil ettirerek KHK ile sağlanan korumadan yararlanmaktadır. Markanın tescili ile birlikte kullanma hakkı münhasıran sahibine geçmektedir. Marka sahibine tanınan bu hak ve yetkiler karşısında KHK m.14 ile marka sahibine *'Markayı Kullanma'* yükümlülüğü/külfeti/zorunluluğu[2] getirilmiştir.

Biz bu çalışmamızda Markayı Kullanma kavramını ve buna aykırılığın yaptırımını doktrindeki görüşler ve Yargıtay Kararları kapsamında inceleyip yeri geldikçe kendi görüşümüzü açıklayacağız.

BİRİNCİ BÖLÜM

MARKAYI KULLANMA ZORUNLULUĞU

I-Genel Olarak, Kavram, Hukuki Niteliği

KHK m. 6 ; *' Bu Kanun Hükmünde Kararname ile sağlanan marka koruması tescil yoluyla elde edilir.'* Şeklinde dir. KHK'da sağlanan korumanın başlayabilmesi markanın kural olarak sicile kaydedilmesi gereklidir[3]. Markayı sicile tescil ettiren kişi kural olarak o markanın sahibi sayılır. Sicile tescille birlikte marka sahibi markanı münhasıran kullanma hakkına sahip olur ve marka sahibi özellikle KHK. m.9 ve m. 61 sayılan korumadan yararlanma hakkı elde eder. Yani hukukumuzda tescil marka hakkının kullanılması ve korunması bakımından kurucu öneme sahiptir[4]. Ancak unutulmaması gereken tescilde serbesti ilkesinin varlığıdır. Serbesti ilkesi kimsenin markasını tescile zorlanamamasını ifade eder[5].

Marka sahibi tescille birlikte yukarıda açıklandığı üzere tekel hakkı elde etmekte ve geniş bir korumadan yararlanmaktadır. Sözkonusu tekel hakkı sicile tescilli markanın aynısını veya benzerini 3. Kişiler açısından kullanılamaz hale getirmektedir. Kanunkoyucu marka sahibine bu kadar geniş nitelikte hak ve yetki tanıırken marka sahibinin hareketsiz kalmasını önlemek amacıyla KHK m. 14'ü ile marka sahibinin Markasını kullanmasını öngörmüştür. Kanunkoyucu marka sahibine bu hüküm ile aktif olma görevi yüklemekte aksi halde markasının iptal edileceğini hüküm altına almaktadır. Marka sahibi markasını tescille birlikte sicil ile birlikte markasını kullanmalı, markasını sicilin bir köşesine atılmış

halde tutmamalıdır. Kanunkoyucu bu hükümle birlikte marka sahibinin tekel hakkına karşılık aktif olmasını sağlamayı, markalar sicilinde gereksiz kalabalık yaratılmasını önlemeyi, marka sicilinin canlı, yaşayan bir sicil olmasını hedeflemiştir[6].

Bu noktada koruyucu ve ihtiyat markalarına değinilmesi gerekmektedir. Koruyucu marka; marka sahibinin tescil edilen markayı gerçekten kullanma niyeti olmadan, marka sahibinin kullanma niyeti olduğu esas markasını güvence altına almak amacıyla, kullanma niyeti olduğu markasına benzer işaret, çizim v.b. şekilde kombinasyonlar üreterek seri şekilde tescil yaptırdığı markaları ifade etmektedir. Koruyucu markada marka sahibinin gerçekte bir kullanım amacı yoktur. İhtiyat markasında ise; marka sahibinin tescil sırasında kullanım amacı yoktur; ancak tescil ileride kullanma ihtimali gözönüne alınarak yapılmaktadır. Her iki tescilde markalar sicilinde gereksiz kalabalık yaratmakta ve gerçekten kullanım niyeti olan 3. Kişilerin haklarını engelleyerek haksız rekabet yaratmaktadır. Ancak ihtiyat markalarını, koruyucu markalara oranla daha hoşgörölü yaklaşmaktadır. İhtiyat markalarında en azından bir kullanma öngürüsü olduğundan bahsedilmekte ve hoşgörü süresi içerisinde kullanım halinde iptal yaptırımından kurtarılacağı öngörülmektedir[7]. Bizce her iki tescil türü içinde sonuç fark yaratmamaktadır. Koruyucu markaların tescilinde kötüniet olduğu bir gerçektir. Ancak kötünietli tecilin sonuçlarını ilişkin KHK m.42’de açık bir düzenleme olmadığı gibi yorum yoluyla durumun genişletilmesine de gerek yoktur. KHK.m 14 ve m.42 koruyucu markaların uğrayacağı akibeti zaten düzenlemiştir. İhtiyat markaları için de durum aynıdır. Yani her iki marka türü için uygulanacak normatif hükmler aynı olduğundan niyet açısından bir farklılığa gidilmesinin pratik açıdan faydası yoktur.

Diğer yandan Merchandising Markalarına değinilmesi gerekmektedir. Merchandising Yasaman[8]’a göre; ‘*tanınmış bir ismin, sembolün veya diğer ayırtedici işaretin, toplumun gözünde ayırtediciliğe sahip olmadığı mal veya hizmetlerin satılması yada satışının artırılması amacıyla, ticari şekilde kullanılmasını*’ ifade eder. Bu şekilde yapılan tesciller ise merchandising marka tecilini oluşturacaktır. Örneğin, Fenerbahçe Spor Klubü ambleminin yastık, çarşaf ürünlerinde marka olarak kullanılması bu kapsamda değerlendirilebilir. Bu tip kullanımların KHK m. 14 anlamında kullanım niteliğinde olup olmayacağı tartışmalıdır. ATAD 11 Mart 2003 tarih ve C-40101 sayılı AJAX kararında[9] markanın, bir işletmenin mallarını diğer bir işletmenin mallarından ayırt etmeye yarayan ve markanın temel işlevi olan ayırt etme işlevinin bu markalarda bulunmadığını ve markanın işlevine uygun olarak kullanıldığından bahsedilemeyeceğini öngörmüştür. Yargıtay’ın ise konuya ilişkin doğrudan bir kararına tarafımızca ratlanamakla birlikte yakın tarihli şu görüşü[10]; ‘*futbol takımlarına ait; ad, amblem, logo belirtmeksizin, sadece takım renklerinin, kullanılması, marka hakkına tecavüz oluşturmaz*’, şeklindeki görüşü Merchandising Markalarına ihtiyatlı yaklaştığını göstermektedir. Doktrinde[11] ise ekonomik ilişkilerin çeşitliliği gerekçe gösterilerek markanın Merchandising şeklinde kullanımı KHK m.14 anlamında kullanım olarak görülmektedir. Bize göre ise yaşanan ekonomik gelişmeler ve bazı renk ve işaretlerin dünyaca tanınmışlık boyutuna vardığı gerçeği karşısında Merchandising Markaları kabul etmemek ve KHK m.14 anlamında kullanım saymamak yerinde olmayacaktır.

KHK m.14 getirilen ‘Markayı Kullanma’ kavramının hukuki niteliği tartışmalıdır. Doktrinde Dirikkan[12] ‘Markayı Kullanma Külfeti’nden, Arkan[13] ve Karayalçın[14] ‘Markayı Kullanma Yükümlülüğü’nden, Tekinalp[15] ve Yasaman[16] ‘Markayı Kullanma Zorunluluğu’ndan bahsetmektedir. Külfet olarak değerlendiren görüş, markayı kullanmamanın sonucunu doğrudan markanın hükümsüzlüğü olarak değerlendirdiği için eleştirilmekte ve kabul edilmemektedir[17]. Gerçekten de markayı kullanmamanın karşılığı doğrudan doğruya bir hükümsüzlük değildir. Kanunun sistematığı gereği Markanın kullanılmaması sonucu TPE re’sen hükümsüzlüğe karar verememektedir[18]. Yükümlülük olarak değerlendiren görüş ise, yükümlülüğü yerine getirmeme karşılığında hukuki sorumluluğu getirdiği ve

yükümlü kişi aleyhine hukuki olarak zorlamaya başvurma imkanı olduğu, oysaki markayı kullanmayan marka sahibinin sorumluluğuna gidilmesine olanak olmadığı ve kullanması yönünde de bir zorlama yapılamayacağı gerekçe gösterilerek kabul edilmemektedir[19].

Bize göre ise; külfet ve yükümlülük kavramları doktrinde haklı olarak eleştirildiği üzere başka hukuki durumları ifade ettiğinden ve KHK m.14 ve m.42 sistemini tam karşılamadığından kavram karmaşası yaratmayan zorunluluk kavramının kullanılması yerinde olacaktır.

Markanın kullanılması zorunluluğu ve buna aykırılığın yaptırımı KHK m.14 ve m.42’de düzenlenmiş iken; uluslararası boyutta Paris Sözleşmesi m. 5/c ve Firki Mülkiyet Hakları Anlaşmasının (TRIPS) m.19’da düzenlenmiştir. Paris sözleşmesinde kullanmama sebebiyle iptal için, makul sürede kullanmama ve haklı sebep gösterememe aranmışken, TRIPS’de üç yıl kullanmama ve haklı sebep gösterememe aranmıştır[20].

II-Markayı Kullanma Zorunluluğunun İlkeleri

A-Genel Olarak

KHK m.14 ; ‘ 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. Aşağıda belirtilen durumlar markayı kullanma kabul edilir: a) Tescilli markanın ayırt edici karakterini değiştirmeden markanın farklı unsurlarla kullanılması, b) Markanın yalnız ihracat amacıyla mal ya da ambalajlarında kullanılması, c) Markanın, marka sahibinin izni ile kullanılması, d) Markayı taşıyan malın ithalatı.’ Şeklinde dir.

KHK bu hükmü ile marka hakkının devamı için niyet gibi subjektif kriter yerine kullanma şeklinde objektif bir kriter getirmiştir. Ancak bunun yanında hemen belirtilmelidir ki kullanmanın nasıl olacağı her somut olayın özelliklerine göre değişmektedir. Doktrin ve Yargıtay kararlarında temel ilkeler ortaya konularak kavramın içi doldurulmaya çalışılmış ve ortaya çıkması muhtemel tartışmaların en aza indirilmesi hedeflenmiştir[21].

Doktrinde kabul gören temel ilkeler olarak, ciddi kullanım, temel işlevine uygun kullanım, tescil edildiği mal ve hizmetler için kullanım karşımıza çıkmaktadır[22]

B-Ciddi Kullanım

Yukarıda belirttiğimiz gibi KHK m.14 yalnızca markanın kullanılmasından bahsetmekte, bu kullanımın niteliği ve özellikleri hakkında herhangi bir kriter vermemektedir. Ciddi kullanım kriteri markayı kullanmamanın yaptırımına yer veren KHK m.42/1-c hükmünde yer almakta ancak burada da herhangi bir tanım yapılmamaktadır[23].

Ciddi kullanım kavramı, 89/104 sayılı Yönerge’nin 10.maddesi ile 40/94 sayılı Topluluk Markası’na ilişkin Tüzük’ün 15. Maddesinde yer almıştır. Ancak sözkonusu düzenlemelerde de kavramın tanımı yapılmamıştır. Sözkonusu kavramın içeriğine ilişkin Atad kararı[24] tanımlama ve kapsam yapması açısından önemlidir. Karar özetle ‘ Markanın ciddi kullanımı, sözkonusu markanın, tescil edildiği mal veya hizmetler için pazar yaratmak yahut mevcut pazarı korumak amacıyla, temel işlevine uygun olarak sözkonusu mal veya hizmetlerin menşei ni garanti edecek şekilde kullanılması halinde sözkonusu olur. Sembolik nitelikte, yalnızca markanın bahsettiği hakların elde tutulması amaçlanarak yapılan kullanım, ciddi kullanım teşkil etmez. Markanın kullanımının ciddiyeğine ilişkin değerlendirme, ticari kullanım

gerçekliğinin tespitine yönelik vakıalar ile hal ve şartların bütünü nazara alınarak yapılır. Markanın, piyasada halihazırda arz edilen ürünler bakımından değil, artık üretilmeyen mallar için kullanılması kullanım ciddiyetini ortadan kaldırmaz’ şeklindedir.

Kararda ciddi kullanım kavramının içinde markayı işlevine uygun ve tescil edildiği mal veya hizmetlerle doğrudan bağlantılı olarak kullanma da değerlendirilmiştir. Doktrinde bu kriterler karara paralel olarak kullanma kavramının içeriğini doldururken kullanılmaktadır[25].

Ciddi biçimde kullanmaya ilişkin tüketici biçimde sayım yöntemi doktrinde reddedilmiştir. Marka hukukunun yaşayan bir hukuk dalı olduğu dikkate alındığında kavramın şematize edilerek belirlenmemesi yerinde olmuştur. Ciddi kullanım her somut olay üzerinde yapılacak değerlendirmeye göre belirlenmelidir[26].

Yargıtay[27] ise ‘SKY markasının ve SKY TV yayınlarının bu internet sitelerinde de kullanıldığı, Türkiye’den günde, 646216 ziyaretin gerçekleştirildiği dolayısıyla televizyon yayıncılığının artık sadece ilgili ülkede hizmet binası temin ederek hizmet binası ve personel yardımıyla vericiler ve aktarıcılar oluşturularak, o ülkenin yayınlarını denetleyen kuruluştan izin alarak ya da o ülkenin dijital yayın platformlarında veya kablo TV şebekelerinde yer alarak yapılmasının şart olmadığı, televizyon yayınlarının sadece klasik yöntemlerle gerçekleştirilmediği, bundan böyle yayıncılık kavramının tüm dünyada internet üzerinden yapılan yayınları da içerdiğinin kabul edilmesinin gerektiği, bu şekilde kullanımın 556 KHK m.14 ‘de yer alan kullanım olarak kabul edilmesi gerektiğine’ hükmetmiştir.

Yargıtay’ın sözkonusu değerlendirilmesi son derece yerindedir. Yargıtay kararında ciddi kullanım kavramı donmuş kriterlerle değerlendirilmemiş, yaşanan sosyal ve teknolojik gelişmeler gözönüne alınarak kullanma kavramı somut olay açısından belirlenmiştir.

Yargıtay[28] ; ‘Marka sahibi, tescilli markasını kural olarak yurt içinde veya ihracatta, kendisi veya izni ile 3.şahıs tarafından sicilde kayıtlı mallar ve hizmetler için işlevlerine uygun, ciddi, ekonomik şekilde kullanmalı ve markayı kullanmaya kesintisiz beş yıl ara vermemek zorundadır’ şeklindeki kararı ile kullanıma ilişkin temel kriterler vermektedir.

Doktrinde her ne kadar sınırlayıcı şekilde belirleme yoluna gidilmese de, markanın kullanıldığı malın cinsi, miktarı, kalitesi, yıllık toplam satış bedeli, pazar payı, reklam ve broşürlerde kullanılması gibi örneksemeler yapılmıştır[29]

C- Temel İşlevine Uygun Kullanım

551 sayılı Markalar Kanunun m.18/1 markanın tescil edildiği şekilde kullanımı açıkça öngörmüşken KHK bu yönde açık bir hüküm mevcut değildir. Ancak açık hüküm bu yönde bir hüküm olmaması böyle bir kriterin olmadığı anlamına gelmeyecektir. KHK m.5 markanın açıkça mal veya hizmetler için ayırt edicilik niteliğini vurgulamıştır. Yani marka olmanın temel özelliği ayırt ediciliktir. Bunun içinde markanın doğrudan mal veya hizmetlerle bağlantılı olarak kullanılması gerekmektedir[30].

Tekinalp’in[31] ‘kullanmanın markaya özgü olması sadece kırtasiye temelinde kalmaması gerekir’ şeklindeki ifadesi kavramı ifade etmede yerindedir.

Dirikkan[32] kriteri ‘hakkı devam ettirici kullanım’ olarak niteleyerek, eğer fiziken veya ekonomik olarak imkansız değilse markanın mal veya hizmetlerin üzerinde kullanılması gerektiğini savunmaktadır. Fiziki veya ekonomik şartlar mevcut olmadan marka ile mal veya hizmetin ayrılması temel işleve uygun kullanım niteliği taşımamaktadır. Örneğin sıvı ürünlerde marka malın üzerinde

kullanılamayacağından fatura, evrak gibi unsurlarda kullanılması mümkün görülmektedir[33].

Markanın temel işlevine kullanım noktasında malın veya hizmetin arz edildiği çevrenin anlayışı da dikkate alınmaktadır. Marka sahibinin kullanımı neticesinde müşteri çevresi mal veya hizmet ile marka arasında bağlantı kurabiliyorlarsa temel işleve kullanım varsayılacaktır[34].

Temel işleve uygun kullanım bakımından değerlendirilmesi bakımından diğer önemli konu ise, markayı oluşturan işaret veya sözcüğün ticaret unvanı veya işletmeyi olarak kullanılmasıdır. Bilindiği gibi ticaret unvanı taciri diğer diğer tacirlerden, işletme adı ise işletmeyi diğer işletmelerden ayırtetmeye yaramaktadır[35]. Oysa ki KHK sisteminde marka hakkının mal veya hizmetleri ayırt etme fonksiyonu ön plana çıkmaktadır. Bu sebeple markanın fiilen ve yalnızca ticaret unvanı veya işletme adı olarak kullanılması temel işleve uygun kullanım olarak değerlendirilmemektedir[36].

Değinilmesi gereken noktalardan biri de tescilli markanın internet adresi olarak kullanıldığı durumlardır. Doktrinde bu şekilde kullanımlara ticaret unvanı veya işletme adı şeklinde kullanımlara oranla daha dikkatli yaklaşılması ve somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılması gerektiği vurgulanmaktadır[37]. Çünkü yaşanan teknolojik gelişmeler ticari hayatı doğrudan etkilemiş ve internet ticari hayatın vazgeçilmez unsurlarından biri olmuştur. Hal böyle iken doğrudan alan adı şeklinde kullanımları reddetmek doğru değildir. Eğer alan adı olarak kullanılan marka ile internet sitesinin içerdiği mal veya hizmetler arasından tüketiciler açısından bağlantı kurulabiliyorsa temel işlevine uygun kullanım varsayılmalıdır[38].

Yargıtay[39] ; ‘ somut olayda davalıya ait SKYNEWS, SKYSPORT gibi televizyon kanallarının Türkiye’den kolaylıkla izlenebildiği aynı şekilde davacıya[40] ait televizyon yayınlarının www.sky.co.uk, www.sky.com, www.sky.sports.com, www.skymews.co.uk, www.skyone.co.uk. ve www.skymovies.com adresindeki bu internet sitelerinde de erişilebilir olduğu, SKY markasının ve SKY TV yayınlarının bu internet sitelerinde de kullanıldığı ’ şeklindeki görüşü ile markanın alan adı olarak kullanımını temel işleve uygun kullanım kapsamında kabul etmiştir.

Kimi zaman ise birden çok markanın aynı mal veya hizmet üzerinde kullanıldığı görülmektedir. Örneğin, garanti bankası-bonus card, HSCB-Advantage card veya bir bilgisayar üzerinde birden fazla markanın yer alması hali bu kapsamda değerlendirilmektedir. Doktrinde bu hallerde yine tüketicinin algısına bakılmakta eğer müşteri markaları ayırtedebiliyor, işletmesel kaynağın farklı olduğu sonucana varabiliyorsa temel işleve uygun kullanım varsayılacaktır[41].

D-Sicilde Kayıtlı Mal veya Hizmetler İçin Kullanılması

Doktrinde markanın tescil edildiği mal veya hizmetlerde kullanılması, aksi halde KHK m.14 ile belirlemen kullanımdan bahsedilemeyeceği belirtilmektedir. Markanın bu şekilde kullanılmaması, ya hiç kullanmama ya da tescil edilen belirli sınıftaki mal veya hizmetler için kullanmama şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Birinci halde tamamen hükümsüzlük söz konusu olacakken ikinci KHK m.42/2 gereği kısmı hükümsüzlük söz konusu olacaktır[42].

Markanın sicilde kayıtlı mal veya hizmet gruplarının üst kavramı içinde sayılan ürünlerde kullanılması halinde kullanma varsayılmaktadır. Örnek olarak giyim eşyası kapsamında markanın sadece T-shirtlerde kullanılması gösterilmektedir[43].

Markanın tescil edilen sınıflarda sadece belirli mal veya hizmetlerde kullanılması halinde kullanılmayan sınıflar açısından iptalin mümkün olduğu yani kısmi hükümsüzlüğün söz konusu olduğu genellikle ifade

edilmektedir. Ancak iptalin devamında ortaya yeni hukuki sorunlar ortaya çıkması muhtemeldir. Markanın kısmen iptal edilmesi sonucunda davacı tescile talep imkanına kavuşacaktır. Ancak davacının marka başvurusunun KHK m.7/b ve 8/a-b kapsamında değerlendirilmesi gerekecektir. Davacının talebi davalının markasının iptal edilmediği mal veya hizmetleri kapsamı durumunda yukarıda anılan maddeler gereği reddedilmesi gerekecektir. Böyle bir durumda ise hükümsüzlük davasının usul ekonomisi gereği davacının menfaat şartının tartışılması gerekir. Doktrinde eğer davacının davadan sonra KHK m.7/b ve 8/a-b göre tescil yaptırma imkanı varsa hükümsüzlük davasında menfaatinin varolduğu kabul edilmektedir[44]. Ancak bizce bu görüş zorlama bir nitelik taşımaktadır. Çünkü hükümsüzlük davasının açılması ile sonuçlanması arasında uzun bir zaman geçmesi muhtemeldir. Bu uzun zaman diliminde şartların değişmesi ve davacının hakkının tescil edilebilir hale gelmesi mümkündür. Hal böyleyken davanın sonrasında değerlendirilmesi gereken bir durumun davada menfaat şartı olarak değerlendirilmesi yerinde değildir.

Diğer yandan tanınmış markalar açısından durumun daha karmaşık olduğu ifade edilmektedir[45]. Çünkü tescili talep edilen bir markanın aynı mal veya hizmetleri kapsamına bile tanınmış marka ile ayniyet veya benzerlik taşıması halinde KHK m.7/I ve 8/4 kapsamında reddedilmesi gündeme gelecektir. Yukarıda görüşün benimsenmesi durumunda tanınmış markaların kullanmama sebebiyle iptal edilememesi gibi kavramın açıkladığımız amaçlarına ve lafzına aykırı bir durum ortaya çıkacaktır.

Yargıtay ise[46] ; 'Taraflar arasındaki "markanın iptali" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Kayseri 3.Asliye Hukuk Mahkemesince, davanın reddine dair verilen 11.09.2007 gün ve 2006/414 E., 2007/420 K. sayılı kararın incelenmesi davacı ve davalı vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 25.05.2009 gün ve 2008/2244 E., 2009/6321 K. sayılı ilamı ile; (... Davacı vekili, müvekkilinin "BELLONA" markasını ilk kez 1956 yılında 30'ncu sınıfa giren çikolata, şekerleme, pasta ürünleri, meyveli kekler ve bisküviler için Almanya'da tescil ettirdiği gibi, markanın Madrid anlaşması çerçevesinde halen 28 ülkede, Madrid Protokolü çerçevesinde 7 ülkede tescilli olduğunu, müvekkilinin Madrid Protokolü çerçevesinde "Bellona" markasının tescili için yaptığı başvurunun davalının markası mesnet gösterilerek reddedildiğini, davalı şirketin 1-33 arası tüm sınıflar için anılan markayı adına tescil ettirdiğini, oysa, müvekkili adına toplam 35 ülkede tescilli "BELLONA" markasının uluslar arası alanda tanınmış bir marka olduğunu, markanın herhangi bir sınıf için davalı adına tescilinin mümkün olmadığı gibi, davalının markayı 20 nci sınıf hariç olmak üzere son beş yılda hiçbir şekilde kullanmadığını ileri sürerek, 556 sayılı KHK'nin 7/i ve 42.maddesi gereğince kötü niyetli tescil nedeni ile davalı adına tescilli markanın tüm sınıflar yönünden iptaline, aksi halde 5 yıl içinde kullanmama nedeni ile 20.sınıfa dahil mallar haricinde tüm sınıflar bakımından anılan KHK'nin 14. maddesi gereğince iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkilinin dava konusu markayı tanınmış marka haline getirdiğini savunarak, davanın usul ve esas yönünden reddini istemiştir.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve benimsenen bilirkişi raporu doğrultusunda, 556 sayılı KHK'nin 14.maddesinde markayı 5 yıl süre ile kullanmama halinde iptal öngörülmüş ve tanınmış markalar için bir istisna hükmü konmamış ise de, KHK'nin 8/4.maddesi ile 14.maddesinin birlikte değerlendirilmesinin zorunlu olduğu, bu bağlamda tanınmış markanın kullanılmayan ürünler bakımından 5 yıl geçmekle iptalinin talep edilmesinin KHK'nin amacına ve ruhuna aykırı olduğu gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, taraf vekilleri temyiz etmiştir.

1-Dava, kötü niyetli tescil nedeni ile davalı adına tescilli markanın tüm sınıflar yönünden iptali, olmadığı takdirde 5 yıl süre ile kullanmama nedeni ile 20. sınıf dışındaki mallar haricinde tüm sınıflar bakımından iptali istemine ilişkin olup, yukarıdaki özetten de anlaşılacağı üzere, taraflar arasındaki uyuşmazlık, davalı markasının tanınmış marka olmasına rağmen kullanmama nedeni ile iptalinin mümkün olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Mahkemece benimsenen bilirkişi raporu doğrultusunda yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

Oysa, markaların kullanılması başlıklı anılan KHK'nin 14.maddesi "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." hükmünü 8/4.maddesi de "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 ret edilir." hükmüne haiz olup, 556 sayılı KHK'nin 14.maddesi tescilli marka sahibine seçtiği markasını kullanma zorunluluğu yüklediği kuşkusuzdur.Marka sahibine, markasını tescil ettirmesi nedeni ile tanınan koruma ve mutlak inhisarı hak, markanın işlevini yerine getirecek şekilde kullanılması koşuluna bağlanmıştır. Bu bağlamda, tanınırlık hali, anılan madde de ne kullanılmamanın bir gerekçesi veya bir kullanma kriteri koşulu olarak da sayılmamıştır. Mahkemenin kabulünün aksine, tanınmış markanın kullanılmayan ürünler bakımından 5 yıl geçmekle iptalinin talep edilmesinin KHK'nin amacına ve ruhuna da aykırı olmadığı gibi, 14.maddede ki hükmün tanınmış marka niteliğinde olmayan markalar yönünden geçerli bir hüküm olduğunun kabulünün de yasal bir dayanağı bulunmamaktadır. Zira, davalı markasının tanınmış marka olarak kabulü durumunda KHK'nin 8/4.maddesi hükmünce tescil istemine ilişkin başvurusunun yetkili mercice reddedileceği kuşkusuz olup, yukarıda anılan hükümlerin işlevlerinin farklı olduğu göz ardı edilmemelidir.

Bu durumda, mahkemece, yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda, uyuşmazlığın esasına girilmek gerekirken yanlış ilkeye yanılıgılı gerekçeye dayalı yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.

2-Davalı vekilinin temyizine gelince; bozma neden ve şekline göre, davalı vekilinin temyiz itirazının incelenmesine şimdilik gerek görülmemiştir...),

Gerekçesiyle (1) numaralı bentte açıklanan nedenle, davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davacı yararına bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

KARAR : Dava, kötü niyetli tescil nedeni ile davalı adına tescilli markanın tüm sınıflar yönünden iptali, olmadığı takdirde 5 yıl süre ile kullanmama nedeni ile 20. sınıf dışındaki mallar haricinde tüm sınıflar bakımından iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece, davalının markasının tanınmış marka olduğu, tanınmış markanın kullanılmayan ürünler bakımından 5 yıl geçmekle dahi iptalinin istenemeyeceği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiş; Özel dairece, karar, yukarıda yazılı gerekçe ile bozulmuş; mahkemece önceki gerekçeler tekrarlanmak suretiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararını, davacı vekili temyiz etmiştir.

Açıklanan maddi olgu, bozma ve direnme kararlarının kapsamı itibariyle Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırmasına İlişkin Tebliğin 1. ila 33.sınıflar arasında sayılan mallar için TPE nezdinde 1998/10679 sayı ile tescilli ve mahkeme kararıyla tanınmış marka statüsünde olduğu kabul edilen "BELLONA" markasının kullanıldığı sınıflardaki mallar yönünden 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 14. ve 42. maddeleri uyarınca kısmen hükümsüz kılınıp kılınamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle, konuyu düzenleyen hukuki düzenlemeler üzerinde durulmasında fayda bulunmaktadır.

Tanınmış marka kavramı ile, bir ülkenin bir veya birkaç yöresinde tutunmuş markalar değil, dünya çapında olmasa bile, yurt içi ve yurt dışında ilgili çevrelerce bilinen; Paris Sözleşmesi'ne üye devletlerden birinin vatandaşına veya o ülkelerden birinde yerleşik olan ya da ticari veya sınai işletmeye sahip kişilere ait markaların kastedilmektedir.

Kanunlarda genellikle tanınmış markanın tanımı yapılmamakta ve bu tanınmışlık kriterlerinin tespiti daha çok kuruluşlara ve mahkeme kararlarına bırakılmaktadır. Tabiatıyla, doktrin de, bu konuda kriterler önermektedir. Uluslararası anlaşmalarda da, tanınmış marka kriterlerine rastlanmaktadır. WIPO tanınmış marka kriterlerini tespit etmiş ve yayınlamıştır. TPE de 2004 yılında tanınmış marka kriterlerini açıklamıştır.

Paris Sözleşmesi'nde "iyi bilinen marka" ifadesi kullanılmıştır. Bu kavramla, dünya çapında olmasa bile, geniş halk kitlelerinin tanıdığı, yüksek ekonomik değere sahip marka ifade edilmek istenmiştir. Diğer bir deyiş ile, dünya çapında maruf olmasa bile Paris Sözleşmesi'ne üye ülkelerde, hatta üye ülkelerin bazılarında bilinen markanın tanınmış marka kategorisinde sayılması gerekir.

Ülkemizin de taraf olduğu Paris Sözleşmesi'nin 1.mükerrer 6.maddesi ve TRIPS Anlaşmasının 16.maddesinde tanınmış markaların korunmasına ilişkin hükümler getirilmiştir. 27.06.1995 tarihinde yürürlüğe giren 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile de anılan uluslar arası sözleşme hükümleri uyarınca tanınmış markalara sağlanan geniş korumanın kapsamı belirlenmiştir. Buna göre, tanınmış marka sahibi 556 sayılı KHK'nin 7/1- (i) bendi, 8/4.fıkrası ve 42/1- (a) bendine göre; 'tanınmış markasının aynı ya da benzerini' bir başkası tarafından farklı mallar ve hizmetler için yapılan marka başvurusuna itiraz ve tescil edildiği takdirde hükümsüzlüğünü istemek; yine aynı KHK'nin 9/1- (c) bendi ve 61.maddelerine göre de, 'tanınmış markayı oluşturan işaretin aynı ya da benzerinin' farklı mal ve hizmetler üzerinde kullanılmasının önlenmesini istemek hak ve yetkilerine sahiptir.

556 sayılı KHK ile getirilen sistemde, marka koruması tescil ile sağlanır (m.6). Bu bağlamda, marka sahibine, özellikle üçüncü kişilerin tecavüzünü bertaraf etme yönünden tanınan tekel hakkının temel kaynağı tescil işlemidir. Buna göre, söz konusu tekel hakkı, marka niteliğindeki bir sözcüğün, şeklin, rengin, işaretin ya da bunların belirli bir şekilde bir araya getirilmiş halinin üçüncü kişilerin kullanımına kapanması sonucunu doğurur. Üstelik, önceden tescil edilen markanın tanınmışlık seviyesine ulaşmış olması halinde, farklı mal veya hizmetler bakımından yapılan tescil taleplerinin de sonuçsuz kalması söz konusu olmaktadır. Böylece; tescilin sağladığı mutlak nitelikli marka hakkı korunmasından 'gerçekten' kullanılan markaların yararlanması amaçlanmıştır.

556 sayılı KHK'nin 14.maddesi, 89/104/AET sayılı Marka Yönergesinin 10. ve 12.maddelerine uygun bir

tarzda, tescilli marka sahibine seçtiği markasını "kullanma mükellefiyeti" yüklemektedir. Anılan madde ile, marka sahibi tarafından, haklı bir nedene dayanmaksızın, markanın, tescilden itibaren beş yıl boyunca kullanılmaması yahut kullanımına beş yıldan fazla ara verilmesi halinde, iptal edileceği öngörülmüştür. Marka sahibine, markasını tescil ettirmesi sebebiyle tanınan koruma ve mutlak inhisarı hak, markanın işlevini yerine getirecek şekilde kullanılması şartına bağlanmıştır.

Bu düzenleme ile, tescil işleminin KHK bakımından tüm sonuçları ile yarattığı tekel hakkının, markalar sicilini kullanılmayan, gözlerden uzak, bir köşeye atılmış ve kimselerin dokunamadığı markalar deposuna dönüştürmesi olgusu, markayı kullanma zorunluluğu ile, engellenmeye çalışılmıştır.

Tescil anında markanın önceden fiilen kullanılması yahut kullanmaya ilişkin niyetin varlığı aranmadığından, bu amaca ulaşmada en mantıklı yöntem, markanın tescilden sonraki dönemde fiilen kullanılması gerekliliğinin düzenlenmesidir. Gerçekten, markanın, tescil ile elde edilen ve yasaklama yetkisini içeren tekel hakkını haklı gösterecek nitelik ve kapsamda kullanımı şarttır. Markayı, 14.maddedeki şartlar dairesinde kullandığını ispat yükü marka sahibinin üzerindedir. Marka sahibi, gerekirse ticari defter ve belgelerini ibraz ederek bir markayı kullandığını ispatlamalıdır.

556 sayılı KHK sisteminde, markaya getirilen korumanın tescil yoluyla sağlandığı yukarıda belirtilmiştir. Bu bakımından tescilin getirdiği korumaya, yalnızca gerçekten kullanılan markaların layık olduğu düşüncesi, marka sahibi bakımından kullanım zorunluluğunun öngörülmesi sonucunu doğurmuştur.

KHK'nin 14.maddesi hükmü kullanma zorunluluğu bakımından iki farklı olasılığı düzenlenmiştir. Bunlardan birincisi, markanın tescilinden itibaren markanın beş yıl süreyle ciddi şekilde kullanılmaması; diğeri ise ciddi kullanıma beş yıl boyunca kesintisiz ara verilmesi halidir. Anılan beş yıllık süreye hoşgörü süresi denmektedir. Zira bu sürenin aşılmaması halinde, marka sahibinin markasını kullanmaması herhangi bir yaptırıma tabi tutulmayacak; bir diğer ifade ile, markanın hükümsüzlüğüne karar verilemeyecektir.

Kullanmamanın aralıksız beş yıl devam etmesi gerekliliği yukarıda yer alan her iki ihtimalde de söz konusudur. Buna göre, kullanımın mutlak surette sürekli olmasına gerek yoktur. Ciddi şekilde kullanılmak ve beş yılı aşmamak kaydı ile, markanın kullanımına ara verilebilir. Kullanılmayan süreler birbirine eklenmez. Her bir ciddi kullanım başlangıcı ile birlikte yeni bir beş yıllık süre işlemeye başlar.

Tescilli markanın kullanılması zorunluluğuna uyulmamasının yaptırımı 14.madde uyarınca markanın iptalidir. Ancak bununla markanın, KHK'nin 42.maddesi anlamında hükümsüzlüğü kastedilmiştir.

Fransa'da, tanınmış marka statüsünün, kısmi hükümsüzlüğe (iptale) engel olmayacağı, yargı kararlarında istikrar kazanmış bir yaklaşımdır. Buna paralel olarak, ATAD'ın "Adidas" kararında varılan sonuçlar benimsenecek olursa, markanın tanınmışlığı olgusunun, tek başına, çağrışım (bağlantı) ihtimalini de içeren karıştırma ihtimalinin varlığına delalet etmeyeceği kabul edilecek ve ilgili üçüncü kişilerin, kısmi hükümsüzlüğü talep bakımından hukuki menfaatlerinin bulunmadığından bahsedilemeyecektir. Buna göre, toplumda belirli bir tanınmışlığa ulaşmış markalar da, kullanılmayan mal veya hizmetler bakımından kısmen iptal edilebilecektir. Şayet üçüncü kişi, markanın aynısını, söz konusu farklı mal veya hizmetler için tescil ettirmek isterse, somut olayın özellikleri nazara alınarak. m.8'in şartlarının oluşup oluşmadığı tescil başvurusu sırasında incelenecektir (Yasaman, Marka Hukuku, Vedat Kitapçılık, Ekim 2004, s.628-657).

Anılan maddelerde belirtilen kullanmama nedeniyle hükümsüzlük davasında tanınmış markalar için bir

ayrıcılık bulunmamaktadır.

556 sayılı KHK'nin 7/1- (i) bendin de atıf yapılan Paris Sözleşmesi'nin 1.mükerrer 6.maddesi ve yine bu sözleşmeye göre tanınmış marka hakkının korunmasını düzenleyen TRIPS Anlaşmasının 16/2, 3 fıkraları gereğince Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış olduğu kabul edilen bir markanın tescilli olduğu sınıflardan farklı mal ve hizmetler yönünden de korunabilmesi için öncelikle, farklı mal ve hizmetlere ilişkin kullanımın, tescilli markanın sahibi ile bu mal ve hizmetler arasında bir bağlantı olduğu ihtimalinin varlığı ve bu kullanım sonucunda tescilli marka sahibinin menfaatlerinin zarara uğraması ihtimalini doğurması koşuluna bağlıdır.

Yine, 556 sayılı KHK'nin 8/4.fıkrasına göre de; tescilli ve tanınmış marka sahibinin, markasına tescilli olduğu mal ve hizmet sınıfından farklı sınıflarda yapılacak başvuru ve tescillere karşı koyabilmesi için markanın toplumda ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği, markanın itibarına zarar verebileceği veya markanın ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurabileceği durumlarının belirlenmesi koşullarına bağlıdır.

Bu bakımdan, somut uyuşmazlığın özelliklerine göre ve yukarıda açıklanan koşulların varlığı halinde tanınmış marka sahibinin bir başkasının farklı mal ve hizmetler için yaptığı marka başvurusunu yada kullanımını önlemek veya tescil edilmiş ise hükümsüz kıldırmak hak ve yetkilerine sahip olabileceği dikkate alındığında, 556 sayılı KHK'nin 14.maddesinin aynı KHK'nin tanınmış markalara daha geniş bir koruma sağlayan hükümleriyle birlikte değerlendirilmesi mümkün değildir.

Tanınmış markayı oluşturan işaretin aynı yada benzeri hakkında kısmi hükümsüzlük kapsamında kalan mal ve hizmetler için ileride bir başkası tarafından marka başvurusunda bulunulması veya kullanılması halinde, somut uyuşmazlığın özellikleri gözetilerek tanınmış markanın farklı mal ve hizmetler bakımından üçüncü kişi adına tescilin mümkün olup olmayacağı; yada üçüncü kişi kullanımının, tanınmış marka sahibinin marka hakkı korumasının kapsamında sayılıp sayılamayacağı hususu, başvuru esnasında TPE'nce veya dava yolu ile de mahkemelerce incelenecek bir husustur.

Bu durumun doğal sonucu olarak da, tanınmış markalar için dahi kullanılmayan sınıflar yönünden marka hakkı sahibinden başkasının tescil için yaptığı başvuru TPE tarafından doğrudan tescil talebinin reddi sonucunu doğurmayacak, üretilmeyen mal ve hizmetler yönünden marka tescilinin tanınmışlık düzeyine ulaşmış marka bakımından yukarıda sayılan sonuçları doğurup doğurmayacağına (ör:marka hakkı sahibinin menfaatlerine zarar verip vermeyeceği v.b.) göre araştırma ve değerlendirme yapılarak karar verilecektir.

Bu bakımdan TPE nezdinde tescilli ve tanınmışlık düzeyine ulaşmış markalar da; 556 sayılı KHK'nin 14. ve 42.maddeleri uyarınca kullanılmayan mal veya hizmetler bakımından kısmen iptal edilebilir.

Hal böyle olunca, tanınmış markanın farklı mal ve hizmetler için de genişletilmiş koruma sağladığı gerekçesiyle, 556 sayılı KHK'nin 14. ve 42. maddesi uyarınca tanınmış markanın sicilde tescilli olduğu, ancak kullanılmayan sınıflar yönünden de kısmi hükümsüzlük kararı verilemeyeceğine dair yerel mahkemenin direnmesi isabetli değildir.

Yerel Mahkemece, yanlış gerekçe ile önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ : Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda ve Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı H.U.M.K.nun 429.maddesi gereğince BOZULMASINA,

istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 09.02.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi. ' şeklindeki kararı ile yerinde gerekçelerle tanınmış markanın KHK m.42/1-c kapsamında iptal edilebileceğine karar vermiştir.

III-Markayı Kullanma Sayılan Haller

A-Tescilli Markanın Ayırt Edici Karakterini Değiştirmeden Markanın Farklı Unsurlarda Kullanılması

Marka kural olarak tescil edildiği şekilde kullanılmak zorundadır. 551 sayılı Markalar Kanununun m.18/1 markanın aynen kullanılmasını aksi halde m.59/1-a gereğince mahkeme kararı yoluyla terkin yoluna gidileceği düzenlemiştir. Söz konusu düzenleme esneklik taşımadığı ve ticari hayatın gereklerine uygun olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir[47].

KHK döneminde markayı tescil edildiği şekilde kullanma yükümlülüğü devam etmekle birlikte m.14/2-a hükmü gereği yükümlülüğün yumuşaltılmış şekilde uygulanmasının yolu açılmıştır. Söz konusu hüküm ile markaların ticari hayatın gereklerine uygun hale getirilmeleri mümkün olmakta ve markaların ekonomik değerlerini yitirerek yok olmalarının önüne geçilmektedir[48].

Ancak madde de tanınan yetkinin sınırsız olmadığı kabul edilmektedir. KHK m.5 açıkça ifadesini bulduğu üzere markanın temel işlevi ayırtediciliktir. Markanın KHK m.14/2-a kapsamı kullanımı sonucunda marka ayırtediciliğini ve temel özelliklerini kaybetmemelidir. Burada dikkati alınacak ölçü tüketicini algılama gücüdür. Marka sahibini değiştirerek kullanımı sonucunda tüketici markayı hala tanıyabilir ve ayırtedebiliyorsa KHK m.14 kapsamında kullanım varsayılacak aksi halde kullanımın varlığından bahsedilemeyecektir. Bu hüküm kapsamında kullanmaya örnek olarak, markanın renk değiştirilerek kullanılması[49], başına sonuna ek getirilmesi v.b. durumlar gösterilebilir[50]. Burada önemli olan nokta markanın ayırtedici karakterine zarar vermeden kullanımdır[51]. Ancak unutulmaması gereken hangi durumların ayırtediciliği etkileyeceğine dair genel kural vermenin zorluğu ve her somut olayın özelliklerine göre değerlendirmesi yapılması gerektiğidir[52].

Markanın değiştirilerek kullanılması halinde (örneğin: sonuna ek yapılması) bu durumun iltibas yaratması halinde KHK m.42/1-a,b'ye göre hükümsüzlük söz konusu olamayacaktır. Çünkü ek yapılarak ortaya çıkan yeni bir marka olmayıp tescilli markanın KHK m.14/2-a'ya göre kullanılan halidir. KHK m. 42/1-a,b'de ise ancak tescilli bir markanın iptali söz konusudur. Bu durumda ancak KHK m. 9/I-a,b,c ile 61/b'deki tecavüze göre koruma söz konusu olabilecektir. Ancak ek hali yapılmış markanın yeni bir tescil talebi ile bağımsız olarak bir marka haline getirilmesi durumunda KHK m.42/1-a,b söz konusu olabilecektir.[53]

B-Yalnız İthalat Amacıyla Mal ya da Ambalajlarda Kullanılması

Esasında KHK m.14'de markanın yurtiçinde kullanılması gerektiğine dair bir ifade mevcut değildir. Ancak genel olarak KHK'nın tescil ve ülkesellik prensibini benimsediği kabul edilmektedir. Ülkesellikten kural olarak tescilin sağladığı korumanın ülke sınırları içerisinde hüküm ifade etmesidir[54].

KHK m.14/2-b ile yapılan düzenleme olmasa idi, sadece dış ticaretle uğraşan ülke içerisinde faaliyette göstermeyen bir tacir açısından telafisi güç ve imkansız zararların doğmasına neden olacaktır. Tacir göstermelik olarak ülke içinde faaliyet gösterme gayretine girecek ve çoğu zaman bu faaliyetleri yeterli görülmeyle markası devamlı iptal tehdidi altında olacaktır. Bu durum ise ticari hayatın

gereklerine açıkça aykırı olacaktır. Söz konusu düzenleme ortaya çıkması muhtemel sıkıntılar ortadan kaldırılmıştır[55].

Doktrinde 14/2-b'ye kullanımın varsayılabilmesi için markanın mal veya ambalajların üzerine mutlaka yurtiçinde konulması gerekliliği ifade edilmektedir[56]. Ancak bu görüş bizce zorlama bir yorumdur. Çünkü önemli markanın olan hükümde öngörülen şekilde kullanılmasıdır. Ticari, ekonomik veya teknolojik gerekçelerle malın veya ambalajların üzerine ülke içinde konulamayabilir. Maddeni uygulanmasını bu şekilde şematize ederek dondurmak yerinde değildir. Önemli olan husus marka sahibinin markasını kullanma niyetini ortaya koyması ve tüketici çevresi tarafından durumun algılanmasıdır[57].

Diğer yandan için doktrinde öngörülen niceliksel şart da yerinde değildir[58]. Çünkü her malın ticari hacmi ve cirosu farklıdır. Bir maldam 100.000 adet ihracı belki diğer bir malın 10 adet ihracının getirdiği ciroyu getirmeyecektir. Bu durum niceliksel şart ticari hayatın gerekliliğine uygun düşmemektedir. Genel olarak bakılması, gereken marka sahibinin kullanım niyeti ve tüketici algısı olmalıdır.

C-Marka Sahibinin İzni İle Kullanım

KHK m.14/2-c markanın sahibinin izni ile kullanılmasını halinde de markanın kullanılmış sayılacağını hüküm altına almıştır. Markanın çok çeşitli işlemlere konu olması gözönünde bulundurulduğunda sınırlı sayı niteliğinde olması da, lisans sahibi, alt lisans sahibi, intifa hakkı sahibi, hasılat kirası kapsamında markanın da olması, markanın şirkete sermaye olarak konulması halinde şirketin kullanımı bu kapsamda değerlendirilebilir.

Marka sahibinin izniyle kullanım, marka sahibinin kullanıma sayılacağından bu kişi markayı sicile kayıtlı mal veya hizmetler için, ciddi ve temel işlevine uygun şekilde kullanmalıdır. KHK m.14/2'de öngörülen kullanma sayılan haller 3. Kişi içinde geçerlidir[59].

Yargıtay[60] ise ; ' mahkemece, davalı markaların tescilli olduğu, sınıflardaki mal/hizmet üzerinde kullanıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmişse de, davalı tarafından kullanıma yönelik olarak sunulan faturalardan uyumsuzluk konusu HUMMER markasını taşıyan emtialara ilişkin lisans ve fanchise bedelinin tahsiline ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Anılan bilirkişi raporunda faturalara dayanılarak davalının davaya konu markaları KHK 14.maddesi anlamında kullanıldığı yönünde görüş belirtilmişse de söz konusu kullanımın KHK 14. Ve 42. Maddeleri anlamında bir kullanım olarak nitelendirilebilmesi için ciddi kullanım olduğunun davalı tarafından ispatlanması gerekir. Ciddi kullanımın ispatı için salt lisans faturalarının ibraz edilmesi yeterli olmayıp ayrıca lisans verilen dava dışı şirketlerin de söz konusu ürünler markasal kullanımları bulunduğu ispatı gerekir. Lisans sözleşmesi sicile kaydedilmemiş olsa bile, dava konusu markaların sahibi olan davalının, lisans alanlarca yapılan kullanmadan 556 sayılı KHK'nın 14. Ve 42. Maddeleri uyarınca yararlanması, ancak lisans alanların da ciddi kullanımı olduğu takdirde mümkün olabilecektir. Bu durumda mahkemece davalıdan faturalarda geçen lisanslara ilişkin kullanıma dair delilleri istenilerek söz konusu kullanımın dava konusu markaların kapsadığı emtia ve hizmetlerle örtüşüp örtüşmediği ayrı ayrı incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken', şeklindeki kararı markayı izinle kullanan 3. Kişi açısından kullanımın niteliğini açıkça ortaya koymaktadır. Yargıtay kararının gerekçesi yerindedir.

Doktrinde marka sahibini izni yerine TIRPS m.19/2'de yer alan marka sahibinin kontrolü ifadesinin kullanılması gerektiği savunulmaktadır[61]. Ancak söz konusu kapsam intifa hakkı sahibi, şirkete sermaye konulması gibi durumları bizce karşılamamaktadır. Çünkü söz konusu durumlarda marka

sahibinin kontrolünden çok izni sözkonusu olmaktadır. Hal böyle olunca kontrol yerine izin kavramının kullanılması yerinde olacaktır[62].

Diğer yandan marka sahibinin 3.kişi ilişkinin hukuken geçerli olması gerekmektedir. Hukuken geçerli bir anlaşmaya dayanmayan kullanımlar marka hakkına tecavüz oluşturmaktadır. Bu şekildeki kullanımlara sonradan marka sahibi tarafından icazet verilmesi halinde dahi KHK m.14/2-c'ye uygun kullanımdan bahsedilemeyecektir. Çünkü bu durumda marka sahibinin KHK m.14/2-c'den yararlanmak için icazet verdiği varsayılır ve hiç kimsenin hukuka aykırı bir fiilden kendine yarar sağlaması düşünülemez[63].

D-Markayı Taşıyan Malların İthalatı

Doktrinde KHK m. 14/2-d hakkında çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Arkan'a[64] göre bu hükmün hangi gerekçeyle KHK'ya alındığı belirsizdir. Tekinalp[65] ise hüküm ile Türkiye'de üretilmeyen malların kullanılmadığından bahsedilmesini engellemek amacıyla kaleme alınmıştır. Yasaman[66] markanın nerde üretildiğinin önemli olmadığını, önemli olanın markanın KHK ile öngörülen işlevleri yerine getirmiş olduğunu ve mal veya hizmetlerin gerçekten müşteri çevresi ile buluşup buluşmadığına bakılması gerektiğini savunmaktadır. Dirikkan[67] ise marka sahibinin kendisinin veya izniyle 3.kişi tarafından Türkiye'ye ithali halinde markanın kullanılmış olacağını, ithalatın ciddi kullanım kritireni ulaşmasını savunmakta ve marka sahibinin mallarının Türkiye'den transit geçtiği taktirde, mal ülke pazarına girmemekle birlikte kullanımın varolduğunu bu halde markalı malın hem ithal hem ihraç kapsamında olduğunu savunmaktadır.

Bizce yukarıda genel olarak açıkladığımız kullanım ilkelerine en uygun görüş Yasaman'a aittir. Dirikkan ise kendi görüşüyle çelişmektedir. Yazar KHK m. 14/2-b'yi açıklarken markanın mutlaka Türkiye'de basılmış olmasına ararken burada ihraç bakımından sadece transit geçişi yeterli görmesi çelişki oluşturmaktadır.

IV-Kullanma Zorunluluğunda Hoşgörü Süresi

Bir kimsenin markasını hiçbir şekilde ara vermeden kullanması beklenemez. Ticari hayatın gereği marka sahibi tescilden itibaren hemen başlayamayabilir veya başladığı kullanıma belirli bir ara verebilir. İşte KHK ticari hayatta ortaya çıkması muhtemel bu ihtimalleri dikkate alarak markanın kullanılmasında m.14 ile markanın kullanılmasında beş yıllık süre öngörmüştür. Doktrinde bu süre 'hoşgörü süresi' olarak adlandırılmaktadır[68].

KHK m.14 ile iki süre öngörülmüştür. Birincisi tescilden itibaren beş yıl süren kullanmama hali iken ikincisi kullanıma tescille birlikte başlayıp daha sonra beş yıllık ara verilmesi halidir. Ancak bu sürelerle aykırılık def'i veya itiraz gibi herhangi bir yolla değil marka sahibine karşı KHK m.42/1-c'ye göre açılacak bir hükümsüzlük davası ile gündeme getirilebilmektedir[69].

Her iki durumda da aralıksız kullanmama beş yıl devam etmelidir. Kullanımın mutlak surette aralıksız olması gerekli değildir. Marka sahibi markayı zaman zaman kullanmış ise, kullanılmayan sürelerin birbirine eklenmesi mümkün değildir. Ancak marka sahibinin aralıklarla yaptığı kullanım ciddi nitelikte olmalı, sırf iptal yaptırımından kurtulmak için yapılmış alelade kullanım niteliği taşımamalıdır. Markanın her ciddi kullanımı ile birlikte yeni bir beş yıllık süre başlamaktadır[70].

Marka tescilinin yenilenmesi, markanın külli veya cüz-i halefiyet yoluyla geçişi de yeni bir 5 yıllık sürenin başlamasına sebebiyet vermemektedir[71].

İptal davası açma birinci halde tescilin yapıldığı tarihte ikinci halde ise ciddi kullanımın son bulunduğu tarihte başlayacaktır[72].

Markayı kullanmayla ilgili bir süre de KHK m.42/1-c'de yer almaktadır. Buna göre beş yılın dolması ile davanın açılması arasındaki süre ne olursa marka sahibi ciddi bir kullanıma girişmişse bu halde hükümsüzlüğe karar verilemeyecektir. Ancak kullanım dava açılacağı düşüncesiyle yapılmışsa mahkeme dava açılmadan 3 ay önceki kullanımı dikkate alamayacaktır[73].

V-Haklı Sebep Kavramı

Marka sahibi, KHK m.14'de öngörülen 5 yıllık süreyi geçirmiş olsa bile, kullanıma engel olan bir haklı sebep ortaya koyabildiği zaman, markasının KHK m.42/1-c kapsamında hükümsüz hale getirilmesini önleyebilecektir. Haklı sebep, marka sahibinin yüklenemeyen bir sebepten kaynaklanan ve KHK m. 14'de öngörülen 5 yıllık süre boyunca markanın kullanılmasını engelleyen her türlü hukuki veya fiili engeldir. Ancak burada mutlak anlamda mücbir sebep gibi objektif imkansızlık halleri anlaşılmamalıdır. Önemli olan marka sahibinin markasını ciddi anlamda kullanmasına engel olan halin varlığıdır[74].

Doktrinde; doğal afetler, savaş, ekonomik krizler, gümrük mevzuatı değişiklikleri, ambargo, ithalat kısıtlamaları haklı neden olarak gösterilmektedir[75].

Yargıtay[76] ise ; 'müflis şirketin yönetim kurulu, genel kurulu veya iflas idaresi şirket mal varlığına dahil olan markayı yukarıda açıklanan biçimlerde kullanması mümkün iken, bu yollara başvurmada şirketin iflas ettiğinden bahisle iflasın KHK.nin 14 üncü maddesinde yazılı kullanmama haklı sebebi olarak ileri sürmesi kabul edilemez. Nitekim öğretide de mali durumun kötüleşmesinin bir uzantısı olarak marka sahibinin iflası haklı neden olarak değerlendirilmemektedir Bkz. Prof. Dr. Sabih Arkan, Marka Hukuku, Cilt.II, 1998/ sh.149). ' şeklindeki kararı ile iflasın markayı kullanmamada haklı neden olarak kabul edilemeyeceğini kabul etmiştir.

Bizce doğal afet, savaş gibi mücbir nitelikteki objektif imkansızlık hallerinin haklı neden olarak kabul edilmesi doğrudur. Ancak ekonomik kriz, mevzuat değişiklikleri gibi hallerin değerlendirilmesi somut olay dikkate alınarak yapılmalıdır. Çünkü KHK m.14'de öngörülen 5 yıllık süre uzun nitelikte olup; somut olay açısından sebebin gerçekten 5 yıl markayı kulanıma engel teşkil edip etmediği araştırılmalıdır. Diğer yandan marka sahibinin tacir sıfatı taşıması halinde TTK m. 20/I hükmünde yer alan 'basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğünün' haklı nedeni değerlendirirken dikkate alınması gerekecektir. Örneğin ekonomik kriz hali değerlendirirken tacir olan marka sahibinin öngörüsünün daha ileri olması ve ekonomik krizin etkilerini dikkate alması gerekecektir[77].

Yargıtay [78] ' marka sahibinin fabrikasının bulunduğu taşınmazın istimlak edilmesi, markanın kullanılması bakımından haklı sebep teşkil etmez, ' kararı ile kamulaştırmayı fabrika sahibi tacir açısından haklı neden olarak görmemiştir.

Diğer yandan lisans alanın durumu da değerlendirmelidir. Lisans alanın markayı kullanmaması halinde haklı neden varsayılacak mıdır?

Yargıtay'ın[79] ; 'dava konusu markaların sahibi olan davalının, lisans alanlarca yapılan kullanmadan 556 sayılı KHK'nın 14. Ve 42. Maddeleri uyarınca yararlanması, ancak lisans alanların da ciddi kullanımı olduğu takdirde mümkün olabilecektir' şeklindeki kararı her ne kadar konuya ilişkin bire bir cevap vermese de lisan alana yüklediği ciddi kullanım yüklemekte; böylece lisans alanın markayı kullanmaması gibi bir durum sözkonusu olmamakta ve lisans alanın kullanmaması haklı neden

çerçevesinde değerlendirememektedir. Marka sahibi lisans alanın markayı kullanmaması ve markanın iptaline sebep olacağını öngörmesi halinde işlem temeli çökmüş olduğundan lisans sözleşmesini feshedebilecektir[80].

İKİNCİ BÖLÜM

MARKAYI KULLANMA ZORUNLULUĞUNA AYKIRILIĞIN YAPTIRIMI

I-Genel Olarak

Tescilli bir markanın yukarıda açıkladığımız esaslar çerçevesinde kullanılmamasının yaptırımı KHK m.14 gereği iptalidir. Her ne kadar KHK m.42'de genel olarak hükümsüzlükten bahsedilmiş olsa da bu durum kaynak düzenlemeler olan 89/104 sayılı yönerge ile 40/94 sayılı Tüzük'ün Türkçe'ye aktarılmasından kaynaklanan özensizlikten kaynaklanmaktadır[81].

Dirikkan[82] markayı KHK m.14 anlamında kullanmamanın yaptırımının iptal olmasının yanında KHK sisteminde yer alan (özellikle m.9 ve m.61) korumadan yararlanamayacağını savunmaktadır.

Bizce KHK m.14 anlamında markayı kullanmamanın tek yaptırımı KHK m.42/1-c kapsamında açılacak bir dava ile markanın iptal edilebilmesidir. KHK m.14 aykırılığın bir dava içerisinde def'i olarak ortaya konulması mümkün değildir. KHK sisteminde tescil devam ettiği sürece koruma devam etmektedir. Bunun aksine öngören bir hüküm değildir. KHK sistemimizde sadece iptali öngördüğünden KHK m.14'ün anlamına genişleten görüşe katılmamız mümkün değildir[83].

Yargıtay[84] ise ' *kullanmama, hükümsüzlük kararı verilinceye kadar, tescilden doğan hakları zedelemeyiz,* ' şeklindeki kararı ile KHK m.14'e aykırılığın yaptırımın sadece KHK m.42-1,c olduğuna açıkça vurgulamaktadır.

II-İptal Davası

KHK m.14'de aykırı kullanım halinde markanın re'sen sicilden terkin edilmesi mümkün değildir[85]. Markanın sicilden terkin edilmesi için KHK m.42/1-c anlamında iptal davası açılmalıdır. İptal talebi açılmış bir dava da (özellikle m.9 ve m61) def'i olarak ileri sürelememekte birlikte karşı dava yoluyla öne sürebilmektedir[86].

Dava dilekçesinde iptal talebinin açık ve net olması gereklidir. İptalin markanın numarası ve sınıfları dilekçe de belirtilmelidir. Kısmi iptal talebi mümkündür[87].

Doktrinde kısmi hükümsüzlük talebi davacının menfaat şartı yönünden incelenmekte ve davacının menfaatinin KHK m.7 ve 8 açısından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Eğer davacının tescil talebi ile ayniyet veya iltibas varsa davanın menfaat şartı yokluğundan reddilmesi gerektiği savunulmaktadır. Durumun tanınmış markalar açısından ise daha net olduğu ve tanınmış markanın KHK m.42/1-c kapsamında kısmen iptalinin mümkün olmadığı belirtilmektedir. Bizce davacının menfaatinin hal ve şartların değişmesi ihtimali karşısında menfaat şartının bu şekilde çok önceden değerlendirilmesi yerinde değildir. Yargıtay'ın[88] yukarıda geniş şekilde yer verdiğimiz kararı da düşüncemizi doğrulamaktadır.

KHK m. 43 gereği İptal davasını zarar gören kişiler, cumhuriyet savcısı ve ilgili resmi makamlar isteyebilir. Davalı ise sicilde marka sahibi olarak görünen kişidir. TPE'nde davalı olarak gösterilmesi

gerekmektedir.

III-İspat Yükü

KHK'da ispat yüküne ilişkin herhangi bir genel kural yer almamaktadır. Dirikkan[89] bu sebeple ispat yüküne ilişkin genel kural gereğince ispat yükü iddia sahibinde olup; yani markanın iptalini talep eden tarafın ispat yükü altında olduğunu, KHK m.14 anlamında markanın kullanılmadığını ispat etmesi gerektiğini savunmaktadır.

Bizce bu görüş yerinde değildir. Çünkü kural olarak ispat yükü iddia sahibinde olmakla birlikte bu kurala olumsuz durumların ispatı konusunda istisna getirilmektedir. Bir kimseden olumsuz durumların ispata beklenemeyeceğinden davalı tarafın KHK m. 14 anlamında markasını kullandığını ispatlaması gerekecektir[90].

Yargıtay[91] ise ; *'Dava, 556 sayılı KHK.nin 14. ve 42. maddelerine dayalı hükümsüzlük davası olup, ispat külfeti kendisinde bulunan davalı taraf dava konusu markayı hükümsüz kılınan sınıf bakımından kullandığını savunarak bu hususta deliller ibraz etmiştir' ve 'beş yıllık süre içerisinde markanın kullanıldığının marka sahibince kanıtlanması gerektiği'* [92]şeklindeki kararları ile ispat yükünün davalıda olduğunu açıkça ifade etmiştir.

IV-İptal Davasının Açılabilceği Süre

KHK m.14 kapsamında açılacak iptal davasına ilişkin herhangi bir süre de dava açılacağına dair hüküm bulunmamaktadır. Ancak iptal davası açma hakkının marka sahibinin markasını KHK m.14 anlamında 5 yıl süren kullanmaması üzerine doğduğu ve KHK 42/1-c'de yer alan davadan önceki ciddi kullanıma başlama üzerine söndüğü gözönüne alındığında iptal davasının doğa sınırlarının bu olduğu düşünebilir. Yani dava açma süresi 5 yıl sonunda başlamakta marka sahibinin ciddi kullanım fiillerine kadar devam etmektedir[93].

Yargıtay [94] KHK . m.14 'e özel bir görüş belirtmemekle birlikte KHK m. 42'ye göre açılacak iptal davalarının 5 yıllık hak düşürücü süreye tabi olduğunu öngörmekteydi.

Ancak Yargıtay[95] doğrudan KHK m.14 kapsamında verdiği; *'dava konusu markanın kapsadığı ve mahkemece de kullanılmadığı belirlenen emtialar yönünden ise uzun süre sesiz kalındıktan sonra açılan davanın MK'nın 2. Maddesi kapsamında hakkın kötüye olarak değerlendirmesi hali ancak tescil edilmemesi gereken bir markanın tescili ile bu markanın kullanımına karşı çıkma hakkı bulunan bir kimsenin duruma uzun süre ses çıkarmaması sonucu, karşı tarafın bu şekilde ticari faaliyette ve yatırımda bulunmasından sonra KHK'nın 42/1-a,b kapsamında açılan hükümsüzlük davalarında sözkonusu olup, somut olaydaki kullanılmayan bir markanın hükümsüzlüğüne ilişkin olarak aynı KHK m.14 ve m.42/1-c kapsamında açılan iptal davalarında uygulanması mümkün değildir'* sessiz kalma suretiyle hakkın kaybı ilkesinin burada uygulanamayacağını öngörmüştür.

Yargıtay' ın sözkonusu kararı son derece yerinde olup; KHK m.14 kapsamında dava açma hakkı 5 yılı sonunda doğmakta davacının sessiz kalması bu hakkı söndürmemektedir. Aksi halde marka sahibinin 15 yıl markasını kullanmaması halinde ilk 5 yılın sonunda dava açma hakkının doğduğu ikinci 5 yılın sonunda ise dava açma hakkının söndüğü kabul edilmesi gerekecektir ki bu durum hem KHK ruhuna hem de lafzına uygun değildir[96].

C-İptalin Sonuçları

Bilindiği gibi KHK m. 43 gereği iptalin sonuçları geriye etkilidir. KHK m.42/1-c'ye göre iptal söz konusu olması halinde iptalin sonuçları 5 yılın dolması ile birlikte etkisini gösterecektir^[97].

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Markanın kullanılması zorunluluğu KHK'nın sağladığı mutlak koruma, marka hukukunun yaşayan bir hukuk dalı olması ve ticari hayatın akıcılığı/değişkenliğinin bir uzantısı ve sonucudur. Marka sahibinin markasını sicile tescil ettirip orada unutmaması düşünülemez. Bu durumda marka sahibi lehine haksız bir tekel hakkı doğmuş olacaktır. Marka sahibi hemen hiçbir şey yapmadan KHK m.9 ve m.61 yer alan korumadan sınırsız şekilde yararlanacak ve 3. Kişilere karşı haksız olarak avantaj elde edecektir. Bu durum ise ticari hayattaki güveni ortadan kaldıracaktır. Diğer yandan kullanma zorunluluğunun olmaması aleni bir sicil olan ve kamu güveni prensibinin korunduğu marka sicilinin gereksiz yere dolmasına sebep olacaktır. KHK m. 14 ile getirilen markayı kullanma zorunluluğu tüm sayılan sakıncaları ortadan kaldırmak için getirilmiştir.

Markayı kullanma zorunluluğu değerlendirirken peşin, donmuş, şematize edilmiş kriterlerle değerlendirme yapılmamalı her somut olay açısından marka sahibinin kullanma niyeti ve tüketici algısı değerlendirilmelidir.

KHK m.14'ün tek yaptırımını vardır. Bu da marka sahibinin KHK m. 42/1-c kapsamında iptal davası ile karşılaşmasıdır. Bunun dışında markanın özellikle iptale karar verilmeden KHK m.9 ve M.42 kapsamında ye alan korumalardan yararlanamayacağı düşünülemez.

Markanın kısmen de iptal edilmesi mümkün olup; davacının menfat şartının KHK m.7 ve 8 kapsamında iptal davasının başında değerlendirilmesi mümkün değildir.

İptal davası açma süresi kural olarak süreye tabi olmamakla birlikte M.K.2 Kapsamında '*Sessiz Kalma Suretiyle Hakkın Kaybı İlkesinin*' uygulanması da mümkün değildir.

[1] Çalışmamızın devamında KHK diye anılacaktır.

[2] Kavramsal tartışmalara aşağıda değinilecektir.

[3] Marka hakkının doğumu ve kullanma arasındaki bağlantıya ilişkin tartışmalar için; Dirikkan, s. 231 v.d.

[4] Arkan, s. 286 v.d. (Ticari İşletme); Özarmağan, s. 21; Yasaman/Yüksel, s. 628

[5] Dirikkan, s. 224

[6] Yasaman/Yüksel, s. 628; Dirikkan, s. 223-224; Özarmağan, s.21

- [7] Yasaman/Yüksel, s. 642 v.d.; Dirikkan, s. 230-231; Özarmağan, s. 21-22
- [8] Yasaman/Yüksel, s. 645
- [9] Yasaman/Yüksel, s. 630 v.d
- [10] 11.H.D., 13.6.2011, E.2009/14949, K. 2011/7096, BATIDER Yıl:2011, Cilt:27, Sayı:3, s. 368-369
- [11] Yasaman/Yüksel, s.647
- [12] Dirikkan, s. 234
- [13] Arkan, s. 145 v.d. (Marka Hukuku Cilt II)
- [14] Karayalçın, s. 425
- [15] Tekinalp, n.1
- [16] Yasaman/Yüksel, s. 628, dpn. 3
- [17] Yasaman/Yüksel, s. 628, dpn. 3
- [18] Özarmağan, s. 22 v.d.
- [19] Yasaman/Yüksel, s. 628, dpn. 3; Özarmağan, s. 24
- [20] Şanal, s. 175
- [21] Dirikkan, s. 235
- [22] Dirikkan, s. 235; Sert, s. 39 v.d.; Özarmağan, s. 40 v.d.; Yasaman/Yüksel, s. 629 v.d.
- [23] Dirikkan, s. 243; Sert, s. 37 v.d.; Özarmağan, s. 34 v.d.; Yasaman/Yüksel, s. 629 v.d.
- [24] 11 Mart 2003, C-40/01, çeviri; Yasaman/Yüksel, s. 665

[25] Dirikkan, s. 243; Yasaman/Yüksel, s. 632

[26] Yasaman/Yüksel, s. 632

[27] 11.H.D., 3.3.2011, E.2009/3437, K.2011/2191, BATIDER Yıl:2011, Cilt:27, Sayı:2, s. 267 v.d.

[28] 11. H.D., 9.4.2001, 2001/844E., 2011/3429K., www.kazanci.com

[29] Dirikkan, s. 244

[30] Dirikkan, s. 236 v.d.; Yasaman/Yüksel, s. 633 v.d.; Özarmağan, s. 29 v.d.

[31] Tekinalp, s. 424

[32] Dirikkan, s. 236

[33] Arkan, Marka Hukuku, Cilt 2, s. 236 v.d. ; Tekinalp, s. 424

[34] Dirikkan, s. 237, Yasaman/Yüksel, s. 634

[35] Arkan, Ticari İşletme, s. 255 v.d.

[36] Özarmağan, s. 32-33; Yasaman/Yüksel, s. 634

[37] Özarmağan, s. 32-33; Yasaman/Yüksel, s. 635

[38] Özarmağan, s. 32-33; Yasaman/Yüksel, s. 635

[39] 11.H.D., 3.3.2011, E.2009/3437, K.2011/2191, BATIDER Yıl:2011, Cilt:27, Sayı:2, s. 267 v.d.

[40] Bizce davalı olarak anlaşılmalıdır.

[41] Özarmağan, s. 33-34; Yasaman/Yüksel, s. 635-636

[42] Arkan, Marka, Cilt II, s. 148; Dirikkan, s. 242; Sert, s. 44 v.d.; Özarmağan, s. 40-11; Yasaman/Yüksel, s. 637

[43] Dirikkan, s. 242 dpn. 82

[44] Dirikkan, s. 242, Özarmağan, s. 41

[45] Yasaman/Yüksel, s. 637

[46] H.G.K, 9.2.2011, 2010/11-695, 2011/47, www.kazanci.com

[47] Karayalçın, s. 1010, Yazar maddenin dar yorumlanması gerektiği görüşünde idi; Özarmağan, s. 51

[48] Dirikkan, s. 250v.d. ; Sert, s. 64 v.d.; Özarmağan, s. 51 v.d.; Yasaman/Yüksel, s. 637 v.d.

[49] Karşı görüş, Dirikkan, s. 252 ve dpn. 147’de anılan karar

[50] Dirikkan, s. 251

[51] Özarmağan, s. 54

[52] Yasaman/Yüksel, s. 638

[53] Dirikkan, s. 254

[54] Özarmağan, s. 57; Yasaman/Yusufoğlu, C. I, S. 4 v.d.

[55] Dirikkan, s. 255-256, Tekinalp, s. 425

[56] Dirikkan, s. 256,

[57] Yasaman/Yüksel, s. 639

[58] Dirikkan, s.

[59] Dirikkan, s. 257; Yasaman/Yüksel, s. 640

[60] 11.H.D., 9.6.2011, 2009/7782E., 2011/7040K., Batider, Cilt:27, Sayı:3, s. 369 v.d.

[61] Dirikkan, s. 257

[62] Özarmağan, s. 61; Yasaman/Yüksel, s. 640

[63] Dirikkan, s. 257; Özarmağan, s. 60 v.d.

[64] Arkan, Marka Hukuku, Cilt II, S. 152-153

[65] Tekinalp, s. 425

[66] Yasaman/Yüksel, s. 641

[67] Dirikkan, s. 259

[68] Dirikkan, s. 247; Özarmağan, s. 42

[69] Tekinalp, s. 423

[70] Dirikkan, s. 246 v.d. ; Yasaman/Yüksel, s. 648

[71] Yasaman/Yüksel, s. 648

[72] 11. H.D., 9.4.2001, 2001/844E., 2011/3429K., www.kazanci.com

[73] Yasaman/Yüksel, s. 648

[74] Yasaman/Yüksel, s. 649

[75] Arkan, Marka Hukuku, Cilt II, s. 149; Dirikkan, s. 259; Tekinalp, s. 423; Yasaman/Yüksel, s. 649

[76] 11. H.D., 9.4.2001, 2001/844E., 2011/3429K., www.kazanci.com

[77] Arkan, Ticari İşletme, s. 137-138

[78] 11.H.D., 8.3.2002, 2002/1719E., 2002/2064K., Yasaman/Yüksel, s. 661 (teremyağ kararı)

- [79] 11.H.D., 9.6.2011, 2009/7782E., 2011/7040K., Batider, Cilt:27, Sayı:3, s. 369 v.d.
- [80] Dirikkan, s. 260; Yasaman/Yüksel, s. 650
- [81] Yasaman/Yüksek, s. 651
- [82] Dirikkan, s. 263 ve dpnt. 158,159
- [83] Yasaman/Yüksek, s. 651; Tekinalp, s. 423
- [84] 11. H.D., 26.11.2001, 2000/6361E., 2001/9186K., Yasaman/Yüksel, s. 655 (İzocam Kararı)
- [85] 11. H.D., 10.2.2000, 2000/226E., 2000/1196K., Batider, Cilt:20, Sayı:3, s. 233 v.d.
- [86] Dirikkan, s. 264
- [87] Dirikkan. s. 264
- [88] H.G.K, 9.2.2011, 2010/11-695, 2011/47, www.kazanci.com
- [89] Dirikkan, s. 268 v.d.
- [90] Yasaman/Yüksel, s. 653
- [91] 11.H.D., 2009/14768E., 2010/148K., www.kazanci.com
- [92] 11.H.D., 12.3.2007, 2006/923e., 2007/4250K., Noyan, s. 492 (earl kararı)
- [93] Dirikkan, s. 273
- [94] 11.H.D., 11.9.2000, 2000/5607E., 2000/66034K.,
- [95] 11.H.D., 19.11.2009, 2008/5295E., 2009/12100K., Batider, Cilt:26, Sayı:1, s. 239 v.d.

[96] Özarmağan, s. 92 v.d.

[97] Dirirkkan, s. 273 v.d.