

GELENEKSEL OLMAYAN MARKALAR

Hatice Bengisu ayan

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2024

KABUL VE ONAY

Hatice Bengisu ayan tarafından hazırlanan ‘‘Geleneksel Olmayan Markalar’’ başlıklı bu çalışma, 06/09/2024 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Mehmet Özdamar (Başkan)

Dr. Öğretim Üyesi Barış Gözübüyük (Danışman)

Prof. Dr. Mustafa İsmail Kaya (Üye)

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

Prof. Dr. Uğur ÖMÜRGÖNÜLŐEN

Enstitü Müdürü

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinleri yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan “**Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge**” kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir. ⁽¹⁾
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ay ertelenmiştir. ⁽²⁾
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir. ⁽³⁾

07.../10.../2024

[İmza]

Hatice Bengisu ÇAYAN

¹“Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge”

- (1) Madde 6. 1. Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez **danışmanın** önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulu** iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.
- (2) Madde 6. 2. Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internette paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez **danışmanın** önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulunun** gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.
- (3) Madde 7. 1. Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, **tezin yapıldığı kurum** tarafından verilir *. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, **ilgili kurum ve kuruluşun önerisi** ile **enstitü** veya **fakültenin** uygun görüşü üzerine **üniversite yönetim kurulu** tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.
Madde 7.2. Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.
* Tez **danışmanın** önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulu** tarafından karar verilir.

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu, **Dr. Öğretim Üyesi, Barış Gözübüyük** danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.

[İmza]

Hatice Bengisu ÇAYAN

TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın her aşamasında bana destek olan, Sayın Dr. Öğretim Üyesi Barış Gözübüyük'e, tez danışmanlığım sürecinde gösterdiği ilgi, sabır ve bilimsel yönlendirmeleri için minnettarım. Ayrıca, hayatımın her anında desteğimi arkasında hissettiğim, eğitim hayatımı emek emek beraber inşa ettiğimiz sevgili annem Nezahat Çayan'a, her zaman pozitif, destekleyici ve umut dolu konuşmaları ile beni motive eden babam Sıtkı Çayan'a, hep bir rol model olmaya çalıştığım biricik kardeşim Burak Çayan'a ve hayatımın her önemli adımında yanımda desteğini hissettiğim, benim için her şeye hiç çekinmeden koşturan sevgili eşim Muhammed Alperen Gemi'ye teşekkür ederim. Buna ek olarak, her zaman yanımda olan, moral veren, yanımda yoldaş olan sevgili kız kardeşim Umay Bilge Ölker ve sevgili arkadaşım Fatih Eren Yavuz'a ayrıca teşekkürlerimi sunarım.

Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK) tarafından sağlanan bursun, bu tez çalışmasının hayata geçirilmesindeki önemi büyüktür. TÜBİTAK'ın genç araştırmacılara verdiği bu değerli destek için minnettarım.

Hatice Bengisu ÇAYAN

ÖZET

ÇAYAN, Hatice Bengisu. *Geleneksel Olmayan Markalar*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara,2024

Teknolojinin, ticari hayatın ve reklam sektörünün gelişimi ve değişimiyle birlikte marka kavramına olan yaklaşım da değişmiş ve marka kavramının içeriği de çeşitlilik kazanmış ve bu kapsamda geleneksel olmayan marka kavramı ortaya çıkmıştır. Geleneksel olmayan markalar; kelime, sayı, kişi adları, şekiller gibi alışılabilir marka türlerinin dışında kalan markaları ifade etmektedir. Türk Hukuku'nun, Avrupa Birliği'nin ve Amerika Birleşik Devletleri'nin marka düzenlemeleri marka olabilme koşulunu sağladıkları halde geleneksel olmayan markaların tesciline izin vermektedir. Bu doğrultuda çalışmada, geleneksel olmayan marka türü kavramı, geleneksel olmayan marka türleri ve geleneksel olmayan marka türlerinin tesciline ilişkin hususlar Türk Hukuku, Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri mevzuatı doğrultusunda incelenecektir.

Anahtar Sözcükler

Geleneksel olmayan markalar, ses markaları, tat markaları, koku markaları, üç boyutlu markalar, pozisyon markaları

ABSTRACT

ÇAYAN, Hatice Bengisu. *Non-traditional Trademarks*, Master's Thesis, , Ankara,2024

The evolution and metamorphosis of technology, business practices, and the advertising industry have engendered a parallel shift in the perception and content of trademarks. This transformation has ushered in the emergence of the concept of non-traditional trademarks. Non-traditional trademarks encompass a broad spectrum of marks that fall outside the realm of conventional trademarks, such as words, numbers, personal names, and shapes. Trademark regulations of Türkiye, European Union and United States of America permit the registration of non-traditional trademarks provided they meet the requisite criteria for trademark protection. In this context, this paper delves into the concept of non-traditional trademarks, exploring the various types of non-traditional trademarks and the approach adopted by Turkish, European Union and United States of America regulations governing these marks.

Keywords

Non-traditional trademarks, sound marks, taste marks, smell marks, three dimensional marks, position marks

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR	iv
ÖZET	v
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	x
GİRİŞ	1
1. BÖLÜM GENEL OLARAK MARKA KAVRAMI	5
1.1. MARKA KAVRAMININ TANIMI	6
1.1.1. Türk Hukuku'nda Marka Kavramının Tanımı	6
1.1.2. Avrupa Birliği Hukuku'nda Marka Kavramının Tanımı	7
1.1.3. Amerika Birleşik Devletleri Hukuku'nda Marka Kavramının Tanımı	8
1.2. MARKANIN UNSURLARI	8
1.2.1. İşaret	8
1.2.2. Ayırt Edicilik	11
1.2.3. Sicilde Gösterilebilme	14
2. BÖLÜM GELENEKSEL OLMAYAN MARKA KAVRAMI	18
2.1. GELENEKSEL OLMAYAN MARKALARA İLİŞKİN ULUSAL VE ULUSLARARASI MEVZUATTAKİ DÜZENLEMELER	20
2.1.1. Geleneksel Olmayan Markalara İlişkin Uluslararası Mevzuattaki Düzenlemeler	20
2.1.1.1. Paris Sözleşmesi	21
2.1.1.2. Ticaret ile Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS)	23
2.1.1.3. Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması ve 1989 Tarihli Madrid Protokolü	25
2.1.2. Geleneksel Olmayan Markalara İlişkin Türk Hukuku Mevzuatındaki Düzenlemeler	27
2.1.2.1. 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname	27
2.1.2.2. 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu	28
2.1.2.3. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik	28
3. BÖLÜM GELENEKSEL OLMAYAN MARKA TÜRLERİ	30
3.1. SES MARKALARI	30
3.1.1. Türk Hukukunda Ses Markaları	31
3.1.1.1. Sicilde Gösterilme	31
3.1.1.2. Ses Markalarının Ayırt Ediciliği	33

3.1.2.	Avrupa Birliği Hukukunda Ses Markaları	35
3.1.2.1.	Sicilde Gösterilme	35
3.1.2.2.	Ses Markalarının Ayırt Ediciliği	38
3.1.3.	Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Ses Markaları	39
3.1.3.1.	Sicilde Gösterilme	40
3.1.3.2.	Ses Markalarının Ayırt Ediciliği	41
3.2.	KOKU MARKALARI	42
3.2.1.	Türk Hukukunda Koku Markaları	43
3.2.1.1.	Sicilde Gösterilme	43
3.2.1.2.	Koku Markalarının Ayırt Ediciliği	46
3.2.2.	Avrupa Birliği Hukukunda Koku Markaları	47
3.2.2.1.	Sicilde Gösterilme	47
3.2.2.2.	Koku Markalarının Ayırt Ediciliği	49
3.2.3.	Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Koku Markaları	50
3.2.3.1.	Sicilde Gösterilme	50
3.2.3.2.	Koku Markalarının Ayırt Ediciliği	51
3.3.	TAT MARKALARI	53
3.3.1.	Türk Hukukunda Tat Markaları	53
3.3.1.1.	Sicilde Gösterilme	54
3.3.1.2.	Tat Markalarının Ayırt Ediciliği	56
3.3.2.	Avrupa Birliği Hukukunda Tat Markaları	56
3.3.2.1.	Sicilde Gösterilme	56
3.3.2.2.	Tat Markalarının Ayırt Ediciliği	57
3.3.3.	Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Tat Markaları	57
3.3.3.1.	Sicilde Gösterilme	58
3.3.3.2.	Tat Markalarının Ayırt Ediciliği	58
3.4.	POZİSYON MARKALARI	60
3.4.1.1.	Türk Hukukunda Pozisyon Markaları	61
3.4.1.2.	Sicilde Gösterilme	62
3.4.1.3.	Pozisyon Markalarının Ayırt Ediciliği	63
3.4.2.	Avrupa Birliği Hukukunda Pozisyon Markaları	64
3.4.2.1.	Sicilde Gösterilme	64
3.4.2.2.	Pozisyon Markalarının Ayırt Ediciliği	65
3.4.3.	Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Pozisyon Markaları	68
3.4.3.1.	Sicilde Gösterilme	69
3.4.3.2.	Pozisyon Markalarının Ayırt Ediciliği	69
3.5.	ÜÇ BOYUTLU MARKALAR	70
3.5.1.	Türk Hukukunda Üç Boyutlu Markalar	71
3.5.1.1.	Sicilde Gösterilme	72
3.5.1.2.	Üç Boyutlu Markaların Ayırt Ediciliği	74
3.5.2.	Avrupa Birliği Hukukunda Üç Boyutlu Markalar	76
3.5.2.1.	Sicilde Gösterilme	76
3.5.2.2.	Üç Boyutlu Markaların Ayırt Ediciliği	76
3.5.3.	Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Üç Boyutlu Markalar	77

3.5.3.1. Sicilde Gösterilme	77
3.5.3.2. Üç Boyutlu Markaların Ayırt Ediciliği	78
3.6. RENK MARKALARI	79
3.6.1. Türk Hukukunda Renk Markaları	80
3.6.1.1. Sicilde Gösterilme	81
3.6.1.2. Renk Markalarının Ayırt Ediciliği	82
3.6.2. Avrupa Birliği Hukukunda Renk Markaları	85
3.6.2.1. Sicilde Gösterilme	85
3.6.2.2. Renk Markalarının Ayırt Ediciliği	85
3.6.3. Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Renk Markaları	87
3.6.3.1. Sicilde Gösterilme	88
3.6.3.2. Renk Markalarının Ayırt Ediciliği.....	90
SONUÇ.....	92
KAYNAKÇA	95
EK 1. ORJİNALLİK RAPORU	100
EK 2. ETİK KURUL MUAFİYET FORMU.....	102

KISALTMALAR

ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
Avrupa Birliği Marka Direktifi	: 2015/2436 sayılı Avrupa Birliği Marka Direktifi (Directive EU 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks, OJ L.336/1, 23.12.2015)
Avrupa Birliği Marka Tüzüğü	: 2017/1001 sayılı Avrupa Birliği Marka Tüzüğü (Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union Trade Mark, OJ L.154/1-99, 16.06.2017)
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
EUIPO	: European Union Intellectual Property Office
HD.	: Hukuk Dairesi
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
No.	: Numara
OHIM	: The Office of Harmonization for the Internal Market
RG	: Resmî Gazete

s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SMK	: 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
T.	: Tarih
TTAB	: Trademark Trial and Appeal Board
TÜRKPATENT	: Türk Patent ve Marka Kurumu
UKIPO	: United Kingdom Intellectual Property Office
USPTO	: United States Patent and Trademark Office
v.	: versus
Vol	: Volume
Y.	: Yıl

GİRİŞ

Marka kavramı, 17. yüzyılın ortalarından itibaren giderek önem kazanan uluslararası ticaretin gerektirdiği bir zorunluluk olarak ortaya çıkmıştır. Bazı iktisatçıların ilk küreselleşme olarak adlandırdığı ve ürünlerin üretildikleri yerlerden çok uzakta satıldığı bir dönem olan sanayi devriminde, Fransızlar, Hindistan'da satılan ürünlerinin İngiliz mallarından ayırt edilemediğini fark ettiklerinde, üreticileri kendilerine ve Paris'e has bir marka işareti ile üretmeye teşvik etmişlerdi.¹

Artan uluslararası ticaret hem tüccarlar hem de tüketiciler için daha fazla koruma ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Bu durumun bir örneğini 1791 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nde görmek mümkündür. O dönemde, uluslararası benzerleri kendisinin özellikli ürünlerini taklit etmekte olan Samuel Breck adlı Bostonlu bir yelken bezi imalatçısının dilekçesi, Dışişleri Bakanı Thomas Jefferson'u, Kongre'den ticari markaların tescili konusunda yasa çıkarmaya teşvik etmeye yetmiştir.²

Uzun yıllar öncesinde markaların korunmasına ilişkin başlayan bu süreç giderek önemi arttırmaya devam etmektedir. Nitekim, günümüzde de insanlar, markalar sayesinde; ürünlerin kaliteleri hakkında fikir edinebilmekte, ürün tercihlerini belirlemekte, kullandıkları markaların kullanıcıları ile birlikte sosyalleşme imkânı edinebilmekte ve hatta markalar ile belirli bir sosyal statü edinmektedir. O halde markaların, insanların tercihlerini, kendi hikâyelerini, hayat görüşlerini yansıttığını ve insanların kendilerini gördükleri birer ayna olarak da nitelendirilebileceği söylenebilecektir.

Marka kavramının açıklanan önemi göz önüne alındığında, marka kavramının kanunlar ile korunması, insanların bu markalara atfettikleri önem ve ticari hayatın düzen içinde işlemesi bakımından oldukça önemlidir. Bu kapsamda özellikle 20. yüzyılın ortalarında dünyanın birçok köşesinde marka kanunları oluşturulmuş veya marka kanunları yeni bir yaklaşımla ele alınmıştır. Bu kanunlar yapılırken öncelikle marka kavramının bir hukuki tanım çerçevesinde oturtulması amaçlanmıştır.

¹ Hobsbawm, Eric; Sanayi ve İmparatorluk, Dost Kitabevi, 2013, s. 234.

² WIPO Podcast'i – A History of Trademarks: From the Ancient World to the 19th Century, Erişim: 12.01.2024, www.wipo.int/podcasts/en/madrid/transcripts/international_trademark_system_talk_01.html

Marka bu mevzuatlar çerçevesinde önceleri çok daha dar bir biçimde tanımlanırken; teknolojinin, ticari hayatın ve reklam sektörünün gelişimi ve değişimiyle birlikte ise marka kavramına olan yaklaşım da değişmiş ve marka kavramının içeriği de çeşitlilik kazanmış ve markaların sınırları giderek genişlemeye başlamıştır. Teknolojinin ilerlemesiyle, markaların sadece geleneksel biçimlerle sınırlı olmadığı görülmeye başlanmış ve artık tatlar, sesler, kokular gibi görme duyusunun dışındaki duyuşal unsurlara hitap eden işaretler de marka olabilme imkanına kavuşmuştur. Başka bir ifadeyle; sözcük, şekil, sayı, kişi adları gibi geleneksel işaretlerin yanı sıra renkler, sesler, kokular, üç boyutlu şekiller gibi geleneksel olmayan birçok işaretin de marka olarak tescil edilebilmesinin ve korunmasının önü açılmıştır. Geleneksel olmayan markalar olarak nitelendirilen ve sözcük, şekil, sayı gibi işaretlerin dışındaki işaretlerden meydana gelen markaların ticari hayatta varlık kazanmasıyla birlikte ticari aktörler tüketici nezdinde malları veya hizmetleri için daha özgün izler bırakmaya başlamıştır. Geleneksel olmayan markaların tüketici nezdinde yer bulmasıyla birlikte ise ülkelerin mevzuatları da bu yeni marka türlerine uyum sağlayacak şekilde güncellenmeye ve başlamış ve bu markaların da geleneksel markalar gibi korumaları sağlanmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın kapsamını oluşturan Türk Hukuku, Avrupa Birliği Hukuku ve Amerika Birleşik Devletleri Hukuku'nun düzenlemeleri marka olabilecek işaretlere ilişkin bir sınırlamada bulunmamış ve marka tesciline ilişkin koşulları sağlamaları durumunda her türlü işaretin marka olarak tescil edilebileceğini kabul etmiştir. Bu doğrultuda, Türkiye, Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri hukuk sistemlerinde sözcük, şekil, sayı, kişi adları gibi işaretlerin dışında kalan renkler, sesler, kokular, tatlar, üç boyutlu şekiller gibi işaretlerden oluşan geleneksel olmayan marka türleri mevzuatta markanın tescili için öngörülen şartları sağlamaları kaydıyla marka olarak tescil edilebilir hale gelmiştir. Türkiye, Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri hukuk sistemlerinde geleneksel olmayan markaların tescil edilmesi ile birlikte ise ticari aktörlerin geleneksel olmayan işaretleri de korunmaya başladığından, ticari aktörlerin geleneksel olmayan markaları kullanımını artmış ve bu doğrultuda ticarete pazarlama stratejileri gelişmeye ve değişmeye başlamıştır. Geleneksel olmayan marka kullanan işletmeler rakiplerinden sıyrılmaya başlamış ve sonuç olarak geleneksel olmayan markalarının kullanımı, günümüzün rekabetçi pazar ortamında firmalar için oldukça önemli bir strateji haline gelmiştir.

Geleneksel olmayan markalar her ne kadar hukuk sistemlerinde kendilerine yer edinmeye başlamış olsalar ve teorik olarak tescilleri mümkün hale gelse de geleneksel olmayan markaların tescili; daha özel bir ifadeyle ise sicilde gösterilebilirliği ve ayırt ediciliğin tespiti hususu öğretide ve yargı kararlarında hala tartışılmakta olduğundan bu hususlar incelenmeye değer niteliktedir.

Bu doğrultuda, bu çalışmanın amacı, öncelikli olarak marka kavramını değerlendirerek geleneksel olmayan marka kavramını açıklamak ve geleneksel olmayan markaların ayırt ediciliğine ve sicilde gösterime ilişkin Türkiye, Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri Hukuku'ndaki doktrin ve yargı görüşlerini ortaya koymak ve bu doğrultuda geleneksel olmayan marka kavramının tesciline ilişkin hususların değerlendirilmesine katkıda bulunmaktır.

Çalışmanın temelini ticari aktörlerin sıklıkla tercih etmeye başladığı geleneksel olmayan markaların tescili oluşturmakta olup çalışma temel olarak üç bölümden oluşmaktadır:

Çalışmanın ilk bölümünde, marka kavramı genel hatlarıyla ele alınmıştır. Bu doğrultuda, öncelikli olarak marka kavramına ilişkin temel açıklamalarda bulunulmuş ve marka kavramı Türk, Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri Hukuku'nda düzenlemeler ışığında tanımlanmıştır. Daha sonrasında, her bir hukuk sisteminde ortak olarak nitelendirilebilecek ve markanın tescil edilebilmesi için gerekli olan temel kriterler olan marka olarak tescil edilmek istenen işaretin sicilde gösterilmesi ve işaretin ayırt edici niteliğe sahip olması öğretisi görüşleri doğrultusunda açıklanmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde geleneksel olmayan marka kavramı tanımlanmış ve geleneksel marka ve geleneksel olmayan marka kavramları farkları ortaya konularak açıklanmış ve geleneksel olmayan marka kavramına ilişkin Türk hukuku, Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri mevzuatına ve geleneksel olmayan markalara yer veren Türkiye'nin de taraf olduğu uluslararası anlaşmalara yer verilerek bu uluslararası anlaşmaların geleneksel olmayan markalara ne şekilde yer verdiği incelenmiştir.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise geleneksel olmayan marka, mevzuattaki koşulları sağlayan her işaretin marka olarak tescil edilebilmesinin mümkün olması nedeniyle tüm geleneksel olmayan marka türlerini bu çalışma kapsamında incelemek mümkün olmadığından; ses, koku, tat, renk, üç boyutlu şekiller, pozisyon markaları

olarak sınırlandırılmış ve bu işaretlerin sicilde gösterilmesi ve ayırt ediciliği bakımından Türk, Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri'nin mevzuatına ek olarak Türk, Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri içtihat hukuku kapsamında incelenmiş ve anılan hukuk sistemleri kapsamında geleneksel olmayan markaların tesciline ilişkin yaklaşım farkları ortaya koyulmuştur.

1. BÖLÜM

GENEL OLARAK MARKA KAVRAMI

Marka kavramı, Türk Dil Kurumu'nun çevrimiçi sözlüğünde, “*bir ticari malı, herhangi bir nesneyi tanıtmaya, benzerinden ayırmaya yarayan özel ad veya işaret; alametifarika*”³ olarak tanımlanmıştır. Bu kapsamda, marka kavramının en önemli özelliğinin benzer unsurlardan veya ürünlerden ayırtıcı olması gerektiği sonucuna varmak mümkündür.

Nitekim Anglo-Amerikan hukuku doktrininde de marka (*trademark*); bir işletmenin ürün veya hizmetlerinin başka işletmelerin ürün veya hizmetlerinden farklılaştırılması amacıyla markayı ayırt etmek için kullanılan bir isim, işaret veya sembol olarak tanımlanmıştır.⁴

Teknolojinin, ticari hayatın ve reklam sektörünün gelişimi ve değişimiyle marka, bir teşebbüse kimlik katan, o teşebbüsün kimliğini temsil eden ve o teşebbüsün benzer teşebbüsler arasında kendine has bir niteliği haiz olmasını sağlayan bir kavramdır.

Marka, tüketiciler tarafından tanınabilir ve tercih edilebilir bir imaj oluşturmak için kullanılan bir işaret olabilir. Bu işaret, genellikle bir isim, logo, renk, sembol veya diğer tanımlayıcı özelliklerden oluşur. Marka kavramı, ticari işletmeler tarafından mal veya hizmetlerin tanıtımı ve pazarlanması için kullanılan bir işarettir. Dolayısıyla, markanın ticari bir işlevi olması gerektiği ifade edilebilecektir.

Markalar, ürünlerin veya hizmetlerin kaynağını belirler ve tüketicilere kalite, güvenilirlik ve diğer önemli özellikler hakkında bilgi verir. Bu nedenle, markalar ticari faaliyetlerde önemli bir rol oynar ve hukuki koruma altına alınır.⁵ Nitekim, 2008 yılında yürütülen ve küçük, orta ölçekli ve yeni kurulan şirketlerin ticari hayata devam etmesi üzerine yapılan

³ **Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük**, Erişim: 12.01.2024, tdk.gov.tr

⁴ **Blackett**, Tom, “What is a Trademark?” Palgrave Macmillan, Y. 2019, s. 2.

⁵ **Karasu**, Rauf/ **Suluk**, Cahit/ **Nal**, Temel; **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Y.2021, s. 151.

bir araştırmada; fikri mülkiyet haklarını, özellikleri markaları kullanan şirketlerin ticari hayata devam etme şansının daha yüksek olduğu ortaya konmuştur.⁶

Hukuki olarak, bir marka, tescil edilerek koruma altına alınabilir ve bu şekilde sahibine belirli haklar sağlar. Markaların tescil edilmesi, genellikle belirli bir ürün veya hizmet kategorisindeki ticari faaliyetlerde kullanılmak üzere belirli bir işaretin haklarının sahibine tanınması anlamına gelir. Markaların tescili hukuk sistemleri nezdinde farklı şartlara ve farklı kurallara tabiidir.

Marka kavramının genel olarak tanımlanmasının ardından, marka kavramı farklı hukuk sistemlerinde farklı olarak tanımlandığından ve farklı unsurları içerdiğinden ve çalışmanın konusunu geleneksel olmayan markalara ilişkin Türk hukuku, Avrupa Birliği hukuku ve Amerika Birleşik Devletleri hukuku yaklaşımları oluşturduğundan, marka kavramının incelenmesi için marka kavramının Türk, Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri hukukundaki tanımlamalarının ayrı ayrı ele alınmasında fayda bulunmaktadır.

1.1.MARKA KAVRAMININ TANIMI

1.1.1. Türk Hukuku'nda Marka Kavramının Tanımı

Türk Hukuku'nda marka, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda (“SMK”)⁷ tanımlanmıştır. SMK m. 4 kapsamında 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 işaret”* olarak tanımlanmaktadır.

Bu kapsamda, ilgili hüküm uyarınca basit tanımıyla Türk hukukunda marka; bir teşebbüsün mallarını veya sunduğu hizmetleri, diğer teşebbüslerin malları ve sunduğu hizmetlerden ayırt etmeyi sağlayan işaretlerdir. Markalar, sözcükler, şekiller, harfler,

⁶ Helmers, C., Rogers, M., Innovation and the Survival of New Firms Across British Regions, Department of Economics Discussion Paper Series, British Regions, (416), Y.2008, s.4.

⁷ Sınai Mülkiyet Kanunu. (2016). T. C. Resmi Gazete, 29944, 10 Ocak 2017.

sayılar, malların ambalajıyla kullanılabilir renk ve şekiller veya bunların farklı birleşimleri gibi çeşitli unsurlardan oluşabilir.⁸

6769 sayılı SMK ile yürürlükten kaldırılan 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (“556 sayılı Mülga KHK”) döneminde ise marka, 556 sayılı Mülga KHK’nın m. 5 hükmünde, SMK m. 4 hükmüne oldukça benzer bir şekilde tanımlanmıştır. Bununla birlikte, markanın tescili için SMK m. 4 hükmüyle 556 sayılı Mülga KHK’da aranan “*çizimle gösterilebilme*” şartı yerine, “*sicilde gösterilebilir olma*” şartı getirilmiştir. 556 sayılı Mülga KHK döneminde yer almayan bu ibarenin eklenmesi ile Türk hukukunda markaya ilişkin temel kanun niteliğinde olan Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Avrupa Birliği müktesebatına uyumlu hale getirildiği ifade edilebilecektir.⁹

1.1.2. Avrupa Birliği Hukuku’nda Marka Kavramının Tanımı

Avrupa Birliği hukukunda markaya ilişkin düzenlemeler, 2015/2436 sayılı Avrupa Birliği Marka Direktifi¹⁰ ve 2017/1001 sayılı Avrupa Birliği Marka Tüzüğü’nde yer almaktadır. 2017/1001 sayılı Avrupa Birliği Marka Tüzüğü¹¹ m.4 uyarınca bir Avrupa Birliği markası “*bir teşebbüsün mallarının diğer bir teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve Avrupa Birliği Marka Sicili’nde yetkili makamların ve kamunun marka sahibine sağladığı korumanın açık ve kesin olarak gösterilebilmesi kaydıyla kelimeler, kişi isimleri, tasarımlar, harfler, renkler, ürünlerin şekilleri ve ürünlerin ambalajlarının şekilleri, sesler dahil olmak üzere her türlü işaret*” olabilecektir. 2015/2436 sayılı Avrupa Birliği Marka Direktifi m.3 de markayı, 2017/1001 sayılı Avrupa Birliği Marka Tüzüğü ile aynı şekilde tanımlamaktadır. Bu doğrultuda, Avrupa Birliği hukukunda Türk hukuku ile paralel şekilde sicilde açık ve kesin olarak gösterilebilen ve diğer teşebbüslerin mal veya hizmetlerinden ayırt edilebilmeyi sağlayan her türlü işaretin marka olarak tescil edilebileceği ifade edilebilecektir.

⁸ Suluk, Karasu, Nal, s. 151.

⁹ Aras, Meltem; Markanın İptali ve İptal Halleri, On İki Levha Yayıncılık, Y. 2019, s. 6-7.

¹⁰ 2015/2436 sayılı Avrupa Birliği Marka Direktifi (Directive (EU) 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks, OJ L. 336/1, 23.12.2015.

¹¹ 2017/1001 sayılı Avrupa Birliği Marka Tüzüğü [Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union Trade Mark, OJ L.154/1-99, 16.06.2017]

1.1.3. Amerika Birleşik Devletleri Hukuku'nda Marka Kavramının Tanımı

Amerika Birleşik Devletleri hukukunda marka kavramı, 1946 yılında Amerikan Birleşik Devletleri Kongresi'nde kabul edilen ve federal kanun niteliğine sahip Lanham Yasası'nda düzenlenmektedir.¹² Lanham Yasası m.45 markayı “*Bir kişi tarafından kullanılan veya ticarete kullanma niyetiyle tescil başvurusunda bulunan kişinin mal ve hizmetlerini, aynı mal ve hizmetleri üreten veya satan diğer kişilerin mal ve hizmetlerinden ayırt eden ve kim olduğu bilinmese de mal veya hizmetlerin kökenini belirleyen kelime, isim, sembol, işaret veya bunların kombinasyonundan oluşur.*” şeklinde tanımlamıştır. Bu tanımdan hareketle, Amerika Birleşik Devletleri hukukunda da Türkiye ve Avrupa Birliği düzenlemeleri ile aynı şekilde marka olabilecek işaretler için sınırlı bir sayıma gidilmediği görülmektedir. Bu doğrultuda, Amerika Birleşik Devletleri hukukunda bir markanın tescil edilebilmesi için Lanham Yasası m.45'te sayıldığı gibi bir işaretin varlığı, işaretin diğer teşebbüslerin mal veya hizmetlerinden ayırt edilebilmesi ve markanın ticarete kullanılıyor olması veya markanın ticarete kullanılmasına ilişkin bir niyetin varlığı gerekmektedir.

1.2.MARKANIN UNSURLARI

Geleneksel olmayan markaların tescilinde de geleneksel markalar için aranan koşullar arandığından genel olarak marka kavramının unsurlarının incelenmesinde fayda bulunmaktadır. Markanın unsurları; işaret, işaretin sicilde gösterilebilir olması ve işaretin ayırt edicilik özelliği olarak üç ana başlıkta incelenebilecektir.¹³

1.2.1. İşaret

Bir markanın tescil edilebilmesi için öncelikle bir işaretin varlığı gerekmektedir. İşaret, TDK Güncel Türkçe Sözlük'te “*Bir anlam yükletilen ve bir şeyi bildirmeye, anlatmaya yarayan şekil, anlamlı iz; bel*” olarak tanımlanmıştır.¹⁴ Bu kapsamda işaret; içeriği olan,

¹² Lanham Act, 15 U.S.C. §§ 1051 et seq.

¹³ Suluk, Karasu, Nal, s. 152.

¹⁴ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> E.T. 14.01.2024

yani bir mesaj ileten ve insanın beş duyusundan biri tarafından algılanabilen her şey olabilir.¹⁵

SMK kapsamında ise “işaret” kavramı tanımlanmamış ancak SMK m. 4, 5 ve 6’da “işaret” kavramına yer verilmiştir. Marka hukuku kapsamında işaret, öncelikle işletmesel köken gösteren bir bilgi olarak tanımlanabilir.¹⁶ Buna ek olarak, öğretide işaret kavramı için bir teşebbüsü anımsatan, teşebbüsle hedef kitle arasında bağ kuran bir simge tanımını da kullanılmıştır.¹⁷

SMK m. 4 hükmünde marka olabilecek işaretlerin, sözcükler, harfler, renkler, şekiller, sesler, sayılar ve malların veya ambalajlarının biçimi ve bunlarla sınırlı olmaksızın “her türlü işaret” olabileceği belirtilmiştir. Kanun koyucu bu düzenleme ile nelerin işaret olabileceği konusunda örnekler vermiş ancak işaret tanımını net bir sınır içerisinde düzenlememiştir. Başka bir ifadeyle, marka olabilecek işaretler sınırlanmamış, sadece örneğe yoluyla sayılmıştır. Yukarı da değindiğimiz üzere, işaretin beş duyu organından biri ile algılanması gerekmektedir. Bu kapsamda, işaretin görsel nitelikte olması zorunlu değildir.¹⁸ Bu doğrultuda, görsel olarak algılanmayan sesler, kokular, tatlar gibi işaretlerin de teorik olarak marka olarak tescil edilebileceğini ifade etmek mümkündür. Nitekim SMK m. 4 hükmü kapsamında görsel olarak algılanamayacak nitelikteki sesler gibi işaretler marka olarak tescil edilebilecek işaretler olarak nitelendirilmiştir.

Anglo-Amerikan hukukunda da işaret kavramı geniş bir şekilde yorumlanmış ve bir işletmeye ait mağazaların tasarımı, dekorasyonu, ürün paketleme tarzı gibi hususların da tüketici nezdinde işletme ile diğer işletmeler arasında ayırıştırıcı bir özellik ile bağ kurması sebebiyle marka olarak tescilinin mümkün olduğu ortaya konmuştur¹⁹.

Bu kapsamda, marka bunlarla sınırlı olmamak üzere şunlardan oluşabilir: kelimeler (örneğin Beşiktaş, Apple), harfler (örneğin TRT, H&M), sayılar (örneğin 4711 parfüm markası²⁰, 501 kot pantolon markası), semboller (örneğin Burger King’in hamburger

¹⁵ Bozbel, s. 352. Aynı yönde bkz. Suluk, Karasu, Nal., s. 152.

¹⁶ Bozbel, Savaş, Fikri Mülkiyet Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, Y.2018, s. 352.

¹⁷ Tekinalp, Ünal; Fikri Mülkiyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, 5.baskı, Y.2012, s. 360.

¹⁸ Bozbel, s. 352.

¹⁹ Balir ve Cotter, s. 33.

²⁰ Bainbridge, s. 676.

sembolü²¹), imzalar (örneğin Ford²²), üç boyutlu şekiller (örneğin Toblerone'un kendine özgü üçgen şekilli çikolatası), sesler (örneğin Netflix'in açılış sesi), kokular (örneğin Play-Doh oyun hamuru) gibi.

Türk hukuku mevzuatının Avrupa Birliği düzenlemelerine ve uluslararası anlaşmalara uyumlu hale getirilmesi amacıyla yürürlüğe giren²³ 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na mehzaz nitelikteki Avrupa Birliği düzenlemeleri de doğal olarak markaların tesciline ilişkin 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile paralel düzenlemeler içermektedir. Bu doğrultuda, 2015/2436 sayılı Avrupa Birliği Marka Direktifi m.3 ve 2017/1001 sayılı Avrupa Birliği Marka Tüzüğü m.4 de bir teşebbüsün mallarını diğer teşebbüsün mallarından ayırt edilmesini sağlayan ve sicilde açık olarak gösterilen her türlü işaretin marka olarak tescil edilebileceğini düzenleyerek marka olabilecek işaretlere harfleri, sayıları, renkleri, ürünlerin şekillerini, ürünlerin paketlerini ve sesleri örnek olarak göstermiştir. Amerika Birleşik Devletleri hukukunun federal marka kanunu niteliğinde olan Lanham Yasası da markanın kelime, isim, sembol, işaret veya bunların kombinasyonundan oluşabileceği ifade etmiş ve kelime, isim, sembol gibi spesifik işaretlerin yanında ayrıca "*işaret*" kavramına da yer vererek marka olabilecek işaretleri geniş olarak düzenlemiştir. Nitekim, 1988 yılında Lanham Yasası değiştirilirken Amerika Birleşik Devletleri Kongresi renklerin, şekillerin, kokuların, seslerin veya diğer işaretlerin marka olarak tescil edilebilmesini engellemek için marka kavramının tanımında yer alan "*sembol*" ve "*işaret*" kelimelerini bilinçli olarak muhafaza etmiştir.²⁴

Bu çerçevede hem Avrupa Birliği mevzuatı hem Türk mevzuatı hem de Amerika Birleşik Devletleri mevzuatı uyarınca marka olarak tescil edilebilecek işaretler oldukça geniş bir biçimde düzenlenmiş olsa da her markanın aynı zamanda bir işaret olabileceğini söylemek mümkündür; ancak, her işaret bir marka değildir²⁵. Bir işaretin marka

²¹ **Blackett**, s. 3.

²² **Balir ve Cotter**, s. 37.

²³ **Karmutoğlu**, Başak; Geleneksel Olmayan Markaların Tescili, Oniki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, Y.2023, s.50.

²⁴ **Gabrielides**, John T, / **Williams**, Thomas M. The Sound Of Unconventional Marks in The United States, World Trademark Review, Y.2007, s.94.

²⁵ **Suluk, Karasu, Nal.**, s. 152. Aynı yönde bkz. **Tekinalp**, s. 360.

olabilmesi için ayırt edici nitelikte olması ve sicilde açık ve kesin olarak gösterilebilmesi gerekmektedir.²⁶

1.2.2. Ayırt Edicilik

Markanın ikinci unsuru ise, marka olarak tescili istenen işaretin ayırt edici niteliği haiz olmasıdır.²⁷ Nitekim, yukarıda da detaylı olarak açıkladığımız üzere ticari aktörlerin markalarını kullanarak temel olarak amaçladıkları şey ticarete farklarını ortaya koymak olup çalışmada inceleme alanı bulan Türk, Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri mevzuatında da bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için ayırt edici olması aranmaktadır.

Marka olarak tescil edilmesi arzu edilen işaretin, SMK m. 4 hükmü uyarınca, bir teşebbüsün mallarını veya sunduğu hizmetleri, diğer bir teşebbüsün mallarından veya sunduğu hizmetlerden ayırt edilmesini sağlaması gerekmektedir.²⁸ Yine SMK m. 5, f. I, b. (b) hükmü uyarınca, herhangi bir ayırt edici niteliği olmayan işaretler, marka olarak tescil edilemeyecektir.

Mehaz Avrupa Birliği düzenlemeleri olan 2015/2436 sayılı Avrupa Birliği Marka Direktifi m.3 ve 2017/1001 sayılı Avrupa Birliği Marka Tüzüğü m.4 de bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için işaretin bir teşebbüsün mallarını veya sunduğu hizmetleri, diğer bir teşebbüsün mallarından veya sunduğu hizmetlerden ayırt edilebilmesini sağlamasını aramaktadır.

Amerika Birleşik Devletleri'nin marka kanunu Lanham Yasası m.45 de markayı tanımlarken *“tescil başvurusunda bulunan kişinin mal ve hizmetlerini, aynı mal ve hizmetleri üreten veya satan diğer kişilerin mal ve hizmetlerinden ayırt eden”* ifadesini kullanmakta ve bu doğrultuda Amerika Birleşik Devletleri'nde de bir markanın tescil edilebilmesi için ayırt edici olması koşulunu aranmaktadır.

Öğretide ağırlıkta olan görüşe göre²⁹ ayırt edici nitelik, somut ve soyut olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bir işaretin soyut ayırt edicilik niteliğinin olabilmesi için; o işaretin bir

²⁶ Tekinalp., s. 360, s. 361.

²⁷ Suluk, Karasu, Nal., s. 152.

²⁸ Bozbel., s. 352.

²⁹ Karşı yönde bkz. Aras., s. 10.

insanın aklına geldiğinde bir mal veya hizmeti anımsatması, başka mal veya hizmetlerden doğrudan ayırt edecek şekilde olması ve bütünlük arz etmesi gerekmektedir.³⁰

Somut ayırt edici nitelik ise, bir işaretin içerdiği marka unsuru bakımından sınırlarının tespit edilebilmesi anlamına gelmektedir.³¹ Bu kapsamda, somut ayırt edici niteliğin varlığı incelenirken; işaretin icat edilmiş olması, uzun süreden beri kullanılageliyor olması, başka işaretler ile karıştırılma olasılığının bulunmaması aranır.³²

Esasen, ilgili işaretin benzer mal veya hizmetlerden kendini somut biçimde ayırt edecek özellikte olması gerekmektedir.³³ Örneğin, “*elma (apple)*” sözcüğü soyut anlamda ayırt edici niteliği haiz bir işaretken, yiyecek ve içecek ürünleri bakımından somut ayırt edici niteliğe sahip değildir.³⁴

Soyut ayırt edici nitelik bir işaretin marka olabilmesinin, somut ayırt edici nitelik ise, ilgili işaretin tescil edilebilir olmasının bir koşuludur.³⁵ SMK m. 4 hükmünde söz konusu olan “*ayırt edicilik*”, soyut ayırt ediciliği ifade etmektedir.³⁶ Soyut ayırt edici nitelik, SMK m. 4 hükmünde düzenlenirken; somut ayırt edici nitelik ise, SMK m. 5, f. I, b. (b) hükmünde düzenlenmiştir.

Bir işaret; temsil ettiği madde, kavram veya tanımına yaklaştığı oranda ayırt edici niteliği sağlamaktan uzaklaşır.³⁷ Aksi yönde de bir işaretin, ilgili kavramdan uzaklaştığı oranda da ayırt edici niteliği kazanacağını belirtmek mümkündür.³⁸

Örneğin, “*elma (apple)*” kavramı, meyve ve sebzeler bakımından incelendiğinde ayırt edici niteliği haiz değildir, ancak “*Apple*” markasını temsilen kullanıldığında ayırt edici niteliğe sahip olacaktır. Yine “*deve (camel)*” kavramı, hayvanlar bakımından ayırt edici nitelikte değilken, “*Camel*” markasını temsil ettiğinde ayırt edici olarak değerlendirilebilecektir.

³⁰ Bozbel, s. 360, s. 361.

³¹ Tekinalp, s. 360.

³² Bozbel, s. 362.

³³ Aras, s. 11.

³⁴ Suluk, Karasu, Nal, s. 153.

³⁵ Bozbel, s. 362.

³⁶ Suluk, Karasu, Nal, s. 152.

³⁷ Ülgen, Hüseyin, Ticari İşletme Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, Y.2015, s.446-447.

³⁸ Tekinalp, s. 361.

İşaretin herhangi bir ürün üzerinde kullanılmadan önce, ayırt edici niteliği soyuttur.³⁹ Elma-Apple örneği üzerinden incelemek gerekirse, iPhone telefonlarda kullanılmadan elma işaretinin Apple markası bakımından niteliği, soyut olacaktır. Ancak iPhone telefonlar üzerinde yer alan elma işareti, artık somut ayırt edici niteliği de haiz olan bir işaret haline gelmiştir.

Bir işaretin ayırt edici niteliğe sahip olup olmadığı, markanın ilgili tüketici kesiminde algılanma şekline ve markanın ilgili olduğu ürün veya hizmete göre tespit edilmeli; başka bir ifadeyle işaret mal veya hizmetin ilgili tüketici kitlesi tarafından diğer mal veya hizmetlerden ayırt edilebilmesini sağlamalı ve işaret ayırt edicilik özelliğini ilgili tüketici kitlesi nezdinde göstermelidir.⁴⁰

Yine bu doğrultuda bir işaretin ayırt edici niteliği haiz olması için; işaret ilgili tüketici kitlesi tarafından fazla irdelemeye gerek olmaksızın ilgili olduğu mal veya hizmet ile ilişki kurulabilmesini sağlamalı, malın veya hizmetin ticari kökenine ilişkin algının oluşmasını sağlamalıdır.⁴¹

Öğretide ayırt ediciliğin tespitinde belirli ve açık kurallar olmadığını ifade edilerek, ayırt ediciliğin tespiti için her somut olayın özellikleri doğrultusunda değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmekle birlikte işaretin bütünlüğü, işaretin malın zorunlu bir parçası olmaması, işaretin tanımlayıcılığı, işaretin anlamsal gücü ve işaretin karıştırılma ihtimali gibi kriterlerin kullanılabilmesi ifade edilmektedir.⁴²

YASAMAN'a göre işaretin ayırt ediciliğinin tespitinde, işaretin ilgili olduğu mal veya hizmet ile yakınlığı önem arz etmekte, bir işaretin ayırt edici olabilmesi için ilgili olduğu mal veya hizmetle yakın ilişkide olmaması gerekmekte, marka olarak tescil edilmek istenen işaretin ilgili olduğu mal veya hizmeti çağrıştırmaması veya belirlemesi halinde markanın ayırt edici niteliğinin kuvvetli olmadığı kabul edilmelidir.⁴³

³⁹ İlkhan, Seyrani, Marka Hakkı Aleyhine İşlenen Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, Y.2019, s.10.

⁴⁰ Çolak, Uğur; Türk Marka Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 4.Baskı, Y.2018, s.23.

⁴¹ Çolak, s.23.

⁴² İmirlioğlu, Dilek; 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na göre Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Markanın Ayırt Ediciliğinin Zedelenmesi, Adalet Yayınevi, 2.Baskı, Y.2018, s.20.

⁴³ Yasaman, Hamdi/ Altay, Sıtkı Anlam/ Ayoğlu, Tolga/ Yusufoglu, Fülürya/ Yüksel, Sinan; Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C.II, Y.2004, s.62.

Markanın birden çok unsuru içermesi halinde ise ayırt edicilik, markanın genel olarak bıraktığı izlenime göre tespit edilecek ve bu doğrultuda tek başına ayırt edici olmayan unsurlar markanın genel olarak bıraktığı izlenim çerçevesinde ayırt edici nitelik taşıyorsa marka ayırt edici olarak kabul edilecektir.⁴⁴

1.2.3. Sicilde Gösterilebilme

556 sayılı Mülga KHK m.5 “*Marka, 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.*” hükmünü amirdir. Bu doğrultuda, hükümden açıkça görüleceği üzere 556 sayılı Mülga KHK döneminde bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için çizimle görüntülenebilmesi veya benzer bir şekilde ifade edilebilmesi, baskı yoluyla yayınlanabilmesi ve çoğaltılabilmesi gerekmektedir. 89/104 sayılı Avrupa Birliği Marka Direktifi⁴⁵ ve 40/94 sayılı Avrupa Birliği Marka Tüzüğü⁴⁶ de 556 sayılı Mülga KHK ile benzer şekilde markaların tescil edilebilmesi için grafikte gösterimin gerektiğini düzenlemekteydi.

556 sayılı Mülga KHK, 89/104 sayılı Avrupa Birliği Marka Direktifi ve 40/94 sayılı Avrupa Birliği Marka Tüzüğü’nün aradığı ve “*grafikle gösterim*” şartı olarak adlandırılabilir bu koşul doğrultusunda öğretilde, kelimeler, şekiller, üç boyutlu çizimler gibi çizim ile gösterilmesi mümkün olan işaretlerin tescil edilebileceği ifade ediliyordu.⁴⁷ Ancak öğretilde, 556 sayılı Mülga KHK’da yer alan grafikte gösterim koşulunun yalnızca iki boyutlu şekiller gibi çizimler gösterilmesi mümkün olan işaretlerin tesciline izin vermediği, anılan maddede yer alan çizimle gösterimin yanında “*benzer bir şekilde ifade edilme*” ibaresinin ses ve koku gibi çizimle gösterilemeyen işaretlerin de marka olarak tescil edilebilmesine imkan verdiğini savunan yazarlar da bulunmaktaydı.⁴⁸

⁴⁴ **Yılmaz**, Lerzan; Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, Aristo Yayınevi, 2.Baskı, Y.2017, s.76.

⁴⁵ **89/104 sayılı Avrupa Birliği Marka Direktifi** [First Council Directive of 21 December 1988 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks (89/104/EEC)]

⁴⁶ **40/94 sayılı Avrupa Birliği Marka Tüzüğü** [Council Regulation (EC) No 40/94 of 20 December 1993 on the Community trade mark]

⁴⁷ **Yılmaz**, s.68.

⁴⁸ **Arkan**, Sabih; Marka Hukuku, C. I, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları,

Öğretideki baskın görüş doğrultusunda, 556 sayılı Mülga KHK, 89/104 sayılı Avrupa Birliği Marka Direktifi ve 40/94 sayılı Avrupa Birliği Marka Tüzüğü'nün aradığı grafikte gösterim koşulu ve grafikte/çizimle gösterilemeyen markaların tescili için sorun oluşturduğunu ifade etmek mümkündür.

İşaretlerin marka olarak tescili için aranan grafikte gösterime yönelik öncü karar niteliğinde olan “*Sieckmann*” kararı⁴⁹ büyük önem arz ettiğinden, söz konusu kararın incelenmesinde fayda bulunmaktadır. Nitekim bu karar, görsel olarak algılanamayan ve bu doğrultuda sicilde grafikte gösterimi zor veya imkansız olarak nitelendirilen işaretlerin marka olarak tescil edilebilmesi için gerekli kriterleri ortaya koymuştur. Kararda özetle, bir işaretin sicilde grafikte gösterimi için gösterimin açık, kesin, bağımsız, kolay erişilebilir, anlaşılabilir, değişmez ve objektif olması gerektiğini belirtmiştir.

SMK'nın 2017 yılında yürürlüğe girmesi ile birlikte ise 556 sayılı Mülga KHK'da yer alan grafikte gösterim koşulu kaldırılmıştır. Nitekim SMK m. 4 hükmünde, marka sahibine sağlanacak koruma kapsamına alınacak işaretin açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayacak şekilde sicilde gösterilebilir olması gerektiği düzenlenmiştir. SMK m. 4 hükmünün gerekçesinde⁵⁰, markanın sicilde gösteriminin de erişilebilir, kalıcı ve somut olması gerektiği de belirtilmiştir.

Bu doğrultuda, SMK m. 4 hükmünün 556 sayılı Mülga KHK m. 5 hükmünde yer alan “*sadece çizimle görüntülenebilir veya benzer biçimde ifade edilebilir*” düzenlemesinden ayrıldığını ve grafiksel olarak gösterilebilir şartı aranmayarak marka olabilecek işaretlerin sicilde açık ve kesin olarak gösterilmesini yeterli bulduğunu belirtmek gerekir.⁵¹

Bu noktada, 2015/2436 sayılı Avrupa Birliği Marka Direktifi⁵² ve 2017/1001 sayılı Avrupa Birliği Marka Tüzüğü'nün, markaların tescili için 556 sayılı Mülga KHK'ya

Y. 1997, s.37.

⁴⁹ **Ralf Sieckmann v. Deutsches Patent-und Markenamt**, Judgement of the Court, C-273/00, 12.12.2002

⁵⁰ **Türkiye Büyük Millet Meclisi 341 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Tasarısı (1/699) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu**, s.9; Erişim: 25.01.2024, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss341.pdf>

⁵¹ **Suluk, Karasu, Nal**, s. 153.

⁵² **2015/2436 sayılı Avrupa Birliği Marka Direktifi** [Directive (EU) 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks, OJL. 336/1, 23.12.2015]

paralel şekilde 89/104 sayılı Avrupa Birliği Marka Direktifi ve 40/94 sayılı Avrupa Birliği Marka Tüzüğü'nde yer alan "*grafikle gösterim*" şartını kaldırdığı da ifade edilmelidir.

SMK'ya mehzaz nitelikteki 2015/2436 sayılı Avrupa Birliği Marka Direktifi ve 2017/1001 sayılı Avrupa Birliği Marka Tüzüğü'nün ilgili düzenlemeleri de bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için "*Yetkili makamların ve kamuoyunun, sahibine sağlanan korumanın konusunu açık ve kesin olarak belirlemesine olanak sağlayacak şekilde Avrupa Birliği Marka Sicili'nde gösterilme*" şartını aramaktadır.

Türk Hukuku ve Avrupa Birliği mevzuatlarında markaların sicilde gösterimine ilişkin yapılan bu değişikliklerin, teknolojik anlamda yaşanan gelişmelerin hızı dikkate alındığında, grafikte gösterim gerekliliği gibi bir sınırlamanın ortadan kaldırılmış olması ve gelişen teknolojinin tüm imkanlarının yanında önümüzdeki günlerde yapay zeka tarafından üretilebilecek farklı türdeki işaretlerin de marka olarak tescil edilebilmesini sağlayabilmesi açısından olumlu olduğu ifade edilebilecektir.

Markanın açık ve kesin olarak sicilde gösterimin sağlanması, markanın hukuki koruma altına alınması ve bu korumanın devamı için büyük önem arz etmektedir. Nitekim marka, sadece belirli bir teşebbüse ait olan ve diğer işaretlerden açık ve kesin olarak ayırt edilebilen bir işaretten oluştuğunda korunabileceğinden; markanın sicilde açık ve kesin bir şekilde tanımlanması, belirtilmesi ve anlaşılması, marka hukukuna uygun olarak tescil edilmesi veya korunması için önemlidir.⁵³ Ayrıca, markanın açık ve kesin olarak sicilde gösterilmesi tüketicilerin markayı tanıması ve markayı diğerlerinden ayırt etmesi için de önemlidir.

Grafiksel olarak gösterilebilme şartının kaldırılmış olması neticesinde mülga düzenlemeler doğrultusunda tescilin mümkün olmadığı belirtilen, işitsel işaretler, hologram, hareket markaları, kokular, dijital formlar da sicilde gösterilebilecek şekilde açık ve kesin oldukları takdirde marka olarak tescil edilebileceği ifade edilmeye başlanmıştır.⁵⁴ Ancak, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde detaylı olarak açıklanacağı üzere, her ne kadar mevzuatta yapılan düzenlemeler neticesinde grafikte gösterim şartı kaldırılmış ve yalnızca işaretin sicilde açık ve kesin olarak gösterilmesi beklenmekte ise de fiiliyatta kokular, tatlar gibi işaretlerin tescili önündeki engellerin tam anlamıyla

⁵³ Bozbel, s. 365.

⁵⁴ Bainbridge, s. 675.

aşılmadığı ve bu nedenle Türk ve Avrupa Birliği mevzuatının güncel düzenlemelerinin de bu işaretler için henüz marka tesciline imkan vermediği ifade edilebilecektir.

Amerika Birleşik Devletleri'nin federal marka kanunu olan Lanham Yasası m.45 ise markayı "*Birinin mallarını veya hizmetlerini başkalarının mal veya hizmetlerinden ayırt etmeye yarayan ve bunların ticari kaynağını gösteren her türlü kelime, isim, sembol veya şekil veya bunların kombinasyonu*" olarak tanımlamış ve Türk Hukuku ve Avrupa Birliği Hukuku'ndan farklı olarak markanın sicilde gösterilebilmesine ilişkin bir düzenlemeye yer vermemiştir. Ancak, Lanham Yasası'nın 2.21. bölümünün a/3. bendi uyarınca marka tescil başvurusunda, markanın açık bir çiziminin sunulması gerekmektedir. Lanham Yasası'nın marka tescili için çizimin nasıl sunulması gerektiğini detaylandıran 2.52. bölümünün 5. fıkrasının e bendinde ise ses, koku veya diğer görsel olmayan işaretler için marka tescil başvurusunda bulunan kişinin bir çizim sunmasına gerek olmadığı, başvuru sahibinin markası için detaylı bir açıklama sunmasının gerekli olduğu düzenlenmiştir. Bu kapsamda, Amerika Birleşik Devletleri hukuku düzenlemeleri işaretin açık ve kesin olarak sicilde gösterilmesini gerekli kılan Avrupa Birliği ve Türk hukuku düzenlemelerinden ayrılmaktadır. Nitekim, Amerika Birleşik Devletleri, Türkiye ve Avrupa Birliği hukukundan farklı olarak marka olabilecek işaretler bakımından ikili bir ayrım giderek görsel olarak algılanabilen işaretlerin tescili için çizimle gösterim şartını aramakta, görsel olarak algılanamayan ses ve koku gibi işaretlerin tescili için ise detaylı bir tarifin sunulmasını yeterli bulmaktadır.

Bu doğrultuda, Amerika Birleşik Devletleri hukukunda özellikle ses ve koku gibi markaların sicilde gösterimine ilişkin daha liberal bir yaklaşım izlendiği ve bu tür görsel olarak algılanamayan işaretlerin tescilinin Amerika Birleşik Devletleri nezdinde Avrupa Birliği ülkeleri veya Türkiye'ye nazaran daha kolay olduğu ifade edilebilecektir.

2. BÖLÜM

GELENEKSEL OLMAYAN MARKA KAVRAMI

Teknolojinin gelişmesi, pazarlama stratejilerinin değişimi, yaygın internet ve sosyal medya kullanımı gibi birçok olgu ticari hayattaki kavramların çeşitlenmesine neden olmuş, bu değişim ve gelişim rüzgarı marka hukukuna da yansımıştır. Bu değişim ve gelişim rüzgarıyla markayı oluşturabilecek işaretler çeşitlenmiş ve yeni marka türleri ortaya çıkmıştır.

Uzun yıllar boyunca marka olarak kelimeler, semboller ve logolar gibi işaretler bir malın veya hizmetin diğer mal veya hizmetlerden ayırt edilmesi için kullanılmıştır. İlerleyen süreçte ise kelimeler ve logolar gibi geleneksel olarak kullanılan işaretlerin dışında kalan işaretler de mal veya hizmetin kaynağının gösteriminin sağlanması ve mal veya hizmetin ayırt ediciliğinin sağlanması için kullanılmaya başlamıştır. Bu yeni işaretlerin özellikleri, kapsamaları ve ekonomik potansiyelleri açısından geleneksel işaretlerden oluşan markalardan ayrıldığı ve bu markaların dijital devrim ve sosyal medya devrimi ile birlikte 21. yüzyılın en çarpıcı marka stratejisi halinde geldiği ve birçok ticari aktörün marka olarak geleneksel işaretlerin dışında kalan bu geleneksel olmayan işaretleri tercih ettiği ifade edilmektedir.⁵⁵

Bu doğrultuda, marka olarak geleneksel işaretlerin dışında kalan işaretlerin kullanılmaya başlaması ve markayı oluşturabilecek işaretlerin çeşitlenmesi “*geleneksel olmayan marka*” kavramını ortaya çıkarmıştır ve kaynak gösterimini sağlayan kelimeler, sayılar veya harfler gibi marka oluşturabilecek geleneksel işaretlerin yanına kelimelerin veya figüratif unsurların ötesine geçen yeni işaret türleri de eklenmeye başlamıştır.⁵⁶ Nitekim, hukuk sistemleri de renkler, kokular veya sesler gibi işaretlerin tescilini mümkün kılmaya başlamıştır. Bu doğrultuda, marka hukuku açısından işaretlerin artık ontolojik statüsüne

⁵⁵ **Lukose**, Lisa P.; Non-Traditional Trademarks: A Critique Author(s), Journal of the Indian Law Institute , Vol. 57, No. 2, s. 197-215, Y.2015, s.198.

⁵⁶ **Zhan**, Qian; The International Registration of Non-traditional Trademarks: Compliance with the TRIPS Agreement and the Paris Convention, World Trade Review, Y. 2017, Vol. 16, Issue 1, s.112.

odaklanılmadığı, marka tanımının da işaretin işlevselliğine vurgu yapan bir tanıma evrildiği ifade edilerek malları veya hizmetlerin diğer mal veya hizmetlerden ayırt edilmesini sağlayan herhangi bir işaretin marka olarak tescil edilebileceği ifade edilmeye başlanmıştır.⁵⁷

Geleneksel olmayan marka, önceden var olan ve bilinen marka kategorilerinin dışında kalan “*yeni bir ticari marka türü*”⁵⁸ veya “*geleneksel marka türlerinin dışında kalan marka*”, daha geniş bir ifadeyle ise kelime, logo, harf veya bu işaretlerin kombinasyonundan oluşan markaların dışında kalan markaları ifade etmekte olup bu kapsamda renk, ses, koku, tat, pozisyon, üç boyutlu şekiller, hologram, hareket gibi markaları betimlemektedir.⁵⁹

GERHARDT/LEE ise Amerika Birleşik Devletleri özelinde Lanham Yasası’nın 1946 yılındaki değişikliğinden önce yalnızca isim ve sembollerin marka olarak tescil edildiğini ve bu değişiklikten sonra marka olarak tescil edilebilecek işaretlerin tümünün geleneksel olmayan marka olarak adlandırılmasına karşı çıkararak, Amerika Birleşik Devletleri Patent ve Marka Ofisi nezdinde tescilli markaların %0,1’ini oluşturan markaları geleneksel olmayan markalar olarak nitelendirmiştir.⁶⁰ Nitekim, Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi’nin istatistik verilerine göre Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi nezdinde tescil edilen markaların %0,37’sini üç boyutlu markalar, %0,02’sini renk markaları, %0,01’ini pozisyon markaları, %0,01’ini ses markaları oluştururken; %56,13’ünü sözcük markaları ve %43,45’ini standarttan uzak karakterlere ve stile sahip olan grafik özellikler veya renkler kullanan figüratif markalar (Türk hukukundaki karşılığıyla işaret markaları) oluşturmaktadır.⁶¹ Bu doğrultuda, Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi’nin verilerine bakıldığında tescilli markaların %98,58’ini sözcük veya şekil markalarının oluşturduğu görülmekte; üç boyutlu markalar, renk markaları, hologram markaları, hareket markaları,

⁵⁷ **Gangjee**, Dev; Non Conventional Trade Marks in India, National Law School of India Review, Vol. 22, No. 1 (2010), s. 67-95, Y.2010 s.68.

⁵⁸ **Morgulova**, Olga; Non-traditional Trademarks, Uppsala Universitet, Yüksek Lisans Tezi, Y.2017, s.6.

⁵⁹ **Karmutoğlu**, s.6.

⁶⁰ **Gerhardt**, Deborah R, **Lee**, Jon J; Sound Marks, Minnesota Law Review, Y. 2024, s.2374.

⁶¹ **EUPIO Avrupa Birliği Markaları İstatistikleri**, Erişim: 06/07/2024, https://euipo.europa.eu/tunnelweb/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/about_euipo/the_office/statistics-of-european-union-trade-marks_en.pdf

multimedya markaları, desen markaları, pozisyon markaları ve ses markalarının tescilli markaların yalnızca %1,42'sini oluşturduğu görülmektedir. Verilerden açıkça görüldüğü üzere başvuru sahipleri kelime ve işaret gibi geleneksel işaretleri ağırlıklı olarak tercih etmekte ve ses veya üç boyutlu işaretleri ise marka olarak nadiren tercih etmektedir.

Bu doğrultuda, GERHARDT/LEE görüşüne katılmakla, patent ve marka kurumları nezdinde tescilli markaların çoğunluğunu oluşturan isim, şekil, harf ve sayı markalarının geleneksel marka; patent ve marka kurumları nezdinde tescilli markaların gerçekten küçük bir kısmını oluşturan renk, üç boyutlu şekiller, sesler, kokular, tatlar gibi işaretlerden oluşan markaların ise geleneksel olmayan marka olarak nitelendirilebileceği kanaatindeyiz.

2.1. GELENEKSEL OLMAYAN MARKALARA İLİŞKİN ULUSAL VE ULUSLARARASI MEVZUATTAKİ DÜZENLEMELER

Çalışmanın bu bölümünde geleneksel olmayan markalara ilişkin ulusal ve uluslararası mevzuattaki düzenlemeler açıklanacak, başka bir ifadeyle geleneksel olmayan markalara ilişkin Türk hukukunun düzenlemelerine ve Türkiye'nin de taraf olduğu uluslararası düzenlemelerin geleneksel olmayan markalara ilişkin hükümleri inceleme alanı bulacaktır.

2.1.1. Geleneksel Olmayan Markalara İlişkin Uluslararası Mevzuattaki Düzenlemeler

Ticaretin küreselleşmesi ile birlikte marka sahiplerinin markaları yalnızca kendi ülkelerinde değil, dünyanın birçok yerinde kullanılmaya başlanmış veya bu markaların dünyanın birçok yerinde kullanılma ihtimali doğmuştur. Bu durumun bir gerekliliği olarak marka sahipleri için markalarını yalnızca ülkelerinde korumaları yetersiz bir hal almış ve markaların uluslararası alanda korunması ihtiyacı hasıl olmuştur. Markaların ve diğer sınai mülkiyet haklarının uluslararası alanda korunması ihtiyacı doğrultusunda ise sınai mülkiyet haklarının korunmasına ilişkin birçok uluslararası anlaşma ortaya çıkmıştır. Çalışmanın konusunu oluşturan geleneksel olmayan markalar açısından da bu uluslararası anlaşmaların incelenmesi önem arz etmektedir. Bu bakımdan, çalışmanın bu bölümünde Türkiye'nin de taraf olduğu sınai mülkiyet haklarının korunmasına ilişkin

uluslararası anlaşmalarda geleneksel olmayan markalara ilişkin düzenlemeler inceleme alanı bulacaktır.

2.1.1.1. Paris Sözleşmesi

Paris Sözleşmesi veya resmi adıyla Sınai Mülkiyet Haklarının Uluslararası Korumasına İlişkin Paris Sözleşmesi, 20 Mart 1883 tarihinde Paris'te imzalanmış ve bu doğrultuda sınai mülkiyet haklarının korunmasına ilişkin ilk çok taraflı uluslararası sözleşme sıfatını haiz olmuştur. Paris Sözleşmesi 1883'te imzalanmasının ardından 1884'te yürürlüğe girmiş, 1900'de Brüksel'de, 1911'de Washington'da, 1925'te Lahey'de, 1934'te Londra, 1958'de Lizbon'da, 1967'de Stockholm'de ve 1979'da Stockholm'de Paris Sözleşmesi'nde değişiklik yapılmıştır. Öğretide, Paris Sözleşmesi, "*Sınai Mülkiyetin Anayasası*" olarak nitelendirilmekte ve sınai mülkiyet hukuku açısından oldukça büyük önem arz etmektedir.⁶² Nitekim Paris Sözleşmesi'ne güncel veriler doğrultusunda⁶³ 180 taraf ülke bulunmakta ve Türkiye de 1925'ten itibaren sözleşmeye taraf ülke sıfatına sahip olduğundan, Paris Sözleşmesi'nin uluslararası alandaki ve Türkiye için önemi yadsınamazdır.

Paris Sözleşmesi'nde doğrudan bir marka tanımına yer verilmemiştir. Buna ek olarak geleneksel olmayan markaları da doğrudan düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Paris Sözleşmesi'nde geleneksel olmayan marka tanımına ilişkin bir düzenleme yer almamasının nedeni olarak Paris Sözleşmesi'nin yürürlüğe girdiği 1883 tarihinde ve değişikliğe uğradığı 1900 ve 1979 yılları arasında geleneksel olmayan marka türlerinin yaygın olarak kullanılmaması gösterilmiştir.⁶⁴

Her ne kadar Paris Sözleşmesi'nde geleneksel olmayan marka türlerine ilişkin bir düzenleme yer almasa da Paris Sözleşmesi'nin 4. mükerrer 6. maddesinin A(1) bendinin geleneksel olmayan markalar açısından dikkate alınması gerekmektedir. Paris Sözleşmesi'nin 4. mükerrer 6. maddesinin A (1) bendi "*Menşe ülkesinde usulüne uygun olarak tescil edilen her ticaret markası, bu maddede belirtilen ihtirazi kayıtlar altında, diğer Birlik ülkelerinde olduğu gibi başvuru yapmak ve korunmak üzere kabul*

⁶² Meran, Necati; Marka Hakları ve Koruması, Seçkin Yayıncılık, 4.Baskı, Y.2015, s.23.

⁶³ Paris Sözleşmesi'ne Taraf Ülkelerin Listesi, Erişim: 24.01.2024, https://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/ShowResults?search_what=C&treaty_id=2

⁶⁴ Karmutoğlu, s.31.

edilecektir.” hükmünü amirdir. Bu noktada maddenin B bendinde yer alan istisnalar önem arz etmektedir. Anılan maddenin B bendi uyarınca, diğer bir taraf ülkede tescil edilmek istenen markanın, “*korunma talep edilen ülkelerdeki üçüncü kişiler tarafından kazanılmış haklara tecavüz etmesi*”, “*ayırt edici özellikleri olmaması veya münhasıran ticarete ürünlerin cinsini, kalitesini, miktarını, amacını, değerini, menşe yerini veya üretim zamanını göstermeye yarayan veya günlük konuşmalarda dile yerleşmiş olan veya korumanın istendiği ülkedeki iyi niyetli ve alışılmış ticari uygulamalarda kullanılan işaret ve sembollerden ibaret olması*” ve “*ahlaka ve kamu düzenine aykırı olması ve özellikle kamuyu yanıltacak mahiyette olması*” halinde diğer taraf ülkede yapılan marka tescil başvurusu reddedilecektir.

Madde özetle, Paris Sözleşmesi’ne taraf bir ülkede tescil edilmiş markanın, diğer taraf ülkede olduğu gibi korunacağını düzenlemektedir. Bu düzenleme “Telle-Quelle” kuralı olarak nitelendirilmekte ve Paris Sözleşmesi’ne taraf ülkede tescilli olan bir markaya ilişkin başka bir taraf ülkede tescil talebinde bulunulması halinde, bu tescil talebinin üçüncü şahısların kazanılmış haklarını ihlal etmemesi, ayırt edici niteliğinin bulunması, tanımlayıcı bir işareten oluşmaması veya ahlaka veya kamu düzenine aykırılık teşkil etmemesi halinde kabul edileceğini ifade etmektedir.⁶⁵

Bu doğrultuda, Paris Sözleşmesi’nin geleneksel olmayan markalar için önemi ortaya çıkmaktadır. Nitekim Paris Sözleşmesi’nin 4. mükerrer 6. maddesinin A(1) bendi uyarınca taraf bir ülkede tescil edilen ses, koku veya tat gibi bir geleneksel olmayan marka maddede sayılan ayırt ediciliğe sahip olma, tanımlayıcı işareten oluşmama, kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı olmama ve üçüncü kişilerin haklarını ihlal etmeme koşullarını sağladığı takdirde diğer taraf ülkede tescil edilebilecektir. Bu kapsamda, geleneksel olmayan marka işaretini tescil ettirmek isteyen bir başvuru sahibi söz konusu markayı oluşturan işaret kendi ülkesinde marka olabilecek işaretler arasında kabul edilmiyorsa, söz konusu işaretin marka olarak tescil edilebileceği kabul edilen bir ülkede markası için tescil başvurusunda bulunabilecek ve ardından kendi ülkesinde söz konusu işaret için marka tescil başvurusunda bulunabilecek ve marka sahibinin ülkesi Paris

⁶⁵ **Abacıoğlu Viskuşenko**, Melis; 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Bağlamında Paris Sözleşmesi Anlamında Tanınmış Markaların Koruma Kapsamı, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Y.2019, s.50.

Sözleşmesi'nin 4. mükerrer 6. maddesinin A(1) bendinde düzenlenen “*Telle-Quelle*” uyarınca bu tescil başvurusunu kabul edecektir.⁶⁶

2.1.1.2. Ticaret ile Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS)

TRIPS, resmi adıyla Ticaret ile Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması, 1986 ve 1994 yılları arasında Uruguay Turu (Uruguay Round) müzakereleri sırasında Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması'na ek olarak kabul edilmiştir.⁶⁷ Türkiye ise Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması'nı 26.01.1995 tarih ve 4067 sayılı kanun⁶⁸ ile onaylamış, söz konusu anlaşma Türkiye'de 31.12.1994 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiş ve Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması'nın eki niteliğinde olan TRIPS de Türkiye için bağlayıcı hale gelmiştir.

TRIPS'in 2. maddesi 1.fıkrası “*Bu Anlaşmanın II, III ve IV ncü Bölümleri ile ilgili olarak, üyeler, Paris Sözleşmesinin (1967) 1 ila 12 nci maddeleri ile 19 ncu maddesine uyacaklardır.*” ve 2. maddesinin 2.fıkrası “*Bu Anlaşmanın (I) ila (IV) ncü bölümlerindeki hiç bir hüküm, üyelerin, Paris Sözleşmesi, Bern Sözleşmesi, Roma Sözleşmesi ve Entegre Devrelere İlişkin Fikir Mülkiyeti Andlaşması ile birbirlerine karşı mevcut yükümlülüklerini haleldar etmez.*” hükümlerine amir olup Paris Sözleşmesi'nin üye devletlere uygulanmasını sağlamakta ve buna ek olarak Paris Sözleşmesi'ne taraf olmayan üye ülkeler için de Paris Sözleşmesi'nin hükümlerini bağlayıcı hale getirmektedir.⁶⁹

TRIPS'in geleneksel olmayan markalara ilişkin önem arz eden hükmü ise 15. maddesinde yer almaktadır. Nitekim TRIPS'in 15. maddesi, TRIPS'in yürürlüğe girmesinden önce ülkeler arasında mevzuatlarında markaların tesciline ilişkin farklı koşulların aranması nedeniyle markaların tesciline ilişkin devam eden birbirinden farklı uygulamaları ortadan kaldırmak için üye ülkeler için ortak kullanılabilir bir marka tanımına yer vermektedir.⁷⁰

⁶⁶ Karmutoğlu, s.38.

⁶⁷ **Ticaretile Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması**, Erişim: 02.02.2024, <https://telifhaklari.ktb.gov.tr/TR-332365/ticaretile-baglantili-fikri-mulkiyet-anlasmasi-trips.html>

⁶⁸ **4067 Sayılı Kanun.** (1995). T.C. Resmi Gazete, 22186, 29 Ocak 1995

⁶⁹ Yılmaz, s.55.

⁷⁰ Karmutoğlu, s.39.

TRIPS 15. maddesinin 1.fikrasının ilk cümlesinde markayı “*Bir işletmenin mal ve hizmetlerini diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayıran herhangi bir işaret veya işaret kombinasyonu*” olarak tanımlamış ve hükmün devamında marka olabilecek işaretlerin kişi adları, harfler, sayılar, mecazi unsurlar içeren sözcükler, renk kombinasyonları ve bu sayılan işaretlerin kombinasyonlarından oluşan işaret kombinasyonları olarak kabul edileceğini belirtmiş; işaretlerin ayırt edici niteliğe sahip olması gerektiği ancak üye ülkelerin işaretlerin kullanım sonucu ayırt edicilik kazanmasını da kabul edebileceği ve üye ülkelerin marka olabilecek işaretlerin görsel olarak algılanabilir olmasını talep edebileceği düzenlenmiştir.

TRIPS’te yer alan marka tanımı uyarınca TRIPS’e göre ayırt edici niteliğe sahip olan herhangi bir işaretin marka olarak tescil edilmesinin mümkün olduğu açıktır. Bu kapsamda, TRIPS’in 15. madde hükmünün geleneksel olmayan markalar açısından büyük önem arz ettiği, nitekim hükümde kullanılan “herhangi bir işaret” ibaresinin, yalnızca şu an bilinen marka çeşitlerini kapsamadığı bunların yanı sıra gelecekte teknolojik ilerlemeler sonrasında meydana gelebilecek marka çeşitlerini de kapsadığı ve bu markaların da tesciline izin verdiği ifade edilmektedir.⁷¹

Her ne kadar TRIPS’in 15. maddesinin 1.fikrasının ikinci cümlesinde marka olabilecek işaretler için “*kişisel adları, harfleri, sayıları, mecazi unsurları içeren sözcükler, renk kombinasyonları ve bu tür işaret kombinasyonları*” işaretleri belirtilmiş olsa da hükmün devamında bu işaretler için “*marka olarak tescil edilmek için uygun addedilecektir*” ibaresi yer aldığından hükümde sayılan işaretlerin sınırlı sayıda olmadığı ve yalnızca örneksime yoluyla sayıldığı ifade edilebilecektir. Bu doğrultuda, geleneksel olmayan marka türleri açısından hükümde yalnızca renk markalarına yer verildiği görülse de söz konusu hüküm marka olabilecek işaretleri yalnızca örneksime yoluyla saydığından, diğer geleneksel olmayan marka türlerini oluşturan ses gibi işaretlerin de hükümde yer alan ayırt edicilik şartını sağlaması veya kullanım sonucu ayırt edicilik kazanması halinde marka olarak tescil edilebileceği ifade edilmektedir.⁷²

⁷¹ Karmutoğlu, s.40.

⁷² Karmutoğlu, s.40-41.

Geleneksel olmayan markalara ilişkin, TRIPS ile ilgili incelenmesi gereken diğer husus 15. Maddenin 1.fikrasının son cümlesinde yer alan “*Üye ülkeler tescil işleminin bir şartı olarak işaretlerin görsel olarak algılanabilir özellikte olmasını talep edebilirler.*” hükmüdür. Maddenin açık hükmü uyarınca ülkeler görsel olarak algılanamayan ses, koku, tat gibi geleneksel olmayan marka türlerinin tesciline izin vermeyebilecektir. Ancak söz konusu hüküm, üye ülkeler için ihtiyari nitelikte olup üye ülkeler görsel olarak algılanamayan işaretlerin marka olarak tescil edilmesine ilişkin kendi düzenlemelerini yapabilecek ve bu doğrultuda görsel olmayan markaların tesciline izin verebilecektir.⁷³ Örneğin; Almanya ve İspanya gibi üye ülkeler görsel olarak algılanamayan koku markalarının tesciline izin vermezken Kanada ve Kore gibi ülkeler koku işaretlerini marka olarak tescil edilebilir işaretler arasında kabul etmektedir.⁷⁴

TRIPS’e taraf üye ülke sıfatında olan Türkiye de aşağıda daha detaylı olarak açıklanacağı üzere marka olabilecek işaretlerin tescili için görsel olarak algılanabilme şartını aramamaktadır.

2.1.1.3. Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması ve 1989 Tarihli Madrid Protokolü

Geleneksel olmayan markalara ilişkin incelenmesi gereken diğer uluslararası düzenleme Madrid Anlaşması veya resmi adıyla Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması’dır.

Madrid Anlaşması 14 Nisan 1891 tarihinde imzalanmış ve 13 Haziran 1892 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 1967’de Stockholm’de revize edilmiş ve 1979’da tadil görmüştür. Madrid Anlaşması, anlaşmaya taraf ülkelerden birinde yer alan marka sahibinin markasının Madrid Anlaşması’na taraf diğer ülkelerde de korunmasını sağlamaktadır. Bu doğrultuda Madrid Anlaşması’nın marka hukukunda geçerli olan “ülkesellik” ilkesine istisna getirerek, marka sahibinin ülkesinde yapmış olduğu marka tescilinin Madrid Anlaşması’na taraf olan diğer bir ülkede de tescilini kolaylaştırmaktadır.⁷⁵

⁷³ Karmutoğlu, s.42.

⁷⁴ Zhan, s.118.

⁷⁵ Karmutoğlu, s.45.

Madrid Anlaşması'nın marka sahibinin markasının diğer üye ülkelerde korunması için getirdiği öncelikle marka sahibinin ülkesinde markanın tescil edilmiş olması gerektiği yönündeki şart; her ülkenin marka tescil prosedürünün farklı olması, bazı ülkelerin markanın tescili için uzun ve detaylı incelemeler yapması, bazı ülkelerin ise ön inceleme dahi yapmaksızın markanın tesciline sebep vermesi yönünden eleştirilmiş, bu eleştiriler bazı ülkeler nezdinde Madrid Anlaşması'na taraf olunması hususunda çekinceler yaratmış ve bu çekinceler doğrultusunda 1989 yılında Madrid Protokolü hazırlanmıştır.⁷⁶

Madrid Protokolü, Madrid Anlaşması'nın getirdiği marka sahibinin başvurusunun diğer üye ülkelerde korunması için öncelikle marka sahibinin ülkesinde tescil edilmiş olmasına ilişkin gerekliliği kaldırmıştır. Bu doğrultuda, Madrid Protokolü 2. maddesinde yer alan *“Bir markanın tescili konusunda yapılan bir başvuru, bir Akit Taraf Bürosunca dosyalandığı ya da bir markanın bir Akit Taraf Ofisi siciline tescil edildiği durumda...”* ibaresiyle marka sahibinin markasının diğer üye ülkelerde de korunması için marka sahibinin ülkesinde yapılan marka tescil başvurusunu yeterli bulmuştur.

Madrid Protokolü'nün getirdiği diğer bir yenilik ise 6. maddesinin 2.fıkrasında yer alan *“Uluslararası tescil tarihinden itibaren beş yıllık bir süre geçtikten sonra, bu tescil aşağıdaki hükümler çerçevesinde, esas başvuru veya onun ilgili olduğu tescilden ya da esas tescilden, hangisi söz konusu ise, bağımsız hale gelir.”* hükmüdür. Bu hüküm uyarınca, uluslararası tescilli markası bulunan marka sahibinin, kendi ülkesinde marka tescil başvurusu yapmış olmasına rağmen, marka sahibinin başvurusu ülkesinde 5 yıl içinde reddedilirse marka sahibi Madrid Protokolü'ne taraf ülkelerden birinde markasının uluslararası tescilinin ulusal tescile dönüştürülmesi için başvuruda bulunabilecektir.

Her ne kadar Madrid Anlaşması ve Madrid Protokolü geleneksel olmayan markalara ilişkin özel düzenlemeler içermese de söz konusu düzenlemelerle birlikte tüm markalar gibi geleneksel olmayan markalar da Madrid Anlaşması ve Madrid Protokolü kapsamında uluslararası olarak tescil edilebilecektir.⁷⁷

⁷⁶ Yılmaz, s.51.

⁷⁷ Karmutoğlu, s.48.

2.1.2. Geleneksel Olmayan Markalara İlişkin Türk Hukuku Mevzuatındaki Düzenlemeler

2.1.2.1. 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 2017 yılında yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte bulunan 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ("556 Sayılı Mülga KHK") 5. maddesinde yer alan "*Marka, 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.*" hükmüyle marka olabilecek işaretleri düzenlemiştir.

556 sayılı Mülga KHK'nın 5. maddesinde "*sözcükler, şekiller, harfler, sayılar malların biçimi veya ambalajlar*" olarak sayılan marka olabilecek işaretler sınırlı sayıda değildir. Nitekim anılan hüküm bu işaretlerin ardından "gibi" ibaresiyle bu işaretlerin yalnızca örnek olarak sayıldığını ve "*çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri*" ibaresiyle grafikte gösterimi veya benzer bir yöntemle gösterimi mümkün olan her türlü işaretin marka olarak tescil edilebileceğini düzenlemiştir.

Bu doğrultuda, 556 sayılı Mülga KHK'nın 5. maddesi ile marka olarak tescil edilebilecek işaretler sınırlı olarak sayılmadığından, grafikte veya benzer bir yöntemle gösterimi mümkün olduğu sürece geleneksel olmayan markaların tesciline imkan verdiği ifade edilebilecektir. YASAMAN da 556 sayılı KHK'nın 5. Maddesinin her türlü işaretin marka olarak tesciline imkan verdiğini, marka olarak tescili talep edilen işaretin yeni veya orijinal olmasına gerek olmadığını, işaretler için önemli olanın ayırt edicilik niteliğini haiz olması gerektiğini belirtmiştir.⁷⁸

⁷⁸ Yasaman, Altay, Ayoğlu, Yusufoglu, Yüksel, s.62.

2.1.2.2. 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu 10 Ocak 2017 tarihinde yürürlüğe girmiş ve Sınai Mülkiyet Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname mülga olmuştur.

SMK'nın 556 sayılı Mülga KHK'dan farklı olarak geleneksel olmayan markalara ilişkin getirdiği yenilik "*Marka Olabilecek İşaretler*" başlıklı 4. maddesinde yer alan düzenlemedir. Anılan düzenleme "*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.*" şeklindedir.

Bu doğrultuda, SMK'nın 4. maddesi de 556 sayılı KHK ile benzer şekilde marka olabilecek işaretlere ilişkin sınırlı bir sayıma gitmemiş, marka olabilecek işaretleri örneksime yoluyla saymıştır. SMK'nın geleneksel olmayan markalarla ilgili 556 sayılı KHK'dan farklılık arz eden noktası ise grafikte gösterim koşulunu kaldırmış olması ve "*sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması*" ibaresiyle marka olarak tescil edilmek istenen işaretin sicilde açık ve kesin olarak gösterilebilmesini yeterli kabul etmiş olmasıdır. 556 sayılı KHK'da aranan ve SMK ile kaldırılan grafikte gösterim koşuluna yukarıda detaylı olarak açıklanmıştır.⁷⁹

2.1.2.3. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik

Geleneksel olmayan markalara ilişkin Türk hukuk mevzuatında son olarak 24 Nisan 2017 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik⁸⁰ inceleme alanı bulacaktır.

Geleneksel olmayan markalara ilişkin Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in "*Marka Örneğinin Gösterimi*" başlıklı 7. maddesi önem arz etmektedir. Nitekim söz konusu maddenin 2. fıkrasında ses markalarının, 3. fıkrasında üç boyutlu

⁷⁹ Bknz. s.9-12.

⁸⁰ **Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik**.(2017), T.C. Resmi Gazete, 30047, 24 Nisan 2017

markaların, 4. fıkrasında renk markalarının, 5. fıkrasında hareket markalarının tescili için TÜRKPATENT'e sunulması gereken marka örnekleri açıklanmıştır. Bu doğrultuda, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik kapsamında geleneksel olmayan marka türlerinden ses markaları, üç boyutlu markalar, renk markaları ve hareket markalarının tesciline açıkça izin verildiği görülmektedir.

3. BÖLÜM

GELENEKSEL OLMAYAN MARKA TÜRLERİ

Çalışmanın bu bölümünde geleneksel olmayan marka türleri ses markaları, üç boyutlu markalar, koku markaları, tat markaları, renk markaları ve pozisyon markaları olarak altı ana başlık altında incelenecek ve bu geleneksel olmayan marka türlerine ilişkin genel bilgilerin verilmesinin ardından anılan marka türleri öncelikle Türk Hukuku düzenlemeleri, daha sonrasında Avrupa Birliği düzenlemeleri ve en son Amerika Birleşik Devletleri düzenlemeleri ve Türkiye, Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri yargı kararları doğrultusunda detaylandırılacaktır.

3.1.SES MARKALARI

Teşebbüslerin gelişen ve değişen pazarda farkını ortaya koyabilmesine imkân veren geleneksel olmayan marka türlerinden biri ses markalarıdır. Ses “*Kulağın duyabildiği titreşim*”⁸¹ olarak ses markası ise “*Belirli bir işletmenin mal veya hizmetini çağrıştıran sesli işaretler*”⁸² tanımlanmaktadır. Ses markalarının görme engelli ve okuma yazma bilmeyen bireyler tarafından da algılanabilmesi, dil bariyerine takılmayarak uluslararası alanda her ülkeden insana hitap etmeyi kolaylaştırması gibi avantajları olduğu ifade edilmektedir.⁸³ Bu nedenle ses markaları pazarda giderek yaygınlık kazanmakta ve pazarın aktörleri tarafından ticari hayatta sıklıkla tercih edilmektedir.

Ses markasını oluşturan ses işaretlerinin içine “*insan veya hayvanın çıkardığı değişik sesler, ses tonları, melodiler, doğa olaylarının sesleri, şimşek ve gök gürültüleri, hortum, yağmur ve su sesi, gürültüler, cızırtılar, hışırtılar, çığlıklar, ambulans sesi, korna ve siren sesleri, parçalanan cam sesi*” dahil olmak üzere işitme organı ile algılanabilen tüm seslerin girdiği ifade edilmektedir.⁸⁴ Bu doğrultuda öğretilen ses markalarının, “*Nokia tune*” adı verilen ve Nokia markasının zil sesi gibi notalardan oluşan ses markaları, “*Star*

⁸¹ **Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük**, Erişim: 07.02.2024, <https://sozluk.gov.tr/>

⁸² **İmirlioğlu, Dilek**; 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Marka Hukukuna Ayırt Edicilik ve Markanın Ayırt Ediciliğinin Zedelenmesi, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Y.2017, s.82.

⁸³ **Eldeniz, Gülperi**, Ses ve Koku Markaları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Y.2009, s.25-26.

⁸⁴ **Yılmaz**, s.215.

Wars” serisinin film müziği gibi temalardan oluşan ses markaları ve Metro Goldwyn Mayer’in “*Aslan Kükremesi*” gibi notaya dökülemeyen kendine özgü ses markaları olmak üzere üç gruba ayrıldığı ifade edilmektedir.⁸⁵

3.1.1. Türk Hukukunda Ses Markaları

556 sayılı Mülga KHK’nın aksine, SMK m. 4 marka olarak sayılabilen işaretleri örnekseme yoluyla sayarken seslere açıkça yer vererek seslerin marka olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir. Ancak, SMK kapsamında seslerin marka olarak tescil edilebilmesi için marka kavramında detaylı şekilde açıklandığı üzere seslerin de marka niteliğini haiz olması; başka bir ifadeyle sesin ayırt edici olması ve sesin sicilde açık ve kesin olarak gösterilebilmesi gerekmektedir. Çalışmanın bu bölümünde ses markaları 556 sayılı Mülga KHK ve SMK kapsamında sicilde gösterilme ve ayırt edicilik unsurları bakımından incelenecektir.

3.1.1.1. Sicilde Gösterilme

SMK, Mülga 556 Sayılı KHK’den farklı olarak markaların tescili için çizimle gösterilebilme şartını aramamakta, markanın tescili için markanın sicilde açık ve kesin olarak gösterilebilmesini yeterli kabul etmektedir. Başka bir ifadeyle, 556 sayılı KHK döneminde seslerin marka olarak tescil edilebilmesi için seslerin grafikte gösterilmesi aranırken SMK ile bu şart kaldırılmıştır. Nitekim, 556 Sayılı Mülga KHK m.5 “*çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri*” ibaresiyle markaların tescili için markanın grafikte gösterilmesi gerektiğini açıkça düzenlemektedir.

556 sayılı Mülga KHK döneminde ses markalarının tescili için grafikte gösterim şartının aranması öğretide tartışmalıydı. Nitekim öğretide bir görüş⁸⁶, seslerin grafikte gösterimi için notaların kullanılabilmesini ve nota ile gösterimin ses markasının gösterimi için yeterli olduğunu savunurken, öğretideki diğer görüş notayla gösterimin grafikte gösterim şartını sağlıyor olsa da notanın sesin ifade ettiğini ortaya koymak için yetersiz olduğunu, nota ile tescilin sesi değil notayı koruduğu, nota ile müzikalitenin tam olarak yansıtılmasının mümkün olmadığını ifade etmekteydi.⁸⁷ Yine öğretide bir görüş seslerin

⁸⁵ Eldeniz, s.26-28.

⁸⁶ Yasaman, Altay, Ayoğlu, Yusifoğlu, Yüksel, s.86-87.; Arkan, s.37.

⁸⁷ Karmutoğlu, s.496.

nota ile ifade edilmesi durumunda, üçüncü kişilerin, özellikle ortalama tüketicinin nota bilgisine sahip olmadığı göz önüne alındığında, notaları anlamakta zorluk yaşayacağı ve daha detaylı nota gösterimi için kullanılan diyez gibi sembollerin anlamayı daha da zor hale getireceğini savunmaktaydı.⁸⁸

Öğretideki görüş ayrılığına rağmen TÜRKPATENT Mülga 556 sayılı KHK döneminde ses markalarının nota ile gösteriminin sağlanarak tescilinin mümkün olduğunu kabul ederek ses markalarının tesciline karar vermekteydi. Nitekim, Mülga 556 sayılı KHK döneminde 12 Kasım 2007 tarihli Marka Bülteni'nde yer alan Siemens'in notalarla gösterimini sağladığı ses markasının tesciline karar vermiştir, anılan ses markası ise Türkiye'de tescil edilen ilk ses markası olmuştur. Bundan sonrasında da TÜRKPATENT, SMK'nın yürürlüğe girdiği 10 Ocak 2017 tarihine kadar nota ile gösterimi sağlanan otuz yedi adet ses markasının tesciline karar vermiştir.⁸⁹

SMK ile birlikte çizimle gösterim koşulunun kaldırılması ile birlikte ise ses markalarının tescili kolaylaşmıştır. Bu doğrultuda, SMK markalar için özellikle grafikte gösterim koşulunu aramadığından ses markaları artık yalnızca nota ile gösterilmek durumunda değildir. Nitekim Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik m. 7/2'de belirtildiği üzere ses markaları nota ile gösterilebileceği gibi başvuru formunda açıkça belirtilmesi kaydıyla ses işaretleri "*elektronik ortamda dinlemeye ve saklamaya elverişli kayıt*" olarak da sunulabilecektir. Bu doğrultuda, notaya dökülmesi mümkün olmayan hayvan veya cansız bir varlıktan çıkan doğal nitelikteki cam kırılması gibi seslerin de elektronik ortamda dinlemeye ve saklamaya elverişli kayıt sunulması yoluyla gösterilerek tescil edilebileceği ifade edilebilecektir. Öğretide bir görüş, ses işaretlerine ilişkin elektronik kayıt sunulması halinde sesin her elektronik aygıtta farklı olarak duyulabileceği gerekçesiyle bu ses işaretlerine ilişkin elektronik kayıt sunulmasının uygulama açısından sorunlu olduğunu ifade etmektedir.⁹⁰

TÜRKPATENT tarafından çıkarılan 2021 tarihli Marka İnceleme Kılavuzu'nda buna ek olarak, ses markalarının görüntü içermeyeceğini, görüntü içermeleri halinde ses ve

⁸⁸ Keser, Yıldırım; Marka Hukukunda Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazandırma, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Y.2014, s.75.

⁸⁹ **TÜRKPATENT Marka Arama**, Erişim: 23.01.2024, <https://www.turkpatent.gov.tr/arastirma-yap>

⁹⁰ Çolak, s.77.

görüntüyü aynı anda içeren multimedya markası olarak değerlendirileceğini”⁹¹ belirtilmiştir. Yine TÜRKPATENT tarafından çıkarılan 2021 tarihli Marka İnceleme Kılavuzu’nda nota ile gösterilen bir markanın yanında ses kaydının da sunulması ve nota ile ses kaydının uyuşmaması halinde ses kaydının esas alınacağı ifade edilmiştir. Buna ek olarak, TÜRKPATENT’e başvuru yapılan işaretin yeterince açık, kesin ve anlaşılır olmadığına kanaat getirilmesi halinde, TÜRKPATENT başvuru sahibinden işarete ilişkin yeni bir gösterimin ve ses kaydı ile birlikte işarete ilişkin yazılı bir açıklama talep edebilecektir.

3.1.1.2. Ses Markalarının Ayırt Ediciliği

556 sayılı Mülga KHK m.5 ile paralel şekilde, SMK m.4 kapsamında bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için gereken diğer bir şart işaretin ayırt edici niteliğe sahip olmasıdır. Bu bakımdan seslerin de marka olarak korunabilmesi için ayırt edici niteliğe sahip olması gerekmektedir.

Seslerin ayırt edici niteliği haiz olması için sesin bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini diğer teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt edilebilmesini sağlaması gerekmektedir. Bir ses işaretinin ayırt edici niteliği haiz olması için sesin ilgili olduğu malın çalışmasının doğal bir neticesi olmaması ya da ilgili olduğu malın çalışması sırasında teknik zorunluluk neticesinde çıkan bir ses olmaması gerekmektedir.⁹² Bu bakımdan örneğin, şampanya mantarını açma veya kutu içeceklerin açılması sırasında çıkan günlük hayatın hareketleri sonucunda ortaya çıkan doğal sesler tüketici nezdinde bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini diğer teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt etmeye neden olmadığından ayırt edici niteliğe sahip kabul edilmemektedir.⁹³ Ancak, bu tür doğal seslerin teşebbüsün mal veya hizmetleriyle özdeşleşerek zamanla ayırt edicilik kazanması mümkün olabilecektir.⁹⁴

Seslerin ayırt ediciliğinin tespitinde yukarıda markalar için açıkladığımız ayırt ediciliğe ilişkin açıklamalarımız geçerli olmakla birlikte, tescil edilmek istenen sesin içeriği ve

⁹¹ **Türk Patent ve Marka Kurumu Marka Kılavuzu**, Y.2021, s.14.

⁹² **Çolak**, s.77.

⁹³ **Karmutoğlu**, s.515.

⁹⁴ **Kılıç**, Denis, Ses Markaları. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Y. 2019, s.17.

süresi, sesin orijinalliği ve sesin kullanılacağı mal veya hizmet ile ilişki önem arz etmektedir.

Marka olarak tescil edilmek istenen sesin süresine ilişkin değerlendirmede bulunurken sesin ayırt edici niteliğinin kaybolup kaybolmadığına bakılmalıdır. Bu doğrultuda sesin uzunluğuna ilişkin kural olarak bir sınırlama yapılamayacağı ancak markanın unsurlarından ayırt edici niteliğin sağlanması için de markanın niteliği için gereken uygun sürenin aşılması gerektiği ifade edilmektedir.⁹⁵ Bu kapsamda, uzun bir melodinin tamamının marka olarak tescil edilmesinin istenmesi halinde markanın ayırt edici niteliğinin olmadığı belirtilmektedir.⁹⁶ Ses markalarında insanların aklında sese ilişkin hatırlanan bölüm korunduğundan insanların hatırlayamayacağı kadar uzun seslerin veya örneğin tek bir notadan oluşan kısa seslerin SMK m. 4 kapsamında korunması mümkün olmayacaktır.⁹⁷

Sesin kullanılacağı mal veya hizmet ile bağlantısı da ayırt ediciliğin tespiti için önemlidir. Bu kapsamda sesin ilişkili olduğu mal açısından tanımlayıcı olmaması gerekmekte olup örneğin bir çalar saat için alarm sesi tanımlayıcı nitelikte olduğundan bu sesin ayırt edici olmadığı ifade edilmektedir.⁹⁸ Nitekim marka olarak tescil edilmesi talep edilen bir sesin mal veya hizmetin doğal olarak çıkardığı bir ses olması halinde jenerik bir işaret söz konusu olacağından bu sesin marka olarak tescil edilmesi söz konusu olmayacak ve bu ses herkes tarafından kullanılabilir bir ses olacaktır.⁹⁹

TÜRPAENT de 2021 tarihli Marka Kılavuzu'nda seslerin ayırt ediciliğine ilişkin olarak sesin; anlamlı bir ton oluşturmayacak kadar kısa ve basit seslerden oluşması halinde, ilgili olduğu ürünün çalışmasının teknik bir zorunluğu olması halinde, bir müzik eserinin tamamını veya uzun bir bölümünü içermesi ve tanımlayıcı nitelikte olması halinde ayırt edici olmayacağını belirtmiştir.

⁹⁵ **Eroğlu**, Sevilay, Soyut Renk, Ses ve Üç Boyutlu İşaretlerin Marka Olarak Tescili, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.1; s.95-166, Y.2003, s.136.

⁹⁶ **Kılıç**, s.72.

⁹⁷ **Karmutoğlu**, s.519.

⁹⁸ **Karmutoğlu**, s.525.

⁹⁹ **İmirlioğlu**, Dilek; 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Marka Hukukuna Ayırt Edicilik ve Markanın Ayırt Ediciliğinin Zedelenmesi, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Y.2017, s.83.

Ses markalarına ilişkin açılan marka itiraz ve marka ihlal davalarında, aynı sesin farklı notalarla ifade edilebilmesi mümkün olduğundan ve farklı enstrümanlar ile tüketicinin genel izlenimi etkilenebildiğinden notaya göre karşılaştırma yapılmamakta, ses işaretlerinin ayırt ediciliğine ilişkin inceleme “*sessel ifade*”ye göre yapılmaktadır.¹⁰⁰

3.1.2. Avrupa Birliği Hukukunda Ses Markaları

3.1.2.1. Sicilde Gösterilme

Mülga 89/104 sayılı Avrupa Birliği Marka Direktifi ve Mülga 40/94 sayılı Marka Tüzüğü’nde marka olabilecek işaretler düzenlenmekte ancak bu düzenlemelerde ses markalarına açıkça marka olarak tescil edilebilecek işaretler arasında yer verilmemektedir. Her ne kadar ilgili mevzuat düzenlemelerinde ses markalarının tescil edilebileceği açık şekilde düzenlenmemiş olsa da SMK ile benzer şekilde anılan mevzuat da marka olabilecek işaretlere ilişkin sınırlı sayım ilkesini benimsemediğinden Avrupa Birliği ülkeleri nezdinde ses işaretlerinin de marka olarak tescil edilebileceği kabul edilmekteydi.

Ses markalarının sicilde gösterilmesi ile ilgili olarak, Avrupa Birliği hukukunda ABAD’ın 27/11/2003 tarihli Shield Mark¹⁰¹ kararı ilke karar olarak kabul edilmektedir. Kararın temelini oluşturan uyuşmazlıkta, Beethoven’ın Für Elise adlı eserinin ilk dokuz notasından oluşan melodi ve horozun öterken çıkardığı sesi temsil eden “*kukelekuuuuu*” sözcüğü ses markası olarak tescil edilmiştir. Tescil edilen sesler ise marka sahibi olmayan bir kişi tarafından reklam kampanyasında kullanılmış ve bu seslerin izinsiz kullanımı nedeniyle marka tecavüz davası açılmıştır. Mahkeme, marka tecavüz davasını ses markalarının tescilinin mümkün olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Mahkemenin kararı Hollanda Yüksek Mahkemesi’nde temyiz edilmiş ve Hollanda Yüksek Mahkemesi ABAD’a seslerin marka olarak tescil edilip edilemeyeceği ve ses markaları için grafikte gösterimin nasıl sağlanacağı hususlarında danışmıştır. Kararda ABAD, Sieckmann kararına atıfta bulunarak görsel olarak algılanması mümkün olmayan işaretlerin marka olarak tescili için grafikte gösterimin açık, kesin, belirlenebilir, kolayca görülebilir,

¹⁰⁰ İmirlioğlu, Marka Hukukunda Ayırt Edicilik s.83.

¹⁰¹ Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 27 November 2003, Shield Mark BV v Joost Kist h.o.d.n. Memex; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A62001CJ0283>, Erişim Tarihi: 17.02.2024

anlaşılır, kalıcı nitelikte ve objektif olmasını gerektiğini ifade etmiştir. Bu doğrultuda ise, melodinin ve horoz sesinin kesinlik ve açıklık unsurlarını sağlamadığını ifade ederek bu seslerin ayrıntılı bir nota gösterimi ile marka olarak tescil edilebileceğini ifade etmiştir.

Bu noktada Shieldmark kararının doğal seslerin nasıl tescil edileceğini ilişkin bir açıklama getirmediğine dikkat çekmek gerekmektedir. Zira, Shieldmark kararında seslerin marka olarak tescil edilebilmesi için başvuru sırasında sicile ayrıntılı nota gösteriminin sunulması gerekmektedir, ancak doğal sesler için nota gösteriminin sunulması mümkün değildir.

Doğal seslerin, sicilde gösterimine ilişkin ise MGM şirketi tarafından yapılmış “*aslan kükremesi*” sesine ilişkin başvurunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Söz konusu olayda, MGM şirketi “*aslan kükremesi sesi*” yazılı açıklaması ile birlikte sese ilişkin spektrogramı sunarak ses markası tescili başvurusunda bulunmuştur. OHIM, MGM şirketi tarafından sunulan “*aslan kükremesi sesi*” açıklamasını markanın açık ve kesin bir şekilde gösterimi açısından kabul etmemiştir.¹⁰² Her ne kadar MGM şirketinin başvurusu OHIM tarafından reddedilmiş olsa da bu kararda OHIM’in doğal seslerin tesciline ilişkin kriterleri önem arz etmektedir. Nitekim OHIM, MGM şirketinin ses markasının tescilinin reddine hükmettiği kararda nota ile ifade edilemeyen doğal sesler için sonogram ve spektrogram sunulabileceğini kabul etmiş ve bu sonogramların da nota gösterimlerinde olduğu gibi ayrıntılı bir şekilde sunulması gerektiğini açıklamıştır. MGM şirketinin aslan kükremesine ilişkin başvurusu OHIM’in açıklanan kararında reddedilmiş olsa da OHIM (güncel adıyla “EUIPO”) 2005 yılından beri başvuruda grafikte gösterimin yanında sesin elektronik kaydının da sunulmasını kabul etmeye başladığından, MGM şirketi aslan kükremesi sesinin elektronik bir kaydını sunarak aslan kükremesi sesini marka olarak tescil ettirebilmiştir.

Nota ile gösterilemeyen seslere ilişkin Avrupa Birliği’nde verilen diğer bir karar ise OHIM’in 2006 tarihli Tarzan kararıdır.¹⁰³ Nitekim bu kararda MGM şirketinin aslan kükremesi kararının aksine tüketicinin notaların aksine sonogramları anlayamayacağı ve bu nedenle sonogramın grafikte gösterim şartını sağlamadığı gerekçesiyle Tarzan’ın ünlü

¹⁰² **Decision of the Fourth Board of Appeal, R 781/1999-4, 25.08.2003**, Erişim: 25.03.2024 (<https://www.copat.de/markenformen/r0781-1999-4.pdf>)

¹⁰³ **Edgar Rice Burroughs, Inc. v. OHIM, R 708/2006/4, 27.09.2007**

çığığının tescil başvurusu kabul edilmemiştir. Bu karar öğretide, tüketici nezdinde Tarzan çığığının, Shieldmark kararına konu Bethoven'ın “*Für Elise*” eserinden daha fazla bilinmesi, daha fazla akılda kalması ve bu nedenlerle daha fazla ayırt ediciliğe sahip olmasına rağmen kabul edilmemesi ve tüketicinin birçoğunun sonogramı anlayamayacağı nedeniyle ret kararı vermesinin doğru olmadığı, zira tüketicinin büyük bir çoğunluğunun nota bilgisine de sahip olmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir.¹⁰⁴

İlke karar olan ABAD'ın Shieldmark kararına dönmek gerekir ise söz konusu karar, mevcut düzenlemeler ışığında eski önemini korumamaktadır. Nitekim 23.03.2016 tarihinde Avrupa Birliği Marka Direktifi ve Avrupa Birliği Marka Tüzüğü'nde yapılan değişiklikler grafikte gösterim koşulunu ortadan kaldırmıştır. Bu değişiklik kapsamında, 2015/2436 sayılı Avrupa Birliği Marka Direktifi m. 3 ve 2017/1001 sayılı Avrupa Birliği Marka Tüzüğü m. 4'te SMK gibi sesleri marka olarak tescil edilebilecek işaretler arasında doğrudan saymıştır. Bu doğrultuda Avrupa Birliği hukukunda da seslerin marka olarak tescil edilebileceği açıktır. Yine Avrupa Birliği düzenlemeleri markaların tescili için bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini diğer teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt edilebilmesini sağlayabilen ve sicilde açık ve kesin olarak gösterilebilen her işaretin marka olarak tescil edilebileceğini kabul etmektedir. Bu noktada grafikte gösterim aranmadığından marka sicilinde görevli kişilerin sesin açık ve kesin şekilde gösterilip gösterilmediğini değerlendireceği açık olup bu kişilerin değerlendirmelerini yaparken ses markasına ilişkin objektif bir şekilde açıklık ve kesinlik unsurlarını değerlendirmesi gerekmektedir.¹⁰⁵

Sonuç olarak, Avrupa Birliği'nde Shield Mark kararı doğrultusunda ilk olarak ses markalarının tescili için grafikte gösterim aranırken ve bu grafikte gösterimin açık, kesin, belirlenebilir, kolayca görülebilir, anlaşılır, kalıcı nitelikte ve objektif olması beklenirken 2005 yılı sonrasında OHIM'in grafikte gösterime ek olarak elektronik kayıtları da kabul etmesiyle birlikte ses markalarının tescili kolaymış ve 2016 tarihinde Avrupa Birliği Marka Direktifi ve Avrupa Birliği Marka Tüzüğü'nde gerçekleşen değişiklik ile ses markalarının tescili 2005 yılından da daha kolay bir hal almıştır. Nitekim, bu doğrultuda EUPIO artık grafikte gösterim şartını aramamakta sesin marka olarak tescili için sicilde

¹⁰⁴ Karmutoğlu, s. 504.

¹⁰⁵ İmirlioğlu, s.87.

açık ve kesin olarak gösterilebilmeyi yeterli bularak elektronik kaydı tek başına yeterli bulmaktadır.

3.1.2.2. Ses Markalarının Ayırt Ediciliği

Avrupa Birliği Marka Direktifi m. 3 ve 2017/1001 sayılı Avrupa Birliği Marka Tüzüğü m. 4'te açıkça belirtildiği üzere markaların tescili için ayırt edici nitelikte olmaları gerekmektedir. Bu ayırt edicilik koşulunun ses markaları için de arandığı tartışmasızdır. Ayırt edicilik kavramına ilişkin yukarıda Türk hukukunda ses markalarının tescilinde ayırt ediciliğin tespitine ilişkin yaptığımız açıklamalar Avrupa Birliği'nde ses markalarının tescili için de geçerlidir.

Avrupa Birliği yargı kararları özelinde ses markalarının ayırt ediciliğinin değerlendirmesine örnek verilebilecek karar ise ABAD'ın Ardagh Metal Beverage Holdings¹⁰⁶ kararıdır. ABAD, metal içecek kutusunun açılması sırasında ortaya çıkan sesin ses markası olarak tescil edilmesine ilişkin davada; diğer markaların ayırt ediciliği için aranan unsurların ses markaları için de aranacağı belirterek metal içecek kutusunun açılması sırasında çıkan sesin ilgili malın kullanılması sırasında ortaya çıkan doğal bir ses olduğu ve tüketicinin bu sesin ilgili olduğu malla ilişkisini kuramayacağı, bu nedenle tescil edilmek istenen sesin fonksiyonel (işlevsel) nitelikte olması nedeniyle ayırt edici olmadığına hükmetmiştir.

Buna ek olarak, EUIPO Marka Kılavuzu'nun bir veya iki notadan oluşan basit seslerin, kamuya mal olmuş seslerin, köken göstergesi olarak kabul edilemeyecek derecede uzun seslerin ve koruma talep edilen mal veya hizmetle ilişki içerisinde olan seslerin marka olarak tescil edilebilmesi için bu seslerin ayırt edici niteliğine dair fiili bir kanıt sunulması gerektiğini düzenlediği de ifade edilmelidir.¹⁰⁷

¹⁰⁶ **Ardagh Metal Beverage Holdings GmbH & Co. KG v. EUIPO**, Judgement of the General Court (Fifth Chamber, Extended Composition), T-668/19, 07.07.2021

¹⁰⁷ **EUIPO Marka Kılavuzu** (EUIPO Guidelines), Part B, Sec.4, C., Vers.1.0., 31.03.2023, s.439,440.

3.1.3. Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Ses Markaları

Lanham Yasası'nın markayı tanımlayan 45. maddesi markanın “*kelime, isim, sembol, işaret veya bunların kombinasyonundan*” oluşabileceğini ifade etmiş ve her ne kadar tanımda özel olarak ses işaretlerine yer vermemiş olsa da “*işaret*” ifadesiyle koşulları sağlayan her türlü işaretin marka olarak tescil edilebileceğini düzenlemiştir. Bu kapsamda, Amerika Birleşik Devletleri hukukunda ses işaretlerinin marka olarak tescil edilebilecek işaretler arasında kabul edildiği açıktır.

Amerika Birleşik Devletleri nezdinde “*ses markası*” kavramı ilk olarak 1978 yılında Amerika Birleşik Devletleri Patent ve Marka Ofisi Yargılama ve Temyiz Kurulu'nun (“TTAB”) kararı doğrultusunda ortaya konmuştur.¹⁰⁸ TTAB, bir radyo istasyonu için gemi düdüğü sesinin marka olarak tescil edilebileceğini, zira seslerin belirli koşullar altında, dinleyicinin zihninde sesin bir ürün veya hizmetle ilişkilendirilmesini sağlayacak şekilde kullanılması halinde kaynak gösterici işleve sahip olabileceğini ifade etmiş ve söz konusu sesin tescilinin geçerli olduğuna hükmetmiştir.

TTAB'ın 1978 yılındaki kararından itibaren, Amerika Birleşik Devletleri Patent ve Marka Ofisi (“USPTO”) uzun yıllardır ses markalarının tescilini kabul etmektedir. Nitekim, USPTO nezdinde tescilli birçok ses markası bulunmakta ve bu ses markalarına USPTO'nun resmi sitesinden erişim mümkün olmaktadır. Örneğin, 1987 yılında başlayan ve günümüzde halen devam eden Amerikan çizgi filmi Simpsons'ın karakteri Homer Simpsons'ın “D'OH” sesi¹⁰⁹ 2008 yılında, Microsoft'un açılış sesi¹¹⁰ ise 2000 yılında Amerika Birleşik Devletleri Patent ve Marka Ofisi nezdinde ses markası olarak tescil edilmiştir.

¹⁰⁸ **In Re General Electric Broadcasting Co.** 199 USPQ 560, 562, 563 (TTAB 1978)

¹⁰⁹ **USPTO** **Marka** **Sicili**, Erişim: 07.07.2024,
https://tsdr.uspto.gov/#caseNumber=76280750&caseType=SERIAL_NO&searchType=statusSearch

¹¹⁰ **USPTO** **Marka** **Sicili**, Erişim: 07.07.2024,
https://tsdr.uspto.gov/#caseNumber=78143573&caseType=SERIAL_NO&searchType=statusSearch

3.1.3.1. Sicilde Gösterilme

Lanham Yasası'nın 2.52. bölümünün 5. fıkrasının e bendi ses, koku ve görsel olarak algılanamayan işaretlerin tescili için diğer işaretlerden farklı olarak çizim sunulmasının gerekli olmadığını ifade etmekte ve işaretlerin marka olarak tescil edilebilmesi için detaylı bir açıklamanın sunulmasının gerekli olduğunu düzenlemektedir. Bu doğrultuda, Amerika Birleşik Devletleri'nde bir ses işaretinin tescil edilebilmesi için işaret sahibinin ses işaretine ilişkin detaylı bir tarif sunması gerekmektedir.

USPTO Marka İnceleme Kılavuzu'nun¹¹¹ 807.09. maddesi ses markalarının tescili için başvuru sahibinin başvuru sırasında ses markası başvurusunda bulunduğunu ve ses dosyası eklediğini belirtmesi gerektiğini düzenlemektedir. Bu doğrultuda, Amerika Birleşik Devletleri'nde her ne kadar Lanham Yasası'nda ses markasının tescili için özel olarak ses dosyasının sunulmasının gerekli olduğu belirtilmese de USPTO Marka İnceleme Kılavuzu'nun düzenlemeleri doğrultusunda başvuru sahibinin ses markasına ilişkin tescil başvurusunda ses dosyasını USPTO'ya sunması beklenmektedir. Bu doğrultuda, Amerika Birleşik Devletleri nezdinde ses markasını tescil ettirmek isteyen başvuru sahiplerinin detaylı bir tarif sunulması şartını yerine getirmek için genel olarak yazılı bir açıklama ve bu açıklamayı daha net hale getirmek için bir ses kaydı veya nota gösteriminin kopyasını sunduğu görülmektedir.¹¹²

USPTO Marka İnceleme Kılavuzu'nun 807.09. maddesi, ses markasının tescili için başvuru sahibinin sunduğu ses dosyasının amacının markayı tanımlamak ve markanın içeriğini netleştirmek olduğunu belirtmektedir. Bu doğrultuda, USPTO Marka İnceleme Kılavuzu uyarınca sunulan ses dosyası bir örnek niteliğinde olmamalı ve tamamen marka olarak tescil edilmek istenen ses işaretini içermelidir.

Buna ek olarak, sunulan ses dosyasının büyüklüğünün 5 megabaytı geçmemesi ve .wav, .wmv, .wma, .mp3, .mpg, veya .avi formatında olması gerekmektedir. Başvurunun fiziki olarak sunulması halinde ise, ses dosyası CD, DVD, videokaset veya ses bantlarına kayıtlı şekilde sunulmalıdır. Anılan araçlarla sunulan ses dosyalarının tescil edilmek istenen ses

¹¹¹USPTO Marka İnceleme Kılavuzu, Erişim: 09.07.2024, <https://www.uspto.gov/trademarks/guides-and-manuals/trademark-examination-guides>

¹¹² Gerhardt ve Lee, s.2386.

işaretinin marka sicilinde gösterilmesi için sunulmuş olduğu ise başvuru sırasında ayrıca belirtilmelidir.

Ses işaretinin, nota ile gösterimi mümkün olduğu hallerde ise ses işaretine ilişkin nota gösterimi de başvuruda sunulmalıdır.

3.1.3.2. Ses Markalarının Ayırt Ediciliği

Lanham Yasası'nın marka tanımında açıkça düzenlediği üzere Amerika Birleşik Devletleri'nde bir markanın tescil edilebilmesi için işaretin tescil başvurusunda bulunan kişinin mal ve hizmetlerini, aynı mal ve hizmetleri üreten veya satan diğer kişilerin mal ve hizmetlerinden ayırt etmesi gerekmektedir.

Amerika Birleşik Devletleri'nde ses markalarının ayırt ediciliğine ilişkin incelenebilecek ilk karar TTAB'ın 1978 tarihli General Electric Broadcasting Co., Inc kararıdır. Söz konusu kararda, ses markalarının doğası gereği ayırt edici olanlar ve doğası gereği ayırt edici olmayanlar olarak iki kategoriye ayrılacağı belirtilmiştir. Karara göre, eğer bir ses işareti kendiliğinden ayırt ediciyse, ses işaretinin ayırt edici olduğunu kanıtlamaya gerek bulunmayacak ancak ses işareti kendiliğinden ayırt edici değilse ses işaretinin ayırt edici olduğunu, başka bir ifadeyle ses işaretini tüketicilerin tanıdıklarını ve anonim de olsa tek bir kaynakla münhasıran sunulan ve/veya verilen hizmetlerle ilişkilendirdiklerini kanıtlamak gerekecektir. TTAB'ın ifadesiyle ise kendiliğinden ayırt edici olmayan ses işaretin "*ikinci anlamı*" bulunmalıdır. Amerikan marka hukukunda "*ikinci anlam*" ile ifade edilmek istenen husus ise yine Amerika Birleşik Devletleri'nin en yüksek federal temyiz mahkemesi olan Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi'nin Wal-Mart Stores, Inc. v. Samara Bros., Inc. kararında¹¹³ ortaya konmuştur. Söz konusu karar uyarınca "*ikinci anlam*", markanın tüketicilerin zihninde bir ürün veya hizmet ile bu ürün veya hizmetin kaynağı arasında bir bağlantı kurma kabiliyeti anlamına gelmekte olup daha başka bir ifadeyle bir markanın tüketicinin zihninde birincil önemi ürünün kendisinden ziyade ürünün kaynağını tanımlamak olduğunda ikincil anlamı vardır.

¹¹³ Wal-Mart Stores, Inc. v. Samara Brothers, Inc., 529 U.S. 205, 120 S. Ct. 1339 (2000),

Amerika Birleşik Devletleri hukukunda ses markalarının ayırt ediciliğine ilişkin diğer bir önemli tespit ise TTAB'ın 2009 tarihli Vertex Grp. kararında¹¹⁴ yer almaktadır. TTAB kararında ses markalarının ayırt ediciliğinin tespiti için ses işaretin sıra dışı olması gerektiği ve ilgili tüketici kitlesi nezdinde ürüne ve hizmetin adını doğrudan bilinmese de sesin bir ürüne veya hizmete ilişkin olduğunun anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir.

Buna ek olarak, Türk hukuku ve Avrupa Birliği hukukunda olduğu gibi Amerika Birleşik Devletleri marka hukukunda da ses markalarının ayırt edici niteliğinden söz edebilmek için ses işaretin fonksiyonel olmaması gerekmektedir. Fonksiyonelliğe ilişkin olarak TTAB'ın Kawasaki Motors Corp USA v HarleyDavidson Michigan Inc. kararının¹¹⁵ incelenmesinde fayda bulunmaktadır. Söz konusu karara konu olayda, Harley Davidson şirketi motorlarının egzoz sesinin tescili için başvuru yapmış, söz konusu başvuruya dokuz farklı motor firmasından ilgili ses işaretinin işlevsel olduğu, kullanılan motorun doğası gereği bu sesin çıkmasının zorunlu olduğu gerekçesiyle itiraz edilmiştir. TTAB tescili için başvuruda bulunan sesin ayırt edicilik tespitinin mahkeme tarafından yapılması gerektiğini ve bu doğrultuda mahkemenin sesin fonksiyonel olup olmadığını tespit etmek istediğini belirtmiştir. Harley Davidson şirketi motor sesinin fonksiyonel olmadığına, zamanla kullanım sonucu söz konusu sesin tüketici nezdinde ayırt edicilik kazandığını uzun süre kanıtlamaya çalışsa da ilerleyen süreçte ses markası başvurusundan vazgeçmiştir.

3.2.KOKU MARKALARI

Koku markaları geleneksel olmayan marka türlerinden biridir. Çalışmalar, kokunun duyular arasında insanlar üzerinde en çok etkisi olan duyu olduğunu, kokuların anılarımızla yakından bağlantılı olduğunu, bir yıl önce gördüğümüz görselleri %50 doğrulukla hatırlarken, beynin bir yıl önce aldığı kokuyu %65 oranında doğrulukla hatırlayabildiğini ortaya koymaktadır. Bu nedenle, kokunun görseller yerine anılar için tetikleyici özelliği pazarlamada etkin bir şekilde tercih edilmekte ve ticari aktörler müşterilerine kokular aracılığı ile ulaşmaktadırlar.¹¹⁶

¹¹⁴ **In re Vertex Grp. LLC, 89 USPQ2d 1694, 1700 (TTAB 2009)**

¹¹⁵ **43 U.S.P.Q.2d (BNA) 1521 (T.T.A.B. 1997)**

¹¹⁶ **Andreasson, Jens; The Future of Scent as Trademarks in the European Union, University of Gothenburg, Y.2019, s.6.**

Kokuların algılanması hava sıcaklığı, diğer kokular, uzaklık gibi birçok etkene bağımlılık gösterdiğinden kokular her insan tarafından farklı algılanmakta ve zamanla değişebilmektedir. Bu nedenle kokulara yönelik nesnel değerlendirme yapmanın zorluğu nedeniyle kokuların sicilde gösteriminin diğer marka türlerine nazaran daha zor olduğu ifade edilmektedir.¹¹⁷ Yine kokulara verilen tepkilerin cinsiyet, yaş, sağlık durumu gibi nedenler değişebilmesi nedeni ile kokuların ayırt edici niteliklerinin de az olduğu da söylenebilecektir.¹¹⁸

3.2.1. Türk Hukukunda Koku Markaları

556 sayılı Mülga KHK'da marka olarak tescil edilebilecek işaretler sınırlı sayıda sayılmamıştır. Bu nedenle 556 sayılı Mülga KHK döneminde de teorik olarak kokuların marka olarak tescil edilebileceği kabul edilebilecektir. SMK m. 4 de 556 sayılı Mülga KHK'ya benzer şekilde kokuları marka olarak tescil edilebilir işaretler arasında saymamış olsa da yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere SMK'da marka olabilecek işaretlere ilişkin sınırlı sayım ilkesi benimsemediğinden marka unsurlarını taşıyan her işaretin marka olarak tescil edilebileceği kabul edilmektedir.

Çalışmanın bu bölümünde koku markaları 556 sayılı Mülga KHK ve SMK düzenlemeleri kapsamında sicilde açık ve kesin olarak gösterilme ve ayırt edicilik unsurları bakımından incelenecektir.

3.2.1.1. Sicilde Gösterilme

556 sayılı Mülga KHK döneminde de teorik olarak kokuların marka olarak tescil edilebileceği kabul edilmekle birlikte kokuların marka olarak tescil edilebilmesi için 556 sayılı Mülga KHK m. 5'te düzenlenen ayırt edicilik ve grafikte gösterilebilme şartını taşımaları gerekmekteydi. Koku markalarının tesciline ilişkin en büyük problem ise sicilde grafikte gösterimin sağlanabilmesiydi ve öğretilerde bu hususa ilişkin tartışmalar bulunmaktaydı. Nitekim, 556 sayılı Mülga KHK'nın 5. maddesi açıkça "*...çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretler...*" ifadesini kullanmakta ve çizimle gösterimin koku gibi görsel olarak algılanması mümkün olmayan işaretler için tescil engeli yaratmaktaydı.

¹¹⁷ Karmutoğlu, s.532.

¹¹⁸ İmirlioğlu, Marka Hukukunda Ayırt Edicilik s.90.

Bu doğrultuda, öğretilerdeki bir görüş kokuların grafiksel gösterimin günün teknolojik imkanları ile mümkün olmadığını ve bu nedenle de kokuların marka olarak tescilin mümkün olmadığını¹¹⁹ ifade etmekteydi. Bu görüşe göre her ne kadar kimyasal formülün tescil için sunulması grafikte gösterim şartını karşılıyor gibi görünse de kimyasal formülün kokuyu sicile yansıttığı söylenemeyecek ve üçüncü taraflar sicilden formüle baktıklarında formülün hangi kokuyu ifade ettiğini anlayamayacaktır. Öğretilerdeki diğer görüş ise koku markalarının grafiksel gösteriminin mümkün olduğunu, nitekim parfüm gibi kokular için formülle gösterimin grafiksel gösterim şartı için yeterli olduğunu ifade etmekteydi.¹²⁰ ARKAN da 556 sayılı Mülga KHK kapsamında kokuların marka olarak tescil edilebileceğini savunmaktaydı.¹²¹ Ancak öğretilerdeki bu görüş kimyasal formülün sıradan tüketici tarafından anlaşılamayacağı, kimyasal formülün yalnızca konunun uzmanı kişiler için anlaşılabilir olduğu¹²² ve kimyasal formülün kokunun kendisini ifade etmekte yetersiz kaldığı¹²³ gerekçeleriyle eleştirilmiştir.

Yine kokuların grafikte gösteriminin mümkün olmadığı yönündeki bir görüş, kokular için renklerde olduğu gibi uluslararası olarak kabul edilen bir sınıflandırma sistemi ve notalar gibi tüm dünyada kullanılan bir işaret sistemi olmadığından, kokuların tescil edilmek istenmesi halinde her kokuya bir özel isim veya kod verilmesi gerekeceği, bu durumun da koku işaretinin sicilde objektif ve kesin olarak gösterimine imkan vermeyeceğini ifade etmektedir.¹²⁴

SMK kapsamında da ayırt ediciliğe sahip ve sicilde açık ve kesin olarak gösterilebilen kokuların tescilinin teorik olarak mümkün olduğu ifade edilebilecektir. 6769 sayılı SMK ile ise markaların sicilde grafikte gösterilme gerekliliği ortadan kaldırılmış ve grafikte gösterim yerine markaların sicilde açık ve kesin olarak gösterilebilmesi yeterli olarak

¹¹⁹ **Çağlar**, Hayrettin; Marka Hukuku Temel Esaslar, Adalet Yayınevi, 2.Baskı, Y.2015, s.23.

¹²⁰ **Suluk, Karasu, Nal**, s.175.

¹²¹ **Arkan**, s.38.

¹²² **Memişoğlu**, Sami Özgür; Marka Hukukunda Mutlak Ret Sebepleri, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Y.2019, s.301-302.

¹²³ **Douglas D.**, Churovich; Scents, Sense or Cents; Something Stinks in the Lanham Act Scientific Obstacles to Scent Marks, Saint Louis University Public Law Review, Vol.20, No.2; s.293-318, Y.2001, s.300,30.

¹²⁴ **Fütman**, Özlem, **Ünsal**, Önder Erol; Koku Markalarının Tescil Edilebilirliğine İlişkin Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri Uygulamalarına Dair Bir İnceleme, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C. 22, S. 2020/1, s. 2-18, Y. 2021, s.4.

kabul edilmeye başlanmıştır. Her ne kadar 6769 sayılı SMK ile markaların grafiklerle gösterimine ilişkin koşul kaldırılmış olsa da bu husus koku markalarının tescili için öğretideki tartışmaları sona erdirmemiştir.

Nitekim, 6769 sayılı SMK m. 11/b marka başvurusu için marka örneğinin sunulmasını aramaktadır. Ancak, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in marka örneklerinin gösterilmesine ilişkin 7. maddesinde de koku markalarına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Nitekim öğretide, koku markalarına ilişkin bir örneğin sunulması halinde dahi bu örnekte sunulan kokunun zamanla kalıcılığını kaybedeceği gerekçesiyle aşağıda Avrupa Birliği düzenlemeleri kapsamında koku markaları bölümünde detaylı olarak açıklanan ve Türk hukuku uygulamasında da dikkate alınan Sieckmann kararındaki kalıcılık unsurunu karşılamayacağı ifade edilmektedir.¹²⁵ Ancak öğretide, kokuların sicilde açık ve kesin olarak gösterilmesinin mümkün olmadığını belirtmekle birlikte, koku işaretinin ayırt edicilik kazanması durumunda, bu mallara ilişkin koku işaretlerinin tescil edilebilmesi için mevzuatta düzenlemeler yapılabilmesi ve bu işaretlerin tescili için uygun altyapının oluşturulması halinde “*silgi, losyon, sakız, çorap*” gibi ürünlere ilişkin koku işaretlerinin tescilinin mümkün olması gerektiği ifade edilmektedir.¹²⁶

Buna ek olarak TÜRK PATENT Marka Kılavuzu¹²⁷ ve EUIPO Marka Kılavuzu'nda¹²⁸ da koku markalarının mevcut teknolojik imkanlar doğrultusunda tescil edilemeyeceği düzenlenmektedir.

Bunun yanı sıra, öğretide koku markalarının tescil edilmesinin kabul edilmesinin Paris Sözleşmesi'ne taraf ülkeler için Paris Sözleşmesi ile kabul edilen “*telle quelle*”¹²⁹ kuralına aykırı olacağı, nitekim Paris Sözleşmesi'ne taraf bir ülkede tescil edilen bir markanın anlaşmaya taraf bir ülkede başvurusunun sonucunun belirsiz olacağı ifade edilmektedir.¹³⁰

¹²⁵ Eldeniz, s.46.

¹²⁶ İmirlioğlu, Marka Hukukunda Ayırt Edicilik, s.92.

¹²⁷ Türk Patent ve Marka Kurumu Marka Kılavuzu, Y.2021, s.18.

¹²⁸ EUIPO Marka Kılavuzu (EUIPO Guidelines), Part B, Sec. 2, C. 9, Ver. 1.0, 31.03.2023, s. 236.

¹²⁹ “Markanın olduğu gibi (aynen) korunması” anlamına gelmektedir.

¹³⁰ Karmutoğlu, s.547.

Her ne kadar genel görüş koku markalarının tescilinin mümkün olmadığı yönünde olsa da öğretilerde koku markalarının tescil edilebileceğine yönelik görüşler veya koku markalarının nasıl tescil edilebileceğine ilişkin değerlendirmeler de yer almaktadır. Nitekim YÜCE, kütle spektrometrisi (“mass spectrometry”) adı verilen ve kokuyu oluşturan gaz kümesine elektron bombardımanı yoluyla yapılan bir işlem neticesinde kokunun formülünün ve grafiksel gösteriminin oluşturulabileceğini; bu yöntemle elde edilen formülün, kokunun formülüne ilişkin tanımlama içeren yazının, kokunun örneğinin sunulmasıyla koku markasının tescil edilebileceğini savunmaktadır.¹³¹ YAPAR ise, koku markalarının kromatografi yöntemi ile sicilde açık ve kesin olarak gösterilebileceğini ifade etmektedir.¹³²

3.2.1.2. Koku Markalarının Ayırt Ediciliği

Kokuların marka olarak tescil edilmesinde sicilde açık ve kesin olarak gösterilebilmesinin yanında ayırt edicilik unsurunun da incelenmesi gerekmektedir. Bu bakımdan, koku markalarının da diğer markalar gibi bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini diğer teşebbüsün mal veya hizmetlerin ayırt etmeyi sağlaması gerekir.

Koku markaları için öğretilerde üçlü bir ayırım kullanılmaktadır. Bu ayırma göre koku parfüm gibi malın kendisi olabilecek, koku ürünün kendisi olmamakla ve malın temel bir işlevini yerine getirmemekle birlikte sabun gibi ürünün bir parçası olabilecek veya ürünle hiçbir işlevsel bağlantısı olmadan mal ile bağlantılı olacak ve kaynağını gösterecektir. Bu ayırma göre malın kendisi olan veya malın bir parçası olan kokular ayırt edici olmamaları nedeniyle tescil edilemeyecek, yalnızca malı tanıtan ve kaynağını gösteren kokular koku markası olabilecektir.¹³³

Bu ayırma ek olarak, öğretilerde kokular için doğal ve yapay kokular olmak üzere başka bir ayırım daha yapılmaktadır. Öğretilerde doğal koku olarak nitelendirilen doğada kendiliğinden bulunan limon kokusu, ıhlamur kokusu gibi kokuların tek başına ayırt edici olmadığı ancak bu kokuların bağlantılı olmadığı mal ve hizmetler için marka olarak tescil edilebileceği ifade edilerek bu duruma bilgisayar kartuşları için limon kokusunun tescil

¹³¹ Yüce, Aydın ALBER; Geleneksel Olmayan Marka Kavramı Açısından Koku Markası, Terazi Hukuk Dergisi, C.0, S.210, S.97-112, Y.2024, S.108.

¹³² Yapar, Fulya; Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Marka Olabilecek İşaretler, Hacettepe Sosyal Bilimler Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, Y.2018, s.47.

¹³³ Yüce, s. 105.

edilmesi örnek olarak verilmektedir.¹³⁴ Yine bu doğrultuda, öğretide kokunun kullanılacağı mal veya hizmeti tanımlayıcı nitelikte olması halinde, örneğin bir deri markasının çantaları için deri kokusunu tescil ettirmek istemesi halinde, bu tanımlayıcılığın SMK m.5/1.c hükmü uyarınca marka olarak tescil edilemeyeceğini ifade edilmektedir.¹³⁵ Yapay koku olarak adlandırılabilir doğada kendiliğinden bulunmayan ve insan üretimi olan kokular ise ayırt edicilik ve sicilde açık ve kesin olarak gösterilebilirlik şartlarını sağlamaları halinde marka olarak tescil edilebilecektir.

Öğretide maskeleyici kokular olarak ifade edilen, limon kokulu çamaşır suyu gibi üreticilerin sattıkları malların kokularını gizlemek amacıyla kullandığı kokuların işlevsel nitelikte olduğu ve bu nedenle ayırt edici olmadığı ifade edilmektedir, nitekim tüketici bu kokuları köken gösteren bir işaret olarak algılamamaktadır.¹³⁶

Buna ek olarak, markalar açısından genel olarak açıklandığı üzere koku markasının da sıra dışı olması gerekmekte olup örneğin diş macunu için nane kokusunun tescili mümkün olmayacaktır. Nitekim diş macunu için nane kokusu sıradan bir koku olup bu koku tüketici nezdinde o teşebbüsün malı diğer bir teşebbüsün malından ayırt etmeyi sağlamayacaktır. Ancak öğretide, koku markası olarak tescil edilmek istenen kokunun sıra dışı veya tamamıyla orijinal olmasının zorunlu olmadığını, kokunun ilgili olduğu mal için diğerlerine göre farklılık yaratmasının yeterli olduğu da savunulmaktadır.¹³⁷

Kokuların kullanım sonucu ayırt edicilik kazanması da değerlendirilmesi gereken diğer bir husustur. Öğretide kokuların sadece kullanım yoluyla ayırt edicilik kazanabileceğini ifade eden bir görüş de bulunmaktadır.¹³⁸

3.2.2. Avrupa Birliği Hukukunda Koku Markaları

3.2.2.1. Sicilde Gösterilme

Avrupa Birliği hukukunda koku markalarına ilişkin değerlendirme için görsel olarak algılanamayan markaların tesciline ilişkin öncü karar niteliğinde olan ABAD'ın

¹³⁴ Eldeniz, s.47.

¹³⁵ Karmutoğlu, s.551.

¹³⁶ Karadenizli, Hasan Tolga; Yeni Marka Türleri ve Tescil Edilebilirlikleri, Türk Patent ve Marka Kurumu Uzmanlık Tezi, Y. 2008, s.125.

¹³⁷ Yüce, s.108.

¹³⁸ Memişoğlu, s.305

12.12.2002 tarihli Sieckmann kararına¹³⁹ tekrar değinmekte fayda bulunmaktadır. Mevcut karara konu olayda Ralf Sieckmann Alman Patent ve Marka Ofisi'ne kokuya ilişkin bir kimyasal formül, koku örneği ve kokuyu tarif eden yazılı bir açıklama sunarak kokunun marka olarak tescil edilmesi için başvurmuştur. Alman Patent ve Marka Ofisi, Ralf Sieckmann'ın başvurusunu markanın ayırt edici olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Ralf Sieckmann tarafından temyiz edilen karar, temyiz mahkemesi tarafından incelenmiş ve temyiz mahkemesi görsel olarak algılanamayan işaretlerin nasıl tescil edileceği hususu ABAD'a danışılmıştır. ABAD, anılan kararda görsel olarak algılanabilen işaretlere ek olarak görsel olarak algılanamayan ses, koku gibi işaretlerin de marka olarak tescil edilebileceğine hükmetmiştir. Kararda her ne kadar görsel olarak algılanamayan işaretlerin marka olarak tescil edilebileceğine hükmedilse de bu işaretlerin de diğer işaretler gibi grafikte gösterilme ve ayırt edicilik unsurlarını taşıması gerektiğini ifade edilmiştir. Nitekim, ABAD'a göre grafikte gösterilme şartı üçüncü kişiler nezdinde tescil edilmiş işarete ilişkin açıklık ve kesinlik sağlamaktadır. Görsel olarak algılanamayan işaretlerin sicilde açıklık ve kesinlik unsurunu taşımasının yanı sıra üçüncü şahıslar tarafından kolay erişilebilir, anlaşılabilir, zaman içinde değişmez ve objektif olması da aranmıştır. Sonuç olarak, ABAD davaya konu olayda formülle gösterilen kokunun üçüncü şahıslar tarafından kokunun ne olduğunun anlaşılacağı gerekçesiyle, kokunun örneğinin sunulmasının da zamanla kokunun değişime uğrayacağı gerekçesiyle, kokunun tarifinin sunulmasının ise tarif neticesinde farklı kokuların ortaya çıkabileceği gerekçesiyle tescil edilemeyeceğine hükmetmiştir.

Sieckmann kararı ile birlikte koku gibi görsel olarak algılanamayan işaretlerin de marka olarak tescil edilebileceğine hükmedilse de bu kararla birlikte koku markalarının nasıl tescil edileceğine hükmedilmediğinden koku markalarının tescilinin daha çok zorlaştığı ifade edilmektedir.¹⁴⁰

ABAD'ın koku markalarının grafikte gösterimine ilişkin incelenebilecek diğer bir kararı ise 27/10/2005 tarihli "*Olgun Çilek Kokusu Kararı*"dır.¹⁴¹ Başvuru sahibi "*olgun çilek*

¹³⁹ **Ralf Sieckmann v. Deutches Patent-und Markenamt, Judgement of the Court, C-273/00, 12.12.2002**

¹⁴⁰ **Karmutoğlu, s.543.**

¹⁴¹ **Eden Sarl v. EUIPO, Judgement of the General Court (Third Chamber), T-305/04, 27.10.2005**

kokusu” yazılı açıklamasıyla ve olgun çileği temsil eden bir görsel ile EUIPO’ya marka tescil başvurusunda bulunmuş ve başvuru EUIPO tarafından grafikte gösterim şartının sağlanmadığı ve söz konusu işaretin ayırt olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvuru sahibinin başvurusunun EUIPO Temyiz Kurulu tarafından da reddedilmesinin ardından dava ABAD Birinci Derece Mahkemesi’nde karara bağlanır.

ABAD kararında, çilek resminin genel bir çilek kokusunu ifade edeceğini, nasıl koktuğunun belli olmadığını ve çilek türleri arasında bir ayırım yapmadığını; şekle ek olarak sunulan yazılı tarifin de grafikte gösterimi sağlamadığını ifade etmiştir.

Nitekim EUIPO Marka Kılavuzu da kimyasal formüller veya kelimelerle, şekillerle, tariflerle veya bunların kombinasyonları ile gösterilen işaretlerin koku markalarının tescili için sicilde gösterilebilir olma kriterini sağlamadığını ifade etmektedir.

3.2.2.2. Koku Markalarının Ayırt Ediciliği

Sieckmann kararının verilmesinden önce OHIM “*taze biçilmiş çim kokusu*” markasını¹⁴² Temyiz Kurulu’na yapılan itirazdan sonra taze biçilmiş çim kokusunun insanlar nezdinde bahar, oyun alanları gibi deneyimleri çağrıştırması gerekçesiyle ayırt edici olduğu nedeniyle tesciline karar vermiştir.

Avrupa Birliği içtihadı “*taze biçilmiş çim kokusu*” kararındaki görüşünü daha sonrasında yapılan koku markaları için korumamıştır. Nitekim olgun çilek kokusu için yapılan koku markası başvurusu ayırt edici olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.¹⁴³

OHIM’in kokuların ayırt ediciliğine ilişkin değerlendirmesinin ise “*ilgili kokunun kullanıldığı malın doğal halinin kokusuz olması ve kullanılacak olan kokunun sıra dışı/benzersiz olması*” yönünde olduğu ifade edilebilecektir.¹⁴⁴ Nitekim OHIM “*taze biçilmiş çim kokusu*” kararını da bu yönde vermiştir.

¹⁴² **Decision of the Second Board of Appeal, Vennootschap onder Firma Senta Aromatic Marketing**, R156/1998-2, 11.02.1999

¹⁴³ **Eden Sarl v. EUIPO, Judgement of the General Court (Third Chamber)**, T-305/04, 27.10.2005

¹⁴⁴ **Karmutoğlu**, s.553.

3.2.3. Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Koku Markaları

Lanham Yasası marka tanımında marka olarak tescil edilebilecek işaretleri sınırlı olarak saymadığından ve markanın tescili için sunulması gereken çizime ilişkin düzenlemeleri içeren 2.52. bölümünün 5. fıkrasının e bendinde koku markalarına özellikle yer verdiği için, Amerika Birleşik Devletleri nezdinde koku markalarının tescil edilebileceği teorik olarak söylenebilecektir. Her ne kadar, Amerika Birleşik Devletleri nezdinde teorik olarak koku markalarının tescil edilebileceği kabul edilse de öğretilerde Amerika’da koku markalarının tescilinin kolay olmadığı zira 2022 yılı itibarıyla Amerika Birleşik Devletleri Patent ve Marka Ofisi nezdinde tescilli yalnızca 13 adet koku markasının olduğu ifade edilmektedir.¹⁴⁵

Koku markalarına ilişkin ilk tescil Amerika Birleşik Devletleri’nde 1990 yılında verilen karar¹⁴⁶ ile gerçekleşmiştir. Karara konu olayda, başvuru sahibi dikiş ve nakış iplikleri için Plumeria Çiçeği kokusunu “*Yüksek etkili, taze, plumeria çiçeğini hatırlatan floral bir koku*” şeklinde yazılı bir şekilde tanımlayarak marka tescil başvurusunda bulunmuş, tescil başvurusu USPTO tarafından tüketicinin ürünün kaynağını anlamayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvuru sahibinin USPTO’nun kararını USPTO’nun Temyiz Kurulu olan TTAB’a götürmesi neticesinde ise markanın tesciline hükmedilmiştir.

3.2.3.1. Sicilde Gösterilme

Lanham Yasası’nın 2. 52. Bölümünün 5. fıkrasının e bendi koku markalara özellikle yer vererek görsel olarak algılanamayan koku işaretleri gibi işaretlerin marka olarak tescili için başvuru sahibinin çizim sunmakla yükümlü olmadığını, başvuru sahibinin markasına ilişkin detaylı açıklama sunmasının yeterli olduğunu düzenlemektedir.

USPTO Marka İnceleme Kılavuzu koku markası başvurusunda bulunulması halinde koku markası başvurusunda bulunulduğunun açıkça başvuruda belirtilmesi gerektiğini düzenlemektedir. Buna ek olarak, koku markasına ilişkin başvurularda koku örneğinin

¹⁴⁵ Brill, Gabrielle; Make Some Sense of Scent Trademarks: The United States Needs a Graphical Representation Requirement, University of Richmond Law Review, Vol.56, Y.2022, s.22.

¹⁴⁶ In Re Celia Clarke, USPQ 2d 1238 (1990) (TTAB)

elektronik ortamda sunulamayacağı ve bu nedenle başvuru sahibinin kokuya sahip ürünü USPTO'ya posta yoluyla göndermesi gerektiği belirtilmektedir.

USPTO Marka İnceleme Kılavuzu'nda koku markasına ilişkin örneğin ürünü tanımlaması, diğer ürünlerden ayırt etmesi ve ürünün kaynağını göstermesi gerektiği belirtilmekte ve başvuru sahibinin ürünün asıl kokusunu içeren koku örneğini ve bu örnekle birlikte kokuya ilişkin açıklamayı sunması beklenmektedir. Yine, USPTO Marka İnceleme Kılavuzu'nda genellikle koku örneğinin ürünün kendisini içerdiğini, nitekim değerlendirmede bulunan uzmanın kokunun ilişkili olduğu ürünle ilişkili olup olmadığının tespiti için kokuyu koklaması gerektiği ifade edilmektedir.

USPTO Kılavuzu'nun koku markasına ilişkin örnek sunmayla ilgili bu düzenlemesi öğretide, ne kadarlık bir koku örneğinin sunulması gerektiğinin belirtilmemesi, kokuyu inceleyecek uzmanlarla koku paylaşımının en etkin yolunu netleştirmemesi, koku örneği sunumuna ilişkin hususların başvuru sahibinin takdirine bırakılması ve kokuların zamanla etkisini kaybetmesi nedeniyle koku örneği sunmanın sorun yaratabileceği gerekçeleriyle eleştirilmektedir.¹⁴⁷

3.2.3.2.Koku Markalarının Ayırt Ediciliği

Lanham Yasası'nın marka tanımında açıkça düzenlediği üzere Amerika Birleşik Devletleri'nde bir markanın tescil edilebilmesi için işaretin tescil başvurusunda bulunan kişinin mal ve hizmetlerini, aynı mal ve hizmetleri üreten veya satan diğer kişilerin mal ve hizmetlerinden ayırt etmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda, Amerika Birleşik Devletleri nezdinde tescil edilen her marka gibi koku markalarının da ayırt edici niteliğe sahip olması gerekmektedir.

Koku markalarının ayırt ediciliğine ilişkin temel prensipler USPTO Marka İnceleme Kılavuzu'nda yer almaktadır. USPTO Marka İnceleme Kılavuzu'nun "*Kokular veya Tatlar*" başlıklı 1202.13 sayılı bölümünde bir ürünün kokusunun fonksiyonel olmaması halinde marka olarak tescil edilebileceği ifade edilmektedir. USPTO Marka İnceleme Kılavuzu, bu doğrultuda parfümlerin veya hava temizleyici gibi ürünlerin kokuların fonksiyonel olması nedeniyle koku markası olarak tescil edilemeyeceğini belirtmektedir.

¹⁴⁷ Brill, s.23.

Yukarıda değindiğimiz TTAB’ın plumeria çiçeği kokulu dikiş iplerine yönelik verilen Celia Clarke kararında, koku markalarının ayırt ediciliğine ilişkin olarak, fonksiyonel ve fonksiyonel olmayan kokular arasında ayırım yaparak başvuru sahibinin ürünü olan ipliklerin doğaları gereği kokulu olmadığı, onlara koku özelliğini katanın başvuru sahibi olduğunu ifade etmiş ve başvuru sahibinin ürünlerinin kokulu olduğunu tanımla sağladığı ve ilgili tüketici kitlesinin ürünlerin başvuru sahibine ait olduğunu anlayabildiğini kanıtladığını ifade etmiştir. Temyiz Kurulu verdiği kararda, tescil kararının doğaları gereği kokusu olmayan ürünlere ilişkin verildiğini de açıkça belirtmiştir.

Amerika Birleşik Devletleri’nde koku markalarının ayırt ediciliğine ilişkin değinilebilecek diğer bir karar ise kullanım sonucu ayırt ediciliğin nasıl tespit edilebileceğine ilişkin önemli kriterle içeren USPTO’nun Playdoh oyun hamurları için tescil edilmek istenen ve “*Tatlı, hafif miskli, vanilya kokusu, hafif kiraz tonları ve tuzlu, buğday bazlı hamur kokusu*” yazılı açıklamasıyla yapılan koku markası için verdiği ön inceleme kararıdır.¹⁴⁸ Hasbro Inc. şirketinin başvurusu ilk önce başvuruyu inceleyen USPTO uzmanı tarafından kokunun ayırt edici olmaması ve kokunun kullanım sonucu da ayırt edicilik kazandığına dair delilin sunulmaması, tüketicinin bu kokuyu oyun hamurlarına ilişkin köken gösterici bir işaret olarak algılamayacağı ve oyun hamurlarına koku eklenmesinin sık kullanılan bir uygulama olduğu gerekçesiyle reddedilmiş ve Hasbro Inc. şirketinden kokunun uzun süreli kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazandığına dair ek deliller sunması istenmiştir. USPTO, kullanım sonucu ayırt ediciliğin kazanıldığına dair yapılan tanıtların, bu tanıtlara harcanan bütçenin, ürüne ilişkin satış başarılarının, şirketin talebi sonucunda oluşmamış medya haberlerinin ve müşteriler üzerinde ürünün kokusunun tanınırlığına ilişkin yapılan çalışmaların sunulmasını istemiştir. Hasbro Inc. şirketinin USPTO’nun bu talebine karşı sunduğu ve kokunun kullanım sonucu ayırt edicilik kazandığını kanıtlayan üç yüzü aşkın delilin USPTO tarafından değerlendirilmesinin ardından, Hasbro Inc. şirketin tarafından Playdoh oyun hamurlarının yazılı şekilde açıklanan kokusunun koku markası olarak tesciline karar

¹⁴⁸ **USPTO v. Hasbro Inc. Ön İnceleme Kararı**, Erişim: 08.08.2024, <https://tsdr.uspto.gov/documentviewer?caseId=sn87335817&docId=OOA20170526142952#docIndex=15&page=1>

verilmiştir.¹⁴⁹ USPTO'nun anılan kararı kokuların subjektif nitelikte olması ve kokunun yazılı tarifile tam olarak ifade edilmesinin mümkün olmadığı gerekçeleriyle öğretide eleştirilmektedir.¹⁵⁰

Öğretideki karara ilişkin eleştirilere rağmen, USPTO'nun söz konusu ön inceleme kararı ayırt ediciliğin tespitinde baz olarak alınan bir karar niteliğinde olduğundan; Amerikan marka hukukunda koku markalarının kullanım sonucu ayırt ediciliğin tespiti için ürüne dair yapılan tanıtımların, tanıtımlara harcanan bütçenin, satış başarılarının, talep sonucunda oluşmamış medya haberlerinin ve müşteriler üzerinde yapılan çalışmalar gibi delillerin sunulmasının gerektiği ifade edilebilecektir.

3.3.TAT MARKALARI

Tat markaları da koku markaları ile benzer şekilde insanların görsel olarak algılanamayan tat alma duyusuna hitap etmektedir. Tatların da marka olarak tescil edilebilmeleri, diğer tüm marka türlerinde olduğu gibi sicilde gösterilebilmelerine ve ayırt edici olmalarına bağlıdır.

Tat markaları ile ilgili olarak öğretide tat markalarının hizmetler için tescil edilemeyeceği, mallar için ise birçok malın tüketici tarafından tadına bakılmayacağı bu nedenle bu mallara tat eklemenin anlamsız olduğu, gıdalar gibi tadın anlam ifade ettiği mallarda ise malın doğası gereği tada sahip olması nedeniyle tüketicinin bu ürünlerdeki tat unsurlarını marka olarak algılamayacağı; ancak tadın doğal malın doğal unsuru olmadığı dış ürünleri gibi mallarda tüketicinin tadı marka olarak algılayabileceği ifade edilmektedir.¹⁵¹

3.3.1. Türk Hukukunda Tat Markaları

Tat markalarının da diğer geleneksel olmayan marka türleri gibi Türk hukuku kapsamında teorik olarak tescil edilebileceği kabul edilmektedir. Zira 556 sayılı Mülga KHK ve SMK marka olarak tescil edilebilecek işaretleri sınırlı olarak düzenlememiş ve bu işaretleri yalnızca örnekseme yoluyla saymıştır. Bu nedenle, Türk hukukunda tatların sicilde

¹⁴⁹ **Hasbro Inc. Marka Tescil Belgesi (Registration Certificate)**, Case No. 87335817 (May 15, 2018)

¹⁵⁰ **Brill**, s.33

¹⁵¹ **Karadenizli**, s.142.

gösterilebilmesi ve ayırt edici olma koşulunu sağlaması halinde teorik olarak tescil edilebileceği söylenebilecektir.

Bu noktada, her ne kadar tat markalarının tescilinin teorik olarak mümkün olduğu ifade edilse de tat markalarının tescilinin koku markalarının tescili gibi tarif güçlüğü nedeniyle zor olduğu belirtilmektedir. Nitekim, tat her insanın farklı algıladığı ve her insanın algıladığı şekilde tarif edebildiği bir kavram olup bunun yanı sıra tatların ayırt ediciliğinin sağlanması için kullanım gerekmekte ve tatların tüketici tarafından algılanabilmesi için tat içeren ürünün tüketici tarafından satın alınmış olması ve tadına bakılması gerekmektedir.¹⁵²

3.3.1.1. Sicilde Gösterilme

Yukarıda da detaylandırıldığı üzere, 556 sayılı Mülga KHK markaların tescili için markayı oluşturan işaretin sicilde grafiklerle gösterilmesi koşulunu aramaktaydı. Bu doğrultuda, Türk hukukunda 556 sayılı Mülga KHK döneminde kokuların marka olarak tescil edilebileceği kabul edilmiyordu. Nitekim 556 sayılı Mülga KHK döneminde TÜRK PATENT tarafından çıkarılan Marka İnceleme Kılavuzu da *“koku ve tatların çizimle görüntülenebilme şartını yerine getirmediği kabul edilmektedir.”* ifadesiyle açıkça tatların marka olarak tescilinin kabul edilmediğini belirtmekteydi. Öğretide de tat markalarının grafiklerle gösteriminin mümkün olmadığı ifade edilerek tat markasına ilişkin örnek sunulması halinde bu tada ilişkin bu örneğin dayanıklılık şartını sağlamayacağı, tat işaretinin ilgili olduğu içecek ve yiyecek ürününe ilişkin tarifin sunulmasının da grafiklerle gösterim şartını sağlamadığı ifade edilmekteydi.

Her ne kadar SMK, 556 sayılı Mülga KHK’den farklı olarak grafiklerle gösterim koşulunu kaldırmış olsa da SMK kapsamında da tat markalarının tescili hususunda tartışmalar bulunmaktadır. Nitekim, Türk hukukunda hala Sieckmann kararı ile getirilen kriterler esas alınmaktadır. Koku markasını açıklarken detaylıca açıklandığı üzere Sieckmann kararı, işaretlerin marka olarak tescili için sicilde açık, kesin, anlaşılabilir, kalıcı ve objektif olarak gösterilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Öğretide, tatların Sieckmann kararında belirtilen bu koşulları sağlayamadığı ve bu nedenle tat işaretlerinin sicilde gösterilemediği ifade edilmektedir.¹⁵³ Yine bu doğrultuda öğretide, SMK’nın 5.

¹⁵² Karmutoğlu, s.563.

¹⁵³ Karmutoğlu, s.563.

maddesinin 1.fikrasının (e) bendinde yer alan “*Malın doğası gereği ortaya çıkan şeklini ya da başka bir özelliğini veya teknik bir sonucu elde etmek için zorunlu olan veya mala asli değerini veren şekli ya da başka bir özelliğini münhasıran içeren işaretler*”in marka olarak tescil edilemeyeceğine ilişkin hüküm doğrultusunda, kullanım sonucu ayırt edicilik yiyeceklerin veya Coca-Cola şirketinin içecekleri gibi özgün tada sahip içeceklerinin tatlarının mala asli değerini vermesi nedeniyle tat markası olarak tescil edilemeyeceği de savunulmaktadır.¹⁵⁴

Sınai Mülkiyet Kanunu’nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik’in marka örneklerinin sunulmasını düzenleyen 7. maddesinde de tat markalarına ilişkin örnek sunulmasına yönelik bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Nitekim TÜRKPATENT Marka İnceleme Kılavuzu¹⁵⁵ da tat markalarının sicilde gösteriminin mevcut teknolojik olanaklarla mümkün olmadığını ifade etmektedir.

Öğretideki baskın görüş, tat markalarının mevcut teknolojik koşullarda sicilde gösterimi mümkün olmadığını ifade etse de öğretilerde tat markalarının yalnızca dijital yolla gösterilmesi halinde sicilde gösteriminin mümkün olduğu ancak mevcut teknolojik koşulların henüz buna imkân vermediği ifade eden bir görüş de bulunmaktadır.¹⁵⁶

Tat markalarının tescil edilebileceğini savunan EPÇELİ de tadın neye benzediğinin ifade edilmesiyle birlikte sicilde gösterim şartının sağlandığını ve bu şekilde tat markalarının tescilinin sağlanabileceğini, bu şekilde McDonalds şirketinin köftesinin tadı ve Coca Cola şirketinin içeceklerinin tatlarının tat markası olarak tescil edilmesinin mümkün olduğunu ifade etmektedir.¹⁵⁷

Buna ek olarak öğretilerde, marka korumasının yalnızca tescille sağlanmadığı ve markaların bazı durumlarda kullanım sonucu ayırt edicilik kazandığı da belirtilerek tat markalarının korunabileceğini, ancak bu korumanın malın doğası gereği sahip olduğu tatlar için geçerli olmayacağını, malın doğasıyla ilişkili olmayan tatların bu koruma kapsamına alınacağını ifade edenler bulunmaktadır.¹⁵⁸

¹⁵⁴ İmirlioğlu, Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ,s.100.

¹⁵⁵ TÜRKPATENT Marka İnceleme Kılavuzu.,(2017), s.19.

¹⁵⁶ Karmutoğlu, s.564.

¹⁵⁷ Epçeli, Sevgi; Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali, Legal Yayınları, İstanbul, Y.2006, s.68.

¹⁵⁸ Yapar, s.48.

3.3.1.2. Tat Markalarının Ayırt Ediciliği

Tat markalarıyla ilgili incelenmesi gereken diğer husus ise tat markalarının ayırt ediciliği hususudur. Markaların ayırt ediciliğine ilişkin yukarıda yaptığımız detaylı açıklamalar tat markaları için de geçerlidir. Öğretide, tat markalarının tüketici tarafından doğrudan marka olarak algılanmadığı ve kullanım sonucu ayırt edicilik kazandığı ifade edilmektedir.¹⁵⁹ Söz konusu, kullanım sonucu ayırt ediciliğin ispatı için ise tadın kullanım yoğunluğu, tadın kullanım süresi, tat işareti marka olarak tescil ettirmek isteyen teşebbüs tarafından tadın tanıtımı ve pazarlanması için yapılan harcamalar gibi deliller sunulabileceği belirtilmektedir.¹⁶⁰

3.3.2. Avrupa Birliği Hukukunda Tat Markaları

SMK ile benzer şekilde, 2015/2436 sayılı Avrupa Birliği Marka Direktifi m. 3 ve 2017/1001 sayılı Avrupa Birliği Marka Tüzüğü m. 4'te de marka olarak tescil edilebilecek işaretler sınırlı olarak sayılmamış, yalnızca örneksime yoluyla düzenlenmiştir. Bu nedenle, Avrupa Birliği nezdinde de sicilde açık ve kesin olarak gösterilebilen ve ayırt edici niteliği haiz olan tatların teorik olarak tescil edilebileceği kabul edilmektedir ancak Türk hukuku öğretisindeki görüşlere benzer şekilde Avrupa Birliği'nde de tatların sicilde gösterilebilmesine ve ayırt ediciliğine ilişkin tartışmalar bulunmaktadır.

3.3.2.1. Sicilde Gösterilme

Yukarıda da detaylı olarak açıklandığı üzere, 2015/2436 sayılı Avrupa Birliği Marka Direktifi Madde 3 ve 2017/1001 sayılı Avrupa Birliği Marka Tüzüğü ile işaretlerin marka olarak tescili için artık işaretlerin marka olarak tescili için grafiklerle gösterim şartı aranmamaktadır. Her ne kadar marka hukukuna ilişkin güncel Avrupa Birliği düzenlemeleri işaretlerin marka olarak tescili için grafiklerle gösterim koşulunu kaldırmış olsa da Avrupa Birliği nezdinde de tatların sicilde gösterilebileceği kabul edilmemektedir. Nitekim, EUIPO Marka İnceleme Kılavuzu da TÜRK PATENT'in 2021 tarihli Marka Kılavuzu gibi tat markalarının sicilde gösteriminin mevcut teknolojik olanaklarla mümkün olmadığını ifade etmektedir. Bu doğrultuda, Avrupa Birliği nezdinde de tatların

¹⁵⁹ Karmutoğlu, s.566.

¹⁶⁰ Karmutoğlu, s.564.

şu anki teknolojik imkanlarla tescil edilemeyeceği ancak ilerleyen teknoloji ile sicilde gösterimin mümkün hale gelmesi ile birlikte tescilinin mümkün hale gelebileceği ifade edilebilecektir.

Ancak, Türk Hukuku öğretisine benzer şekilde Avrupa Birliği öğretisinde de tat markalarını oluşturan işaretlerin sicilde gösterilebilmesi için başvuruda ayrıntılı ve net bir şekilde sözcüklerle ifade edilen bir açıklamanın sunulmasının yeterli olduğunu ifade eden yazarlar da bulunmaktadır.¹⁶¹

3.3.2.2. Tat Markalarının Ayırt Ediciliği

Tat markalarının sicilde gösterimine ilişkin engeller açıklanmasının ardından tat markalarının ayırt ediciliğine ilişkin hususların da incelenmesinde fayda bulunmaktadır. Zira, tat markalarının sicilde gösterimine ilişkin sorunların ilerleyen teknolojik gelişmeler ile birlikte aşılması mümkün olsa da Avrupa Birliği düzenlemeleri markaların tescil edilmesi için ayırt edici olması şartını aradığından, sicilde gösterimi mümkün hale gelen tat markaları ayırt ediciliğin sağlanmaması halinde yine marka olarak tescil edilemeyecektir.

Tat markalarının ayırt ediciliğine ilişkin EUPIO'nun "*yapay çilek aroması tadı*"na ilişkin kararının¹⁶² incelenmesinde fayda bulunmaktadır. EUPIO söz konusu kararında ilaç sektörü için tescil edilmek istenen çilek aromasına ilişkin olarak, bu tadın marka olarak tescil edilmesi halinde diğer ilaç firmalarının ilaçlarının tadını daha güzel hale getirmek için kullanması gereken bu tadı kullanamayacağı ve yapay çilek tadının ilgili tüketici çevresi nezdinde köken gösteren bir işaret olarak algılanmayacağı gerekçesiyle tadın tescilini uygun bulmamıştır.

3.3.3. Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Tat Markaları

Lanham Yasası marka tanımında marka olarak tescil edilebilecek işaretleri sınırlı olarak saymadığından ve markanın tescili için sunulması gereken çizime ilişkin düzenlemeleri içeren 2.52. bölümünün 5. fıkrasının e bendinde tat markalarına özellikle yer verdiğiinden,

¹⁶¹ Fezer, Karl-Heinz; Markenrecht 4. Auflage, Einl F, N. 8, Y.2009, Aktaran: Yapar, s.48.

¹⁶² Decision of the Second Board of Appeal, Eli Lilly and Company, R 120/2001-2, 04.08.2003

Amerika Birleşik Devletleri marka düzenlemeleri uyarınca tat markalarının tescil edilebileceği teorik olarak söylenebilecektir.

3.3.3.1.Sicilde Gösterilme

Lanham Yasası'nın 2. 52. bölümünün 5. fıkrasının e bendi görsel olarak algılanamayan tat işaretleri gibi işaretlerin marka olarak tescili için başvuru sahibinin çizim sunmakla yükümlü olmadığını, başvuru sahibinin markasına ilişkin detaylı açıklama sunmasının yeterli olduğunu düzenlemektedir.

USPTO Marka İnceleme Kılavuzu tat markasının tesciline ilişkin başvuruda bulunulması halinde, başvuru sahibinin tat markası başvurusunda bulunduğu açıkça başvuruda belirtilmesi gerektiğini düzenlemektedir.

Tat markasına ilişkin başvurularda tat örneğinin elektronik ortamda sunulamamakta ve bu nedenle başvuru sahibi tada sahip ürünü USPTO'ya posta yoluyla göndermesi gerekmektedir.

Buna ek olarak, USPTO Marka İnceleme Kılavuzu'nda tat markasına ilişkin örneğin ürünü tanımlaması, diğer ürünlerden ayırt etmesi ve ürünün kaynağını göstermesi gerektiği belirtilmekte ve başvuru sahibinin ürünün asıl tadını içeren tat örneğini ve bu örnekle birlikte tada ilişkin yazılı açıklamayı da sunması beklenmektedir. Yine, USPTO Marka İnceleme Kılavuzu'nda genellikle tat örneğinin ürünün kendisini içerdiğini veya kendisi olduğunu ve bu doğrultuda değerlendirmede bulunan USPTO uzmanının tadın ilişkili olduğu ürünle ilişkili olup olmadığının tespiti için tada sahip ürünü tatması gerektiği ifade edilmektedir.

3.3.3.2.Tat Markalarının Ayırt Ediciliği

Lanham Yasası'nın marka tanımında açıkça düzenlediği üzere Amerika Birleşik Devletleri'nde bir markanın tescil edilebilmesi için işaretin tescil başvurusunda bulunan kişinin mal ve hizmetlerini, aynı mal ve hizmetleri üreten veya satan diğer kişilerin mal ve hizmetlerinden ayırt etmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda, Amerika Birleşik Devletleri nezdinde tescil edilen her marka gibi tat markalarının da ayırt edici niteliğe sahip olması gerekmektedir.

Tat markalarının ayırt ediciliğine ilişkin temel prensipler USPTO Marka İnceleme Kılavuzu'nda yer almaktadır. USPTO Marka İnceleme Kılavuzu'nun "*Kokular veya Tatlar*" başlıklı 1202.13 sayılı bölümünde, bir tadın asla doğası gereği ayırt edici olamayacağı zira tatların tüketici nezdinde genellikle ürünlerin bir özelliği olarak görüldüğü ifade edilmektedir.

Nitekim, şu ana kadar Amerika Birleşik Devletleri nezdinde de Türkiye ve Avrupa Birliği ile benzer şekilde, her ne kadar tat markalarının tescili için başvurular yapılmış olsa da herhangi bir tat markasının tescil edildiği görülmemektedir.¹⁶³

USPTO Marka İnceleme Kılavuzu da tadın genellikle ürünün fonksiyonel bir unsuru olduğunu ve ilgili tüketici kitlesinin ürünü satın almadan önce ürünün tadına bakmadığını ifade etmektedir.

Amerika Birleşik Devletleri hukukunda tat markalarının ayırt ediciliğine ilişkin incelenmesi gereken ilk karar USPTO Dava ve Temyiz Kurulu'nun "*Organon*" kararıdır.¹⁶⁴ Söz konusu karara konu marka başvurusunda, Organon firması farmasötik ürünleri için "*portakal aroması*"nı koku markası olarak tescil ettirmek istemiştir. TTAB söz konusu portakal aromasının hoş olmayan ilaç tatlarını maskeleyiği ve bu nedenle fonksiyonel olduğu, tüketicilerin portakal aromasını bir marka olarak algılamayacağı, yalnızca ilacın bir özelliği olarak düşüneceği, portakal aromasının tek bir ilaç firmasının tekeline bırakılması halinde diğer ilaç firmalarının rekabet açısından dezavantajlı konuma düşeceği gerekçeleriyle tescil edilemeyeceğine hükmetmiştir.

TTAB'ın tat markalarına ilişkin benzer ve incelemeye değer diğer bir kararı ise "*Pohl-Boskamp GmbH & Co KG*" kararıdır.¹⁶⁵ Söz konusu karara konu olayda, marka başvurusunda bulunan firma nitrogliserin içeren ilaçlarında kullanılmak üzere nane aromasını tat markası olarak tescil ettirmek istemiştir. TTAB söz konusu kararında, mentol ve nane içeren ürünlerin nitrogliserin maddesiyle birleştiğinde nitrogliserinin kullanım miktarını ve dolayısıyla nitrogliserinin yan etkilerini azalttığını ortaya koyan bir patenti dikkate alarak nane aromasının ürünün kalitesini etkileyen bir tat olduğunu ve

¹⁶³ **Bleeker**, G Warren, KOPLOW, Mike; Can you trademark sounds, smells, colours, motions and flavours?, World Trademark Review; Y.2019

¹⁶⁴ **In re N.V. Organon**, 79 U.S.P.Q.2d (BNA) 1639 (T.T.A.B. 2006)

¹⁶⁵ **In re Pohl-Boskamp GmbH & Co KG**, 106 USPQ2d 1042 (TTAB 2013)

dolayısıyla nane aromasının tek bir firmanın tekeline verilmesinin diğer firmaları dezavantajlı konuma düşüreceğini ifade etmiş ve söz konusu nane aromasının nitrogliserin içeren ürünler için fonksiyonel olduğu gerekçesiyle ayırt edici olmadığına karar vermiştir.

Tat markaları ile ilgili Amerika Birleşik Devletleri'nde nispeten güncel sayılabilecek bir diğer karar ise Amerika Birleşik Devletleri Teksas Bölge Mahkemesi'nin "*New York Pizzeria, Inc. v. Syal et al*" kararıdır.¹⁶⁶ Söz konusu karara konu olayda, New York Pizzeria Inc. şirketi İtalyan yemeklerinin tatlarının marka koruması altında olduğunu iddia etmiştir. Teksas Bölge Mahkemesi ise, TTAB'ın Organon kararına referans vererek yemeklere ilişkin tatların doğası gereği ayırt edici olamayacağını, bu tatların ancak kullanım sonucu ayırt edicilik kazandığına dair kanıtların sunulması halinde (başka bir ifadeyle tüketicinin tadın belirli bir ürüne ait olduğunu ayırt etmesi ve tadı bu ürünle ilişkilendirdiğinin belgelenmesi) tat markası olarak kabul edilebileceğini, söz konusu davada ise İtalyan yemeklerinden makarna ve pizzaya ilişkin aromaların fonksiyonel olduğu ve bu nedenle ayırt edici olmadığına karar vermiştir. Bu karar ile ilgili olarak değinilmesi gereken en önemli husus ise Teksas Bölge Mahkemesi'nin tüm gıda ürünlerine ilişkin tatların tat markasını olmayacağını belirtmemiş olması ve hatta benzersiz ve ayırt edici olan gıda ürünlerinin tatlarının tat markası olarak korunabileceğini ifade etmesidir. Teksas Bölge Mahkemesi'nin bu kararı doğrultusunda, gelecekte Amerika Birleşik Devletleri'nde dünya çapında markalaşmış ve neredeyse dünyanın birçok yerinde tadı bilinen Coca-Cola firmasının içecekleri veya McDonalds firmasının hamburgerleri gibi tatların tat markası olarak tescil edilmesinin önünün açıldığı kanaatindeyiz.

3.4.POZİSYON MARKALARI

Pozisyon markaları geleneksel olmayan markaların türlerinden biridir. Pozisyon markası "*işaretin malın üzerine özel bir şekilde yerleştirilmesi veya konumlandırılmasıyla oluşan marka*"¹⁶⁷ olarak tanımlanabilecektir. Bu doğrultuda pozisyon markası olarak tanımlanan

¹⁶⁶New York Pizzeria, Inc. v. Syal et al, Erişim: 09.08.2024, https://www.govinfo.gov/app/details/USCOURTS-txsd-3_13-cv-00335/USCOURTS-txsd3_13-cv-00335-1

¹⁶⁷ Karmutoğlu, s.451.

markayı oluşturan işaretler kendi başına değil, ilgili olduğu malın üzerindeki pozisyonu ile marka olarak kabul edilecektir.¹⁶⁸

Pozisyon markaları, marka olarak tescili talep edilen işaretin ilgili olduğu mal üzerine üç boyutlu unsurların veya şekil unsurların yerleştirilmesi nedeniyle üç boyutlu markalarla ve şekil markaları ile benzerlik göstermektedir.¹⁶⁹ Bu doğrultuda, pozisyon markalarının şekil markası veya üç boyutlu marka olarak tescil edilmesi de mümkündür. Ancak, pozisyon markası ile korunmak istenen şeyin sadece işaret değil aynı zamanda ilgili işaretin ürün veya mal üzerindeki konumu ve yerleşimi olduğu da ayrıca belirtilmelidir. Dolayısıyla, pozisyon markalarında ilgili işaretin kullanıldığı mal üzerinde aynı boyutta, aynı şekilde, aynı renkte gibi yeknesak bir şekilde konumlandırılması beklendiği ifade edilebilecektir.

Pozisyon markalarının da tescil edilebilmesi için diğer markalar ile aynı şekilde sicilde gösterilebilir olması ve ayırt edici niteliğe sahip olması gerekmektedir.

3.4.1.1. Türk Hukukunda Pozisyon Markaları

556 sayılı Mülga KHK markaların tescil edilebilmesi için grafikte gösterim şartını aramaktaydı. Pozisyon markaları, görsel olarak algılanabilen nitelikte markalardan olduğundan bu markaların tescili hususunda grafikte gösterim açısından sorun yaşanmamaktaydı.

SMK'da marka olabilecek işaretlerin düzenlediği m. 4 kapsamında ise pozisyon markaları açık olarak marka olarak tescil edilebilecek işaretler arasında sayılmamakta ve hatta marka örneklerinin gösterimini düzenleyen Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in 7. maddesinde de pozisyon markalarının tescili için örnek sunulmasına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, her ne kadar SMK'da ve Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'te pozisyon markalarına ilişkin bir düzenleme yer almasa da SMK m.4 marka olabilecek işaretleri sınırlı olarak düzenlemediğinden ve yalnızca örneksime yoluyla saydığına pozisyon markalarının Türk hukuku kapsamında tescil edilebileceği kabul edilmektedir.

¹⁶⁸ Yapar, s.44.

¹⁶⁹ Çolak, s.91.

SMK kapsamında bir markanın tescil edilebilir olması için öncelikle diğer mal ve hizmetler nazarında ayırt edilmesini sağlaması ve ilgili markanın sahibine sağladığı korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartlarının birlikte bulunması gerekmektedir. Doğal olarak, bir işaretin pozisyon markası olarak da tescil edilebilir olması için öncelikle ayırt edicilik sağlaması ve sicilde açıkça gösterilebilir olması gerekecektir.

3.4.1.2. Sicilde Gösterilme

TÜRKPATENT tarafından yayınlanan 2021 tarihli Marka İnceleme Kılavuzu'nda pozisyon markalarının tescil edilebilirliğine ilişkin önemli noktalar belirtilmektedir. Bu bağlamda, TÜRKPATENT'in bir işaretin pozisyon markası olarak tescil edilebilirliğini değerlendirmek için aradığı ilk koşul, başvuru formunda ilgili işaretin açıkça pozisyon markası olarak tescil edilmek istendiğinin belirtilmesidir. Bunun yanı sıra TÜRKPATENT, pozisyon markalarına ilişkin başvurularda ek bazı hususların varlığını da zorunlu veya isteğe bağlı olarak talep etmektedir. Bu bağlamda, TÜRKPATENT marka olarak tescili istenen pozisyonun gösteriminin ve tescil kapsamının dışında bırakılmak istenen unsurların gösteriminin zorunlu olduğunu 2021 tarihli Marka İnceleme Kılavuzu'nda belirtmiştir. Bu bağlamda, TÜRKPATENT Marka İnceleme Kılavuzu uyarınca tescili talep edilen pozisyon kapsamında bırakılmak istenen unsurlar kesik çizgiler ile veya noktalar ile gösterilmelidir. Buna ek olarak, TÜRKPATENT Marka İnceleme Kılavuzu'nda tescile konu işaretin malın veya ürünün üzerine nasıl eklendiğine ilişkin açıklamanın da başvuru sahibi tarafından isteğe bağlı olarak sunulabileceğine yer vermiştir.¹⁷⁰

Her ne kadar ÇAĞLAR¹⁷¹, bir pozisyon markasının tescili esnasında şekil sunulabileceği gibi, ilgili işareti tasvir eden bir açıklamanın da sunulabileceğini belirtmiş olsa da TÜRKPATENT'in yaklaşımı; ilgili Marka İnceleme Kılavuzu'ndan da anlaşılacağı üzere açıklamanın yalnızca bilgilendirme amaçlı olabileceği ve gösterim yerine geçmesinin mümkün olmadığı yönündedir.

¹⁷⁰ 2021 Tarihli TÜRKPATENT Marka Kılavuzu, s.17.

¹⁷¹ Çağlar, s. 32.

YILDIZ ise pozisyon markalarının sicilde açık ve kesin olarak gösterilebilmesi şartına ilişkin olarak, pozisyon markasına dair açık ve net bilgi verilmesinin önemli olduğunu, bu doğrultuda Avrupa Birliği Marka Tüzüğü'nün 3. maddesinin 3.fikrasının kıyasen uygulanması ile tescili talep edilen işaretin boyutuna ve işaretin ilgili olduğu mala oranla ölçüsüne ilişkin bilginin de başvuru sahibi tarafından sunulması gerektiğini belirtmektedir.¹⁷²

3.4.1.3. Pozisyon Markalarının Ayırt Ediciliği

TÜRKPATENT'in 2021 tarihli Marka İnceleme Kılavuzu incelendiğinde açıkça görülmektedir ki TÜRKPATENT pozisyon markalarında ayırt edicilik üzerine yaptığı incelemelerde, ilgili işaretin bir süs gibi dekoratif ve estetik kaygılar çerçevesinde mi yerleştirildiği yoksa ilgili işaretin görünüm itibarıyla bir ticari kaynak göstererek bir marka mesajı mı oluşturulduğu hususunda yoğunlaşmaktadır.¹⁷³

Pozisyon markalarının doğası gereği işaretin ürün üzerine konumlandırılması gerekmektedir. Haliyle, TÜRKPATENT Marka İnceleme Kılavuzu'nda da belirtildiği üzere pozisyon markasına ilişkin başvurularda tescil edilmek istenen ürün ile ilgili işaretin konumlandırılması arasında bir bağ olması gerekmektedir. Dolayısıyla TÜRKPATENT Marka İnceleme Kılavuzu'nda "*Pozisyon markası başvurularında, işaretin konumunun belirsiz olduğu mallar için reddin kapsamı genişletilir.*" denerek işaretin konumlandırıldığı ürün/mal ile tescil edilmek istenen sınıfın arasındaki bağa dikkat çekilmiştir.

Bu doğrultuda, aşağıda görseline yer verilen 2009/68709 başvuru numaralı pozisyon markası 25. marka sınıfında "*Giysiler, baş giysileri.*" için tescil edilmek istenmiştir. Tescil edilmek istenen işaretin bir ayakkabının alt tabanına konumlandırıldığından ve bu başvuruda bulunan pozisyon markasının koruma konusunun kesin ve açık olarak anlaşılamadığından söz konusu başvuru için "*giysiler, baş giysileri*" emtiaları için SMK m. 5/1(a) uyarınca ret kararı verilmelidir. Nitekim, ilgili marka başvurusu TÜRKPATENT kayıtlarında halihazırda geçersiz olarak görüntülenmektedir.

¹⁷² Yıldız, Burçak; Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları Işığında Pozisyon Markaları, Ankara Üniversitesi Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.XXXIV, S.3, s.63-95, Y.2018, s.72.

¹⁷³ 2021 Tarihli TÜRKPATENT Marka Kılavuzu, s.85.



YILDIZ da pozisyon markaları için korunanın mal veya pozisyon markası olarak tescil edilmek istenen işaret olmadığı gerekçesiyle pozisyon markalarının ayırt ediciliği hususunda dikkate alınması gereken pozisyon markası olarak tescil edilmek istenen işaretin ilgili olduğu mal üzerindeki pozisyonu olduğunu ifade etmektedir.¹⁷⁴

Buna ek olarak, pozisyon markaları için aranan diğer ayırt edicilik kriterleri yukarıda açıkladığımız tüm markalar için aranan ayırt edicilik kriterleri ile paralellik göstermektedir. Ancak bu noktada, tüketicinin pozisyon markalarını dekoratif bir unsur olarak algıladığı kabul edilerek, bu nedenle pozisyon markalarının ayırt edicilik niteliğini haiz olabilmesi için ilgili olduğu malın doğal görünümünden farklılaşmış olması gerektiği ayrıca ifade edilmelidir.¹⁷⁵

3.4.2. Avrupa Birliği Hukukunda Pozisyon Markaları

3.4.2.1. Sicilde Gösterilme

Pozisyon markalarına ilişkin Avrupa Birliği nezdindeki ilk düzenleme 2017 yılında yürürlüğe giren Avrupa Birliği Marka Tüzüğü'nde yer almaktadır. Ancak bu düzenleme öncesinde de Avrupa Birliği marka mevzuatında marka olarak sayılabilecek işaretler sınırlı sayıda sayılmadığından pozisyon markalarının tescil edilebileceği açıktır. Ancak, pozisyon markası ibaresinin ortaya çıkmadan önce Mercedes marka otomobillerin önünde yer alan Mercedes ile özdeşleşmiş logo gibi pozisyon markalarının üç boyutlu marka veya işaret markası olarak nitelendirildiği de ifade edilmelidir.¹⁷⁶

¹⁷⁴ Yıldız, s.72.

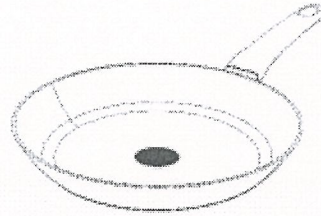
¹⁷⁵ Karmutoğlu, s.455.

¹⁷⁶ Karmutoğlu, s.452.

3.4.2.2. Pozisyon Markalarının Ayırt Ediciliği

Avrupa Birliği hukukunda pozisyon markalarının ayırt ediciliğine ilişkin ise Birleşik Krallık Fikri Mülkiyet Ofisi'nin ("UKIPO") O/587/20 sayılı Tefal kararı¹⁷⁷ bu hususta incelemeye değer bulunmaktadır. Nitekim, UKIPO O/587/20 sayılı kararında, 1994 tarihli Markalar Kanunu'nun 3/1/b maddesi uyarınca ilgili pozisyon markası başvurusunu reddetmiş olsa da karar pozisyon markalarının ayırt edicilik kriterlerine ilişkin önemli tespitler içermektedir.

Söz konusu karara ilişkin olayda, Tefal tarafından 17 Aralık 2018'de "3361324" başvuru numarası ile aşağıda görseli bulunan ve Tefal'in tavalarının tabanında bulunan kırmızı bölge pozisyon markası 21. sınıfta bulunan "*Kızartma tavaları, tencereler, kulplu tencereler, güveçler, tencereler, krep tavaları, ızgaralar, woklar.*" için tescil edilmek istenmiştir.



EUPIO'nun aksine Birleşik Krallık'ta pozisyon markaları için ayrı bir gruplandırma bulunmadığından, marka türü karardan sonra şekil markası olarak değiştirilmiştir. 8 Ocak 2019 tarihinde ise ilgili marka başvurusu; Fikri Mülkiyet Ofisi tarafından 1994 tarihli Markalar Kanununun 3(1)(b) maddesine dayanılarak markanın ayırt edicilikten yoksun olduğu gerekçesiyle tescil talebi reddedilmiştir. Nitekim UKIPO kararına göre markanın hitap ettiği tüketici, kırmızı nokta şeklini gördüğü zaman bu şekli bir marka olarak algılamayacaktır, hatta ilgili şeklin tavada/sahanda olan "*banal*" bir özelliktir. Aynı zamanda kararda, tavanın ortasına konumlandırılan kırmızı noktanın markanın diğer markalardan ayırt etmek olan en temel işlevi de yerine getirmediğini vurgulanmıştır.

¹⁷⁷ UKIPO O/587/20 sayılı Tefal Kararı, Erişim: 10.08.2024, <https://www.ipo.gov.uk/t-challenge-decision-results/o58720.pdf>

Ret kararına itiraz eden TEFAL 250 kişinin katılımı ile dört sorudan¹⁷⁸ oluşan bir anket yapmıştır ve anket sonuçlarını delil olarak dosyaya sunmuştur. Dosyaya sunulan anket sonuçlarına göre, ikinci soruda katılımcıların %32,5'lik bir kısmı TEFAL cevabını vermiştir. Bu oran oldukça yüksek olmakla beraber katılımcıların %27,5'lik kısmının ise ilerleyen sorularda yine TEFAL cevabını verdiği de göz ardı edilmemelidir.

16 Aralık 2019 tarihinde gerçekleştirilen duruşma aşamasında verilen kararda şu ifadeler yer almaktadır:

“Kanaatimce, sunulan kanıtlar, kırmızı nokta; her ne kadar markayı başvuru sahibi ile ilişkilendirse de tek başına markanın kaynak gösterme fonksiyonunu yerine getirmemektedir. Bunun özellikle üç ana nedeni bulunmaktadır:

İlk olarak, kanıtlarda özellikle kırmızı noktanın kendi başına bir marka işareti olduğuna dikkat çeken hiçbir şey yoktur. Bu, başvuru sahibinin tüketicileri işaretin başvuru sahibinin ticari markası olduğu konusunda yönlendirdiğini göstermede yardımcı olabilecek bir şeydir. Örneğin, "kırmızı noktalı tava"ya yapılan atıflar, ortalama bir tüketicinin gözünde markaya (Tefal'e) dikkat çekmeye yardımcı olacaktır.

İkinci olarak, anketteki ilk soru bence bu davada işlevsel değildir çünkü cevap verenler görseli bir marka işareti olarak görmek yerine sadece TEFAL'i hatırlatıyor olabilirler. Bu, Bölüm 5(3) kapsamındaki bir ankette bir bağlantı kurmak (veya akla getirmek) için yeterli olabilir, ancak bu, Bölüm 3 hükmü için yardımcı olmamaktadır. "TEFAL" cevabını verenlere "Neden böyle söylüyorsunuz?" şeklinde bir takip sorusu yöneltilmesi ise daha yardımcı olabilirdi.

Son olarak, ankette yer alan ikinci soru kişiyi bir marka hakkında tahminde bulunmaya davet etmekte, dolayısıyla hangi marka olduğunu tahmin etmeye yönlendirmektedir. Bu nedenle, bu soruya verilen yanıtlardan tüketicinin işareti bir menşe işareti olarak gördüğü sonucuna varmak güvenilir bir yöntem değildir.

¹⁷⁸ Tefal tarafından tüketiciye yöneltilen sorular şu şekildedir:

- “1. Pişirme aracı satın alıyor musunuz? (Yanıt hayır ise anket sonlandırılır, yanıt evet ise ikinci soruya geçilir.)*
- 2. Pişirme araçları kapsamında, bu işareti (marka görseli) gördüğümüzde aklınıza ne geliyor? (Yanıt Tefal ise anket burada sonlandırılır, yanıt Tefal değil ise üçüncü soruya geçilir.)*
- 3. Sizce, bu işaretin (marka görseli) yer aldığı bir ürün belirli bir şirkete mi aittir? (Yanıt hayır ise anket sonlandırılır, yanıt evet ise son soruya geçilir.)*
- 4. Sizce bu ürün hangi şirkete aittir?”*

Sonuç

Marka türü "Figüratif" olarak değiştirilmiştir.

Bölüm 3(1)(b) itirazı yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı devam etmektedir. Kararımı duruşmada vermediğim için, daha fazla argüman sunulması veya daha fazla kanıt sağlanması için iki aylık bir süre tanıyorum.

Bu süre içerisinde yanıt verilmemesi, başvurunun bütünüyle reddedilmesi sonucunu doğuracaktır.”

Dolayısıyla sunulan anket sonuçları ve diğer deliller tavanın ortasına konumlandırılmış kırmızı noktanın ayırt edici olduğu hususunda yeterli bir kanaat oluşturamamıştır. Aynı zamanda ilgili kararda “*Meşhur Kırmızı Nokta*” ibaresinin sadece bir “*sıcaklık göstergesi*” olarak tanıtımının yapıldığının ve kırmızı noktanın tek başına ayırt edici bir işaret olarak dikkat çekilmediği de vurgulanmıştır. Bu bağlamda “*kırmızı noktalı tava*” gibi bir kullanım olması halinde, Tefal’in tüketicileri kırmızı noktalı işaretin kendi markası olduğu şeklinde yönlendirebilmesinin mümkün olduğu ancak sadece “*Meşhur Kırmızı Nokta*” şeklinde bir kullanımın mevcut olmasının işaretin bir marka kullanımı olarak algılanmayacağı ve tam aksine ticari kaynağı gösterme yönündeki herhangi bir algıyı da engelleyeceği belirtilmiştir. TEFAL tarafından akabinde sunulan deliller ve açıklamalar UKIPO’nun kanaatini değiştirmemiştir.

Nihai kararda Tefal tarafından sunulan deliller ve duruşma esnasındaki görüşmeler olarak ve incelemelerin sonunda, kullanım sonucu kazanılan ayırt edicilik ile ilgili kriterler detaylı ele alınmıştır. Tefal’in tavalarının ortasına konumlandırılan kırmızı nokta şeklindeki işaretinin bir “*sıcaklık göstergesi*” olmaktan başka bir şey olmadığı belirtilerek, anket sonuçları ve sunulan delillerin kullanım sonucu kazanılan ayırt ediciliği kanıtlamak için yeterli olmadığına karar verilmiştir ve ilgili marka başvurusu başvurulduğu sınıfların tamamı için reddedilmiştir.

UKIPO’nun değerlendirmelerine göre tavanın ortasına konumlandırılann kırmızı nokta tüketiciler tarafından Tefal’in bir markası olarak algılanmamaktadır ve tavalarda yer alan işlevsen bir unsur olmanın ötesine geçmemektedir. Bu açıdan Tefal’in reklam çalışmaları ile kırmızı noktaya farklı şekillerde dikkat çekerek o kırmızı noktanın bir marka olarak kullanımını güçlendirmiş olması halinde, marka olarak algılanacağı ifade edilmiştir.

Kararda, kırmızı nokta pozisyon markası başvurusunun tüketiciler için ayırt edici olmadığı ve ilgili noktanın dekoratif, işlevsel ve teknik bir işaret olduğu ve bu nedenlerle de markanın ticari kaynak gösterme işlevini sağlamadığı belirtilmiştir.

Avrupa Birliği hukukunda pozisyon markalarına ilişkin incelenebilecek diğer bir karar ise ABAD'ın T-433/12 ve T-434/12 sayılı Steiff kararlarıdır.¹⁷⁹ Davaya konu olayda başvuru sahibi “*dolgu oyuncak hayvanın kulağının ortasına yerleştirilmiş parlak veya mat yuvarlak metal bir düğme şekli veya bu düğmeye bağlı dikdörtgen bir kumaş etiket*”i pozisyon markası olarak tescil ettirmek istemiştir.

ABAD kararında, tescil edilmek istenen işaretlerin oyuncak ayıdan ayrılmadığı, işaretin pozisyon markası olarak tescil edilebilmesi için işaretin ilgili olduğu maldan ayrılması gerektiği, söz konusu işaretlerin tüketici nezdinde dekoratif veya fonksiyonel bir unsur olarak algılanacağı gerekçeleriyle ayırt edici olmadığına karar vermiştir.

ABAD'ın bu kararı da göz önünde alındığında, öğretilerde pozisyon markalarının tescilinde pozisyon markalarının genel olarak dekoratif veya fonksiyonel olarak nitelendirildiği, bu nedenle pozisyon markalarının ayırt edici olarak kabul edilmediği ve diğer markalara kıyasla pozisyon markalarının ayırt edici olduğunun kabulü daha zor olduğundan bu işaretlerin marka olarak tescil edilemediği ifade edilmektedir.¹⁸⁰

3.4.3. Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Pozisyon Markaları

Lanham Yasası'nın markayı tanımlayan 45. maddesi markanın “*kelime, isim, sembol, işaret veya bunların kombinasyonundan*” oluşabileceğini ifade etmiş ve her ne kadar tanımda özel olarak ses işaretlerine yer vermemiş olsa da “*işaret*” ifadesiyle koşulları sağlayan her türlü işaretin marka olarak tescil edilebileceğini düzenlemiştir. Bu kapsamda, Amerika Birleşik Devletleri hukukunda pozisyon markaları Lanham Yasası'nda spesifik olarak tescil edilebilecek işaretler arasında sayılmasa da pozisyon markalarının Amerika'da tescil edilebileceğini söylemek mümkündür.

¹⁷⁹ **Margarete Steiff GmbH v. OHIM, Judgement of the General Court, Joined Cases T-433/12, T-434/12, 16.01.2014**

¹⁸⁰ **Karmutoğlu, s.457.**

3.4.3.1. Sicilde Gösterilme

Lanham Yasası'nın 2.21. bölümünün a/3. bendi uyarınca marka başvurusunda, markanın açık bir çiziminin sunulması gerekmektedir. Lanham Yasası'nın marka tescili için çizimin nasıl sunulması gerektiğini detaylandıran 2.52. bölümünün 5. fıkrasının e bendinde ise ses, koku veya görsel olmayan işaretler için marka tescil başvurusunda bulunan kişinin bir çizim sunmasına gerek olmadığı, başvuru sahibinin markası için detaylı bir açıklama sunmasının gerekli olduğu düzenlenmiştir. Bu doğrultuda, Lanham Yasası'nın görsel olarak algılanabilen markalar için çizim sunulması şartını aradığı, görsel olarak algılanmayan markalar için ise böyle bir şart aramadığını ifade etmek mümkündür. Görsel olarak algılanabilen nitelikte olan pozisyon markalarının tescili için de Lanham Yasası uyarınca çizim sunulmasının gerektiği belirtilebilecektir.

Ancak, bu noktada USPTO Marka İnceleme Kılavuzu'nda renk, koku, tat, üç boyutlu markalar veya ses markaları gibi doğrudan pozisyon markalarına yer verilmediğini ve bu nedenle USPTO nezdinde pozisyon markası olarak ayrı bir marka türünün kabul edilmediğini de ifade etmek gerekmektedir.

3.4.3.2. Pozisyon Markalarının Ayırt Ediciliği

Amerika Birleşik Devletleri nezdinde tescil edilmek istenen tüm markalar gibi pozisyon markalarının da Lanham Yasası uyarınca ayırt edici olması gerekmektedir.

Amerika Birleşik Devletleri nezdinde pozisyon markalarının ayırt ediciliğine ilişkin incelenmesi gereken temel karar Amerika Birleşik Devletleri Temyiz Mahkemesi'nin Christian Louboutin S.A. v. Yves Saint Laurent Am. Holding, Inc.¹⁸¹ kararıdır. Söz konusu karara konu olayda, Christian Louboutin firması "*ayakkabıda yer alan lake kırmızı taban*" şeklinde betimlenen pozisyon markasını USPTO nezdinde tescil ettirmiştir. Yves Saint Laurent Am. Holding, Inc. firması ise Christian Louboutin firmasının betimlediği şekilde ayakkabılarında kırmızı taban kullanmaya başlamıştır. Bunun üzerine, Christian Louboutin firması tarafından Yves Saint Laurent firmasına karşı

¹⁸¹ **Christian Louboutin S.A. v. Yves Saint Laurent Am. Holding, Inc.**, 709 F.3d 140 (2d Cir. 2013)

marka ihlali davası açılmıştır. Amerika Birleşik Devletleri Bölge Mahkemesi söz konusu markayı pozisyon markası olarak değil, soyut renk markası olarak nitelendirmiştir. Bu doğrultuda, Bölge Mahkemesi incelemesi soyut renk markalarının ayırt ediciliğini üzerinden yapmıştır. Bölge Mahkemesi incelemesi sonucunda, soyut renklerinin moda sektöründe kullanılması halinde estetik açıdan fonksiyonel nitelikte olduğunu ve söz konusu rengin Christian Louboutin firması tarafından tescil edilemeyeceğine karar vermiştir.¹⁸² Bölge Mahkemesi'nin kararı Christian Louboutin firması tarafından temyiz edilmiştir. Christian Louboutin firmasının temyiz başvurusu üzerine marka ihlalini inceleyen Amerika Birleşik Devletleri Temyiz Mahkemesi'nin İkinci Dairesi de Christian Louboutin firmasının tescil edilen işaretini pozisyon markası olarak değil soyut renk markası olarak nitelendirmiştir. Ancak Temyiz Mahkemesi, Bölge Mahkemesi'nin aksine incelemesinde işaretin işlevsel olup olmadığını değil ayırt edici olup olmadığını değerlendirmiştir ve Temyiz Mahkemesi Christian Louboutin firması tarafından ayakkabılarda kırmızı renk tabanın kullanılmasının ayırt edicilik kazandığı ancak ayakkabının tamamının kırmızı olması halinde ayırt edici olmadığına hükmetmiştir.

3.5.ÜÇ BOYUTLU MARKALAR

Üç boyutlu markalar da geleneksel olmayan marka türleri arasında kabul edilen marka türlerinden biridir. Bu doğrultuda üç boyutlu şekiller ilgili mevzuat uyarınca sicilde gösterilebilmesi ve ayırt edici olması kaydıyla marka olarak tescil edilebilecektir. Üç boyutlu markalarının Türkiye ve Avrupa Birliği ülkelerinde en çok kullanılan geleneksel olmayan marka türü olması nedeniyle geleneksel olmayan marka türleri arasında en önem arz edenlerden biri olduğu ifade edilmektedir.¹⁸³ Üç boyutlu şekillerin marka olarak tescil edilebilmesi için ilgili olduğu malın ambalajı olarak kullanılması veya ilgili olduğu mal üzerinde pozisyon markası olarak yer alması zorunluluğu bulunmayıp ilgili malın doğrudan kendi şeklini de ifade edebilecektir.¹⁸⁴ Buna ek olarak, öğretide üç boyutlu şekil malın kendisiyle veya ambalajı ile ilgisi olmadığı zorunlu olmadığı ve malın

¹⁸² **Christian Louboutin S.A. v. Yves Saint Laurent Am. Inc.**, 778 F. Supp. 2d 445 (S.D.N.Y. 2011)

¹⁸³ **Karmutoğlu**, s.341.

¹⁸⁴ **Can**, Mehmet Çelebi, Üç Boyutlu Şekillerin Marka Olarak Görünümü, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.41, S. 543-576, Y.2020, s.546.

kendisinden veya ambalajından bağımsız üç boyutlu bir şeklin de marka olarak tescil edilebileceği savunulmaktadır.¹⁸⁵

3.5.1. Türk Hukukunda Üç Boyutlu Markalar

556 sayılı Mülga KHK marka olarak tescil edilebilecek işaretleri sınırlı sayıda belirtmemiş ancak “*malların veya ambalajlarının*” biçimlerinin marka olarak tescil edilebileceğini düzenlemiştir. 556 sayılı Mülga KHK’nın Uygulanmasına Dair Yönetmelik’in¹⁸⁶ 4. maddesinde de şekil “*iki boyutlu şekilleri veya marka niteliği taşıyan malın kendisini göstermeyen, Kanun Hükmünde Kararnamenin diğer hükümlerine uygun üç boyutlu şekilleri ifade eder.*” şeklinde tanımlandığından 556 sayılı Mülga KHK döneminde de üç boyutlu şekillerin marka olarak tescil edilebileceği kabul edilmekteydi.

Ancak 556 sayılı Mülga KHK döneminde, 556 sayılı Mülga KHK’nın 5. Maddesinin 2.fıkrasında yer alan “*Marka, mal veya ambalajı ile birlikte tescil ettirilebilir. Bu durumda mal veya ambalajın tescili marka sahibine mal veya ambalaj için inhisari bir hak sağlamaz. İnhisarî hak sağlamayan bu tür unsurlar tescil belgesi üzerinde açıkça belirtilir.*” hükmü ile ilgili öğretilerde tartışmalar bulunmaktaydı. EROĞLU, hükmün lafzının dikkate alınması halinde marka korumasının yalnızca mal için sağlanacağı ve üç boyutlu marka tescilinin bir anlam ifade etmeyecek olması gerekçesiyle üç boyutlu şeklin ayırt edici olmaması halinde marka olarak korunması gerektiği, üç boyutlu şeklin ayırt edici olmaması halinde ise şekil marka ile birlikte tescil edilse bile başvuru sahibinin mal üzerinde inhisari hakka sahip olmaması gerektiğini ifade etmekteydi.¹⁸⁷

SMK da 556 sayılı Mülga KHK ile paralel şekilde açıkça “*üç boyutlu şekiller*” ifadesine açıkça yer verilmesi de “*malların veya ambalajlarının biçimi*” gibi her türlü işaretin sicilinde açık ve kesin olarak gösterilmesi ve ayırt ediciliğe sahip olması halinde tescil edilebileceği düzenlenmiştir. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere üç boyutlu şekil markasının, malın veya ambalajının şekli olmasına gerek bulunmamaktadır. Bu halde, malın veya ambalajının şekli olmayan üç boyutlu şekil markalarının da tescili SMK kapsamında incelenmelidir. Bu noktada, malların veya ambalajları dışındaki üç boyutlu

¹⁸⁵ Karmutoğlu, s.341.

¹⁸⁶ 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulanmasına Dair Yönetmelik. (2005). T.C. Resmi Gazete, 25781, 9 Nisan 2005.

¹⁸⁷ Eroğlu, s.116-117.

işaretlerin marka olarak tescil edilip edilemeyeceği hususunda netlik bulunmasa da öğretide malların veya ambalajlarının biçimleri dışındaki üç boyutlu markaların da SMK'da sınırlı sayım ilkesi benimsenmediğinden, maddede yer alan tescil koşullarını sağladığı takdirde marka olarak tescil edilebileceği kabul edilmektedir.¹⁸⁸ Başka bir ifadeyle, SMK “şekiller” gibi her türlü işaretin sicilde açık ve kesin olarak gösterilmesi ve ayırt ediciliğe sahip olması halinde tescil edilebileceğini düzenlediğinden, kanaatimizce malın veya ambalajının şekli ile ilgisi bulunmayan ve üç boyutlu şekilden meydana gelen üç boyutlu markaların da SMK kapsamında sicilde açık ve kesin olarak gösterilebilmeleri ve ayırt edici olmaları halinde marka olarak tescil edilebilmesi mümkündür.

Ürün tasarımlarının ve ambalajlarının genel olarak endüstriyel tasarım olarak tescil edilerek korunması sağlansa da kişiler, marka hakkı korumasının yenilenmesini sağlayarak ürün tasarımlarının ve ambalajlarının süresiz olarak korunması imkanına sahip olmak için ürün tasarımlarını ve ambalajlarını marka olarak da tescil ettirmektedirler.¹⁸⁹

3.5.1.1. Sicilde Gösterilme

Mülga 556 sayılı KHK'da markaların tescili için grafikte gösterim koşulu aranmaktaydı. Grafikte gösterim koşulu üç boyutlu markaların tescili için bir sorun oluşturmamaktaydı, zira üç boyutlu şekillerin grafikte gösterimi mümkündür. Ancak bu noktada, üç boyutlu marka başvurusunda bulunmak isteyenlerin üç boyutlu şekli grafikte göstermek için şeklin iki boyutlu çizimini sunması gerekmekteydi.¹⁹⁰ Bu noktada da, üç boyutlu şeklin iki boyutlu çiziminin sunulması halinde, üç boyutlu şekillerin iki boyutlu şekillerden farkı kalmadığı gerekçesiyle marka tescil başvurusunda başvuru sahibinin şeklin üç boyutlu olduğuna dair açıklamasının olması gerekmekteydi.¹⁹¹ Ancak 556 sayılı Mülga KHK döneminde TÜRKPATENT tarafından çıkarılan 2015 tarihli Marka Kılavuzu üç boyutlu şekle ilişkin marka başvurusunda bulunulduğuna dair bir açıklamanın arandığını düzenlememekte, üç boyutlu şekle ilişkin grafik gösteriminin sunulmasını yeterli bulmaktaydı. EROĞLU da üç boyutlu markaların tescili için iki boyutlu çiziminin yeterli

¹⁸⁸ **Karasu**, Rauf, Üç Boyutlu Biçim ve Hareket Markaları, Ankara Üniversitesi Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.XXIV, S.3, s. 331-354, Y.2008, s.333.

¹⁸⁹ **Çolak**, s.88.

¹⁹⁰ **Karmutoğlu**, s.371-372.

¹⁹¹ **Karasu**, s.336.

olduğunun kabul edilmesi halinde üç boyutlu marka ile şekil markasını ayıran tek unsurun markanın üç boyutlu olduğuna dair açıklama olduğunu ifade ederek markanın üç boyutlu niteliğinin daha düzgün bir biçimde ifade edilebilmesi için üç boyutlu markaya ilişkin farklı açılardan çizimin sunulması gerektiğini savunmaktaydı.¹⁹² ARKAN ise, üç boyutlu markalarının tescili için tescili talep edilen işarete ilişkin iki boyutlu çizimin sunulmasını grafikte gösterim şartının yerine getirilmesi olarak kabul etmekte bu doğrultuda markanın tescili için iki boyutlu çizimin sunulmasının yeterli olduğunu ifade etmekteydi.¹⁹³ Buna ek olarak öğretide, üç boyutlu şekillerin iki boyutlu şekillerden farklı olarak derinliğe sahip olması nedeniyle, üç boyutlu şekillerin tescili için üç boyutlu şeklin farklı açıdan görünümünün yer aldığı görsellerin sunulması, marka başvurusuna ilişkin yapılan incelemede malın veya ambalajının da incelenmesi gerektiği, işaretin marka olarak tescil edebilmesinin ardından işaretin sicilde açık olarak görülebilmesi için sicilde işaretin simülasyonunun veya video kaydının yer alması gerektiği ifade edilmekteydi.¹⁹⁴

Üç boyutlu şekillerin en azından üç boyutlu ve farklı açılardan çizimlerinin tescil için sunulması ve bunların sicilde gösteriminin de aynı şekilde yapılması gerekir. Mümkün olması halinde tescil başvurusu incelemesinde ürün veya ambalajın kendisinin de incelenmesi ve hatta tescil sağlandıktan sonra üçüncü kişilerce görülecek sicile de ya simülasyon şeklinde üç boyutlu görselinin konulması ya da en azından fotoğraf veya çizimi yerine, video görüntüsü ile her açıdan görünmesinin sağlanması faydalı olabilecektir.

Yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere SMK, markaların tescili için 556 sayılı Mülga KHK'da aranan sicilde grafikte gösterim koşulunu kaldırmıştır. Bu doğrultuda SMK kapsamında üç boyutlu şekillerin marka olarak tescil edilebilmesi için SMK Madde 4'te düzenlenen açık ve kesin olarak sicilde gösterilebilme ve ayırt edicilik unsurlarını haiz olması gerekmektedir. SMK ile birlikte grafikte gösterim şartı kaldırıldığından yukarıda 556 sayılı Mülga KHK döneminde üç boyutlu markaların tescili için gereken iki boyutlu çizim sunma zorunluluğunun ortadan kalktığı ifade edilebilecektir.

¹⁹² Eroğlu, s.129.

¹⁹³ Arkan, s.42.

¹⁹⁴ Atay, İlayda; Üç Boyutlu Markaların Hukuki Korunması, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Y. 2014, s.49.

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in 7. maddesinin 3.fıkrası üç boyutlu markaların tescili için üç boyutlu marka başvurusunda bulunulduğunun başvuru formunda açıkça belirtilmesinin yanında, üç boyutlu marka olarak tescil edilmek istenen işaretin tek bir yönden ya da farklı açılardan görüntüsünü içeren görsellerin TÜRKPATENT'e sunulması beklenmektedir. Ancak ürünün farklı açılardan görüntüsünü içeren görsellerin en fazla altı farklı açıdan görünümü içermesi ve markanın bütünlüğünü bozmaması gerekmektedir.

TÜRKPATENT'in 2021 tarihli Marka Kılavuzu ise üç boyutlu şeklin gösterimi için çizim, resim, fotoğraf gibi görsel unsurların sunulmasının markanın sicilde gösterimi için yeterli olduğunu ifade etmektedir. Yine Marka Kılavuzu'na göre, başvuru sahibi tarafından üç boyutlu şekle ilişkin tek bir görsel sunulması, markanın açık ve anlaşılır olması sağlıyorsa markanın tescili için tek bir görsel sunulması da yeterli olacaktır. Ancak, tek bir görsel sunulması markanın sicilde açık ve anlaşılır olarak gösterilmesini sağlamıyorsa başvuru sahibi üç boyutlu şekle ilişkin farklı görseller de sunabilecektir. TÜRKPATENT her ne kadar üç boyutlu markaya ilişkin tek bir görselin sunulmasını yeterli kabul etse de Marka Kılavuzu'nun devamında üç boyutlu markaların tek bir görseller anlaşılmasının zor olduğu gerekçesiyle üç boyutlu şekle ilişkin birden çok görsel sunulmasını tavsiye etmektedir.¹⁹⁵

Bu noktada, SMK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte grafikte gösterim koşulu kaldırılmış olsa da Türk Hukuku nezdinde ABAD'ın Sieckmann kararındaki ilkeler hala baz alındığından, anılan karardaki sicilde gösterim kriterlerinin üç boyutlu markalar için de geçerli olduğu da ifade edilmelidir.¹⁹⁶

3.5.1.2. Üç Boyutlu Markaların Ayırt Ediciliği

Üç boyutlu işaretlerin tüketicinin üç boyutlu şekilleri köken gösteren bir işaret olarak ayırt etmesi zor olduğundan, üç boyutlu markaların ayırt ediciliğe sahip olmasının diğer markaların ayırt ediciliğinden sahip olmasının zor olduğu ifade edilmektedir.¹⁹⁷ Başka bir ifadeyle, sözcük veya çizim içermeyen sadece malın şekline veya malın ambalajından oluşan markalara ilişkin tüketici nezdinde oluşan algı diğer geleneksel marka türlerine

¹⁹⁵ 2021 Tarihli TÜRKPATENT Marka Kılavuzu, s.7.

¹⁹⁶ Karmutoğlu, s.375.

¹⁹⁷ Karmutoğlu, s.377.

ilişkin algıdan farklılık arz etmekte ve bu durum da üç boyutlu markalarının ayırt edici olmasını zorlaştırmaktadır.¹⁹⁸

Üç boyutlu şekillerin ayırt ediciliğinin tespitinde ilk olarak dikkate alınacak husus şeklin standarttan farklı olmasıdır. Bu noktada, ilgili tüketici nezdinde üç boyutlu şekil ilgili olduğu mal açısından standart olan şekillerden farklı olmalı, ek unsurlar içermeli ve bu şekilde tüketici nezdinde ayırt ediciliğe sahip olmalıdır. Bu doğrultuda sıradan bir pet şişesi tüketici nezdinde ayırt ediciliğe sahip olmadığından tescil edilemeyecekken farklı bir tasarıma sahip olan ve tüketici nezdinde malın ticari kaynağını çağrıştıran Coca Cola şişesi üç boyutlu marka olarak tescil edilebilecektir.¹⁹⁹ Bu doğrultuda, ambalajlar ürünleri tüketiciye ulaştıran “sessiz satıcılar” olarak nitelendirildiğinden ve malın ambalajı ürünün saklanması, tanıtılması gibi birçok amacın yerine getirilmesini sağladığından kişilere standart bir şeklin marka olarak tesciline ve bu kapsamda malda tekelleşmeye izin verilmemesi gerektiği ifade edilmektedir.²⁰⁰

Bu noktada standart bir üç boyutlu şeklin üzerinde bulunan standart olmayan, ayırt edici işaretlerin bulunması halinde bu işaretlerin üç boyutlu şekillere ayırt edicilik kazandırdığı da ifade edilmektedir. Ancak üç boyutlu işarete ayırt edicilik kazandıran bu işaretlerin, üç boyutlu şeklin üzerinde açık, net ve tüketicinin okuyabileceği bir şekilde yer alması gerekmektedir.²⁰¹

Buna ek olarak, üç boyutlu şekillerin de tüm marka türlerinde olduğu ve SMK'nın 5/1.e maddesinde belirtildiği üzere malın doğası gereği ortaya çıkan şeklini ya da başka bir özelliğini veya teknik bir sonucu elde etmek için zorunlu olan veya mala asli değerini veren şekli ya da başka bir özelliğini münhasıran içeren işaretlerden olmaması gerekmektedir.

Üç boyutlu markaların ayırt ediciliğine ilişkin ifade edilmesi gereken diğer bir husus ise, üç boyutlu markanın ayırt ediciliğinin tespitinde, markanın ilgili tüketici kitlesi nezdinde

¹⁹⁸ Genç, Ceren, Ulusal ve Uluslararası Pazarlarda Tasarım Markaları Ve Üç Boyutlu Markaların Hukuki Açısından İncelenmesi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Y.2017, s.45.

¹⁹⁹ İmirlioğlu, s.58.

²⁰⁰ Atay, s.47.

²⁰¹ Genç, s.45.

biraktığı izlenimin dikkate alınması ve üç boyutlu marka görünümünün tüketici nezdinde marka olarak algılanıp algılanmadığının değerlendirilmesi gerektiğidir.²⁰²

3.5.2. Avrupa Birliği Hukukunda Üç Boyutlu Markalar

3.5.2.1. Sicilde Gösterilme

Yukarıda da detaylı olarak açıklandığı üzere 2017/1431 sayılı Avrupa Birliği Marka Tüzüğü ve 2015/2436 sayılı Avrupa Birliği Marka Direktifi ile birlikte markaların sicilde grafikte gösterilmesine ilişkin şart kaldırılmıştır. Bu doğrultuda bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için Avrupa Birliği'nde de markanın sicilde açık ve kesin olarak gösterilmesi yeterli kabul edilmektedir. Avrupa Birliği nezdinde üç boyutlu markaların sicilde açık ve kesin gösteriminin sağlanmasına ek olarak Sieckmann kararındaki kriterlerin de sağlanması gerektiği ifade edilmelidir.²⁰³

EUPIO Marka Kılavuzu üç boyutlu markalara “Şekil Markaları” başlığı altında yer vererek, üç boyutlu markaların tescili için fotoğraf veya grafik gösterim sunulabileceğini, grafik gösterim için bilgisayar ortamında oluşturulan görsellerin veya OBJ, STL, X3D formatındaki görsellerin sunulabileceğini belirtmektedir. Buna ek olarak TÜRK PATENT Marka Kılavuzu ile benzer şekilde, başvuru sahibi tarafından sunulacak görsellerin bilgisayar ortamında yaratılmayan görseller olması halinde tescil edilmek istenen işarete ilişkin altı farklı görüntünün sunulabilecek ve işaretin tek bir görselinin sunulması sicilde açık ve kesin olarak gösterilebilme şartını sağlıyor ise işarete ilişkin tek bir görselin de sunulması yeterli olacaktır. Bu noktada dikkat edilmesi gereken başvuru yapılırken tescil edilmek istenen üç boyutlu işarete ilişkin ayrı bir renk açıklamasının sunulamayacak olması, işaretin renkli bir şekilde tescil edilmesi isteniyorsa işaretin görsellerinin renkli bir şekilde sunulması gerekliliğidir.²⁰⁴

3.5.2.2. Üç Boyutlu Markaların Ayırt Ediciliği

Yukarıda da değindiğimiz üzere üç boyutlu markaların ayırt edici niteliğe sahip olmasının diğer marka türlerinin ayırt edici niteliğe sahip olmasından daha zor olduğu ifade

²⁰² Karadenizli, s.62.

²⁰³ Karmutoğlu, s.375.

²⁰⁴ EUPIO Marka Kılavuzu (EUIPO Guidelines), Part B, Sec. 2, C. 9, Ver. 1.0, 31.03.2023, s. 222.

edilmektedir. Nitekim ABAD'ın 19 Eylül 2001 tarihli *Henkel* kararında²⁰⁵ da “Üç boyutlu ticari markaların ayırt edici karakterinin değerlendirilmesine yönelik kriterler, diğer ticari marka kategorilerine uygulanan kriterlerden farklı değildir.” İbaresiyile üç boyutlu markaların ayırt ediciliğinin diğer marka türleri gibi değerlendirileceğini ifade etse de kararın devamında “Bununla birlikte, bu kriterler uygulandığında, kamuoyunun ilgili kesiminin algısının, ürünün şekli ve renklerinden oluşan üç boyutlu bir işaretle ilgili olarak, bir kelime işareti, mecazi bir işaret veya ürünün şeklinden oluşmayan üç boyutlu bir işaretle ilgili olarak mutlaka aynı olmadığı gerçeği dikkate alınmalıdır.” ifadesiyile üç boyutlu markalarının ayırt edicilik niteliğini haiz olmasının diğer marka türlerinin ayırt edicilik niteliğini haiz olmasından daha zor olduğunu ifade etmiştir.

3.5.3. Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Üç Boyutlu Markalar

Lanham Yasası'nın markayı tanımlayan 45. maddesi markanın “kelime, isim, sembol, işaret veya bunların kombinasyonundan” oluşabileceğini ifade etmiş ve her ne kadar tanımda özel olarak üç boyutlu şekillere yer vermemiş olsa da “işaret” ifadesiyile koşulları sağlayan her türlü işaretin marka olarak tescil edilebileceğini düzenlemiştir. Bu kapsamda, Amerika Birleşik Devletleri hukukunda üç boyutlu şekillerin Amerika Birleşik Devletleri mevzuatındaki koşulları sağladığı takdirde marka olarak tescil edilebileceği kabul edilebilecektir.

3.5.3.1. Sicilde Gösterilme

USPTO Marka İnceleme Kılavuzu'nun 807.10. bölümü uyarınca üç boyutlu şekiller için marka tescil başvurusunda bulunulması halinde, üç boyutlu şekil için başvurulduğu açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Buna ek olarak, başvuru sahibi üç boyutlu şeklin çizimini içeren tek bir görsel sunmalıdır. Başvuru sahibi, markayı tek bir çizimle yeterince göstermenin mümkün olmadığını düşünüyorsa, markanın birden fazla görüntüsünü içeren bir başvuru yapabilir.

Buna ek olarak, USPTO tarafından markanın ticari etkisini belirtmek için, başvuru sahibinden markanın bulunduğu nesneyi veya işaretin görüldüğü alanı kesik çizgilerle gösteren bir çizim sunması istenebilir. Kesik çizgiler, başvuru sahibinin markanın tescil

²⁰⁵ **Henkel KGaA, Judgement of the Court (Sixth Chamber), C-218/01, 12.02.2004**

edilmesini istemediği kısımlarını göstermek için de kullanılabilir olup başvuru sahibi başvurusunda bu kesik çizgilerin ne amaçla kullanıldığını açıklamalıdır.

Başvuru sahibinin tescil ettirmek istediği üç boyutlu şekil eğer renk içeriyorsa, başvuru sahibi üç boyutlu şeklini tariflerken renklerden de söz etmelidir. Eğer üç boyutlu şekil renk içeriyorsa, başvuru sahibi markanın renkli bir çizimini sunmalı ve renklerin isimlerini ve nasıl yerleştirildiklerini açıklamalıdır. Ayrıca, markanın renk unsuru içerdiğini de belirtmelidir. Üç boyutlu şeklin renk unsuru içermemesi halinde ise renklere ilişkin bir açıklamanın başvuru sahibi tarafından yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Başvuru sahibinin üç boyutlu şekli renkli değilse, başvuru sahibi USPTO'ya siyah, beyaz veya gri renklerin kullanıldığı bir çizim sunmalıdır.

Başvuru sırasında sunulan çizim, markanın gerçek kullanımını büyük ölçüde yansıtmalıdır. Bunun yanı sıra, markanın gerçek kullanımını gösteren bir numune de sunulmalıdır. Ayrıca, iki boyutlu olarak tanımlanan bir işaretin USPTO sicilinde gösterimi için üç boyutlu numune kabul edilmemektedir.

3.5.3.2. Üç Boyutlu Markaların Ayırt Ediciliği

Lanham Yasası kapsamında Amerika Birleşik Devletleri nezdinde markaların tescili için markaların ayırt edici niteliği haiz olması gerekmektedir. Bu doğrultuda, Amerika Birleşik Devletleri'nde üç boyutlu markaların da ayırt ediciliği niteliğe sahip olması gerektiği açıktır.

Amerika Birleşik Devletleri'nde üç boyutlu markaların ayırt ediciliğine ilişkin incelenmesi gereken ilk karar, Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi tarafından verilen *Two Pesos, Inc. v. Taco Cabana, Inc.* kararıdır.²⁰⁶ Söz konusu kararda, Yüksek Mahkeme üç boyutlu markaların da diğer markalar gibi kendiliğinden ayırt edici olabileceğini veya kullanım sonucu sonradan ayırt edicilik kazanabileceğine hükmetmiştir. Yüksek Mahkeme'nin bu kararı ile ilgili en önemli husus kararda, önceki birçok Amerika Birleşik Devletleri mahkeme kararının aksine, üç boyutlu markaların yalnızca kullanım sonucu ayırt edicilik kazanabileceğine değil, üç boyutlu markaların kendiliğinden de ayırt edici olduğuna hükmedilmiş olmasıdır.²⁰⁷ Her ne kadar, Yüksek

²⁰⁶ *Two Pesos, Inc. v. Taco Cabana, Inc.*, 505 U.S. 763, 112 S. Ct. 2753, 120 L. Ed. 2d 615, 23 USPQ2d (BNA) 1081 (1992)

²⁰⁷ **Karmutoğlu**, s.354.

Mahkeme Two Pesos kararında üç boyutlu markaların kendiliğinden ayırt edici olabileceğine hükmetse de bu noktada Amerika Birleşik Devletleri içtihat hukuku bakımından, Wal-Mart Stores, Inc. v. Samara Brothers, Inc.²⁰⁸ kararının da incelenmesi gerekmektedir. Nitekim, Yüksek Mahkeme söz konusu kararında Two Pesos kararına bir istisna getirerek ürün tasarımı niteliğindeki üç boyutlu markaların kendiliğinden ayırt edici olamayacağına ve ikincil bir anlam kazanması gerektiğine hükmetmiştir.

Üç boyutlu markaların Amerika Birleşik Devletleri nezdinde ayırt ediciliğine ilişkin incelenmesi gereken son karar ise Traffix Devices Inc. v. Marketing Display Inc. kararıdır.²⁰⁹ Karara konu olayda, Marketing Display Inc. olumsuz hava koşullarında geçici yol işaretlerini dik tutan bir tasarım için süresi dolmuş bir patente sahipti. Traffix Devices Inc. bu tasarıma benzer nitelikte bir tasarımı pazarlamaya başladıktan sonra ise Marketing Display Inc. bu duruma karşı bir marka ihlali davası açmıştı. Yüksek Mahkeme, davaya konu tasarımın işlevsel olduğunu ve bu tasarımın marka olarak korunması halinde rakiplerin dezavantajlı bir konuma düşeceğini ifade ederek söz konusu tasarımın bu nedenle ayırt edici olamayacağına hükmetmiştir.

Amerika Birleşik Devletleri'nin yukarıda incelenen yargı kararları doğrultusunda; üç boyutlu markaların kendiliğinden ayırt edici niteliğe sahip olabileceği ancak ürün tasarımı niteliğindeki üç boyutlu markaların yalnızca ikincil anlam kazanması halinde ayırt edici kabul edilebileceği ve üç boyutlu markaların ayırt edici olması için markanın işlevsel olmaması gerektiği ifade edilebilecektir.

3.6.RENK MARKALARI

Renk markaları geleneksel olmayan marka türlerinden biridir. Renk insanların aklında kalıcı, insanların duygularını önemli ölçüde etkileyen bir unsurdur. Bu doğrultuda, renkler yalnızca manzaraları veya moda ürünleri gibi ürünleri güzelleştirmekle kalmayarak ekonomi için de büyük ölçüde öneme sahiptirler. Bugünün ticari dünyasında, şirketler ürünlerini veya hizmetlerini rakiplerinin ürün veya hizmetlerinden ayırt etmek için yalnızca kelimeleri veya logoları kullanmamaktadır. Şirketler, ürünlerinde, ürünlerinin ambalajlarında, televizyon ve internet reklamlarında, satış noktalarında özel

²⁰⁸ Wal-Mart Stores, Inc. v. Samara Brothers, Inc., 529 U.S. 205, 120 S. Ct. 1339 (2000)

²⁰⁹ Traffix Devices v. Mktg. Displays, 532 U.S. 23, 25-26 (2001)

olarak ve bilinçli şekilde renkleri veya renk kombinasyonlarını kullanmaktadır. Bu şekilde, ticari hayatta şirketleri ve ürünleri için renklerin tanımladığı bir kurumsal kimlik oluşturabilmektedirler. Ticari aktörler de renklerin sağladığı bu avantajlar nedeniyle renkleri birçok markada kullanmakta ve bu şekilde tüketicilere hitap etmektedir. Örneğin; kırmızı rengin insanları acıktırdığı olgusuyla birçok yemek zinciri veya çikolata markası kırmızı rengi kullanmaktadır veya lacivertin güven verici özelliği nedeniyle finansal kurumlar ve bankalar laciverti sıklıkla tercih etmektedir.

Renklerin şekil veya sözcük gibi bir işaretle marka olarak tescil edilmesinin istenmesi halinde herhangi bir sorun olmadığı, nitekim bu halde markanın ayırt edici unsuru renk yerine şekil veya sözcük olduğundan bunların şekil veya sözcük markası olarak tescil edilebileceği ancak renklerin tek başına kullanılması halinde renk markalarının tesciline ilişkin tartışmalar çıktığı ifade edilmektedir.²¹⁰

3.6.1. Türk Hukukunda Renk Markaları

556 sayılı Mülga KHK “*Marka, 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.*” hükmüyle marka olabilecek işaretleri düzenlemiştir. Hükümde renkler açıkça düzenlenmemiş olsa da hüküm marka olabilecek işaretleri sınırlı sayıda düzenlemediğinden 556 sayılı Mülga KHK döneminde renklerin de marka olarak tescil edilebileceği kabul edilmekteydi.

SMK Madde 4 “*Marka, kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işarettten oluşabilir*” hükmüyle açıkça renklerin marka olarak tescil edilebilecek işaretler arasında olduğunu düzenlemiş ve 556 sayılı Mülga KHK’nın aksine marka olarak tescil edilebilecek işaretler arasında açıkça renkleri saymıştır. Bu kapsamda SMK kapsamında da renklerin marka olarak tescil edilebileceği kabul edilmektedir.

²¹⁰ Karmutoğlu, s.286.

3.6.1.1. Sicilde Gösterilme

556 sayılı Mülga KHK renklerin çizimle (grafikle) gösterimini aradığından ve renklerin grafikte gösterimi mümkün olduğundan 556 sayılı Mülga KHK döneminde renklerin marka olarak tescil edilebileceği teorik olarak kabul edilebilecektir.

TÜRKPATENT ise 556 sayılı Mülga KHK döneminde yayınladığı 2015 tarihli Marka Kılavuzu'nda ilke karar niteliğindeki Sieckmann kararındaki markanın grafikte gösterimine ilişkin kriterlere referans vererek, renklerin marka olarak tescilinin talep edilmesi halinde sunulacak renk örneğinin zamanla çevre koşulları nedeniyle değişebileceği veya solabileceği gibi gerekçelerle Sieckmann kararında hükmedilen kalıcılık unsurunu sağlamayacağını bu nedenle rengin uluslararası kabul görmüş bir renk kodunun belirtilmesi gerekmekte olduğu ifade edilmiştir.

SMK, yukarıda detaylı şekilde açıklandığı üzere markaların grafikte gösterim şartını kaldırarak markaların sicilde açık ve kesin olarak gösterilebilmesini yeterli kabul etmiştir.

Her ne kadar SMK'nın yürürlüğe girmesiyle grafikte gösterim koşulu kaldırılmış olsa da 556 sayılı Mülga KHK döneminde esas alınan Sieckmann kriterleri esas alınmaya devam edilmektedir. Bu doğrultuda, 556 sayılı Mülga KHK döneminde olduğu gibi kalıcılık koşulunu sağlamaması nedeniyle rengin kağıda basılı örneğinin marka başvurusu sırasında sunulması yeterli kabul edilmemekte, rengin uluslararası kabul görmüş bir sistemdeki renk kodunun sunulması beklenmektedir. Ancak bu noktada, artık marka başvurularının çoğunluğunun dijital ortamda sunulması nedeniyle renk tonunun solması nedeniyle Sieckmann kararında belirtilen kalıcılık unsuru hususunda bir problem oluşmayacağı ifade edilmektedir.²¹¹

Sınai Mülkiyet Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in 7/4. maddesinde²¹² düzenlendiği üzere renk markasının tescili için başvurulması halinde marka başvurusunda renk markası başvurusunda bulunulduğunun açıkça belirtilmesi, renk görselinin sunulması, TÜRKPATENT tarafından kabul edilen renk kodunun belirtilmesi beklenmektedir. Buna ek olarak aynı maddede, başvuruda renklerin somut renk markası olarak sunulması halinde renk markası olarak nitelendirilmeyeceği ve bu halde hükmün

²¹¹ Karmutoğlu, s.303.

birinci fıkrasının uygulanacağı düzenlenmiştir. Başka bir ifadeyle somut renk sunulması halinde bu işaretin birinci fıkra uyarınca şekil markası olarak kabul edileceği ifade edilmektedir.

Markanın renk kombinasyonu içeren bir işareten oluşması halinde ise, yine tescili talep edilen renk kombinasyonunu oluşturan renklerin renk kodlarının sunulması gerekecektir. Ancak renk kombinasyonunu oluşturan renklerin renk kodlarının sunulması yeterli olmayıp bu renklerin sistematik bir biçimde renk kombinasyonunu gösteren örnek de sunulmalıdır.²¹³

3.6.1.2. Renk Markalarının Ayırt Ediciliği

556 sayılı Mülga KHK'nın 5. maddesinde ve SMK'nın 4. maddesinde markaların tescili için ayırt edici olmaları gerektiği açıkça düzenlenmiştir. Bu doğrultuda renk markalarının da diğer tüm markalar gibi bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini diğer teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması gerektiği açıktır.

Bu doğrultuda 556 sayılı Mülga KHK döneminden itibaren, şekil unsuru ile tescil edilen renklerin ayırt edici olduğu kabul edilmekte ancak soyut renk markalarının ayırt ediciliğine ilişkin tartışmalar bulunmaktadır. Daha detaylı izah etmek gerekirse, renk markalarının incelenmesinde soyut renk markaları ve somut renk markaları olmak üzere ikili bir ayrıma gidilmektedir. Somut renk markaları "*bir şekille somutlanmış ya da özel bir kompozisyon oluşturan renk markaları*"nı ifade ederken, soyut renk markaları ise "*renklerin belirli biçime bağlı olmadığı, renklerin bir şekille somutlaşmadığı, belirli bir dış hat çizgisine sahip olmayan renk markaları*"nı ifade etmektedir.²¹⁴

Soyut renk markalarının tescili hususunda TEKİNALP, soyut rengin mal veya hizmetle özdeşleşmesi veya o mal veya hizmeti çağrıştırmaları halinde tescil edilebileceğini ifade etmektedir.²¹⁵ KARASU da bu görüşe katılmakta ve soyut renklerin somut ayırt ediciliğe sahip olmadığı, bu nedenle renklerin bir kişinin tek eline bırakılmasının hakkaniyete aykırı olacağı gerekçesiyle soyut renk markalarının yalnızca zamanla ayırt edicilik kazanması halinde tescil edilebileceğini savunmaktadır.²¹⁶ ÇOLAK da insanların

²¹³ Karmutoğlu, s.303.

²¹⁴ İmirlioğlu, s.70.

²¹⁵ Tekinalp, s.364.

²¹⁶ Suluk, Karasu, Nal, s.158.

hatırlayabileceği renklerin sınırlı olduğunu ifade ederek renklerin tek başına ayırt ediciliğe genellikle sahip olmadığını ancak uzun ve yoğun bir kullanım neticesinde ayırt edicilik kazanabileceklerini ifade etmektedir.²¹⁷ EROĞLU ise bu görüşün aksine soyut renk markalarının tescil edilebileceğini, zira boyalı sıvılar ve eklenen renk partikülleri ile farklı renkler oluşturulabileceğinden veya neon ışıklandırma ile sürekli değişen renklere ulaşmak mümkün olduğunu ifade etmektedir.²¹⁸ İMİRLİOĞLU da mevcut renklere benzemeyen yeni renk tonlarının üretilmesi mümkün olduğundan soyut renk markalarının tescil edilebileceğini ifade etmektedir.²¹⁹

Yargıtay da öğretideki baskın görüş doğrultusunda soyut renk markalarının tescil edilemeyeceğine yönelik kararlar vermekteydi Örneğin Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 07.07.1997 tarihli kararında²²⁰, Aygaz A.Ş. tarafından kullanılan gümüş rengi alüminyum yıldız boya ile renklendirilmiş rengin Habaş A.Ş.'nin markasından çıkarılmasını talep ettiği davada gümüş renginin tek başına ayırt edici niteliği haiz olmadığını ve bir rengin tek bir kişinin tekeline verilmesinin kamu düzenine aykırılık teşkil edeceğini belirterek davanın reddine karar vermiştir.

TÜRKPATENT Mülga 556 sayılı KHK döneminde çıkardığı 2015 tarihli Marka Kılavuzu'nda renk markalarının ayırt ediciliğine ilişkin ise tek renkten oluşan işaretlerin başlangıçta ayırt edici niteliğe sahip olmadığını renklerin kullanım sonucu ayırt edicilik kazandığını ifade etmiştir. TÜRKPATENT de 2021 tarihli Marka İnceleme Kılavuzu'nda ise tüketicilerin genel olarak, sözcük, şekil, sayı gibi işaretleri ilgili olduğu maldan bağımsız olarak algıladığı ancak tüketicinin renkler için böyle bir algısının olmadığı ve bu nedenle tüketici nezdinde marka algısının oluşabilmesi için tek renkten oluşan işaretlerin kullanım sonucu ayırt edicilik kazanması gerektiği ifade edilerek marka başvurusunda tek rengin ayırt ediciliğine ilişkin gerekli deliller sunulmadığı takdirde ayırt edici olmadığının kabul edilmesinin gerektiği belirtilmektedir.²²¹

Özetle, TEKİNALP ve KARASU tarafından savunulan ve TÜRKPATENT tarafından uygulamada esas alınan baskın görüş, soyut renklerin ayırt edici niteliğe sahip olmadığını

²¹⁷ Çolak, s.78

²¹⁸ Eroğlu, s.112.

²¹⁹ İmirlioğlu, s.71.

²²⁰ Y. 11. HD. 03.12.1998 t. 1998/9198 E. 1998/8485 K.

²²¹ 2021 Tarihli Türk Patent Marka Kılavuzu, s.69.

ancak kullanım ile ayırt edici niteliğe sahip olması halinde tescil edilebileceğini ifade etmektedir. Ancak öğretilerdeki diğer görüş, soyut renklerin baştan ayırt edici niteliğe sahip olmadığını söyleyemeyeceğini, soyut renk markalarının tescili için her somut olay bazında değerlendirme yapılması gerektiğini ancak buna rağmen soyut renklerin ayırt edici olmasının geleneksel markalara göre daha zor olduğunu ifade etmektedir.²²²

Renklerin baştan ayırt edici niteliğe sahip olmadığı kabulünün yanlış olduğunu belirtilen görüş kapsamında, renklerin ayırt ediciliği için dikkate alınması gereken kriterlerden biri rengin tescil edilmek istendiği mal veya hizmetten bağımsız nitelikte olmasıdır. Nitekim bu kapsamda, tescil edilmek istenen rengin malın doğal rengi olması halinde ayırt edici olmayacağı için tescil edilemeyeceği ifade edilmektedir.²²³ Yine bu kapsamda, tescil edilmek istenen renk ilgili olduğu mal veya hizmet için tanımlayıcı nitelikte olmamalı, örneğin limon aromalı ürünler için sarı renk ve nane aromalı ürünler için yeşil renk tescil edilmemelidir.²²⁴ Bu doğrultuda tescil edilmek istenen rengin, kullanılacağı mal veya hizmete ilişkin herhangi bir bilgi vermemesi ve bu mal veya hizmetten tamamen bağımsız olması gerektiği ifade edilerek, bu duruma çikolata sektörü için orijinal bir renk olarak nitelendirilebilecek lila renginin Milka markası için tescil edilmesi örnek verilmektedir.²²⁵

Renk markalarının ayırt ediciliğine ilişkin değinilmesi gereken diğer nokta, rengin mal ve malların ambalajı üzerinde kullanılması yerine hizmete ilişkin kullanılması halinde daha fazla bir ayırt ediciliğe sahip olduğudur. Nitekim, boya gibi bazı malların doğaları gereği renkli olmaları gerekmekte ve bu doğrultuda boyalar için hiçbir rengin marka olarak tescil edilmemesi gerektiği ifade edilmektedir; bununla birlikte hizmetlerin boya örneğindeki mallar gibi “*kendine ait bir rengi*” bulunmadığından bir hizmet için seçilen ve özellikle kullanımla birlikte tüketici algısına yerleşen bir rengin ayırt edici olduğu ifade edilebilecektir.²²⁶

²²² **Karmutoğlu**, s.310.

²²³ **Eroğlu**, s.100.

²²⁴ **Köse**, Mutlu Yıldırım/ **Tınaz**, Canan/ **Atlı**, Tuğçe; Geleneksel Olmayan Markalar, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.16, S.2, s.73-96; Y.2014, s.84.

²²⁵ **Karmutoğlu**, s.310.

²²⁶ **Karadenizli**, s.38.

3.6.2. Avrupa Birliği Hukukunda Renk Markaları

3.6.2.1. Sicilde Gösterilme

23.03.2016 tarihinde Avrupa Birliği Marka Direktifi ve Avrupa Birliği Marka Tüzüğü'nde yapılan değişiklikler grafikte gösterim koşulu ortadan kaldırılmıştır. Ancak renk markalarının zaten grafik ile gösterimi mümkün olduğundan söz konusu düzenlemelerde yapılan değişiklik renk markaları açısından farklılık yaratmamıştır. Bu doğrultuda renk markası ilke karar niteliğindeki Sieckmann kararında belirtilen kriterleri sağlaması halinde tescil edilebilecektir.

Buna ek olarak EUIPO Marka Kılavuzu'nda belirtildiği üzere, renk markalarının tescili için, rengin veya renklerin bir JPEG dosyasında veya A4 sayfasında yer alan örneği sunulmalı, renk kombinasyonunun tescil edilmesinin talep edilmesi halinde renk kombinasyonuna ilişkin sistematik düzen gösterilmeli; rengin Pantone, Hex, RAL, RGB veya CMYK gibi kabul edilen bir renk kodu sistemindeki renk kodu verilmelidir. Renk kodunun renk ile uyuşmaması veya renk kodunun başvuruda belirtilmemesi halinde halinde eksiklik bildiriminde bulunulacaktır. Renk kodunun belirtilmesi yerine başvuruda renge ilişkin yazılı bir tarifin yer alması halinde ise tarif kabul edilmeyerek başvuru sahibinden renge ilişkin kodu sunması istenecektir.

3.6.2.2. Renk Markalarının Ayırt Ediciliği

Avrupa Birliği öğretisinde de soyut renklerin marka olarak tescil edilip edilemeyeceği tartışılmış, renklerin sicilde gösterilebilir işaretler olmaları nedeniyle marka olarak tescil edilebilecek diğer işaretler gibi ayırt edici niteliğine sahip oldukları belirtilerek tek renklerin dahi marka olarak tescil edilebileceği ifade edilmiştir.²²⁷ Ancak EUIPO'nun uygulamasında renk veya renk kombinasyonlarından oluşan işaretlere ilişkin marka başvurularının, kullanım yoluyla ayırt edici nitelik kazanmadıkları durumda reddedildiği görülmektedir.²²⁸

Avrupa Birliği hukukunda renk markalarına ilişkin ilke karar niteliğindeki olan Libertel Groep BV. Kararı²²⁹ incelenmelidir. Söz konusu kararda ABAD, "Tek başına bir renk söz

²²⁷ Yapar, s.31.

²²⁸ Çolak, s.79.

²²⁹ Libertel Groep BV v. Benelux-Merkenbureau, Judgement of the Court, C-104/01, 06.05.2003

konusu olduğunda, tescilden önceki kullanıma bağlı olmayan ayırt ediciliğin çoğu zaman mümkün olmadığını, ancak başlangıçta ayırt edici olmasa bir rengin, kullanım sonucunda, tescil istenen bir mal veya hizmet bakımından ayırt edici hale gelebileceğini” belirterek soyut renklerin ayırt edici olabileceğini ve bu nedenle soyut renklerin baştan itibaren ayırt edici olmadığını ifade edilemeyeceğini ancak soyut renklerin ayırt edici olmasının sık rastlanacak bir durum olmadığını ve söz konusu ayırt ediciliğin genellikle kullanım sonucu kazanıldığına hükmetmiştir.

Öğreti de mal veya hizmetler için zorunlu nitelikte olan ya da malın veya hizmetin fiyatını veya niteliğini doğrudan etkileyen renklerin marka olarak tescil edilmemesi gerektiğini, bu renklerin tescil edilmesi halinde rekabetin kısıtlanacağını; tüketicileri etkileyen “*en iyi renkler*”in sınırlı sayıda olduğunu ve bu renkler üzerinde tekelleşme yaratılması halinde diğer ticari aktörler için rekabetin sınırlanacağını; renkler sonsuz bir çeşitliliğe sahip olmadığı için renklerin tescil edilmesi halinde renklerin tükenmeye başlayacağı, aynı rengin farklı tonlarının ayırt edilmesi zor olduğundan bu renkler için tüketici nezdinde karıştırma ihtimali ortaya çıkacağından ve karıştırma ihtimalinin yargı önünde tespiti zor olduğundan renklerin ayırt edici olmadığını ifade etmektedir.²³⁰

Renk kombinasyonlarının marka olarak tesciline ilişkin ise Avrupa Birliği hukukunda incelenebilecek karar 24 Haziran 2006 tarihli Heidelbergler kararıdır.²³¹ Davaya konu olayda, Heidelbergler şirketi ürünlerinde kullandığı sarı ve mavi renklerinden oluşan renk kombinasyonunu marka olarak tescil ettirmek için ulusal marka ofisine başvurmuş, ulusal marka ofisi Heidelbergler şirketinin tescil talebini renk kombinasyonunun ayırt edici olmaması nedeniyle reddetmiş ve Heidelbergler şirketinin karara itirazları doğrultusunda dava temyiz aşamasına gelmiştir. Ulusal marka ofisi ise ABAD’a renk kombinasyonlarının tescilinin mümkün olup olmadığı ve renk kombinasyonlarının tescili mümkünse tescil şartlarının ne olduğuna dair danışmıştır. ABAD, bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi tüketici nezdinde belirli ve tekdüze olarak algılanması gerektiğine, tüketicinin markanın kökenini net bir şekilde algılaması gerektiğine ve renk kombinasyonları için “*renkleri önceden belirlenmiş ve tekdüze şekilde birleştiren bir*

²³⁰ **International Trademark Association (INTA), Protection of Colour Trademarks, 1996, s. 5-8 Aktaran: Karadenizli, s.31-32.**

²³¹ **Heidelbergler Bauchemie GmbH, Judgement of the Court (Second Chamber), C-49/02, 24.06.2004**

sistematik düzen”in varlığının gerektiğine hükmetmiştir. Öğretide, ABAD’ın anılan kararında yer alan “*renkleri önceden belirlenmiş ve tekdüze şekilde birleştiren bir sistematik düzen*” ile ne ifade edilmek istendiğinin net olmadığı ancak renk kombinasyonunun tescili için kombinasyonun meydana geldiği renklerin belirtilmesi ve bu renklerin kombinasyon içindeki yerleşiminin ve oranının gösterilmesi ile renk kombinasyonlarının tescil edilebileceği ifade edilmektedir.²³²

3.6.3. Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Renk Markaları

Lanham Yasası’nın 45. maddesi, markaların “*kelime, isim, sembol, işaret veya bunların kombinasyonlarından*” oluşabileceğini düzenlemekte olup her ne kadar bu tanımda özel olarak renklerden bahsedilmemiş olsa da “işaret” ifadesi uygun koşulları karşılayan her türlü işaretin marka olarak tescil edilebileceğini öngörür. Bu nedenle, Amerika Birleşik Devletleri hukukunda renklerin de marka olarak tescil edilebileceği teorik olarak ifade edilebilecektir.

USPTO Marka İnceleme Kılavuzu’nun 1202.05. bölümü renk markalarını “*belirli nesnelere üzerinde kullanılan ve yalnızca bir veya birden fazla renkten oluşan markalar*” olarak tanımlamaktadır. Yine, USPTO Marka İnceleme Kılavuzu uyarınca renk markaları ürünlerle ilişkili olarak kullanılmakta ve bu doğrultuda ürünün tamamen yüzeyinde, ürünün belirli bir kısmında veya ürünün paketlenmesinin tamamında veya bir kısmında kullanılabilir. USPTO Marka İnceleme Kılavuzu renk markası olabilecek işaretlere örnek olarak salata kasesinde kullanılabilen mor rengi, bir küreğin sapında kullanılan pembe rengi ve bir ürünün paketinde kullanılan mavi arka plan ve pembe bir daireyi göstermektedir. USPTO Marka İnceleme Kılavuzu renk markalarının hizmet markası olarak hizmetin tanıtımında kullanılan materyallerde de kullanılması halinde tescil edilebileceğini ifade etmektedir.

Nitekim, Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi’nin 1995 yılında verdiği *Qualitex Co. v. Jacobson Products Co.* Kararı ile renklerin Amerika Birleşik Devletleri nezdinde marka olarak tescil edilebileceğine karar verilmiştir.²³³ Her ne kadar uzun bir

²³² Karadenizli, s.50.

²³³ *Qualitex Co. v. Jacobson Products Co.*, 514 U.S. 159, 115 S. Ct. 1300

süre önce Amerika Birleşik Devletleri nezdinde Coca-Cola şişesinin şekli, NBC'nin çan sesi ve dikiş ipliklerindeki plumeria çiçeklerinin kokusu gibi geleneksel olmayan marka olarak nitelendirilen markalar tescil edilmiş olsa da Qualitex davası, Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi'nin marka olarak tescil edilebilecek işaretler arasında renklerin de olduğunu açıkça belirttiği ilk davadır.²³⁴

3.6.3.1.Sicilde Gösterilme

Yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere, Lanham Yasası uyarınca Amerika Birleşik Devletleri Hukuku'nda, ses ve koku markaları gibi görsel olarak algılanmayan markaların dışında kalan tüm markaların tescil edilebilmesi için çizimle gösterilmesi gerekmektedir. USPTO Marka İnceleme Kılavuzu'nun 1202.05. bölümü uyarınca renk markasının tescili için başvuruda bulunan başvuru sahibi çizimle birlikte, renklerin isimleri, bu renklerin işaret üzerindeki yerleşimi ve kullanımı hakkında bilgi veren ayrıntılı bir açıklamayı da başvurusu ile birlikte sunması gerekmektedir. Buna ek olarak, başvuru sahibinde marka başvurusunda renk markası başvurusunda bulunduğunu açıkça belirtmelidir.

Yine USPTO Marka İnceleme Kılavuzu uyarınca rengin markanın asli unsuru olması veya markanın yalnızca renkten oluşması halinde sunulan marka örneği rengin kullanımını göstermelidir. Bu durumda, marka başvurusunda bulunan rengin bir fotoğrafını veya rengin anlaşılabilmesini sağlayan benzer bir gösterimi USPTO'ya sunmalıdır.

USPTO Marka İnceleme Kılavuzu, genellikle tescil edilmek istenen renk markası çizimin ürünün veya ürünün ambalajının çizimini de içerdiği belirterek, çizimin ürün üzerinde kullanıldığı veya kullanılması amaçlandığı şekliyle markanın tam gösterimi sağlayacak şekilde sunulması gerektiğini belirtmektedir. Bu doğrultuda rengin kullanıldığı ürünün de tam olarak gösterilmesi gerekmekte ve ürün kesik çizgilerle veya noktalarla tasvir edilmelidir. Bu gösterim, ilgili tüketiciye ürün veya ürün ambalajı üzerinde rengin hangi pozisyonda ve nasıl kullanıldığını gösterecek ve ürünün veya ürün ambalajının şeklinin markanın bir parçası olarak tescil edilmek istenmediğini ortaya koyacaktır. Başvuru

²³⁴ Li, Kexin; Where Is the Right Balance- Exploring the Current Regulations on Nontraditional Three-Dimensional Trademark Registration in the United States, the European Union, Japan and China, Wisconsin International Law Journal 30, no. 2, Y.2012, s.441.

sahibinin ürünü ve ürünün ambalajını kesik çizgilerle veya noktalarla göstermemesi halinde USPTO başvuruyu belirli bir renkteki ürün veya ürün ambalajı için yapılan bileşik marka başvurusu olarak değerlendirecektir.

USPTO Marka İnceleme Kılavuzu renk markalarının sicilde gösterimini detaylandırmakta ve renklerin birden çok üründe kullanılması ve renk markalarının sıvılar veya toz formundaki ürünler için tescil edilmek istenmesi hallerine ilişkin de düzenlemeler içermektedir.

Renklerin birden fazla ürün için kullanılması halinde, renk markasının tescili için sunulması gereken çizim ürünlerin niteliğine göre belirlenecektir. Renk çizimi markanın kullanılan veya kullanılmak istenen şekilde doğrudan gösterimini içermelidir. Ürünlerden yalnızca bir tanesi tasvir eden bir çizim, yalnızca ürünlerin veya ürünlerin ambalajlarının rengin görüldüğü kısımlarının biçim işlev açısından benzer olması halinde diğer ürün veya ambalajlar için de kabul edilecektir. USPTO Marka İnceleme Kılavuzu bu duruma örnek olarak, mor rengin buzdolapları ve dondurucularda kullanılması halinde kesik çizgilerle gösterilen bir dondurucu çiziminin mor rengin buzdolabı için de tescil edilmesi açısından yeterli görülmesini vermiştir. Ancak, başvuruda bulunan renk markasının birbirinden ilgisiz birden fazla üründe kullanılması veya rengin ürünlerin üzerinde farklı şekillerde kullanılması halinde ürünlerin birine ilişkin çizim diğer ürünler için yeterli olmayacak ve bu ürünler için ayrı bir başvuruda bulunulması gerekecektir.

Rengin sıvılarda veya toz formundaki ürünlerde kullanılması halinde ise, örneğin fuşya rengi bir vücut yağı veya beyaz ve mavi renklerden oluşan bir bulaşık deterjanı, eğer sıvı veya toz ürünün ambalajından görülebiliyorsa çizimde ürünün ambalajı kesik çizgilerle veya noktalarla tasvir edilmelidir.

USPTO Marka İnceleme Kılavuzu'nun 1202.05(e) bölümü ise renk markalarının tescili için gereken yazılı açıklamaya ilişkin detaylı düzenlemeler içermektedir. Anılan bölüm uyarınca yazılı açıklamada; rengin markanın bir unsuru olduğu, renklerin adı, yerleşimi ve kullanımı belirtilmelidir. Renge ilişkin yazılı açıklama açık ve spesifik olmalı, anlaşılır bir dil ile yazılmalıdır. Başvuruda bulunan renk markasında renk geçişleri varsa bu husus başvuruda açık olarak belirtilmelidir. Başvuru sahibi rengin belirli bir tonuna ilişkin başvuruda bulunuyorsa bu renk tonu anlaşılır bir dille yazılmalıdır. USPTO Marka Kılavuzu renk tonunun anlaşılır bir dille ifadesine ilişkin bordo, turkuaz ve lacivert

örneklerini vermiştir. USPTO Marka İnceleme Kılavuzu rengin bir renk sistemine referans verilerek belirtilmesi halinde dahi bu yazılı açıklamanın gerekli olduğunu ifade etmektedir.

3.6.3.2. Renk Markalarının Ayırt Ediciliği

Amerika Birleşik Devletleri nezdinde renk markalarının ayırt ediciliğine ilişkin incelenmesi gereken temel karar yukarıda da açıklanan Qualitex davasıdır. Söz konusu davada, Qualitex firması ürünlerinde kullandığı yeşil-altın olarak nitelendirdiği özel bir renk tonunu marka olarak tescil ettirmek istemiş ve söz konusu renk USPTO nezdinde marka olarak tescil edilmiştir. Rengin USPTO nezdinde tescil edilmesinin ardından Qualitex firması daha önce açtığı davaya ticari marka ihlali iddiasını da eklemiştir. Qualitex firması Bölge Mahkemesi nezdinde davayı kazanmasına rağmen söz konusu karar Temyiz Mahkemesi'nin Dokuzuncu Dairesi tarafından Lanham Yasası'nın renklerin tek başına marka olarak tescil edilmesine izin vermediği gerekçe gösterilerek iptal edilmiştir. Başvuru sahibi, Temyiz Mahkemesi'nin Dokuzuncu Dairesi'nin kararına Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi nezdinde itiraz etmiştir.

Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi ilk olarak Lanham Yasası'nda marka olarak tescil edilebilecek işaretlerin sınırlı olarak sayılmadığını ve bu nedenle Lanham Yasası uyarınca renklerin marka olarak tescil edilebileceğine hükmetmiştir. Yüksek Mahkeme, renk markalarının ayırt ediciliğine ilişkin olarak ise renklerin tek başına kelimeler gibi "hayal ürünü" ve "isteğe bağlı" olarak doğrudan ayırt edici olamasa da ikincil anlam kazanarak ayırt edicilik kazanabileceğini ifade etmiş ve Qualitex firmasının yeşil-altın renginin tüm isterleri sağladığını belirterek Qualitex'in renginin tescilinin geçerliliğini onaylamıştır.

Renk markalarının ayırt ediciliği için ikincil bir anlam kazanılmasının gerektiğinin ifade edildiği diğer bir Amerika Birleşik Devletleri kararı ise Wal-Mart Stores v. Samara Bros²³⁵ kararıdır. Söz konusu kararda, Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi renk markalarının ayırt ediciliğinin sonradan kazanabileceğini ifade etmiştir.

²³⁵ Wal-Mart Stores, Inc. v. Samara Brothers, Inc., 529 U.S. 205, 120 S. Ct. 1339 (2000)

SONUÇ

Geleneksel olmayan marka kavramı sözcükler, harfler, sayılar ve şekiller gibi geleneksel markalar olarak adlandırılan marka türlerinin dışında kalan marka türlerini ifade etmektedir.

Geleneksel olmayan markalara ilişkin Türk Hukuku mevzuatına bakıldığında Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 4. maddesi önem arz etmektedir. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 4. maddesi marka olabilecek işaretleri düzenlemekte olup anılan hükümde marka olabilecek işaretler sınırlı sayıda düzenlenmemiş, örneksene yoluyla sayılmıştır. Bu kapsamda Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 4. maddesinde yer alan koşulları sağlaması kaydıyla her türlü işaretin marka olarak tescil edilebileceği ifade edilebilecektir. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 4. maddesiyle ilgili değinilmesi gereken diğer bir husus ise anılan maddenin 556 sayılı Mülga KHK'nın 5. maddesinden farklılık arz ettiği noktadır. Nitekim, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 4. maddesiyle birlikte markaların tescili için 556 sayılı KHK'da aranan işaretlerin grafikte gösterilmesi koşulu kaldırılmıştır. Sınai Mülkiyet Kanunu ile birlikte markaların tesciline ilişkin yapılan bu değişiklik görsel olarak algılanamayan ancak grafikte gösterimi mümkün olan ses gibi geleneksel olmayan markaların tescilini kolaylaştırmış, koku ve tat gibi görsel olarak algılanamayan ve grafikte de gösterimi mümkün olmayan geleneksel olmayan marka türlerinin tescil edilebilmesinin önünü açmıştır. Mevzuat Avrupa Birliği düzenlemeleri olan 2015/2436 sayılı Avrupa Birliği Marka Direktifi ve 2017/1001 sayılı Avrupa Birliği Marka Tüzüğü de SMK ile paralel şekilde markaların tescili için mülga Avrupa Birliği düzenlemelerinde aranan grafikte gösterim şartını kaldırarak görsel olarak algılanamayan geleneksel olmayan marka türlerinin tescilini teorik olarak mümkün hale getirmiştir. Amerika Birleşik Devletleri'nin 1946 tarihli federal marka kanunu Lanham Yasası ise görsel olarak algılanabilen markaların tescili için çizim sunulmasını ararken görsel olarak algılanamayan markalar için çizim sunulmasını aramadığından Lanham Yasası'nın da geleneksel olmayan markaların tesciline imkan verdiği ifade edilebilecektir.

Geleneksel olmayan marka türleri çalışmada ses markaları, koku markaları, tat markaları, üç boyutlu markalar, pozisyon markaları ve renk markaları alt başlıklarında incelenmiştir. Bu marka türlerinden renk, üç boyutlu markalar ve pozisyon markaları olan ve görsel olarak algılanabilen marka türlerinin marka sicilinde gösterimi hususunda herhangi bir

sorun yaşanmamaktadır. Ancak ses, koku ve tat markalarından oluşan görsel olarak algılanamayan markaların ise marka sicilinde gösterilmesi hususunda sorunlarla karşılaşmaktadır. Bu nedenle ses, koku ve tat markalarının sicilde gösterilmesine ilişkin Türk hukuku, Avrupa Birliği hukuku ve Amerika Birleşik Devletleri hukukunun öğreti görüşlerine ve yargı içtihatlarına detaylı bir şekilde yer verilmiştir.

Ses markalarının marka sicilinde gösterimi için mülga Avrupa Birliği ve Türk Hukuku düzenlemelerinde grafikte gösterim koşulunun aranması ses işaretlerinin marka olarak tescilini zor bir hale getirmekteydi. Nitekim, söz konusu mülga düzenlemeler doğrultusunda, grafikte gösterim şartının sağlanması için ses işaretine ilişkin notaların sunulması beklenmekte olup bu husus notaların sesi tam olarak ifade etmediği ve notalarla ifade edilemeyen seslerin tesciline imkân vermemesi nedeniyle eleştirilmekteydi. Güncel Türk Hukuku ve Avrupa Birliği düzenlemeleri ile birlikte ise ses işaretlerinin marka olarak tescili için grafikte gösterim şartı kaldırılarak, ses işaretlerine ilişkin elektronik başvuruların kabulü ile birlikte ses markaları için sesin dijital ortamda kaydedilmiş örneğinin de marka tescil başvurusuna ek olarak sunulması kabul edilmiş ve bu sayede ses markalarının tesciline ilişkin problemler çözülmüştür.

Koku ve tat markalarının tescili ise hala Avrupa Birliği hukuku, Türk hukuku ve Amerika Birleşik Devletleri hukukunda tartışmalı ve sorunlara yol açan bir husustur. Nitekim kokular ve tatlar görsel olarak algılanmadığından ve mevcut teknolojik koşullarda bu işaretlerin sicilde gösterimine ilişkin henüz kabul edilen bir sistem bulunmadığından, öğretilerde baskın görüş tarafından koku ve tat markalarının tescil edilemediği kabul edilmektedir. Her ne kadar baskın görüş olarak koku ve tat markalarının mevcut teknolojik imkanlarla tescilinin mümkün olmadığı ifade edilse de mevcut teknolojik imkanların özellikle kokuların tesciline imkan verdiği savunanlar da bulunmaktadır. Bu noktada, Amerika Birleşik Devletleri hukukunun koku markalarının tesciline ilişkin Türkiye ve Avrupa Birliği'ne nazaran daha liberal bir yaklaşım benimseyerek koku markalarının tesciline nadiren de olsa izin verdiğini ancak tat markalarına ilişkin olarak Avrupa Birliği ve Türkiye ile benzer yaklaşım sergilediğini ifade etmek mümkündür.

Renk markaları ile ilgili olarak ise öğretilerde somut renk markası ve soyut renk markası ayırımına gidilmektedir. Somut renk markalarının tesciline ilişkin herhangi bir sorun bulunmamakta, tartışmalar soyut renk markalarının tescili üzerinde yoğunlaşmaktadır.

Soyut renk markalarının tesciline ilişkin baskın görüş soyut renk markalarının tek başına ayırt edici niteliği haiz olmadığı, bu işaretlerin kullanım sonucu ayırt edici hale geleceğidir.

Üç boyutlu markaların tescilinde ise üç boyutlu markayı oluşturan işaretler tüketici nezdinde görsel olarak algılanabildiğinden sicilde gösterilebilirlik yönünde sorun yaşanmamaktadır. Üç boyutlu markaların tesciline ilişkin tartışmalar bu markaların ayırt ediciliği üzerinde yoğunlaşmaktadır. Üç boyutlu şekillerin ayırt edici niteliğinin tespitinde ilgili tüketici çevresinin bu şekilleri köken gösteren bir işaret olarak algılama alışkanlığına sahip olup olmadığı, bu şeklin sektördeki diğer üç boyutlu şekillerden farklılık gösterip göstermediği gibi kriterler dikkate alınır.

Pozisyon markaları da üç boyutlu markalar ve renk markaları gibi görsel olarak algılanabilen markalar içinde yer aldıklarından bu markaların da sicilde gösterimine ilişkin sorun bulunmamaktadır. Pozisyon markalarının ayırt edici niteliğinin tespitinde ise, bu markaların sektördeki diğer işaretlerden önemli ölçüde farklılaşması beklenmekte olup bu durum bu markaların tescilini zor hale getirmektedir.

KAYNAKÇA

- Abacıoğlu Viskuşenko**, Melis, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Bağlamında Paris Sözleşmesi Anlamında Tanınmış Markaların Koruma Kapsamı, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Y.2019
- Andreasson**, Jens; The Future of Scent as Trademarks in the European Union, University of Gothenburg, Y.2019
- Aras**, Meltem; Markanın İptali ve İptal Halleri, On İki Levha Yayıncılık, Y. 2019
- Arkan**, Sabih; Marka Hukuku, C. I, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Y.1997
- Atay**, İlayda; Üç Boyutlu Markaların Hukuki Korunması, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Y. 2014
- Bainbridge**, David I., Intellectual Property, Pearson Education, Y.2015
- Balir**, Roger D./ **Cotter**, Thomas F., Intellectual Property Economic and Legal Dimensions of Rights and Remedies, Cambridge University Press, Y.2005
- Blackett**, Tom, “What is a Trademark?” Palgrave Macmillan, Y. 2019
- Bleeker**, G Warren, **Koplow**, Mike; Can you trademark sounds, smells, colours, motions and flavours?, World Trademark Review; Y.2019
- Bozbel**, Savaş, Fikri Mülkiyet Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, Y.2018

- Brill**, Gabrielle; Make Some Sense of Scent Trademarks: The United States Needs a Graphical Representation Requirement, *Univesity of Richmond Law Review*, Vol.56, Y.2022
- Can**, Mehmet Çelebi, Üç Boyutlu Şekillerin Marka Olarak Görünümü, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S.41, S. 543-576, Y.2020
- Çağlar**, Hayrettin; Marka Hukuku Temel Esaslar, Adalet Yayınevi, 2.Baskı, Y.2015
- Çolak**, Uğur; Türk Marka Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 4.Baskı, Y.2018
- Douglas D.**, Churovich; Scents, Sense or Cents; Something Stinks in the Lanham Act Scientific Obstacles to Scent Marks, *Saint Louis University Public Law Review*, Vol.20, No.2; s.293-318, Y.2001
- Eldeniz**, Gülperi, Ses ve Koku Markaları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Y.2009
- Epçeli**, Sevgi; Marka Hukukunda Karıştırılma İhtimali, Legal Yayınları, İstanbul, Y.2006
- Eroğlu**, Sevilay, Soyut Renk, Ses ve Üç Boyutlu İşaretlerin Marka Olarak Tescili, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.5, S.1; s.95-166, Y.2003
- Fezer**, Karl-Heinz; Markenrecht 4. Auflage, Einl F, N. 8, Y.2009
- Fütman**, Özlem, **Ünsal**, Önder Erol; Koku Markalarının Tescil Edilebilirliğine İlişkin Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri Uygulamalarına Dair Bir İnceleme, *Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, C. 22, S. 2020/1, s. 2-18, Y. 2021
- Gabrielides**, John T, / **Williams**, Thomas M. The Sound Of Unconventional Marks in The United States, *World Trademark Review*, Y.2007

- Gangjee**, Dev; Non Conventional Trade Marks in India, National Law School of India Review, Vol. 22, No. 1 (2010), s. 67-95, Y.2010
- Genç**, Ceren, Ulusal ve Uluslararası Pazarlarda Tasarım Markaları ve Üç Boyutlu Markaların Hukuki Açından İncelenmesi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Y.2017
- Gerhardt**, Deborah R, **Lee**, Jon J; Sound Marks, Minnesota Law Review, Y. 2024
- Helmerts**, C., **Rogers**, M.; Innovation and the Survival of New Firms Across British Regions, Department of Economics Discussion Paper Series , British Regions, (416), Y.2008
- Hobsbawm**, Eric; Sanayi ve İmparatorluk, Dost Kitabevi, Y.2013
- İlkhani**, Seyrani, Marka Hakkı Aleyhine İşlenen Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, Y.2019
- İmirlioğlu**, Dilek; 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na göre Marka Hukukunda Ayırt Edicilik ve Markanın Ayırt Ediciliğinin Zedelenmesi, Adalet Yayınevi, 2.Baskı, Y.2018
- Karadenizli**, Hasan Tolga; Yeni Marka Türleri ve Tescil Edilebilirlikleri, Türk Patent ve Marka Kurumu, Uzmanlık Tezi, Y.2008
- Karasu**, Rauf, Üç Boyutlu Biçim ve Hareket Markaları, Ankara Üniversitesi Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.XXIV, S.3, s. 331-354, Y.2008
- Karasu**, Rauf/ **Suluk**, Cahit/ **Nal**, Temel; Fikri Mülkiyet Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Y.2021
- Karmutoğlu**, Başak; Geleneksel Olmayan Markaların Tescili, Oniki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, Y.2023

- Keser**, Yıldırım; Marka Hukukunda Kullanım Sonucu Ayırt Edicilik Kazandırma, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Y.2014
- Kılıç**, Denis, Ses Markaları. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Y. 2019
- Köse**, Mutlu Yıldırım/ **Tınaz**, Canan/ **Atlı**, Tuğçe; Geleneksel Olmayan Markalar, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.16, S.2, s.73-96; Y.2014
- Li**, Kexin; Where Is the Right Balance - Exploring the Current Regulations on Nontraditional Three-Dimensional Trademark Registration in the United States, the European Union, Japan and China, Wisconsin International Law Journal 30, no. 2, Y.2012
- Lukose**, Lisa P.; Non-Traditional Trademarks: A Critique Author(s), Journal of the Indian Law Institute , Vol. 57, No. 2, s. 197-215, Y.2015
- Memişoğlu**, Sami Özgür; Marka Hukukunda Mutlak Ret Sebepleri, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Y.2019
- Meran**, Necati; Marka Hakları ve Koruması, Seçkin Yayıncılık, 4.Baskı, Y.2015
- Morgulova**, Olga; Non-traditional Trademarks, Uppsala Universitet, Yüksek Lisans Tezi, Y.2017
- Tekinalp**, Ünal; Fikri Mülkiyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, 5.baskı, Y.2012
- Ülgen**, Hüseyin; Ticari İşletme Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, Y.2015
- Yapar**, Fulya; Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Marka Olabilecek İşaretler, Hacettepe Sosyal Bilimler Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, Y.2018

- Yasaman**, Hamdi/ **Altay**, Sıtkı Anlam/ **Ayoğlu**, Tolga/ **Yusufoğlu**, Fülürya/ **YÜKSEL**, Sinan; Marka Hukuku 556 Sayılı KHK Şerhi, C.II, Y.2004
- Yıldırım**, Mutlu/ **Tınaz**, Canan, Geleneksel olmayan marka kavramı ve Sınai Mülkiyet Kanunu ile Getirilen Yenilikler, İstanbul Barosu Yayınları, Fikri ve Sınai Haklar Komisyonu 2018-2020 Faaliyet Yılı Özel Yayını, Y.2020
- Yıldız**, Burçak; Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları Işığında Pozisyon Markaları, Ankara Üniversitesi Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.XXXIV, S.3, s.63-95, Y.2018
- Yılmaz**, Lerzan; Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri, Aristo Yayınevi, 2.Baskı, Y.2017
- Yüce**, Aydın ALBER; Geleneksel Olmayan Marka Kavramı Açısından Koku Markası, Terazi Hukuk Dergisi, C.0, S.210, S.97-112, Y.2024
- Zhan**, Qian; The International Registration of Non-traditional Trademarks: Compliance with the TRIPS Agreement and the Paris Convention, World Trade Review, Y. 2017, Vol. 16, Issue 1, s. 111-140



HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

FRM-YL-15
Yüksek Lisans Tezi Orijinallik Raporu
Master's Thesis Dissertation Originality Report

Doküman Kodu Form No.	FRM-YL-15
Yayın Tarihi Date of Pub.	04.12.2023
Revizyon No Rev. No.	02
Revizyon Tarihi Rev.Date	25.01.2024

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞINA

Tarih: 07.10.2024

Tez Başlığı: Geleneksel Olmayan Markalar

Tez Başlığı (Almanca/Fransızca)*:

Yukarıda başlığı verilen tezimin a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 116 sayfalık kısmına ilişkin, 30.09.2024 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 21. 'dir.

Uygulanan filtrelemeler*:

- Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç
- Kaynakça hariç
- Alıntılar hariç
- Alıntılar dâhil
- 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tezimin herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumlarda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Hatice Bengisu Çayan
İmza

Öğrenci Bilgileri	Ad-Soyad	Hatice Bengisu Çayan
	Öğrenci No	N21130362
	Enstitü Anabilim Dalı	Özel Hukuk
	Programı	Tezli Yüksek Lisans

DANIŞMAN ONAYI

UYGUNDUR.
(Unvan, Ad Soyad, İmza)

* Tez Almanca veya Fransızca yazılıyor ise bu kısımda tez başlığı Tez Yazım Dilinde yazılmalıdır.

**Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları İkinci bölüm madde (4)/3'te de belirtildiği üzere: Kaynakça hariç, Alıntılar hariç/dahil, 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç (Limit match size to 5 words) filtreleme yapılmalıdır.



HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Doküman Kodu
Form No.

FRM-YL-15

Yayın Tarihi
Date of Pub.

04.12.2023

FRM-YL-15

Yüksek Lisans Tezi Orijinallik Raporu
Master's Thesis Dissertation Originality Report

Revizyon No
Rev. No.

02

Revizyon Tarihi
Rev.Date

25.01.2024

TO HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
DEPARTMENT OF PRIVATE LAW

Date: 07.10.2024.

Thesis Title (In English): Non-traditional Trademarks

According to the originality report obtained by myself/my thesis advisor by using the Turnitin plagiarism detection software and by applying the filtering options checked below on 30.09.2024 for the total of 116 pages including the a) Title Page, b) Introduction, c) Main Chapters, and d) Conclusion sections of my thesis entitled above, the similarity index of my thesis is 2.1%.

Filtering options applied**:

- Approval and Declaration sections excluded
- References cited excluded
- Quotes excluded
- Quotes included
- Match size up to 5 words excluded

I hereby declare that I have carefully read Hacettepe University Graduate School of Social Sciences Guidelines for Obtaining and Using Thesis Originality Reports that according to the maximum similarity index values specified in the Guidelines, my thesis does not include any form of plagiarism; that in any future detection of possible infringement of the regulations I accept all legal responsibility; and that all the information I have provided is correct to the best of my knowledge.

Kindly submitted for the necessary actions.

Hatice Bengisu Çayan

Signature

Student Information	Name-Surname	Hatice Bengisu Çayan
	Student Number	N21130362
	Department	Private Law
	Programme	Masters with Thesis

SUPERVISOR'S APPROVAL

APPROVED
(Title, Name and Surname, Signature)

**As mentioned in the second part [article (4)/3] of the Thesis Dissertation Originality Report's Codes of Practice of Hacettepe University Graduate School of Social Sciences, filtering should be done as following: excluding reference, quotation excluded/included, Match size up to 5 words excluded.

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu Form No.	FRM-YL-09
		Yayın Tarihi Date of Pub.	22.11.2023
	FRM-YL-09 Yüksek Lisans Tezi Etik Kurul Muafiyeti Formu <i>Ethics Board Form for Master's Thesis</i>	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev.Date	25.01.2024

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞINA

Tarih: 07.10.2024.

Tez Başlığı (Türkçe): Geleneksel Olmayan Markalar

Tez Başlığı (Almanca/Fransızca)*:

Yukarıda başlığı verilen tez çalışmam:

1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır.
2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir.
3. Beden bütünlüğüne veya ruh sağlığına müdahale içermemektedir.
4. Anket, ölçek (test), mülakat, odak grup çalışması, gözlem, deney, görüşme gibi teknikler kullanılarak katılımcılardan veri toplanmasını gerektiren nitel ya da nicel yaklaşımlarla yürütülen araştırma niteliğinde değildir.
5. Diğer kişi ve kurumlardan temin edilen veri kullanımını (kitap, belge vs.) gerektirmektedir. Ancak bu kullanım, diğer kişi ve kurumların izin verdiği ölçüde Kişisel Bilgilerin Korunması Kanuna riayet edilerek gerçekleştirilecektir.

Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kuruldan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Hatice Bengisu Çayan
İmza

:Öğrenci Bilgileri	Ad-Soyad	Hatice Bengisu Çayan
	Öğrenci No	N21130362
	Enstitü Anabilim Dalı	Özel Hukuk
	Programı	Tezli Yüksek Lisans

DANIŞMAN ONAYI

UYGUNDUR.
(Unvan, Ad Soyad, İmza)

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu Form No.	FRM-YL-09
		Yayın Tarihi Date of Pub.	22.11.2023
	FRM-YL-09 Yüksek Lisans Tezi Etik Kurul Muafiyeti Formu <i>Ethics Board Form for Master's Thesis</i>	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev.Date	25.01.2024

HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
DEPARTMENT OF PRIVATE LAW

Date: 02.11.2024.

ThesisTitle (In English): Non-Traditional Trademarks

My thesis work with the title given above:

1. Does not perform experimentation on people or animals.
2. Does not necessitate the use of biological material (blood, urine, biological fluids and samples, etc.).
3. Does not involve any interference of the body's integrity.
4. Is not a research conducted with qualitative or quantitative approaches that require data collection from the participants by using techniques such as survey, scale (test), interview, focus group work, observation, experiment, interview.
5. Requires the use of data (books, documents, etc.) obtained from other people and institutions. However, this use will be carried out in accordance with the Personal Information Protection Law to the extent permitted by other persons and institutions.

I hereby declare that I reviewed the Directives of Ethics Boards of Hacettepe University and in regard to these directives it is not necessary to obtain permission from any Ethics Board in order to carry out my thesis study; I accept all legal responsibilities that may arise in any infringement of the directives and that the information I have given above is correct.

I respectfully submit this for approval.

Name-Surname/Signature

Student Information	Name-Surname	Hatice Bengisu Çayan
	Student Number	N21130362
	Department	Private Law
	Programme	Masters with Thesis

SUPERVISOR'S APPROVAL

APPROVED
(Title, Name Surname, Signature)