



Yıl: 16 • Cilt: 17  
Sayı: 2015/1

ISSN 1302-9215

# FMR

ANKARA BAROSU FİKRİ MÜLKİYET VE REKABET HUKUKU DERGİSİ

**Telif Hakkı İhlallerinden Üçüncü Kişilerin Sorumluluğu Bağlamında Örnek Vaka İncelemesi: METRO-GOLDWYN-MAYER STUDIOS INC. v. GROKSTER LTD.**  
*Ceren DEMİREL*

**Kullanılmayan Markanın İptali Sorunu**  
*İlhami GÜNEŞ*

**556 Sayılı KHK Madde 7/İ Hükmünün Anayasa Mahkemesi'nce İptali Süreci ve Olası Sonuçları**  
*Av. Yasemin KENAROĞLU*

**Teknolojik Gelişmeler, Bilgiye Erişim ve Telif Hakları: Fırsatlar ve Tereddütler**  
*Özgür SEMİZ*

**Yargı Kararları**  
*HAZIRLAYAN: Av. Güldeniz DOĞAN ALKAN*

**Yabancı Mahkeme Kararları**  
*HAZIRLAYAN: Av. Güldeniz DOĞAN ALKAN*

**Rekabet Kurulu Kararları**  
*HAZIRLAYAN: Av. Güldeniz DOĞAN ALKAN*

## 1. Giriş

**G**eçtiğimiz haftalarda, Ankara 3. Fikri ve Sınâî Haklar Hukuk Mahkemesi'nin, davacı firmanın davaya konu Türk Patent Enstitüsü (TPE) Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu (YIDK) kararının iptali talebi ile açtığı davada, dava dayanakları arasında yer alan 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (MarKHK) tanınmış markalara ilişkin 7/1-i hükmünün, T.C. Anayasası'nın 2, 5, 13, 35, 48 ve 91. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne (AYM) başvurarak, ilgili maddenin iptalini talep ettiği bilinmektedir. İlgili dosya ve talep şu sıralarda gerekli inceleme için Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmiş veya gönderilmek üzeredir.

Bu çalışmanın amacı, daha evvel AYM tarafından iptal edilen pek çok MarKHK hükmü gibi, Madde 7/1-i hükmünün de Anayasa'ya aykırılık gerekçesiyle iptali halinde, ortaya çıkacak boşluğun yaratacağı sakıncaları gündeme getirmek ve doğacak boşluğun yasal bir düzenleme ile doldurulması anına kadar uygulamanın nasıl şekillenebileceği hakkındaki öngörülerimizi paylaşmaktır.

Madde 7/1-i hükmünün, konuyu AYM'ye taşıyan Ankara 3. Fikri ve Sınâî Haklar Hukuk Mahkemesi'nce bahsedildiği şekilde T.C. Anayasası'nın 2, 5, 13, 35, 48 ve 91. maddelerine aykırı olup olmadığı hususu, inceleme sürecinin halen devam ediyor olması dolayısıyla bu çalışma kapsamında irdelenmemiştir.

## 2. Tanınmış Marka Kavramının Mevcut Düzenlemedeki Yeri

### a. Tanınmış Marka Kavramı

Ürün ya da hizmetler üzerinde kullanılan markaların hemen tamamı az da olsa bir bilinirliğe sahiptir. Zira her marka, en azından markayı taşıyan ürünlerin üretimini, hizmetlerin sunumunu, satışını, dağıtımını yapan ve o markayı taşıyan ürün ya da hizmetleri kullananlar tarafından bilinir.

Kimi markalar bakımından bu kitle oldukça sınırlıdır. Bazı markalar, sadece belli bir mahalle ya da semtte bilinirler. Bazı markaların bilinirliği ise belirli bir bölgeye, ülke geneline, hatta dünyaya yayılmıştır. O halde, her marka az çok tanındığına göre, tanınmış marka ile kast edilen nedir?

Esasen "*tanınmış marka nedir*" sorusunu yanıtlamak ya da "*tanınmış marka*" kavramını tanımlamaya çalışmak ve herkesçe kabul görececek bir neticeye ulaşmak çok da mümkün değil. Zira bugüne kadar marka hukukuna ilişkin yerli, yabancı

hemen her eserde tanınmış marka kavramına ilişkin yorumlara yer verilmiş ise de, kavram üzerinde halen bir görüş birliğine varılmış değildir. Tanınmışlığın göreceli bir kavram olması ve mevzuatta böyle bir tanımlamaya gidilmemiş olması, “*tanınmış marka*” kavramının sınırlarını çizmeyi de güçleştirmektedir.

Dolayısıyla tanınmış marka kavramını soyut olarak irdelemek yerine, MarKHK’da korunan “*tanınmış markanın*” ne olduğunu, ilgili mevzuat hükümleri üzerinden incelemek daha pratik bir yaklaşım olacaktır.

### **b. 556 Sayılı Marka KHK’da Tanınmış Markalar**

MarKHK tanınmış marka kavramına Madde 7/1-i, 8/4, 9/1-c ve 42 olmak üzere, dört ayrı maddede yer vermektedir.

Madde 9/1-c hükmü, Madde 8/4 ile tanınmış markalara üçüncü kişilerin tescil başvurularına karşı sağlanan korumanın kapsamını, ticaret hayatındaki izinsiz kullanımlara taşımakta, Madde 42 ise, tanınmış bir marka için yapılan izinsiz tescilin Madde 7/1-i hükmü uyarınca hükümsüz kılınabilmesine imkan vermektedir.

Dolayısıyla Madde 9/1-c ve 42 hükümleri, tanınmış markaya ilişkin iki temel düzenleme olan Madde 7/1-i ve 8/4 hükümlerinin uzantısı olup, bu çalışmanın konusu esasen bu iki temel hüküm, özellikle Madde 7/1-i hükmüdür.

### **MarKHK Madde 7/1-i Hükümü:**

Tanınmış markaya ilişkin ilk düzenleme, bu çalışmanın da ana konusu olan Madde 7/1-i hükmünde yer almaktadır. Marka başvurularının tescilinde mutlak ret sebeplerini düzenleyen 7. Madde kapsamında yer alan i) bendine göre, sahibi tarafından izin verilmeyen Paris Sözleşmesi’nin 1. Mükerrer 6. Maddesine göre tanınmış markalar için yapılan başvurular TPE tarafından re’sen reddedilecektir.

Paris Sözleşmesinin anılan hükmüne göre, üye ülkelerin yetkili makamları, bu ülkede marka korumasından yararlanacağı kabul edilen kimselere ait “*tanınmış*” markalar için üçüncü kişilerce izinsiz olarak yapılan marka başvurularını doğrudan ya da ilgilinin talebi üzerine reddetmek ya da hükümsüz kılmakla yükümlüdür. Sözleşme’nin ilgili hükmünü iç hukuka aktarırken, mutlak ret nedenleri arasına konumlandırılan yasa koyucu, tanınmış markalar için yapılan izinsiz başvuruların ülkemizde “*doğrudan*” – “*re’sen*” reddini öngörmüştür.

Burada yine söz konusu madde ile koruma altına alınan tanınmış markanın ne olduğu sorusu ile karşılaşılıyor. Doktrinde, Madde 7/1-i hükmü ile korunan markanın “herkesçe bilindiği kabul edilen” marka olduğu ifade edilmekte ise de, mevzuatımızda tanınmışlığın kabulü için “herkesçe bilinme” şartı aranmış değildir. Diğer yandan mehz Paris Sözleşmesi’nin 1. Mükerrer 6. Maddesinde de böyle bir ölçüt yer almamakta, herkesçe bilinen değil, “iyi bilinen” markadan söz edilmektedir. Ancak bu tanım da son derece yetersizdir. Belirli bir çevrede ya da ilgili sektörde “iyi bilinen” marka, “iyi bilinen – tanınmış marka” olarak kabul edilebilir mi? Yoksa bu bilinirliğin toplumun geneline mi yayılmış olması gerekir?

Örneğin ilgili ülke genelinde tüm kuaförler tarafından bilinen bir saç bakımı ürünü markası, bu bilinirlik dolayısıyla tanınmış marka olarak kabul edilebilir mi? Aynı markanın, sadece bir bölgede, fakat satış ve dağıtım kanallarıyla birlikte, kuaförler ve bu kuaförlerin müşterisi olan kullanıcılar tarafından da bilindiğini varsayarsak, bu kez ülkenin tamamında bilinmeyen fakat bir bölgede geniş bir kitle tarafından tanınan bu markanın tanınmış olduğu kabul edilebilir mi?

Coğrafi alan bakımından; bir markanın herhangi bir ülkede tanınmış olduğunun kabulü için, ilgili ülkenin tamamında tanınıyor olmasının bir zorunluluk olmadığı, bölgesel ya da sektörel tanınmışlığın, markanın “tanınmış marka” olarak kabulü için yeterli olduğu yönündeki görüşe katılıyoruz.<sup>[1]</sup>

Bu bakımdan, sadece ilgili olduğu çevrede/sektörde ya da ülke geneline yayılmayan belirli bir bölgede “iyi bilinen” markaların, tanınmış değil, “maruf marka” olduğu, “tanınmış marka” kavramının, markayı taşıyan ürün ve hizmetin ilgili olduğu çevreden bağımsız olarak, toplumdaki herkes tarafından bilinen markaları ifade ettiği yönündeki görüş<sup>[2]</sup> kanaatimizce isabetli değildir. Bu görüşte yer verilen “herkes tarafından bilinirlik” şartı, ne MarkHK’da ne de mehz Paris Sözleşmesi’nde aranan bir şart değildir. Kullanıldığı ürün ve hizmetin ilgili olduğu çevreden bağımsız olarak, toplumdaki herkes tarafından bilinen markaların da tanınmış marka olduğu açık olmakla birlikte, bu markalar tanınmış marka kavramı kapsamında yer alan “meşhur marka” konumundadır.

Zira tanınmış markalar arasında da, tanınmışlığın yayıldığı coğrafi alan ve bu alandaki bilinirlik düzeyi bakımından farklılıklar söz konusudur. Bu anlamda, Türkiye’de tanınmışlığı tartışılan ve fakat sadece Karadeniz bölgesinde çok iyi tanınan bir markayla, tüm Türkiye, ülke ya da dünya genelinde tanınan bir

[1] Çolak Uğur, Türk Marka Hukuku, Sy. 167

[2] Yasaman, Altay, Ayoğlu, Yusufoglu, Yüksel, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, s.245, 412; Arkan Sabih, Marka Hukuku, C. 1, s.93; Poroy, Yasaman, Ticari İşletme Hukuku, s.305

markanın tanınmışlık düzeyi aynı değildir. Aynı şekilde, tüm dünyada sadece ilgili olduğu sektörde bilinen bir markayla, markanın kullanıldığı ürünle hiç ilgisi olmayan kesimlerin dahi bildiği bir markanın sahip oldukları tanınmışlık düzeyi de bir değildir. Ancak bunlardan her biri Madde 7/1-i anlamında korunması gereken tanınmış markalardır. Bu markaların sahip oldukları farklı tanınmışlık düzeyleri, kendilerine “*tanınmış olmaları dolayısıyla*” sağlanacak özel korumanın kapsamı belirlenirken dikkate alınmalı, yüksek tanınmışlık düzeyine sahip markalara sağlanacak koruma da o ölçüde diğerlerinden daha kapsamlı olmalıdır.

Diğer yandan, Madde 7/1-i ilgili tanınmış markanın, Türkiye’de de tescilli bulunmasını, kullanılıyor olmasını ve hatta ülkemizde tanınmış olmasını da gerekli görmemiştir.<sup>[3]</sup> Dolayısıyla, Sözleşmeye üye sair bir ülke ya da ülkelerde tanınmış marka statüsündeki tüm markaların, Türkiye’de tanınmıyor, kullanılmıyor ve tescille korunmuyor olsalar dahi, Madde 7/1-i hükmü uyarınca korunmaları gerekmektedir.

Türkiye’nin taraf olmakla iç hukukuna aktarmakla yükümlü olduğu Paris Sözleşmesi’nin tanınmış markaya ilişkin bu düzenlemesine MarKHK’da yer verilmesi gerekli ve yerindedir. Bir diğer deyişle, Madde 7/1-i kapsamında sunulan koruma için Türkiye’de tescil, kullanım ve tanınmışlık şartı getirilmemiş olması, mehzaz düzenlemenin ruhuna ve amacına uygun olmuştur.

Madde 7/1-i ile sağlanan korumanın, tanınmış markaya hangi ürün ve hizmetler bakımından koruma sağladığı konusunda ise henüz ne doktrin ne de içtihatlarda bir birlik sağlanamamıştır. Örneğin Paris Sözleşmesine üye ülkelerden birinde otomobil yedek parçaları üzerinde tanınmış bir marka için, TPE’de hazır giyim eşyaları kapsamında başvurulması durumunda, Madde 7/1-i hükmü uygulanmalı mıdır? Yoksa ilgili ülkede tanınmış olan marka, hangi ürünler ya da hizmetler üzerinde tanınıyorsa, Türkiye’de de o kapsamda mı korunacaktır?

Tanınmış markalara Paris Sözleşmesi 1. Mükerrer 6. Madde hükmü ile getirilen korumanın, ilgili markanın tanındığı ürün ve hizmetler ile aynı ve/veya benzer ürün ve hizmetleri kapsadığı açıktır. Daha sonra hizmet markalarının da korunmaya başlandığı dikkate alınarak, aynı veya benzer ürünler ile birlikte aynı veya benzer hizmetler için de koruma sağlandığı kabul edilmelidir.

Ancak doktrinimizde halen Madde 7/1-i ile tanınmış markaya sağlanan korumanın “*farklı*” ürün ve hizmetleri kapsadığı yönünde de görüş bildirildiği

[3] Çolak Uğur, Türk Marka Hukuku, Sy. 167

görülmektedir<sup>[4]</sup>. Bu anlamda, tanınmış markalara Madde 7/1-i kapsamında sadece aynı ya da benzer ürün ve hizmetler için koruma getirildiği yönündeki görüşün son derece isabetli olduğu kanaatindeyiz.<sup>[5]</sup> Zaten, Madde 7/1-i (ve mehz Paris Sözleşmesi 1. Mükerrer 6. Madde) hükmü ile tanınmış markalara “farklı” ürün ve hizmetleri de kapsayan bir koruma sağlanmış olsa idi, tanınmış markaların farklı ürün ve hizmetler için de korunması imkanını veren ve bunun için pek çok ek şartı gerekli gören Madde 8/4 hükmü (ve mehz TRIPS Madde 16) tümüyle gereksiz olurdu.

Madde 7/1-i hükmü ile ilgili açıklamalarımıza son vermeden önce, mehz Sözleşme hükmünün MarKHK’ya son derece hatalı bir kurguyla ve sağlıklı bir uygulamayı imkansız kılacak biçimde aktarıldığını söylemeden geçemeyeceğiz. Kanaatimizce, Paris Sözleşmesi’ne üye ülkelerden birinde tanınmış olan bir marka için Türkiye’de ve aynı ya da benzer ürünler veya hizmetler kapsamında yapılan bir başvurunun TPE tarafından mutlak ret sebepleri kapsamında “re’sen” reddedilmesi uygulanabilir değildir. Zira belirtildiği üzere Madde 7/1-i hükmü, söz konusu markaların Türkiye’de tanınmış olmalarını şart koşmadığı gibi, ülkemizde tescilli ya da kullanılıyor olmasına da gerek görmemiştir. Dolayısıyla, TPE’den, ülkemizde tanınmış olmayan, tescil ettirilmeyen ve hatta kullanılmayan, ancak Paris Sözleşmesi’ne göre başka üye ülke veya ülkelerde tanınmış marka statüsüne sahip markaları bilmeleri ve yapılan başvuruları incelerken söz konusu markaları “re’sen” dikkate almaları beklenmektedir.

Uygulanmada bu beklentinin karşılanmasının mümkün olmadığı açıktır. TPE tarafından mutlak ret sebepleri kapsamında yapılan incelemede, Türkiye’de tanınmış markaların dahi re’sen dikkate alınması beklenemez. Marka uzmanlarının her tanınmış markadan haberdar olmaları ihtimal dahilinde değildir. Bu beklenti sağlıklı bir uygulamayı imkansızlaştırmakta, çelişkili, hatalı ve sübjektif bir işleyişi adeta zorunlu kılmaktadır. Bu hükme mutlak ret sebepleri arasında yer verilmesinin en olası sonucu, başvuruları inceleyen marka uzmanlarının haberdar oldukları tanınmış markalar için yapılan başvuruları re’sen reddederken, haberdar olmadıkları tanınmış markalar için yapılan başvuruları, haliyle ilana çıkarmalarıdır. Pratikte sistemin uygulaması tam da bu şekilde gerçekleşmektedir. Dolayısıyla, Paris Sözleşmesinin 1. Mükerrer 6. Maddesine göre tanınmış markalara ülkemizde bir koruma sağlanması yerinde ise de, bu korumanın mutlak ret sebepleri kapsamında sağlanmaya çalışılması son derece hatalıdır. Tanınmış markalara ilişkin düzenlemelerin MarKHK içinde tek bir maddede

[4] Tekinalp Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, Sy.389; Kaya Arslan, Marka Hukuku, Sy 119; Çolak Uğur, Türk Marka Hukuku, Sy. 171

[5] Yasaman, Altay, Ayoğlu, Yusufoglu, Yüksel, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi Sy.245

düzenlenmesi ve nispi ret nedenleri arasında yer alması gerektiği yönündeki görüşe aynen katılıyoruz. [6]

Tanınmış marka kavramına ilişkin tüm bu anlatılanlar ve dahası bugüne kadar kaleme alınan pek çok çalışmada çok detaylı olarak incelenmiştir. Bu çalışmanın amacı tanınmış marka kavramını incelemekten öte, ilgili hükmün iptali halinde ortaya çıkabilecek yasal boşluk ve bunun olası sakıncalarını tartışmak olmakla, tanınmış marka kavramı ve ona ilişkin kriterleri bu çerçevede değerlendirmekle yetiniyoruz.

#### MarKHK Madde 8/4 Hükümü:

MarKHK'da tanınmış markaya ilişkin ikinci temel düzenleme 8. Madde'nin 4. bendinde nispi ret sebepleri başlığı altında yer almaktadır. Anılan maddenin 4'üncü fıkrası aynen "*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 tanınmışlık 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.*" şeklindedir.

Düzenlemede, ilk olarak önceki tarihli marka başvurusu ve tescillerinin kapsadıkları ürün ve hizmetler ile aynı veya benzer ürün ve hizmetlerle sınırlı bir korumaya sahip olduğu vurgulanmaktadır. Hemen ardından, bu sınırlı koruma prensibinin bir istisnası olarak "*tanınmış markalara*" tanınan ayrıcalık düzenlenmiş, belirtilen şartların varlığı halinde tanınmış markaların "*farklı*" ürün ve hizmetler için de korunacağı ifade edilmiştir. Bu şartlar aşağıdaki şekilde sıralanabilir,

1. Korumadan yararlanacak marka "*tanınmış*" olmalıdır.
2. Tanınmış marka Türkiye'de tescil edilmiş ya da tescili için başvuruda bulunmuş bir marka olmalıdır.
3. Tescili için başvuru alan üçüncü kişiye ait marka, tanınmış marka ile aynı ya da karışıklığa meydan verebilecek benzerlikte olmalıdır.

[6] Kaya Arslan, Fikri Mülkiyet Hukuku, Sy.160

4. Sonraki markanın, tanınmış markanın tescili ya da başvurusu kapsamında yer alan ürünlerden ve/veya hizmetlerden farklı ürünler ve hizmetler üzerinde kullanılması dahi, önceki markanın sahip olduğu yüksek tanınmışlık düzeyi (meşhur marka) sebebiyle,

- haksız bir yararın sağlanması ihtimali,
- tanınmış markanın itibarının zarar görme ihtimali, veya
- ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurma ihtimali bulunmalıdır.

MarKHK Madde 8/4, tanınmış bir markanın farklı ürün ve hizmetler için de korunmasını, yukarıdaki 4 şarta bağlamıştır. Son şartta sayılan ihtimallerin ise bir arada bulunması gerekmeyip, bunlardan sadece birinin varlığı yeterlidir.

Madde kapsamında getirilen istisnai korumadan yararlanacak markalar, yukarıda Madde 7/1-i kapsamında korunduğu belirtilen ve ilgili sektörde ya da belirli bir bölgede tanınıyor olması yeterli görülen markalar değildir. “Herkesçe bilinen”, “markayı taşıyan ürün ve hizmetin ilgili olduğu çevreden bağımsız olarak, toplumdaki herkes tarafından bilinen” marka tanımı, tam da Madde 8/4 kapsamında korunan yüksek tanınmışlık düzeyine sahip markayı işaret etmektedir. Bu anlamda, sadece ilgili sektörde veya ülke geneline yayılmayan bir bölgede tanınmış olan markaların da Madde 8/4 anlamında korunabileceği yönündeki görüşe katılmıyoruz.<sup>[7]</sup>

Diğer yandan, uygulamada pek çok mahkeme kararında hatalı olarak benimsenenin aksine, bir markanın salt “çok tanınmış/meşhur” olması, Madde 8/4 kapsamında “farklı” ürünler ve hizmetler için de korunmasına imkan vermez. Bu çok istisnai korumanın sağlanması, ancak Madde 8/4 hükmünde sayılan şartların tümünün varlığı halinde mümkündür. Dolayısıyla, yargılama/inceleme sürecinde, önceki markanın çok tanınmış – meşhur marka statüsünde olup olmadığı hususu ile birlikte, sonraki markanın farklı ürün ve hizmetler üzerinde kullanılması halinde dahi Madde 8/4 hükmünde aranan şartların ortaya çıkıp çıkmayacağı da dikkate alınmalıdır.

Çalışmanın amacından uzaklaşmamak adına MarKHK Madde 8/4 hükmünü bu çerçevede sınırlı olarak inceledikten sonra, Madde 7/1-i ve 8/4 arasındaki temel farklılıklara da değinmek isteriz.

Öncelikle, yukarıda da ifade edildiği gibi, Madde 7/1-i hükmü, tanınmış markanın Türkiye’de tescilli olmasını, kullanılmasını ya da tanınıyor olmasını

[7] Çolak Uğur, Türk Marka Hukuku, Sy. 292



gerekli görmemiştir. Oysa Madde 8/4 ile sağlanan korumanın elde edilebilmesi, tanınmış markanın Türkiye'de tescilli olması ya da tescili için başvuruda bulunmuş olmasına bağlıdır. Diğer yandan, Madde 7/1-i ile korunan tanınmış markanın sektörel ya da bölgesel anlamda iyi bilinen bir marka olması yeterlidir. Oysa Madde 8/4, sektörel ya da bölgesel anlamda tanınmışlıktan daha fazlasını aramaktadır. Bu madde kapsamında sağlanan korumadan yararlanacak markalar, toplumun genelinde, herkesçe bilinen, meşhur markalardır. Son olarak, Madde 7/1-i ile sağlanan korumanın tek şartı, koruma talep eden markanın "tanınmış" olmasıdır. Oysa Madde 8/4'e göre, ilgili markanın tanınmış olmasının yanında, madde metninde sayılan sair ek şartların da somut olayda var olması gerekmektedir. Tüm bunlar dikkate alındığında, her ikisi de tanınmış markalara ilişkin olan bu iki düzenleme ile sağlanan korumanın esasen birbirlerinden tümüyle farklı olduğu görülmektedir.

### 3. MarKHK 7/1-i Hükümünün İptali Halinde Doğacak Boşluk ve Olası Sakıncaları

Madde 7/1-i hükmü her ne kadar MarKHK içerisinde hatalı biçimde "mutlak ret nedenleri" arasında konumlandırılmış ve kapsam bakımından pratikte çelişkili yorumlara ve uygulamalara konu olmuş ise de, bugün itibariyle, Türkiye'de tescilli olmayan (yahut bir tescil başvurusuna konu olmayan) tanınmış markaların, sonraki tarihli üçüncü kişi başvurularına karşı korunmasına imkan veren tek enstrümandır.

MarKHK 7/1-i hükmünün, daha evvel de aynı KHK'nın farklı hükümlerinde tecrübe edildiği üzere, Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasaya aykırılık gerekçesiyle iptali halinde, söz konusu hukuki enstrüman da, en azından yerine aynı ya da benzer kapsamda bir yasa hükmü yürürlüğe konuluncaya kadar, ortadan kalkmış olacaktır.

Bundan önceki tecrübelerimiz, söz konusu hükmün Anayasa Mahkemesi tarafından iptali halinde ortaya çıkacak boşluğun, söz konusu hüküm yürürlükten kalkmadan yahut kalktığı tarihte, aynı ya da benzer kapsamda "yasal" bir düzenleme ile doldurulmasının çok da olası olmadığını göstermektedir. Bu durumda en iyi ihtimalle birkaç aylık ve muhtemelen çok daha uzun bir süre, Türkiye'de tescilli olmayan (yahut bir tescil başvurusuna konu olmayan) tanınmış markaların, sonraki tarihli üçüncü kişi başvurularına karşı korunmasını mümkün kılan bir mevzuat hükmü bulunmayacaktır.

MarKHK 7/1-i hükmünün iptali halinde (yerine aynı veya benzer kapsamda yasal bir düzenleme yürürlüğe konuluncaya kadar) Madde 8/4 hükmü,

MarKHK'daki tanınmış markalara ilişkin tek temel düzenleme olacaktır.<sup>[8]</sup> Bununla birlikte, söz konusu hükmün kapsamı, iptali gündemde olan Madde 7/1-i hükmünün kapsamından tümüyle farklıdır.

Yukarıda da değinildiği üzere, Türkiye'de tescilli olmayan ya da tescili için başvuru yapılmamış bir tanınmış markanın, Madde 8/4 hükmü ile korunması mümkün değildir. Diğer yandan, Türkiye'de tescilli olsa dahi, her tanınmış marka da Madde 8/4 kapsamındaki korumadan yararlandırılmayacak, bunun için herkesçe bilinen, meşhur marka olması şartı aranacaktır. Dahası, bir markanın meşhur marka olması da Madde 8/4 hükmü ile sağlanan korumanın kapılarını tek başına açamayacaktır. Bunun için madde metninde sayılan ek şartların var olması da zorunludur.

Madde 8/4'te aranan ek şartların somut olayda var olmaması durumunda, şartları varsa iptali gündemde olan Madde 7/1-i hükmüne konu korumanın kıyasen Madde 8/4 üzerinden sağlanması da mümkün değildir. Yani meşhur olmasa da tanınmış olan, ancak Türkiye'de tescilli olmayan (ve tescil başvurusuna konu olmayan) bir markanın, Madde 8/4 üzerinden "*aynı ya da benzer*" ürünler için korunması düşünülemez. Madde 8/4 hükmü ile sağlanan korumanın kapsamı daraltılarak, madde metninde aranan şartları taşımayan tanınmış markalar için uygulanması kabul edilebilir değildir. Tüm bunlar, Madde 7/1-i hükmünün iptali halinde doğabilecek boşluğun, Madde 8/4 hükmünün somut olaya kıyasen uygulanması ile doldurulamayacağını ortaya koymaktadır.

#### 4. Geçiş Dönemine İlişkin Öngörü ve Öneriler

Kanaatimizce atılacak en ideal adım, Yasama organının Madde 7/1-i hükmünün Anayasa Mahkemesince iptal edilme ihtimalini dikkate alarak, iptal halinde yürürlüğe konulması gereken yeni yasa hükmüne ilişkin hazırlıkları başlatmasıdır. Ancak geçmiş tecrübelerimiz bunun iyimserliğin de ötesinde bir beklenti olduğunu göstermektedir. En azından Anayasa Mahkemesince verilecek olası iptal kararının tarihi ile kararın yürürlüğe girme tarihi arasındaki dönemde bu çalışmanın tamamlanmasını ve yeni yasal düzenlemenin, iptal kararı ile eş zamanlı olarak yürürlüğe konulmasını umuyoruz.

Daha gerçekçi olan öngörümüz ise yeni yasal düzenlemenin olası geçiş döneminde de yürürlüğe konulamayacağı yönünde. Gerek geçmiş tecrübelerimiz, gerekse bugün içinde bulunduğumuz süreçte fikri ve sınai haklara ilişkin yasama

[8] Yukarıda ifade edildiği üzere Madde 9/1-c ve 42 hükümlerini Madde 7/1-i ve 8/4'ün uzantısı olarak görüyoruz.

faaliyetlerinin ne denli uzun sürdüğü dikkate alınır, bunun öngöründen öte olduğu görülecektir.

Bu ihtimalde, Türkiye'de tescilli olmayan ve bir tescil başvurusuna konu olmayan tanınmış markaların, yani Türkiye'nin Paris Sözleşmesi'ne üye olmakla Sözleşme'nin 1. Mükerrer 6. Maddesi uyarınca korumakla yükümlü olduğu söz konusu markaların ne şekilde korunabileceğini düşünmeliyiz. Elbette Madde 7/1-i hükmünün iptali halinde, tanınmış markalara söz konusu madde ile sağlanan korumanın, bu madde yerine yeni bir yasal düzenleme getirilinceye kadar, aynı kapsamda ve hızda sağlanması beklenemez. Ancak mümkün olan en yakın korumanın nasıl ve hangi gerekçelerle sağlanabileceği tartışılabilir.

Yukarıda Madde 8/4 hükmünün, iptali gündemde olan Madde 7/1-i hükmünü hiçbir açıdan ikame edemeyeceğine dair görüşümüze yer vermiştik. Kanaatimizce, ortaya çıkacak boşluğu doldurabilecek en makul ve yakın hukuki argüman MarKHK Madde 35 hükmüdür. Bilindiği üzere MarKHK Madde 35, kötü niyetle yapılan marka başvurularının, itiraz halinde reddedilmesini gerektirmektedir. Kötü niyet halini, bir nispi ret nedeni olan kabul eden Madde 35 hükmü bugüne kadar sayısız TPE kararının dayanağı olmuş, binlerce marka başvurusu, itiraz üzerine, sırf kötü niyetli oldukları gerekçesiyle kısmen ya da tümünden reddedilmiştir. Söz konusu TPE kararlarının önemli bir bölümünde, kötü niyetli başvurunun reddi ile korunan itiraz sahibine ait marka, esasen "*tanınmış marka*" statüsündedir. Yani Madde 35 hükmü Madde 7/1-i hükmünü bugüne kadar zaten fiilen desteklemiştir.

Dolayısıyla, Madde 7/1-i'nin iptali halinde geçiş döneminde ortaya çıkabilecek boşluğun, TPE aşamasında yapılacak itirazlarda Madde 35 hükmüne dayandırılarak, nispeten çözülebileceği kanaatindeyiz. Ancak elbette her olayda tanınmış markanın aynısı ve özellikle benzeri olan bir markaya ilişkin başvurunun kötü niyetli olduğunu iddia etmek mümkün olmayacaktır. Bu sebeple, Madde 35 hükmünün Madde 7/1-i'nin iptali halinde doğacak boşluğu tümüyle kapatacağını düşünmemek gerekir.

Diğer yandan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 16.04.2008 tarihli içtihadında marka başvurusunun kötü niyetle yapılmış olmasının, sadece başvurunun reddine ilişkin bir sebep olmayıp, kötü niyetle tescil ettirilen markanın hükümsüzlüğünü de gerektiren bir durum olduğunu açıkça ifade etmiştir.<sup>[9]</sup> Bu itibarla, Madde 7/1-i hükmünün iptali halinde, Madde 35 hükmü, hükümsüzlük davalarında da doğacak boşluğu nispeten dolduracaktır.

[9] Yargıtay HGK, T. 16.04.2008, E. 2008/11-501, K. 2008/507

## KAYNAKÇA

ARKAN Sabih, Marka Hukuku, Ankara (1997)

ÇOLAK Uğur, Türk Marka Hukuku, İstanbul (2012)

ERGÜN Mevci, Tanınmış Markalar, Bursa (2002)

KAYA Arslan, Marka Hukuku, İstanbul (2006)

POROY Reha / YASAMAN Hamdi, Ticari İşletme Hukuku (2012)

TEKİNALP Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku (2012)

YASAMAN Hamdi/ALTAY Sıtkı Anlam/AYOĞLU Tolga/YUSUFOĞLU Fülürya /YÜKSEL Sinan, Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi (2004)