

## **Halkı Yanıltacak Markalar**

### **Yazarlar**

Duygu Ece DEMİR MUDUN<sup>1\*</sup>

### **Mensubiyet**

<sup>1</sup>Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yeditepe Üniversitesi, İstanbul, 34755, Türkiye.

\*Yazışma yapılacak kişi: (duyguece.demir@std.yeditepe.edu.tr)

Preprint

## Özet

Gelişen teknolojiler sayesinde artık dünyada küreselleşme büyük bir hız kazanmıştır. Küreselleşmeyle birlikte şirketler ve bireyler, sahip oldukları markaları yalnızca buldukları ülke içinde değil de dünya çapında tanıtmak, markanın, dolayısıyla o markayla sunduğu hizmet veya malın farklı coğrafyalarda da bilinirliğini sağlamak, hedef tüketicilerin dikkatini çekmek ve sonunda da sunduğu hizmeti ya da ürettiği malı daha geniş bir kitleye ulaştırmak istemektedirler. Ancak gelişen teknolojiler ve küreselleşmenin de etkisiyle çok fazla markaya hızlı ve kolayca erişilmesi de tüketicileri yanıltılmaya açık hale getirmektedir. Bu nedenle yasa koyucular, tüketicinin yani halkın yanıltılmasını yasalara çeşitli hükümler koyarak engellemeye çalışmaktadır. Çalışmamızın da konusunu oluşturan halkı yanıltan markalar bakımından öncelikle, marka kavramının tanımı ve unsurları ele alınacaktır. Ardından, bir markanın, mal veya hizmetin niteliği, kalitesi ve coğrafi kaynağı bakımından halkı yanıltması halleri incelenecektir. Daha sonra ise markanın yanıltıcı olması halinde açılacak davalardan söz edilecektir. Mutlak ret sebeplerinden olan markanın halkı yanıltmasının günümüzde markaların tanınmak ve satış yapmak amacıyla yanıltıcı olsa da kullandığı işaretlerin, tüketiciler ve marka sahipleri için ne gibi sorunlara yol açabileceği, dolayısıyla markaların neden yanıltıcı olmaması gerektiği, örnek kararlarla da desteklenerek ortaya konulmaya çalışılmıştır.

**Anahtar kelimeler:** Halkı yanıltıcı işaretler; halkı yanıltıcı markalar; hükümsüzlük davası; iptal davası; marka; mutlak ret nedenleri.

## GİRİŞ

Ticaretin ortaya çıktığı ilk zamanlardan bu yana mal ve hizmetlerin üreticileri, sağlayıcıları, satıcıları kendi mal ve hizmetlerini diğerlerinininkinden ayırmak, kimin o mal ve hizmet üzerinde hak sahibi olduğunu belirtmek amacıyla birtakım işaretler kullanmışlardır. Yaşanan tarihsel gelişmelerin ardından ticari hayattaki yenilikler ve ilerlemeler ile markanın kullanımı işletmeler bakımından büyük önem kazanmıştır. Zira artık ticaret oldukça yaygınlaşmış, sanayi ve teknolojiye yaşanan gelişmeler ile de satılan ürünlerin pazarı genişlemiştir. Bu gelişmeler sonucunda da markanın sağladığı fonksiyonlar da değişmiş ve gelişmiştir. Markalar artık işletmelerin piyasaya sundukları mal ve hizmetlerin ayırt ediciliğini, bilinirliğini sağlamasının yanında garanti ve reklam gibi yeni fonksiyonlara da sahip olmuştur. Küreselleşmenin de etkisiyle ticaretin artık dünya çapında yapılabiliyor olmasının sonucu olarak markalar oldukça önem arz etmektedir. Marka, üzerinde olduğu ürünün tüketicisiyle arasında bir bağ kurmayı sağlamakta ve üzerindeki ürünün adeta kimliği haline gelmektedir. Günümüzde tüketiciler bir markanın arkasındaki işletmeye değil yalnızca markanın kendisine güven duyarak satın alma tercihlerini kullanmaktadır. Markalar önceleri işletmelerin bir parçası olarak addedilirken, sonraları işletmeden bağımsız birer maddi değer olarak görülmeye başlanmışlar, sınai mülkiyet haklarından biri olarak kabul edilmişlerdir. Artık markalar o malı veya hizmeti üreten yahut sağlayan işletmeden ayrı bir değer ve hak haline dönüşmüştür. Markalar, gayri maddi malvarlığı unsuru olarak, işletmelerin sahip olduğu maddi malvarlıklarından çoğu zaman daha önemli ve değerli bir durumdadır.

Markalar, bu denli önemli olmaları ve çok yaygın biçimde kullanılmaları sebebiyle ulusal ve uluslararası düzeyde birçok düzenlemeyle hem korunmakta hem de bazı sınırlandırmalara tabi tutulmaktadır. Ülkemizde 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile sınai mülkiyet haklarından olan marka düzenlenmiştir. Markaların tescille sağladığı korumadan yararlanmak üzere tescil başvurusunda bulunulduğunda, işaretin marka olabilecek unsurlara sahip olup olmadığını Türk Patent ve Marka Kurumu, SMK'da yer alan hükümler doğrultusunda inceleyerek karar vermektedir. Tescil koruması onar yıllık dönemler şeklinde uygulanmaktadır. Tescil edilmek istenen işaret için ilk olarak gerekli unsurları taşıyıp taşımadığı kontrol edilir. Bir işaret, marka olmak için gereken tüm unsurlara sahip olsa da tescil edilebilmesi için kamu düzeninden olan mutlak tescil engelleri bakımından da denetime tabi tutulacaktır. TPMK bu denetimi kamu menfaati sebebiyle resen yapmaktadır. Bu tescil

engellerinden biri de çalışmamızın konusunu oluşturan mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak işaretlerdir.

## Marka Kavramı

### A. Markanın Tanımı

Ticaret hayatında işletmelerin sahiplerini ve işletmelerin ürettikleri mal veya hizmetleri ayırt etmeyi sağlayan çeşitli işaretler vardır. Bunlar ticaret unvanı, işletme adı, marka, alan adı gibi gayri maddi unsurlardır. Bu adlar ve işaretler; taciri, ticari işletmeyi veya ticari işletmenin malını ya da hizmetini diğerlerinden ayırmak için kullanılırlar<sup>1</sup>. Dolayısıyla bu adlar ve işaretlerin ortak özellikleri ayırıcı, ayırt edici işlev ifa etmeleridir<sup>2</sup>.

6102 sayılı TTK'nın 39 vd. maddelerine göre ticaret unvanı, her tacirin işletmesiyle ilgili işlemlerde kullanmak mecburiyeti taşıdığı, ticari faaliyetleri sırasında o unvanla tanındığı ve taciri, diğer tacirlerden ayırt etmeye yarayan bir tanıtma aracıdır<sup>3</sup>. İşletme adı ise TTK 53. maddede düzenlenmiştir. Buna göre işletme adı işletme sahibinden ayrı olarak doğrudan işletmeyi tanıtmak ve o işletmeyi benzer diğer işletmelerden ayırt etmek için kullanılan addır. Marka ise bir işletmenin mal ve hizmetlerini diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayırmayı sağlayan işaretler olarak kısaca tanımlanabilmektedir<sup>4</sup>. Aslında ticaret unvanının tacir, işletme adının işletmenin kendisi, markanın ise işletmenin ürettiği mal veya sunduğu hizmetleri tanıtmak ve benzerlerinden ayırt etmek için kullanıldığı söylenmektedir<sup>5</sup>. Markanın doktrinindeki bir diğer tanımı ise şöyledir: İşletme tarafından piyasaya sunulan malların üstüne konularak veya bir işletmenin verdiği belirli hizmetlerin ayırt edilebilmesi amacıyla kullanılan işarettir<sup>6</sup>.

Markanın amacı, bir malın yahut hizmetin belli bir işletmeye ait olduğunu belirtmek ve tüketicide o işletmenin malının ya da sunmuş olduğu hizmetin kalitesi sebebiyle yarattığı güven

<sup>1</sup>Mehmet HELVACI (Hüseyin ÜLGEN/Arslan KAYA/N. Füsün NOMER ERTAN), Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş ve Kısmen Yeniden Yazılmış 6. Bası, Vedat Kitapçılık, 2019, İstanbul, s. 389.

<sup>2</sup>Reha POROY/Hamdi YASAMAN, Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş 19.Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2022, Ankara, s. 472.

<sup>3</sup>Mehmet BAHTİYAR/Ali AYLI/ Mehmet F. ŞUA/Argun KARAMANLIOĞLU, Ticari İşletme Hukuku, 1.Baskı, Beta, Kasım 2022, s. 161. Ticaret unvanının ayırt ediciliği ile ilgili olarak detaylı bilgi için bkz. Mehmet Fethi ŞUA, "Ticaret Unvanının Ticari Dürüstlüğü Aykırı Biçimde Kullanılmasına Dair Bazı Sorunların Değerlendirilmesi", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 3, ss. 449-466, s. 456-458 (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 28.12.2022).

<sup>4</sup>Arslan KAYA, Marka Hukuku, Arıkan Yayınları, Nisan 2006, İstanbul, s. 13-14; Ünal TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş Beşinci Bası, Vedat Kitapçılık, 2012, İstanbul, s. 360; Sabih ARKAN, Marka Hukuku, Cilt: I, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 520, AÜHF Döner Sermaye Yayınları No: 35, 1997, s. 35.

<sup>5</sup>Mehmet BAHTİYAR, Ticari İşletme Hukuku, 22. Baskı, Beta, Şubat 2023, s. 136, 153.

<sup>6</sup>Kutlu OYTAÇ, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, Genişletilmiş İkinci Baskı, Nobel Kitabevi, 2002, İstanbul, s. 9; Erdal NOYAN/İlhami GÜNEŞ, Marka Hukuku, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Haziran 2015, Ankara, s. 83.

sayesinde onun diğer işletmelerden farkını ortaya çıkarabilmesini ve akılda kalıcı olabildiğini sağlamaktır. Dolayısıyla burada markanın kendisi amaç olmamakla birlikte marka, üretilecek ya da satılacak malın veya sunulacak olan hizmetin “rumuzudur”<sup>7</sup>. Marka, alameti farika, fark ettiren işaret şeklinde de kullanılmış, tanımlanmıştır. Tüketiciler, markayı tanıyarak o mal ya da hizmetin özelliğine, kalitesine ve kullanım amacının ne olduğuna göre seçimlerini yapmaktadırlar. Aslında marka, bir mal veya hizmete kimlik kazandırmaktadır<sup>8</sup>. İşletmeler, mallarının veya hizmetlerinin diğer işletmelerden farkını ortaya koymak amacıyla reklamlar ve diğer pazarlama yöntemleriyle tüketicilerin beklentilerine göre bir izlenim yaratarak bu izlenimle markalarının ilişkilendirilmesini sağlamaya çalışırlar<sup>9</sup>. Marka, bir başka anlatımla, ürüne yönelik, fakat muhakkak ürünün üzerinde yer alması gerekmeyen, aynı zamanda da bir şekilde ürüne bağlanabilen tanıtıcı işaret olarak tanımlanabilir<sup>10</sup>.

Mülga 556 sayılı KHK'nın “Tanımlar” başlıklı 2/1-a bendi “Marka, ortak markalar ve garanti markaları dahil ticaret markaları veya hizmet markalarını ifade eder” şeklinde hüküm altına alınmıştır. Maddenin başlığı ve içeriğinin birbirine uymadığı, maddede markanın tam bir tanımlamasının olmadığı, yalnızca marka türlerinden söz edildiği ve tanımlamada olması gereken asgari kıstasları taşımadığı sebepleriyle doktrinde eleştirilmiştir<sup>11</sup>.

Mülga 556 sayılı KHK'nın 5/1 fıkrasında ise markanın tescil edilebilmesi için içermesi gereken unsurlara yer verilerek şu tanımlama yapılmıştır: “Bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir”. Öğretide bazı yazarlar markanın tanımında teşebbüs kelimesinin kullanılmasını eleştirmiş ve işletme sözcüğünün kullanılması gerektiğini belirtmiş; bazı yazarlar da teşebbüs kelimesinin kullanılmasının uygun olduğunu savunmuşur<sup>12</sup>.

<sup>7</sup>KAYA, 15.

<sup>8</sup>Hakan KARAN/ Mehmet KILIÇ, Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Turhan Kitabevi Yayınları, Kasım 2004, Ankara, s. 33.

<sup>9</sup>Orhan SEKMEN, Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Mayıs 2016, Ankara, s. 23-24.

<sup>10</sup>Ali PASLI, Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri, Vedat Kitapçılık, 2014, İstanbul, s. 21.

<sup>11</sup>ARKAN, Marka Hukuku, s. 35, dn. 1; KAYA, s. 16, 13, dn. 1; SEKMEN, s. 49.

<sup>12</sup>“Teşebbüs” sözcüğünün kullanılmasını isabetli bulmayarak onun yerine “işletme” sözcüğünün tercih edilmesi gerektiğini, nitekim KHK'nin başka bazı maddelerinde ve Yönetmelikte işletme teriminin kullanıldığını belirten görüş için bkz. ARKAN, Marka Hukuku, s. 36; “Teşebbüs” sözcüğünün markanın kaynak bildirme işlevini ifade ettiği, daha geniş anlamda kullanıldığı ve işletmeyi de kapsadığı, ayrıca işletmenin TTK bakımından teknik-hukuki tanımı olduğu ve yasa koyucu tarafından bilinçli bir şekilde kullanıldığı görüşü için bkz. KAYA, s. 15, 16;

6769 sayılı SMK'da ise marka, “*Bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işareten oluşabilir*” şeklinde tanımlanmıştır<sup>13 14</sup>.

Mülga 556 sayılı KHK'nın 5. maddesinde “*...çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen, her türlü işaret...*” ibaresi yer alıyordu. Bu ibare, grafiksel olarak temsil edilebilme koşulunu oluşturuyordu<sup>15</sup>. Bu koşul, 6769 sayılı SMK'da yer almamıştır. SMK'nın 4.maddesinde ise 556 sayılı KHK'dan farklı olarak, “*...marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla...*” ifadesi yer almış ve açık ve kesin olarak sicilde gösterilebilme koşulu getirilmiştir. Dolayısıyla SMK'da artık grafik olarak temsil edilebilme koşulu bulunmamaktadır. Yine mülga KHK'da ilgili maddedeki tahdidi olmayan örnekler arasında bulunmayıp, SMK'da işaret olabilecek markalar arasında renkler de açıkça sayılmıştır. SMK'nın gerekçesinde ise 4.maddesinde yapılan bu değişiklikler

---

Teşebbüs sözcüğünün bilerek, ayırt etme sözcüğüyle ilişkilendirilerek kullanıldığı ve bu sayede marka sahibi olabilecek kişilerin çevresinin genişletilmiş olduğu görüşü için bkz. **TEKİNALP**, s. 369; Teşebbüs teriminin ticari işletmeden daha geniş bir kavram olduğu, markanın ticari işletmeler haricinde kişiler ve ticari işletmeye sahip olmayan dernek, vakıf vb. kuruluşlar tarafından da alınabileceğinden KHK'da kullanılan teşebbüs teriminin daha uygun olduğu görüşü için bkz. **Hamdi YASAMAN/Tolga AYOĞLU/Fülürya YUSUFOĞLU BİLGİN/ Pınar MEMİŞ KARTAL/Sinan H.YÜKSEL/Zeynep YASAMAN**, Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi, Seçkin Yayıncılık, 2021, Ankara, s. 107, dn. 8; Teşebbüs teriminin kanun koyucu tarafından bilinçli kullanıldığı ve marka hukukunun niteliğine uygun olduğu görüşü için bkz. **SEKMEN**, s. 51; Teşebbüs kelimesinin yerine 556 sayılı KHK'nın 3.maddesinde yer alan “kişi” kavramının kullanılmasının uygun olacağı görüşü için bkz. **KARAN/KILIÇ**, s. 33.<sup>13</sup>Tanımın açık olmayıp dolaylı bir tanım olduğu görüşü için bkz. **Cahit SULUK/Rauf KARASU/Temel NAL**, Fikri Mülkiyet Hukuku, Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2022, Ankara, s. 151; **Sami Özgür MEMİŞOĞLU**, Marka Hukukunda Mutlak Ret Sebepleri, Birinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Şubat 2019, Ankara, s. 36.

<sup>14</sup>Yeni SMK'da da teşebbüs ve işletme tartışması devam etmektedir. SMK'da terim birliği bulunmadığından dolayı SMK'nın 21, 31, 32. maddelerinde teşebbüs değil, işletme sözcüğünün tercih edildiği ve bu sözcüklerin eş anlamda kullanıldığı görüşü için bkz. **Sevilay UZUNALLI**, Marka Hukuku, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Eylül 2021, Ankara, s. 26, dn. 4. Avrupa Birliği'nin 2015/2436 sayılı Yeni Marka Direktifinin 3. maddesinde, her iki anlama da gelmekte olan “undertaking” terimi kullanıldığından, SMK'da da “teşebbüs” terimi kullanıldığı ve marka tanımında “teşebbüs” terimi yerine “işletme” teriminin kullanılması daha isabetli olacağı görüşü için bkz. **Uğur ÇOLAK**, Türk Marka Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2023, İstanbul, s. 17, dn. 55. Teşebbüsün ticari işletmeyi de içeren geniş bir terim olup kanun koyucu tarafından bilinçli bir şekilde tercih edildiği ve her ticari işletmenin bir teşebbüs, fakat her teşebbüsün bir ticari işletme olmasının gerekmediği görüşü için bkz. **KAYA (ÜLGEN/HELVACI/NOMER ERTAN)**, s. 452. Teşebbüs sözcüğünün yalnızca işletmeleri değil, marka alıp kullanabilecek diğer kişileri de kapsadığından işletme yerine teşebbüsün daha uygun kullanılması daha uygun olacağı görüşü için bkz. **Lerzan YILMAZ**, Yeni 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Güncelleştirilmiş Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, Güncelleştirilmiş 2. Bası, Aristo Yayınevi, Eylül 2017, İstanbul, s. 78, dn. 135.

<sup>15</sup>**ÇOLAK**, s. 27; **Savaş BOZBEL**, Fikri Mülkiyet Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, Eylül 2015, s. 350.

sayesinde; TRIPs'in 15.maddesi, 2015/2436 sayılı AB Marka Direktifi'nin 3.maddesi ve 2015/2424 sayılı AB Marka Tüzüğü'nün 4.maddesi arasında uygunluk sağlandığı belirtilmiştir.

## **B. Markanın Unsurları**

Markanın unsurları, 6769 sayılı SMK'nın 4. maddesinde düzenlenmiştir. Bir markanın var olabilmesi için üç unsur ön plana çıkmaktadır. Bu unsurların eksikliği ise marka olarak tescil edilmeye engel olacaktır. "*Marka Olabilecek İşaretler*" başlıklı 4. maddeden yola çıkarak bir markanın asli unsurlarının şunlar olduğu söylenebilir:

1. İşaret olması,
2. İşaretin ayırt edici niteliği haiz olması,
3. Açık ve kesin olarak anlaşılmayı sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması.

Ayırt edici niteliği haiz, açık ve kesin olarak anlaşılmayı sağlayacak şekilde sicilde gösterilebilen, SMK'nın 5. ve 6. maddelerinde yer alan tescile engel olan hallerden herhangi birine de girmeyen her işaretin marka olarak tescili mümkün olacaktır.

### **1. İşaret**

Her ne kadar 4. maddede marka olabilecek işaretler düzenlenmiş ise de bu maddede yahut Kanun'un diğer maddelerinde işaretin açık bir tanımı yapılmamıştır. Öğretideki tanımlamalara göre ise işaret; zihinsel anlamda mal veya hizmetten soyutlanabilen, elle tutulur, gözle görülür olması şart olmamakla birlikte beş duyu organından biriyle de olsa algılanabilen, bilgi ve mesaj ileten ve tüketiciye bir teşebbüsü hatırlatan her türlü simgedir<sup>16</sup>. İşaret SMK'da, henüz marka olarak tescil edilmemiş simgeleri belirtmektedir; diğer bir anlatımla işaret tescil edildiği zaman marka olmaktadır. Bütün markalar aynı zamanda bir işarettir, fakat her işaret aynı anda bir marka olmamaktadır<sup>17</sup>. Bir işaretin marka olabilmesi için, Kanunda yer alan ayırt edicilik ile açık ve kesin olarak anlaşılmayı sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olma unsurlarını da taşıması gerekmektedir.

İşaret yalnızca simgeyi, şekli ifade etmeyip geniş bir anlamı vardır<sup>18</sup>. Kanunun 4. maddesinde de belirtildiği gibi işaret; sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve

<sup>16</sup>BOZBEL, s. 351; **Hayrettin ÇAĞLAR**, Marka Hukuku Temel Esaslar, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ekim, 2015, Ankara, s. 12; **KARAN /KILIÇ**, s. 30; **KARASU (SULUK/NAL)**, s. 152; **SEKMEN**, s. 53.

<sup>17</sup>ÇOLAK, s. 28.

<sup>18</sup>TEKİNALP, s. 360.

malların veya ambalajlarının biçimi ve tüm bu işaretlerin kombinasyonlarıdır<sup>19</sup>. Dolayısıyla marka, bu işaretlerden biri ya da birkaçından oluşabileceği gibi bunların haricinde başka işaretler de Kanun'daki diğer şartların sağlanmasıyla markanın tesciline konu olabilecektir. Markanın işaret veya işaret kombinasyonlarından oluşmasına niteliksel yahut niceliksel bir engel bulunmamaktadır<sup>20</sup>. Madde metnine göre marka olabilecek işaretler örneklendirilerek sayılmış olup sınırlı sayı ilkesine (numerus clausus) tabi kılınmamıştır<sup>21</sup>. Bunu, tanımda yer alan "...her tür işaret..." ibaresinden çıkarmak mümkündür. Mülga 556 sayılı KHK'nın 5.maddesinde de aynı kural geçerliydi. Bunu madde metninde yer alan "...gibi...", "...benzer biçimde ifade edilebilen..." ve "...her türlü..." ifadelerinden de anlamak mümkündür.

Marka tesciline konu olabilecek işaretler, 6769 sayılı SMK'nın 5. ve 6. maddelerinde yer alan mutlak ve nispi ret nedenleri başlığı altında düzenlenen işaretler içinde yer almamalıdır. Bu maddelerde sayılan koşulları taşımayan, ayırt edici olan ve korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilen her ya da herhangi bir işaret, SMK'ya göre marka olarak tescil ettirilip bu Kanun'da markalara sağlanan korumadan yararlandırılabilir ve buna "*seçimde genişlik ilkesi*" denilmektedir<sup>22</sup>.

İşaretin marka olarak tescil edilebilmesindeki en belirleyici olan husus ayırt ediciliğidir. SMK'nın 4.maddesinde de bu durum açıkça ortaya konulmaktadır. Her sözcük ya da her renk, şekil, sayı marka olarak tescil edilemeyecektir. Bu işaretlerin marka olabilmesi için mutlaka ayırt edici nitelikte olması gerekmektedir.

## 2. Ayırt Edicilik

SMK'nın 4. maddesine göre işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için gereken unsurlardan bir diğeri ayırt ediciliktir. Marka, bir işletmenin mal veya hizmetlerinin diğer işletmelerin mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan işaret olarak tanımlanmaktadır<sup>23</sup>. Dolayısıyla aslında marka ayırt edici bir işarettir. İşaret, bir işletmenin mal ya da hizmetlerini diğer işletmelerinkinden ayırt etme niteliğini haiz olmalıdır<sup>24</sup>. Ayırt ediciliğin doktrinindeki bir diğer tanımı ise şöyledir; bir işaretin, diğerlerinden farklı olmasını ya da öyle algılanmasını sağlayan, belirli mal veya hizmetleri diğerleri arasından anonimlikten kurtararak

<sup>19</sup>Mülga 556 sayılı KHK döneminde markanın içereceği işaretler başlıklı 5.maddesinde ses ve renklerin marka olup olmadığı konusunda açık bir hüküm bulunmamaktaydı.

<sup>20</sup>KAYA, s. 17.

<sup>21</sup>TEKİNALP, s. 361; KAYA (ÜLGEN/HELVACI/NOMER ERTAN), s. 452.

<sup>22</sup>TEKİNALP, s. 361; Zeynep BAHADIR, Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali, Birinci Bası, Turhan Kitabevi Yayıncılık, Mayıs 2018, Ankara, s. 9, dn. 20.

<sup>23</sup>YASAMAN/YASAMAN, SMK Şerhi, s. 107.

<sup>24</sup>ARKAN, Marka Hukuku, s. 73.



bireyselleştiren unsur ve özelliklerin bütünüdür<sup>25</sup>. İşaretin ayırt edicilik niteliği<sup>26</sup>, marka açısından yasal ve işlevsel bir zorunluluktur. Dolayısıyla marka için ayırt edicilik, belirleyici temel bir fonksiyon olmaktadır. SMK'nın 4. maddesindeki tanıma uygun olması durumunda işaret, marka olarak kabul edilebilir. SMK'nın 5. ve 6. maddelerindeki şartları da karşılması halinde ise marka olarak tescil ettirilebilir. Tescil ettirilemese de işaretin marka olduğu gerçeği değişmeyecektir, yalnızca marka koruması SMK'ya göre değil haksız rekabet hükümlerine göre gerçekleşecektir.

Marka olarak kabul edilebilmesi için işaretin mutlaka orijinal, özgün, yaratıcı veya yeni olmasına, bir anlam ifade etmesine, mal veya hizmetin karakteristik özelliklerini barındırmasına gerek yoktur<sup>27</sup>. İşaretin, mal veya hizmeti somutlaştırabilecek, diğer bir anlatımla onu tüketicinin zihninde canlandıracak ve diğerlerinden farklılaştırabilecek güçte olması yeterlidir; var olan bütün mal veya hizmetlerden ayırt etmesi beklenmemektedir<sup>28</sup>. Ayırt ediciliğin sağlanmasında TEKİNALP'e göre dört kriter ön plana çıkmaktadır ve bunlar: “*kavram adına yakın olmama*”, “*kavramı akla getiren kelimeler*”, “*ürünün öne çıkan özellikleri*” ve “*anlamsızlık*”<sup>29</sup>. Markanın içerdiği işaret yahut işaretlerin ayırt edicilik gücünün olabilmesi için kullanılacağı malın veya hizmetin cinsine, ismine, özelliğine, şekline, coğrafi kaynağına uzak olmalıdır ve bu uzaklık sayesinde ayırt edicilik gücü arttıkça orantılı olarak markanın da o denli kuvvetli olduğu kabul edilir<sup>30</sup>. Ayrıca markanın ne derece güçlü ve ayırt edici olduğuna bağlı olarak koruma kapsamı da o oranda genişler<sup>31</sup>. İşaretin mal veya hizmeti çağrıştırması söz konusu ise o marka, zayıf marka olur ve tescile konu edilmez<sup>32</sup>. Örneğin dolap üreten bir firmanın “dolap” ibaresi içeren bir marka alması halinde ayırt edicilikten uzaklaşırken, “kelebek” ibaresinin mobilya markası olması bu ayırt ediciliği sağlayacaktır. Anlamsız ifadeler ise daha akılda kalıcı olabilmektedir. Örneğin; Aselsan, Migros gibi. Fakat günlük yaşamda herkes tarafından sıkça kullanılan birtakım sözcüklerin ve işaretlerin tescili

<sup>25</sup>Hanife DİRİKKAN, Tanınmış Markanın Korunması, Seçkin Yayıncılık, 2003, Ankara, s. 11; YILMAZ, s. 76.

<sup>26</sup>TEKİNALP'e göre bir işaretin ayırt edici niteliğe sahip olabilmesi için hem simgesel gücü hem de işletmesel kökeni göstermeye elverişli olmalıdır. Ayırt ediciliğe sahip olan bir marka, bir yandan o malın veya hizmetin hangi teşebbüse ait olduğunu gösterirken, diğer yandan da kendi simgesel gücü aracılığıyla ortaya çıkan farklılıkla da diğer işaretlerden ayrılır. TEKİNALP, s. 366.

<sup>27</sup>YASAMAN/YASAMAN, SMK Şerhi, s. 108; YILMAZ, s. 77; KARAN/KILIÇ, s. 32; KAYA, s. 81.

<sup>28</sup>KARAN/KILIÇ, s. 31-32.

<sup>29</sup>TEKİNALP, s. 367.

<sup>30</sup>YASAMAN/YASAMAN, SMK Şerhi, s. 318; KAYA, s. 81-82; PASLI, s. 232.

<sup>31</sup>KAYA, s. 33.

<sup>32</sup>NOYAN/GÜNEŞ, s. 85.

mümkün olsa dahi, doğuştan ayırt ediciliği güçsüz olacaktır ve bunlara örnek olarak “high”, “tech”, “süper”, “ekstra” gibi örnekler verilebilir<sup>33</sup>.

Marka, bir veya birden fazla işaretin kombinasyonundan oluşabilir. Markanın içerdiği işaretlerden her birinin tek başına ayırt ediciliği olmasa bile bütünsel açıdan bakıldığında uyandırdığı izlenim bir marka algısı oluşturmaya elverişli ise bu durumda markanın ayırt ediciliğe sahip olduğu söylenebilir<sup>34</sup>. Birden fazla işareten oluşan markalarda her bir işareti ayrı değerlendirmek doğru olmaz ve işaretler tek başına ayırt edici olmasa da bir arada ayırt ediciliğe sahip olabileceklerdir<sup>35</sup>.

Ayırt edicilik, doktrinde ikili bir ayrıma tabi tutularak incelenmiştir. Bu ayrım, soyut ayırt edicilik ve somut ayırt edicilik olarak yapılmıştır<sup>36</sup>. Doktrinde soyut ayırt edicilik ile ilgili farklı tanımlamalar bulunmaktadır. Bir görüşe göre soyut ayırt edicilik işaretin, bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini diğer teşebbüslerin mal ve hizmetlerinden ayırma kabiliyetine sahip olmasıdır<sup>37</sup>. Diğer görüşe göre ise soyut ayırt edicilik işaretin bir mal veya hizmetle ilgisi olmadan, marka olabilmek için gerekli ayırt ediciliğe sahip olmasıdır<sup>38</sup>. Soyut ayırt edicilik marka olabilirliğin şartıdır<sup>39</sup>. Somut ayırt edicilik ise tescil edilmek istenilen işaretin, tescille hangi mal veya hizmetler bakımından korunması talep ediliyorsa, o mal veya hizmetleri diğerlerinden somut olarak ayırt etmeyi sağlamasıdır<sup>40</sup>. Somut ayırt edicilik ise tescil edilebilirliğin ön şartıdır<sup>41</sup>. Örneğin “mavi” ibaresi marka olabilmek niteliğine sahip olmasına karşın, boya maddeleri emtiası bakımından somut ayırt edici gücü bulunmamaktadır.

Mülga 556 sayılı KHK’nın 5/1 ‘de bahsi geçen ayırt edicilik soyut ayırt edicilik idi<sup>42</sup> ve yine KHK’nın 7/1-a bendine göre 5/1 kapsamına girmeyen işaretler marka olarak tescil

<sup>33</sup>TEKİNALP, s. 367; ÇOLAK, s. 31.

<sup>34</sup>ARKAN, Marka Hukuku, s. 73, KARAN/KILIÇ, s. 32; YILMAZ, s. 76; OYTAÇ, s. 25.

<sup>35</sup>Marka İnceleme Kılavuzu 2021, s. 23.

<sup>36</sup>Beşir Fatih DOĞAN, “Türk, Alman ve Avrupa Birliği Hukukuna Göre Marka Olamayacak İşaretlerin Kullanım Sonucu Ayırt Edici Nitelik Kazanarak Tescil Edilebilirliği Sorunu”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 3, Yıl: 2006, ss. 17-42, (<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/frmmakale/2006-3/1.pdf>, Erişim Tarihi: 11.12.2021).

<sup>37</sup>DOĞAN, “Tescil Edilebilirlik Sorunu”, s. 18; BOZBEL, s. 360; ÇOLAK, s. 30; Dilek İMİRLİOĞLU, “Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Kişi Adı Markalarında Ayırt Edicilik Tespiti”, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 2, Temmuz 2017, ss. 87-114, s. 90 ([www.jurix.com.tr](http://www.jurix.com.tr), Erişim Tarihi: 20.11.2022).

<sup>38</sup>ÇAĞLAR, s. 12.

<sup>39</sup>BOZBEL, s. 360; DOĞAN, “Tescil Edilebilirlik Sorunu”, s. 21-22.

<sup>40</sup>Beşir Fatih DOĞAN, “Soyut Renklerin Marka Olarak Tescil Edilebilirliği”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 4, Yıl: 2005, ss. 37-64, s. 50, (<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/2012yayin/dergi/fmr/fmr-2005-4.html>, Erişim Tarihi: 11.12.2021).

<sup>41</sup>Hayrettin ÇAĞLAR (Rıza AYHAN/Burçak YILDIZ/Dilek İMİRLİOĞLU), Sınai Mülkiyet Hukuku, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Mart 2021, Ankara, s. 28.

<sup>42</sup>BOZBEL, s. 362.

edilememekteydi. Dolayısıyla KHK'ya göre eğer bir işaret soyut ayırt edici nitelik taşıyor ise mutlak tescil engeli sebebiyle tescili mümkün olmuyordu. Fakat KHK'nın 7/2 fıkrasında, kullanımla ayırt edici nitelik kazanmış işaretlerin tescilinin 7/1-a,c,d bentlerine göre reddedilemeyeceği istisnası getirilmişti. Mevzu hukuklar Alman hukuku ile Avrupa Birliği hukukunun aksine bir düzenleme olan bu madde ile tescil edilmek istenilen işaretin, soyut ayırt edici niteliği olmasa dahi kullanımla soyut ayırt edici nitelik kazanması söz konusu olabilmekteydi<sup>43</sup>. 6769 sayılı SMK döneminde ise mevzu hukuklarla çelişki yaratan bu durum, Kanunun, "*Marka Tescilinde Mutlak Ret Nedenleri*" başlıklı 5/2-a bendine atıf yapılmayarak giderilmiştir. Artık mevzu düzenlemelerde de olduğu gibi soyut ayırt ediciliği olmayan işaretlerin kullanımla bu niteliği kazanması mümkün değildir. Ancak işaret somut ayırt ediciliğe sahip değilse bunu sonradan kullanım yoluyla kazanması durumunda tescil edilebilir. Dolayısıyla işaret, SMK'nın 4.maddesinde yer alan marka olabirliğin şartlarını taşıyorsa diğer bir anlatımla soyut ayırt ediciliği yok ise tescil edilemez. Fakat işaret bu koşulları taşıyorsa marka olabilmenin ilk şartını sağlamış kabul edilmektedir.

Ayırt edicilik, markanın, toplumun ilgili kesiminde algılanma şekline ve ilgili mal veya hizmete göre değerlendirilmelidir<sup>44</sup>. Her mal veya hizmetin hitap ettiği çevre ile bu çevrenin değerleri tek tek dikkate alınmalıdır<sup>45</sup>. Toplumun ilgili kesimi veya toplumsal çevre denilerek aslında anlatılmak istenen ticari hayatta bu mal veya hizmetle ilgilenen ve bunların muhatabı olan kişi ve işletme gruplarıdır<sup>46</sup>. Bir başka anlatımla toplumun ilgili kesimi, hitap edilen çevre, malın üreticisi, satıcısı veya tüketiciler olabilir. Burada işaretin ayırt etme gücünü haiz olup olmadığını saptamak için dikkate alınması gereken kıstas, hitap edilen çevrenin büyük bir kısmı tarafından işaretin ayırt ediciliğe sahip olduğunun kabul edilmesidir<sup>47</sup>.

İşaretin marka olabilmesi için her zaman doğuştan ayırt ediciliğe sahip olması gerekmekte, bu nitelik kullanımla sonradan da kazanılabilmektedir<sup>48</sup>. Doktrinde kullanımla ayırt ediciliğin, yoğun ve yaygın bir biçimde, reklamlar yoluyla, uzun süre ve devamlı olarak

<sup>43</sup>DOĞAN, "Tescil Edilebilirlik Sorunu", s. 19.

<sup>44</sup>ÇOLAK, s. 29; YILMAZ, s. 76.

<sup>45</sup>Şule ÖZDAL, 556 sayılı KHK'nın 5. Maddesi Çerçevesinde Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler, 1. Bası, Beta, Ekim 2005, İstanbul, s. 38.

<sup>46</sup>DİRİKKAN, s. 31.

<sup>47</sup>Sevilay EROĞLU, "Soyut Renk, Ses ve Üç Boyutlu İşaretlerin Marka Olarak Tescili", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, Haziran 2003, ss. 95 – 166, s. 98 – 99 (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/754493>, Erişim Tarihi: 12.03.2021); ARKAN, Marka Hukuku, s. 84; YILMAZ, s. 79.

<sup>48</sup>Detaylı bilgi için bkz. Beşir Fatih DOĞAN, "Marka Hukukunda Kullanım Sonucu Ayırt Edici Güç Kazanma", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 1, Haziran 2007, ss. 219-238, s. 223 vd. (<https://www.jurix.com.tr/article/5891>, Erişim Tarihi: 10.03.2022).

kullanılması sonucunda kazanılacağı belirtilmektedir<sup>49</sup>. Uzun süreli ve yoğun kullanımla birlikte, markanın üzerinde olduğu mal veya hizmet ile özdeşleşmesi ve piyasadaki aktörlerin, tüketicilerin bu markayı bir mal veya hizmetin adı değil, artık bir işletmenin markası şeklinde algılar durumda olması gerekmektedir<sup>50</sup>. Uzun süreli kullanım sonucu ayırt edici hale gelmeden kasıt ise işaretin, ilgili kesimde tasviri özelliğinin adeta unutulup belli bir işletmenin markası olarak algılanmaya başlamasıdır<sup>51</sup>. Fakat doktrinde ayırt ediciliğin kazanılması için uzun süreli kullanım gerektiği görüşü eleştirilmiş ve günümüzde artık reklamcılık tekniklerinin değişmesi sebebiyle kullanımın uzun süreli olması gerekmediği söylenmiştir<sup>52</sup>. Bir başka görüşe göre ise ayırt edicilik kural olarak uzun süre kullanımla kazanılıyor olsa da etkin ve yoğun reklam sayesinde kısa süreli kullanımla da kazanılabilir<sup>53</sup>. Biz de ayırt ediciliğin yalnızca uzun süreli kullanımın haricinde yoğun reklam yoluyla kısa süreli kullanımla da kazanılabileceği görüşüne katılıyoruz.

### 3. Sicilde Gösterilebilirlik

SMK'nın 4.maddesine göre marka olabilecek işaretin ayırt edici olması koşulunun yanında markaya sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayacak şekilde sicilde gösterilebilir olması koşulu da getirilmiştir. Mülga 556 sayılı KHK'nın 5.maddesi "...çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretler..." şeklinde düzenlenmişti. Dolayısıyla SMK ile birlikte, marka olarak sicile tescil edilebilecek işaretlerin kapsamını sınırlandıran çizimle görüntülenebilme veya benzer biçimde ifade edilebilme diğer bir anlatımla grafikte temsil koşulu kaldırılmıştır. SMK'da "çizimle görüntülenebilir olma" veya "benzer şekilde ifade edilebilme" şartlarının yerine "sicilde gösterilebilir olma" koşulu getirilmiştir. SMK'nın 4.maddesinin gerekçesinde ses markaları, hareketli markalar gibi geleneksel olmayan marka çeşitlerinin tescili bakımından uluslararası anlaşmalar ile AB mevzuatına uygun olarak, zorluk çıkaran çizimle görüntülenebilme koşulu yerine esnek yaklaşımın benimsendiği belirtilmiştir. Bu yaklaşımla birlikte SMK'nın 4.maddesinde mülga 556 sayılı KHK'nın 5.maddesinde yer almayan bazı markalar, soyut renkler ve sesler, örnek olarak sayılmıştır.

<sup>49</sup>ARKAN, Marka Hukuku, s. 83; TEKİNALP, s. 367-368.

<sup>50</sup>ÇOLAK, s. 42.

<sup>51</sup>ARKAN, Marka Hukuku, s. 83.

<sup>52</sup>BAHADIR, s. 12.

<sup>53</sup>DOĞAN, "Ayırt Edici Güç", s. 231-232.

Mülga KHK döneminde renk, ses ve koku gibi markaların grafikte temsil olması bakımından bazı zorluklar meydana gelmekteydi<sup>54</sup>. Bu dönemde bu tür markaların grafikte temsili için farklı yöntemler önerilmekteydi. Örneğin ses markaları için notalar, koku için kimyasal formüller, üç boyutlu işaret markaları için iki boyutlu resmi, soyut renk markaları<sup>55</sup> için ise renk örneğiyle birlikte renk tonunun uluslararası kabul görmüş bir renk sınıflandırma sisteminde numarasının verilmesi yoluyla grafikte temsil koşulunun sağlanabileceği önerilmekteydi<sup>56</sup>. Bunlarla birlikte markanın grafikte temsil koşulunun sağlanabilmesi için AB Adalet Divanı'nın verdiği Sieckmann kararında, işaretin grafik olarak özellikle görüntüler, çizgi ve harflerle temsil edilebilmesi ve bu grafikte temsilin “açık, kesin, kendi içinde bütünlük oluşturan, müstakil ve kolay erişilebilir, kolay anlaşılır, dayanıklı (zamanla bozulmaz) ve nesnel” nitelikte olması gerektiği belirtilmekte idi<sup>57</sup>.

Yeni SMK'nın, mülga KHK'da yer almayan ve bu nedenle tartışmaya sebep olan bazı geleneksel olmayan işaretlerin gereken koşulları sağladığında marka olabileceğini açıkça belirtmiş olması, gelişen teknolojinin de etkisiyle günümüzde bu gibi geleneksel olmayan işaretler bakımından sicilde gösterilebilme noktasında çıkan sorunların daha kolay çözülmesine katkı sağlamıştır. SMK'nın Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in 7.maddesinde ses markalarının elektronik ortamda dinlemeye ve saklamaya elverişli kaydının, hareket markalarının işareti oluşturan hareketi tasvir eden bir görüntünün veya hareketsiz ya da hareketli görüntü dizisinin sunulması gerektiği belirtilmiş ve böylece marka olabilecek işaretlerin sicilde gösteriminin sağlanması öngörülmüştür.

### C. Yanıltıcı Markaların Görünümleri

6769 sayılı SMK'ya göre markanın var olabilmesi için bir işaretin olması, işaretin ayırt edici niteliğinin bulunması, açık ve kesin olarak anlaşılmalı sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilmesi unsurlarına sahip olması gerekmektedir. Bunların yanında, bu unsurlara sahip bir markanın seçiminde kural olarak serbestlik söz konusudur. Fakat bu serbestlik kamu düzeni

<sup>54</sup>Renk, koku ve ses markalarıyla ilgili detaylı bilgi için bkz. **Gül OKUTAN NİLSSON**, “Sesler, Renkler Ve Kokular Marka Olarak Tescil Edilebilir Mi? Avrupa Topulukları Mahkemesinin Üç Kararı”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt: 23, Sayı: 1-2, Haziran 2011, ss. 579-598, (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhmhohb/issue/9367/117263>, Erişim Tarihi: 06.08.2021).

<sup>55</sup>Detaylı bilgi için bkz. **Kemal ŞENOCAK**, “Soyut Renk Markaları”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Turhan Kitapevi, 2003, Ankara, ss. 55- 125.

<sup>56</sup>**DOĞAN**, “Soyut Renk”, s. 49-50; **ŞENOCAK**, s. 103; **İlhami GÜNEŞ**, Ayırt Edici İşaretler ve Marka Hukukunda Önceye Dayalı Haklar, Birinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ocak 2013, s. 38-40; **Rauf KARASU**, “Üç Boyutlu Biçim ve Hareket Markaları”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 24, Sayı:3, Haziran 2008, ss. 331-354, s. 336 (<https://jurix.com.tr/article/5815>, Erişim Tarihi: 11.08.2020).

<sup>57</sup>**OKUTAN NİLSSON**, s. 585.

gerekçesi ve toplumun genel çıkarlarını koruma amaçlarıyla sınırlandırılmıştır. SMK'nın 5.maddesinde de bu sınırlandırmalardan olan mutlak ret nedenleri düzenlemektedir. Yukarıda da değinildiği üzere mutlak ret sebeplerinin varlığı, marka tescil başvurusunun TPMK tarafından reddedilmesi ya da marka tescil edilmiş ise markanın hükümsüzlüğü gibi olumsuz sonuçlar doğurabilmektedir.

Bu ret nedenlerden biri de SMK 5/1-f bendinde yer alan halkı yanıltıcı markalardır. Halkı yanıltan markalar, mehzaz metin olan 207/2009 sayılı AB Marka Tüzüğü'nün tadil edilmiş hali olan 2017/1001 sayılı AB Marka Tüzüğü'nün yine "*Mutlak Ret Sebepleri*" başlıklı 7/1(g) maddesi hükmünde yer almaktadır<sup>58</sup>. Amerikan hukukunda ise yanıltan markalarla ilgili yasak Lanham Act Section 2 §1052 (a)<sup>59</sup> hükmünde yer almaktadır. Bu hükme göre ise markanın, mal veya hizmete ilişkin yaptığı yanlış tanımlamanın inandırıcı olması ve bunun da tüketicilerin satın alma aşamasındaki kararlarında esaslı bir şekilde etkili ve önemli olması durumu aranmaktadır<sup>60</sup>.

İşaretin kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanması hali her ne kadar SMK'nın 5.maddesinin 1.fikrasının (b), (c) ve (d) bentlerinin istinasını oluşturuyorsa da bu istisna (f) bendi için geçerli olmamaktadır. Mal veya hizmetin niteliği, kalitesi, üretim yeri veya coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak markalar başvuru tarihinden önce kullanılmış ve bu kullanım sonucunda ayırt edicilik kazanmış dahi olsa tescil edilemezler<sup>61</sup>. Ancak Amerikan hukukunda bu durumun tam tersi bir uygulama söz konusu olmuştur. Kural olarak halkı yanıltıcı bir marka kullanım yoluyla ayırt edicilik kazansa dahi tescil edilemez; fakat marka uzun ve kapsamlı kullanım sebebiyle aldaticılığını kaybedebilir. Buna bir örnek olarak ise "WOOLRIDGE" markası verilmiştir. Marka tüm giysi çeşitlerini kapsayan bir marka olmasına karşın ürettiği giysiler ne tamamen ne de kısmen yünden yapılmaktadır. Markanın tescil

<sup>58</sup>Article 7

***Absolute grounds for refusal***

*1.The following shall not be registered:*

...

*(g) trademarks which are of such a nature as to deceive the public, for instance as to the nature, quality or geographical origin of the goods or service."*

<sup>59</sup>U. S. Trademark Law Federal Statutes, U. S. PATENT & TRADEMARK OFFICE, November 25, 2013 ([https://www.uspto.gov/sites/default/files/trademarks/law/Trademark\\_Statutes.pdf](https://www.uspto.gov/sites/default/files/trademarks/law/Trademark_Statutes.pdf), Erişim Tarihi: 22.12.2022).

<sup>60</sup>TMEP - Trademark Manual of Examining Procedure July 2022, §1203.02(c) (<https://tmepp.uspto.gov/> , Erişim Tarihi: 09.01.2023); MEMİŞOĞLU, s. 626.

<sup>61</sup>YILMAZ, s. 274. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 19.01.2004 tarih, 2003/5606 E., 2004/429 K. sayılı kararında "*Mahkemece, 556 sayılı KHK.nin 7/2. maddesi gerekçe gösterilerek davanın kabulüne karar verilmiş ise de, anılan hüküm sadece davacının tescil başvurusunun aynı KHK.nin 7/1-b,c,d maddelerine göre reddi halinde tatbiki mümkün olup, 7/1-f maddesine göre başvurusunun reddi halinde uygulama kabiliyeti bulunmadığından...*" denilerek yanıltıcı markalar için, marka kullanım yoluyla ayırt edici hale gelmiş olsa dahi tescil edilemeyeceği belirtilmiştir. KARAN/KILIÇ, s. 185-186.

edilmesi için yapılan başvuru yanıltıcı olduğu sebebiyle reddedilmiştir; fakat Marka Dava ve Temyiz Kurulu (Trademark Trial and Appeal Board) markanın 1891’den beri kullanıldığını, 1949 yılında ise yünden yapılmış giysiler için tescil edilmiş olduğunu ve marka baştan yanıltıcı olsa da uzun ve kapsamlı kullanım sonucunda baştaki bu yanıltıcılığın kaybolduğuna dair karar vermiştir<sup>62</sup>.

Mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya üretim yeri ve coğrafi kaynağını gösteren, kamuya mal olmuş tasviri işaretlerin, markanın esas unsuru değil ama yardımcı unsuru sıfatıyla tescil edilmelerinde bir engel yoktur (SMK 5/1-c); fakat mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak işaretler bir markada ne asli ne de tali unsur olamazlar ve marka olarak tescil edilemezler<sup>63</sup>. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2013 yılında verdiği “BİNBOA LEMONADE” kararında, 33. sınıfta tescili istenen bu ibarenin alkollü içkiler emtiasında kullanılması halinde yanıltıcı olacağı yönündeki TPMK değerlendirmesini yerinde görmeyerek, bu markanın yanıltıcı olmadığı sonucuna varmak suretiyle, YİDK kararının iptaline dair yerel mahkeme kararını onamıştır<sup>64</sup>. Bu kararda TPMK’nın aksine Daire, işareti bir bütün olarak ele almıştır ve markada yardımcı unsur olan ve tek başına kullanıldığında aslında yanıltıcı olan “lemonade” (limonata) ibaresi işaretin bütünü düşünüldüğünde yanıltıcı anlamından uzaklaşmakta, ortalama bilgi düzeyine ve dikkate sahip tüketiciler markanın bütününe gördüklerinde limonata değil limon aromalı alkollü içki satın aldıklarının bilincinde olmaktadır<sup>65</sup>.

Markanın amaçlarından biri mal veya hizmetin tanıtılmasını sağlamaktır. Tüketici de bu mal veya hizmetin nerede üretildiğine, kaliteli olup olmadığına ve niteliklerine bakarak satın alıp almamaya karar verir. Bu ret nedeninin getirilmesindeki amaç da hem tüketiciyi korumak hem de adil bir şekilde ticari ilişkileri sürdürmektir. Marka hukuku, esasen ticaretin dürüstlük kurallarına uygun yapılmasını sağlamayı amaçladığından markanın yanıltıcı olmaması gerekir ve marka, tüketiciye ürün ve ürünün üretim yeri, coğrafi kaynağı, cinsiyle ilgili olarak doğru referans vermelidir<sup>66</sup>. Marka, mal ya da hizmetin üretim yeri ve coğrafi kaynağı konusunda yanıltıcı olduğu zaman tüketici alım kararını bu bilgilere göre vereceği için bir taraftan da

<sup>62</sup>WIPO - Introduction To Trademark Law And Practice, s. 31, 66.

(<https://www.bbau.ac.in/dept/Law/TM/11.pdf>, Erişim Tarihi: 08.01.2023).

<sup>63</sup>KAYA, s. 105; KARAHAN, Hükümsüzlük Davaları, s. 70; BOZBEL, s. 389.

<sup>64</sup>Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 15.04.2013 tarih, 2012/8099 E., 2013/7191 K. sayılı kararı. ÇOLAK, s. 244.

<sup>65</sup>MEMİŞOĞLU, s. 625, dn. 956.

<sup>66</sup>İlhami GÜNEŞ, “Türkiye’de Marka Verilmesi Usulü Mutlak ve Nisbi Ret Nedenleri”, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Aralık 2013, ss. 161-193, s. 172.

haksız rekabet söz konusu olacaktır<sup>67</sup>. Dolayısıyla yanıltıcılık, sadece tüketiciler bakımından değil rakipler için de geçerli olacaktır ve bu açıdan reklam yapma hakkı kullanılırken aranan dürüstlikle aynı yödedir<sup>68</sup>.

Halkı yanıltıcı markaların hangi konularda halkı böyle bir yanılgıya düşürecekleri çeşitli örneklerle sayılabilir. SMK'nın 5/1-f metninde geçen malın niteliği, kalitesi ve coğrafi kaynağı şeklinde yapılan sayım örneklendirme amacıyla yapılmıştır. Halkı yanıltma durumu sadece madde metninde sayılan örneklerle sınırlı değildir. Dolayısıyla madde metninde yapılan sayım sınırlayıcı (tahdidi-numerus clausus) değildir. Bu sayımın sınırlayıcı olmadığını madde metninde geçen "gibi" ifadesinden anlamak mümkündür. Dolayısıyla, mal veya hizmetin niteliği, kalitesi, üretim yeri ve coğrafi kaynağı dışında kalan diğer tasviri konularda halkı yanıltan işaretler de bu bendin kapsamına dahildirler. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, iki marka arasında benzerlik nedeniyle mal veya hizmetin ticari kaynağında yanılma ihtimali, bu maddede kapsamında değildir<sup>69</sup>.

Yanıltıcı markalar, tüketicinin kafasında karışıklığa sebep olup satın alma süreci ve karar verme aşamasında iradesini sakatlamaya yol açmaktadır. Tüketici satın aldığı mal ya da hizmetin özelliğini doğru anlamayarak marka sahibinin gerçek olmayan beyanına aldanmaktadır<sup>70</sup>. TBK'nın "Aldatma" başlıklı 36. maddesine göre aldatma (yanıltma); bir kimsenin, davranışıyla diğer bir kişiyi irade beyanında bulunmaya yönlendirmek için o kişide yanlış bir fikrin doğumuna veya doğrulanmasına ya da devamına bilerek ve isteyerek sebep olmak dolayısıyla o kişinin kasten saik hatasına düşürülmesi olarak nitelendirilmektedir<sup>71</sup>. Dolayısıyla aldatma irade sakatlığı hallerinden biridir. Fakat aldatmada kasıtlı olarak yanıltma durumu söz konusu iken bir işaretin SMK 5/1-f bendi kapsamında değerlendirilebilmesi için

<sup>67</sup>GÜNEŞ, Uygulamalı Marka Hukuku, s. 119. TTK'nın 54-63 maddeleri arasında haksız rekabet hükümleri yer almaktadır. Marka, tescil edilmemiş ise SMK'daki korumadan yararlanamaz. Ancak bu durumda TTK'daki genel hükümlere göre korunur. TTK'nın "Dürüstlük Kuralına Aykırı Davranışlar, Ticari Uygulamalar" başlıklı 55.maddesinde ticaret hukuku bakımından haksız rekabete neden olan yanıltıcı ve aldatıcı davranışlar düzenlenmiştir. Bunun yaptırımı ise "Cezayı Gerektiren Fiiller" başlıklı 62.maddede almaktadır. Konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz. **Levent BİÇER**, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabet (TTK 54-63)", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt: 11, Sayı: 1, Haziran 2012, ss. 101-123 (<https://www.jurix.com.tr/>, Erişim Tarihi: 05.04.2023).

<sup>68</sup>OYTAÇ, s. 114.

<sup>69</sup>ÇOLAK, s. 240.

<sup>70</sup>MEMİŞOĞLU, s. 622.

<sup>71</sup>**M. Kemal OĞUZMAN/M. Turgut ÖZ**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 12.Bası, Cilt:1, Vedat Kitapçılık, 2014 İstanbul, s. 111.



işaretin halkı yanıltıcı nitelikte olması yeterli olup marka sahibinin yanıltma, aldatma kastıyla hareket edip etmediğine bakılmamaktadır<sup>72</sup>.

Markanın halkı yanıltma ihtimalinin ve riskinin söz konusu olması için markanın objektif olarak yanıltmaya uygun olan yanlış bir bilgi içermesi koşul olarak aranmaktadır<sup>73</sup>. İşaretin yanıltıcı özellikte olması ret kararı bakımından yeterli olup fiili yanıltma halinin kanıtlanması beklenmemektedir<sup>74</sup>. Önemli olan böyle bir tehlikenin ciddi şekilde mevcudiyetidir<sup>75</sup>. EUIPO da tüketicinin yanıltılacağı hususunda fiili bir aldatmanın varlığı veya yeterli düzeyde ciddi risk durumunun söz konusu olmasını aramaktadır<sup>76</sup>. Buradaki yanıltma riskinin açık ve ciddi bir tehlike oluşturması için, ilgili tüketici kesiminde açıkça oluşturduğu ya da oluşturma ihtimali bulunduğu yanlış algı nedeniyle, o markanın uygulandığı malın veya hizmetin tercih sebebi haline gelmiş olması veya bu riski doğurması gerekmektedir<sup>77</sup>. Dolayısıyla işaretin yanıltıcılığının değerlendirilmesinde esas alınacak asıl nokta, söz konusu işaretin, mantıklı ve rasyonel bir biçimde satın alma kararı veren ortalama tüketicilerin tercihlerini etkilemesi olasılığıdır. Bu madde çerçevesinde yanıltıcılıktan söz edilebilmesi için, işareti oluşturan asli veya yardımcı unsurlar sebebiyle tüketicinin, aslında satın almayacağı bir mal veya hizmeti yalnızca işaretle var olan kelime yahut anlatım dolayısıyla satın almaya karar verme ihtimali olması gerekir<sup>78</sup>.

TPMK'nın bir marka başvurusunda yer alan işaret bakımından SMK 5/1-f gereğince ret kararı verebilmesi için, markanın yanıltıcı olduğu açıkça belli olmalıdır<sup>79</sup>. TPMK yanıltıcılık durumu açıkça belli olan markaları tescilden kaçınacaktır. Aksi bir durumda, işaretin durumu şüpheye veya yoruma müsait ise, TPMK'nın bu başvuruyu reddetmemesi gerektiği belirtilmektedir<sup>80</sup>. TPMK, yanıltıcı olduğu kanaatine vardığı marka tescil başvurusunu

<sup>72</sup>ARKAN, Marka Hukuku, s. 86; YILMAZ, s. 271; KARAN/KILIÇ, s. 91; NOYAN/GÜNEŞ, s. 143.

<sup>73</sup>KAYA, s. 105; UZUNALLI, Köken Ayırt Etme, s. 128; YILMAZ, s. 271.

<sup>74</sup>GÜNEŞ, Uygulamalı Marka Hukuku, s. 119.

<sup>75</sup>ÇOLAK, s. 240; UZUNALLI, Köken Ayırt Etme, s. 128.

<sup>76</sup>Guidelines For Examination European Union Intellectual Property Office (EUIPO), Part B, Examination Section 4, Absolute grounds for refusal, Version 1.0, 31.03.2022, s. 535 (<https://guidelines.euipo.europa.eu/1935303/1789166/trade-mark-guidelines/chapter-8-deceptive-trade-marks--article-7-1--g--eutmr->, Erişim Tarihi: 12.10.2022); Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın C-259/04 sayılı ve 30.03.2006 tarihli, "Elizabeth Florence Emanuel v Continental Shelf 128 Ltd" kararı, pr. 47.

<sup>77</sup>MEMİŞOĞLU, s. 624.

<sup>78</sup>Marka İnceleme Kılavuzu 2021, s. 307.

<sup>79</sup>ARKAN, Marka Hukuku, s. 86; BOZBEL, s. 389.

<sup>80</sup>YASAMAN/YASAMAN, SMK Şerhi, s. 469; KARAN/KILIÇ, s. 91. Doktrinde aksi görüş olarak KAYA, Kanun'da böyle bir hüküm bulunmaması, başvuranın itiraz hakkı bulunduğu ve mutlak ret nedenlerinin öngörüldüğü durumlarda kamu menfaati de olduğundan TPMK'nın açıklık kriteri ile sınırlandırılmasının doğru olmadığı görüşünü savunmaktadır. KAYA, s. 106.

tescilden kaçınılmalıdır. İlgili kişiler, TPMK tarafından tescil başvurusu reddedilmemiş bir markanın yanıltıcı olduğu düşüncesinde iseler, başvurunun yayınlanmasından sonra bu hususa ilişkin itirazlarını (SMK 18) ileri sürerek konunun yeniden değerlendirilmesini sağlayabilirler. Fakat bu tür bir başvuru her nasılsa tescil ile sonuçlanmışsa dava yoluna gidilmesi gerekecektir.

SMK 5/1-f hükmünün uygulamasında, ilgili işaret sebebiyle tüketicinin yanıltma olasılığının gerçekten bulunup bulunmadığını tespit etmek ve bu çerçevede mal ve hizmetin niteliği, satıldığı yer ve muhtemel tüketici kesiminin özellikleri gibi durumları dikkate almak gerekmektedir. Burada bahsi geçen tüketici kesimi veya halk ibareleriyle anlatılmak istenen vasat, orta yeteneğe sahip ve orta seviyede dikkat sarf eden alıcılardır<sup>81</sup>. Diğer bir anlatımla mal veya hizmetin satıcıları, pazarlayıcıları ya da bunlar konusunda uzman olan kişilerin değil, malın hitap ettiği halk kitlesinin yanıltıp yanıltmaması esas alınmalıdır<sup>82</sup>. Markanın halkta yanlış anlama ihtimali yaratıp yaratmadığının tespitinde dikkatsiz ve az bilgilendirilmiş tüketici tipi dikkate alınmayıp ortalama olarak bilgilendirilmiş, yeterince dikkatli ortalama tüketici esas alınırken markanın hedef kitlesinin özel bir tüketici grubu olması halinde ise bu özel grubun ortalama bireyi açısından değerlendirme yapılacaktır<sup>83</sup>.

Mal veya hizmet özel bir alıcı grubuna hitap ediyor ise markanın yanıltıcı olup olmadığı bu grubun dikkati esas alınarak belirlenmelidir<sup>84</sup>. Buna örnek olarak şu durum verilebilir: reçete ile satılan ilaçlarda doktorların ve eczacıların yanıltma olasılığının bulunup bulunmadığı üzerinde durulsa da reçetesiz satılan tıbbi mallarda yine tüm alıcı çevresinin algılayışına bakılmalıdır<sup>85</sup>. Bir diğer örnek Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi tarafından “AZAPİN” markasının hükümsüzlüğüne ilişkin verilen 27/07/2006 tarihli karardır. Buna göre “*OLANZAPİN’in DSÖ’nün INN listesinde bulunan bir etken madde ismi olduğu, DSÖ’nün trisiklik antidepressan özellikteki bileşikler için INN türetmekte kullandığı “-pin(e)” ve trisiklik antidepressanlardan psikoaktif özellikteki bileşikler için INN’lerin türetilmesinde kullandığı “apine(apin)” kökünü içerdiği, ayrıca azap sözcüğü ile başlayan azaperone, azapracin ve azapropazone ibareli INN’ler bulunması nedeniyle bu etken maddeyi içermeyen bir üründen kullanılması durumunda doktor ve eczacılar bakımından yanıltıcılık doğuracağı bu sebeple 556 sayılı KHK’nın 7/1-f maddesi uyarınca hükümsüzlüğünün gerektiği*” şeklinde karar

<sup>81</sup>ARKAN, Marka Hukuku, s. 86; YILMAZ, s. 271.

<sup>82</sup>YASAMAN/YASAMAN, SMK Şerhi, s. 468.

<sup>83</sup>UZUNALLI, Köken Ayırt Etme, s. 129.

<sup>84</sup>KAYA, s. 105.

<sup>85</sup>ARKAN, Marka Hukuku, s. 86, dn. 72.

verilmiştir<sup>86</sup>. Bu kararda özel alıcı grubu diğer bir deyişle ilgili tüketiciler olarak tanımlanan grup doktor, eczacı gibi sağlık profesyonelleri kapsamakta ve markanın yanıltıcılığı bu özel grup bakımından söz konusu olmaktadır.

TPMK, bir markanın ilgili tüketiciler bakımından yanıltıcı olup olmadığını somut olayın özelliklerine göre değerlendirir. İlgili tüketici kesimi için yanıltıcılığın tespiti yapılırken işaretin, ürünün herhangi bir özelliği, kalitesi, görevi, bileşimi veya kullanımı konusunda yanıltıcı bir ibare içerip içermediği; eğer içeriyor ise ilgili tüketicilerin bu yanıltıcı ibare dolayısıyla gerçekten yanılma tehlikesinin var olup olmadığı belirlenir. İlgili tüketicilerin yanılabilmesi için başvurunun kapsamındaki mal ve hizmetlerin özellikleriyle, başvuruda yer alan işaret arasında açık ve belirgin bir zıtlık olması ve işaretin bu açık ve belirgin zıtlık nedeniyle ilgili tüketiciler bakımından yanıltıcı olmasının kaçınılmaz olması gerekir<sup>87</sup>. Tüm bu aşamanın ardından tüketicinin yanılabilmesi sonucuna varılıyorsa marka tescil başvurusunun reddine karar verilmesi gerekecektir. Buna örnek olarak marka tescil başvurusunda “plastik ayakkabı” emtiası mevcut olmasına rağmen başvuruya konu ibarede “deri” ifadesinin yer alması açık ve belirgin bir zıtlığa sebep olacağından başvuru SMK’nın 5-1/f bendi uyarınca reddedilecektir.

Karşılaştırmalı hukuk bakımından incelemek gerekirse TPMK’nın takip ettiği sistematığın bir benzeri Amerikan hukukunda da uygulanmaktadır. ABD Federal Temyiz Mahkemesi (The Court of Appeals for the Federal Circuit) ve ABD Patent ve Marka Ofisi (United States Patent and Trademark Office-USPTO), bir markanın yanıltıcı bir unsurdan oluşup oluşmadığını ya da böyle bir unsuru içerip içermediğini saptayabilmek için genel olarak şu üç sorunun cevabını aramaktadır: marka mal veya hizmet hakkında hatalı ya da yanıltıcı bilgi veriyor mu, eğer öyleyse tüketici kendisini yanıltan bilginin aslında mal veya hizmeti tanımladığına inanır mı, eğer cevap yine evet ise bu durum tüketicinin o mal veya hizmeti satın alma kararına etkisi olur mu<sup>88</sup>? Bu soruların her birine evet cevabı veriliyor ise bu durumda markanın tescil istemi, yanıltıcı olduğu sebebine dayanılarak reddedilmektedir.

<sup>86</sup>Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mah., 2004/774 E., 2006/488 K. **Evrin AKYÜREK DEMİRİZ**, İlaç Sektöründe Markalaşma, Mülkiyet Dışı İlaç İsimlerinde (Inn) Tanımlayıcılık, İltibas ve Sektörel Algı Çalışması, Uzmanlık Tezi, 2015, Ankara, s. 58 (<https://teknolojitransferi.turkpatent.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 29.01.2023).

<sup>87</sup>Marka İnceleme Kılavuzu 2021, s. 305. Çağlar’a göre marka başvurusunun yanıltıcılığının değerlendirilmesinde başvuruya konu işaretin gerçeğe aykırı bir bilgi içerip içermediği, gerçeğe aykırılığın bariz olup olmadığı ve gerçeğe aykırılığın somut olup olmadığı araştırılmalıdır. **ÇAĞLAR**, s. 53.

<sup>88</sup>TMEP, §1203.02(b).

Bir markanın halkı yanıltıcı nitelikte olup olmadığı konusu her zaman başvuru sırasında anlaşılabilir. Uygulamada yanıltıcılık, başvurulara yönelik mutlak bir ret nedeninden ziyade tescilli bir markanın SMK 26/1-c'ye göre iptal edilmesine yol açan sebep olarak da ortaya çıkmaktadır. Buna şu örnek verilebilir: kaynak su için marka olarak tescili istenen “Uludağ” ibaresinin başvurusu sırasında henüz yanıltıcı olduğu söylenemez ise de markanın kullanımı aşamasında kaynak suların markada bahsedilen bölge dışında başka bir yerden getirildiği kanıtlanır ise halkı yanıltıcı bir marka olduğu ortaya çıkmış olacaktır<sup>89</sup>. Diğer bir örnek ise yiyecek ürünü bakımından tescil edilmek istenen işaretin yardımcı unsurlarından biri “fındıklı” ibaresi ise, bu işarete sahip yiyecek ürününün içinde gerçekten fındık olabileceğinden tescil sürecinde herhangi bir yanıltıcılık söz konusu olamayacaktır. YİDK'nın bir kararında; hiçbirisi bebekler için olmamak üzere parfüm, kolonya, tuvalet suları, şampuan gibi mallar için “BEBE” markasıyla başvuruda bulunulmuş fakat bu ürünler bakımından kadın, erkek, çocuk ayrımı gözetilmediği ve bu markayı ürünün üzerinde görecek ortalama Türk tüketicilerinin markanın bebeklerin kullanımına özgü ürünler olduğunu düşüneceği belirtilmiştir<sup>90</sup>. Fakat bu karar eleştirilmiş ve başvuru sahibinin ticari faaliyetlerindeki gelişime göre belli bir alana özgü ürünler üretmesi ya da pazarlaması mümkün iken bu gibi başvurularda daha en başta başvuru sahiplerinin sınırlandırılmaması gerektiği, bu neviden bir incelemenin yapılacağı zamanın markanın kullanımının başladığı zaman olması gerektiği görüşü ileri sürülmüştür<sup>91</sup>.

Kanımızca her marka açısından somut olayın koşulları değerlendirilmelidir. Eğer marka daha baştan açık ve bariz bir yanıltıcılığa sahipse reddedilmelidir. Fakat yukarıda yer alan örneklerdeki gibi markanın yanıltıcılığı, başvuruda yer alan ürünün veya hizmetin üretilmesi ya da pazarlanması aşamasından sonra ortaya çıkabilecek ise bu durum başvuru aşamasında henüz belli olamayacağından markanın da reddedilmesi doğru olmayacaktır. Ancak yanıltıcılık durumu bahsedilen şekilde daha sonraki aşamalarda ortaya çıkar ise o zaman iptali söz konusu olabilecektir<sup>92</sup>.

#### **D. Markanın Yanıltıcı Olması Halinde Açılacak Davalar**

Bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için bazı şartları haiz olması gerekmektedir. Bunlardan biri de işaretin mutlak ve nispi tescil engellerinden herhangi birine sahip

<sup>89</sup>KARASU (SULUK/NAL), s. 172.

<sup>90</sup>PASLI, s. 331.

<sup>91</sup>PASLI, s. 331, 332.

<sup>92</sup>Bu konuya ileride “Tescil Edilmiş Markanın Kullanımla Yanıltıcı Hale Gelmesi” ve “Markanın Yanıltıcı Olması Halinde Açılacak Davalar” başlıkları altında ayrı ayrı ve detaylı olarak değinilecektir.

olmamasıdır. İşaretin marka olarak tescili talebiyle yapılan başvuruda işaret, TPMK tarafından incelemeye tabi tutularak bu sınırlandırmalardan herhangi birinin işarete var olup olmadığına bakılmaktadır. Bu sınırlandırmalardan biri de 6769 sayılı SMK'nın 5/1-f bendinde yer alan halkı yanıltan markalardır. İlgili bent uyarınca markanın niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı bakımından halkı yanıltması durumlarında mutlak ret sebebinin varlığı nedeniyle işaret marka olarak tescil edilemez, tescil engeline takılır. Ancak bazen işaretler, her nasılsa bu mutlak ret sebebinin varlığına rağmen tescil edilerek marka olabilmektedir. İşte bu gibi baştan beri halkı yanıltan bir marka olmasına karşın tescil edilmiş olan markalar için SMK'nın 25.maddesi uyarınca markanın hükümsüzlüğü davası açılabilir.

Markalar tescil edildiği anda, dolayısıyla baştan itibaren yanıltıcı olmayıp sonradan, marka sahibinin bizzat veya onun rızasına dayalı olarak markayı kullanmaya yetkili hak sahibinin kullanım ve davranışları sonucunda yanıltıcı hale gelebilmektedir. Bu durumda, sonradan yanıltıcı hale gelen markaya karşı SMK'nın 26.maddesi uyarınca iptal davası açılabilir.

Tüm bunların yanında TPMK'ya karşı açılacak bir başka dava bulunmaktadır. Bu dava; sınai mülkiyet hakları ilgili işlemlere ilişkin ilgili dairenin almış olduğu kararlardan menfaati etkilenen kişilerce, bu karara karşı yapılan itirazları inceleyen Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'nun vermiş olduğu TPMK nezdindeki nihai karara karşı Ankara Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde açılacak bir davadır. Bu dava YİDK kararının iptali davası olarak geçmektedir ve markanın iptali davasından farklı bir davadır.

### **1. Hükümsüzlük Davası**

SMK'nın 25.maddesinde hükümsüzlük halleri düzenlenmiştir. Buna göre Kanunun 5. maddesinde yer alan mutlak ret ve 6.maddesinde sayılan nispi ret nedenlerinden birinin varlığı hükümsüzlük nedenidir. Marka tescil prosedüründe, başvurudan sonra yapılan inceleme neticesinde başvuru şartları eksiksiz şekilde yerine getirilen ve şekli incelemelerden de geçen başvurular SMK 16/2 gereğince Bülten'de yayınlanır. Bülten'de yayınlanmış marka başvurusunun SMK 18.maddenin ilk fıkrası uyarınca 5. veya 6. maddelere göre tescil edilmemesi gerektiğine ilişkin itirazlar, ilgili kişiler tarafından marka başvurusunun yayınından itibaren iki ay içinde yapılmalıdır. Markayla ilgili bir sakatlık söz konusu olmasına rağmen bahsi geçen süre içinde bu duruma karşı bir itiraz gerçekleştirilmemişse ya da itiraz edilmiş fakat reddedilmişse veya bu sakatlık, tescil engeli görülmeden TPMK'nın incelemesinden geçerek tescil edilmiş ise SMK 25 uyarınca tescilli markanın hükümsüzlüğü dava yoluyla talep

edilebilir. Bunun sonucunda ise tescilli bir markanın koruma süresi henüz sona ermeden mahkeme kararıyla geçersiz hale gelerek sicilden silinir<sup>93</sup>.

## 2. İptal Davası

İptal davası 6769 sayılı SMK'nın "İptal Hâlleri ve İptal Talebi" başlıklı 26.maddesinde düzenlenmektedir. Hükümsüzlük ve iptal arasındaki ilk ve temel fark, hükümsüzlükte hükümsüzlük sebeplerinin tescilden önce var olması iken, iptalde iptal sebeplerinin sonradan kullanımla ortaya çıkmasıdır. Hükümsüzlük ve iptalin mevcudiyet zamanı yahut meydana geliş süreçlerindeki farklılığın yanı sıra diğer farklılık etki doğurdukları zamana ilişkindir. Markanın yanıltıcılığı SMK'da mutlak ret nedeni olarak 5/1-f bendinde düzenlenmektedir. 26/1-c bendinde de markanın yanıltıcılığı ile ilgili bir hüküm yer almaktadır. Bu iki madde arasında hem zamansal açıdan hem de yanıltıcılığın varsayımsal ya da gerçekleşmiş olması bakımından bazı farklar vardır. Buna göre öncelikle 5/1-f maddesinde geçen yanıltıcılık hali baştan beri ve tescilden önce de var olmakta iken, 26/1-c'deki yanıltıcılık durumu tescilden sonra marka sahibinin davranışları sebebiyle, markanın kullanımıyla ortaya çıkan bir durumdur. 5/1-f'deki yanıltıcılığın markanın hükümsüzlüğüne neden olması bakımından illa somut bir yanıltma hali aranmamakta, yanıltma ihtimali de hükümsüzlük için yeterli olmaktadır. Ancak 26/1-c'deki yanıltma halinin markanın iptaline sebebiyet verebilmesi için, ihtimal değil yanıltmanın gerçekleşmiş, dolayısıyla somut olarak kullanım sonucunda tüketicinin yanıltılmış olması söz konusudur. Markayı iptal etme yetkisi ise 10.01.2024 tarihine kadar mahkemelerce kullanırken, 10.01.2024 tarihinden sonra ise TPMK tarafından kullanılacaktır.

## 3. YİDK Kararının İptali Davası

Hükümsüzlük ve iptal davalarının ardından son olarak bahsedilmesi gereken bir dava türü de YİDK'nın verdiği kararlara karşı açılan iptal davalarıdır. SMK'nın 20.maddesi uyarınca, sınai mülkiyet haklarından olan markayla ilgili işlemlere ilişkin TPMK'nın Markalar Dairesi Başkanlığı'nın almış olduğu kararlara karşı, karar nedeniyle zarar gören<sup>94</sup> kişiler itiraz edebilir (SMK 20/1). İtiraz, kararın bildirim tarihinden itibaren iki ay içinde yazılı ve gerekçeli olarak yine TPMK nezdinde yapılır ve itiraz süresinin bitmesinin ardından itiraz gerekçeleri değiştirilemez ve yeni gerekçeler eklenemez (SMK 20/2). Diğer bir anlatımla itiraz gerekçeleri süresi içinde Kuruma sunulmaz ise itiraz yapılmamış sayılır (SMK Yön. 31/3). İtiraza ilişkin

<sup>93</sup>SEKMEN, s. 235.

<sup>94</sup>Burada zarar gören kavramı eleştirilmiş, zarar kavramının kişinin malvarlığındaki fiili azalmayı veya yoksun kalınan kazancı ifade ettiği belirtilerek daha geniş bir kavram kullanılması gerektiği ve bu kavramın da "menfaati etkilenen kişiler" olduğu ifade edilmiştir. UZUNALLI, s. 125; ÇOLAK, s. 165.

gerekçelerin ilgili mevzuattaki madde ve fıkra karşılıkları belirtilmek suretiyle ayrıntılı şekilde yazılması gerekmektedir. Gerekçeler karara itiraz formu halinde imzalanarak TPMK'ya sunulur. İtirazın incelenmesi için itiraz süresi içinde, ücretin ödenmesi ve ödendiğine ilişkin bilginin Kuruma sunulması zorunludur. Eksiksiz şekilde tüm belgeler verilen, şekli eksiklik içermeyen itirazlar, itiraz süresinin tamamlanması beklenmeden YİDK tarafından incelemeye alınır (SMK 21/1, SMK Yön. 31/3). YİDK taraflardan itirazlara ilişkin görüşlerini bir aylık süre vererek bildirmelerini ister (SMK Yön. 31/4). TPMK gerekli gördüğü durumlarda taraflardan ek bilgi ve belge sunmalarını isteyebilir. Bu süre içinde istenilen ek bilgi, belge ve görüşlerin sunulmaması durumunda itiraz, mevcut bilgi ve belgeler kapsamında değerlendirilir. YİDK, itiraz hakkında yapacağı inceleme ve değerlendirme, TPMK'nın nihai kararı olmaktadır (SMK 21/4). Her ne kadar bu karar nihai olsa da yargı denetimine tabidir.

Daha önce de belirtildiği gibi SMK'nın 20.maddesi uyarınca TPMK'nın Markalar Dairesi Başkanlığı tarafından alınan kararlardan, işlemlerin tarafı olan ve karar nedeniyle zarar gören kişiler, karara itiraz edebilir (TPMK YİDK Yön. 4). YİDK, belirtilen kişiler tarafından yapılan itirazları inceler ve karara bağlar. YİDK, Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Başkanlığı bünyesinde yer almaktadır (SMK 2/1-f). YİDK, işlemlerin tarafı olan ve karar sebebiyle zarar gören kişilerce yapılacak itirazların incelenmesi ve değerlendirilmesi işlemlerini doğrudan TPMK Başkanına bağlı olarak yürütür.

## SONUÇ

Ticaret hayatında işletmeleri ve işletmelerin ürettikleri mal veya hizmetleri ayırt etmeyi sağlayan çeşitli işaretler vardır. Bunlardan biri de işletmenin gayri maddi malvarlığı unsurlarından olan markalardır. Marka bir işletmenin mal ve hizmetlerini diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayırmayı sağlayan işaretler olarak kısaca tanımlanabilmektedir. Markanın amacı, bir malın yahut hizmetin belli bir işletmeye ait olduğunu belirtmek ve tüketicide o işletmenin malının ya da sunmuş olduğu hizmetin kalitesi sebebiyle yarattığı güven sayesinde onun diğer işletmelerden farkını ortaya çıkarabilmesini ve akılda kalıcı olabilmelerini sağlamaktır. Tüketiciler, markayı tanıyarak o mal ya da hizmetin özelliğine, kalitesine ve kullanım amacının ne olduğuna göre seçimlerini yapmaktadırlar. İşletmeler, mallarının veya hizmetlerinin diğer işletmelerden farkını ortaya koymak amacıyla reklamlar ve diğer pazarlama yöntemleriyle tüketicilerin beklentilerine göre bir izlenim yaratarak, bu izlenimle markalarının ilişkilendirilmesini sağlamaya çalışırlar. Markanın sayılan bu özelliklerinin yanında ayırt etme, kaynak gösterme, garanti ve reklam işlevleri de bulunmaktadır. İlk başlarda markanın öncelikli ve asıl fonksiyonunun, mal veya hizmetin hangi işletmeye ait olduğunu dolayısıyla kaynağını gösterme ve bir mal veya hizmeti diğer mal veya hizmetlerden ayırt etme olduğu düşünülmekteydi. Ancak zamanla değişen ve gelişen ticari ve sosyal hayat ile artan rekabet, markaya, reklam ve garanti gibi farklı işlevler de yüklemiştir. Kanaatimizce de günümüzde markanın garanti ve reklam işlevleri, ayırt etme ve kaynak gösterme işlevlerinden daha ön plana çıkmaktadır.

Markanın SMK'da net bir tanımı yerine dolaylı bir tanımı yapılarak 4.maddede, işaretin tescil edilebilmesi için sahip olması gereken unsurlar belirtilmiştir. Buna göre ayırt edici niteliği haiz, açık ve kesin olarak anlaşılmalı sağlayacak şekilde sicilde gösterilebilen, SMK'nın 5. ve 6. maddelerinde yer alan tescile engel olan hallerden herhangi birine de girmeyen her işaretin marka olarak tescili mümkün olacaktır. SMK'nın 5.maddesinde yer alan mutlak ret nedenleri, belirli kişiler veya çevrelerle sınırlandırılmayan, toplumun büyük kesimini veya çoğunluğunun menfaatini koruma amacıyla getirilmiş tescil engelleridir ve işaret üzerinde hak sahibi olanların çıkarlarını korumaktan ziyade, kamunun menfaatlerini koruma amacı taşımaktadır. Mutlak ret nedenleri toplumun genel menfaatlerini koruma hedefiyle ilgili olduğu ve kamu düzenini ilgilendirdiğinden TPMK ve mahkemeler tarafından kendiliğinden dikkate alınmaktadır. Dolayısıyla her ne kadar kişilerin hangi işaret ya da işaretleri marka olarak seçeceğinde serbestlik olsa da kamu düzeni gerekçesi ve toplumun genel çıkarlarını koruma amaçlarıyla bu serbestlik sınırlandırılmaktadır. Bu sınırlandırmalardan olan mutlak ret nedenlerinden biri de



SMK'nın 5.maddesinin 1.fikrasının (f) bendinde yer alan ve mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak işaretlerdir.

Halkı yanıltıcı markaların hangi konularda halkı böyle bir yanılgıya düşürecekleri, SMK'nın 5/1-f metninde yer almaktadır. Madde hükmüne göre markalar, malın niteliği, kalitesi ve coğrafi kaynağı gibi konularda yanıltıcı olabilmektedirler. İşaretin yanıltıcılığının değerlendirilmesinde esas alınması gereken husus, söz konusu işaretin mantıklı ve makul bir biçimde satın alma kararı veren ortalama tüketicilerin tercihlerini etkilemesi olasılığıdır. SMK 5/1-f hükmünün uygulamasında, ilgili işaret sebebiyle tüketicinin yanıltılma olasılığının gerçekten bulunup bulunmadığını tespit etmek ve bu çerçevede mal ve hizmetin niteliği, satıldığı yer ve muhtemel tüketici kesiminin özellikleri gibi durumları dikkate almak gerekmektedir. Bu ret nedeninin getirilmesindeki amaç yalnızca tüketiciyi korumak değil, aynı zamanda adil bir şekilde ticari ilişkileri sürdürmektir. Marka hukuku, esasen ticaretin dürüstlük kurallarına uygun yapılmasını sağlamayı amaçladığından markanın yanıltıcı olmaması gerekir ve marka, tüketiciye ürün ve ürünün üretim yeri, coğrafi kaynağı, cinsiyle ilgili olarak doğru referans vermelidir. Markanın mal veya hizmetin niteliğinde yanıltılması hali, tescil edilmek istenen markanın kullanılacağı ürünlerin veya hizmetin içeriği ve özellikleri gibi konularda tüketiciyi yanıltmasından ortaya çıkmaktadır. Markanın mal veya hizmetin kalitesi bakımından yanıltıcılık hali, mal veya hizmetin özel olduğu yahut tüketicide satın alma arzusu oluşturan bir kaliteye sahip olduğu intibası yaratmasıdır. Mal veya hizmet, halkın zihninde çağrışım yapan o yerde üretilmiyorsa ya da sağlanmıyorsa, yer adının marka olarak kullanılması ise halkı, markanın coğrafi kaynağı konusunda yanıltacaktır.

Marka, tescil edilmesinden önce yanıltıcı olabileceği gibi, sonradan da yanıltıcı hale gelebilir. Bazen marka baştan itibaren yanıltıcı olmasa da tescil edilmesinden sonra marka sahibinin ya da onun yetkilendirdiği kişilerin davranışları sonucu yanıltıcı hale gelebilir. Marka sahibinin markasını kullanması nedeniyle marka tescilden sonra da halkı yanıltıcı bir niteliğe sahip olabilmektedir. Burada belirtmek gerekir ki markanın devri de markanın kullanılması olmakla birlikte her devir yanıltıcılığa sebep olmamaktadır. Burada kanımızca, devrin koşullarına ve markanın özelliklerine göre bir değerlendirme yapılarak bu kullanım şeklinin halkı yanıltıcı nitelikte olup olmadığına karar verilmesi gerekmektedir.

Markanın yanıltıcı olması durumunda o markaya karşı açılacak çeşitli davalar söz konusu olmaktadır. Yanıltıcılığın ne zaman var olduğuna ve henüz gerçekleşip gerçekleşmemeye durumuna göre markaya karşı açılacak davanın türü de değişmektedir. Markanın baştan beri

yanıltıcı olmasına karşın her nasılsa tescil edildiği durumlarda markaya karşı hükümsüzlük davası açılacaktır. Hükümsüzlük davasının hukuki niteliği, fikrimizce, marka hakkı yenilik doğuran bir hak olduğundan ve bu dava ile sona erdiğinden inşai bir davadır. Markanın kullanımıyla sonradan yanıltıcı hale geldiği durumlarda ise markanın iptali talep edilecektir. İptal ve hükümsüzlük davası arasındaki ilk fark, markanın yanıltıcılığının zamanı bakımından ortaya çıkmaktadır. Hükümsüzlük davası markanın tescilden önce de yanıltıcı olduğu ve buna rağmen tescil edildiği durumlar için söz konusu olurken; iptal davasında marka, baştan beri yanıltıcı olmamakla birlikte sonradan kullanım sonucu yanıltıcı hale gelmektedir. Bir diğer fark ise hükümsüzlük davasında yanıltma ihtimalinden, dolayısıyla bir varsayımdan bahsedilmektedir. Ancak iptal davasında yanıltma artık bir ihtimal değil, gerçekleşmiş somut bir durumdur. Bunların yanında son olarak YİDK kararlarının iptali davası da yanıltıcı markayla ilgili olarak açılacaktır. Bu dava türünde ise marka henüz tescil aşamasındayken, TPMK'nın yaptığı resen inceleme ya da üçüncü kişilerin itirazıyla yapılan değerlendirmede YİDK'nın verdiği nihai karara karşı iptal davası açılabilir.

## KAYNAKÇA VE NOTLAR

- AKYÜREK DEMİRİZ Evrim, İlaç Sektöründe Markalaşma, Mülkiyet Dışı İlaç İsimlerinde (Inn) Tanımlayıcılık, İltibas ve Sektörel Algı Çalışması, Uzmanlık Tezi, 2015, Ankara, s. 58, 29.01.2023, Erişim: 29.01.2023. <https://teknolojitransferi.turkpatent.gov.tr/>
- ARKAN Sabih, Marka Hukuku, Cilt: I, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 520, AÜHF Döner Sermaye Yayınları No: 35, 1997, s. 35.
- BAHADIR Zeynep, Markanın Hükümsüzlüğü ve İptali, Birinci Bası, Turhan Kitabevi Yayıncılık, Mayıs 2018, Ankara, s. 9.
- BAHTİYAR Mehmet / AYLİ Ali / ŞUA Mehmet F. / KARAMANLIOĞLU Argun, Ticari İşletme Hukuku, 1.Baskı, Beta, Kasım 2022, s. 161.
- BAHTİYAR Mehmet, Ticari İşletme Hukuku, 22. Baskı, Beta, Şubat 2023, s. 136, 153.
- BİÇER Levent, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Haksız Rekabet (TTK 54-63)”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt: 11, Sayı: 1, Haziran 2012, ss. 101-123, 05.04.2023, Erişim: 05.04.2023. <https://www.jurix.com.tr/>
- BOZBEL Savaş, Fikri Mülkiyet Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, Eylül 2015, s. 350.
- ÇAĞLAR Hayrettin (AYHAN Rıza / YILDIZ Burçak / İMİRLİOĞLU Dilek), Sınai Mülkiyet Hukuku, Birinci Baskı, Adalet Yayınevi, Mart 2021, Ankara, s. 28.
- ÇAĞLAR Hayrettin, Marka Hukuku Temel Esaslar, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ekim, 2015, Ankara, s. 12.
- ÇOLAK Uğur, Türk Marka Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2023, İstanbul, s. 17.
- DİRİKKAN Hanife, Tanınmış Markanın Korunması, Seçkin Yayıncılık, 2003, Ankara, s. 11.
- DOĞAN Beşir Fatih, “Marka Hukukunda Kullanım Sonucu Ayırt Edici Güç Kazanma”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 1, Haziran 2007, s. 223 vd., 10.03.2022, Erişim: 10.03.2022. <https://www.jurix.com.tr/article/5891>
- DOĞAN Beşir Fatih, “Soyut Renklerin Marka Olarak Tescil Edilebilirliği”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 4, Yıl: 2005, s. 50, 11.12.2021, Erişim: 11.12.2021. <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/2012yayin/dergi/fmr/fmr-2005-4.html>
- DOĞAN Beşir Fatih, “Türk, Alman ve Avrupa Birliği Hukukuna Göre Marka Olamayacak İşaretlerin Kullanım Sonucu Ayırt Edici Nitelik Kazanarak Tescil Edilebilirliği Sorunu”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 3, Yıl: 2006, ss. 17-42, 11.12.2021, Erişim: 11.12.2021. <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/frmmakale/2006-3/1.pdf>
- EROĞLU Sevilay, “Soyut Renk, Ses ve Üç Boyutlu İşaretlerin Marka Olarak Tescili”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, Haziran 2003, s. 98 – 99, 12.03.2021, Erişim: 12.03.2021. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/754493>
- Guidelines For Examination European Union Intellectual Property Office (EUIPO), Part B, Examination Section 4, Absolute grounds for refusal, Version 1.0, 31.03.2022, 12.10.2022, Erişim: 12.10.2022. <https://guidelines.euipo.europa.eu/1935303/1789166/trade-mark-guidelines/chapter-8-deceptive-trade-marks--article-7-1--g--eutmr->
- GÜNEŞ İlhami, “Türkiye’de Marka Verilmesi Usulü Mutlak ve Nisbi Ret Nedenleri”, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Aralık 2013, s. 172.
- GÜNEŞ İlhami, Ayırt Edici İşaretler ve Marka Hukukunda Önceye Dayalı Haklar, Birinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ocak 2013, s. 38-40.
- HELVACI Mehmet (ÜLGEN Hüseyin / KAYA Arslan / NOMER ERTAN N. Fusun), Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş ve Kısmen Yeniden Yazılmış 6. Bası, Vedat Kitapçılık, 2019, İstanbul, s. 389.

- İMİRLİOĞLU Dilek, “Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Kişi Adı Markalarında Ayırt Edicilik Tespiti”, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 2, Temmuz 2017, s. 90, 20.11.2022, Erişim: 20.11.2022. [www.jurix.com.tr](http://www.jurix.com.tr)
- KARAN Hakan / KILIÇ Mehmet, Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat, Turhan Kitabevi Yayınları, Kasım 2004, Ankara, s. 33.
- KARASU Rauf, “Üç Boyutlu Biçim ve Hareket Markaları”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 3, Haziran 2008, s. 336, 11.08.2020, Erişim: 11.08.2020. <https://jurix.com.tr/article/5815>
- KAYA Arslan, Marka Hukuku, Arıkan Yayınları, Nisan 2006, İstanbul, s. 13-14.
- Marka İnceleme Kılavuzu 2021, s. 23.
- Türk Patent ve Marka Kurumu, Marka İnceleme Kılavuzu, 2021, 31.12.2021, Erişim: 31.12.2021. <https://www.turkpatent.gov.tr/duyurular/marka-inceleme-kilavuzu-guncellendi-18082021>
- MEMİŞOĞLU Sami Özgür, Marka Hukukunda Mutlak Ret Sebepleri, Birinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Şubat 2019, Ankara, s. 36.
- NOYAN Erdal / GÜNEŞ İlhami, Marka Hukuku, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Haziran 2015, Ankara, s. 83.
- OĞUZMAN M. Kemal / ÖZ M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 12.Bası, Cilt:1, Vedat Kitapçılık, 2014 İstanbul, s. 111.
- OKUTAN NILSSON Gül, “Sesler, Renkler Ve Kokular Marka Olarak Tescil Edilebilir Mi? Avrupa Toplulukları Mahkemesinin Üç Kararı”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt: 23, Sayı: 1-2, Haziran 2011, s. 579-598, 06.08.2021, Erişim: 06.08.2021. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhmhohb/issue/9367/117263>
- OYTAÇ Kutlu, Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, Genişletilmiş İkinci Baskı, Nobel Kitabevi, 2002, İstanbul, s. 9.
- ÖZDAL Şule, 556 sayılı KHK'nın 5. Maddesi Çerçevesinde Marka Olarak Tescil Edilebilecek İşaretler, 1. Bası, Beta, Ekim 2005, İstanbul, s. 38.
- PASLI Ali, Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri, Vedat Kitapçılık, 2014, İstanbul, s. 21.
- POROY Reha / YASAMAN Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş 19.Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2022, Ankara, s. 472.
- SEKMEN Orhan, Markanın Hükümsüzlüğü ve Hukuki Sonuçları, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Mayıs 2016, Ankara, s. 23-24.
- SULUK Cahit / KARASU Rauf / NAL Temel, Fikri Mülkiyet Hukuku, Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2022, Ankara, s. 151.
- ŞENOCAK Kemal, “Soyut Renk Markaları”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Turhan Kitabevi, 2003, Ankara, s. 55- 125.
- ŞUA Mehmet Fethi, “Ticaret Unvanının Ticari Dürüstlüğe Aykırı Biçimde Kullanılmasına Dair Bazı Sorunların Değerlendirilmesi”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 3, s. 456-458, 28.12.2022, Erişim: 28.12.2022. [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr)
- TEKİNALP Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş Beşinci Bası, Vedat Kitapçılık, 2012, İstanbul, s. 360.
- TMEP - Trademark Manual of Examining Procedure July 2022, §1203.02(c), 09.01.2023, Erişim: 09.01.2023. <https://tmep.uspto.gov/>
- U. S. Trademark Law Federal Statutes, U. S. PATENT & TRADEMARK OFFICE, November 25, 2013, 22.12.2022, Erişim: 22.12.2022. [https://www.uspto.gov/sites/default/files/trademarks/law/Trademark\\_Statutes.pdf](https://www.uspto.gov/sites/default/files/trademarks/law/Trademark_Statutes.pdf)
- UZUNALLI Sevilay, Marka Hukuku, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Eylül 2021, Ankara, s. 26.
- WIPO - Introduction To Trademark Law And Practice, s. 31, 66, 08.01.2023, Erişim: 08.01.2023. <https://www.bbau.ac.in/dept/Law/TM/11.pdf>

YASAMAN Hamdi / AYOĞLU Tolga / YUSUFOĞLU BİLGİN Fülürya / MEMİŞ KARTAL Pınar / YÜKSEL Sinan H. / YASAMAN Zeynep, Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi, Seçkin Yayıncılık, 2021, Ankara, s. 107.

YILMAZ Lerzan, Yeni 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Güncelleştirilmiş Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, Güncelleştirilmiş 2. Bası, Aristo Yayınevi, Eylül 2017, İstanbul, s. 78.

Preprint