

# ÜÇÜNCÜ KİŞİLER TARAFINDAN MARKA HAKKINA TECAVÜZ DURUMUNDA BASİT LİSANS ALANLARIN ZARARLARININ TAZMİNİ



**Arş. Gör. M. Sadık ÇAPA**  
Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi  
(mehmetsadikcapa@anadolu.edu.tr)



**ÖZET:** Marka hakkı sahibi, markayı kullanma hakkını lisans sözleşmesiyle lisans alanlara bırakabilir. Lisans sözleşmesi yapıldıktan sonra, üçüncü kişiler tarafından marka hakkına tecavüz edilmesi, lisans alanları da yakından ilgilendirir. Türk hukukunda, marka hakkına tecavüz edilmesi durumunda inhisari lisans alanlara etkin bir hukuki koruma sağlanmaktayken, basit lisans alanların konumu zayıf kalmaktadır. Bu çalışmada, üçüncü kişiler tarafından marka hakkına gerçekleştirilen tecavüz durumunda basit lisans alanların uğradığı zararların tazmini yöntemlerinin neler olabileceği ele alınacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Marka, Lisans Sözleşmesi, Marka Hakkına Tecavüz, Basit Lisans Alan, Zararın Tazmini.

## Compensation for Damages of the Non-Exclusive Licensees in Case of Trademark Infringement by Third Parties

**ABSTRACT:** The trademark owner has the right to grant the licensee under a license agreement the right to use the trademark. After having concluded the trademark license agreement trademark infringements by third parties also concern the licensee. While in Turkish law the exclusive licensees will be granted an effective remedy in case of trademark infringement, the non-exclusive licensees have no effective judicial protection. In this study, the methods of compensation for damages of the non-exclusive licensees will be examined in case of trademark infringement by third parties.

**Keywords:** Trademark, License Agreement, Trademark Infringement, Non-Exclusive Licensee, Compensation For Damages.

## GİRİŞ

Marka lisansı sözleşmesi, uygulamada çok sık karşılaşılan ve markayı kullanma hakkının marka hakkı sahibi dışındaki kişiye veya kişilere bırakıldığı sözleşmedir. Marka lisansı sözleşmesi münferit bir sözleşme şeklinde yapılabileceği gibi, tek satıcılık, bayilik, franchising gibi sözleşmelerin bir unsuru şeklinde de düzenlenebilmektedir.

Marka lisansı sözleşmesi yapıldıktan sonra marka üzerinde marka hakkı sahibi dışında lisans alanlar da menfaat sahibi konumuna yerleşmektedirler. Böylece lisans alanlar markanın sorunsuz, hukuka uygun ve ödedikleri lisans bedelinin karşılığını elde edecek şekilde kullanımına yönelik haklı bir beklenti içerisinde girmektedirler. Lisans alanların bu beklentisi marka hakkına üçüncü kişiler tarafından tecavüz edilmesi durumunda zedelenebilir. Marka hakkına tecavüz, özellikle lisans alanların zarara uğramasına yol açmışsa lisans alanların konumu oldukça kötüleşebilir. O halde lisans alanlara etkin hukuki koruma yollarının bahsedilmesi gerekmektedir. Türk hukukunda bu koruma verilen lisansın türüne, inhisari veya basit lisans olup olmamasına, göre ayrıma tabi tutulmaktadır. Bu ayrımda inhisari lisans alanlara etkin bir koruma verilmiştir. Ancak basit lisans alanlar açısından etkin bir koruma verildiğini söylemek güçtür.

Bu çalışmada, marka hakkına tecavüz durumunda basit lisans alanların uğradığı zararların tazmini yöntemleri ele alınacaktır. Söz konusu yöntemler ele alınmadan önce, marka lisansı sözleşmesi ve marka hakkına tecavüzle ilgili faydalı olabileceği gerekçesiyle sadece genel bilgilere yer verilecektir.

## I. MARKA LİSANSI SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ

### 1. Genel Olarak

Lisans sözleşmesi, lisans verenin, lisans alana belli bir bölgede gayri maddi bir malın kullanımına izin vermesi borcunu ve kural olarak lisans alanın bu kullanım izni için lisans verene bir bedel ödemesi borcunu doğurduğu iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir<sup>1</sup>. Marka lisansı sözleşmesi ise, markanın hak sahibinin malvarlığı içinde kalmasına rağmen, markanın kullanılması hakkının başkasına devrini

<sup>1</sup> **ÖZEL, Çağlar**; *Marka Lisansı Sözleşmesi*, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2015, s. 44; **ARSEVEN, Haydar**; *Nazarî ve Tatbikî Alametî Farika Hukuku*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1951, s. 123; **KARAHAN, Sami/SULUK, Cahit/SARAÇ, Tahir/NAL, Temel**; *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, 4. Baskı, Seçkin, Ankara, 2015, s. 382; **OKTAY ÖZDEMİR, Saibe**; *Fikri Nitelikteki Sinaî Değerler Üzerindeki Haklar ile Bunlara İlişkin Verilen Lisansın Hukuki Niteliği*, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, Vedat, İstanbul, 2004, s. 586; **ARKAN, Sabih**; *Ticari İşletme Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yirminci Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2015, s. 300; **KAYA, Arslan (ÜLGEN, Hüseyin/HELVACI, Mehmet/KENDİGELEN, Abuzer/NOMER ERTAN, Nedret Füsun)**; *Ticari İşletme Hukuku*, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Güncellenmiş Dördüncü Bası, XII Levha, İstanbul, 2015, s. 489 N. 1038; **AYHAN, Rıza/ÖZDAMAR, Mehmet/ÇAĞLAR, Hayrettin**; *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 7. Bası, Yetkin, Ankara, 2014, s. 279.

ifade etmektedir<sup>2</sup>. Bu açıdan markanın kullanılması hakkının kapsamına, üretim, satım, dağıtım gibi birçok işlem girebilmektedir. Dolayısıyla lisans sözleşmesinin tüm bu işlemleri veya bunlardan birini veya birkaçını ihtiva etmesi mümkündür<sup>3</sup>.

Marka lisansı sözleşmesi ile ilgili temel düzenleme Türk hukukunda 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (= *MarkKHK*) m. 20’de yer almaktadır. Bu maddeye göre, tescilli bir markanın kullanım hakkının tescil edildiği mal veya hizmetlerin bir kısmı veya tamamı için lisans sözleşmesine konu olması mümkündür<sup>4</sup>.

Marka lisansı sözleşmesi çeşitli açılardan sınıflandırılabilir. Bunlar; “tam - kısmi lisans”, “bölgesel - ulusal lisans”, “satış - üretim lisansı”, “kişisel lisans - işletme lisansı”, “normal - alt lisans” ve “inhisari - basit lisans” şeklindedir<sup>5</sup>. Bu sınıflandırmalardan uygulamada en sık karşılaşılanı, inhisari lisans - basit (inhisari olmayan) lisanstır. Anılan sınıflandırma işbu çalışmanın temelini teşkil ettiğinden, aşağıda sadece bu sınıflandırmaya kısaca değinilecektir<sup>6</sup>.

## 2. İnhisari Lisans - Basit Lisans

Marka lisansı, lisans alanın inhisar hakkına sahip olup olmaması kriterine göre ‘inhisari lisans’ ve ‘basit (inhisari olmayan) lisans’ olmak üzere ikiye ayrılmaktadır (*MarkKHK* m. 21/I).

<sup>2</sup> **TEKİNALP, Ünal**; *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 5. Bası, Vedat, İstanbul, 2012, s. 467 N. 24; **KARAYALÇIN, Yaşar**; *Ticaret Hukuku Dersleri, I. Giriş - Ticari İşletme*, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1957, s. 294; **ARKAN, Sabih**; *Marka Hukuku*, Cilt: II, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1998, s. 190; **ARSEVEN**, s. 123-124; **ÖZEL**, s. 47; **KAYA (ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/NOMER ERTAN)**, s. 489 N. 1041; **POROY, Reha/YASAMAN, Hamdi**; *Ticari İşletme Hukuku*, 6102 Sayılı TTK Nazara Alınarak Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 14. Bası, Vedat, İstanbul, 2012, s. 525 N. 505; **BOZBEL, Savaş**; *Fikri Mülkiyet Hukuku*, İstanbul, 2015, s. 449; **NOYAN, Erdal**; *Marka Hukuku*, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, 2009, s. 587-588; **KILIÇOĞLU, Ahmet M.**; *Sinai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar*, Genişletilmiş - Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Turhan, Ankara, 2013, s. 342; **ÜNAL, Mücahit/AYDIN, Sevgican**; *Marka Lisans Hakkının İzinsiz Genişletilmesi veya Üçüncü Kişilere Devri*, Batider, C. XXXI S. 1, 2015, s. 195.

<sup>3</sup> **KAYA, Arslan**; *Marka Hukuku*, Arkan, İstanbul, 2006, s. 226-227.

<sup>4</sup> Marka lisansı sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için değil, fakat iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için sicile tescil edilmesi gerekmektedir (*MarkKHK* m. 21/X). Yani lisans sözleşmesinin sicile kaydı açıklayıcı niteliktedir. Bununla birlikte, ortak markada lisans verilmesi marka siciline tescil halinde geçerlilik kazanabilmektedir (*MarkKHK* m. 60). Garanti markasında ise, lisans sözleşmesi söz konusu olamaz; zira garanti markasının, teknik yönetmelikte gösterilen koşullara sahip olan herkes tarafından kullanılma imkânı mevcuttur (**ARKAN**, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 300).

<sup>5</sup> **ARKAN**, Marka, s. 193 vd.; **TEKİNALP**, s. 468 N. 26; **ÖZEL**, s. 48; **KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL**, s. 385 vd.; **ÇAĞLAR, Hayrettin**; *Marka Hukuku Temel Esaslar*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Adalet, Ankara, 2015, s. 101.

<sup>6</sup> Diğer sınıflandırmalar açısından ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZEL**, s. 49 vd.; **KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL**, s. 385 vd.; **ARKAN**, Marka, s. 193 vd.; **ÜNAL, Mücahit**; *Marka Tescilinden Doğan Haklarla İlgili Hukuki İşlemler*, Ankara, 2007, s. 163 vd.; **ONGAN, Burak**; *Sinai Haklarla İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hukuki Durumu*, Seçkin, Ankara, 2007, s. 52 vd.; **BAŞLAR, Yusuf**; *Marka Lisansı Sözleşmesi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2008, s. 26 vd.; **ÖLMEZ, Hande**; *Marka Lisansı Sözleşmeleri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012, s. 65 vd.; **ÖZYEŞİL, Bengü**; *Marka Lisans Sözleşmesi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010, s. 28 vd..

İnhisari lisans (*ausschließliche Lizenz; exclusive license*), lisans alanın sözleşmeyle kendisine bırakılan coğrafi bölgede tek başına markayı kullanma hakkını yani lisans hakkını haiz olduğu lisanstır<sup>7</sup>. İnhisari lisans, lisans veren başkasına lisans veremeyeceği gibi, markayı kullanma hakkını açıkça saklı tutmadıkça<sup>8</sup>, kendisi de markayı kullanmamaktadır (MarkKHK m. 21/III). Keza bir lisans sözleşmesine inhisari lisans kaydı konulduktan sonra, lisans verenin sözleşmede inhisari lisans alana bırakılan coğrafi bölgede başkalarına lisans verebileceğine ilişkin hükümlere yer verilmesi mümkün değildir<sup>9</sup>.

Basit lisans (*einfache Lizenz; non-exclusive license*) ise, lisans alanın sözleşmeyle kendisine tanınan coğrafi bölgede markayı kullanma hakkına sahip olmakla birlikte, bu hakka tek başına sahip olmadığı, lisans verenin üçüncü kişilere de aynı coğrafi bölgede markayı kullanma hakkı verebildiği ya da marka hakkı sahibinin kendisinin de markayı kullanabildiği lisans türüdür<sup>10</sup>. Marka hakkı sahibi, basit lisans ile bir kişiye markayı kullanma hakkı verdikten sonra başkalarına lisans hakkı verme yetkisine de sahiptir<sup>11</sup>. Ancak marka hakkı sahibinin, bir kişiyle basit lisans sözleşmesi akdettikten sonra bir başkasıyla inhisari lisans sözleşmesi yapması mümkün değildir<sup>12</sup>.

Lisans sözleşmesinde, lisansın basit mi yoksa inhisari mi olduğuna yönelik taraflar herhangi bir belirlemede bulunmamışlarsa lisans sözleşmesi ‘basit lisans’ olarak kabul edilecektir (MarkKHK m. 21/II).

## II. MARKA HAKKINA TECAVÜZ

### 1. Marka Hakkına Tecavüz Teşkil Eden Durumlar

Marka hakkına tecavüz, markanın hukuk alanına yönelik gerçekleşen hukuka aykırı fiil, yani marka hakkına yönelmiş bir haksız fiildir<sup>13</sup>. Marka hakkına

<sup>7</sup> TEKİNALP, s. 468 N. 28; ÇAĞLAR, s. 102; KILIÇOĞLU, s. 343; KARAN, Hakan/KILIÇ, Mehmet; *Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat*, Turhan, Ankara, 2004, s. 345; KARAHAN, Sami; *Ticari İşletme Hukuku*, 27. Baskı, Mimoza, Konya, 2015, s. 204; OYTAÇ, Kutlu; *Karşılaştırmalı Markalar Hukuku*, Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul, 2002, s. 220.

<sup>8</sup> İnhisari lisans, lisans verenin markayı kendisinin de kullanacağını açıkça saklı tutması durumunda ‘bağımlı inhisari lisans’ adı verilmektedir (KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 386; ÖZEL, s. 51).

<sup>9</sup> KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 386.

<sup>10</sup> TEKİNALP, s. 468 N. 27; ARKAN, Marka, s. 195; ÖZEL, s. 50; KILIÇOĞLU, s. 342; KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 386; ÇAĞLAR, s. 102; MERAN, Necati; *Marka Hakları ve Korunması*, 4. Baskı, Seçkin, Ankara, 2015, s. 421.

<sup>11</sup> Böylelikle bir marka, birçok işletme tarafından kullanılabilir, bkz. YASAMAN, Hamdi/ALTAY, Sıtkı Anlam; *Marka Hukuku*, 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, Vedat, İstanbul, 2004, s. 740.

<sup>12</sup> ÜNAL, s. 166-167.

<sup>13</sup> KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 206.

tecavüz oluşturan davranışlar MarkKHK m. 61’de sayılmaktadır<sup>14</sup>. Buna göre, aşağıda yer alan fiiller marka hakkına tecavüz kabul edilmektedir:

- Marka hakkı sahibinin izni olmaksızın, markayı MarkKHK m. 9’da belirtilen biçimlerde kullanmak<sup>15</sup>,
- Marka hakkı sahibinin izni olmaksızın, markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markayı taklit etmek,
- Markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak ya da bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için gümrük bölgesine yerleştirmek, gümrükçe onaylanmış bir işlem ya da kullanıma tabi tutmak veya ticari amaçla elde bulundurmamak,
- Marka hakkı sahibi tarafından lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek.

## 2. Marka Hakkına Tecavüz Durumunda İleri Sürülebilecek Talepler

Marka hakkına tecavüz durumunda MarkKHK’nın markaya sağladığı haklardan ve korumadan yararlanılabilmesi için markanın tescil edilmiş olması gerekmektedir (MarkKHK m. 6). Nitekim MarkKHK m. 9/III’e göre, markanın

<sup>14</sup> Marka hakkına tecavüz teşkil eden fiillerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **AYDIN, Sevgican; 556 Sayılı KHK’ya Göre Marka Hakkına Tecavüz ve Hakkın Korunması**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011, s. 28 vd..

<sup>15</sup> MarkKHK m. 9: “Marka tescilinden doğan haklar münhasıran marka sahibine aittir. Marka sahibi, aşağıda belirtilen fiillerin önlenmesini talep edebilir:

a) Markanın tescil kapsamına giren aynı mal ve/veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması.

b) Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal ve/veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal ve/veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk tarafından, işaret ile tescilli marka arasında ilişkilendirilme ihtimali de dahil, karıştırılma ihtimali bulunan herhangi bir işaretin kullanılması.

c) Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal ve/veya hizmetlerle benzer olmayan, ancak Türkiye’de ulaştığı tanınmışlık düzeyi nedeniyle tescilli markanın itibarından dolayı haksız bir yarar elde edecek veya tescilli markanın itibarına zarar verecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterini zedeleyecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılması.

Aşağıda belirtilen durumlar, birinci fıkra hükmü uyarınca yasaklanabilir:

a) İşaretin mal veya ambalajı üzerine konulması.

b) İşareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi veya bu amaçla stoklanması, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi veya o işaret altında hizmetlerin sunulması veya sağlanması.

c) İşareti taşıyan malın gümrük bölgesine girmesi, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulması.

d) İşaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılması.

e) İşareti kullanan kişinin, işaretin kullanımına ilişkin hakkı veya meşru bir bağlantısı olmaması koşuluyla, işaretin aynı veya benzerinin internet ortamında ticari etki yaratacak biçimde, alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük veya benzeri biçimlerde kullanılması.”

sahibine sağladığı haklar, üçüncü kişilere karşı marka tescilinin yayını tarihi itibarıyla hüküm ifade etmektedir<sup>16</sup>.

Marka hakkının tecavüze uğraması durumunda hak sahibinin ileri sürebileceği talepler MarkKHK m. 62’de belirtilmiştir<sup>17</sup>. Buna göre marka hakkının tecavüze uğraması durumunda hak sahibi aşağıdaki taleplerde bulunabilir:

- Marka hakkına tecavüz fiillerinin durdurulması ve önlenmesi,
- Tazminat (maddi tazminat, manevi tazminat ve itibar tazminatı),
- Marka hakkına tecavüzden dolayı üretilmesi veya kullanılması cezayı gerektiren eşya ile bu eşyaları üretmeye yarayan araç, cihaz, makine gibi vasıtalara el koyulması; el konulan bu ürünler üzerinde kendisine mülkiyet hakkının tanınması (böyle bir durumda söz konusu ürünlerin değeri, tazminat miktarından düşülecek ve bu değer, kabul edilen tazminatı aşığı takdirde marka hakkı sahibinin aşan miktarı karşı tarafa ödemesi gerekecektir),
- Marka hakkına tecavüz fiilinin devamını önlemek üzere tedbirlerin alınması, özellikle yukarıda belirtilen şekilde el koyulan ürünlerin ve araçların üzerindeki markaların silinmesi veya marka hakkına tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise bunların imhası,
- Marka hakkına tecavüz eden kişi aleyhine verilen mahkeme kararının, masrafları tecavüz eden tarafından karşılanmak üzere, ilgililere tebliğ edilmesi ve kamuya yayın yoluyla duyurulması.

Yukarıda yer verilen bu taleplere ek olarak, marka hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin tespitini sağlamak amacıyla hak sahibi 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun (= TK) 58/I-a maddesine dayanarak tecavüzün tespiti davasını ikame etme imkânına sahiptir<sup>18</sup>. Yine marka hakkına tecavüzü ileri sürmeye yetkili olan kişi, bu haklara tecavüz sayılabilecek olayların tespitini (delillerin tespitini) mahkemeden talep edebilir (MarkKHK m. 75).

### 3. Üçüncü Kişiler Tarafından Marka Hakkına Tecavüz Durumunda Lisans Alanların Konumu

#### A. Genel Olarak

Marka hakkının tecavüze uğraması durumunda, yukarıda ele alınan talepleri ileri sürmeye asıl yetkili kişi marka hakkı sahibidir. Marka hakkı sahibi, marka sicilinde markanın adına tescil edildiği kişidir<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Bu kapsamda doktrinde *Arkan*, MarkKHK’nın amacının sadece tescilli markaların korunmasını sağlamak olduğunu ve markanın tescilsiz olması durumunda korumanın ancak haksız rekabet hükümlerine göre talep edilebileceğini belirtmektedir, bkz. **ARKAN**, Marka, s. 225.

<sup>17</sup> MarkKHK m. 61/A ise, marka hakkına tecavüzde suç teşkil eden fiilleri ayrıca düzenlemektedir.

<sup>18</sup> **TEKİNALP**, s. 498 N. 28.

<sup>19</sup> **TEKİNALP**, s. 510 N. 82; **ARKAN**, Marka, s. 251.

Tescilli bir markanın kullanım hakkı için, tescil edildiği malların veya hizmetlerin bir kısmı ya da tamamına yönelik lisans sözleşmesi yapılmış olabilir. Böyle bir durumda marka hakkına tecavüz dolayısıyla lisans alanların MarkKHK kapsamında koruma talebi ve varsa zararlarının tazmini meselelerini incelemek önem arz etmektedir. Zira markanın lisans sözleşmesine konu edilmesi, artık o marka üzerinde birden fazla menfaat sahibinin ortaya çıkmasına yol açmaktadır<sup>20</sup>. Örneğin bir tacir, bir markanın kullanım hakkını marka hakkı sahibinden lisans sözleşmesiyle almıştır. Lisans sözleşmesinin konusu olan marka, üçüncü kişiler tarafından yetkisiz bir şekilde kullanılmış, sahte ürünler üretilmiştir. Böylece marka hakkı sahibinin yanı sıra, kendisine bırakılan coğrafi bölge açısından lisans alan kişinin de olumsuz yönde etkilenmesi mümkündür.

### **B. İnhisari Lisans Alanın Konumu**

Markanın kullanım hakkı inhisari lisans sözleşmesiyle lisans alana bırakılmışsa, aksi lisans sözleşmesinde kararlaştırılmadığı müddetçe, inhisari lisans hakkı sahibi marka hakkına tecavüz nedeniyle marka hakkı sahibinin açabileceği davaları kendi adına açma hakkını haizdir (MarkKHK m. 21/VI). Dolayısıyla inhisari lisans alan, kural olarak, marka hakkı sahibinden izin almadan marka hakkına tecavüz halinde MarkKHK m. 62’de belirtilen talepleri ileri sürebilir. Ancak inhisari lisans alan böyle bir davayı açmakla yükümlü değildir; böyle bir yükümlülüğün bulunmamasının sonucu olarak marka hakkına tecavüz dolayısıyla dava açmaması onu marka hakkı sahibine karşı sorumlu kılmamaktadır<sup>21</sup>.

İnhisari lisans alanın marka hakkına tecavüz dolayısıyla kendi adına dava açması durumunda, marka hakkı sahibinin konumuna yönelik MarkKHK’da herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Bu konu, özellikle marka hakkı sahibinin markayı inhisari lisans alan ile beraber kullanması ya da inhisari lisans alana tanınan coğrafi bölge dışında kullanması durumları açısından önem arz etmektedir. Doktrinde bu gibi ihtimaller açısından, inhisari lisans alanın kendi adına dava açma hakkına sahip olmasının, marka üzerindeki mutlak hakkın sahibi sıfatını taşıyan marka hakkı sahibinin de uğradığı zararları talep etmesine (dava haklarına) engel oluşturmaması gerektiği ifade edilmektedir<sup>22</sup>. Ayrıca, hem marka hakkı sahibinin hem de inhisari lisans alanın marka hakkına tecavüz dolayısıyla dava açabileceği, fakat bu halde davaların birleştirileceği belirtilmektedir<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> **ONGAN**, s. 128.

<sup>21</sup> **TEKİNALP**, s. 471 N. 39; **ÇOLAK, Uğur**; Türk Marka Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, XII Levha, İstanbul, 2014, s. 576.

<sup>22</sup> **ARKAN**, Marka, s. 255; **YASAMAN/ALTAY**, s. 748. *Saraç* da, patent lisansı sözleşmesi açısından, inhisari lisans alanın dava hakkının patent hakkı sahibinin dava hakkından bağımsız olduğunu belirtmektedir, bkz. **SARAÇ, Tahir**; *Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması*, Ankara, 2003, s. 315.

<sup>23</sup> **TEKİNALP**, s. 471 N. 39; **YASAMAN/ALTAY**, s. 748. Tecavüz nedeniyle hem lisans alanın hem de lisans verenin dava açması durumunda inhisari lisans alanın talep edebileceği tazminat

Lisans sözleşmesinde inhisari lisans alanın marka hakkına tecavüz dolayısıyla dava açamayacağına yönelik bir kayıt yer alması durumunda, inhisari lisans alan MarkKHK m. 21/VII çerçevesinde hareket edebilecektir<sup>24</sup>. Bu konuya aşağıda değinilmiştir<sup>25</sup>.

### **C. Basit Lisans Alanın Konumu**

#### **a. Avrupa Birliği Hukukunda**

Avrupa Birliği (= AB) düzenlemelerinde marka hakkına tecavüz durumlarında basit lisans alanların dava açma hakkına ilişkin çok fazla hükme rastlanmamaktadır. Lisans alanların marka hakkına tecavüz durumunda dava açma yetkilerine/haklarına yönelik dikkate değer ve işbu çalışmanın da konusunu ilgilendiren AB düzenlemesi 20 Aralık 1993 tarihli 40/94/AT sayılı Topluluk Markası Tüzüğü'dür.

40/94/AT sayılı Tüzük, Topluluk markasına yönelik düzenlemeler öngörmekteydi ve Tüzük kapsamına giren 'Topluluk markası' adı verilen markaya AB sınırları içerisinde koruma sağlamaktaydı. 40/94/AT sayılı Tüzük anlamında Topluluk markası, tek bir başvuru ile markanın kazanılmasını sağlayan ve AB sınırlarında korunan marka türüdür (Art. 1). 40/94/AT sayılı Tüzük, Topluluk markasının kazanılmasına, şekline, tesciline, hukuki işlemlerine ve benzeri diğer hususlara yönelik bir takım düzenlemeler içermekteydi. Bu Tüzük'ün 22. maddesi, lisans sözleşmesini düzenlemekte ve lisans alanların marka hakkına tecavüz durumlarında dava açma ehliyetlerine yönelik hüküm öngörmekteydi. Anılan hükme göre sözleşmede aksine düzenleme olmadıkça, lisans alan, Topluluk markasına tecavüz dolayısıyla ancak lisans verenin onayıyla dava açabilir(di). Bununla birlikte inhisari lisans alanın talebine rağmen, lisans verenin makul süre içerisinde dava açmaması durumunda inhisari lisans alan dava açabilecekti(r) (40/94/AT sayılı Tüzük Art. 22/III). Lisans alan kişi, lisans verenin ikame ettiği marka hakkına tecavüz davasına katılarak kendi zararlarının giderilmesini talep edebilir(di) (40/94/AT sayılı Tüzük Art. 22/IV).

Daha sonra 40/94/AT sayılı Tüzük mülga edilerek, 20 Şubat 2009 tarihli 207/2009/AT sayılı Topluluk Markası Tüzük'ü kabul edilmiştir. 207/2009/AT sayılı Tüzük, 40/94/AT sayılı Tüzük ile aynı amaç ve kapsama yönelmiştir. Bu bağlamda 40/94/AT sayılı Tüzük Art. 22/IV hükmünde yer alan düzenlemenin aynısı 207/2009/AT sayılı Tüzük m. 22/IV'te korunmuştur. Böylece Topluluk markasına tecavüz durumunda lisans alanların konumuna ilişkin, kural olarak, lisans sözleşmesinin inhisari olup olmadığına bakılmaksızın iki ayrı düzenleme

miktarının marka hakkı sahibinin talep edebileceği tazminat miktarından daha fazla olamayacağı yönünde bkz. **KARABIYIK, M. Üzeyir**; *Marka Hakkına Tecavüz Halinde Açılabilir Hukuk Davaları*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2009, s. 122.

<sup>24</sup> **ARKAN**, Marka, s. 195 dn. 83.

<sup>25</sup> Bkz. II, 3, C, d, aa.



öngörülmüştür. Bu düzenlemelerden ilki, lisans alanların marka hakkına tecavüz dolayısıyla dava açma hakkına sahip olmadığı, sadece Topluluk markası sahibinin onayıyla ya da sözleşmede dava açma hakkı tanınmak suretiyle marka hakkına tecavüz dolayısıyla dava açabilmelerine ilişkindir. Ancak bu noktada istisnai olarak inhisari lisans ile basit lisans alan arasında bir farklılığa gidilmiş ve inhisari lisans alan marka hakkına tecavüz dolayısıyla Topluluk markası sahibinden dava açılmasını talep etmiş olmasına rağmen, Topluluk markası sahibi bu davayı makul bir süre içerisinde ikame etmemişse inhisari lisans alanın dava açabileceği belirtilmiştir.

Topluluk markasına tecavüz durumunda lisans alanların konumuna yönelik diğer düzenleme ise, lisans alanların Topluluk markasına tecavüz dolayısıyla açılan davaya katılıp zararlarını talep edebilmelerine ilişkindir.

#### **b. Alman Hukukunda**

Alman hukukunda markaya ilişkin temel kanun 1994 tarihli ‘*Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (Markengesetz - MarkenG)*’ adlı Kanundur. Kanun’un 30. maddesi lisans sözleşmesini düzenlemektedir. Maddenin birinci fıkrasında, markanın inhisari veya basit lisans sözleşmesine konu olabileceği belirtilmektedir (MarkenG § 30/I).

Lisans alanların marka hakkına tecavüz dolayısıyla dava açma haklarına ilişkin olarak ise, yukarıda AB’nin Topluluk markasına ilişkin kabul ettiği düzenlemeye paralel hükümler sevk edilmiştir. MarkenG § 30/III’e göre, marka hakkına tecavüz durumlarında lisans alan, marka hakkı sahibinin onayıyla dava ikame edebilir. Eğer marka hakkı sahibi, lisans alan kişiye dava açması için onay verirse, lisans alan, bu davayı marka hakkı sahibi adına yürütecektir<sup>26</sup>. Ancak marka hakkı sahibinin onayıyla lisans alanın açtığı bu davada ileri sürülen taleplerin sahibi marka hakkı sahibidir<sup>27</sup>.

MarkenG § 30/IV’e göre ise, lisans alanlardan her biri, marka hakkı sahibinin marka hakkına tecavüz dolayısıyla ikame ettiği davaya katılıp zararlarının tazmin edilmesini talep edebilme hakkına sahiptir.

MarkenG’nin yukarıda anılan düzenlemelerinden anlaşıldığı üzere, gerek marka hakkına tecavüz dolayısıyla dava açılması gerek marka hakkı sahibi tarafından ikame edilen davaya katılmak suretiyle zararın tazmini imkânı açısından inhisari lisans alan ile basit lisans alan arasında herhangi bir ayrıma gidilmemiştir.

<sup>26</sup> HACKER, Franz (STRÖBELE, Paul/HACKER, Franz); *Markengesetz Kommentar*, 11. Auflage, Carl Heymanns, Köln, 2015, § 30 N. 87. Marka hakkı sahibinin, lisans alana böyle bir davayı ikame etmesi için onay vermekle ‘dava takip yetkisini’ devretmiş olacağı yönünde bkz. PAHLOW, Louis; *Lizenz und Lizenzvertrag im Recht des Geistigen Eigentums*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006, s. 483. Ayrıca bkz. OLG Dresden, 20. 10. 1998 - 14 U 3613/97 (NJWE - WettbR, Heft 6, 1999, s. 134-135).

<sup>27</sup> PAHLOW, Louis (EKEY, Friedrich L./FUCHS-WISSEMANN, Georg/BENDER, Achim); *Markenrecht*, Heidelberger Kommentar, Band 1, 3. Auflage, C. F. Müller, Heidelberg - München - Landsberg - Frechen - Hamburg, 2014, s. 632 N. 69.

### c. İsviçre Hukukunda

İsviçre hukukunda marka ile ilgili temel kanun 1992 tarihli ‘*Bundesgesetz über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben (Markenschutzgesetz - MSchG)*’ adlı Kanundur. Kanun’un 18. maddesi lisans sözleşmelerini düzenlemektedir. Ancak anılan maddede lisans alanların marka hakkına tecavüz durumundaki konumlarına yönelik herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Lisans alanların marka hakkına tecavüz durumundaki konumlarına yönelik düzenleme marka hakkına sağlanan hukuki korumanın ele alındığı bölüm olan MSchG Art. 55’te yer almaktadır.

MSchG Art. 55/IV’e göre inhisari lisans sahibi, lisans sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe, lisans sözleşmesinin sicile tescil edilip edilmediğine bakılmaksızın marka hakkına tecavüz durumunda dava açmaya yetkilidir. Fıkranın son cümlesine göre ise, her lisans alan, marka hakkına tecavüz davasına katılarak kendi zararlarının tazminini talep etme hakkına sahiptir.

MSchG Art. 55/IV hükmü mevcut haline 22 Haziran 2007 yılındaki revizyonla<sup>28</sup> kavuşmuş ve bu değişiklik 1 Temmuz 2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir<sup>29</sup>. Bu revizyonla beraber, marka hakkına tecavüz durumlarında lisans alanların konumunun belirginleştiği, ancak bir takım soruların henüz cevaplandırılmadığı ifade edilmektedir<sup>30</sup>.

MSchG Art. 55/IV’te, marka hakkına tecavüz dolayısıyla dava açabilmek açısından inhisari lisans alan ile basit lisans alan arasında ayrıma gidilmiş ve sözleşmede aksine hüküm bulunmadıkça, sadece inhisari lisans alanlara dava açma hakkı tanınmıştır. Basit lisans alanlar (ve aynı zamanda inhisari lisans alanlar) ise, sadece marka hakkına tecavüz dolayısıyla açılmış olan davaya katılarak zararlarının tazminini talep etme imkânına sahiptirler<sup>31</sup>.

### d. Türk Hukukunda

#### aa. Mevcut Durum

Yukarıda ifade edildiği gibi, lisans sözleşmesi basit ya da inhisari nitelikte olabilmektedir. İnhisari lisans alanlar, aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa,

<sup>28</sup> MSchG Art. 55/IV ve MSchG’nin diğer bazı hükümlerinde değişiklik öngören kanun ‘*Bundesgesetz über die Erfindungspatente*’dir.

<sup>29</sup> MSchG’de yapılan değişiklikten önce, marka hakkına tecavüz durumunda lisans alanların konumu ve zararlarının giderilmesi konuları tartışılmış ve Federal Mahkeme çeşitli kararlar vermiştir (örneğin, bkz. BGE 113 II 190). Daha sonra, yürürlükteki MSchG Art. 55/IV’teki düzenlemenin aynısı 1 Temmuz 2002’de, İsviçre hukukunda tasarımlara ilişkin temel kanun olan ‘*Designgesetz*’ ile kabul edilmiştir (ayrıntılı bilgi için bkz. **BERGER, Mathis**; *Durchsetzung der Lizenz gegenüber Dritten*, sic! - Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht, Heft 3, 2005, s. 166 vd.).

<sup>30</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **STAUB, Roger (NOTH, Michael G./BÜHLER, Gregor/THOUVENIN, Florent)**; *Markenschutzgesetz (MSchG)*, Stämpflis Handkommentar, Stämpfli, Bern, 2009, Art. 55 N. 134.

<sup>31</sup> Ancak böyle bir talep açısından basit lisans alanın kendi zararlarını tespit etmesinde zorluklar yaşanacaktır [**STAUB (NOTH/BÜHLER/THOUVENIN)**, Art. 55 N. 155].

marka hakkına tecavüz edilmesi durumunda marka hakkı sahibinin kendi adına açabileceği davaları ikame edebilirler. Kararname bu noktada basit lisans alanların dava açma haklarının mevcut olmadığını belirtmektedir (MarkKHK m. 21/VI, son cümle)<sup>32</sup>. Ancak bir sonraki fıkrada basit alanların dava açma haklarını hangi durumda kullanabileceği hükme bağlanmıştır. Buna göre basit lisans alan, marka hakkına tecavüz edildiğini ve marka hakkı sahibinin harekete geçmesi gerektiğini düşünüyorsa, marka hakkı sahibine noter aracılığıyla bir bildirimde bulunacak ve gerekli davaları açmasını talep edebilecektir. Marka hakkı sahibinin bu talebi kabul etmemesi ya da bildirim alındığı tarihten itibaren üç ay içerisinde gerekli davayı açmaması halinde, basit lisans alan marka hakkı sahibine gönderdiği noter bildirimini de ekleyerek kendi adına dava açma hak ve yetkisine sahip olacaktır (MarkKHK m. 21/VII)<sup>33</sup>.

MarkKHK m. 21/VII'de dava açılabilmesi için öngörülen 'noter aracılığıyla bildirim' geçerlilik şartı olmayıp ispat şartıdır<sup>34</sup>. Bu sebeple, basit lisans alan marka hakkı sahibine yaptığı bildirim başka vasıtalarla ispat edebilirse bildirim yapılmış kabul edilecektir<sup>35</sup>.

Basit lisans alan MarkKHK'ya uygun olarak kendi adına dava açma hakkını elde ettikten sonra kendi zararlarının giderilmesi amacıyla dava ikame edecek ve daha sonra marka hakkı sahibinin davaya katılması da basit lisans alanın konumunu değiştirmeyecektir. Ayrıca basit lisans alanın kendi adına dava açma hakkını kazanması, marka hakkı sahibinin kendi uğradığı zararları dava etmesini engellemeyecektir<sup>36</sup>.

Basit lisans alanın beklemesi gereken üç aylık süre henüz dolmamış ve lisans alan ciddi bir zarar tehlikesi ile karşı karşıya ise, mahkemeden ihtiyati tedbir talep edebilecektir (MarkKHK m. 21/VII). Mahkemenin ihtiyati tedbire

<sup>32</sup> Markalar açısından yer alan bu düzenlemenin aynısı 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 148. maddesi'nde patent hakkını basit lisans olarak alanlar açısından da öngörülmüştür. Bu noktada doktrinde *Şehirali*, Kararname'nin ifadesiyle 'inhisari olmayan lisans sahibi olanların dava açma hakkı olmadığı' şeklindeki belirlemenin esasında doğru olmadığı, basit lisans sahiplerine de dava açma hakkı tanındığı, ancak bu hakkın kullanılmasının belli koşulların gerçekleşmesine bağlı olduğunu belirtmektedir, bkz. **ŞEHİRALİ, Feyzan Hayal**; *Patent Hakkının Korunması*, Turhan, Ankara, 1998, s. 188-189.

<sup>33</sup> Lisans alan dava açma yetkisini kullandığı takdirde bunu marka hakkı sahibine *bildirmekle* yükümlüdür (MarkKHK m. 21/VII, son cümle). Böylece marka hakkı sahibinin davaya katılmasının yolu açılmıştır (**YASAMAN/ALTAY**, s. 749). Hükümde kullanılan 'bildirim' ibaresinin davayı ihbar anlamında mı kullanıldığı yoksa sadece 'haber verme' niteliğinde mi olduğu açık değildir. Markalar Kanunu Tasarısı Taslağı (MKTT) m. 68/II'de, davanın marka hakkı sahibine ihbar olunacağı belirtilmiştir.

<sup>34</sup> "... (M)adde hükmünde yer alan noter bildiriminin bir geçerlilik şartı değil, bir ispat şartı olduğunun kabulü gerekir." Y. 11. HD, T. 25.04.2003, E. 2003/3854, K. 2003/3992 (**KARAN/KILIÇ**, s. 562-563); **ÇOLAK**, s. 579.

<sup>35</sup> **KAYA**, s. 308; **TEKİNALP**, s. 471 N. 40; **YASAMAN/ALTAY**, s. 749. Lisans alanın lisans vere-ne yapacağı bildirim geçerlilik şartı olduğu yönünde bkz. **UZUNALLI, Sevilay**; *Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi*, Adalet, Ankara, 2012, s. 475.

<sup>36</sup> **YASAMAN/ALTAY**, s. 749; **UZUNALLI**, s. 474.

karara verebilmesi için Hukuk Muhakemeleri Kanunu (= HMK) m. 389 vd.'daki şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. MarkKHK'da lisans alanın mahkmeden üç aylık sürenin dolmasından önce ihtiyati tedbir kararı alması durumunda, HMK m. 397'de<sup>37</sup> öngörülen iki haftalık süre içerisinde esas hakkındaki davanın açılması zorunluluğuna ilişkin herhangi bir belirlemede bulunulmamıştır. Bir başka deyişle, basit lisans alan, marka hakkına tecavüz halinde marka hakkı sahibine dava açması için bildirimde bulunmuş, aynı zamanda mahkmeden ihtiyati tedbir talep etmiş ve mahkeme ihtiyati tedbire karar vermişse, lisans alan veya marka hakkı sahibinin HMK m. 397 açısından konumu açık değildir.

Doktrinde bir görüş, bu durumda basit lisans alanın da dava açabileceği şeklinde bir sonuca ulaşabileceğini ifade etmektedir<sup>38</sup>. Doktrindeki diğer bir görüş ise, HMK m. 397'de öngörülen iki haftalık dava açma süresini üç aylık sürenin bitiminden itibaren işlemeye başlatmak şeklinde bir çözümün kabul edilebileceğini ifade etmektedir<sup>39</sup>.

*Kanaatimizce*, mevcut yasal düzenlemeler ışığında değerlendirildiğinde HMK m. 397'de öngörülen iki haftalık süre içerisinde dava açılmaması durumunda ihtiyati tedbir kararının kendiliğinden kalkacağını öngören hükmün MarkKHK m. 21/VII kapsamında talep edilen ihtiyati tedbir talepleri açısından da geçerli olduğunu söylemek daha mümkün gözükmektedir<sup>40</sup>. Zira HMK m. 397'de öngörülen ihtiyati tedbir talebinin kendiliğinden kalkacağına yönelik yaptırımdan hareketle basit lisans alanın marka hakkına tecavüz dolayısıyla dava açabileceğini kabul etmek hem MarkKHK'nın lafzına uygun düşmeyecek hem de dava açma yetkisi olmayan bir kişinin dava açmasına sebep olacaktır. Yani basit lisans alanın henüz üç aylık süre dolmadan ve marka hakkı sahibinden bir cevap gelmeden dava açması gündeme gelebilecektir. Böyle bir durumda ise, marka hakkı sahibinin dava açması durumunda usûlî karışıklıklar ortaya çıkacaktır. Bu noktada lisans alan, ihtiyati tedbir kararının kalkmaması için marka hakkı sahibine süreye riayet edilmesini belirtmesi uygun olacaktır.

<sup>37</sup> HMK m. 397'ye göre, ihtiyati tedbir kararı dava açılmadan önce verilmişse, tedbir talep eden, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak ve dava açtığına ilişkin evrakı, kararı uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurmak ve karşılığında bir belge almak zorundadır; aksi halde ihtiyati tedbir kendiliğinden kalkar.

<sup>38</sup> **YASAMAN/ALTAY**, s. 750; **OYTAÇ**, s. 221. Ayrıca *Oytaç*, savunduğu görüşün olması gereken olduğunu, günümüzün elektronik iletişim teknolojilerinin göz önüne alınarak ihtiyati tedbir sonrasında lisans alanın yapacağı bildirim üzerine lisans verenden lisans alana cevap verme süresinin üç aydan (HMK'dan önce HMK m. 397'de kabul edilen iki haftalık süre on gün olduğu için) on güne veya daha kısa bir süreye indirilmesinin uygun olacağını belirtmektedir, bkz. **OYTAÇ**, s. 221.

<sup>39</sup> **KAYA**, s. 307.

<sup>40</sup> Aynı yönde bkz. **ÇOLAK**, s. 580; **ÇETİN, Emine Halman**; *Fikri Mülkiyet Hukukunda Basit Lisans Alanın Dava Hakkı*, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y. 6 S. 57, 2011, s. 29. Böyle bir durumda basit lisans alanın TK'nın haksız rekabete ve haksız rekabet nedeniyle ihtiyati tedbire ilişkin hükümler de kullanılarak geçici bir çözüm bulunabileceği yönünde bkz. **ÇOLAK**, s. 580.

*De lege ferenda*, HMK m. 397’de öngörülen iki haftalık sürenin, marka hakkı sahibinin marka hakkına tecavüz dolayısıyla dava açıp açmayacağına ilişkin cevabına kadar veya *Kaya*’nın da belirttiği gibi<sup>41</sup> üç aylık sürenin sona ermesine kadar uzatılması gerektiği, ancak bu durumda, üç aylık sürenin çok uzun kalacağı ve mağduriyetlere yol açabileceği gerekçesiyle daha kısa bir süre öngörülmesi yerinde olacaktır.

Marka hakkına tecavüz dolayısıyla MarkKHK m. 21/VII çerçevesinde basit lisans alanın dava açması durumunda, diğer lisans alanlar veya marka hakkı sahibi, ayrı dava açabilecekleri gibi ihtiyati tedbir talebinde de bulunabileceklerdir<sup>42</sup>. Böylece ayrı ayrı davalar açılması durumunda davaların birleştirilerek görülmesi usûl ekonomisi açısından faydalı olacaktır<sup>43</sup>.

Doktrinde, lisans sözleşmesiyle veya sonradan yapılacak bir sözleşmeyle marka hakkına tecavüz durumunda basit lisans alana MarkKHK m. 21/VII hükmünde öngörülen koşullar gerçekleşmeden de dava açabileceği yönünde hak/yetki tanınıp tanınmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, marka hakkına tecavüz durumları açısından basit lisans alana sözleşmeyle dava açma hakkı/yetkisi verilebilir<sup>44</sup>. Yargıtay’ın da bu yönde verdiği içtihatlar mevcuttur<sup>45</sup>. Diğer görüşe göre ise, sözleşmeyle basit lisans alana dava açmak hakkı tanına-

<sup>41</sup> **KAYA**, s. 307.

<sup>42</sup> **TEKİNALP**, s. 511 N. 83.

<sup>43</sup> **YASAMAN/ALTAY**, s. 749; **UZUNALLI**, s. 477.

<sup>44</sup> **ÜNAL**, s. 167-168; **UZUNALLI**, s. 469; **BOZBEL**, s. 453 dn. 310.

<sup>45</sup> “*Davacılar arasında dava tarihinden sonra imzalanan lisans sözleşmesi ile davacı Ülker’e dava hakkı tanındığı gibi, 26.04.2002 tarihinde 556 sayılı KHK’nin 73’ncü maddesi hükmü uyarınca davayı takip yetkisi verilmiştir. Bu durum karşısında, davacı Ülker Gıda A.Ş.’nin aktif dava ehliyetinin varlığı gerekirken, yazılı gerekçe ile davasının aktif husumet nedeniyle reddi doğru görülmemiş ve kararın bu nedenle bu davacı yararına bozulması gerekmektedir.*” Y. 11. HD, T. 24.06.2004, E. 2003/11150, K. 2004/7035 (**NOYAN**, s. 592); “... *Marka hakkı sahibi lisans sözleşmesinde müştekiye dava ve şikayet hakkı vermediğinden müdahilliğine karar verilmesi temyiz hakkı sağlamayacağından müşteki vekilinin temyiz talebinin reddine karar verilmiştir.*” Y. 7. CD, T. 25.11.2002, E. 2002/14904, K. 2002/17293 (**NOYAN**, s. 592); “... *(D)avanın açılması sırasında davacıda bulunan dava ehliyeti, tescilin gerçekleştiği 28.02.2002 de dava dışı Yıldız Holding A.Ş.’ne geçmiştir. Ancak ondan da 16.04.2002 tarihli İhisarî Olmayan Lisans Sözleşmesiyle geri alındıktan sonra 556 sayılı KHK’nin 73. Maddesine uygun düzenlenen Dava Takip Yetki Belgesiyle davacıya geri dönmüştür. O halde davacı vekilinin karar düzeltme isteğinin kabulüyle ...*” Y. 11. HD, T. 05.12.2003, E. 2003/13034, K. 2003/11478 (**KARAN/KILIÇ**, s. 563-564). “*Dava marka sahibi tarafından açılmış ancak yargılama sırasında davacı markalarını başka bir şirkete devretmiştir. Devir keyfiyeti marka siciline şerh edilmiş, marka kullanım hakkı sözleşmesi ile de lisans veren sıfatıyla devralan şirket lisans konusu markaların kullanım hakkını süresiz olarak ilk davacıya bırakmıştır. Anılan sözleşmede dava hak ve yetkisi ilk davacıya verildiğine göre davacının bu davayı açma/takip etme yetkisinin bulunmadığı söylenemeyecektir. O halde mahkemenin markayı devralan şirket vekiline vekaletnamesini sunması için davacı vekiline süre verilmesi ve ibraz edilen vekaletnameye dayanarak da davacı yerinde devralanının gösterilmesi doğru görülmemiştir. Mahkemece, yargılamanın başında marka sahibi ve yargılama aşamasında ise yetki belgesine dayalı olarak dava hakkı sahibi olan ilk davacı açısından hüküm kurulması gerekirken, devralan şirket ile ilgili karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.*” Y. 11. HD, T. 16.09.2004, E. 2003/11661, K. 2004/8376 (**www.kazanci.com**).

maz<sup>46</sup>. Yargıtay verdiği bir kararında, lisans sözleşmesinde basit lisans alana marka hakkına tecavüz halinde dava açma hakkının tanınmayacağını, zira MarkKHK'ya aykırı hükümlerin sözleşmeye konulamayacağını ve konulduğu takdirde geçersiz sayılacağını belirtmiştir<sup>47</sup>. *Kanaatimizce*, Yargıtay'ın anılan son içtihadı isabetli değildir. Marka hakkı sahibi (lisans veren) ile lisans alan arasında akdedilen sözleşmede (ya da daha sonra yetki verilmesi suretiyle), basit lisans alana dava açma hakkı tanınmışsa, artık bu şekilde bir hak-kı/yetkilendirmeyi MarkKHK m. 21/VII ve MarkKHK m. 73/III anlamında dava dilekçesine eklenecek 'bildirim' olarak kabul etmek ve tarafların iradesine üstünlük tanımak daha isabetli olacaktır<sup>48</sup>. Aksinin kabulü durumunda, basit lisans alan sözleşmedeki (veya daha sonra verilen) dava açma yetkisine rağmen lisans verene bildirimde bulunmak zorunda kalacak ve lüzumsuz yere zaman ve masraf kaybına sebep olunacaktır.

Basit lisans alanın üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen fiillerin marka hakkına tecavüz teşkil edip etmemesi noktasında tereddüt etmesi durumunda tespit davası açıp açamayacağına değinmek gerekmektedir. MarkKHK m. 21/VII ve MarkKHK m. 73 hükümlerinde bu konuya ilişkin herhangi bir belirleme yer almamaktadır. Ancak hem marka hakkı sahibinin<sup>49</sup> hem de basit lisans alanların üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen fiillerin marka hakkına tecavüz niteliğinin tespiti konusunda tespit davası açabileceği düşünülebilir.

<sup>46</sup> *Ongan*, hakka yapılacak tecavüzlerde dava açma hakkının esasen hak sahibine tanındığını, üçüncü bir kişinin tecavüz sebebiyle dava açabilmesinin ise ancak kanun koyucunun iradesi ile gerçekleşebileceğini, sınıai haklara ilişkin KHK'larda da kanun koyucunun hak sahibi olmalarına karşın, basit lisans alanlara dava açma hakkı tanımadığını ve fakat bunu koşula bağladığını, bu sebeple lisans verene (marka hakkı sahibine) bildirimde bulunmadan hak sahibi olmayan kim-senin dava açamayacağını ifade etmektedir, bkz. **ONGAN**, s. 130. *Çetin* ise, kanun koyucunun zorunlu kıldığı bildirim şartının dava şartı niteliğinde olduğunu ve dolayısıyla tarafların aralarında anlaşmak suretiyle bu şartı ortadan kaldıramayacağını ifade etmektedir, bkz. **ÇETİN**, s. 29.

<sup>47</sup> Y. 11. HD, T. 01.02.2002, E. 2002/553, K. 2002/753 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>48</sup> *Uzunalli*, basit lisans alanın kendisine verilen yetki gereğince davayı takip eden lisans alanın temsilcisi sıfatı ile değil, kendi adına ve hakkına dayanarak davayı takip ettiğini ve dolayısıyla basit lisans alan hakkında hüküm kurulması gerektiğini Y. 11. HD'nin 16.09.2004 tarihli E. 2003/11661 K. 2004/8376 sayılı kararına atıfta bulunarak belirtmektedir, bkz. **UZUNALLI**, s. 470. *Kanaatimizce* konu HMK anlamında 'davayı takip yetkisi' kurumunun adından ve niteliğinden soyutlanarak ele alınmalıdır. Zira HMK ya da medeni usûl hukuku anlamında davayı takip yetkisi, maddi hukuktaki tasarruf yetkisinin usûl hukukuna yansması olup, tamamen şekli taraf kavramının bir sonucudur. Davayı takip yetkisini kullanan kişi, davayı maddi hukuk açısından hak sahibi olan kişi (dava ehliyeti olan kişi) adına takip etmektedir. Bu durumda, adına dava takip edilen kişinin ne dava ehliyeti ne de taraf ehliyeti kaldırılmamıştır (bkz. HMK m. 53 Madde Gereğesi). Yapılan açıklamalar ışığında değerlendirildiğinde, mahkemenin, davayı takip yetkisini haiz kişi hakkında değil, dava ehliyetini haiz kişi hakkında hüküm vereceğinin ifade edilmesi mümkündür. O halde marka hakkına tecavüz durumunda lisans verenin basit lisans alana davayı açabilmesine yönelik izin vermesinin davayı takip yetkisinin devri olarak nitelendirilmesi, MarkKHK m. 21/VII ve MarkKHK m. 73/III hükümlerinde belirtilen basit lisans alanın 'kendi adına dava açması' kuralına aykırılık teşkil eder. Dolayısıyla lisans verenin/marka hakkı sahibinin basit lisans alana dava açması için yetki vermesini MarkKHK m. 21/VII ve MarkKHK m. 73/III anlamında 'bildirim' olarak kabul etmek daha uygun görünmektedir.

<sup>49</sup> **ÇAĞLAR**, s. 147.

Zira HMK tespit davası konusunda sadece hukuken korunmaya değer güncel bir yarar şartını aramaktadır (HMK m. 106/II). Basit lisans alanların, üçüncü kişiler tarafından icra edilen fiillerin marka hakkına tecavüz teşkil edip etmediği noktasında güncel yararlarının varlığı konusunda şüphe bulunmamalıdır. Bunun yanı sıra, basit lisans alanın TK'nın haksız rekabete ilişkin hükümleri kapsamında da tespit davası açma imkânına da sahip olduğu söylenebilir.

Marka hakkı sahibi, basit lisans alan tarafından kendisine yapılan bildirimden sonra ya da bildirim yapılmadan kendi isteğiyle marka hakkına tecavüz dolayısıyla dava açtığı takdirde, açılan bu davayı basit lisans alana ihbar etmesi gerekliliğine ilişkin herhangi bir hüküm MarkKHK'da yer almamaktadır. Davanın ihbarı, derdest olan bir davanın taraflarından birinin, üçüncü bir kişiye bu davayı haber vermesi ve ondan davanın lehe sonuçlandırılması amacıyla yardım talep etmesidir<sup>50</sup>. Bu bağlamda marka hakkı sahibinin marka hakkına tecavüz dolayısıyla açacağı davayı basit lisans alana bildirmesi isabetli olacaktır. Zira markayı kullanan kişilerden biri lisans alan olduğu için davada marka hakkı sahibine yardımcı olabilecektir. Ayrıca lisans alanın marka hakkı sahibinin davayı kazanmasında hukuki yararı vardır (HMK m. 66).

Bu başlık altında son olarak incelenmesi gereken husus, marka hakkına tecavüz halinde basit lisans alanın marka hakkı sahibine yaptığı bildirimden sonra marka hakkı sahibinin aktif bir yükümlülüğünün bulunup bulunmadığıdır. Bir başka deyişle, marka hakkı sahibi kendisine yapılan bildirim alırmaz dava açmak ya da dava açılması talebini reddettiğini basit lisans alana bildirmekle yükümlü müdür? Bu soru, marka hakkı sahibinin basit lisans alanın dava açılmasına yönelik bildirimini almasına rağmen MarkKHK'da tanınan üç aylık sürenin sonuna kadar hareketsiz kalması ihtimalinde daha büyük zararların ortaya çıkabilmesi endişesiyle yöneltilebilecektir. *Kanaatimizce* böyle bir soru açısından çözüme ulaşırken lisans sözleşmesinde tarafların yükümlülüklerini incelemek gerekmektedir. Lisans sözleşmesinde lisans verenin yükümlülüklerinden biri, lisans alan tarafından üretilen malın veya sunulan hizmetin kalitesini garanti edecek önlemleri almaktır (MarkKHK m. 21/VIII). Marka hakkına tecavüz durumunda lisans alan tarafından üretilen/satılan malın ya da sunulan hizmetin kalitesine yönelik piyasada yanlış algıların ortaya çıkması ihtimal dâhilindedir. O halde lisans vereni, basit lisans alan tarafından kendisine yapılan bildirimde derhal cevap vermekle yükümlü kabul etmek hakkaniyete daha uygun düşecektir<sup>51</sup>. Dolayısıyla marka hakkı sahibinin/lisans verenin, haklı bir sebep

<sup>50</sup> **KURU, Baki**; *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Cilt: IV, 6. Baskı, İstanbul, 2001, s. 3515.

<sup>51</sup> Doktrinde *Ongan* da, lisans verenin lisans alanlarını koruma yükümlülüğünden hareketle aynı sonuca ulaşmıştır, bkz. **ONGAN**, s. 191. Ayrıca bkz. **MEMİŞOĞLU, Özgür S.**; *Marka Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Yükümlülükleri*, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, S. 19, 2009, s. 608). Aynı sonuca bazı yazarlar patent lisansı sözleşmesi açısından ulaşmıştır (bkz. **ORTAN, Ali Necip**; *Patent Lisansı Sözleşmesi*, Doğan, Ankara, 1979, s. 285-286; **OKTAY ÖZDEMİR, Saibe**; *Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması*, Beta, İstanbul, 2002, s. 135 vd.; böyle bir yükümlülüğün 'yan yü-

olmaksızın, lisans alanın bildirim kendisine ulaşmasına rağmen üç ay boyunca hareketsiz kalırsa daha büyük zararlara yol açabileceği gerekçesiyle, bu zararlardan somut olayın şartlarına göre sorumluluğu doğabilecektir [bkz. Türk Borçlar Kanunu (= *TBK*) m. 112 vd.].

#### bb. Basit Lisans Alanların Zararlarının Tazmini Yöntemleri

Marka hakkına tecavüz sadece marka hakkı sahibini değil, aynı zamanda lisans alanları da yakından ilgilendirmektedir. Özellikle inhisari lisans alanların menfaati çoğu zaman marka hakkı sahibinden daha fazla ihlal edilebilmektedir<sup>52</sup>. Lisans sözleşmesinin şartlarına ve geçerli olduğu bölgeye göre değişmekle birlikte, marka hakkına tecavüz basit lisans alanların da menfaatlerini olumsuz yönde etkileyebilecektir<sup>53</sup>. Belirtilen nedenlerle marka hakkına tecavüzün sonucunda basit lisans alanların uğradığı zararların giderilmesi önem kazanmaktadır<sup>54</sup>. Marka hakkına tecavüz halinde basit lisans alan sadece, marka hakkı sahibine bildirimde bulunması ve marka hakkı sahibinin üç ay içinde dava açmaması ya da dava açmayı kabul etmemesi halinde veya tartışmalı olmakla birlikte, marka hakkı sahibinin basit lisans alanı dava açma hususunda yetkilendirmesi suretiyle 'kendi adına' dava açmak hakkını/yetkisini elde etmektedir. Buna karşılık, marka hakkı sahibinin dava açması durumunda basit lisans alanların konumuna yönelik MarkKHK'da herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.

kümlülük' olduğu yönünde bkz. **ÖZSOY, Saadet Hande**; *Türk Hukukunda Patent Lisansı Sözleşmesi*, Turhan, Ankara, 2011, s. 140-141).

<sup>52</sup> **STAUB (NOTH/BÜHLER/THOUVENIN)**, Art. 55 N. 134.

<sup>53</sup> Örneğin, üretici firma ile Türkiye'de tek satıcılık sözleşmesi imzalayan münhasır distribütör A Ltd. Şti., üretici firma tarafından aynı zamanda marka hakkının kullanılmasına yönelik basit lisans sözleşmesiyle yetkili kılınmıştır. A Ltd. Şti.'nin lisansını aldığı marka hakkına Türkiye piyasasında tecavüz gerçekleşmiştir. Bir başka örnek, üretici firma Türkiye'de birkaç ilde (İstanbul, Ankara, İzmir, Konya, Kayseri, Adana) bir kısım işletmeye bayilik ve mallar üzerindeki markaların kullanım hakkını vermiştir. Bayi konumundaki firmalar faaliyetlerine devam ederken, bayi olmayan illerde (Eskişehir, Samsun, Diyarbakır) markaların benzerinin kullanıldığı ya da yetkili bayiyimş gibi yapılan reklamlarda markaların aynısının kullanıldığını fark eder. Her iki örnekte, marka hakkına tecavüz teşkil eden fiiller dolayısıyla münhasır distribütörün ya da yetkili bayilerin zararlarının tazminine yönelik haklı bir beklentileri oluşur. Nitekim Yargıtay kararına konu olan olayda da verilen örneklere benzer bir durum gerçekleşmiştir: "*Davacı vekili, müvekkili ile Japonya'da mukim Honda Motor Co. Ltd. arasında 1.7.1992 tarihli (Münhasır Distrübütörlük ve Pazarlama Sözleşmesi) imzalandığını, anılan şirketin uluslar arası çapta ticari markaların hamili olduğunu, müvekkilinin anılan sözleşme ile (Honda) markalı otomobillerin ve yedek parçalarının Türkiye'de satışı, pazarlaması ve dağıtımı ile bakım ve servis de dahil olmak üzere 3.ncü kişilere bayilik verilmesi hususunda yetkili kılındığı gibi (Honda) ait ticari markaların, telif haklarının, patentlerin, kullanılan model ve tasarımların, sınai ve mülkiyet haklarının 3.ncü kişilerce kullanılmasında ilgili hakların korunması için gerekli önlemlerin alınması konusunda da yetkili kılındığını, müvekkilinin Bursa yetkili bayisinin dava dışı İnallar...A.Ş. olduğunu, davalının (Kırgızlar Honda) ünvanı altında (Honda) marka araçların tamir, bakım ve boya servisi işlettığının saptanması üzerine yapılan tespit davalının markaya ait özel amblemi kullandığının ve keza marka ve logoyu işyerine ait antetli kağıtlarda, araç bakım tablolarında, iş tulumlarında ve iş emirlerinde kullandığının tespit olunduğunu, davalının ticari faaliyetleri sırasında yapmış olduğu işin kalitesi, kullanmakta olduğu yedek parçalar ve müşteri memnuniyeti konularında ciddi endişeler taşıdığını ..."* (Y. 11. HD, T. 01.02.2002, E. 2002/553, K. 2002/753 -[www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>54</sup> **YASAMAN/ALTAY**, s. 747.



MarkKHK'daki bu eksiklik sebebiyle MKTT'de konuya yönelik bir hüküm getirilmiştir. MKTT m. 68/IV'ye göre, üçüncü bir kişi tarafından marka hakkına tecavüz edilmesi durumunda, lisans sahipleri, tecavüz nedeniyle uğradıkları zararların giderilmesi amacıyla marka hakkı sahibinin açacağı davaya katılmaya yetkilidirler<sup>55</sup>. Böylelikle AB, Almanya ve İsviçre hukuklarında yer alan düzenlemeye paralel bir hüküm getirilmiş ve lisans alanların zararlarının tazminine yönelik önemli bir çözüm yolu öngörülmüştür<sup>56</sup>.

MKTT açısından durum böyle olmakla birlikte, yürürlükteki hukuk açısından basit lisans alanların zararlarının tazmininin nasıl gerçekleşeceğinin tespiti önem arz eden bir husustur<sup>57</sup>. Ayrıca MKTT m. 68/IV hükmünde yer alan düzenlemeye yönelik bir hususa ilişkin öneriye değinmek isabetli olabilecektir. Bu kapsamda aşağıda sorumluluk hukukunun genel ilkeleri de göz önünde tutulmak suretiyle çeşitli ihtimaller açısından maddeler halinde değerlendirmelere yer verilmiştir:

- i. Basit lisans alanlar, marka hakkına tecavüz durumlarında oluşan zararlarını marka hakkına tecavüz eden üçüncü kişilerden haksız rekabete ilişkin hükümler (TK m. 54 vd.) çerçevesinde marka hakkı sahibinden izin ya da onay almaya gerek kalmadan talep edebilirler<sup>58</sup>. Zira haksız rekabet dolayısıyla dava açma hakkına sahip olanlar arasında, haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek kişiler yer almaktadır (TK m. 56/I). Dolayısıyla marka hakkına tecavüz teşkil eden fiil, aynı zamanda haksız rekabet de teşkil edebileceğinden haksız rekabete ilişkin kuralların uygulanması söz konusu olabilecektir. Bu bağlamda, marka hakkına tecavüz fiilini gerçekleştiren üçüncü kişiler, basit lisans alanların malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile ilgili karıştırılma (iltibas) tehlikesi ortaya çıkarmış olabilirler. Anılan ihtimal TK m. 55/I-a, 4'e göre, haksız rekabet teşkil etmektedir. Marka hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin her durumda 'karıştırılma/iltibas (TK m. 55/I-a, 4)' oluşturduğu söylenemeyebilir. Böyle

<sup>55</sup> Basit lisans alanların böyle bir davada kendi zararlarını ispat etmede zorluk yaşayacağı yönünde bkz. **STAUB (NOTH/BÜHLER/THOUVENIN)**, Art. 55 N. 155.

<sup>56</sup> Kanunda öngörülen yenilik, lisans alanların marka hakkı sahibinin ikame ettiği davaya katılması yönündedir. Dolayısıyla diğer hususlar açısından yukarıda yer verilen açıklamalar geçerliliğini sürdürecektir.

<sup>57</sup> Doktrinde *Arkan* bu konuya ilişkin olarak, basit lisans alanın lisans bedelinden indirim talep etme imkânına sahip olup olmadığı sorusunu yöneltmiş, ancak MarkKHK'da bu konular hakkında düzenleme yapılmadığını belirtmekle yetinmiştir, bkz. **ARKAN**, Ticari İşletme Hukuku, s. 312.

<sup>58</sup> **PEDRAZZINI, Mario M./PEDRAZZINI, Frederico A.**; *Unlauterer Wettbewerb UWG*, 2. Auflage, Stämpfli, Bern, 2002, s. 261 N. 16.08; **FISCHER, Ernst**; *Schadensersatz für den nichtausschließlichen Lizenznehmer*, GRUR, Heft 5, 1980, s. 377 vd.; **JUNG, Peter/SPITZ, Philippe**; *Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)*, SHK - Stämpflis Handkommentar, Stämpfli, Bern, 2010, Art. 9 N. 14; **BERGER**, s. 165; Handelsgericht Aargau, 25. November 2004 (sic! - Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht, Heft 4, 2005, s. 301 vd.); **BOZBEL**, s. 453 dn. 310; **ÇOLAK**, s. 580.

bir durumda marka hakkına tecavüz teşkil eden fiili ya TK m. 55/I'de yer alan haksız rekabet teşkil eden diğer haller açısından yorumlamak ya da haksız rekabete ilişkin genel hüküm (temel ilke) olan TK m. 54/II kuralına işlerlik kazandırmak mümkündür<sup>59</sup>. Nitekim TK m. 54/II'ye göre, rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır. Belirtilen şekillerde gerçekleşen haksız rekabet, basit lisans alanlara zarar verebileceğinden onların haksız rekabet dolayısıyla dava açma haklarının bulunduğu söylenebilecektir<sup>60</sup>.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, basit lisans alan marka hakkına tecavüz fiillerini gerçekleştiren üçüncü kişi veya üçüncü kişiler aleyhine MarkKHK hükümlerinden ari olarak TK m. 54 vd. hükümleri çerçevesinde taleplerde bulunabilecektir<sup>61</sup>. Bu taleplerden biri de tazminattır. Ancak bu durumda faillerin kusurlu olması gerekmektedir (TK m. 56/I-d).

<sup>59</sup> Haksız rekabetin kolunu dürüst davranış kuralıdır. Davranışlar ve ticari uygulamalar iş etiğine, doğruluğa ve dürüstlüğe ters, aldatıcı, yanıltıcı, kandırıcı olması mümkündür. Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar ve ticari uygulamalar rekabetin işlevsel kurallarını zedelemekte ve rekabetten beklenen sonuçların alınmasını engellemektedir (TK m. 54 Madde Gereğesi).

<sup>60</sup> Haksız rekabet sebebiyle müşterileri, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören ya da böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek herkes dava açma hakkına sahiptir. Örneğin, medyada veya internet ortamında bir marka hakkında haksız olarak yapılan karalama ve kötüleme kampanyası sebebiyle markaya ait ürünlerin satışlarının durması ya da azalması üzerine ilgili markanın ürünlerini satan bir ayakkabı mağazası işletmecisinin de haksız rekabetten kaynaklanan davaları açması mümkündür [NOMER ERTAN (ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA), s. 569 N. 1193].

<sup>61</sup> Nitekim Yargıtay verdiği bir kararında, aynı sonuca ulaşmıştır: "... Davacı taraf, TPE nezdinde tescilli bulunan (Honda) markasının sahibi yabancı firma ile distribütörlük sözleşmesi yanısıra ayrıca lisans sözleşmesi de imzalamıştır. İmzalanmış lisans sözleşmesi inhisari bir lisans sözleşmesi olmayıp, basit lisans sözleşmesidir. Bu itibarla lisans verene noter vasıtasıyla bildirimde bulunmadan marka hakkına dayalı olarak dava açamayacağı gibi distribütörlük sözleşmesinin 12/2 maddesi de davacıya anılan şekilde dava açma hakkı sağlamaz.

Açıklanan bu nedenlerle mahkemenin aktif husumete ilişkin gereğesi yerinde değil ise de, davacı taraf haksız rekabetin tespit, men ve neticelerine dair iş bu davada sadece markaya tecavüz edildiği iddiasını ileri sürmemiş, bunun yanında distribütörlük sözleşmesi uyarınca (Honda) markalı otomobiller bakımından servis hizmeti vermeye kendisi veya kendisi ile sözleşmesi bulunan kişi ve kuruluşların yetkili olduğunu, davalı tarafın kendisi ile böyle bir sözleşmesi bulunmadığı halde, gerek işyeri ve işyeri evraklarının düzenleniş şekline ve gerekse iş yerinde çalışan kişilerin iş kıyafetlerinde yer alan işaret ve yazılarla kendisini yetkili servis gibi göstermek suretiyle, haksız rekabette bulunduğunu ileri sürmüştür.

Dosya içeriği ve bilirkişi raporundan da bu iddianın yerinde olduğu anlaşılmaktadır. Davalı tarafın bu eylemlerinin de TTK.nun 56 ve 57/5 maddesine göre davacı bakımından haksız rekabet teşkil ettiği açıktır. **4.6.1958 tarihli ve 15/6 sayılı içtihadı Birleştirme Kararı uyarınca hukuki nitelime hakime ait olacağından açıklanan bu nedenlerle davacının aktif husumete ehil olduğu ve davalı tarafın faaliyet süresine ve hayatın olağan koşullarına nazaran hükmedilen miktar kadar davacının zarara uğradığının kabulünde netice itibarıyla bir isabetsizlik mevcut değildir. Öte yandan, 3444 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle BK.nun 49.ncu maddesine göre, manevi tazminata hükmedilmesi için kusurun varlığı yeterli olup, ağır kusur gerekli değildir. Açıklanan bu nedenlerle haksız rekabetin tespit ve men ile neticelerine ilişkin mahkeme kararı sonucu itibarıyla doğru bulunduğundan, davalı vekilinin tüm karar düzeltme itirazlarının reddi gerekmektedir.**" Y. 11. HD, T. 01.02.2002, E. 2002/553 K. 2002/753 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

- ii. Marka hakkı sahibi MarkKHK çerçevesinde marka hakkına tecavüz eden üçüncü kişiler aleyhine tazminat davası açtığı takdirde, fiili zararın ve yoksun kalınan kazancın kapsamına basit lisans alanın zararını da yaklaşık olarak göz önünde tutup eklemesi isabetli olacaktır<sup>62</sup>. Böylece dava sonucunda hükmedilen tazminat üzerinde taraflar, marka hakkına tecavüz edilen coğrafi bölge, lisans alanların sayısı ve benzeri durumlar göz önünde tutulmak suretiyle paylaşırma yapabileceklerdir. Ancak marka hakkı sahibinin marka hakkına tecavüz dolayısıyla ikame ettiği tazminat davası sonucunda hükmedilecek tazminatı marka hakkı sahibi basit lisans alana ödemekten kaçınabilir. Basit lisans alanın marka hakkı sahibinin tahsil ettiği tazminat üzerinde doğrudan talep hakkını öngören herhangi bir hüküm mevzuatta mevcut değildir. Bu durumda basit lisans alana, marka hakkı sahibine karşı sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler (TBK m. 77 vd.) çerçevesinde talepte bulunma imkânının tanınması yerinde olur.
- iii. Son olarak, MKTT m. 68/IV'te öngörülen “Üçüncü bir kişi tarafından marka hakkına tecavüz edilmesi durumunda, lisans sahipleri, tecavüz nedeniyle uğradıkları zararın giderilmesi amacıyla, marka sahibinin açacağı davaya katılmaya yetkilidir.” hükmüne değinmek gerekmektedir. Düzenlemeden anlaşılacağı üzere, marka hakkı sahibinin açtığı davaya katılacak lisans sahiplerinin inhisari lisans alan veya basit lisans alan olmasına yönelik herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Dolayısıyla hem inhisari lisans alan hem de basit lisans alan marka hakkı sahibinin ikame ettiği davaya katılıp zararlarının tazminini talep edebileceklerdir. Lisans alanların davaya katılmasından sonra marka hakkı sahibi ile lisans alanlar arasında ‘ihtiyari dava arkadaşlığı’ (HMK m. 57 vd.)’ ortaya çıkacaktır<sup>63</sup>.

MKTT m. 68/IV, lisans alanlardan herhangi birinin, kurallara uygun olarak, ikame ettiği davaya diğer lisans alanların katılmasını düzenlememektedir. Bu noktada MKTT’ye, lisans alanların ayrı ayrı dava açmasını önlemek adına, lisans alanların ya da lisans alanlardan birinin ikame ettiği davaya diğer lisans

<sup>62</sup> Nitekim Alman hukukunda marka hakkı sahibi lisans verenin marka hakkına tecavüz dolayısıyla dava açması halinde, basit lisans alanın zararını üçüncü kişinin zararını tazmin şeklinde talep edebileceği belirtilmektedir [HACKER (STRÖBELE/HACKER), § 14 N. 495]. Alman Federal Mahkemesi de verdiği bir kararında aynı hususu vurgulamıştır [BGH, 19. 7. 2007 - I ZR 93/04 (OLG Braunschweig) “Windsor Estate” (GRUR, Heft 10, 2007, s. 878, 880)].

<sup>63</sup> Burada ‘feri müdahale’ kurumundan bahsetmek mümkün olmaz. Zira ferî müdahil, bir taraf gibi davaya katılmamakta, tarafın yanında ve onun yardımcısı olarak davaya katılmaktadır (KURU, Cilt: IV, s. 3451). Ayrıca ferî müdahilin yer aldığı asıl davada hüküm, taraflar hakkında verilmektedir (HMK m. 69/1). Ancak lisans alanların katıldığı davada, lisans alanlar kendi zararlarını ileri sürüp mahkemece hükmedildiği takdirde, kendi zararlarını tahsil edeceklerinden lisans alanların ‘ferî müdahil’ olarak davaya katılacaklarından bahsedilememesi gerekmektedir. Alman hukukunda da ihtiyari dava arkadaşlığı (*einfache Streitgenössenschaft*) olacağı yönünde bkz. HACKER (STRÖBELE/HACKER), § 30 N. 91; BGH, 19. 7. 2007 - I ZR 93/04 (OLG Braunschweig) “Windsor Estate” (GRUR, Heft 10, 2007, s. 879). İsviçre hukukunda ise, ‘ihtiyari dava arkadaşlığı’ mı yoksa ‘ferî müdahale’ mi olacağının her kantonun usûl kurallarının belirleyeceği yönünde bkz. STAUB (NOTH/BÜHLER/THOUVENIN), Art. 55 N. 158.

alanların veya marka hakkı sahibinin katılmasını sağlamak şeklinde bir hüküm konulması faydalı olabilecektir. Zira lisans alanlar veya lisans alanlar ile marka hakkı sahibinin ayrı davalar açması durumunda bunların birleştirilmesi büyük bir olasılıktır. Öyleyse, daha baştan taraflara ‘davaya katılma’ imkânı sağlanması suretiyle usûl ekonomisine katkıda bulunulabilecek ve davaların uzaması engellenebilecektir.

## SONUÇ

Marka hakkına tecavüz durumunda lisans alanların konumu MarkKHK tarafından inhisari lisans - basit lisans alan ayrımı yapılarak düzenlenmiştir. Buna göre, inhisari lisans alan, kural olarak, dava açma hakkını haizdir. Basit lisans alan ise, marka hakkına tecavüz edildiğini ve marka hakkı sahibinin harekete geçmesi gerektiğini düşünüyorsa, marka hakkı sahibine noter aracılığıyla bir bildirimde bulunup gerekli davaları açmasını talep edebilir. Marka hakkı sahibinin bu talebi kabul etmemesi ya da bildirim alındığı tarihten itibaren üç ay içerisinde gerekli davayı açmaması halinde, basit lisans alan marka hakkı sahibine gönderdiği noter bildirimini de ekleyerek kendi adına dava açma hak ve yetkisine sahiptir.

Doktrinde, lisans sözleşmesiyle basit lisans alana marka hakkına tecavüz durumunda dava açabileceği yönünde hak/yetki tanınıp tanınmayacağı tartışmalıdır. *Kanaatimizce*, marka hakkı sahibi (lisans veren) ile lisans alan arasında akdedilen sözleşmede (ya da daha sonra yetki verilmesi/hak tanınması suretiyle), basit lisans alana dava açma hakkı tanınmışsa, artık bu şekilde bir hakkın/yetkilendirmeyi MarkKHK’da belirtilen ‘bildirim’ olarak kabul etmek ve tarafların iradesine üstünlük tanımak isabetli olacaktır.

MarkKHK’da basit lisans alanların marka hakkına tecavüz dolayısıyla dava açabilmesine sınırlı olarak imkân verilmesi basit lisans alanların uğradığı zararların giderilmesi açısından yeterli etkiye sahip değildir. Bu sebeple, başka yöntemler yoluyla basit lisans alanların zararlarının giderilmesi ya da marka hakkı sahibine bildirimde bulunmadan bile zararlarının giderilmesini talep etme yöntemlerinin tespiti önem arz etmektedir. Bu çerçevede akla gelen ilk yöntem, basit lisans alanların haksız rekabete ilişkin hükümler çerçevesinde marka hakkına tecavüz eden üçüncü kişilerden, diğer şartlar da mevcutsa, zararlarının tazminini talep edebilmesidir. Diğer yöntem, marka hakkı sahibinin MarkKHK çerçevesinde marka hakkına tecavüz eden üçüncü kişiler aleyhine açtığı tazminat davasında, fiili zararı ve yoksun kalınan kazancın kapsamına basit lisans alanın zararını da yaklaşık olarak göz önünde tutup eklemesidir. Ancak marka hakkı sahibi marka hakkına tecavüz dolayısıyla tazminat davası açmasına ve lehine tazminata hükmedilmesine rağmen, tahsil ettiği tazminattan basit lisans alanları yararlandırmamış olabilir. Böyle bir durumda zarara uğradıklarını iddia eden basit lisans alanlara sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde talepte bulunma imkânının bahşedilmesi düşünülebilir.

Son olarak MKTT ile getirilen, üçüncü bir kişi tarafından marka hakkına tecavüz edilmesi durumunda lisans alanların tecavüz nedeniyle uğradıkları zararların giderilmesi amacıyla marka hakkı sahibinin açacağı davaya katılmaya yetkili kılınmasına ilişkin hükmünün iyileştirilmesi düşünülebilir. Bu noktada MKTT'ye, lisans alanların ayrı ayrı dava açmasını önlemek adına, lisans alanların ya da lisans alanlardan birinin ikame ettiği davaya diğer lisans alanların veya marka hakkı sahibinin katılmasını sağlamak şeklinde bir düzenleme öngörülmesi faydalı olabilecektir.

**KAYNAKÇA**

- ARKAN, Sabih;** *Marka Hukuku*, Cilt: II, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1998.
- ARKAN, Sabih;** *Ticari İşletme Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yirminci Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2015.
- ARSEVEN, Haydar;** *Nazarî ve Tatbikî Alametî Farika Hukuku*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1951.
- AYDIN, Sevgican;** 556 Sayılı KHK'ya Göre Marka Hakkına Tecavüz ve Hakkın Korunması, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011.
- AYHAN, Rıza/ÖZDAMAR, Mehmet/ÇAĞLAR, Hayrettin;** *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 7. Bası, Yetkin, Ankara, 2014.
- BAŞLAR, Yusuf;** *Marka Lisansı Sözleşmesi*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2008.
- BERGER, Mathis;** *Durchsetzung der Lizenz gegenüber Dritten*, sic! - Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht, Heft 3, s. 163-178, 2005.
- BOZBEL, Savaş;** *Fikri Mülkiyet Hukuku*, İstanbul, 2015.
- ÇAĞLAR, Hayrettin;** *Marka Hukuku Temel Esaslar*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Adalet, Ankara, 2015.
- ÇETİN, Emine Halman;** *Fikri Mülkiyet Hukukunda Basit Lisans Alanın Dava Hakkı*, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y. 6 S. 57, s. 27-31, 2011.
- ÇOLAK, Uğur;** *Türk Marka Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, XII Levha, İstanbul, 2014.
- EKEY, Friedrich L./FUCHS-WISSEMANN, Georg/BENDER, Achim;** *Markenrecht*, Heidelberger Kommentar, Band 1, 3. Auflage, C. F. Müller, Heidelberg - München - Landsberg - Frechen - Hamburg, 2014.
- FISCHER, Ernst;** *Schadensersatz für den nichtausschließlichen Lizenznehmer*, GRUR, Heft 5, s. 374-379, 1980.
- JUNG, Peter/SPITZ, Philippe;** *Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)*, SHK - Stämpflis Handkommentar, Stämpfli, Bern, 2010.
- KARABIYIK, M. Üzeyir;** *Marka Hakkına Tecavüz Halinde Açılabilir Hukuk Davaları*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2009.
- KARAHAN, Sami/SULUK, Cahit/SARAÇ, Tahir/NAL, Temel;** *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, 4. Baskı, Seçkin, Ankara, 2015.
- KARAHAN, Sami;** *Ticari İşletme Hukuku*, Güncellenmiş 27. Baskı, Mimoza, Konya, 2015.
- KARAN, Hakan/KILIÇ, Mehmet;** *Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat*, Turhan, Ankara, 2004.
- KARAYALÇIN, Yaşar;** *Ticaret Hukuku Dersleri, I. Giriş - Ticari İşletme*, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1957.

**KAYA, Arslan;** *Marka Hukuku*, Arıkan, İstanbul, 2006.

**Kazancı İhtihat Bankası.**

**KILIÇOĞLU, Ahmet M.;** *Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar*, Genişletilmiş - Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Turhan, Ankara, 2013.

**KURU, Baki;** *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Cilt: IV, 6. Baskı, İstanbul, 2001.

**MEMİŞOĞLU, Özgür S.;** *Marka Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Yükümlülükleri*, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, S. 19, s. 581-626, 2009.

**MERAN, Necati;** *Marka Hakları ve Korunması*, 4. Baskı, Seçkin, Ankara, 2015.

**NOTH, Michael G./BÜHLER, Gregor/THOUVENIN, Florent;** *Markenschutzgesetz (MSchG)*, Stämpflis Handkommentar, Stämpfli, Bern, 2009.

**NOYAN, Erdal;** *Marka Hukuku*, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, 2009.

**OKTAY ÖZDEMİR, Saibe;** *Fikri Nitelikteki Sınai Değerler Üzerindeki Haklar ile Bunlara İlişkin Verilen Lisansın Hukuki Niteliği*, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, Vedat, İstanbul, s. 571-598, 2004.

**OKTAY ÖZDEMİR, Saibe;** *Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması*, Beta, İstanbul, 2002.

**ONGAN, Burak;** *Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hukuki Durumu*, Seçkin, Ankara, 2007.

**ORTAN, Ali Necip;** *Patent Lisansı Sözleşmesi*, Doğan, Ankara, 1979.

**OYTAÇ, Kutlu;** *Karşılaştırmalı Markalar Hukuku*, Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul, 2002.

**ÖLMEZ, Hande;** *Marka Lisansı Sözleşmeleri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012.

**ÖZEL, Çağlar;** *Marka Lisansı Sözleşmesi*, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2015.

**ÖZSOY, Saadet Hande;** *Türk Hukukunda Patent Lisansı Sözleşmesi*, Turhan, Ankara, 2011.

**ÖZYEŞİL, Bengü;** *Marka Lisans Sözleşmesi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010.

**PAHLOW, Louis;** *Lizenz und Lizenzvertrag im Recht des Geistigen Eigentums*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006.

**PEDRAZZINI, Mario M./PEDRAZZINI, Frederico A.;** *Unlauterer Wettbewerb UWG*, 2. Auflage, Stämpfli, Bern, 2002.

**POROY, Reha/YASAMAN, Hamdi;** *Ticari İşletme Hukuku*, 6102 Sayılı TTK Nazara Alınarak Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 14. Bası, Vedat, İstanbul, 2012.

**SARAÇ, Tahir;** *Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması*, Ankara, 2003.

**STRÖBELE, Paul/HACKER, Franz;** *Markengesetz Kommentar*, 11. Auflage, Carl Heymanns, Köln, 2015.

- ŞEHİRALİ, Feyzan Hayal;** *Patent Hakkının Korunması*, Turhan, Ankara, 1998.
- TEKİNALP, Ünal;** *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 5. Bası, Vedat, İstanbul, 2012.
- UZUNALLI, Sevilay;** *Markanın Korunmasının Kapsamı ve Tazminat Talebi*, Adalet, Ankara, 2012.
- ÜLGEN, Hüseyin/HELVACI, Mehmet/KENDİGELEN, Abuzer/KAYA, Arslan/NOMER ERTAN, Nedret Füsun;** *Ticari İşletme Hukuku*, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Güncellenmiş Dördüncü Bası, XII Levha, İstanbul, 2015.
- ÜNAL, Mücahit/AYDIN, Sevgican;** *Marka Lisans Hakkının İzinsiz Genişletilmesi veya Üçüncü Kişilere Devri*, Batider, C. XXXI S. 1, s. 189-228, 2015.
- ÜNAL, Mücahit;** *Marka Tescilinden Doğan Haklarla İlgili Hukuki İşlemler*, Ankara, 2007.
- YASAMAN, Hamdi/ALTAY, Sıtkı Anlam/AYOĞLU, Tolga/YUSUFOĞLU, Fülürya/YÜKSEL, Sinan;** *Marka Hukuku*, 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2, Vedat, İstanbul, 2004.