

TİCARET UNVANININ MARKASAL OLARAK KULLANILMASI

Ticaret hayatında ayırt ediciliği sağlamak adına çeşitli işaretler kullanılmaktadır. Söz konusu işaretlerin en önemlileri ticaret unvanları, işletme adları ve markalardır.

Ticaret unvanı, ticari işletme sahibini diğer işletme sahiplerinden ayırmaya yarayan ad olarak ifade edilmektedir. Tacir, ticari işletmesine ilişkin işlemleri yaparken ve bu işlemlerle ilgili senet ve diğer evrakı imzalarken ticaret unvanını kullanmaya mecburdur. Bu itibarla, ticaret unvanının fonksiyonu tümüyle ticari işletmenin sahibi olan tacirin diğer tacirlerden ayırt edilmesini sağlamak ve işletmeyi şahsileştirmektedir.

İşletme adı ise ticaret unvanının aksine, TTK md.55 hükmünde verilen tanımı ile, işletme sahibini hedef tutmaksızın doğrudan doğruya işletmeyi tanıtmak ve benzer işletmelerden ayırt etmek için kullanılmaktadır. Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekir ise, işletme adının fonksiyonu, ticari işletmeyi işleten tacirin değil, bizzat ticari işletmenin benzer işletmelerden ayırt edilmesine yöneliktir. Ticaret unvanı yalnızca tacirler tarafından kullanılabilen bir işaret iken işletme adı esnaflarca da kullanılabilir.

Marka ise ticaret unvanı ve işletme adından farklı bir amaca hizmet eden tanıtıcı bir işarettir. Marka 556 sayılı KHK'nın 5. maddesinde verilen tanımı ile, bir işletmenin mal ve/veya hizmetlerini bir başka işletmenin mal ve/veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması şartıyla kişi adları da dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar gibi çizimle görülebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretlerdir. Yani, marka taciri ya da ticari işletmeyi değil, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini, diğer teşebbüslerin benzer mal veya hizmetlerinden ayırt etmek amacıyla kullanılmaktadır. Bu nedenle markanın fonksiyonu bütünüyle ticari işletmenin ürettiği, pazarladığı ya da sağladığı mal veya hizmetlerin ayırt edilmesini sağlamak amacını gütmektedir.

Bu üç ayırt edici işaret fonksiyonlarına uygun olarak kullanıldığı takdirde işaretler arasında karıştırılma ihtimalinin doğması ihtimali zayıftır. Zira ticaret unvanının, işletme adının ve markanın işlevleri birbirinden bütünüyle farklıdır. Ticaret unvanının kullanım amacı, ticari işletmenin diğer ticari işletmelerden ayırt edilmesidir. Ancak bir ticaret unvanı, bir işletmenin mal ve hizmetlerini diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinde ayırt edilmesini sağlamak amacıyla kullanıldığı takdirde artık ticaret unvanının "markasal kullanımından" bahsedilebilmektedir. Bu gibi durumlarda ticaret unvanına, görmesi gereken işlev dışında bir işlev yüklenmeye çalışılmaktadır. Bu bağlamda markasal olarak kullanımın tescilli marka hakkı sahibinin markası ile benzer olması halinde Markaların Korunması Hakkında 556 sayılı KHK kapsamında açıkça tescilli markaya tecavüz teşkil ettiği kabul edilmiştir.

Fakat bir işaretin markasal olarak kullanıldığıının kabulü için, mal veya hizmetle doğrudan bağlantılı olarak; ilgili çevrenin ürün ile markayı ilişkilendirilmesini sağlayacak şekilde kullanılması gerekmektedir. Yani markasal kullanımın ispatı için hizmet ile marka arasında sıkı bağıllığın bulunduğu tespit edilmelidir. Aksi takdirde ticaret unvanı kendi işlevine uygun olarak kullanıldığından marka hakkına tecavüz teşkil ettiğinden bahsedilmez. Nitekim Yargıtay görüşü de bu yöndedir.

Bilindiği gibi marka belirli bir müşteri çevresi yaratmak amacı güdülerek kullanılmaktadır. ATAD 11 Mart 2003 tarih ve C-40101 sayılı AJAX kararında da belirtildiği gibi müşteri çevresi yaratmak amacı gütmeyen kullanımların markanın işlevine uygun olarak kullanıldığından bahsedilmesi mümkün görülmemiştir. Dolayısıyla işbu karara istinaden ticaret unvanı kendi işlevine uygun olarak kullanıldığı takdirde, Yargıtay 11. HD 24.12.2000 620 E. 1483 K. sayılı kararında belirtildiği üzere marka hakkına tecavüz teşkil etmeyecektir. Ticaret unvanı markasal olarak kullanıldığında ise, marka sahibinin ticaret unvanının terkinini ya da unvanın markasal kullanımının engellenmesini talep hakları vardır. Bu haklar KHK'nın 62.maddesinin (a) ve (b) bentlerden kaynaklanır. Şayet terkin ağır bir yaptırım olarak kabul edilirse bunun yerine KHK'nın 62/a hükmü uyarınca unvanın markasal kullanımının durdurulmasına karar verilebilmektedir.¹

Bunun dışında 556 sayılı KHK'nın 8/3 bendinde, tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin sahibinin itirazı üzerine tescili istenen markanın bazı hallerde tescil edilemeyeceğine hükmedilmiştir.

- Markanın tescili için yapılan başvuru tarihinden önce veya markanın tescili için yapılan başvuru belirtilen rüçhan tarihinden önce bu işaret için hak elde edilmişse,
- Belirtilen işaret, sahibine daha sonraki bir markanın kullanımını yasaklama hakkı veriyorsa,

Kanun metni incelendiği takdirde, ticaret sırasında kullanılan işaretlerin sahiplerine, başkasının bu marka veya işaretlerin aynı veya işaretlerin benzeri olan işaretleri tescil ettirmek istemeleri halinde itiraz hakkı tanındığı açıkça anlaşılmaktadır. Görüldüğü üzere, itiraz hakkının kullanılması için, bir markanın tescilli olması gerektiği gibi itiraz edenin mutlaka marka hakkına dayanması da gerekmemektedir. Madde metninde, itiraz hakkının ticaret sırasında kullanılan işaretlerin sahiplerine tanındığı anlaşılmaktadır. Nitekim Yargıtay 11 HD 1999'da verdiği bir kararda, tescilsiz marka sahibinin Türkiye'de tescilli bir markanın hükümsüzlüğünü KHK'nın 8/3 ve 42. maddeye dayanarak isteyebileceğine kabul etmiştir. (Poroy/Yasaman s. 362; Batider, C. XX, S. 1999, s 87-88) Ancak bu hükümden yararlanabilmek için tescilsiz bir işaretin markasal olarak kullanılması gerekmektedir. Bu hükümdeki ticaret sırasında kullanılmadan kasıt

¹ Yasaman/ Yüksel, Marka Hukuku 1121-1122 syf.

markasal olarak kullanımdır. Ayrıca markasal kullanımın, sonraki işaretin hükümsüzlüğüne yol açabilmesi için işaretin ayırt edicilik kazanmış olması gerekmektedir. KHK'nın ilgili maddesinin bu duruma uygulanabilmesi için markada ayırt edicilik, bir anlamda bilinirlik olması gereklidir. Yani bu işaret üzerinde hak iddia edilebilmesi için üçüncü kişinin tescil başvurusundan veya rüçhan hakkının doğumundan önce bu işareti kullanıp tanınmış hale getirmesi gerekmektedir.

Ayrıca KHK md. 61/1-a maddesine göre 9. maddenin ihlal edilmesi marka hakkına tecavüz sayılmaktadır. KHK md. 9/1-b'ye göre tescilli bir marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal ve hizmetlerin aynı veya benzeri mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk üzerinde, işaret ile tescilli marka arasında bağlantı olduğu ihtimali de dahil, karıştırılma ihtimali olan herhangi bir işaretin kullanılması marka sahibi tarafından önlenebilmektedir. 9.maddenin ihlalini oluşturan işbu eylemler temel marka hakkına tecavüz tipini oluşturmaktadır. 9.maddenin ihlalini teşkil eden eylemlerin oluşumu için, anılan hükümde yer verilen " haksız kullanım modelleri"nden birinin "haksız kullanım şekilleri"nden biri vasıtasıyla gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir.²

Buna göre, hükümde yer verilen "haksız kullanım modelleri" şunlardır:

- Markanın tescil kapsamına göre mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescilli markanın aynısının kullanılması,
- Markanın tescil kapsamına giren mal veya hizmetler ya da bunların benzeri olan mal ve hizmetler ile ilgili olarak, halk nezdinde karıştırılma ihtimali doğurabilecek nitelikte tescilli marka ile aynı ya da benzer bir işaretin kullanılması,
- Tescilli markanın kapsamında bulunmayan mal veya hizmetler ile ilgili olarak kullanılmasına karşın, tescilli markanın itibarından haksız yarar sağlayacak ve bu markanın ayırt edici karakterine zarar verecek nitelikte tescilli marka ile aynı ya da benzer bir işaretin kullanılması

"Haksız kullanım biçimleri" ise şu şekilde belirtilmiştir:

- İşaretin mal veya ambalaj üzerine konulması (m.9/II a)
- İşaretin taşıyan malın piyasaya sürülmesi (m.9/II b)
- Piyasaya sürme amacıyla işareti taşıyan malın depolanması (m.9/ II b)
- İşareti taşıyan malın teslim edilebileceğinin teklif edilmesi (m.9/II b)
- İşaret altında hizmet sunulması ve sağlanması (m.9/II b)
- İşareti taşıyan malların ithali veya ihracı (m.9/II c)
- İşaretin teşebbüsün iş belgelerinde ve reklâmlarında kullanılması (m.9/ II d)

² Haksız kullanım modelleri ve haksız kullanım şekilleri Tekinalp tarafından ortaya atılan kavramlardır.(Bkz. Fikri Mülkiyet Hukuku, & 26, no. & 26, no. 37 vd)

Dolayısıyla, 61. maddenin 9. maddeye yaptığı gönderme çerçevesinde yukarıda belirtilen "haksız kullanım modelleri"nden herhangi birinin "haksız kullanım şekilleri"nden herhangi birinin vasıtasıyla gerçekleştirilmesi, marka sahibinin bu kullanıma izni olmadığı sürece, marka hakkına tecavüz oluşturmaktadır.

Son olarak, mezkur işaretin kullanma sonucu ayırt edicilik kazanmadığını varsaysak dahi işaretin sahibinin benzer işaretin kullanılmasına itiraz hakkının bulunduğu hukukumuzda TK m.57/1b.5 maddesinde düzenlenmiştir. İşbu maddede belirtilen başkasının haklı olarak kullandığı işaret ibaresi bu hakkın hukuki dayanağını oluşturmaktadır.

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda ayırt edicilik kazanarak tanınmış hale gelen tescilsiz bir işaret markasal olarak kullanıldığı takdirde mezkur işarete yönelik haksız ve hukuka aykırı eylemlerin engellenmesi ve durdurulması gerek 556 sayılı KHK gerekse TTK kapsamında kabul edilmiş bulunmaktadır.

Kaynakça

- 1- Prof. Dr. Hamdi Yasaman, Marka Hukuku 556 sayılı KHK şerhi, Cilt II 1121-1122
- 2- Prof. Dr. Hamdi Yasaman, Marka Hukuku ile ilgili makaleler, hukuki mütalâalar, bilirkişi raporları s. 184 -185, 303-305, 600-601
- 3- Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, Dördüncü Baskı s.396-398
- 4- Prof. Dr. Sami Karahan, Ticari İşletme Hukuku s.133, 153-154,157