

..... (..) F KR VE SINA HAKLAR HUKUK
MAHKEMES SAYIN HAK ML NE

TEDB R TALEPL D R.

DAVACI :

VEK L : Av. Sena KOPARAN AFAK / Av. Kaan AFAK

DAVALI :

KONU : Davalı tarafından tescil edilen Tescil Tarihli tescil numaralı “.....” markasının hükümsüzlü ü ile sicilden terkinine karar verilmesi talebimiz hakkındadır.

AÇIKLAMALAR

Müvekkile ait tescil tarihliescil numaralı.....” markasındandavalı yanca haksız ve kötü niyetli olarak aynı tür mal ve hizmet sınıfında tescil edilmi tir.

Davalıya Tescil Tarihli..... tescil numaralı” markası SMK m.5/1-ç, m. 6/1, m.6/3 ve m.6/9 uyarınca tescil engelleri bulunmasına ra men tescil edilmi tir. Buna göre SMK m.25 uyarınca davalı markanın hükümsüzlü ü ile sicilden terkinini talep etme zaruriyetimiz do mu tur.

6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun "Hükümsüzlük halleri ve hükümsüzlük talebi" ba lıklı 25/1 Maddesi u ekildedir:

"5 inci veya 6 ncı maddede sayılan hâllerden birinin mevcut olması hâlinde mahkeme tarafından markanın hükümsüzlü üne karar verilir."

HUZURDAK DOSYADA DAVALI MARKASININ SMK M.5/1-Ç, M.6/1, M.6/3 VE M. 6/9 UYARINCA HÜKÜMSÜZLÜ Ü LES C LDEN TERK N GEREKMEKTED R ÖYLE K :

1- SMK m.6/3 GERE MÜVEKK L MARKANIN GERÇEK HAK SAH B D R.

Müvekkil....." markasını kullanmaktadır. Nitekim, müvekkil 01.07.2022 ba vuru tarihi,.....” markasının sahibi olup, markasına tescilden önce de senedir emek vermi ve maddi-manevi yatırım yapmı tir.

SMK m. 6/3'e göre; “Ba vuru tarihinden veya varsa rüçhan tarihinden önce tescilsiz bir marka veya ticaret sırasında kullanılan bir ba ka i aret için hak elde edilmi se, bu i aret sahibinin itirazı üzerine marka ba vurusu reddedilir.”

Söz bahsi hüküm esasen öncelikli ve üstün hak sahibinin, kanun ile getirilen tescil sistemi kar ısında konumunu düzenleyen, gerçek hak sahiplerinin kazanılmı haklarını korumasını temin etmektedir. Kural olarak marka, o i areti ticari i letmesindeki i leri yürütmek ve piyasada mallarını tanıtmak için kullanan ki iye aittir. Bu duruma gerçek hak sahipli i denmektedir. Markanın ticari hayatta tescilden önce kullanılması ve tescilsiz olarak piyasada tanıtılması ile markadan do an haklar tescilden önce do ar.

Nitekim Yargıtay 11. HD'nin yerle ik prensibine göre, **eskiye dayalı kullanım nedeniyle marka üzerinde hak elde eden ki inin marka tescili bulunmasa ve markayı bir ekilde tescil ettiren**

kimsenin markasının hükümsüzlü ü için dava açılmamı olsa bile bu durumun ispat edilmesi halinde tecavüzün söz konusu olmayacağı kabul edilmektedir. (Yargıtay 11. HD 21.11.2006, 2005/8931-2006/12058, U ur Çolak Türk Marka Hukuku Baskı 2012, S. 670-671).

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 27.02.2014 tarihli 2013/13243 E, 2014/3679 K sayılı ilamı uyarınca; *Dava, davacının markalarına tecavüz edildi i iddiasına dayalı maddi ve manevi tazminat istemine ili kindir. Kural olarak marka hakkı bir i areti ilk kez olu turup kullanan ki iye aittir. Bu husus, ö retide ve uygulamada gerçek hak sahipli i olarak tanımlanmı olup, 556 sayılı KHK'nin hükümlerinde de aynı ilke yer almı tır. Önceye dayalı hak sahibi olan ki i, markanın tesciline itiraz etmemi ve yapılan tescil aleyhine hükümsüzlük davası açmamı olsa bile, tescilli marka hakkı sahibi, bu i areti önceden beri marka veya sair bir tanıtma i areti olarak kullanan ki iyi, bu tanıtma i aretini önceki kapsamı ile kullanmaktan men edemez. Di er bir deyi le; tescilli marka sahibi daha sonra bu öncelik hakkı bulunan ki iye kar ı dava açarak onu bu i areti kullanmaktan men edemez. (556 sayılı KHK 8/III.mad.)” ekinde karar verilmi tir.*

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2019/1256 E. , 2019/2954 K sayılı ilamında; *“... lk derece mahkemesince, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; davalı irketin "ÖZEL DEFNE HASTANES " ibaresini hastane i letim sırasında 16.05.2008 tarihinden bu yana kullandı ı, davalı irketin belirtilen ibare ile gerçekle tirdi i ticari faaliyetin davacının marka tescil ba vurusundan önce oldu u, davalı irketin bu nedenle 556 sayılı KHK madde 8/3 maddesi kapsamında öncelik hakkına dayalı olarak davacının marka ba vurusuna itiraz hakkının bulundu u...”na karar verilmi tir.*

Yine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2017/3109 E. , 2019/249 K sayılı ilamında; *“...davalının çok eski tarihlerden bu yana ülke dı nda gerek unvan ve gerekse markasal olarak kullandı ı i aretin, davacının marka tescil ba vuru tarihinden evvel, bu kez Türkiye’de, ticarî ya amda kullanılması kar ısında, ticaret unvanının bir ba ka tacir olan davacıya kar ı Türkiye’de tescilsiz biçimde de olsa ticaret unvanı olarak korunmasının ... Sözle mesi'nin 8. ve 556 sayılı KHK'nin 8/5. maddesi hükümleri uyarınca zorunlu oldu u,...” belirtilmi tir.*

2- 6769 SAYILI SINA MÜLK YET KANUNU MADDE 5/1-Ç UYARINCA MARKALAR ARASINDA LT BAS BULUNMAKTADIR.

SMK m.5/1-ç: *"A a ıda belirtilen i aretler, marka olarak tescil edilmez. (...) Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmi ya da daha önceki tarihte tescil ba vurusu yapılmı marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer i aretler." ekinde düzenlenmi tir.*

Anılan kanun hükmünde de belirtildi i gibi daha önceki tarihte tescil ba vurusu yapılmı marka ile;

Aynı veya aynı türdeki mal ve hizmetlerle ilgili olarak;

-- aynı ya da

-- ayırt edilemeyecek kadar benzer i aretlerin marka olarak tescil edilmesi mümkün de ildir.

Kanaatimizce Türk Patent ve Marka Kurumu nezdinde davalı markasının daha ba vuru a amasındayken SMK m.5/1-ç uyarınca uzman benzerlik incelemesinde reddedilmesi gerekiyordu. Ancak tescil edilemez olmasına ra men bir ekilde tescil edilen markalar için SMK m.25 uyarınca hükümsüzlük talep etme imkanı getirilmi tir. Huzurdaki dosyada da SMK uyarınca tescile engel olan birden fazla hal varken özellikle de ayniyet varken davalı markanın tescilinin hükümsüz kılınması gerekti i açıktır.

Nitekim SMK m.5/1-ç hükmü Marka Hukukumuzdaki en temel ve önemli ilkelerden olan "TESC LDE ÖNCEL K" ilkesinin yansıması olan bir düzenlemedir. Marka hukukunda ayniyet ya da benzerlik de erlendirilirken öncelik-sonralık ili kisi içinde kar ıklık ve kötü niyetle tescili önlemek için ÖNCEL TAR HL MARKAYA öncelik tanınmaktadır.

Somut olayda davalı müvekkilin markasının aynısını haksız ve kötü niyetle tescil ettirmi tir. Nitekim 2021 tarihli Marka nceleme Kılavuzu'nun 188-189. Sayfalarında iki marka arasındaki aynılık u

ekilde açıklanmıştır:

" Mahkeme kararlarına ve Yargıtay içtihatlarına göre, ba vuruya konu i aretin daha önce tescil edilmi veya ba vurusu yapılmı marka ile aynı olması, kar ıla tırılan i aretlerin özde , farksız, tıpa tıp taklit, aynen veya bire bir kopya olmasıdır. Aralarında küçük de olsa farklılık bulunan markalar ise aynı sayılmaz. Ancak markaların farklı büyüklükte olması veya sözcük markalarının yazı karakterinin, renginin farklıla tırılması aynı olma durumunu etkilemez. Aynılık de erlendirmesi a a ıdaki yakla ım ve kriterler dikkate alınarak yapılır:

i- Markaların aynı kabul edilmesi için, markaları olu turan unsurların tamamen aynı olması gerekir. Markaları olu turan tüm unsurlar aynı iken, bunların boyutlarının farklı olması veya kelime markalarında yazı karakterinin, renginin farklı olması, markaların aynı olarak kabul edilmesi durumunu de i tirmez. (Ankara 3. FSHHM, 05/08/2014 tarih, E. 2014/355, K. 2015/268, İbak kararı)"

Bu kapsamda, Şekil 241'de görülen işaretler aynı olarak değerlendirilecektir.⁵⁶

İLBAK

İLBAK

Şekil 241

Benzer şekilde, Ankara 3. FSHHM 10.04.2014 tarihli E. 2013/296 ve K. 2014/63 sayılı kararında Şekil 242'de solda görülen işareti sağdaki iki işaretle, işaretlerin yazım tarzı ve renklendirmesi farklı olsa da aynı olarak değerlendirmiştir.

foton

FOTON

FOTON

Şekil 242

Windo
Windows

Nitekim kabulü mümkün olmamakla birlikte markalar aynı kabul edilmese bile ayırt edilemeyecek kadar benzer oldu u ortadadır. A a ıda yer alan Marka nceleme Kılavuzundaki örnek görsellerde de oldu u gibi, somut olaydaki markaların kelime unsuru aynı ancak müvekkilin markasında yer alan ekli unsurun iki markayı farklıla tırmadı ı yine aynı olmasa bile ayırt edilemeyecek kadar benzer oldu u ekinde karar verildi i görülmektedir.

- ii- Markaların kelime unsurları aynı, markaların en az birisinde yer alan şekil unsuru farklı ise markalar aynı olarak değerlendirilmez, ayırt edilemeyecek kadar benzerlik incelemesine geçilir.⁵⁷

Örneğin Mahkeme bir kararında, Şekil 243'de görülen markaları aynı olarak değerlendirmemiş, işaretlerin ayırt edilemeyecek kadar benzerlik yönünden incelenmesi gerektiği hükmüne varmıştır.



SOSYOPARK

Şekil 243

Benzer şekilde Mahkeme bir diğer kararında, içerdiği şekil unsurundan dolayı Şekil 244'de solda görülen işaret ile sağda yer alan işareti aynı olarak değerlendirmemiştir.



TAURUS

Şekil 244

2021 tarihli Marka İnceleme Kılavuzu'nun 192. Sayfalarında iki marka arasındaki ayırt edilemeyecek kadar benzerlik u ekilde açıklanmıştır:

"Ayırt edilemeyecek kadar benzerlik durumunda, karılaştırılan işaretler aynı olmamakla birlikte, bunların ortalama düzeydeki tüketiciler üzerinde bıraktıkları genel izlenimleri hemen hemen aynıdır. Bir başka deyişle, markalar arasındaki farklılık o kadar önemsizdir ki ilgili tüketici nezdinde markalar görsel ve işitsel olarak aynıymış gibi algılanırlar (Ankara 3. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, 29.01.2015, E. 2014/178, K. 2015/30, Akçalar Çiftliği kararı).

Buna göre, ayırt edilemeyecek kadar benzerlikten "ayrıca karılaştırılma ihtimali de değerlendirilmesini gereksiz kılacak derecede güçlü ve açık" bir benzerlik ya da ilgili tüketici kitlesinin algısı itibarıyla "hemen hemen aynılık" anlaşılmaktadır.

Yargıtay 11.HD 12.10.2010 tarihli, 2008/14092 Esas ve 2010/10118 Karar sayılı içtihadı ile 5/1(ç) bendinin uygulama kapsamını çizmiştir. Yargıtay'ın Gökpain markası için verdiği bu kararda belirttiği

premsipler, hem Yargıtay'ın birçok kararında hem de İlk Derece Mahkemeleri tarafından emsal olarak gösterilmektedir. Yargıtay Gökpaın kararında, ayırt edilemeyecek kadar benzerlik sonucuna ula abilmek için kar ıla tırılan i aretlerin bir bütün olarak tüketici kitlesi nezdinde bıraktıkları izlenimin dikkate alınması gerekti i sonucuna varmı tır. Buna göre, kar ıla tırılan markaların grafik tasarımdan olu an ekil ve kelime unsurlarıyla birlikte karma nitelikleri, görünü , yazılı ve düzenleni biçimleri itibarıyla bıraktıkları genel izlenim de erlendirmeye alınmalı ve bu genel izlenim sonucunda ortaya çıkan benzerli in de ayrıca karı tırılma ihtimali de erlendirmesi yapılmasını gereksiz kılacak derecede güçlü ve açık olması aranmalıdır. Aksi halde 5/1(ç) anlamında bir ret gerekçesi ortaya çıkmayacaktır. (Aynı yönde de erlendirme için bkz. Yargıtay, 04.10.2010 tarih ve 2008/14089 Esas ve 2010/10287 Karar sayılı)"

Ankara 3. FSHHM 2014/355 E. ve 2015/268 K. sayılı kararında, Şekil 262'de yer alan markaları ayırt edilemeyecek kadar benzer olarak değerlendirmiştir. Mahkeme kararında, Şekil 262'da sağda yer alan markanın tek bir renk ile renklendirilmiş olmasını başvurunun bütününe etki eden ilave bir unsur olarak değerlendirmemiştir.



ILBAK

Şekil 262

Tek başına olması kaydıyla, ayırt edici ibarenin farklı yazım stillerinde yazılmış olması ya da başvuruda ayırt edici şekil unsurunun yer alması ayırt edilemeyecek kadar benzerliği ortadan kaldırmaz. Bu kapsamda Şekil 263'de yer alan markalar ayırt edilemeyecek kadar benzer görülecektir.



Rodeo

Şekil 263

Windc
Window

N TEK M SOMUT OLAYDA KAR İLA TIRILAN MARKALARA ÇOK BENZER OLARAK A A İDA SUNULAN B R ÖRNEKTE MARKALARIN AYIRT ED LEMEYECEK KADAR BENZER OLDU UNA KARAR VER LM T R.

Benzer şekilde, Şekil 264'de yer alan soldaki işaret ile sadece kelime unsurundan oluşan Mozi ibareli işaretin benzerlik değerlendirmesi Mozi ibaresi üzerinden yapılacak ve işaretler ayırt edilemeyecek kadar benzer görülecektir.

206



MOZİ

Windows
Windows

Şekil 264

Kılavuzun 211-212. Sayfasında yer alan aşağıdaki örnek de ayırt edilemeyecek kadar benzer bulunmuştur. öyle ki: "Öte yandan, **EK L 276'DA SOLDA GÖRÜLEN MARKADA OLDU U G B , M N MUM DÜZEYDE DE OLSA AYIRT ED C L BULUNMAYAN SÖZ ÖBE N N MARKA ÖRNE NDE YER ALMASI BA VURUNUN AYIRT ED C KEL ME UNSURU ÜZER NDEN BENZERLİK DE ERLENDİRMESİ YAPILMASINA ENGEL DE LD R. N TEK M BA VURU KURUM TARAFINDAN SA DA YER ALAN MARKA LE AYIRT ED LEMEYECEK KADAR BENZER GÖRÜLMÜŞTÜR."**

İLK HEDEFİMİZ,
UZMANLARIMIZLA EN
GÜVENLİ, EN EKONOMİK
EN HIZLI, EN KALİTELİ
ÜRÜNLERİ SUNMAKTIR.
HANEX

hanex

Windows
Windows

Şekil 276

Elbette, sunduğunuz metindeki yazım yanlışlarını ve noktalama hatalarını içeriğinden dolayı düzeltebilirim. Teşekkür ederim.

Kılavuzda syf. 215 vd. bu örnekler ve açıklamalar neticesinde yukarıdaki şekilde bir benzerlik testine yer verilmiştir:

Kar ıla tırılan i aretlerin ikisi de karma nitelikte i aret mi?

Somut olaya göre bu sorunun cevabı ****"Hayır"***dır. Nitekim müvekkilin markası karma (ekil + kelime) nitelikteyken, davalı markası sadece kelimedenden olu tu undan karma nitelikte de ildir.

Kılavuza göre bu sorunun cevabı hayır ise u ekilde de erlendirme yapılması gerekmektedir:

"Cevap hayır ise, yani i aretlerden sadece biri karma nitelikteyse veya her ikisi de karma nitelikte de ilse aynılık ya da ayırt edilemeyecek kadar benzerlik incelemesi, kar ıla tırmaya konu i aretlerde ortak olarak yer alan ayırt edici kelime unsurları ile varsa tali unsurlar üzerinden yapılır.

Bu noktada aynılık veya ayırt edilemeyecek kadar benzerlik de erlendirmesi ayırt edici kelime unsurları üzerinden yapılaca ndan ona ili kin takip edilmesi gereken metot u ekildedir:

2. Kar ıla tırılan i aretler kelime unsuru dı nda tanımlayıcı nitelikte ilave tali kelime unsurları içeriyorlar mı?

2.1 Hayır

Cevap hayır ise, yani kar ıla tırılan i aretlerin her ikisi de salt kelime unsurundan müte ekkil ise, kar ıla tırmaya konu i aretlerin aynılık ya da ayırt edilemeyecek kadar benzerlik de erlendirmesi do rudan kelime unsurları üzerinden yapılır. Bu de erlendirmede kelimelerin uzunlu u kısalı ı, içerdikleri harf sayıları, toplam harf sayılarının aynılı ı ya da farklılı ı, aynı harflerin bulunma sayısı ve dizilimi, farklı harfler bulunuyorsa bunların i aretlerdeki konumu, i aretlerde farklı olarak yer alan harflerin i itsel yakınlı ı ya da uzaklı ı gibi unsurlar göz önüne alınarak bir de erlendirmede bulunulur."

Nitekim yukarıdaki benzerlik testi neticesinde de açıkça görülece i üzere davalı marka, müvekkilin markasıyla ayırt edilemeyecek kadar benzer olup, tescilin hükümsüzlü ü gerekmektedir.

Kaldı ki her iki marka arasındaki mal ve hizmet sınıfları da aynı tür ve benzer mal ve hizmet sınıflarıdır. Aynılık ve benzerlik de de erlendirildi inde sadece SMK m. 5/1-ç gere ince bile davalı markanın hükümsüz kılınması gerekmektedir.

3. 6769 SAYILI SINA MÜLK YET KANUNU MADDE 6/1 UYARINCA MARKALAR ARASINDA LT BAS BULUNMAKTADIR.

Müvekkilin 0.....1 olarak yapılmı bir tescildir.

Markalar arasında ayniyet oldu u açık olup, müvekkilin markası ile karı tırılma ihtimali oldu u üpheye mahal bırakmayacak ekilde ortadadır. Nitekim davalıya ait marka, birebir müvekkilin markasıyla aynı marka olup, davalının markasının hiçbir ayırt edici özelli i bulunmamaktadır.

Söz konusu kanun maddesi SMK madde 6/1'e göre: "Tescil ba vurusu yapılan bir markanın, tescil edilmi veya önceki tarihte ba vurusu yapılmı marka ile aynılı ı ya da benzerli i ve kapsadı ı mal veya hizmetlerin aynılı ı ya da benzerli i nedeniyle, tescil edilmi veya önceki tarihte ba vurusu yapılmı marka ile halk tarafından ili kilendirilme ihtimali de dâhil karı tırılma ihtimali varsa itiraz üzerine ba vuru reddedilir."

SMK m. 6/1'e göre tescil edilmi veya tescil için ba vuru yapılmı bir markanın sahibi tarafından marka ba vurusuna yapılacak olan itirazlarda;

Markaların aynı veya benzer olması,

Markaların kapsadı ı mal veya hizmetlerin aynı veya benzer olması, hâlinde, ba vurusu yapılan markanın tescil edilemeyece i düzenlenmi tir.

Somut olayda SMK m. 6/1'deki tüm koşullar gerçekleşmiştir. Öyle ki:

A- Markalar B REB R AYNI veya AYIRT ED LEMEYECEK KADAR BENZER olup, karıştırılma ihtimali olduğu üpheye mahal bırakmayacak şekilde açıktır. Öyle ki:

Markaların asli unsurları; ayırt ediciliği bulunan, özgün ve karakteristik nitelikleri itibarıyla markayı diğerlerinden ayıran temel özelliklerdir.

Bu nedenle markalar arasında karıştırılma ihtimalinin doğması kaçınılmazdır. Nitekim hem görsel hem de işitsel olarak yapılan benzerlik değerlendirilmesinde de, davalı markasının müvekkilin markasının aynısı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer (hemen hemen aynı) olarak değerlendirileceği açıktır.

Markalar arasında benzerlik bulunmasının kabul edilebilmesi için karıştırılma ihtimalinin varlığı yeterli görülmektedir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 16.10.2017 tarihli, 2016/3232 E., 2017/5367 K. sayılı ilamında; "...bilirki raporu ve tüm dosya kapsamına göre; davalı 2012/21597 sayılı "C CO" başvurusu ile davacı "CH CO" esas ibareli markalarının çekimeli mal ve hizmetlerin ortalama alıcıları yönünden işitsel, görsel ve genel izlenim olarak benzer buldukları, çekimeli başvuru 35/01, 03. sınıfları yönünden hizmetlerin aynı olduğu, örtü meyan ve fakat alıcı kitlesinin aynı olması, karıştırıldı ihtiyacı, ikame olasılığı gibi sebeplerle önemli benzerlik taşıyan, ayrıca davacının tanınmışlık kazanmış bebe ve çocuk giysilerini de kapsayan 35/06. maddesinde azacılık hizmetlerinin yüksek benzerlik içerdiği ve karıştırılma ihtimalinin bulunduğu"na karar verilmiştir.

Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 11.10.2017 tarihli, 2016/2453 E., 2017/5235 K. sayılı ilamında; "TPE tarafından QPETROL markasının tescili talebinin reddi nedeniyle kurum kararının iptali için açılan davada mahkemece, tüm dosya kapsamına göre, davacının "QPETROL" başvuru markasıyla TPE davalıdaki davalının "OPET" ve "OPET + ekil" ibareli tescilli markaları arasında görsel olarak ortalama tüketicileri itibarsa dü ürecek derecede bir benzerlik bulunduğundan, davacı markasının başvuru davalıdaki "Q" işaretinin "O" ekinde okunması ve görülmesinin kuvvetle muhtemel olduğu, 556 sayılı KHK'nın 8/1-b maddesinde belirtilen itibarsın bulunduğu, aynı mal ve hizmet sınıflarında kullanıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir."

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 01.11.2017 tarihli, 2016/4064 E., 2017/5979 K. sayılı kararında; "'HAREM" VE "HAREM EK L" markaları nedeniyle "HAREM'S SECRET" ibareli markanın tescili talebinin reddine ilişkin olarak açılan TPE kararının iptaline ilişkin davanın reddine" karar verilmiştir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 01.11.2017 tarihli, 2016/4054 E., 2017/5954 K. sayılı kararında; "Mahkemece, davacıya ait dava konusu 2011/118174 "ATAKER DOZAJ S STEMLER" ibareli marka ile davalıya ait "AT KER" ibareli markaların aynı emtialarda tescil edilmek istenildikleri ve yine işaretler arasında görsel, anlamsal ve işitsel benzerlik mevcut olduğu, ortalama tüketicinin söz konusu işaretler ile karışık karışık kaldığı ında itibarsa dü me tehlikesinin mevcut olduğu, her iki markayı en azından iktisadi veya idari olarak ilişkilendirebileceği ve dolayısıyla bu durumun 556 s.KHK 8/1-b maddesi çerçevesinde karıştırılmaya yol açacağına" karar verilmiştir.

B- Kaldığı ki taraflar aynı tür ve benzer sektörde faaliyet göstermekte olup, aralarında sınıfsal itibars tehlikesi de mevcuttur. Öyle ki;

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 22.05.2008 Tarihli, 2007/4519 E. ve 2008/6724 K. Sayılı ilamında benzerlik incelemesinde bir kısım kriterler belirlenmiştir. Bu kriterler;

-
- Emtialarla ilgili olarak piyasanın anlayışı,

- Benzer alıcı çevresine hitap edip etmedi i,
- Benzer ihtiyaçları giderip gidermedi i,
- Birbirleri yerine ikame edilip edilemeyece i,
- Rekabet etme olanaklarının bulunup bulunmadı ı,
- Hedeflenen halk kesimi,
- Bu kesimdeki tüketicinin ortalama algısıdır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 04.10.2005 tarihli, 2005/9108 E., 2005/9205 K. sayılı ilamında; "...Çünkü yukarıda belirtildi i üzere Nice Anla ması'nın 2/1. Maddesine göre sınıflandırma, tescil edilen herhangi bir marka için temin edilen koruma sınırlarının de erlendirilmesi konusunda ba layıcı de ildir. Sınıflandırmanın esas sistem olarak kabulü hâlinde dahi tescilli markanın koruma sınırı, somut uyu mazlı ın özelli ine göre belirlenecektir. Burada dikkate alınması gereken kriter halkın karı tırma ihtimali bulunup bulunmadı ıdır. ...davacı ticaret sınıfı için markanın tescilini istemi tir. Davalının markası ise hizmet sınıfı için tescillidir. Ancak farklı mal ve hizmetler ile ilgili olmasına ra men davacının tescilini istedi i marka ile davalı adına tescilli markanın kullanılaca ı mal ve hizmetler açısından benzerlik ve bu benzerli in halk arasında karı tırılma olasılı ı bulundu u savunmasının de erlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim Dairemizin 2004/9414 E., 2005/7845 K. sayılı ilamında da anılan eksikli e i aret edilerek yerel mahkeme kararı bozulmu tur. O hâlde mahkemece 556 sayılı KHK'nın ve atıf yapılan uluslararası anla manın hükümleri gözetilerek benzerlik, iltibas ve halk nazarında karı tırılma olasılı ı açısından somut olaya ili kin durum ve veriler birlikte de erlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, salt tebli hükümlerine dayanılarak taraf markalarının farklı sınıflar için tescilli oldu u gerekçesiyle yazılı ekilde hüküm kurulmu olması do ru görülmemi , davalı T. Patent Enstitüsü Ba kanlı ı vekilinin karar düzeltme itirazının kabulü ile..."

İtibasta ölçü u ekilde de erlendirilmektedir: "Bu i in ilgilisi veya uzmanı de il, ortalama tüketicilerden olu an halkın yakla ımı göz önünde tutulacaktır. Karı tırılma ihtimalinde önemli olan husus, halkın bu iki i aret arasında herhangi bir ekilde, herhangi bir sebeple ba lantı kurmasıdır. Burada i itsel veya görsel bir benzerlik ve hatta genel görünü açısından "umumi intiba" olması bile, halk tarafından iki marka arasında bir ba lantı kurulması ve hatta ça rı tırması dahi karı tırılma ihtimali için yeterli bir ölçü olarak kabul edilmelidir."

(Prof. Dr. Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku st. 1999, Birinci baskı, sh. 400 vd.).

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 26.06.2024 Tarihli, 2023/2226 E., 2024/5204 K. sayılı ilamında; "...taraf markaları arasında emtia benzerli i artının gerçekleşti i, ba vurunun esas unsurunu olu turan "M TRA" ibaresi ile itiraza mesnet markaların esas unsuru "V TRA" ibaresi arasında da benzerlik bulundu u, zira "V TRA" ibaresinin bir kelime anlamının bulunmaması, ayırt edicili i yüksek bir marka olması nedeniyle bu ibarenin bir harfinin de i tirilmesiyle olu turulan ve kelime anlamı bulunmayan dava konusu markanın davacının markalarından yeterince farklıla madı ı ve davacının itiraza mesnet markasından farklı bir marka algısı olu masını sa lamadı ı, görsel ve i itsel olarak yüksek düzeyde benzer olan markalar arasında 6769 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca ili kilendirilme ihtimali dâhil karı tırılma ihtimalinin bulundu u" ekinde hüküm kurmu tur.

3. DAVALI KÖTÜ N YETLİ DİR: HEM 6769 SAYILI SMK MADDE 6/9 HEM DE 4721 SAYILI TÜRK MEDENİ KANUNU MADDE 2 UYARINCA BİR HAKKIN AÇIKÇA KÖTÜYE KULLANILMASINI HUKUK DÜZEN KORUMAZ.

Bilindi i Üzere 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Madde 6/9 açıkça: "Kötü niyetle yapılan marka

ba vuruları itiraz üzerine reddedilir." eklindedir. Marka Karar Kriteri isimli kitapçı ın 143. sayfasında kötü niyet kavramı tanımlanmış olup, buna göre; Kötü niyet kavramı, "bilerek ve haksız bir avantaj kazanmak veya ba kalarına zarar vermek amacıyla genel olarak kabul edilmiş ahlaki davranışların ve dürüst ticaret ilkelerinin dış ında davranan kişinin durumu" olarak tanımlanabilir.

Müvekkil tarafından davalının 2019 yılında yaptığı oldu u marka ba vurularına benzerlik nedeniyle itiraz edilmiş olup, Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından müvekkilin benzerlik itirazları yerinde görülerek davalının ba vuruları reddedilmiştir.

Daha sonrasında müvekkil tarafından davalının markasal kullanımı Google arama motorunda yapılan ara tırmalar sonunda ö renilmiş olup İstanbul Anadolu Cumhuriyet Ba savcılığı 'na 2024/286675 Soru turma numarası ile marka tecavüzü nedeniyle suç duyurusunda bulunuluyor. Söz konusu savcılık dosyasında davalı tarafın verdiği oldu u ifade ile kurumu yanıltarak bir marka ba vurusu daha yaptığı ve bu markasının tescil ettirildi i ortaya çıkmıştır.

Söz konusu savcılık dosyasında davalı tarafın marka tescilinin bulunması nedeniyle sayın savcılık tarafından her ne kadar (bilirki i incelemesi bile yapılmadan) KYOK kararı verilmiş olsa da tarafımızca bu karara SMK 155. maddesinde yer alan kanun maddesine aykırı oldu u gerekçesi ile T RAZ edilmiştir, dosya derdest durumdadır. Önceki tarihli hakların etkisi ba lıklı SMK madde 155; "Marka, patent veya tasarım hakkı sahibi, kendi hakkından daha önceki rüçhan veya ba vuru tarihine sahip hak sahiplerinin açmış oldu u tecavüz davasında, sahip oldu u sınai mülkiyet hakkını savunma gerekçesi olarak ileri süremez." hükmünü içermekte olup, davalı tarafın tescilli markasının bulunması tecavüzü ortadan kaldırmamaktadır. 10 Ocak 2017'de yürürlü e giren 6769 sayılı SMK'nın 155. maddesi gere ince marka tescilinin artık bir savunma gerekçesi olarak ileri sürülemeyece i, yasa hükmünde ve madde gerekçesinde son derece açıktır. (Tüm bu nedenlerle tazminat haklarımızı da saklı tuttu umuzu bildiririz.)

Söz konusu savcılık dosyasında davalı taraf açıkça i yerinin 6 yıldır faaliyette oldu unu belirtmiş bulunmaktadır. Davalı taraf müvekkil markasını bilerek, kendi markası ile benzerlik oldu u gerekçesi ile reddedilmesine rağmen kötü niyetli olarak markayı kullanmaya devam etmiştir.

Davalının tescilli markasının kötü niyetli oldu u Türk Patent ve Marka Kurumunun kayıtlarının incelenmesinde dahi ortaya çıkacaktır. öyle ki;

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 16.07.2008 tarihli, 2008/11-501 E., 2008/507 K. sayılı ilamında; "Öncelikle, davalı eyleminin kötü niyetli marka tescili olu turup olu turmadı ı hususu irdelenmelidir. Marka Hukukunda genel olarak kabul gören anlayış a göre, tescil yoluyla sa lanan marka korumasının amacına aykırı biçimde kötüye kullanılması yoluyla ba kasının markasından haksız olarak yararlanmak veya gerçekte kullanılmayıp yedekleme, marka ticareti yapmak amacıyla ya da antaja yönelik ba vuru ve tesciller kötü niyetli olarak kabul edilmektedir."

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 25.10.2017 tarihli, 2016/3072 E., 2017/5707 K. sayılı kararında; "Mahkemece iddia, savunma, bilirki i raporu ve tüm dosya kapsamına göre; davacı markalarının esas unsurunun POP, davalı markasının esas unsurunun POPPY oldu u, i itsel ça rı ım yapabilece i ve -PY harflerinin davalı markasını yeterince ayırt edici kılmadı ı, KHK 8/1-b maddesi kapsamında iltibasın söz konusu oldu u gerekçesiyle davanın kabulü ile TPE Y DK kararının iptali ile davalı irket adına tescilli 2010/41638 nolu "SARAY POPPY" markasının tescilli oldu u 30. sınıf yönünden hükümsüzlü üne ve sicilden terkinine" karar verilmiştir.

SMK M.6/9 KAPSAMINDA KÖTÜ NİYETLİ BİR MARKA BA VURUSU SÖZ KONUSUDUR.

Marka hukukunda kötü niyet; bir kişinin bilerek ve haksız bir avantaj kazanmak veya ba kalarına zarar vermek amacıyla, genel olarak kabul edilmiş ahlaki davranışların ve dürüst ticaret ilkelerinin dış ına çıkması durumudur. 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK) m. 6/9 uyarınca kötü niyetle yapılan marka ba vuruları açık bir tescil engeli olarak düzenlenmiş olup, bu şekilde haksızca tescil edilmiş

markaların mahkeme kanalıyla hükümsüz kılınması gerekmektedir. Tescil yoluyla sa lanan marka korumasının temel amacı, dürüst müte ebbislerin ticari emeklerini ve yatırımlarını korumaktır. Bu koruma amacına açıkça aykırı hareket edilmesi ve tescil hakkının dürüstlük kuralını zedeleyecek biçimde kötüye kullanılması, Türk Medenî Kanunu m. 2 uyarınca hukuk düzeni tarafından hiçbir ekilde korunamaz.

Yerle ik Yargıtay içtihatlarında da açıkça kabul gördü ü üzere, bir markanın ticari hayatta fiilen kullanılma amacı olmaksızın sırf yedekleme yapmak, marka ticareti yürütmek veya antaj gayesiyle tescil edilmesi kötü niyetin en belirgin göstergesidir. Bir ki inin ticari hayatın ola an akı ma aykırı olacak ekilde birbiriyle tamamen alakasız çok sayıda farklı sektörde tesciller toplaması ve bu alanlarda hiçbir fiili ma azasının veya ticari faaliyetinin bulunmaması, amacın dürüst bir ticaret olmadı nı ortaya koymaktadır . Özellikle ba ka bir i letmenin piyasada aktif olarak kullandı ı ve emek verdi i markanın aynısının ya da ayırt edilemeyecek kadar benzerinin, e-ticaret ve perakende satı için hayati öneme sahip olan 35. sınıf gibi stratejik alanlarda tescil edilerek gasp edilmeye çalı ılması kötü niyetli yakla mı açıkça do rulamaktadır . Sırf ba kasının ticari ba arısından ve tanınmı lı ından haksız kazanç elde etmeyi hedefleyen, dürüstlük kuralına ve dürüst ticaret ilkelerine aykırı olan bu tür tescillerin hükümsüz kılınarak sicilden terkinin yasal bir zorunluluktur.

HUKUK SEBEPLER: 6769 sayılı SMK, TTK ve sair yasal mevzuat.

HUKUK DEL LLER:

- Müvekkile marka tescil belgesi,
- Davalı tarafa ait marka tescil bilgileri,
- Müvekkile ait marka belgeleri, müvekkilin markayı kullanımı, davalı tarafa ait marka belgesi, Yargıtay kararları, tarafların ticari defter ve belgeleri, bilirki i incelemesi, tanık ke if ve sair her türlü yasal delil.

SONUÇ VE STEM: Yukarıda açıklanan ve resen tespit edilecek hususlar nedeniyle fazlaya ili kin her türlü hakkımız ve cezai yollara ba vurma haklarımız saklı tutulmak kaydıyla;

- Tarafımızca açılan i bu hükümsüzlük davası sonuçlanıncaya kadar davalıya ait..... Ba vuru,..... Tescil numaralı “.....” markası hakkında ihtiyati tedbir kararı verilerek satı ının, devredilmesinin, rehnedilmesinin veya lisansa konu olmasının önlenmesine, bu kararın Türk Patent ve Marka Kurumuna tesciline ve davalının markayı kullanmasının engellenmesi yönünde HT YAT TEDB R KARARI VER LMES NE,
- Davamızın kabulü ile davalıya ait Ba vuru, Tescil numaralı “.....” markasının tüm sınıflar yönünden HÜKÜMSÜZLÜ Ü VE S C LDEN TERK N NE,
- Yargılama giderleri ve vekâlet ücretinin de davalı tarafa yükletilmesine karar verilmesini saygıyla arz ve talep ederiz

Davacı Vekili
Av. Kaan AFAK & Av. Sena KOPARAN AFAK