






104847

T 104847

**TEZ ONAYI**

Avrupa Topluluğu Bilim Dalında 9725011091 numaralı Canan Yılmaz'ın hazırladığı "MARKA LİSANS SÖZLEŞMELERİ" konulu YÜKSEK LİSANS / ~~DOKTORA TEZİ~~ ile ilgili TEZ SAVUNMA SINAVI, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 10.Maddesi uyarınca 26.04.2001 Perşembe . günü saat 15.30'de yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin .....*kabulü*.....'ne\* OYBİRLİĞİ / ~~OYÇOKLUĞU~~LA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	KANAATİ(*)	İMZA
Prof.Dr. Ünal TEKİNALP	Kabul	
Prof.Dr. Şener AKYOL	KABUL	
Prof.Dr. Hüseyin ÜLGEN	Kabul	
Prof.Dr. Cevdet YAVUZ	KABUL	
Doç.Dr. Arslan KAYA	KABUL	

\* BU KISMA SAVUNMA SONUCUNA GÖRE "KABULÜ", "REDDİ" VEYA "DÜZELTİLMESİ" YAZILACAKTIR.

T.C.  
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
AVRUPA TOPLULUĞU ANABİLİM DALI

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU  
DOKÜMANTASYON MERKEZİ

MARKA LİSANS SÖZLEŞMELERİ

Yüksek Lisans Tezi

TEZ DANIŞMANI: PROF. DR. ÜNAL TEKİNALP

CANAN YILMAZ  
2501971091

T 106847

İSTANBUL 2001

# MARKA LİSANS SÖZLEŞMELERİ

## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER .....	i
KISALTMALAR .....	vii
<b>GİRİŞ</b> .....	<b>1</b>
<b>ESASLAR</b> .....	<b>1</b>
I. Fikri Mülkiyet Terimi ve Kapsamı .....	1
II. Fikri Mülkiyetin Diğer Unsurları ile Marka Arasındaki Farklılıklar ve Benzerlikler .....	3
III. Türk Marka Mevzuatının Gelişimi .....	15
1. Kaynaklar .....	15
2. Kaynakların Genel Sistemi .....	16
IV. Marka Türleri .....	21
1. Ticaret (Mal) Markası .....	21
2. Hizmet Markası .....	22
3. Bireysel (Ferdî) Marka .....	22
4. Garanti Markası .....	23
5. Ortak Marka .....	24
6. Tanınmış Markalar .....	25
7. Vekil (Temsilci) Markası .....	26
8. Topluluk Markası .....	27
V. Markanın İşlevleri .....	27

<b>BİRİNCİ BÖLÜM: MARKA LİSANS SÖZLEŞMESİ.....</b>	<b>29</b>
§1. Kavram ve İşlev.....	32
I. Kavram .....	32
II. İşlevi .....	37
1. Olağan İşlevi (Kullanmanın Sağlanması).....	37
2. Diğer İşlevler .....	38
a) Ekonomik Merkezleşme .....	38
b) Piyasa Hakimiyeti.....	38
c) Zararın Hesaplanması Ölçütü .....	38
§2. Taraflar .....	39
I. Lisans Veren .....	39
II. Lisans Alan.....	39
§3. Türleri .....	39
I. Basit Lisans / İnhisarı Olmayan Lisans .....	40
II. İnhisari Lisans .....	41
III. Alt Lisans .....	42
IV. Serbest Lisans .....	43
§4. Niteliği .....	45
§5. Marka Lisans Sözleşmesi ve Benzer Sözleşmelerle Karşılaştırılması .....	51
I. Know-How Lisansı ve Marka Lisans Sözleşmesi .....	51
II. Patent Lisansı Sözleşmesi ve Marka Lisans Sözleşmesi.....	53
III. Franchise Sözleşmesi ve Marka Lisans Sözleşmesi .....	56
IV. Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Marka Lisans Sözleşmesi .....	60
V. Hasılat Kirası Sözleşmesi ve Marka Lisans Sözleşmesi .....	63
VI. Satım Sözleşmesi ve Marka Lisans Sözleşmesi .....	64
VII. Adi Ortaklık Sözleşmesi ve Marka Lisans Sözleşmesi .....	66

<b>İKİNCİ BÖLÜM: MARKA LİSANS SÖZLEŞMESİNİN YAPILMASI.....</b>	<b>68</b>
§1. Şekil .....	68
§2. Tescil ve Etkisi .....	72
<b>ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI.....</b>	<b>74</b>
§1. Lisans Verenin Hakları .....	74
§2. Lisans Verenin Borçları .....	74
I. Markayı Kullandırma Borcu.....	74
1. Kullandırma Borcuyla İlgili Tekeffül Konuları .....	75
a) Marka Hakkının Sözleşmenin Yapıldığı Sıradaki Şekli Varlığını	
Tekeffül Borcu .....	75
a1) Tekeffül Borcuna Aykırılığın Sözleşmeye Etkisi .....	75
a2) Aykırılık Nedeniyle Lisans Verenin Sorumluluğu .....	76
b) Markanın Hükümsüzlük Nedeni Taşımadığını Tekeffül Borcu .....	76
b1) Markanın Hükümsüzlüğünün Marka Hakkı ve Sözleşme	
Üzerindeki Etkisi .....	77
b2) Markanın Hükümsüzlüğü Halinde Lisans Verenin Sorumluluğu .....	78
i. Sözleşmenin Yapılması Sırasında Markanın Hükümsüzlüğü	
Konusunda Lisans Verenin Bilgi Sahibi Oluşu .....	78
ii. Sözleşmenin Yapılması Sırasında Markanın Hükümsüzlüğü	
Konusunda Lisans Alanın Bilgi Sahibi Oluşu .....	80
iii. Her İki Tarafın da Sözleşmeyi Yaparken Markanın	
Hükümsüzlüğü Bilmeleri .....	80
b3) Lisans Verenin Üçüncü Kişilerin Lisans Konusu Marka	
Üzerindeki Münhasır Haklara Yaptıkları Etkilerden ve	
Üçüncü Kişilere Verilen Lisanslardan Doğan Sorumluluğu .....	81
c) Ekonomik Verimsizliğin Bir (Ayıptan Doğan) Sorumluluk Nedeni	
Olup Olmadığı Sorunu .....	84
2. Marka Hakkının Varlığını İleriye Etkili Olarak Devam Ettirme ve Marka	
Hakkından Vazgeçmeme Borcu .....	85
II. Mal ve Hizmetlerin Kalitesini Garanti Edecek Önlemleri Alma Borcu .....	87

III. Lisans Verenin Diğer Borçları .....	92
§3. Lisans Alanın Hakları .....	93
§4. Lisans Alanın Borçları .....	93
I. Lisans Alanın Temel Borcu: Lisans Bedelini Ödemek .....	93
1. Lisans Bedelinin Çeşitleri .....	93
a) Sabit Lisans Bedeli .....	94
b) Parça ya da Satışa Göre Saptanan Lisans Bedeli .....	94
c) Karma Lisans Bedelleri .....	95
II. Lisans Alanın Markaya Kullanma Borcu .....	96
III. Lisans Alanın Markanın Kullanacağı Malların veya Hizmetlerin Kalitesini Marka Sahibinin Talimatlarına Uygunluk İçinde Garanti Etme Borcu .....	99
IV. Lisans Alanın Lisanstan Doğan Haklarını Devretmeme ve Alt Lisans Vermeme Borcu .....	101
V. Lisans Alanın Hesap Verme Borcu .....	103
VI. Lisans Alanın Reklam Yapma Borcu .....	104
VII. Lisans Alanın Diğer Borçları .....	106
1. Basit Lisans Alanın, Marka Sahibinin Markayı Kullanmasına Katlanma Borcu .....	106
2. Lisans Alanın Alt Lisanstan Doğan Borçları .....	106
3. Lisans Alanın Sözleşme İlişkisini Gizli Tutma Borcu .....	107
4. Lisans Alanın Üretimi Üçüncü Bir Kişiye Yaptırmama Borcu .....	107

## **DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: MARKA LİSANS SÖZLEŞMESİNİN LİSANS**

### **ALAN TARAFINDAN İHLALİ..... 108**

#### §1. Kavram .....

#### §2. Lisans Sözleşmesiyle Verilen Hakların İzinsiz Genişletilmesi .....

##### I. Yer İtibariyle Genişletme .....

##### II. Mal Yönünden Genişletme .....

##### III. Kullanma Tarzı Bakımından Genişletme .....

##### IV. Markanın Başka Bir Marka veya İşaretle Kullanılması .....

##### V. Marka Lisans Sözleşmesinde Yer Alan Lisans Süresinin İhlali .....

VI. Lisans Altında Üretilen Malların Kalitesine İlişkin Hükümlerin İhlali .....	113
VII. Lisans Sözleşmesinde Yer Alan Markanın Şekline İlişkin Hükümlerin İhlali.....	114
§3. Lisans Sözleşmesiyle Verilen Hakların Üçüncü Kişilere Devredilmesi .....	114
§4. Davalar .....	115
I. Hukuk Davaları .....	116
1. Tecavüzün Durdurulması ve Önlenmesi Davası .....	116
2. Tecavüzün Tespiti Davası .....	116
3. Tecavüzün Giderilmesi Davası .....	117
4. Delillerin Tespiti Davası .....	117
5. Tazminat Davaları .....	117
a) Maddi Tazminat Davası .....	117
b) Manevi Tazminat Davası .....	119
c) İtibar Tazminatı .....	119
III. Ceza Davaları .....	121
§5. MarkKHK'nın Kapsamı Dışında Yer Alan Sözleşmeye Aykırılık ve Yaptırımı.....	122
<b>BEŞİNCİ BÖLÜM: ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN MARKA HAKKINA</b>	
<b>TECAVÜZÜ HALİNDE LİSANS ALANIN DAVA HAKKI.....</b>	<b>124</b>
§1. İnhisari Lisans .....	124
§2. İnhisari Olmayan Lisans .....	125
<b>ALTINCI BÖLÜM: MARKA LİSANS SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ...</b>	<b>126</b>
§1. Marka Lisans Sözleşmesinin Tarafların Kararlaştırdığı Sürenin Bitimi İle Sona Ermesi.....	127
§2. Marka Lisans Sözleşmesinin Olağan Fesih Yoluyla Sona Ermesi .....	128
§3. Marka Lisans Sözleşmesinin Haklı Nedenlere Dayanılarak Olağanüstü Fesih Yoluyla Sona Erdirilmesi .....	130



§4. Marka Lisans Sözleşmesinin Ölüm, Ehliyetin Kaybı ve	
İflas Nedeniyle Sona Ermesi.....	133
I. Taraflardan Birinin Ölümü veya Ehliyetini Kaybetmesi.....	133
II. Taraflardan Birinin İflası .....	133
<b>YEDİNCİ BÖLÜM: MARKA LİSANS SÖZLEŞMESİNİN DIŞ ETKİSİ.....</b>	<b>134</b>
<b>SEKİZİNCİ BÖLÜM: SÖZLEŞME SONRASI ORTAYA</b>	
<b>ÇIKABİLECEK SORUNLAR .....</b>	<b>139</b>
<b>DOKUZUNCU BÖLÜM: MARKA LİSANS SÖZLEŞMESİNİN AVRUPA</b>	
<b>BİRLİĞİ VE TÜRK HUKUKU ÇERÇEVESİNDE REKABET HUKUKU</b>	
<b>BOYUTU.....</b>	<b>144</b>
§1. Genel Olarak Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku .....	144
I. TRIPS’te Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku .....	147
II. ATA’nın Rekabet Kuralları ile 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında	
Kanun (RKHK) Hükümlerine Genel Bir Bakış .....	148
III. ATA’nın 81(1). Maddesine ve RKHK’nin 4(1). Maddesine Aykırılığın	
Sonuçları .....	152
IV. İstisna Edilme (Mafiyet) .....	153
§2. Fikri Mülkiyet Hakları İle İlgili Lisans Sözleşmeleri ve ATA’nın	
81. Maddesi ile RKHK’nın 4. Maddesi .....	158
§3. ATM Kararları Çerçevesinde Marka Lisans Sözleşmeleri ve	
ATM Kararlarında Yer Alan Esaslar .....	167
§4. Komisyon’un “Marka Lisans Sözleşmeleri” Hakkında Verdiği	
Bireysel İstisna Kararları .....	174
<b>ONUNCU BÖLÜM: DEĞERLENDİRME VE SONUÇ.....</b>	<b>183</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>I</b>

## KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
Anm.	: Anmerkung
Art.	: Artikel
AT	: Avrupa Topluluğu veya Avrupa Toplulukları
ATA	: Avrupa Topluluğu Anlaşması
ATKD	: Avrupa Toplulukları Mahkemesi Kararlar Dergisi
ATM	: Avrupa Toplulukları Mahkemesi
ATRĞ	: Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesi
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bd.	: Band
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CoğışKHK	: Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname
dn.	: Dipnot
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
EndTasKHK	: Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkındaki Kanun Hükümünde Kararname
FKK	: Finansal Kiralama Kanunu
FM	: Fikri Mülkiyet

FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Hakkında Kanun
GB	: Gümrük Birliği
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İHFM	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İKV	: İktisadi Kalkınma Vakfı
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
Krş.	: Karşılaştırınız
m.	: Madde
Madrid Sözleşmesi	: Markaların Uluslararası Tescili Konusundaki Madrid Sözleşmesi
MarkenG	: Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (1994 tarihli Alman Kanunu)
MarkK	: Markalar Kanunu
MarkKHK	: Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
MarkKHKY	: Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik
MK	: Medeni Kanun
MSchG	: Bundesgesetz über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben (Markenschutzgesetz, 1992 tarihli İsviçre Kanunu)
OHIM	: Office for Harmonization in the Internal Market
OMPI	: Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle
Paris Sözleşmesi	: Sınai Mülkiyetin Himayesine İlişkin Paris İttihadı Mukavelenamesi
PatKHK	: Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

RG.	: Resmi Gazete
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
S.	: Sayı
TK	: Türk Ticaret Kanunu
TMT	: Topluluk Markası Tüzüğü
TPE	: Türk Patent Enstitüsü
TRIPS	: The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods.
vd.	: ve devamı
WIPO	: World Intellectual Property Organisation



# GİRİŞ

## ESASLAR

### I. “Fikri Mülkiyet” Terimi ve Kapsamı

İngilizce’deki “intellectual property” ve Fransızca’daki “propriété intellectuelle” terimleri için Türkçe’de bazen “fikri mülkiyet”, bazen de “fikri ve sınai mülkiyet” ya da “fikri, sınai ve ticari mülkiyet” karşılıkları kullanılmaktadır. Bunların anlam ve kapsamı aynıdır<sup>1</sup>. Başka bir deyişle, bunlar aynı kavramları kapsayan şemsiye terimlerdir<sup>2</sup>. Anılan kavramlar, bilgisayar programları ile veri tabanlarını da içeren fikir ve sanat eserlerini, patentleri, markaları, faydalı modelleri, tasarımları, coğrafi adlar ile işaretleri, yarı iletkenlerin topografyası veya entegre devrelerin yerleşim düzeni olarak bilinen çipleri ve dijital iletişimlerini içermekte, bunların hepsini birden ifade etmektedir<sup>3</sup>.

“Fikri Mülkiyet” olarak Türkçe’ye çevirebileceğimiz “intellectual property”<sup>4</sup> İngiliz ve Amerikan doktrininin<sup>5</sup> yanında WIPO<sup>6</sup> kısaltması ile, Dünya Fikri mülkiyet Örgütü Sözleşmesi, ve DTÖ’nün eki olan TRIPS<sup>7</sup> yani “Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Örgütü Anlaşması” ile de uluslararası kabul görmüştür<sup>8</sup>.

Bazı takdimlerde ve incelemelerde yapıldığı gibi “fikri ve sınai mülkiyet” teriminin “fikri mülkiyet” kısmının fikir ve sanat eserlerini, yani eski deyimle telif haklarını ifade ettiği, buna karşılık patentlerin, markaların, ticaret ünvanları ile diğer ad ve işaretlerin “sınai mülkiyet” bölümünün içine girdiği söylenemez. Çünkü, sadece fikir ve sanat

<sup>1</sup> TEKİNALP Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul, 1999, 1.

<sup>2</sup> TEKİNALP Ünal (TEKİNALP/TEKİNALP) AB Hukuku, İstanbul, 2000, 681.

<sup>3</sup> BAINBRIDGE I David, Intellectual Property, Second Edition, Pitman Publishing, London, 1994, 3; CORNISH W. R., Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, Sweet&Maxwell, London, Fourth Edition, 1999, 3; CRAIG Paul/ DE BURCA Grainne, EC Law, Text, Cases and Materials, Oxford, 1995, 1126; TRITTON Guy, Intellectual Property in Europe, Sweet&Maxwell, London, 1996, 1; KEYDER Virginia Brown, Fikri Mülkiyet Hakları ve Gümrük Birliği (Intellectual Property Rights and Customs Union), İstanbul, 1996; TEKİNALP, FM Huk., 1.

<sup>4</sup> TEKİNALP, FM Huk., 1.

<sup>5</sup> CORNISH, 3; BAINBRIDGE, 3; TRITTON, 1.

<sup>6</sup> World Intellectual Property Organisation.

<sup>7</sup> The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods.

<sup>8</sup> CORNISH, 3.

eserleri değil patentler, faydalı modeller ve endüstriyel tasarımlarda da “fikri ürün” söz konusudur; bunlar da fikrin yaratıcı faaliyetin sonuçlarıdır. Markalar ve diğer işaretler, mesela logolar, ticaret ünvanları, işletme adları ve diğer adlar ise fikri ürün niteliği taşımayıp sadece ayırt edici vasa sahiptirler<sup>9</sup>. Diğer yandan, fikir ve sanat eserleri alanı da sanayileşmiş bu eserler de sınai mahiyet kazanmışlardır. Son yıllarda bilgisayar programları, çipler ve dijital iletişim alanlarında görülen baş döndürücü gelişme zaten fikri mülkiyet alanını tamamen “sınai” hale getirmiştir<sup>10</sup>.

WIPO ve TRIPS söz konusu sınıflandırmayı kesin olarak kaldırmış ve fikri mülkiyete geniş anlam vermiştir. Onun için, fikir ve sanat eserlerini fikri, diğerlerini sınai ve ticari mülkiyet içinde kabul eden anlayış bu hakların niteliklerine ve teoriye aykırı, buna dayalı sınıflandırma ise yanıltıcıdır<sup>11</sup>.

Tüm fikri mülkiyet tiplerinin ortak özelliği, tanınan hakların aslında “negatif” olmalarıdır: bu haklar diğerlerinin belirli şeyler yapmalarını engeller -korsan yayınları, taklitçileri, imitasyoncuları- ve hatta bazı durumlarda aynı fikirlere bağımsızca ulaşan 3. kişileri hak sahibinin izin veya lisansı olmaksızın kullanmalarını engellerler. Fikri mülkiyetin bazı türleri gerekli şartların yerine getirilmesi halinde verilen patent veya tescilli bir marka hakkı gibi pozitif yetkiler de vermektedir, ancak bunlar esas itibariyle tali noktalardır<sup>12</sup>.

Fikri Mülkiyet kapsamında yer alan her tür, farklı bakış açılarından “amaç”ta ve “detaylı bir kural veya normun içinde” değişiklikler ve ayrılıklar göstermektedir. Aslında her bir tür, hukuki tanımları ve hak sahibinin onayı olmadan kullanılamamaları gibi özellikleri ve bağlantılarıyla dışa karşı bir sınır çizme ve sınırlarını belirleme ile ilişkilidir. Dolayısıyla bu şekilde sınırlandırılan haklar, benzer şekillerde ileri sürülmekte ve uygulama alanı bulmakta ve hepsine kapsamlı bir ifadeyle İngiliz Hukukunda “tangible moveables” şeklinde ifade edilen taşınabilir maddi mallar içinde temas edilmektedir. Rekabet edenlerin ve lisans alanların faaliyetlerinin kontrol

<sup>9</sup> Tekinalp Ünal, (TEKİNALP/TEKİNALP) AB Hukuku, 682; TEKİNALP, FM Huk., 2.

<sup>10</sup> TEKİNALP, FM Huk., 2.

<sup>11</sup> Fikir ve sanat eserleri hukukunu, patent, marka, tasarım, coğrafi işaretler ve ünvanlar hukukundan ayırmak Alman, İsviçre ve Avusturya hukuklarında genel kabul görmüştür. Bu ayırım bugün de varlığını sürdürmektedir. Ancak, İsviçre’de çoğunluğun son gelişmeye uygun olarak “Immaterialgüterrecht”e (gayri maddi mallar hukuku) “fikri mülkiyet” anlamını verdiği görülmektedir. Tarihi esaslara dayanan, Almanya’daki fikir ve sanat eserleri hukuku (Urheberrecht)/sınai koruyucu hukuk (gewerblicher Rechtsschutz) ayrımının, “intellectual property” (fikri mülkiyet) kavramının son yıllarda kendisini kabul ettiren geniş anlamı karşısında muhafaza edilip edilmeyeceği önümüzdeki yıllarda açıklığa kavuşacaktır.; ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNALP, FM Huk., 2.

<sup>12</sup> CORNISH, 6.

edilebilmesi de çoğunlukla birbiri içine geçmiş çok sayıda fikri mülkiyet türünün kullanılmasıyla sonuçlanmaktadır. Ancak kullanım alanları diğer alanlarla çatıştığında -Avrupa Birliği Hukuku etkisi altında olduğu gibi- fikri mülkiyetin farklı türleri arasında karşılaştırmaların yapılmasına ihtiyaç duyulmuştur<sup>13</sup>.

## II. Fikri Mülkiyetin Diğer Unsurları ile Marka Arasındaki Farklılıklar ve Benzerlikler

“Fikri mülkiyet hukuku” terimine geniş anlam verilmesi bu terimin kapsadığı hukukların kendi içlerinde çeşitli açılardan sınıflandırılmalarına engel teşkil olamaz. Gerçekten, fikri mülkiyet hukuku iki alt gruba ayrılır. Fikri ürün ve onun sahibinin korunmasını düzenleyen hukuk dallarıyla, bir işletmenin sahibini, işletmenin mal ve hizmetlerini, diğer işletmelerin sahiplerinden ve mal ve hizmetlerinden ayıran ad ve işaretler ve bunların sahiplerinin haklarını düzenleyen hükümlere yer veren hukuk dalları birbirinden farklıdır. Fikir ve sanat eserleri hukuku, patent ve faydalı modeller hukuku ve endüstriyel tasarımlar hukuku fikri ürün temeline otururlar. Eser, buluş faydalı model ve endüstriyel tasarım yaratıcı aklın, yani fikrin ürünleridir. Fikri ürün bu hukukların ortak paydasıdır. Marka, coğrafi işaret, ticaret ünvanı ve işletme adı fikrin ürünleri değildir. Bunlar ayırt ettirici niteliğe sahiptirler. Markanın, coğrafi işaretin, ticaret ünvanının ve işletme adının ortak paydası ise ayırt edici karakteri haiz olmalarıdır<sup>14</sup>.

Ayırt edici ad ve işaretlerin<sup>15</sup> kapsamı içinde yer alan marka<sup>16</sup>, bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşulu ile her türlü işarettir<sup>17</sup>. İşaret kelimesi sadece bir “şekli” ifade etmez, geniş anlamlıdır;

<sup>13</sup> CORNISH, 3.

<sup>14</sup> TEKİNALP, FM Huk., 4.

<sup>15</sup> Ayırt edici ad ve işaretler bünyesinde; markaları, coğrafi işaretleri, ticaret ünvanını ve işletme adını barındırırlar. Bu ad ve işaretler tanıtıcı veya ayırt edici, ya da teşhis ettirici nitelikleri dolayısıyla korunurlar. Yoksa bu ad ve işaretler fikrin ürünü olmadıkları gibi yenilik unsurunu da haiz değildir. Söz konusu işaretler sahiplerinin hususiyetini taşımazlar.; ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNALP, FM Huk., 23.

<sup>16</sup> Bu çalışmanın içinde ele alınan marka, sadece MarkKHK uyarınca korunan tescilli markalara ilişkindir. Tescilsiz markalar ve tescilsiz markaların lisans sözleşmeleri bu çalışmanın kapsamı dışındadır.

<sup>17</sup> TEKİNALP, FM Huk., 24; ARKAN Sabih, Marka Hukuku, C. I, Ankara, 1997, 35; POROY Reha/YASAMAN Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, 8.Bası, İstanbul, 2000, 254; CORNISH, 9; TRITTON, 320.

556 sayılı “Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”de (RG. 27.6.1995-22326; değişik RG.7.11.1995-22456) (MarkKHK) doğrudan “marka”yı tanımlayan bir hükme yer verilmemiş olmasına rağmen MarkKHK’nin “Markanın İçereceği İşaretler” başlıklı 5. maddesinde, hangi işaretlerin marka olabileceği hükme bağlanarak, dolaylı bir şekilde de olsa markanın tanımının yapılmış olduğu görülmektedir. Bu hüküm çerçevesinde, bir teşebbüsün (“Teşebbüs” yerine “İşletme” sözcüğünün kullanılmasıyla ilgili bkz. ARKAN I, 36) mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları (Tanınmış bir kişinin adı veya soyadı marka

grafikler, tasarımlar, kişi adları, sözcükler, harfler, logolar, sayılar, malların ve ambalajların biçimi, birkaç sözcükten oluşan sloganlar, sözcük-şekil bileşimleri, üç-boyutlu biçimler, jenerikteki veya bir programı takdim sırasındaki kısa melodiler, renkler, renk kombinezonları ve kompozisyonları da “işaret”tir<sup>18</sup>.

MarkKHK'nin ağırlık verdiği nokta işaretin kendisinden çok işaretin “ayrıt edici” niteliğidir. Diğer bir deyişle çizimle görüntülenebilen veya “benzer şekilde ifade edilebilen”; bir ses veya melodi, koku, renk veya üç boyutlu bir işaret de marka olarak tescil edilebilir. Bütün bu hallerde “ayrıt edici” nitelik önemli rol oynar<sup>19</sup>.

---

olarak seçilebilir. Bu halde, üçüncü kişinin kişilik haklarının korunduğu, yani kendisinin veya mirasçılarının izni olmadan, üçüncü kişinin ad ve/veya soyadı marka olarak tescil edilemeyeceği konusunda bir tereddüt yoktur. Diğer bir deyişle, marka hukukundaki serbestinin sınırını kişilik hakları oluşturur.; Bkz. TEKİNALP, FM Huk., 334 ) dahil özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajlarının (“Malların biçimi veya ambalajlarının” ibaresinin “malların veya ambalajların biçimi” şeklinde anlaşılması gerekir.; Bkz. Kaya Aslan/VAROL Reyhan/OKUTAN Gül, Fikri Mülkiyet Hukuku ve Radyo ve Televizyon Hukuku Mevzuatı, İstanbul, 1998, 293) gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayımlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaret, markadır.

Kanuni tanım, iki unsurdan oluşmaktadır. Birincisi “işaret”tir. İkinci unsur ise işaretin “ayrıt edici” nitelik taşımasıdır. “Teşebbüs”, tanımın bir unsuru olmamakla birlikte, tanımda etkili olan bir kavramdır.; TEKİNALP, FM Huk., 332.

MarkKHK m. 2(1)a hükmüne göre “marka” sözcüğü ortak markalar ve garanti markaları dahil ticaret markalarını veya hizmet markalarını ifade eder. Böylece, 551 sayılı eski Markalar Kanunu'nun (MarkK) (RG. 12.03.1965-11951) hizmet markalarının, bu kanun hükümlerine tabi olmadığı hükmünün (MarkK m. 46) yerini alan MarkKHK m.2(1)a uyarınca hizmetlerin de, bir markaya bağlanarak ferdileştirilmesine olanak sağlanmıştır.; ARKAN Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 5. Baskı, Ankara, 2000, 259.

<sup>18</sup> TEKİNALP, FM Huk., 332.

<sup>19</sup> Bkz. TEKİNALP, FM Huk., 333 vd.; ARKAN I, 37. Ayrıt edici niteliği olan ve MarkKHK'nın marka olarak tescil edilemeyecek “işaret”lerin belirlendiği m. 7 -marka tescilinde “mutlak red nedenleri”- ve 8'in -“nispi red nedenleri”- kapsamına girmeyen “her” veya “herhangi bir” işaret marka olarak tescil edilebilir. Ne kelime veya boyut sayısı, ne malın üzerine veya ambalajına konulabilmeye elverişli olmama, ne münferit bir harf veya rakam, ne markanın ayrıt edici vasfını rengin veya kokunun ya da sesin oluşturması, söz konusu “işaret”in marka olarak tesciline engeldir. Aynı serbesti renkler açısından da geçerlidir. Buna “seçimde genişlik ilkesi” denilebilir. Seçimde genişlik ilkesi MarkKHK'nın temel ilkelerinden biridir.; TEKİNALP, FM Huk., 333. Bu bağlamda kişi adları; ticaret ünvanı ve işletme adı, herhangi bir sözcük veya sözcükler grubu marka olarak tescil edilebilir. 551 sayılı MarkK m. 4(1)b'de yer alan sözcüklerin beş kelimeyi geçemeyeceğine dair kısıtlamaya MarkKHK'de yer verilmemiştir. Şekiller, harfler ve sayılar da marka olabilir. Tek bir harf veya sayı da MarkK'nın aksine MarkKHK uyarınca marka olarak korunmuştur.

Yine, malların veya ambalajların biçimi (Üç Boyutlu Biçim), ki bu alanda en dikkat çekici örnek “Coca-Cola” şışesidir, ve her ne kadar MarkKHK m. 5'te renge veya renklere açık olarak yer vermemişse de “ayrıt edici” nitelik koşuluyla MarkKHK m. 5 uyarınca “çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayılabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaret” ibaresi içine giren renkler de marka olarak tescil edilebilir.; Bkz. TEKİNALP, FM Huk., 336; aynı görüş ARKAN I, 37.

Kimyasal bir formülle ifade edilebilen koku<sup>19</sup>, reklam ve tanıtım amacıyla kullanılan ve “jingle” kelimesiyle anılan melodiler, Harley Davidson motorsikletlerinin motorlarının “potato-potato-potato”sesleri ile Metro Goldwyn Mayer'in aslanının kükremesi şeklinde melodi niteliği taşımayan sesler de marka olarak tescil edilebilir.; CORNISH, 676; TEKİNALP, FM Huk., 337; KEYDER, 135; ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, 258.

Topluluk Markasına ilişkin olarak OHIM, “taze kesilmiş çimen kokusunun” tenis topları için marka olarak tesciline izin vermiş olması noktasında dikkat çekici ve uzlaştırmacı tutumunu ifade etmiştir.; CORNISH, 676, dn. 25.



Marka üzerindeki hak, sahibine izni olmadan markanın kullanılmasını önleme yetkisini veren aynı etkileri olan mutlak bir haktır. Anılan hak sahibine, markanın başkası tarafından kullanılmasını yasaklamak da dahil, inhisari haklar ve yetkiler sağlar. Bu haklar esasta malvarlıksal menfaatleri içerirlerse de kişisel menfaatlerle de ilişkilidirler, yani marka hakkı olumsuz yasaklama yetkileri ile olumlu kullanma haklarını içerirler<sup>20</sup>. Malvarlıksal menfaatler kullanma haklarıdır. Marka sahibi markasını kullanarak ya da başkasının kullanılmasına izin vererek markasından ekonomik menfaat elde eder. Marka sahibinin kişisel menfaatleri ise ünü ve itibarı ile ilgilidir<sup>21</sup>.

Markanın korunması, markanın sahibinin izni olmaksızın başkası tarafından kullanılmaması; aksine hareketin markaya tecavüz sayılması demektir. Markanın korunmasının şekli ve maddi şartı ise tescildir. Marka hakkı kural olarak<sup>22</sup> tescil ile elde edilir ve markanın korunması tescille<sup>23</sup> başlar [MarkKHK m. 6]. “Marka” tescil edilmiş

---

Ayırt edici nitelik, bir işaretin herhangi bir sebeple diğerinden farklı olmasını sağlayan özellikleri ve öğeleri ifade eder. Bir işaret ya başlangıçtan itibaren ayırt edicidir veya zamanla bu niteliği kazanır. MarkKHK m. 5 ayırt edici olma unsurunu tanımlamamakta, fakat tanıtmaktadır. Şöyle ki, bir işaret bir teşebbüsün malını veya sunduğu hizmeti diğer bir teşebbüsün aynı mal ve hizmetinden ayırmayı sağlıyorsa o işaret ayırt ettirici niteliğe sahiptir. İşaret, alıcı tanımasa da malı veya hizmeti o üreticiye bağlamakta, malın veya hizmetin o üreticiye ait olduğunu alıcıya anlatmaktadır. Mal ile -kim olduğu bilinmese bile- üretici veya hizmet sunan arasındaki bu bağlantı “ayırt etme” unsurunun açıklanmasına da olanak sağlamaktadır. Şöyle ki, “ayırt etme” unsuru “kavram”dan hareket edilerek saptanabilir. Bir işaret kavram adına veya tanımına yakın olduğu oranda ayırt etmeyi sağlamaktan uzaklaşır, kavramdan veya kavramının tanımından uzaklaştığı, ona yabancılaştığı oranda ayırt edicilik kazanır.; TEKİNALP, FM Huk., 337-338. Markalar kullanılarak ayırt edici nitelik kazanabilirler. Bu grup ayırt edicilik unsuru yönünden başlangıçta güçsüzdür. Ancak kullanılarak ayırt edici niteliğine kavuşur ve güçlenir, bazen de çok güçlü duruma gelirler. Mesela, “üç köşeli yıldız”ı Mercedes’ten soyutlarsak ayırtıcı niteliği düşüktür, fakat bir yüzyıla varan kullanma ona yüksek derecede ayırtıcılık kazandırmıştır.; TEKİNALP, FM Huk., 337.

Ayırt etmede bir diğer kriter anlamsızlıktır veya başka bir ifade ile kelimenin “icat” edilmiş olmasıdır: Omsa gibi. Marka olarak kullanılacak işarete sözcük varsa veya işaret sözcükten ya da birkaç harften oluşuyorsa, bunların hiçbir anlamının bulunmaması o işaretin kavrama tamamen yabancı olması demektir.; TEKİNALP, FM Huk., 339. Ayırt etmede üçüncü kriter ise marka olarak seçilen işaretin aynı veya benzer mal veya hizmet için mevcut bir markadan farklılığı, yani bağlantı dahil, onunla karıştırılma ihtimalinin bulunmamasıdır.; TEKİNALP, FM Huk., 341.

<sup>20</sup> TEKİNALP, FM Huk., 349, dn. 1’den naklen: Heinrich Hubmann/Horst-Peter Götting, Gewerblicher Rechtsschutz, 6. Auflage, München, 1998, § 40 I, 285.

<sup>21</sup> TEKİNALP, FM Huk., 349, dn. 2’den naklen: Heinrich Hubmann/Horst-Peter Götting, Gewerblicher Rechtsschutz, 6. Auflage, München, 1998, § 40 I, 285.

<sup>22</sup>MarkKHK uyarınca tescil ilkesinin istisnaları arasında; “tanınmış markalar”, “ayırt edici nitelik kazanmış işaretler”, “bir rüçhan hakkından yararlanan markalar”, “tescilsiz markalar ve ticaret sırasında kullanılan işaretler”, “başvurusu yapılmış işaretin başkasına ait kişi ismini, kişinin fotoğrafını, telif hakkını veya herhangi bir sınai mülkiyet hakkını kapsamaması” ve “yenilenmemiş markalar” yer almaktadır.; Ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNALP, Ünal, “Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu”, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul, 1997, 472-480.

<sup>23</sup> Tescil kurucu etki gösterir. Tescilin kurucu hukuki sonuçları şunlardır: 1) Marka üzerindeki -başvurunun ilanı ile kurulan şarta bağlı ve sınırlı- mutlak hak tescil ile şartsız ve tam olarak kullanılabilir hale gelir ve sahibi tarafından aslen iktisap olunur. Tescil marka “sahipliği”ni de teşekkül ettirir. 2) MarkKHK ile sağlanan marka korunması, tescil ile elde edilir [MarkKHK m. 6]. 3) Tescil ile korumanın sınırları da belirlenir. Ancak bu sınırlar markanın tescil edildiği mal ve hizmetler için kesin, “benzer mal ve

işarete verilen addır. Tescil edilmeden “marka” doğmadığı için müseccel olmayan işaret sadece işarettir<sup>24</sup>. Markanın sahibine sağladığı haklar üçüncü kişilere karşı da marka tescilinin tescilin yayın tarihi itibariyle hüküm ifade eder [MarkKHK m. 9(3)]<sup>25</sup>. Marka hakkının sahibine “marka sahibi” denilir<sup>26</sup>.

Tescilli marka başkasına devredilebilir, miras yolu ile intikal edebilir, kullanma hakkı lisans konusu olabilir, rehin edilebilir [MarkKHK m. (15)]<sup>27</sup>.

MarkKHK m. 40 uyarınca, tescilli markanın koruma süresi başvuru tarihinden itibaren on yıldır. Bu süre, onar yıllık dönemler halinde yenilenir<sup>28</sup>.

Marka üzerindeki hakkın koruması ülkeseldir [MarkKHK m. (3) ve (4)]<sup>29</sup>.

---

hizmetler” [Mark KHK m. 9(1) c] yönünden belirsizdir. İkincisi, somut olayın özelliklerine bağlı olarak değerlendirmeyi gerektirir. Tescilin ilanı bildirici olup üçüncü kişiler açısından önem taşır.; TEKİNALP, FM Huk., 367; ayrıca bkz. OCAK Nazmi, “Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998, 280. Markasını tescil ettirmemiş olan kişi ise, kural olarak MarkKHK hükümlerinden yararlanamaz; haklarını ancak genel hükümlere dayanarak [TK 56, 57(1), 5] koruyabilir.; Bkz. ARKAN I, 124; GÜRZUMAR, Osman Berat, Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan “Sistem”lerin Hukukten Korunması, İstanbul, 1995, 66 vd. Tescilli markanın sahibi, markasını kullanma, markası üzerinde hukuki işlemlerde bulunma [MarkKHK m. 15 vd.], markanın -izni olmadan- kullanılmasını önleme [MarkKHK m. 9] ve ayrıca bu hakkına tecavüz hallerinde de hukuk ve ceza davaları açma haklarını elde eder.

<sup>24</sup> TEKİNALP, FM Huk., 395. Marka hakkı tescille, aslen ve mirasın geçmesi ya da hukuki bir işlemle devren kazanılır.; TEKİNALP, FM Huk., 349.

<sup>25</sup> TEKİNALP, FM Huk., 350. MarkKHK ve ilgili Yönetmelik hükümlerine göre başvurusunu eksiksiz yapmış veya eksikliklerini gidermiş ve süresi içerisinde hakkında itiraz yapılmamış veya yapılan itiraz kesin olarak reddedilmiş bir başvuru, tescil edilerek sicile kaydedilir. Başvuru sahibine “Marka Tescil Belgesi” verilir [MarkKHK m. 39(1)]. Markalar sicili, TPE tarafından tutulur [544 sayılı KHK 3(a)]. TPE’nin ana hizmet birimlerinden biri olan Markalar Dairesi Başkanlığı, markaların tescil başvurularının mevzuat hükümlerine göre kayıt, dosyalama, araştırma ve tescil işlemlerini yürütmekle görevlendirilmiştir [544 sayılı KHK 13(a)]. Marka sicili alenidir. Talep edilmesi ve öngörülen ücretin ödenmesi koşuluyla sicil örneği verilir [MarkKHK m. 39(3)].

<sup>26</sup> Bir marka -kural olarak- birden çok kişi adına tescil ettirilemez. Aynı markanın bir diğer kişi adına tescilli marka sahibinin muvafakatiyle de mümkün değildir. Çünkü, aynı markanın birkaç kişi tarafından kullanılması halk tarafından da yanıltıcı olabilir.; TEKİNALP, FM Huk., 349.

<sup>27</sup> Marka ile marka tescili için yapılan başvuru hukuki işlemlere konu olabilir. Markanın sahibine sağladığı münhasır hak, onun marka üzerinde tasarrufta bulunmasına da olanak verir.; TEKİNALP, FM Huk., 425, dn. 1’den naklen: Heinrich Hubmann/Horst-Peter Götting, Gewerblicher Rechtsschutz, 6. Auflage, München, 1998, § 41(299). MarkKHK m. 22’de açıkça belirtildiği gibi “devir, lisans, intikal, haciz, rehin ve marka sahibi hakkındaki değişiklikler ile ilgili hukuki işlemler marka başvurularına da uygulanır”. Bu hüküm, başvuruya ilişkin hukuki işlemleri markalar hakkındaki hükümlere bağlamaktadır. MarkKHK m. 15’de zikredilen hukuki işlemler numerus clausus değildir. Sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde marka hakkı başka işlemlere de konu oluşturabilir. Örneğin marka hakkının (ya da markanın da dahil olduğu ticari işletmenin) hasılat kirasına (BK 270) verilmesi veya marka üzerinde intifa hakkı (MK 717) kurulması da mümkündür <sup>27</sup>. Anılan maddelerde açıkça belirtilmemiş olmasına rağmen, marka işletmeden ayrı olarak teminat gösterilebileceği [MarkKHK m.18] gibi haciz de edilebilir [MarkKHK m.19]; iflas masasına dahil olabilir, ancak FKK m. 5 gereği finansal kiraya konu teşkil edemez.;TEKİNALP, FM Huk., 425.

<sup>28</sup> Koruma süresinin bitiminden itibaren altı aylık süre içerisinde yenilenmeyen markalar hükümsüz sayılır [MarkKHK m. 41(5)].

<sup>29</sup> Doktrinde, mahkeme kararlarında ve uygulamada farklı tarzda yorumlanan ve açıklanan ve ayrıca kapsamı da bir hayli geniş olan ülkesellik ilkesi, özellikle iki anlamı yanyana içerir: (1) her devlet, fikri mülkiyeti -maddi ve şekli koşulları yerine getirmek kaydıyla- sadece kendi ülkesinin sınırları içinde

Hukuk tekniği itibariyle patentlere ilişkin haklarla, markalara ilişkin ayrıcalıklar birbirinden farklı olmamakla beraber, nitelik ve iktisadi amaç itibariyle sözü geçen iki hukuki kurum arasında önemli bir ayrılığın olduğu inkar edilemez. Belirtilmelidir ki markanın korunmasına yol açan sebepler patentin veya faydalı modelinkinden tamamen farklıdır. Yani menfaatlerin durumu aynı değildir<sup>30</sup>. 551 sayılı “Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”<sup>31</sup> (PatKHK) ile düzenlenen patentin konusunu buluş oluşturur<sup>32</sup>.

Patentten doğan hakkın özellikleri arasında, inhisari bir istifade yetkisi sağlayıcı nitelikte, mutlak bir hak olması, süreye bağlı bir hak olması ve hukuki işlem konusu olabilen bir hak olması belirtilmektedir<sup>33</sup>. Patent, sahibine marka açısından da söz konusu olan ekonomik değerlendirme ve başkalarının izinsiz kullanmasını menetme hakları sağlar. Zira, PatKHK m. 86 uyarınca patent başvurusu veya patent başkasına devir edilebilir, kullanma hakkı lisans konusu olabilir, rehin edilebilir. Yine patent, sahibine 3. kişilerin patent konusu buluşla ilintili olarak belirli faaliyetlerde bulunmalarını engelleme hakkı verdiği için aynı zamanda da “negatif/olumsuz” bir

---

korur, (2) her devlet sadece kendi ülkesi içindeki ihlallerde, tecavüze uğrayan ve kendi kanunlarına göre hak sahibi olan kişinin kendi ülkesindeki hukuk yollarını kullanmasına olanak sağlar.; TEKİNALP Gülören/TEKİNALP Ünal, “Fikri Mülkiyet Hukukuna İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamelere Göre Korumadan Yararlanabilecek Kişiler ve Elverişli Hükümler (Asgari Haklar) İlkesi”, Bülent Davran’a Armağan, İstanbul, 1998, 155 vd.

<sup>30</sup> Bkz. HIRSCH E. Ernst, Hukuki Bakımdan Fikri Say, I.Cilt, İstanbul, 1942, 8.

<sup>31</sup> RG. 27.7.1995-22326; Değişik RG. 22.9.1995-22412 ve 4128 sayılı Kanun (RG. 701101995-22456).

<sup>32</sup> TEKİNALP, FM Huk., 497. PatKHK’da tanımlanmamış olan buluş, bir kuramın (fikrin/doktrin/kuralın) ortaya koyduğu veya meydana getirdiği, yeniliği haiz olup teknik alanda ilerleme sağlayan bir sonuç halinde kendisini gösteren bir çözümdür.; TEKİNALP, FM Huk.,14. Yine, buluş terimi, tanımlanmamış bir konsept olmasına rağmen İngiliz Temyiz Mahkemesine göre, önemli sonuçları olan “mantıksal bir ön şart” olarak kabul edilmiştir.; Bkz. CORNISH, 173.

Bir buluşa patent verilebilmesi için, bu buluşun PatKHK’da “patent verilebilirlik şartları” olarak adlandırılmış bir takım koşulları gerçekleştirmesi gerekir. PatKHK’ya göre patent verilebilirlik şartları şunlardır: (1) “yenilik”; yani buluş yeni olmalı veya önceden tahmin edilemeyen, beklenemeyen bir özellikte olmalıdır.; CORNISH, 173. PatKHK m.7(1), “yenilik” terimini, “teknğin bilinen durumuna dahil olmayan buluş yenidir” ifadesiyle ve yine PatKHK m. 9’da “teknğin bilinen durumunun aşılması” kavramıyla tanımlamıştır. Bu başlık altında “buluş basamağı (inventive step)” kavramına da yer verilmelidir.; Bkz. TEKİNALP, FM Huk., 503; CORNISH, 173; TEKİL Fahiman, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 1997, 295. PatKHK’da böyle bir terime yer verilmemiş olsa da, buluş basamağı bilinen durumun aşılması olduğu için PatKHK’da zaten var sayılmalıdır, (2) Endüstriyel uygulama kapasitesine sahip olmalı diğer bir deyişle, sanayide uygulanabilir olma; CORNISH, 173; TEKİNALP, FM Huk, 509, (3) Başvuru konusunun, PatKHK m. 6 hükmü gereği patent verilemeyecek konular ve buluşlar dışında kalmasıdır.

Gerçek buluş sahibi, hem patent isteme hakkının gaspını [PatKHK m. 12] hem de patentin gaspını [PatKHK m. 13] defedebilir.; ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNALP Ünal, “Yeni Patent Hukukunda “Buluş Sahibi İlkesi” ve Gasp Davalarına İlişkin Bazı Sorunlar”, İHFM, C. LV, S. 4, 1997, 128; TEKİNALP, FM Huk., 15 vd.

<sup>33</sup> KAYA Aslan, “Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar”, İHFM, C.LV, S. 4, 1997, 175 vd.

haktır<sup>34</sup>. Bu bağlamda, patent hakkının da marka hakkı gibi inhisari yetkiler sağlayan bir mutlak hak olduğu belirtilmelidir<sup>35</sup>. Patentin sahibine tanıdığı manevi yetkiler ise fikir ve sanat eserlerinde olduğu kadar belirgin olmasa da marka hakkı sahibinin sınırlı manevi haklarının ilerisindedir<sup>36</sup>.

Patent başvuruları ve patent, -tıpkı markanın tescili gibi- Patent Siciline kaydedilir [PatKHK m. 92(1)]<sup>37</sup> ve patent başvurusu veya patentten doğan haklar veya patente ilişkin işlem ve tasarruflar iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ancak Patent Siciline kayıt tarihinden itibaren hüküm doğurur [PatKHK m. 92(2), (3)].

Bugün birçok Avrupa ülkesindeki standartlar göz önüne alınırsa, patentlerin geçerliliği için, devlet veya bölgesel patent ofisleri tarafından yapılan dikkatli bir incelemeden sonra yayınlandıkları ve başvurudan itibaren maksimum 20 yıl içinde sona erdikleri şeklinde bir sınıflandırma yapılabilir<sup>38</sup>. PatKHK gereği patent süresi, patentin incelenerek verilmesi halinde 20 yıl, incelemesiz verilen patente ise 7 yıldır [PatKHK m.60, m. 62]<sup>39</sup>. “Yaratıcılığın ödülü”<sup>40</sup> olarak da tanımlanan patentler, saptanan periyodların tüketilmesiyle birlikte herkesin herhangi bir ücret ödemeksizin serbestçe kullanabileceği kamunun hakimiyet alanına dahil olur. Dolayısıyla patent sistemi, patent sahibine buluşu sınırlı bir zaman dilimi içinde inhisari bir temelde kullanabilmesi için mutlak bir monopol vermektedir<sup>41</sup>. Oysa, bir marka, marka hakkından vazgeçilmediği ve koruma süresi sona erdikten sonra yenilenmesi şartıyla herhangi bir zaman sınırlamasına tabi olmaksızın sonsuza kadar geçerliliğini sürdürebilir<sup>42</sup>. Zira, yukarıda da belirtildiği üzere MarkKHK uyarınca markanın koruma süresi on yıldır ve bu süre onar yıllık süreler halinde yenilenir. Diğer bir deyişle patent ve faydalı

---

<sup>34</sup> WILKOF Neil, Trade Mark Licensing, Sweet&Maxwell, London, 1995, 7. 3. kişiler, patent sahibinin izni olmadan, patentli ürünü üretilmezler, satamazlar, kullanamazlar, ithal edemezler, veya bu amaçlar için kişisel ihtiyaçtan başka bir nedenle elde bulunduramazlar, patent konusu olan bir usulü kullanamazlar [PatKHK m. 73].

<sup>35</sup> TEKİNALP, FM Huk., 15.

<sup>36</sup> Buluş sahibinin manevi yetkileri için bkz. TEKİNALP, FM Huk., 15, 529.

<sup>37</sup> Patente ilişkin her türlü iradi (devir, lisans, lisans verme teklifi, rehin intifa hakkı gibi) işlem ve tasarruf Patent Siciline tescil edilir [PatKHK m. 92(2)].

<sup>38</sup> CORNISH 7.

<sup>39</sup> Türk Patent Enstitüsü (TPE) tarafından patent verilmesine karar verildikten sonra, bu kararın gereği olarak ücretlerin ödenmesini müteakip TPE patentin verildiğini Patent Bülteni’nde ilan eder [PatKHK m. 60(5)], [PatKHK m. 62(13)].

<sup>40</sup> CRAIG/DE BURCA, 1031.

<sup>41</sup> WILKOF, 7; DIAMOND Sidney A., TradeMark Problems and How To Avoid Them, Chicago, Illionis, 1973, 168.

<sup>42</sup> DIAMOND, 168.

modelin<sup>43</sup> aksine markaların korunmasına ilişkin herhangi bir üst sınır söz konusu değildir<sup>44</sup>. Yani, patent, faydalı model ve hatta telif hakkında olduğu gibi marka belli bir süre geçmekle serbest hale gelmez. Buna karşılık marka hakkı da tükenir<sup>45</sup>. İşte marka ve patent açısından ortak olan bir başka nokta da patent hakkının da tükenmesinde odaklanmaktadır<sup>46</sup>. Patent ve marka açısından ortak olan bir diğer nokta ise her iki hakkın üzerindeki korumanın ülkesel olmasıdır<sup>47</sup>.

Ancak markalardan farklı olarak patent hakkını zorunlu lisans sınırlar<sup>48</sup>. Oysa MarkKHK zorunlu lisans sistemine yer vermediği gibi TRIPS'in 21. maddesinde de markaların zorunlu lisansa konu olmaları yasaklanmıştır.

---

<sup>43</sup> “Küçük buluş” ve “küçük patent” diye anılan basit formüllere ve ilkelere dayanan, bazı gereksinimlere cevap veren, teknik çözümler olarak tanımlanan “faydalı modeller” de [PatKHK m.154-170]. hükümleriyle korunmuştur.; Bkz. TEKİNALP, FM Huk., 17. Ancak faydalı model belgesi, başvuru tarihinden itibaren 10 yıllık bir süre için verilir ve bu süre uzatılmaz [PatKHK m. 164].

<sup>44</sup> CORNISH, 9.

<sup>45</sup> TEKİNALP, FM Huk., 24. Markanın sahibi, markasını taşıyan malları piyasaya sunduğu veya mallar onun izni ile piyasaya verildiği takdirde, markanın bu mallarla ilgili olarak kullanılmasını, yani MarkKHK'nın deyimi ile “mallarla ilgili fiilleri” yasaklayamaz. “Tükenme veya ilk satış ilkesi” diye adlandırılan bu ilkeye göre, marka sahibi, kendi izniyle Türkiye’de yapılan ilk satıştan sonra, malların çeşitli kademede satışına, ihracına ve Türkiye’den ihraç edilmiş malların aynen Türkiye’ye ithaline (Parallel Import) engel olamaz. Marka sahibi tarafından veya onun izniyle piyasaya verilen malların yeniden satımı (mesela, malın ana dağıtıcıdan, alt dağıtıcılara, onlardan da tüketiciye devredilmesi) marka hakkının ihlali değildir.; TEKİNALP, FM Huk., 417; ayrıca bkz. ARKAN Sabih, Marka Hukuku, C. II, Ankara, 1998, 135 vd.; KEYDER, 141.

MarkKHK m. 13(1) uyarınca tükenmeden söz edilebilmesi için, markayı taşıyan malların Türkiye’de piyasaya sunulmuş olması gerekir. Markayı taşıyan mallar yurtdışında piyasaya verilmişse, Türkiye’de markadan doğan hak tükenmez. MarkKHK açısından, tükenme ilkesi ülkesel olarak uygulanacaktır.; TEKİNALP, FM Huk., 417; aynı görüş, ARKAN II, 135.

Tükenme ilkesi, Türk fikri ve sınai mülkiyet hukuklarında (FSEK m. 23(2); PatKHK m. 76; EndTasKHK m. 24) kabul edilmiş olmasına rağmen, Gümrük Birliği Kararının Ek 8, m. 9. 2’de kabul edilmemiştir. Yani, markalı bir mal Türkiye’de satılmakla, AT üyeleri açısından tükenmez veya bir AT ülkesine satılmakla, Türkiye açısından da marka hakkının tükenmesi söz konusu olmaz.; Bkz. TEKİNALP Ünal, “Gümrük Birliğinin Türk Hukuku Üzerinde Etkileri”, İHFM, C. LV, 1996, 57; ayrıca, OKUTAN Gül, Exhaustion Of Intellectual Property Rights:A Non-Tariff Barrier to International Trade? Annales de la Faculte de Droit d’İstanbul, 1996, C. 30, 110 vd.

Tükenme ilkesinin uygulanabilmesi için, tescilli malları taşıyan malların marka sahibi tarafından veya onun izni ile Türkiye’de piyasaya sunulmuş olması gerekir. Markayı taşıyan malların marka sahibinin izniyle piyasaya sunulmasından söz edilebilmesi için, mutlaka marka sahibi ile üçüncü kişi arasında hukuki-ekonomik anlamda bir tabiiyet ilişkisinin bulunması (holding ile yavru şirket arasında olduğu gibi) gerekmez. Marka sahibi yapacağı sözleşmeler ile hukuki açıdan kendisinden tamamen bağımsız olan kişilere de markasını kullanma hakkını verebilir. Örneğin lisans, acentecilik, tek satıcılık sözleşmeleri ile, lisans alana, acenteye, tek satıcıya malları, marka sahibinin markası altında satışa çıkarma yetkisi verebilir.; Bkz. ARKAN, II, 136; Gül Okutan, (Tekinalp/Tekinalp) AB Hukuku, 685. Lisans alanın, - aşağıda ayrıntılı olarak incelenecek olan- lisans sözleşmesiyle kendisine tanınan yetkileri aşması halinde, marka tescilinden doğan haklar tüketilmemiştir.

<sup>46</sup> PatKHK m. 86 uyarınca; patent sahibi veya onun izni ile Türkiye’de satışa sunulmuş olan patentli ürünlerle ilgili fiiller patentten doğan hakkın kapsamı dışında kalır.

<sup>47</sup> Bkz. PatKHK m. 2 ve 4.

<sup>48</sup> Patent sahibi veya yetkili kıldığı kişilerin teknik alanda yenilik getiren, kullanılmasında fayda olan patent verilmiş bir buluşu kullanmamaları halinde veya yasada öngörülen, kamu yararı veya bağımlı lisans gibi diğer hallerde bu patenti kullanmak isteyen kimseye, patent sahibi veya yetkili kıldığı kişilerin zorunlu olarak kullanma imkanı tanımalarını öngören bir sistem olarak tanımlanabilen zorunlu lisans

Kendi mal ve hizmetlerini diğerlerinin mal ve hizmetlerinden ayırabilmek amacıyla markayı kullanan kimse toplumun fikri servetini çoğaltmış olmamaktadır<sup>49</sup>. Bir markanın meydana getirilmesi, fikri bir ürün olarak değerlendirilip ayrıca sanat eseri ya da tasarım olarak bu hukuklara göre de korunabilir<sup>50</sup>. İngilizce'deki "copyright" kavramının karşılığı olarak kullanılan fikir ve sanat eserinin<sup>51</sup> temelinde ise söz konusu hususun "özgün karakteri" yatar<sup>52</sup>. Diğer bir deyişle eser üzerindeki hakkın, yani korumanın konusunu "ide" veya "konu" değil onu ifade ediş tarzı oluşturur<sup>53</sup>.

Fikir ve sanat eserleri hukuku markalardan farklı kurallara bağlıdır. İlk olarak, fikir ve sanat eserlerinin korunmak için tescil edilmelerine gerek olmamasına karşılık markalarda tescil ilkesinin hakim bulunması temel bir fark yaratır<sup>54</sup>. İkincisi manevi haklar ve bunların nitelikleri fikir ve sanat eserlerine özgüdür. Bu haklar marka açısından söz konusu değildir<sup>55</sup>. Diğer bir deyişle, markalara ilişkin mevzuat, markaları

---

Türk hukukuna ilk kez PatKHK ile girmiştir. PatKHK'nin 99. maddesinde, "zorunlu lisans verilme şartları" başlığı altında; bir patentin zorunlu lisansa konu olabileceği üç hal sayılmaktadır: 1) Patent konusu buluşun kullanılmaması, 2) Patent konularının bağımlılığının bulunması, 3) Kamu yararının söz konusu olmasıdır. Kural olarak zorunlu lisansın söz konusu olabilmesi için öncelikle, isteğe bağlı bir lisans talebinin reddedilmesi gerekir.; ayrıntılı bilgi için bkz., KAYA Aslan, "551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Getirilen Zorunlu Lisans Sistemi", İHFM, C. LV, S.1-2, 1995-1996; TEKİNALP, FM Huk., 568 vd.; CORNISH, 290; ORTAN Ali Necip, Patent Lisans Sözleşmesi, 1979, 155-166; ERDEM Bahattin Bahadır, Patent Haklarının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, İstanbul 1998, 137-140. Patent hakkının diğer sınırları ön kullanım hakkı [PatKHK m. 77(1)], önceki patentin etkisi [PatKHK m. 78], konu bağımlılığı [PatKHK m. 79] ve kanuni tekeldir [PatKHK m. 81].; ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNALP, FM Huk., 586 vd.

<sup>49</sup> HIRSCH, 7.

<sup>50</sup> TEKİNALP, FM Huk., 23; HIRSCH, 7.

<sup>51</sup> Türkiye'de 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (RG. 13.12.1951-798) ile korunan eski deyimle telif hakları, FSEK'de 1995 yılında 4110 sayılı Kanunla (RG. 12.6.1995-22311) Gümrük Birliği Kararları doğrultusunda AT Yönergeleri kaynak alınarak önemli değişikliklere uğramıştır.

FSEK'e konu olan "eser" geniş bir yelpazeye yayılmıştır. Eser, bilim, edebiyat, musiki, güzel sanat ürünlerinden, el sanatları çalışmalarına, oradan koreografiye, pandomime, bilgisayar programlarına ve veri tabanlarına kadar uzanır. Ancak eser üzerindeki hak temelde hep aynı nitelik ve özelliklere sahiptir.; TEKİNALP, FM Huk., 10.

Fikir ve Sanat Eserleri ile ilgili Türkiye'nin katıldığı uluslararası sözleşmelerin başında aynı zamanda bu konudaki ilk düzenleme olan 9 Eylül 1886 tarihli "Bern Sözleşmesi" ("Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme") gelmektedir. 1886 tarihli Bern Sözleşmesi bugüne kadar birçok değişikliğe uğramıştır. Türkiye Gümrük Birliği Kararındaki taahhüdü doğrultusunda Bern Sözleşmesinin 1971 Paris'te revize edilmiş metninin 1979 Paris değişikliğini kabul etmiştir (RG. 12.7.1995-22341).

<sup>52</sup> CORNISH, 8.

<sup>53</sup> TEKİNALP, FM Huk., 10; CORNISH, 8, WILKOF, 10.

<sup>54</sup> Eser üzerindeki hak eserin doğduğu anda oluşur. Fikir ve sanat eserinin korunması için, herhangi bir işleme, bir sicile kayda veya devlet kuruluşu tarafından tanınmaya veya müsaadeye gerek yoktur. Eserin yaratılması bir maddi fiildir.; TEKİNALP, FM Huk., 12.

<sup>55</sup> Eser üzerindeki mutlak hak, inhisari mahiyette manevi ve maddi yetkileri içerir. Manevi haklar, eserin sahibinin kişilik saçağı altında bulunması ile haklılık ve içerik kazanırlar. Eser sahibi, eserin değiştirilmesine engel olup, bütünlüğünün korunmasını sağlayabilir. Eserin kamuya sunulup sunulmamasına sadece eser sahibi karar verebilir. Başka bir deyişle manevi haklardaki üç ana yetkiyi, yani kamuya sunma, adın belirtilmesi, eserde değişiklik yapılmasını engelleme yetkilerini sadece eser sahibi kullanır. Manevi yetkilerin kişiye bağlı nitelik taşınmaları, onların mirasla geçmesine imkan

yaratan kimselerin menfaatlerini ve manevi haklarını korumayıp, sadece marka hakkı sahibine hizmet eder<sup>56</sup>. Marka hakkı ise sahibine inhisari yetkiler, malvarlıksal (maddi) menfaatler ve sınırlı manevi haklar sağlar.

Üçüncüsü, yasada öngörülen istisnalar dışında Fikir ve sanat eserleri üzerindeki mali hakların koruma süresi gerçek kişi eser sahipleri için eser sahibinin yaşadığı sürece ve ölümünden itibaren 70 yıl devam eder. İlk eser sahibi tüzel kişi ise (kanunen mali hak sahibi) ise koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır [FSEK. m. 27]. Oysa, yukarıda da belirttiğimiz gibi marka koruması onar yıllık yenilemeler ile bir süre ile bağlı olmaksızın uzatılabilir. Dördüncüsü, marka üzerindeki hakkın korunması ülkesel olduğu halde eser üzerindeki hak -kural olarak- hem ülkesel hem de kişiseldir<sup>57</sup> [FSEK m. 88]<sup>58</sup>.

Ancak, fikir ve sanat eserleri hukukunda bazı kamu menfaatleri ve toplumsal düşüncelerle eser sahibinin hakları sınırlandırılabilir bile elkoyma ve zoraki lisans gibi toplum yararının sebep olduğu zorlayıcı kurumlara rastlanmaz<sup>59</sup>. Aynı durum markalar açısından da geçerlidir. Her ne kadar bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için bu işaretin MarkKHK uyarınca öngörülen mutlak ve nispi red nedenleri arasında olmaması gerekse ve mutlak red nedenlerinin aslında işaretin niteliğinden kaynaklanan itirazlar olsa da -ki bu itirazlar dayanağını kamu menfaatinde, hatta düzeninde bulmaktadır- MarkKHK çerçevesinde marka hukukunda da elkoyma ve zorunlu lisans gibi kavramlara yukarıda da belirtildiği gibi yer verilmemiştir. Yine markalarla ortak bir başka nokta da markalarda olduğu gibi fikir ve sanat eseri açısından da tükenme ilkesinin benimsenmiş olmasıdır<sup>60</sup>.

---

bırakmaz. Maddi haklar ise sahibine ekonomik yararlanma konusunda inhisari yetkiler verirler. Eser sahibine eserinden ekonomik yararlanma imkanları bahşeder; eseri çoğaltma, yayma, temsil, radyo ile yayım hakkı gibi. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki mali hakların tamamı miras yolu ile mirasçılara intikal eder [FSEK m.63 (1)], hukuki işlemlere konu olur -devredilebilir, ruhsat (lisans) verilebilir- ve cebri icra konusu olabilir.; ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNALP, FM Huk., 10-11, 149 vd.; BAINBRIDGE, 6.

<sup>56</sup> Bkz. HIRSCH, 7.

<sup>57</sup> Kişisellik ilkesi, bir ülkenin kanununun vatandaşlarını yurt dışında da koruması, onu izlemesi demektir. FSEK, öngörülen şartların varlığı halinde, yurt dışında da Türk vatandaşlarına uygulanır. Bu kural, FSEK m. 88(2)'de, bu kanun hükümleri "Türk vatandaşlarının henüz umuma arz edilmemiş bütün eserlerine uygulanır" denilerek ifade olunmuştur. FSEK'in eser sahipleri yönünden yer ve kişi itibariyle uygulanması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNALP, FM Huk., 47 vd.

<sup>58</sup> FSEK'in eser sahipleri yönünden yer ve kişi itibariyle uygulanması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNALP, FM Huk., 47 vd.

<sup>59</sup> Bkz. TEKİNALP, FM Huk., 5.

<sup>60</sup> FSEK'nin 23(2). maddesinde ifade edilen tükenme ilkesi, eserin veya çoğaltılmış nüshaların bir kere satışına izin verildikten sonra bu iznin aynı zamanda izleyen satışlar için de geçerli olduğu, yani eserin ilk iradi satımı ile birlikte hak sahibinin tekel niteliğindeki (inhisari) yayım hakkının da tükenmesi anlamına gelir.; ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNALP, FM Huk., 180 vd.

Yine fikri mülkiyet kapsamında yer alan ve İngilizce'deki "design" kelimesiyle de yaygın olarak kullanılan "tasarım"<sup>61</sup> ise "bir ürünün tümü veya bir parçası veya üzerindeki süslemenin çizgi, şekil, biçim, renk, doku, malzeme veya esneklik gibi insan duyularıyla algılanan çeşitli unsur veya özelliklerin oluşturduğu bütündür"<sup>62</sup>.

İki veya üç boyutlu da olabilen tasarım ancak "yeni" ve "ayırt edici niteliğe" sahip ise EndTasKHK'ya göre korunur<sup>63</sup>. Tasarımcının ayırt edici niteliği, markanın ayırt edici niteliğinden tasarımcının tasarımına verdiği "ayırt edicilik" niteliği vermesi noktasında ayrılır. Çünkü markanın ayırt edici niteliği seçilen işareti çizen kişinin ona verdiği ayırt edicilikten değil, seçilen işaretin diğer işaretlere benzememesinden ve bazen de işaretin marka olarak kullanılmasından kaynaklanır<sup>64</sup>.

Tasarım üzerindeki hakkın özelliği, onun birkaç fikri mülkiyet konusunun alanı içine girebilmesidir. Bir tasarım bir marka olarak da kullanılabilir. Mesela, İş Bankasının logosu veya Michelin lastiğinin gözlüklü şişman adamı hem tasarım hem de markadır<sup>65</sup>. Ambalajlar, logolar, işaretler ve her türlü şekiller bir taraftan tasarım [EndTasKHK m. 3(b)] diğer taraftan marka [MarkKHK m. 5] olabilir ve her iki hukuka göre de korunabilir<sup>66</sup>.

Endüstriyel tasarımlar da, markaların Marka Siciline tescil edilmesi gibi Tasarım Siciline tescil edilir [EndTasKHK m. 3(4)] ve marka ve patent sicilinde olduğu gibi açık bir hüküm bulunmamasına rağmen bu sicil de alenidir. Ancak, tescilli tasarımların koruma süresi başvuru tarihinden itibaren 5 yıldır ve bu süre beşer yıllık dönemler halinde yenilenmek üzere -markaların sonsuz koruma süresinin aksine- toplam 25 yıla kadar uzatılır: 25 yıl sonra tasarım serbest hale gelir, yani tıpkı patent ve faydalı modelde olduğu gibi korumadan yararlanamaz [EndTasKHK m.12].

Tasarım üzerindeki hak da marka hakkında olduğu gibi aynı hak ile benzerlik gösteren bir mutlak haktır. Bu hak sahibine manevi ve maddi inhisari haklar verir. Tasarım hakkının da iki yüzü vardır. Bu hakkın olumlu yüzü, marka hakkında olduğu gibi

---

<sup>61</sup> Endüstriyel tasarım, Türk hukuk mevzuatında (RG. 27.6.1995-22326, Değişiklik: RG. 7.11.1995-22456) 554 sayılı "Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname" (EndTasKHK) ile korunmaktadır.

<sup>62</sup> TEKİNALP, FM Huk., 20.

<sup>63</sup> Ayırt edilebilirlik ile kastedilen, bir tasarımın bilgilendirilmiş kullanıcıda -bilgilendirilmiş kullanıcı demek, tasarımı kullanarak bilgi sahibi olmuş, tasarımı tanıyan, deneyim sahibi kullanıcı demektir- bıraktığı genel izlenim ile gene böyle bir kullanıcı üzerinde herhangi bir tasarımın bıraktığı genel izlenim arasındaki belirgin farktır [EndTasKHK m. 7(1)]; TEKİNALP, FM Huk., 19.

<sup>64</sup> TEKİNALP, FM Huk., 20.

<sup>65</sup> TEKİNALP, FM Huk., 18.

<sup>66</sup> Aynı durum faydalı model ve eser için de geçerlidir. Bir faydalı model tasarım olarak da tescil ettirilebilir [PatKHK m. 169]. ; ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNALP, FM Huk., 18 vd.



sahibine kullanma, yani ekonomik değerlendirme hakları sağlaması; olumsuz yüzü ise yine marka hakkında olduğu gibi tasarımın başkası tarafından izinsiz kullanılmasını menetmek yetkisini sahibine bahşetmesidir<sup>67</sup>. Yine, tasarım hakkı da marka hakkı gibi tükenir<sup>68</sup> ve tasarım üzerindeki hak da marka üzerindeki hak gibi ülkeseldir [EndTasKHK m.2 ve 4].

Markalar, buluşların veya endüstriyel tasarımların etkileyici gücüne sahip olmasalar da, hiç şüphesiz endüstriyel ve ticari anlamda önemli bir değeri haizdir<sup>69</sup>. Bir markadan veya ticaret ünvanından ne yeni, ne özgün, ne de sahibinin hususiyetini taşıması beklenir; markanın ayırt edici gücü haiz bulunması yeterlidir<sup>70</sup>.

Ticari işletmenin unsurları olarak TK m. 11(2)'de sayılan ve müşterilerin işletmeye bağlanmalarını sağlamak suretiyle iktisadi değer taşıyan kavramlar arasında bulunan “ticaret ünvanı”<sup>71</sup> ve “işletme adı”<sup>72</sup>nin markalarla ortak olan tarafları ise bunların değişik bakımlardan ayırıcı, tefrik edici fonksiyon ifa etmeleridir. Bu yolda, bir taraftan belirli bir müşteri kitlesinin ticari işletmeye bağlanmasını sağlayarak işletme sahibinin, diğer taraftan da, tercih ettikleri işletmeyi veya mahsulleri seçme imkanı sağlayarak müşterilerin menfaatlerinin korunmasına yararlar<sup>73</sup>. Ticaret ünvanı işletme sahibi bir tacirin kişiliğini diğer bir tacirin kişiliğinden ayırır. İşletme adı bir işletmeyi diğerinden ayırır. Marka ise bir teşebbüsün mallarını veya hizmetlerini diğerininkinden ayırır. Dolayısıyla ticaret ünvanı şahsa, işletme adı işletmeye, marka ise mala veya hizmete yönelmiş tanıtma araçlarıdır. Bundan başka ticaret ünvanı bir ticari işletmenin

<sup>67</sup> EndTasKHK'da, FSEK'da olduğu gibi adın belirtilmesini isteme hakkı hariç tasarımcının manevi haklarına yer verilmemiştir.;TEKİNALP, FM Huk., 20.

<sup>68</sup> EndTasKHK'nın 24. maddesi uyarınca, tasarlananın veya tasarımın uygulandığı ürünün, tasarım hakkı sahibi veya onun onayı ile başkası tarafından, Türkiye'de piyasaya sürülmesinden sonra, bu ürünle ilgili satışa ilişkin fiiller tasarım hakkının dışında kalır.

<sup>69</sup> BAINBRIDGE, 9.

<sup>70</sup> TEKİNALP, FM Huk., 4.

<sup>71</sup> Ticaret ünvanı, tacirin ticari işletmesine ilişkin işlemleri yaparken ve bu işlemlerle ilgili senet ve diğer evrakı imzalarırken kullandığı addır [TK. m. 41(1)]. Bu ticaret ünvanı taciri tanıtmaya ve onu diğer tacirlerden ayırdetmeye yarar.; ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, 240; bkz. POROY/YASAMAN, 240. Ticaret ünvanı, gerçek veya tüzel kişiyi, ticari işletmenin sahibi olarak belirtir. Gerçek kişi tacirlerde ünvan işletmenin kime ait olduğunu gösterir. Bu nedenle, bunlarda ünvan tacirin ad ve soyadından meydana gelir.; DOMANIÇ Hayri, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, İstanbul, 1988, 230. Ticaret ünvanını sadece tacirler kullanabilir; tacir olmayan kişi (esnaf) ticaret ünvanı kullanamaz.; ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, 240.

<sup>72</sup> İşletme adı, işletme ile tacir arasında bir ilgi kurma hedefini gütmeyen, sadece bir işletmeyi benzeri işletmelerden ayırmaya yarayan ve işletmeyi tanıtma gayesi güden bir isimdir. Mesela, “Konyalı” veya “Divan Otel”, birer işletme adıdır. DOMANIÇ, Ticaret Hukuku, 236. İşletme adı kullanma zorunluluğu yoktur. Fakat kullanıldığı takdirde, tescil edilmesi işletme sahibinin ihtiyarına bırakılmamıştır [TK m. 55]. İşletme adı her türlü hukuki işleme konu olabilir ve haczedilebilir.; TEKİNALP, FM Huk., 27; POROY/YASAMAN, 251; ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, 253.

<sup>73</sup> POROY/YASAMAN, 237.

mevcudiyetine bağılı olduğu halde marka kullanmak için bir ticari işletmenin varlığı gerekli değildir<sup>74</sup>.

Ticaret ünvanı ve işletme adı da marka hakkı gibi mutlak bir haktır. Bu mutlak hak da diğer fikri mülkiyet hakları gibi sınırlı aynı hak karakteri taşır<sup>75</sup>. Ticaret ünvanı ticari işletmeden ayrı olarak devredilemez [TK.m. 51(1)]. Ticari işletmenin devri ise, devir sözleşmesinde aksine bir hüküm öngörülmuş olmadıkça, ünvanın devrini de içerir [TK. m. 51(2)]. Oysa, MarkKHK ile markanın, işletmeden ayrı olarak devrine olanak sağlanmıştır [MarkKHK m. 16(2)]. Diğer bir deyişle marka da, işletme adı gibi işletmeyle birlikte veya işletmeden ayrı devredilebilir<sup>76</sup>.

Bir malın coğrafi kökenini gösteren veya kullanılan bir unsur, madde, motif, malzeme, ya da usul sebebiyle bir alana, yöreye, bölgeye yahut ülkeye yollamada bulunarak o mala istek ve güven duyulmasını sağlayan coğrafi bir ad veya işaret<sup>77</sup> olarak tanımlanan coğrafi işaretler<sup>78</sup> “menşe adları” ve “mahreç işaretleri”<sup>79</sup> nden oluşur.

Markadan farklı olarak coğrafi işaretler üzerindeki hak mutlak bir hak olmadığı gibi kullanan kişi yönünden de inhisari nitelikte değildir. Yine coğrafi işaretler markanın aksine hukuki işlemlere de konu olamaz. Coğrafi işaretler bazı yönlerden markalara benzer, ancak ferdileşmemeleri ile korumanın niteliği dolayısıyla ondan ayrılırlar. Coğrafi işarete korunan halktır, kullanan ise dolayısıyla korunur. Korumanın esası halkın aldatılmasına engel olmaktır. Coğrafi İşaret Siciline<sup>80</sup> yapılan tescil de işlevini bu yönden yerine getirir<sup>81</sup>.

<sup>74</sup> TRIPS de marka tescili yaptırabilmek için bir ticari işletmenin varlığını şart koşmamaktadır.; Bkz. TEKİNALP, FM Huk., 354; EREM Turgut, Türk Marka Hukuku (551 Sayılı Kanuna Göre), İstanbul, 1967, 6.

<sup>75</sup> TEKİNALP, FM Huk., 27.

<sup>76</sup> TEKİNALP, FM Huk., 27; POROY/YASAMAN, 251; ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, 253.

<sup>77</sup> TEKİNALP, FM Huk., 24.

<sup>78</sup> Türk hukukunda coğrafi işaretlerin korunması 1995 yılında 555 sayılı “Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında KHK” (RG.27.6.1995-22326) (CoğİşKHK) ile sağlanmış olup bu kararname AT’nin 14.7.1992 tarihli ve 2081/92 sayılı yönergesinden aynen aktarılmıştır.

<sup>79</sup> Eğer ürün, sadece coğrafi sınırları belirli bir yöre, alan, bölge veya ülkeden çıkar, tüm veya esaslı unsurları ve özellikleri o coğrafi kesime özgü doğa ve insan unsurlarından kaynaklanır; üretimi işlenmesi o coğrafyaya ait olursa, kullanılan coğrafi işaret “menşe adı”nı alır. Mesela, Amasya elmasındaki “Amasya”, Arnavutköy çileğindeki “Arnavutköy”, Avanos çömleğindeki “Avanos” menşe adıdır. Bazen mal tümüyle veya hakim unsurlarıyla bir coğrafyanın ürünü değildir, fakat malın sadece belirgin bir niteliği, işleniş şekli, üretim yöntemi, motif, su gibi bir unsuru dolayısıyla bir coğrafyaya yollama yapılmaktadır. Bu coğrafi işarete ise “mahreç işareti” denir.; TEKİNALP, FM Huk., 25.

<sup>80</sup> Coğrafi İşaret sicili coğrafi ad ve işaretin tescil edildiği sicildir [CoğİşKHK m. 12]. Talep sahibi ad ve işareti bu tescil ile birlikte elde eder [CoğİşKHK m. 9].

<sup>81</sup> TEKİNALP, FM Huk., 26; ayrıca bkz. HIRSCH, 9.

Bununla birlikte coğrafi işaretler de markalar gibi hem mal hem de hizmetler için kullanılabilir<sup>82</sup> ve coğrafi işaret üzerindeki hakkın korunması da marka hakkında olduğu gibi ülkeseldir<sup>83</sup>.

240/96 sayılı ve 31 Ocak 1996 tarihli, Komisyon tarafından çıkarılmış “Belirli Bazı Teknoloji Transferi Sözleşmelerine İlişkin Topluluk Tüzüğü”<sup>84</sup>nde “imalat, işlemler ve reçeteler, formüller, tasarım ve çizimler gibi patentli olmayan teknik bilgi” olarak tanımlanmış olan know-how Türkiye’de TK. m. 56 vd’ye göre korunur. Patentler ve markalardan farklı olarak know-how’ın herhangi bir sicile tescil edilmesi söz konusu değildir. Patent sistemi, patentin ifşa edilmesi veya açıklanması karşılığında belli bir süreyle sınırlı olarak monopol verilmesi olduğu halde, know-how’ın özgül konusu sır olarak kalmaktadır. Bu gizlilik devam ettiği sürece, know-how’ın içinde yer alan hakların korunması herhangi bir zaman sınırlamasına tabi olmaksızın devam etmektedir. Yine, know-how patentin aksine patentteki anlamıyla negatif, olumsuz bir hak değildir. Zira know-how, know-how’un kendiliğinden/per se kullanılmasına karşı bir yasaklamadan ziyade esaslı bir “sır”dır. Diğer bir deyişle know-how’ın içindeki haklar ihlal edilmez, bunun yerine know-how’ın ifşa edilmesinin, açıklanmasının altında yatan sır ilişkisi şartlar ihlal edilebilir<sup>85</sup>.

### III. Türk Marka Mevzuatının Gelişimi

#### 1. Kaynaklar

Türkiye’de markalar konusundaki ilk düzenleme, 1288 (1872) tarihli Nizamname ile yapılmış ve bu nizamnameye 1289 ve 1296 tarihinde iki zeyli (ek) çıkarılmıştır. Bu nizamname, 1304 (1888) tarihli “Fabrikalar Mamulâtı ile Eşyayı Ticariyeye Mahsus Alameti Farikalara Dair Nizamname” ile yürürlükten kaldırılmıştır<sup>86</sup>. 1857 tarihli Fransız Markalar Kanunu’nda gerek yasal değişiklikler yoluyla gerek yargı içtihatları ve doktrinin etkisiyle önemli bazı gelişmeler sağlanmıştı. Bu gelişmelerden uzak kalan marka mevzuatı Türk ekonomisinin ihtiyaçlarını karşılayamaz hale geldiği gibi Lozan Antlaşması ile katılmayı taahhüt ettiğimiz uluslararası anlaşmalarda benimsenen

<sup>82</sup> CoğışKHK coğrafi işaretlerin sadece mallar için söz konusu olabileceği zannını uyandırmaktaysa da [CoğışKHK m.1] hizmetler için de kullanılabilir. Buna örnek olarak ılıca ve kaplıcalar gösterilebilir.; TEKİNALP, FM Huk., 26.

<sup>83</sup> [CoğışKHK m. 2]. Ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNALP, FM Huk., 63.

<sup>84</sup> [ATRG, 1996 L 31, 9 .2.1996, 2].

<sup>85</sup> Know-how, alternatif olarak patent de verilebilir. Ancak know-how sahibi patent süresinin sınırlı olmasından dolayı patent koruması için uğraşmamakta, onun yerine söz konusu teknoloji veya bilgiyi sır olarak kullanmaktadır., WILKOF, 8, 9.

<sup>86</sup> Bkz. ERSEVEN Haydar, Nazari ve Tatbiki Alameti Farika Hukuku, İstanbul, 1951, 4; POROY/YASAMAN, 263.

esaslara da uygun değildi. Bu bağlamda bu ihtiyaçları karşılamak üzere başlanan ıslah çalışmaları sonucunda 1304 tarihli Alameti Farika Nizamnamesi 3.3.1965 tarihli 551 sayılı “Markalar Kanunu”nun<sup>87</sup> kabul edilmesiyle birlikte ilga edilmiştir. 551 sayılı Markalar Kanunu’nun uygulama şeklini gösterir bir yönetmelik de aynı yıl içinde kabul edildi<sup>88</sup>.

Bugün Türk Marka Hukukunun temel kaynakları arasında 556 sayılı “Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” ( MarkKHK)<sup>89</sup> ile “ 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik” (MarkKHKY)<sup>90</sup> yer almaktadır.

556 sayılı MarkKHK, 551 sayılı Markalar Kanunu’nun 51, 52 ve 53. maddeleri dışında kalan maddelerini yürürlükten kaldırmıştır. 551 sayılı Kanun’un cezai sorumluluğa ilişkin 51-53. maddelerinin yürürlükte kalmasının temelinde yatan aslında KHK ile ceza hükümlerinin düzenlenmesinin mümkün olamayacağıdır. 4128 sayılı Kanunla adı geçen maddeler kaldırılarak ceza hükümleri eklenmiş ve bazı ilave değişiklikler yapılmıştır.

## 2. Kaynakların Genel Sistemi

1288 ve 1304 tarihli iki Nizamname de bazı ufak değişikliklerle 1857 tarihli Fransız Markalar Kanunundan alınmıştır. Hukuk dilinde kısaca Alameti Farika Nizamnamesi olarak anılan 1304 tarihli Nizamnamenin kaynağı olan 1857 tarihli Fransız Kanunu markaların korunmasını özel olarak düzenleyen ve esasta daha şekilci olan Alman Kanunu’na göre daha serbest olarak gözükmektedir<sup>91</sup>. 1304 tarihli Nizamname’de 1955 yılında 6591 sayılı Kanun’la<sup>92</sup> önemli bir değişiklik yapılmış ve markaların tescil olunmadan önce İktisat veTicaret Bakanlığı’nca incelemeye tabi tutulması esası getirilmiştir. Böylece, 6591 sayılı Kanunla, sistem değişikliği yapılarak, (ön) incelemeli

---

<sup>87</sup> RG. 12.3.1965-11951.

<sup>88</sup> RG. 11.6.1995-12020. Bu Yönetmelik, sonradan 1995 yılında kabul edilen yeni bir Yönetmelikle yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>89</sup> RG. 27.6.1995-22326. Değişiklik: RG.7.11.1995-22456.

<sup>90</sup> RG. 5.11.1995-22454.

<sup>91</sup> Alman İsviçre ve Fransız sistemlerinin karşılaştırılması için bkz. ERSEVEN, 1 vd.

<sup>92</sup> RG. 27.5.1955-9013.

tescil sistemi<sup>93</sup> kabul edilmiştir. Fransız sisteminde ise tescil talepleri incelemeye tabi tutulmamaktaydı<sup>94</sup>.

551 sayılı Markalar Kanunu'nun hazırlanmasında, bağlı bulunduğumuz uluslararası düzenlemelerin yanı sıra İsviçre'de 1890 yılında kabul edilmiş olan fabrika-ticaret markaları ile menşe işaretlerinin korunmasına ilişkin Federal Kanun'un 1939 yılında değiştirilmiş şeklinde yer alan hükümlerden yararlanılmış ve ilham alınmıştır<sup>95</sup>. 551 sayılı Markalar Kanunu, markayı seçen ve onu marka hukukuna özgü bir tarzda kullanarak tanıtan kişinin hakkını o markayı önce tescil ettiren kişinin hakkının önüne geçirmiş, yani kullanma ilkesini benimsemişti. Markalar Kanunu'nu temellendiren bu kural, MarkK m. 15'de yer alıyor ve ilkeyi "ilk kullananın hakkı, ilk tescil ettirenin hakkına üstündür" şeklinde ifade ediyordu<sup>96</sup>.

556 sayılı MarkKHK'nin kaynaklarının başında 21.12. 1988 tarih, 89/104 sayılı AET "Üye Devletlerin Markalara İlişkin Hukuklarının Uyumlaştırılmasına İlişkin Birinci Konsey Yönergesi"<sup>97</sup> gelmektedir. Gümrük Birliği çerçevesinde, Türkiye-Avrupa Topluluğu Ortaklık Konseyi'nin 6.3.1995 tarih ve 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararıyla Türkiye tarafından alınması gereken kararlar maddeler halinde belirlenmiştir. 1/95 sayılı Konsey Kararının 8 numaralı Eki ile Türkiye'nin fikri ve sınai mülkiyet

---

<sup>93</sup> Marka Hukukunda marka hakkına sahip olabilmek için iki sistem vardır. Bunlardan ilki markanın tescille doğması, ikincisi ise markanın kullanılması ile hak sahibi olunmasıdır. Bazı ülkelerin kanunları, marka üzerindeki hakkın, markanın seçilmesi ve "marka hukukuna özgü bir şekilde kullanılması" suretiyle kazanıldığını kabul etmişlerdir. "Marka hukukuna özgü kullanma" kavramı ile kastedilen, bir markanın, halen ticarete bulunan malların veya onların ambalajlarının üzerine konulması veya hizmetle birlikte kullanılması yani, markanın "ticaret mevkiine" konulmuş bulunmasıdır. Bu ülkeler, söz konusu markayı seçip kullanan ve bu suretle tanıtan kişiyi, o markayı "önce" tescil ettiren kişiye karşı korumuşlardır. Şöyle ki, anılan sistemde markanın tescili ile birlikte, adına marka tescil edilen kişi lehine, o marka üzerinde sadece bir sahiplik karinesi doğar. Buna karşılık markayı ihdas eden (tanıtan) kişiye de bu karineyi çürütebilmek, mevcut tescili terkin ve markayı kendi adına tescil ettirebilmek ve aleyhine dava açıldığı takdirde de karşı dava ikame etme hakkı tanınır. Bu ülkeler, marka üzerindeki hakkın kazanılmasında "kullanma ilkesi"ni benimsemişlerdir. Diğer bazı ülkelerin kanunları ise, tescile mutlak sonuçlar bağlamakta, markayı seçen ve marka hukukuna özgü bir surette kullanarak yerleştiren, fakat tescil ettirmeyen kişiye ya hiçbir hak tanımamakta ya da sınırlı bazı imkanlar sağlamaktadır. Bu ülkelerin "tescil ilkesi"ni kabul ettikleri söylenebilir. Bkz. POROY/YASAMAN, 279; TEKİNALP, Yeni Marka Huk., 467-468; CENGİZ Dilek, Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul, 1995, 38 vd.

<sup>94</sup> Bkz. ARKAN I, 13.

<sup>95</sup> ARKAN I, 15; POROY/YASAMAN, 264; DERİCİOĞLU Hayri, Marka Mevzuatımız ve Tatbikatı, C.1-Mevzuat, Ankara, 1967, 34-35.

<sup>96</sup> POROY Reha/TEKİNALP Ünal, "Marka Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar", Prof. Dr. Haluk Tandoğan'a Armağan, Ankara, 1990, 334. Gerçekten, MarkK m. 15(2) hükmü uyarınca, markayı ilk kullanan yani, söz konusu markayı fiilen "ihdas" ve "istimal" eden ve piyasada "maruf" hale getiren kişi, markayı önce tescil ettiren ve bu tescil sebebiyle kanun tarafından markanın hakiki sahibi kabul edilen kişiye karşı, markanın sahibinin kendisi olduğunu iddia edebiliyor ve bu iddiasını dava veya karşı dava açmak suretiyle kanıtlamak hakkını haiz bulunuyordu.; TEKİNALP, Yeni Marka Huk., 469.

<sup>97</sup> [ATRG (1989) L. 40].

hakları alanında alması gereken tedbirler gösterilmiş olup, Türkiye bu alanda Avrupa Birliği'nde geçerli olan standartlarla eşdeğerde koruma sağlayacak tedbirleri almayı taahhüt etmiş ve bu bağlamda mevzuatını 89/104 sayılı Yönerge'ye uygun hale getirmeyi üstlenmiştir<sup>98</sup>.

Yeni marka hukukumuzun kaynaklarından biri olan 89/104 sayılı Konsey Yönergesi, tescil işlemini, marka üzerinde hak kazanmanın ve marka korumasının olağan yolu olarak kabul etmekte, ancak bu sistemlerden birinin kabulüne ilişkin bir zorunluluk öngörmemekte, üye devletleri seçimlerinde serbest bırakmaktadır. Çünkü bu sistemlerden birinin herhangi bir üye ülkedeki kökleri derinlerde bulunabilir ve bu ülkenin diğer sisteme uyum sağlaması bu sebeple güçlükler yaratabilir<sup>99</sup>.

Bu yönerge uzun yıllar süren müzakereler sonunda çıkarılabilmektedir. Daha önce hedeflenen bir "AT markası" düzeni kurmak gayretleri sonuç vermemiştir. AT bünyesindeki çalışmalarda yer alan, marka tescilinin mutlak ve nisbi red nedenleri günümüze kadar gelmiş ve 556 sayılı MarkKHK'ya da yansımıştır. Bunun gibi markanın kullanılması kavramı da hukukumuzu etkilemiştir (m.14). AT üyeleri için

<sup>98</sup> Bu konuda bkz. TEKİNALP, Gümrük Birliği, 68; YALÇINER Uğur, "Türkiye'de Marka Uygulamaları ve Markaların Korunması Hakkında KHK'nin Getirdikleri", Gümrük Birliği Bilgilendirme Toplantıları 3, Markalar Hukukunun Avrupa Birliğine Uyum ve Sorunları (İTO, Yayın No.1995-39), İstanbul, 62. 89/104 sayılı Yönergenin çıkarılmasının başlıca nedeni, Topluluğa üye olan devletlerde, marka hukukunun farklı düzenlemeler öngörmüş olmasından dolayı malların ve hizmetlerin serbestçe dolaşımının aksaması ve bu durumun ortak pazardaki rekabet düzenini bozmasıdır.; ÖZSUNAY Ergun, "Avrupa Birliğinde Marka Hukukunun Uyumlaştırılması: AT Yönergesi Üzerine Düşünceler", Selim Kaneti'ye Armağan, İstanbul, 1996, 120; Avrupa Birliği ve Türkiye'de Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları, İKV, İstanbul, Mayıs, 2000, 50.

Diğer bir deyişle, 89/104 sayılı Yönerge, üye devletler arasında farklılık gösteren marka mevzuatlarının, nihai olarak uyumlaştırılmaları amacını gütmemiş, sadece iç pazarın işleyişini direk olarak etkileyen, iç hukuk hükümlerinin uyumlaştırılmasını hedeflemiştir. Diğer alanlarda üye devletler mevcut hukuklarını devam ettirebilecekler veya istedikleri ölçüde kanun yapabileceklerdir.; 89/104 sayılı Yönergenin Giriş Kısmı.

<sup>99</sup> TEKİNALP, Yeni Marka Huk., 468. İngiltere gibi tescil ilkesinin daha önce *condictio sine qua non* olmadığı bir ülkede *passing-off* kavramı faydasını muhafaza etmektedir.; CORNISH, 659. *Passing-off*, marka hukukunun *common-law* versiyonuna benzetilebilir ve aslında her iki hukuk alanı da ortak bir geçmişi paylaşırlar.; BAINBRIDGE, 396. *Passing-off*, kendi malını başkasının malı imiş gibi satmak anlamına gelmekte, marka hakkını ihlal eden, hukuka aykırı bir eylem olarak kabul olunmaktadır. İngiltere, 1994 tarihli Ticaret Markaları Kanununun (Trade Marks Act 1994)'da tescil ilkesini mutlak olarak kabul etmemiş, marka üzerinde kullanarak kazanılan hakkı da tanımakta devam etmiştir.; TEKİNALP, Yeni Marka Huk., 468, dn. 3; Tescil ilkesi ve *Passing-off* ilişkisi için bkz. CORNISH, 619-657; BAINBRIDGE, 9, 396.

Yönerge, üye devletlerin "kullanma" neticesinde kazanılan markanın korunması ve devamlılığı hususundaki haklarından mahrum kalmadıklarını ve tescil, iptal edilebilirlik, hükümsüzlük ile iptal ve hükümsüzlüğün etkileri gibi usule ilişkin hükümlerin düzenlenmesinde serbest olduklarını belirtmiştir. Ancak Yönergedeki uyumlaştırıcı hükümler bağlayıcıdır. Marka Hukukunun temel alanlarını kapsayan bu hükümler özellikle markanın tescil edilebilirliği, tescille kazanılmış haklar ile önceki hakların etkilerine ilişkindir. Dolayısıyla üye devlet bu alanlarla ilgili konularda Yönergeyle bağdaşmayan veya Yönergede hiç bahsedilmeyen hükümleri kanunlaştıramaz. Ayrıca Yönerge üye devletlerin uymak zorunda oldukları emredici hükümlerle ihtiyari hükümleri birbirinden ayırmıştır.; Bkz. 89/104 sayılı Yönergenin Giriş Kısmı; TRITTON, 161.

1992’de yürürlüğe giren bu yönergenin hukukumuzdaki tesirleri, hizmet markalarının tanınmasında (m. 2), marka tescilinde red sebeplerinin öngörülmesinde (m. 7 ve 8) ve korumaya (m. 9-13) ilişkin hükümlerde de kendisini gösterir. Marka tescilinden doğan haklarla ilgili hukuki işlemler, tescil başvurusu ve markanın hükümsüzlüğü ve sona ermesi hükümleri de AT hukukundan mülhemdir<sup>100</sup>.

Diğer yandan tükenme ilkesi (m. 17), rüçhan hakları (m. 25-28), lisans alanın dava hakları (m. 73), ihtiyati tedbir (m. 76 ve 77) ve gümrüklerde el koyma 556 sayılı MarkKHK’da özel olarak düzenlenmiştir. Eski 551 sayılı kanunda yer alan ferdi marka, ortak marka ve birlik markası ayrımı terk edilerek yerine ferdi markalar ile ortak markalar ve garanti markaları ayrımı getirilmiştir (m. 54)<sup>101</sup>.

Yönerge ilkeleri, Almanya’da 25.10.1994 tarihli yeni “Marka Hukuku Reform Kanunu”<sup>102</sup> ile Avrupa Birliği üyesi olmayan İsviçre’de 1.4.1993’te yürürlüğe giren “Markaların ve Mahreç İşaretlerinin Korunması Hakkında Kanun”<sup>103</sup>larının hazırlanmasında da etkili olmuştur. Fransa, Danimarka, İtalya ve Yunanistan’da da paralel gelişmeler yaşanmıştır<sup>104</sup>.

Yeni Marka Hukukumuzun diğer bir kaynağı da Avrupa Topluluğunun 20 Aralık 1993 tarihli ve 40/94 sayılı Topluluk Markasını düzenleyen “Topluluk Markası Hakkında Konsey Tarafından Çıkarılan Topluluk Tüzüğü” (TMT) dür<sup>105</sup>.

89/104 sayılı Yönerge’nin üye devletlere “tescil sistemi” ve “kullanma sistemi” arasında tanıdığı seçim serbestisinden farklı olarak Topluluk Tüzüğünde tescil sistemi kabul edilmiş<sup>106</sup> ve bu sistem 556 sayılı MarkKHK’ya da yansıtılmıştır. Sistematik ve içerik olarak ta Tüzükten büyük ölçüde yararlanılmıştır<sup>107</sup>.

Türk Marka Hukukunun uluslararası kaynaklarının başında aynı zamanda Sınai Mülkiyetin korunmasına ilişkin ilk sözleşme olan 20.3.1883 tarihli “Paris

<sup>100</sup> TEKİNALP, Gümrük Birliği, 68.

<sup>101</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNALP, Gümrük Birliği, 69.

<sup>102</sup> Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen vom 25.10.1994 (MarkenG).

<sup>103</sup> Bundesgesetz Über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben vom 28.12.1992 (MSchG).

<sup>104</sup> TradeMarks Throughtout The World, WestGroup, New York, March, 2000; ayrıca bkz. ARKAN, C. I, 4.

<sup>105</sup> [ATRG (1994) L 11/1]. TRITTON, 150; ayrıca bkz. TEKİNALP, FM Huk., 346.

<sup>106</sup> TEKİNALP, Yeni Marka Huk., 468.

<sup>107</sup> Böylece MarkKHK ile MarkK’nın sistemi terk edilerek, “kullanma ilkesi” yerine “tescil ilkesi” ikame olunmuştur.; TEKİNALP, Yeni Marka Huk., 468-470; ARKAN I, 23; ; YALÇINER Uğur, “Türkiye’de Marka Uygulamaları ve Markaların Korunması Hakkında KHK’nin Getirdikleri”, Gümrük Birliği Bilgilendirme Toplantıları 3, Markalar Hukukunun Avrupa Birliğine Uyumu ve Sorunları (İTO, Yayın No.1995-39), İstanbul, 62-63.

Sözleşmesi”<sup>108</sup> gelir. Paris Sözleşmesinin Stockholm Metni’nin markalara ilişkin hükümleri 556 sayılı MarkKHK’ya yansıtılmıştır<sup>109</sup>.

Markalar alanında diğer bir uluslararası Sözleşme olan 1891 tarihli “Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Sözleşmesi”ne Türkiye taraf iken daha sonra 25.5.1955 tarih ve 4/5215 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile sözleşmeden çekilmiştir. Ancak Türkiye 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı’nın 8 sayılı Eki çerçevesinde girdiği yükümlülüklerin gerçekleştirilmesine yönelik olarak 1997 yılında 97/9731 sayılı kararlar” Markaların Uluslararası Tescili Konusundaki Madrid Sözleşmesi ile İlgili Protokol”<sup>110</sup>e katılmıştır. Paris Sözleşmesi’nin bir markanın bir üye ülkede korunabilmesi için o ülkede tescil edilmesi şartını getirmiş olması usulüne karşılık Madrid Protokolü, markanın bir çok ülkede tescili yerine uluslararası tescilini sağlamaktadır<sup>111</sup>.

Dünya Ticaret Örgütü Sözleşmesinin (DTÖ) eki olan ve bütün fikri mülkiyet hukukunu kapsayan “Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit” TRIPS kısaltması ile ifade edilmektedir<sup>112</sup>. TRIPS’in

<sup>108</sup> Türkiye Paris Sözleşmesine katılmayı Lozan Sulh Antlaşmasının eki olan Ticaret Mukavelesiyle kabul etmiş, bu taahhüdünü 1925 yılında Ticaret Mukavelesini 342 sayılı kanunla onayarak yerine getirmiştir (III Tertip Düstur, C. 5, 6). Daha sonra, Paris sözleşmesinin La Haye metnini 1619 sayılı kanunla (RG. 29.5.1930, 1506), Londra metnini ise 6894 sayılı kanunla (RG. 7.2.1957, 9529) onaylamıştır. 1967 tarihli Stokholm metnini çekince koyarak katılmış (RG. 20.11.1975, Bakanlar Kurulu Kararı, 7/10464) 1994 tarihinde de çekinceleri kaldırmıştır (RG. 23.9.1994, 12206).

<sup>109</sup> TEKİNALP, Gümrük Birliği, 70.

<sup>110</sup> RG. 22.8.1997-23088; 1891 tarihli Madrid Andlaşması 1989 tarihli protokolle değiştirilmiştir. Madrid Andlaşması’nda bir markanın uluslararası tescili için öncelikle kendi ulusal makamlarına başvurarak markanın tescilinin sağlanması gerekiyordu. Ulusal makam bu tescili WIPO’ya bildirerek, uluslararası tescil sağlanıyordu. Ülkeler arasındaki tescilde ön inceleme olması veya olmaması sebepleriyle hukuki farklılıklar vardı. Bu durum bir çok sorunu birlikte getiriyordu. Bu sebeple 1989 tarihli Protokolde, markanın önceden ulusal makam nezdinde tescili koşulundan vazgeçildi.; Bkz. POROY/YASAMAN, 267; Madrid Andlaşmasının bütün revizyonları bazı ülkeler -özellikle “common law” ülkeleri- için kabul edilemezdi.; TRITTON, 140; ayrıca bkz. ARKAN I, 8-9.

<sup>111</sup> Bkz. TEKİNALP, FM Huk., 85. Genel olarak Fikri Mülkiyet ile ilgili Sözleşmeler alt başlığında incelenen 1967 tarihli “Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Sözleşmesi”nin Stockholm’de imzalanmasıyla kurulan “Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü” ise İngilizce “WIPO”, Fransızca “OMPI” (“Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle”) kısaltmalarıyla anılmaktadır. WIPO’nun amaçları, kendi deyişleriyle devletlerarası işbirliği ve uygun olduğu koşullarda başka uluslararası örgütlerle işbirliği vasıtasıyla fikri mülkiyetin korunmasını dünya ölçeğinde ön plana çıkartmak ve fikri mülkiyet Birlikleri, yani Paris ve Bern Sözleşmeleri ve Paris Birliği üyeleri tarafından yapılan çeşitli alt anlaşmalar uyarınca oluşturulan “Birlikler” arasında idari işbirliğini sağlamak”tır.; KEYDER, 132. Türkiye Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatını Kuran Sözleşme’yi 1975 yılında kabul etmiştir (RG. 19.11.1975-15417). WIPO/OMPI’nin sorumluluğu altındaki sözleşmeler arasında ise Paris Sözleşmesi, Madrid Sözleşmesi ve Nis Sözleşmesi de yer almaktadır. İşte 1891 tarihli Madrid Sözleşmesi, üye devletlerden birinde tescil edilmiş markanın, o üye devlet tescil ofisi kanalıyla uluslararası bir büroya (WIPO) bildirilerek tescilinin yapılması ve bu yolla markanın diğer üye devletlerde de korunmasını sağlamaya yöneliktir. Türkiye katılmış olduğu Protokol dolayısıyla merkezi tescil sistemine dahil olmuştur.; Bkz. TEKİNALP, FM Huk., 85 vd; ARKAN I, 8 vd.

<sup>112</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNALP, FM Huk., 88; ARKAN I, 11.



15-21. maddelerinde markayla ilgili hükümler yer almıştır. Bu çerçevede hukuki ve idari önlemler ile hukuki ve cezai davalar, ihtiyati tedbirler ve TRIPS'in 15-21. maddelerinde yer alan ilkeler, 556 sayılı MarkKHK'ye de yansımıştır<sup>113</sup>.

Türkiye, üye ülkelerin ortak bir sınıflandırma oluşturmalarını sağlamak amacıyla 15.6.1957 tarihinde imzalanan "Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Nis Sözleşmesi"<sup>114</sup>; ile "Markaların Şekilli Elemanlarının Uluslararası Sınıflandırılmasını Tesis Eden Viyana Antlaşması"<sup>115</sup> na da yine Gümrük Birliğine ilişkin yükümlülükleri çerçevesinde 12.7.1995 tarihli Bakanlar Kurulu Kararıyla katılmıştır.

#### IV. Marka Türleri

MarkKHK'de anılan markalar kıstas olarak alındığında, markalar; ticaret (mal) markaları, hizmet markaları, bireysel (ferdi) markalar, garanti markaları, ortak markalar ve tanınmış markalar, vekil (temsilci) markaları ve topluluk markası şeklinde guruplandırılabilir<sup>116</sup>.

##### 1. Ticaret (Mal) Markası

Ticaret markası MarkKHK Yönetmeliğinin 8. maddesinde "bir işletmenin imalatını ve/veya ticaretini yaptığı malları başka işletmelerin mallarından ayırt etmeye yarayan işaret" olarak tanımlanmıştır.

"Mal" markası diye de anılan ticaret markası, bir menkul mal ile ilgili olan, onun üstüne ve/veya ambalajına konan markadır. Malın el ile veya mekanik yolla üretilmesi şart olmayıp, sebze ve meyve gibi doğal mallar da markalanabilir. Tanımdan da anlaşıldığı üzere ticaret markası sadece en geniş anlamda endüstriyel değil, aynı zamanda ticaret konusu yapılan mallar için de alınıp kullanılabilir<sup>117</sup>.

---

<sup>113</sup> Şöyle ki, korunacak işaret, şekil ve sembollere ilişkin kurallar (m.15.1), üyelerin markaların tescil edilebilirliğini, kullanmaya bağlayabilecekleri [TRIPS m. 15(3)] ancak markanın tescili için fiilen kullanma şartı aranmayacaktır (m.15.3) ]. TRIPS'in Paris Antlaşmasının mükerrer 6. maddesine yaptığı atıf, 556 sayılı MarkKHK tarafından aynen kabul görmüş ve red için mutlak sebepler arasında zikredilmiştir. Şöyle ki, Türk Hukukuna göre de, Paris Antlaşmasının 2. mükerrer 6. maddesi uyarınca tescili reddedilecek markalar Türkiye'de de tescil edilemez. Bunun gibi, TRIPS'in markalara yedi yıldan daha az bir süre için koruma sağlanamayacağı ve sürelerin yenilenmesi gerektiğine ilişkin [MarkKHK m. 14], 18. maddesi ile kullanma ilkesi (m.19) Türk Hukukuna yansıtılmıştır.; Bkz. TEKİNALP, Gümrük Birliği, 70.

<sup>114</sup> RG. 13.8.1995-22373.

<sup>115</sup> RG. 13.8.1995-22373.

<sup>116</sup> Markaların farklı açılardan yapılan sınıflandırmaları için bkz. TEKİNALP, FM Huk., 341; ARKAN I, 40.

<sup>117</sup> TEKİNALP, FM Huk., 341.

Yönetmeliğin tanımı uyarınca, eskiden doktrinde yapılan fabrika markası-ticaret markası ayırımı da terkedilmiş olmaktadır. Ticaret hayatında mallar üzerinde sadece ona nihai şeklini veren işletmenin değil temel maddeyi üreten işletmenin markasının da (Trevira, Teflon gibi) yer aldığı görülür. Bu yolla, üretilen mallarda (tava) kullanılan temel de, marka aracılığıyla (Teflon gibi) ferdileşmiş olur. Bu tür markalar da, ticaret markaları arasında yer alır<sup>118</sup>.

## 2. Hizmet Markası

Ticari bir işletmenin malları veya ambalajları üzerine koydukları markalar dışında, hizmetlerini diğer işletmelerin hizmetlerinden ayırmak amacıyla kullandıkları her türlü maddi işaretlere “hizmet markası” denir. Bu işaretler görüntülenebilen bir işaret olacağı gibi (ad, amblem, resim), sesli de olabilir (sesli ve müzikli işaretler)<sup>119</sup>.

Bankacılık, sigortacılık, turizm, sağlık, taşıma, danışmanlık, otelcilik, eğitim gibi alanlarda çalışan işletmelerin malları yoktur, fakat “hizmetleri” vardır. Piyasalara sundukları hizmet onların ürünüdür<sup>120</sup>.

Ürettikleri malların ayrıca bakımını yapan işletmeler de, ticaret markasından ayrı hizmet markası kullanma gereğini duymuşlardır<sup>121</sup>. Böylece 551 sayılı Markalar Kanunu döneminde bu Kanun hükümlerinin dışında bırakılmış olan hizmet markaları 556 sayılı MarkKHK'nin kapsamına dahil edilerek, koruma altına alınmıştır.

## 3. Bireysel (Ferdî) Marka

Bir marka, bir gerçek veya tüzel kişiye ait olup o markanın sağladığı haklar sadece bir kişiye aitse böyle markalara bireysel (ferdî) marka denilir. Bir marka üzerinde iştirak halinde veya müşterek mülkiyet varsa o marka gene bireysel markadır. Bireysel markada tayin edici unsur marka üzerindeki mutlak hakkın bir veya birkaç kişiye ait olması ve bu kişilerin iştirak ve müşterek mülkiyet hükümleri dahilinde marka üzerinde mutlak hak sahibi olmaları ve bütün hakları kullanmalarındır<sup>122</sup>.

<sup>118</sup> ARKAN I, 43, dn. 39'dan naklen; DAVID Lucas, Die Marke als Kennzeichen, Marke und Marketing (hırsg. vom Institut für gewerlichen Rechtsschutz, Bern, 1990, 23.

<sup>119</sup> POROY/YASAMAN, 25; ayrıntılı bilgi için bkz. Hamdi YASAMAN, “Hizmet Markaları”, Batider, 1975, C. VIII, S.1, 73 vd.

<sup>120</sup> TEKİNALP, FM Huk., 341.

<sup>121</sup> ARKAN I, 43.

<sup>122</sup> TEKİNALP, FM Huk, 342. Kamu tüzel kişileri de ferdi marka sahibi olabilir. Buna karşılık tüzel kişiliği bulunmayan kişi birleşmeleri (adi şirket) marka sahibi olamaz.; Bkz. MarkKHK m. 3. Adi şirket aracılığıyla işletilen işletmelerin mal ve hizmetlerini ayırt etmek için kullanılan (ferdî) marka üzerinde ortaklar iştirak halinde maliktirler.; ARKAN I, 44.

Ferdi marka, MarkKHK’de bu ad ile anılmamakta, ancak MarkKHK’nın sistemi bireysel marka üzerine kurulmuş bulunmaktadır. Başka bir deyişle, MarkKHK’nın bütün hükümleri, bireysel markalar hakkındadır. İş Bankası T.A.Ş.’nin birbiri içine geçmiş (İ) ve (Ş) harflerinden meydana gelen kompozisyonu, Emlak Bankası’nın konutu simgeleyen kırmızı-yeşil evi, Türk Hava Yollarının THY harfleri ile bir daire içindeki tek uçak kanadı simgesi, ferdi hizmet markasıdır. “Arçelik” ise ferdi mal markasıdır<sup>123</sup>.

#### 4. Garanti Markası

MarkKHK’nin 54. maddesinde isabetsiz olarak tanımlanan<sup>124</sup> garanti markası, markanın sahibi tarafından değil, -marka sahibinin belirlediği, malın kalitesine ilişkin şartları gerçekleştiren- her işletme tarafından kullanılabilen, malın kalitesi hakkında garantiyi simgeleyen markadır<sup>125</sup>.

Diğer bir deyişle garanti markaları, üretilen mal ya da hizmetin belli özellik ve niteliklere sahip olduğunu bildirir. Bu özelliğiyle garanti markaları, garanti markasını kullanmaya yetkili olan işletmelerce üretilen mal ve hizmetleri diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayırt eder<sup>126</sup>.

Garanti markasının diğer marka türlerinden önemli bir farkı da, bu markanın sahibi tarafından kullanılmayacak olmasıdır. MarkKHK m. 54(2); “Garanti markasının marka sahibinin veya marka sahibine iktisaden bağlı olan işletmenin mal veya hizmetlerinde kullanılması yasaktır” hükmünü içermektedir. Bu hüküm, kişinin kendi kendini kontrol etme durumunda bırakılmasının güçlülere neden olacağı düşüncesiyle kabul edilmiştir. Zira MarkKHK’nin 54(1). maddesinde de açıkça ifade edildiği üzere, garanti markası, marka sahibinin kontrolü altında üçüncü kişilerce üretilen mal ya da hizmetlerin belirli özelliklerini garanti etmeye yarar.

---

<sup>123</sup> TEKİNALP, FM Huk., 342.

<sup>124</sup> Anılan madde uyarınca “garanti markası, marka sahibinin kontrolü altında bir çok işletme tarafından o işletmenin ortak özelliklerini, üretim ustüllerini, coğrafi menşelerini ve kalitesinin garanti etmeye yarayan işarettir”. Hükümden, garanti markasının, işletmenin “ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini” garanti ettiği anlamı çıkmaktadır. Oysa garanti edilen “işletme”nin değil, “mal”ın veya hizmetin menşei, üretim usulü ve kalitesidir. İkinci olarak, garanti markasını kullanan bir çok işletme marka sahibinin “kontrolü” altında değildir. İşletmeler, marka sahibi bir dernek veya meslek birliği ise, onun üyesi olabilirler.; TEKİNALP, FM Huk., 343.

<sup>125</sup> TEKİNALP, FM Huk., 342.

<sup>126</sup> ARKAN I, 46 dn. 50’den naklen; Bundesgerichtshof (BGH) 3.11.1976, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 1977, 489.

Kısacası, üretici işletmelerin garanti markasını kullanabilmeleri için, ürettikleri mal ya da hizmetin, marka sahibi tarafından yapılacak denetim sonucunda önceden tespit edilmiş bazı özelliklere sahip olduğunun belirlenmesi gerekir. Bu denetimi objektif esaslara göre yapılmasının sağlanabilmesi için de, garanti markasının tescili için yapılacak başvuru ile birlikte bir teknik yönetmeliğin<sup>127</sup> verilmesi zorunluluğu getirilmiştir [MarkKHK 65(1)]<sup>128</sup>.

Garanti markası, bir kişi adına müsecceldir. Bu kişi çoğu kez bir meslek gruplarının derneği, bir meslek odası ya da bir gerçek veya tüzel kişidir<sup>129</sup>.

Garanti markalarına örnek olarak Uluslararası Yün Birliğine ait “Woolmark” markası, TSE<sup>130</sup> ve hizmet markası olarak “The Leading Hotels of the World”<sup>131</sup> gösterilebilir.

## 5. Ortak Marka

Ferdi markaların yanı sıra, kişilerin, aynı markayı ayrı ayrı kullanmaları da söz konusudur. Bu halde marka, belli bir işletmenin mal ya da hizmetlerini diğerlerinden ayırt etmeye değil, bir sözleşme çerçevesinde bir araya gelen kişilerin oluşturduğu birliğe dahil işletmelerce üretilen mal ve hizmetlerin diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayırt edilmesi amacıyla hizmet eder. Kısacası bu tür ortak markalarda, belli bir birliğe üye olmayı gösterme fonksiyonu ön plandadır<sup>132</sup>.

Ortak marka birden çok işletmenin adına müseccel, markanın her bir sahibinin markanın tümü üzerinde, markanın diğer sahiplerinin aynı nitelikteki hakları ile sınırlı bir şekilde, ancak bağımsız olarak hak sahibi olduğu markadır. Mesela aynı gruba dahil üç bira şirketinin biralarını aynı marka altında pazarlamaları gibi. Markayı bir üretim, ticaret veya hizmet işletmeleri grubu kullanabilirse de ortak marka bir “grup markası” değildir. Ortak markadan farklı olarak grup -veya daha dar bir anlamda holding ya da konzern- markası, iştiğal konuları ne olursa olsun, bir gruba dahil, yani aynı hakimiyet altında bulunan işletmelerin -varsa- kendi markaları yanında mensup oldukları grubu simgelemek için de kullandıkları markadır. Mesela, Koç grubuna giren işletmelerin

<sup>127</sup> Teknik Yönetmeliğin içermesi gereken şartlar için bkz. MarkKHK m.56.

<sup>128</sup> ARKAN I, 47.

<sup>129</sup> TEKİNALP, FM Huk., 343.

<sup>130</sup> Bkz. TEKİNALP, Ü., FM Huk., 343; ARKAN I, 48-49.

<sup>131</sup> TEKİNALP, FM Huk., 343.

<sup>132</sup> ARKAN I, 45.

varsa, kendi markalarının yanında kullandıkları kırmızı renkli, koç boynuzu ile altındaki siyah “Koç” adından oluşan marka bir grup markası olup, ortak marka değildir<sup>133</sup>.

Ortak markanın sahibi, sözleşme çerçevesinde bir araya gelen işletmelerden oluşan grup değil, gruba dahil kişilerdir<sup>134</sup>.

Ortak markanın tescili için yapılacak başvuruyla birlikte, markanın kullanılma usul ve şeklini gösterir bir teknik yönetmeliğin de verilmesi gerekir [MarkKHK m. 56(1)].

## 6. Tanınmış Markalar

MarkKHK'nın 7. maddesinin (1) bendi “sahibi tarafından izin verilmeyen Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesine göre<sup>135</sup> tanınmış markalar” da başkası adına tescil edilemez hükmünü içermektedir.

“Tanınmış marka” ne Paris Sözleşmesi'nde ne de MarkKHK'de tanımlanmıştır. Bu kavramla, bir ülkenin bir veya birkaç yöresinde tutunmuş markalar değil, dünya çapında olmasa bile, yurt içi ve yurt dışında ilgili çevrelerce bilinen Paris Sözleşmesi'ne üye devletlerden birinin vatandaşına veya o ülkelerden birinde yerleşik olan ya da ticari veya sınai işletmeye sahip kişilere ait bulunan markalar kastedilmiştir<sup>136</sup>.

Tanınmış markaların sahip olduğu en önemli özellik, tescilli buldukları mal kategorisinden bağımsızlaşarak ve başlı başına birer kalite sembolü olarak, reklam aracı haline gelmeleri ve geniş kitleler karşısında sahip oldukları etkilerini, tamamen farklı mal kategorileri üzerinde de gösterebilmeleridir<sup>137</sup>.

Paris Sözleşmesi anlamında “tanınmış marka” 551 sayılı MarkK 15(2) hükmündeki “maruf marka”dan da ayırt edilmelidir. MarkKHK'de “maruf marka” dan bahsedilmemektedir. Maruf marka, markanın tanınmışlığının belli bir çevre ile sınırlı olduğu hallerde söz konusu olur<sup>138</sup>.

<sup>133</sup> TEKİNALP, FM Huk., 343.

<sup>134</sup> ARKAN I, 45.

<sup>135</sup> Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesine göre “Birlik ülkeleri tescilin talep edildiği ülkenin yetkili makamları tarafından, söz konusu ülkede bu Antlaşma'dan yararlanacağı kabul olunan bir şahsa ait olduğu aynı veya benzeri ürünlerde kullanıldığı herkesçe bilindiği mütalaa edilen bir markanın karışıklığa meydan verebilecek surette örneğini, taklidini veya tercümesini yapan bir fabrika veya ticaret markasının tescilini gerek ülke mevzuatı müsait olduğu taktirde doğrudan doğruya gerekse ilgilinin isteği üzerine red veya hükümsüz kılmayı taahhüt eder.

<sup>136</sup> TEKİNALP, FM Huk.,379.

<sup>137</sup> GÜRZUMAR Osman Berat, Yeni Markalar Kanunu Işığında İsviçre Markalar Hukukunda Meydana Gelen Gelişmeler, Yargıtay Dergisi, C.20, Ekim 1994, Sayı 4, 518, dn. 89'naklen: BLUM Jörg, Schutz der Werbung vor Nachahmung, Bern, 1987, Seite 38 folgende, 14.

<sup>138</sup> Örneğin, marka sadece malın üretildiği yada piyasaya sürüldüğü ticari ortamda veya bu mal ile ilgili alıcı kitle tarafından tanındığı takdirde, bir markanın maruf olduğundan bahsedilir. Bu çevre aşıldığında

Paris Sözleşmesi'nin 1. mükerrer 6. maddesi “umumen” tanınan markalarla ilgili yasağı, aynı ve benzer mal ve hizmetler için koymuştur. Oysa MarkKHK 8 (4) hükmü ile tanınmış marka değişik mal ve hizmetler açısından da korunmuştur<sup>139</sup>.

“Tanınmış marka” ile “dünya markası” farklı kavramlardır<sup>140</sup>. Dünya markası, dünyada tanınan, ait olduğu mal ve hizmet bütün dünyada satılan, satılmasa bile bilinen markadır: Coca-Cola, Mercedes, Ford, Hilton, Mobil, THY, Piaget ve Cartier gibi<sup>141</sup>. Paris Sözleşmesi anlamında tanınmış marka ise geniş halk kitlelerinin tanıdığı, yüksek ekonomik değere sahip markadır<sup>142</sup>.

Tanınmış markalar, MarkKHK uyarınca tescil ilkesinin istisnasını oluştururlar.

## 7. Vekil (Temsilci) Markası

Bir yabancı işletme, pazar şartları dolayısıyla, markasının, Türkiye’de kendi adına değil de vekili(temsilcisi) adına tescil edilmesini uygun görebilir. Vekil adına müseccel markanın sahibi vekildir. Vekil ile işletme iç ilişkide arzu ettikleri düzenlemeyi yapabilir, bu arada markanın belli bir süre sonra işletmeye dönmesini de öngörebilirler. Taraflar arasındaki ilişki, somut olayın özelliklerine göre nitelendirilir, ancak inanca dayalı olduğu şüphesizdir. Bu tür markalar “vekil” markaları veya temsilci markaları diye anılırlar<sup>143</sup>.

MarkKHK'nın 8 ile 17. maddelerinde vekil markalarına ilişkin düzenlemeler getirmiştir<sup>144</sup>.

---

marka artık tanınmaz. Buna karşılık tanınmış marka, maruf markanın tanındığı çevreyi de aşır, büyük kitleler tarafından bilindiğinde ortaya çıkar. Markanın henüz ilgili tacirler ya da o malın alıcıları değil, bu mal ile ilgisi olmayanlar tarafından da bilinmesi halinde “tanınmış marka” dan bahsedilebilir.; POROY/YASAMAN, 255-256; ayrıca bkz. Hamdi YASAMAN, “Tanınmış Markalar”, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul, 1978, 707 vd.

<sup>139</sup> Söz konusu hükme göre, tescilli istenen işaret tescil edilmiş veya tescil için başvurusu daha önce yapılmış bir markanın aynı veya benzeri olsa bile, farklı mal ve hizmetler için kullanılabilir. Ancak, farklı mal ve hizmetler için olsa bile halen tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir markanın “toplumda ulaştığı tanınırlık düzeyi nedeniyle haksız bir yararın sağlanabileceği ve markanın itibarına zarar verebileceği anlaşılacak olursa, ilgili markanın sahibinin itirazı üzerine tescil başvurusu reddedilir. Bu hüküm kıyasen Türkiye’de tescil edilmemiş yabancı tanınmış markaları da korumak amacıyla uygulanmalıdır.; TEKİNALP, FM Huk.; ayrıca bkz. ARKAN I, 92-93.

<sup>140</sup> TEKİNALP, FM Huk., 379, dn. 19’dan naklen: Adolf Baumbach/Wolfgang Hefermehl, Warenzeichenrecht, Kurz-Komm. 12. Auflage, 1985, Art. 6, bis, P.V.Ü. Numara 1.

<sup>141</sup> TEKİNALP, FM Huk., 379.

<sup>142</sup> TEKİNALP, FM Huk., 379; ARKAN I, 93; YASAMAN, Tanınmış Markalar, 707 vd.

<sup>143</sup> TEKİNALP, FM Huk., 345, dn. 10’dan naklen: Werner Althammer/Paul Ströbele/Rainer Klaka, Marken gesetz, 5. Auflage Köln.Berlin.Bonn.München, 1997, § 11.

<sup>144</sup> MarkKHK m. 8(2) hükmüne göre, marka sahibinin ticari vekili veya temsilcisi tarafından markanın kendi adına tescili için marka sahibinin izni olmadan ve geçerli bir gerekçe gösterilmeden yapılan başvuru, marka sahibinin itirazı üzerine reddedilir. MarkKHK'nın 17. maddesi de benzer bir yaklaşımla; marka sahibinin izni olmadan onun ticari vekili veya temsilcisi adına marka tescil edilmesi halinde, ticari

Tek satıcı, acenta, komisyoncu, franchise alan da MarkKHK 'nın ilgili maddelerine göre vekil sayılabilir.

## 8. Topluluk Markası

AB coğrafyasında yeknesak bir koruma sağlayan Topluluk Markası 40/94 “Topluluk Markası Hakkında Konsey Tarafından Çıkarılan Topluluk Tüzüğü” (TMT) ile düzenlenmiştir. 40/94 sayılı TMT, üniter bir ülke gibi bütün Topluluğu kapsayacak şekilde bir Topluluk markasının tescil edilebilmesi için tek bir başvuru tevdi edilmesi imkanını sağlar. Üye ülkelerin ulusal marka tescil sistemleriyle birlikte yürütülecek olan TMT'nin bir çok maddi hukuk hükmü Yönerge'yle benzerlik gösterdiğinden dolayı, Yönerge'nin uygulanmasıyla birlikte üye devletler ile TMT arasında maddi hukuka yönelik çok ufak ihtilaflar yaşanacaktır<sup>145</sup>. Topluluk Marka Ofisi, “Office for Harmonization in the Internal Market” (OHIM), İspanya Alicante'de faaliyet göstermekte olup, 5 lisanı resmi lisan olarak kabul etmiştir<sup>146</sup>. Genel olarak TMT rejimi ve ulusal markalar birbirinden bağımsız olarak varlıklarını sürdürme eğilimindedirler<sup>147</sup>.

## V. Markanın İşlevleri

Ticari markalar ve isimler çeşitli ekonomik fonksiyonlar icra ederler. Hukuki korunmalarının boyutuna ilişkin tartışmalar bu fonksiyonları sık sık başlangıç noktası olarak ele alırlar<sup>148</sup>.

HIRSH'in deyimiyile ticari rekabet mücadelesinde kullanılan bir “silah”<sup>149</sup> olan markanın (1) ayırt etme, (2) mal ve hizmetin işletmesel kökenini (menşeyini) gösterme, (3) mal veya hizmetin niteliklerini garanti etme (güven), (4) reklam, (5) tekelleştirme ve (6) koruma işlevleri bulunduğu kabul edilir<sup>150</sup>.

Tarihsel gelişim içinde markanın ilkin malın menşeyini gösterme fonksiyonu, başka bir deyişle, malın hangi işletme tarafından üretildiği ya da piyasaya sürüldüğünü göstermesi üzerinde durulmuştur. Bu anlayış çerçevesinde, mallarda kullanılan markanın aynı olması alıcılara bu malların aynı işletmeden kaynaklanmış olduğu hususunda bir garanti

---

vekil veya temsilcinin haklı bir gerekçesi yoksa, marka sahibinin söz konusu tescilin kendi adına devredilmesini isteme yetkisi vardır, hükmüne yer vermiştir. Her iki madde de, yaklaşım olarak Paris Sözleşmesi'nin 6. mükerrer maddesine uygun düzenlemeler yapmıştır.; ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNALP, FM Huk., 345.

<sup>145</sup> TRITTON, 145.

<sup>146</sup> Bu konuda bkz. ARKAN I, 5; TEKİNALP, FM Huk., 346.

<sup>147</sup> TRITTON, 150; ayrıca bkz. TEKİNALP, FM Huk., 346.

<sup>148</sup> CORNISH, 612.

<sup>149</sup> HIRSH, 8.

<sup>150</sup> TEKİNALP, FM Huk., 346.

sağlar<sup>151</sup>. Ancak köken (menşe) işlevi bugün anlamını yitirmiştir. Alıcılardan pek azı pazardaki malların hangi işletmeye ait olduğunu markadan anlamakta, pek az alıcı mal veya hizmet ile işletme arasında ilişki kurabilmektedir. Bugün köken işlevi yerini malın hüviyeti işlevine bırakmış, marka işletmelerin mallarını birbirinden ayırmaktan çıkıp, doğrudan doğruya malları birbirinden ayıran bir araç haline gelmiştir<sup>152</sup>.

Markanın ayırt etme işlevi, marka kavramı (tanımı)na dahil olan, pazarda bir malı veya hizmeti diğerlerinden ayırt etmeye hizmet eden, mal ve hizmete adeta kişilik (hüviyet) kazandıran, o mal ve hizmete bir ad veren temel unsuru ifade eder<sup>153</sup>. Gerek malların üretim ve piyasaya sürüm metodlarında meydana gelen değişiklikler, bu arada lisansa dayalı üretim modelinin yaygınlaşması, gerek ortak markaların kabul edilmesi, markanın malları üreten ya da piyasaya süren işletmeyi göstermekten çok malları benzer diğer mallardan ayırt etme fonksiyonunu kazanmaya başladığını göstermiştir<sup>154</sup>.

Markanın garanti işlevi, alıcının güven duyduğu, malının kalitesine inandığı işletmeyi onun markasıyla tanıdığı (teşhis) ettiği anlamına gelir. Bu işlev, bir işletmenin bir marka altında tanıttığı ve güven sağladığı markasını başka bir malında da kullanması halinde kendisini gösterir. Markanın oluşturduğu garanti ekonomik olup hukuki bir sonuç doğurmaz<sup>155</sup>. Markalar, tüketicilerin belirli ürün veya hizmetlerle birleştirdiği kaliteyi sembolize ederek ürünlerin ve hizmetlerin beklentilere karşılık geldiğini garanti ettiklerinden dolayı korunmaya layıktırlar<sup>156</sup>. Tüketici, markalı ürünlerin tutarlı bir kalitede olacağını bildiği için genellikle bu tür ürünler alacaktır<sup>157</sup>. Alıcıyı ilgilendiren ürünlerin nereden geldiğinden çok markaya, ürünlerin belirli kalitede olduğu konusunda güvenilip güvenilemeyeceğidir. Marka bu yüzden kaliteyle bağlantılı bir beklenti yaratarak alıcıya beklentisine güvenle dayanmasına izin verir. Kalite, lüks bir ürün anlamına gelmediği gibi, bir garanti belgesi de değildir<sup>158</sup>.

Markanın reklam işlevi ile kastedilen, seçilen isabetli bir marka ile pazarın etkilenmesidir. Marka tanındıkça adeta reklam etkisi yaratır. Marka güçlendikçe

---

<sup>151</sup> ARKAN I, 38.

<sup>152</sup>TEKİNALP, FM Huk., 347, dn. 15'ten naklen: Adolf Baumbach/Wolfgang Hefermehl, Warenzeichenrecht, Kurz-Komm. 12. Auflage, 1985, Einleitung I, Numara 9 vd. ve arada anılanlar.

<sup>153</sup> TEKİNALP, FM Huk., 347.

<sup>154</sup> ARKAN I, 38.

<sup>155</sup> TEKİNALP, FM Huk., 347.

<sup>156</sup> CORNISH, 612.

<sup>157</sup> TRITTON, 324.

<sup>158</sup> WILKOF, 28.



rakiplerin pazarda kalmaları ve yeni rakiplerin pazara girmeleri güçleşir. Bu da tekelleşmeye yol açabilir<sup>159</sup>.

Markanın reklam işlevinden söz edildiği zaman, yalnızca markanın temsil ettiği ürün aracılığıyla oluşan bir reklam gücü değil, aynı zamanda, markayı oluşturan işaretin özgünlüğünden doğan bir reklam etkisi de kastedilmektedir<sup>160</sup>. Modern ekonomik yaşamın markanın reklam gücü ve etkisi konusunda gösterdiği önemli bir gelişme , bir çok büyük ticari kuruluşun seçtiği ve kullandığı markaların, müşteri gözünde, işaret-ürün ilişkisinin yanı sıra (veya bundan ziyade), işaret-imağ ilişkisini de kurmaları veya buna dayalı bir çağrışım uyandırıyor olmalarıdır<sup>161</sup>.

Halk marka aracılığıyla malı tanır ve satın alır. Markanın tanınmışlık düzeyinin yükselmesi, işletmenin müşteri çevresini genişletir. Böylece marka, müşteri çevresi ile işletme arasında güçlü bir bağlılık yaratır. Kısacası, tanınmışlık düzeyi yüksek bir marka, işletmenin en güçlü reklam ve müşteri kazanma aracıdır<sup>162</sup>.

## BİRİNCİ BÖLÜM: MARKA LİSANS SÖZLEŞMESİ

Birçok ülkede, ekonomik büyümenin endüstrileşme olmadan mümkün olmayacağı düşünülmektedir. Bu yüzden teknolojiye sahip olabilmek önemlidir. Bugün gelişmekte olan ülkelerde teknoloji transferine yönelik önemli bir talep vardır<sup>163</sup>.

Teknoloji 3. kişilere, teknoloji üzerindeki mülkiyet haklarının devredilmesi veya lisans verilmesi suretiyle transfer edilebilir<sup>164</sup>. Özellikle lisans sözleşmeleri teknoloji transferini sağlayan en önemli yollardan biri olarak uluslararası ticarete oldukça yaygın bir hale gelmiştir. Fikri mülkiyet lisansları, son on yıl içinde giderek önem kazanmış bir lisans türüdür. Ürünlerini geliştirmek için önemli para ve zaman yatırımı yapmış olan fikri mülkiyet sahipleri ürünlerini tüm dünya pazarına yaymak için lisans verme mekanizmasını sık sık kullanırlar. Doğrudan yatırım veya ihracata alternatif olarak,

<sup>159</sup> TEKİNALP, FM Huk., 347.

<sup>160</sup>GÜRZUMAR, Franchise, 52, dn. 333'ten naklen: SCHLUEP Walter R., Das Markenrecht als subjektives Recht, Studien zum Immaterialgüterrecht, Bd.5, 81.

<sup>161</sup>GÜRZUMAR Osman Berat, Yeni Markalar Kanunu Işığında İsviçre Markalar Hukukunda Meydana Gelen Gelişmeler, Yargıtay Dergisi, C.20, Ekim 1994, S. 4, 518, dn. 87'den naklen: BLUM Jörg, Schutz der Werbung vor Nachahmung, Bern, 1987, Seite 38 folgende, 14.

<sup>162</sup> ARKAN I, 39.

<sup>163</sup> HOUTTE Van Hans, The Law of International Trade, Sweet&Maxwel, London, 1995, 187.

<sup>164</sup> HOUTTE Van Hans, 188.

genel olarak lisans verme ve özel olarak da fikri mülkiyet lisansları hem düşük maliyetli bir genişleme yolu hem de ürünün kalitesi ve lisans alanın pazarlama faaliyetleri üzerinde bir denetim yöntemi oluşturur<sup>165</sup>.

Bunların yanında çok az FM hakkı sahibi kendi ürünlerini diğer ülkelerde üretmek, dağıtmak ve satabilmek için kendi kaynaklarına sahiptirler. Geri kalan FM hakkı sahiplerinin çoğunluğu, finansal potansiyellerini arttırmak için bu haklarını üçüncü kişilere lisans verirler<sup>166</sup>.

Lisans sözleşmesi ile, lisans konusu üzerinde işlem yapmaya yetkili bir hukuk süjesi, hakkının kullanımı için bir başka kişiye izin vermektedir<sup>167</sup>.

Lisans sözleşmesinin tipik işlevi yukarıda da belirtildiği üzere, ekonomik bir değer, hak sahibince kısmen ya da tamamen, üçüncü kişinin doğrudan yararlanması amacıyla, kullanımına izin verilmesi ve hak sahibinin bu yararlandırma karşılığında dolaylı bir şekilde hakkını semerelendirmesidir<sup>168</sup>.

Lisans sözleşmesinde, lisans veren, kendisine ait herhangi bir fikri mülkiyet türünden (patent, marka, know-how vs) lisans alanı yararlandırma borcu altına girerken, lisans alan da bunun karşılığında -kural olarak- bir lisans bedeli (ücret) ödemeyi taahhüt eder<sup>169</sup>.

Lisans sözleşmesi, bir devir sözleşmesi olmayıp, kullanma ve yararlanma hakkının sağlanmasına ilişkin sözleşme tipleri arasında yer alır. Bu nedenle devamlı ve uzun süreli bir ilişki yaratır<sup>170</sup>. Bir borç ilişkisinde asli borçlardan en az biri sürekli edimi gerektiriyorsa, o borç ilişkisine “sürekli borç ilişkisi” adı verilir<sup>171</sup>. Bu çerçevede lisans sözleşmesinin, sürekli bir borç ilişkisi olarak nitelendirilmesi, ilişkinin geçersizliğine uygulanacak hükümler ve ilişkinin sona erdirilmesi bakımından önem taşır<sup>172</sup>. Zira, sürekli edimler içeren borç ilişkilerinde “sözleşmeden dönme” hem pratik

---

<sup>165</sup> KEYDER, 102.

<sup>166</sup> TRITTON, 375.

<sup>167</sup> ORTAN, 36.

<sup>168</sup> ORTAN, 2, dn. 3'ten naklen BURST Jean-Jacques, Breveé ete licencie-leurs rapports juridiques dans le contract de licence, Paris, 1970,18.

<sup>169</sup> Bkz. AYİTER Nuşin, İhtira Hukuku, Ankara, 1968, 108 vd. ; ORTAN, 16 vd., TANDOĞAN Haluk, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri C.I/1, 3 Bası, Ankara 1984, 62 vd., TEKİNALP, FM Huk., 432; GÜRZUMAR, Franchise, 91; ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, 274; ARKAN II, 190; POROY/YASAMAN, 285; TEKİL, 286.

<sup>170</sup> ORTAN, 174.

<sup>171</sup> OĞUZMAN M. Kemal/ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2000 , 10.

<sup>172</sup> Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, 10.

olmadığından, hem de adalete ters düştüğünden bu tür sözleşmelerin “fesih” ile sona erdirilmesi söz konusu olacaktır<sup>173</sup>.

Lisans sözleşmesi, karşılıklı yüklenimleri içeren tam iki taraflı bir sözleşmedir. Lisans sözleşmesinin tarafları gerçek ya da hukuki kişiler olabilir<sup>174</sup>.

Lisans sözleşmesinin konusunu, patent, marka, ticaret ünvanı, işletme adı, fikir ve sanat eserleri, haksız rekabet hükümlerine göre korunan tanıtıcı unsurlar ve know-how oluşturur<sup>175</sup>.

Lisans sözleşmesi, çeşitli açılardan farklı gruplandırmalara tabi tutulan bir sözleşmedir. Bunlardan bir tanesi ve belki de en önemlisi “basit” ve “inhisari lisans sözleşmesi” ayırımıdır<sup>176</sup>. Basit lisans sözleşmesinde, lisans veren, lisans alana lisans konusunun kullanımına ilişkin yetki verirken, daha sonra başkalarına aynı içerikte ve aynı kullanım alanında lisans verme hakkını elinde tutmaktadır<sup>177</sup>.

İnhisari lisans sözleşmesinde ise, lisans veren sadece lisans alana kullanma yetkisinin verilmesi ile kalmayıp, daha sonra aynı konuda ve aynı sınırlamalar içinde (yöresel, süresel, vs.) bir başkasına lisans hakkı vermeyeceği konusunda yükümlülük altına girdiği bir sözleşme yapmaktadır<sup>178</sup>. Diğer bir deyişle, lisans veren aynı konuda başkalarına lisans vermemeyi ve aksi sözleşmede kararlaştırılmış olmadıkça, lisans sözleşmesine konu hakkı bizzat kullanmamayı da taahhüt eder<sup>179</sup>.

Bunun yanında kullanım şekline göre lisans sözleşmesi tipleri; “Geliştirme ve Yeniden Yapma Lisansları”, “Üretim Lisansı”, “Montaj Lisansı”, “Kullanma Lisansı Sözleşmesi”, “İthal Lisans Sözleşmesi”, “İhraç Lisans Sözleşmesi”, “Satış Lisansı Sözleşmesi”, “Yöre ile Sınırlı Lisans Sözleşmesi”, “Süre ile Sınırlı Lisans Sözleşmesi”, “Kişiyeye Bağlı Lisans Sözleşmesi ve İşletme ya da Teşebbüs Lisans Sözleşmesi”, “Teknik Olarak Sınırlanmış Lisans Sözleşmeleri”, “Nicelik Bakımından Sınırlanmış Lisans Sözleşmeleri”, “Lisans Bedelinin Saptanış Şekline Göre Lisans Sözleşmeleri (Parça Lisansı, Karışık Lisans ve Diğer Özel Hesaplama Şekilleri)”, Tarafların İradeleri

<sup>173</sup> Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, 370 vd., 404 vd.

<sup>174</sup> ORTAN, 103.

<sup>175</sup> GÜRZUMAR, Franchise, 91; KIRCA Çiğdem, Franchise Sözleşmesi, Ankara, 1997, 82.

<sup>176</sup> GÜRZUMAR, Franchise, 93.

<sup>177</sup> ORTAN, 151.

<sup>178</sup> ORTAN, 152.

<sup>179</sup> ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, 274.

Açısından Sözleşme Lisansı (Sözleşme Lisansı, Zorunlu Lisans)”, “Serbest Lisans”, “Yayın Lisansı”, “Birlik Lisansı” olarak çok farklı kategorilere ayrılabilir<sup>180</sup>.

Lisans sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda şimdiye kadar bir çok görüş ileri sürülmüş ve bu sözleşmenin tabi olacağı hükümler belirlenirken, onun bazen adi kira ve hasılat kirası, bazen satım sözleşmesi ve bazen de şirket sözleşmesi ile olan benzerliklerinden hareket edilmiştir. Ancak bugün, genel anlamda lisans sözleşmesinin, kanunda düzenlenmemiş bir sözleşme olduğu konusunda fikir birliği vardır<sup>181</sup>. Doktrindeki baskın görüş lisans sözleşmesinin kendine özgü (sui generis) bir sözleşme olduğu şeklindedir<sup>182</sup>. Ama, Borçlar Kanununda bulunup lisans sözleşmesine uygulanması önerilen sözleşme tipleri ile ilgili hükümler, her özel durumda lisans sözleşmesinin ekonomik işlevi göz önünde tutularak ancak kıyasen uygulanabilmelidir<sup>183</sup>.

## §1. Kavram ve İşlev

### I. Kavram

Marka lisansı, markanın, sahibinin malvarlığı içinde kalıp kullanılması hakkının başkasına devrini ifade eder<sup>184</sup>.

Başka bir ifadeyle, lisans sözleşmesi, marka sahibinin (lisans veren) markayı kullanma hakkını lisans alana verdiği bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile, marka sahibi markasının başkası tarafından kullanılmasını yasaklama konusundaki hakkını lisans alana karşı kullanmamayı, bunun karşılığında da lisans alan, lisans verene belli bir bedel ödemeyi üstlenir<sup>185</sup>.

MarkKHK'nın 20. maddesi, “lisans” başlığı altında “Tescilli bir markanın kullanım hakkı, tescil edildiği mal veya hizmetlerin bir kısmı veya tamamı için lisans sözleşmesine konu olabilir” hükmüne yer vererek marka lisans sözleşmesinin konusunu

<sup>180</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. ORTAN, 133-170.

<sup>181</sup> GÜRZUMAR, Franchise, 92; AYİTER, 109; ORTAN, 38-40; TEKİNALP Gülören, “Patent Lisansı Sözleşmesine Uygulanacak Bağlama Kuralı”, İHFM, C. 35, S. 1-4, 1970, 257; ERDEM, 127.

<sup>182</sup> ORTAN, 39; GÜRZUMAR, Franchise, 92; TANDOĞAN, 63; YAVUZ Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 1997, 25; HATEMİ Hüseyin/SEROZAN Rona/ARPACI Abdülkadir, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, 1992, 39; EREL N. Şafak, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara, 1998, 251; KIRCA, Franchise, 83.

<sup>183</sup> ORTAN, 39-40; AYİTER 109; TANDOĞAN, 63.

<sup>184</sup> TEKİNALP, Ü.,FM Huk., 430.

<sup>185</sup> ARKAN II,190, 191.

mal veya hizmet markalarının oluşturacağını da belirlemiştir. Yine MarkKHKY 23/(2)a maddesinde de, lisans sözleşmesinde yer alması gereken hususlar gösterilmiş ve bu arada, lisans bedelinden de söz edilmiştir<sup>186</sup>.

Aslında, marka lisansı kural olarak lisans alanın, markanın piyasada sahip olduğu veya bu yöndeki potansiyeli üzerindeki “good-will”’in avantajlarından yararlanmasına olanak sağlar, izin verir. “Good-will” vasıtasıyla marka, piyasada ürünlerin etkileme, ikna etme ve satış gücüne sahip olur. Böylece, marka lisansı lisans alana, markanın “good-will”’inden onun pazarlama, dağıtım ve reklamında yararlanmasına imkan vermektedir<sup>187</sup>.

Tescilli markanın yanı sıra, marka tescil başvurusunun da lisans sözleşmesine konu oluşturması kabul edilmiştir (MarkKHK m. 22). Böylece, tescil başvurusunda bulunan kişinin, başvuru kapsamında yer alan bazı mal/hizmetler için ileride kullanmayı düşünmediği markasını, bu aşamada lisans sözleşmesinin konusu ederek, ekonomik yarar sağlanmasına imkan tanınmıştır<sup>188</sup>.

Ortak marka da lisans sözleşmesine konu oluşturabilir (MarkKHK m. 60). Anılan hüküm uyarınca; “Garanti markasının veya ortak markanın devri veya bir ortak markada lisans verilmesi, Marka Siciline kayıt halinde geçerlidir”. Ancak, bu hüküm çerçevesinde ortak markalara karşılık garanti markalarının lisansa verilmesi söz konusu olmaz, zira bu markayı kullanma hakkı, teknik yönetmelikte gösterilen özellik ve niteliklere uygun mal/hizmet üreten herkese tanınmıştır<sup>189</sup>.

Markanın lisansa verilmesi ile devredilmesi arasında net bir ayırım yapılmalıdır. Fikri mülkiyetin bir unsuru olan markanın mülkiyeti bir üçüncü kişiye nakledilebilir veya devredilebilir. Devreden bir kez mülkiyetini bırakırsa, ve eğer devralan, devredene karşı kullanma hakkını lisans yoluyla geri vermezse, devreden artık ileriye yönelik olarak markayı kullanma hakkına sahip değildir<sup>190</sup>.

Diğer taraftan lisans, lisans alana sadece markanın kullanım hakkını vermek anlamına gelir. Lisans alan tarafından uygun koşullar altında böyle bir kullanım, aslında lisans

---

<sup>186</sup> ARKAN II, 191.

<sup>187</sup> WILKOF, 15.

<sup>188</sup> ARKAN II, 191.

<sup>189</sup> ARKAN II, 191; Oysa 551 sayılı MarkK ile müşterek markaların devri, lisansa verilmesi yasaklanmıştır.

<sup>190</sup> WILKOF, 16.

veren markanın geçerliliğine ilişkin iddiasını temin eder. Buna rağmen lisans alan markanın mülkiyetine ilişkin bir hak elde edemez<sup>191</sup>.

Marka lisansı, markanın fonksiyonları (işlevleri) ile birlikte ilerleme kaydetmiştir. Bir zamanlar hukuk tarafından marka lisansına izin verilmediği ortak kanıydı; çünkü lisans, markanın yegane fonksiyonu olan, köken fonksiyonuyla bağdaştırılmaz olarak görülüyordu. Pratikte direnç gösterilemeyen bir marka lisansı büyümesi olmasına rağmen, önceleri marka lisansının kökenin karıştırılmasından sorumlu olduğu düşünülüyordu<sup>192</sup>. Lisanslı kullanımın, artık ürünlerin menşeyini göstermemesi yüzünden, markanın; marka sahibinin dışında birisi -lisans alan- tarafından kullanılmasının aldatıcı olduğu zannediliyordu. Daha sonra markanın, ürünlerin kalitesine ilişkin tutarlı bir beklentinin temin edilmesi gibi yakın bir fonksiyona hizmet ettiği anlaşılmıştır. Garanti fonksiyonunun fark edilmesiyle birlikte, lisans alan üzerinde kalite kontrolü içeren bazı hükümlerin de söz konusu olmasıyla birlikte marka lisansına izin verilmiştir<sup>193</sup>.

Kural olarak ürünlerin bizzat markanın sahibinden veya onun kontrolü altındaki bir şahıstan çıkıp çıkmaması önemli değildir yeter ki lisans veren lisans alan tarafından kullanılan marka üzerinde tatmin edici bir kontrol sağlamış olsun. Diğer bir deyişle, esas sorun, marka lisansına izin verilip verilmeyeceğinden ziyade; bu durumun hangi şartlar altında meydana gelebileceğidir<sup>194</sup>.

İngiltere’de 1938 tarihli Kanundan önceki marka kanunları, tescilli markaların lisanslarına ilişkin hiçbir hükme yer vermemiştir<sup>195</sup>. 1938 tarihli Ticaret Markaları Kanunu (1938 Trademark Act) ise bir marka lisansının hangi şartlar altında kabul edilebileceğini içeren tescilli kullanım sistemini kurmuştu: Eğer lisans sözleşmesi yalnızca; 1)Patent Lisans Planının Parçası olursa; 2)Ana-yavru ortaklık ağının olduğu bağlantılı şirketler arasında bir anlaşma olursa; 3)Lisans verenin lisans alanın markayı

---

<sup>191</sup> WILKOF, 16.

<sup>192</sup> CORNISH, 672.

<sup>193</sup> WILKOF, 20. Reklam fonksiyonunun amacı ise kural olarak psikolojiktir; yani markaya kimlik kazandırmaya ve onu halkın zihninde tutabilmeye ve güçlendirmeye hizmet etmektir. Bu yüzden her ne kadar marka lisansı reklamlarda ve promosyonlarda kullanılan markaları hedef alsada, marka lisansının reklam fonksiyonuyla doğrudan bağlantısı yoktur. Reklam fonksiyonu, marka lisansının temelini oluşturan köken ve garanti fonksiyonu gibi bir yer tutmaz, ancak reklam fonksiyonunun marka lisans sözleşmesinin bir parçası olduğu söylenebilir.; WILKOF, 34.

<sup>194</sup> WILKOF, 29.

<sup>195</sup> MORCOM, 32.

kullandığı mal ve hizmetlerin kalitesini kontrol etme gücü söz konusu ise; kabul edilebilir<sup>196</sup> .

İngiltere'deki tescilli markalarla ilgili radikal değişiklikler yapan 1994 tarihli Ticaret Markaları Kanunu<sup>197</sup>, özellikle marka devri ve lisansı üzerindeki sınırlandırmaları yumuşatarak esaslı değişiklikler getirmiştir<sup>198</sup>. 1994 tarihli Ticaret Markaları Kanunu (1994 Trademark Act) önceki tüm hükümleri iptal ederek tescilli markaların lisansı üzerindeki kısıtlamalara yer vermemiştir<sup>199</sup>. Yani kural olarak 1994 tarihli Kanun devir sözleşmeleri gibi, kullanım ve yer itibariyle hitap ettiği mal ve hizmetler için genel veya sınırlı lisans sözleşmelerine de izin vermiştir<sup>200</sup> .

Eski Alman Markalar Kanunu, marka lisansını düzenlememişti. Mahkeme kararları marka lisansını aynı etki anlamında (in rem) bir hak değil, yani herhangi bir kişiye karşı değil sözleşmesel, yani sözleşmenin tarafları arasında kabul etmişti. Yeni Alman Marka Kanunu ise, marka lisansının hukuken aynı yapısını (in rem) kabul etmektedir. Alman hukuku bugün Avrupa Birliği'ndeki marka haklarıyla bağdaşmıştır<sup>201</sup> .

89/104 sayılı Yönerge'nin 8(1). maddesi, markanın tescil edildiği mal veya hizmetlerin bir kısmı veya tamamı ve ilgili üye ülkenin tamamı veya bir bölümü için lisans verilebileceğini ve bunun inhisari veya inhisari olmayan (basit) lisans olabileceğini maddeler halinde belirtmektedir. Yine aynı şekilde 40/94 sayılı TMT'nin 22(1) maddesinde topluluk markasının, topluluğun tamamı veya bir bölümünde tescil edildiği ürün veya hizmetlerin bütünü veya bir kısmı için lisans verilebileceği belirtilmiştir.

İsviçre'de, yeni Markalar Kanunu'nun yürürlüğe girmesine kadar geçen süre içinde, marka lisansının geçerliliği tartışma konusu olmuş ve bu sözleşme, ancak belli koşullar gerçekleşmişse geçerli sayılmıştır<sup>202</sup>. Nitekim Federal Mahkeme eski Kanunun 6. ve 11. maddelerinden hareketle, marka lisans sözleşmelerinin ancak halkın aldanmasına yol açmadıkları sürece geçerli olabileceği kanaatindeydi; yüksek mahkemeye göre özellikle lisans veren ile lisans alan arasında (konzern ilişkilerinde olduğu gibi) sıkı bir ekonomik

---

<sup>196</sup> CORNISH, 672; TradeMark Act (TMA) 1938, 28(4).

<sup>197</sup> MORCOM, V.

<sup>198</sup> MORCOM, 3.

<sup>199</sup> MORCOM, 33.

<sup>200</sup> CORNISH, 672.

<sup>201</sup> HOLGER Grauel, "The Significance of Trademarks for the German Industry", Marka Koruması, Uluslararası Sempozyumu, TPE, İstanbul, 1998; ayrıca bkz. ARKAN II, 192, dn. 69; aşağıda Yedinci Bölüm, Marka Lisans Sözleşmesinin Dış Etkisi.

<sup>202</sup> GÜRZUMAR, Franchise, 103; ayrıca bkz. GÜRZUMAR, Franchise, 103, dn. 663.

bağlılığın varlığı, halkın aldanması ihtimalini ortadan kaldırılabildi<sup>203</sup>. Doktrinde ise, lisans verenin lisans alana lisans konusu markaya ait malların üretimine ilişkin bazı kalite kurallarına uyma yükümlülüğünü yüklenmesi<sup>204</sup>; lisans alanın söz konusu malları, lisans verenin gizli veya patentli bir üretim metoduna dayanarak üretmesi<sup>205</sup> yahut da malları piyasaya sürerken, malların veya ambalajların üzerine markanın yanında bir de lisans ilişkisini belirten kısa bir ibare eklenmesi durumlarında da gerek malların kalitesi gerekse menşei açısından halkın aldanması ihtimalinin engellenebileceği ileri sürülüyordu. Ancak, hangi sebeple olursa olsun, bir marka lisansı sözleşmesi, bu tür önlemlerin alınmaması sonucu halkın aldanmasına yol açıyorsa, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 20. maddesine göre, hukuka aykırılık nedeniyle batıl addediliyordu<sup>206</sup>.

1 Nisan 1993 tarihinde yürürlüğe giren yeni Markalar Kanunu ise, çok kısa bir hükümle de olsa, marka lisans sözleşmesini artık düzenlemiş bulunmaktadır. Kanunun 18. maddesine göre "Marka sahibi, markasını, hasredildiği mal veya hizmetler açısından kısmen veya tamamen, İsviçre'nin tümü yahut belli bir bölgesi için, bir üçüncü kişinin kullanımına bırakabilir<sup>207</sup>.

Görüldüğü gibi yeni kanun, markanın lisans sözleşmelerine konu olabileceğini belirtmiş, ancak bu sözleşmelerin hangi şartlar altında geçerli olabileceğini tek tek açıklamaktan kaçınmıştır. Böylece, bu tür sözleşmelerin geçerliliği açısından marka hukukuna hakim olan ilkeler ışığında hangi şartlara uyulması gerektiğinin tespiti, yine yargısal içtihatlarla bırakılmış olmaktadır. Bu durumda, marka lisans sözleşmelerinin geçerliği açısından eski kanun zamanında ileri sürülen "halkın aldanmasını engelleyecek önlemlerin alınması şartı"nın gerçekleşip gerçekleşmediğinin, yeni kanun döneminde de, her somut sözleşme ilişkisinde araştırılması mümkün gözükmektedir<sup>208</sup>.

<sup>203</sup>GÜRZUMAR, Yeni Markalar, 521, dn. 106'dan naklen: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (BGE) 101 II 293 fortfolgende (ff), 75 I 340 fortfolgende (ff), 61II, 62.

<sup>204</sup>GÜRZUMAR, Yeni Markalar, 521, dn. 107'den naklen: PEDRAZZINI Mario, Der Lizenzvertrag nach schweizerischem Recht, Recueil des travaux suisses présentés au Xe Congrès international de droit compare, Basel, 1979, Seite 20 folgende; TROLLER Alois, Immaterialgüterrecht, Basel/Frankfurt a. M., 3.Auflage, 1985, Bd. 1, Seite 339, 847.

<sup>205</sup>GÜRZUMAR, Yeni Markalar, 521, dn. 108'den naklen: BLUM R.E/PEDRAZZINI M.M, Das Schweizerische Patentrecht, Kommentar, 2. ergaenzte Auflage, Bern, 1975, Bd. 2, Anm. 40, Art. 34 Schweizerisches Patentgesetz (PatG); Bundesgerichts BGE 61 II, 62'ye de bkz.

<sup>206</sup> GÜRZUMAR, Yeni Markalar, 522, dn. 110'dan naklen: PEDRAZZINI Mario; Der Lizenzvertrag nach schweizerischem Recht, Recueil des travaux suisses présentés au Xe Congrès international de droit compare, Basel, 1979, Seite 120; HELD H.J., Die Markenlizenz sowie Beziehungen zur Übertragung der Marke, Wintherthur, 1958, Seite 59.

<sup>207</sup> GÜRZUMAR, Yeni Markalar, 522.

<sup>208</sup> GÜRZUMAR, Yeni Markalar, 522, dn. 111 ve 112'den naklen: Botschaft zu einem Bundesgesetz über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben, 21 November, 1990, 28; ayrıca bkz. ARKAN, I, 1, dn. 1.



Amerikan Hukukunda, tescilli markalar kural olarak,yaygın tabirle Lanham Kanunu (Lanham Act) olarak bilinen, değişikliğe uğramış olan 1946 tarihli Ticari Markalar Kanunu ile düzenlenmiştir. Lisans sözleşmesine, Lanham Act uyarınca “bağlantılı şirket” konseptinde izin verilmiştir. Aslında, “Bağlantılı şirket” lisans verenin kalite kontrolü çerçevesinde markayı kullanan lisans alandır. Bağlantılı şirket için bir tescile gerek yoktur, lisansın geçerliliği için yapılan test kalite kontrolünün standardı yakalayıp yakalayamadığına ilişkindir<sup>209</sup>.

## II. İşlevi

### 1. Olağan İşlevi (Kullanmanın sağlanması)

Çok sayıda ve çeşitte hukuki işlemin “lisans sözleşmesi” adı altında toplandığı görülmektedir. Lisans sözleşmeleri; patentler, markalar, fikri haklar, “Know-How”lar ve işletme bilgilerinin, lisans alanca (mali değere sahip bu kıymetlerin) değerlendirilmesi amacıyla yöneliktirler. Lisans sözleşmelerinin biçim ve konu farklılıkları nedeniyle ekonomik açıdan önemini genel olarak saptamak oldukça güç görünmektedir. Fakat yine de genel olarak bu konuda şunu söylemek olasıdır: Lisans sözleşmesinin tipik işlevi, ekonomik bir değerin, hak sahibince kısmen ya da tamamen, üçüncü kişinin doğrudan doğruya yararlanması amacıyla, kullanımına izin verilmesi ve hak sahibinin bu yararlandırma karşılığında dolaylı bir şekilde hakkını semerelendirmesidir. Bu açıdan lisans sözleşmelerini kullanmaya ilişkin devir sözleşmeleri (kira ve hasılat kirasına kıyasen) olarak niteleyebiliriz<sup>210</sup>.

Özellikle tarafların karşılıklı gereksinmelerinden kaynaklanan bu sözleşmeler; marka sahibinin markasını değerlendirme olanaklarından (gerek kapital, gerek zorunlu alt yapı tesislerinden) yoksun olması ya da sahip olduğu olanaklarını verimli şekilde değerlendirememesi durumunda, markasını elden çıkartmamak arzusu ile belirli bir ödeme karşılığı, üretim, kullanma ve satış için markasının kullanımını, sözleşme ile üçüncü bir kişiye vermesi şeklinde değerlendirilebilir<sup>211</sup>.

<sup>209</sup> WILKOF, 16.

<sup>210</sup> ORTAN, 2, dn. 4'ten naklen: BLUM/PEDRAZZINI: Das Schweizerische Patentrecht, Band II. (Art. 17-48), Bern 1959, Art. 34, Anm. 3, 330.

<sup>211</sup> Bkz. ORTAN, 2,3.

## II. Diğer İşlevler

### a) Ekonomik Merkezileşme

Lisans sözleşmeleri ekonomik ve teknik birleşmenin bir aracı olarak da görülebilir. Taraflar, çıkarlarının birbirine çok sıkı bağlarla bağlandığı durumlarda lisans sözleşmesi yolu ile sözleşmenin tam iki taraflı niteliğini geri planda bırakan bir çıkar ortaklığı kurabilirler. Ortaklıklar hukukuna ilişkin öğeler taşıyan bu tür ekonomik birleşmelerde taraflar adi, kollektif, komandit, anonim, limited ortaklıklar kurarak ilişkilerini çok sıkı düzenlemelerle pekiştirebilirler<sup>212</sup>.

### b) Piyasa Hakimiyeti

Lisans sözleşmesinin en önemli işlevlerinden biri de piyasada egemenlik sağlayıcı bir araç olarak kullanılmasında görülmektedir. Gerçekten, marka, patent, işletme sırları, işletme tecrübeleri ve diğer FM unsurları, sahibine rekabet üstünlüğü sağlamaya uygun araçlardır. Diğer bir deyimle akılcı bir şekilde düzenlenen lisans sözleşmesi, örneğin patent veya marka, sahibine patentten veya markadan doğan haklarını rekabet ilişkilerini zedelemekten en iyi şekilde kullanılmasını sağlar. Buna örnek olarak uygulamada fiyat anlaşmalarını, satın almaya ve satmaya ilişkin yükümlülükleri ve alıcı kesiminin sınırlandırılmasını gösterebiliriz<sup>213</sup>.

### c) Zararın hesaplanması ölçütü

Lisansın son olarak göstermiş olduğu diğer bir işlev de zararın giderilmesi amacıyla verilmesinde görülmektedir. Lisans veren, lisans alanı bir zarar vermesi halinde bu zararın giderilmesi için ondan bir lisans bedeli istemeksizin lisans yolu ile onun kullanma haklarından yararlanmasını sağlayabilir. Ancak bu zarar giderimi şekline çok ender rastlanılmaktadır<sup>214</sup>.

---

<sup>212</sup> Bkz. ORTAN, 6.

<sup>213</sup> ORTAN, 8-9.

<sup>214</sup> ORTAN, 9.

## §2. Taraflar

Karşılıklı yüklenimleri içeren tam iki taraflı bir sözleşme olan lisans sözleşmesinin tarafları gerçek ya da tüzel kişiler olabilir. Gerçek kişilerin oluşturduğu lisans sözleşmesinin taraflarını, borçlara ve haklara ehil olan lisans veren ve lisans alan teşkil eder<sup>215</sup>.

### I. Lisans Veren

Lisans verme yetkisi marka hakkı sahibine aittir. Lisans veren olarak nitelendirilen tarafın, lisans verebilmeye ilişkin hakkı, marka üzerinde ve ondan doğan haklara sahip olmaktan ileri gelmektedir. Uygulamada lisans verenin sözleşmenin yapılması sırasında markaya ilişkin bir tasarruf yetkisi olduğu sözleşmede açıkça belirtilmektedir<sup>216</sup>.

Lisans verenin tüzel kişi olması da mümkündür. Marka üzerinde birden fazla kişinin ortak olarak hak sahibi olması halinde, kural olarak lisans, ortak hak sahiplerinin onamı ile verilmektedir<sup>217</sup>.

### II. Lisans Alan

Lisans sözleşmesinin karşı tarafını, lisans verenin markasının üzerinde bir kullanım hakkı elde eden ve bunun karşılığında da lisans bedeli ödeme borcu altına giren lisans alan oluşturur.

Lisans alan tarafın da tüzel kişi olması ya da birden fazla kişiden oluşması mümkündür. Son durumda taraflardan birinin diğerlerinin temsilcisi olması nedeniyle tek bir lisans sözleşmesi söz konusu olacaktır<sup>218</sup>.

## §3. Türleri

Marka lisansı çeşitli açılardan sınıflara ayrılabilir. Bunlardan bir tanesi ve belki de en önemlisi lisans alanın inhisar hakkına sahip olup olmaması kriterine göre yapılan inhisari olan (exclusive licence) ve basit/inhisari olmayan (non-exclusive licence) marka lisansı ayrımıdır. Bunun yanı sıra, alt lisans (sub-licence) ve serbest lisans (free licence) da marka lisans sözleşmesinin türleri arasında yer almaktadır.

---

<sup>215</sup> ORTAN, 103.

<sup>216</sup> ORTAN, 104.

<sup>217</sup> ORTAN, 104.

<sup>218</sup> ORTAN, 9.

## I. Basit Lisans/İnhisari Olmayan Lisans

İnhisari olmayan marka lisansında, lisans alan kendisine ait coğrafi bölgede markayı kullananlardan sadece biridir ve marka sahibi markayı bizzat kullanabileceği gibi, lisans hakkını başkalarına da ya tanımıştır veya tanıyabilir [MarkKHK m. 21(2)]<sup>219</sup>. Diğer bir deyişle, lisans veren üçüncü kişilere karşı inhisari hakkını sözleşme ile kullanmaktan feragat edip etmemekte serbesttir. Bu nedenle, inhisari olmayan (basit) lisans sözleşmesi, lisans alana rekabet gücünün bir ölçüde zayıf olduğu ortam sağlamaktadır<sup>220</sup>.

Basit veya adi lisans diye de anılan inhisari olmayan lisans kanun koyucunun tanıdığı kanuni (olağan) türdür. Şöyle ki bir sözleşme yapılmış, ancak lisansın türü belirtilmemişse taraflar arasında basit, yani inhisari olmayan lisans bulunduğu kabul olunur [MarkKHK m.21(2)]<sup>221</sup>. Anılan hükme göre aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa, lisans inhisari değildir. Lisans veren markayı kendi kullanabileceği gibi, üçüncü kişilere aynı markaya ilişkin başka lisanslar da verebilir. Ancak, lisans verenin bu olanağı, ekonomik açıdan çok önemli sonuçlara yol açabilir. Çünkü, somut olayda, lisans verenin, üçüncü kişilere çok daha uygun koşullarla kullanma hakları tanınması durumunda, ilgili malı veya hizmeti ilk lisans alana nazaran daha az maliyetle piyasaya süren üçüncü kişilerin, onun karşısında rekabet avantajına kavuşturulması sonucu doğar. Bu nedenle, lisans verenin, üçüncü kişilere de lisans verme hakkını kullanırken, iyiniyet ve dürüstlük kuralı çerçevesinde davranması ve özellikle, üçüncü kişilere dilediği kadar -aşağıda ayrıntılı olarak ele alınan- serbest (yani karşılıksız) lisanslar vermek suretiyle, ilk lisans sözleşmesinin işlem temelini ciddi olarak sarsmaktan kaçınması ifade edilmektedir<sup>222</sup>.

Taraflar, lisans verenin üçüncü kişilere çok daha uygun koşullarda lisans vermesi olasılığının önüne geçmek için o bölgede inhisari olmayan lisansa sahip bulunabilecek kişilerin sayısını sınırlayabilir veya lisans sahibine “en çok müsaadeye mazhar lisans alan” ın (Most-Favorable Terms and Conditions) hukuki durumunu tanıyabilirler<sup>223</sup>. Böyle bir hükmün yararı, lisans alanın sonraki lisans alana tanınan haklar dolayısıyla kötü duruma düşmesini önlemede kendisini gösterir. Özellikle lisans alan söz konusu

<sup>219</sup> TEKİNALP, FM Huk., 431.

<sup>220</sup> ORTAN, 151.

<sup>221</sup> TEKİNALP, FM Huk., 431.

<sup>222</sup> GÜRZUMAR, Franchise, 93.

<sup>223</sup> TEKİNALP, FM Huk., 431, dn. 8'den naklen: PEDRAZZINI M. Mario, Patent und Lizenzvertragsrecht 2., überarbeitete und ergänzte Auflage, Bern, 1987, ( dn. 7), § 97 I, 1, (605).

teknolojiyi ilk kez kullanacaksa ve bu teknoloji ileride geliştirilecekse veya aynı piyasa içindeki diğer lisans alanlarla bir rekabet söz konusu ise, lisans alana sözleşmede böyle bir klotun veya şartın tanınması lisans alan lehinedir<sup>224</sup>.

Markanın bu yolla birbirinden bağımsız çok sayıda kişi tarafından kullanılmasının markanın mal/hizmetlerin menşeyini gösterme fonksiyonuna (Herkunftsfunktion) zarar vereceği ve piyasaya aynı markayı taşımasına rağmen farklı kalitede mal/hizmet sunulmasına yol açacağı söylenebilir. Bu durumun neden olabileceği sakıncaların önlenmesi için MarkKHK'da, lisans verenin lisans alan tarafından üretilen malın veya sunulan hizmetlerin kalitesini garanti edecek önlemleri alması gereği hükme bağlanmıştır [MarkKHK m.21(8)]<sup>225</sup>.

## II. İnhisari Lisans

İnhisari lisansta ise, lisans alan kendisine bırakılan coğrafi bölgede tek başına lisans hakkını haizdir ve markanın sahibi bile bu hakkını açıkça saklı tutmamışsa, o bölgede markayı kendisi bile kullanamaz<sup>226</sup>. MarkKHK m.21(3); "İnhisari lisans söz konusu olduğu zaman, lisans veren başkasına lisans veremez ve hakkını açıkça saklı tutmadıkça, kendisi de markayı kullanamaz" hükmünü içermektedir. Hiç şüphe yok ki, lisans alanın lisansının inhisari olması halinde bu durum onun lehinedir. Lisans alan böylelikle rekabetten korunabilmektedir<sup>227</sup>. Zira, lisans alanın üzerine aldığı riskler - gerekli sermayenin oluşturulması, üretim alanında işçinin çalıştırılması, satış alanında outletlerin kurulması, dışarıya karşı reklam yapılması ve yedek parça ve servis imkanlarının sağlanması gibi- gerçekten ağırsa ve lisans veren bu yükün omuzlanmasında kendisine yardımcı olmaya hazırlıklı değilse, lisans alan, tamamen inhisari bir lisans sözleşmesinden yana olacaktır<sup>228</sup>. Ancak, lisans sözleşmesi ile lisans alana tanınan inhisari kullanma hakkının, bölge zaman ve kullanma şekli açısından sınırlanması elbette mümkündür<sup>229</sup>.

<sup>224</sup> Licensing Guide For Developing Countries, WIPO, Geneva, 1992, 118.

<sup>225</sup> ARKAN II, 195.

<sup>226</sup> TEKİNALP, FM Huk., 431.

<sup>227</sup> ERDEM,137, dn. 264'ten naklen: NOVIER Mercedes, La propriété intellectuelle en droit international prive suisse, Librairie Droz, Genève, 1996, 80.

<sup>228</sup> CORNISH, 278.

<sup>229</sup> Patent Haklarının Korunması Hakkında PatKHK 88/(1) ve 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında EndTasKHK'nın 41/(1). maddesinde lisansın, ulusal sınırların bütünü içinde veya bir kısmında geçerli olacak şekilde verilebileceği gösterilmiştir. Kaynak 89/104 sayılı Yönergenin 8(1). maddesinde ve 40/94 sayılı TMT'nin 22(1). maddesinde lisansın üye devletin/topluluğun tamamı veya bir bölümü için verilebileceği ifade edilmişken, MarkKHK'da, bu yönde- lisansın belli bir bölge için verilip verilemeyeceği hakkında- bir hüküm yer almamıştır. Aynı durumun MarkKHK açısından da kabul

Sözleşmede, lisansın belli bir bölge için verilmiş olduğunun açıklanmadığı hallerde, lisansın tüm Türkiye için verilmiş olduğu kabul edilmelidir<sup>230</sup>.

Genellikle bir marka lisans sözleşmesinde, lisans verenin sözleşmenin devam ettiği süre ve sözleşmede belirlenen bölge çerçevesinde lisans alana mal veya hizmetlerin üretimi, promosyonu, satışı ve dağıtımını için markasını kullanmak üzere inhisari veya inhisari olmayan bir lisans verilmesini kabul ettiği hükme bağlanmaktadır. Aynı sözleşme içinde, farklı ürünlerin veya hizmetlerin dahil edilmesine bağlı olarak lisans alan için hem inhisari hem de inhisari olmayan bir kullanımın sağlanması da mümkündür. Örneğin, lisans alana bayan günlük kıyafetlerinde markayı kullanmak üzere bir inhisari lisans verilirken, aynı markayı mayolarda kullanması için inhisari olmayan bir lisans verilebilir<sup>231</sup>.

Lisansın, MarkKHK m.20'ye göre markanın tescil olduğu mal/hizmetlerin tamamı ya da bir kısmı için verilebildiğini daha önce belirtmiştik. Tescilli marka, MarkKHK 8(4) anlamında tanınırlık düzeyi yüksek bir marka ise, bunun farklı mal/hizmetlerde kullanılması hususunda da lisans sözleşmesi yapılabilir. Örneğin spor ayakkabıları alanında tanınmış bir marka olan "Adidas", sahibi tarafından, traş losyonlarında kullanılmak üzere lisansa verilebilir<sup>232</sup>. Aynı şekilde, Kodak ve Polaroid markaları lisans verme yöntemini diğer ürün alanlarına girmek için başarıyla kullanmışlar, Harley-Davidson motosiklet markası da farklı ürünler için lisans yoluyla yaygınlaştırılmıştır<sup>233</sup>.

### III. Alt Lisans

Lisans alanın, kendisine tanınan haklar çerçevesinde başkasına lisans vermesi halinde alt lisans mevcuttur. Alt lisans ilişkisinde lisans alan bir taraftan da lisans veren durumundadır ve lisans verme yetkisinin kaynağı ya kanun ya da sözleşmedir. Alt lisans inhisari olmayan lisans ilişkisine özgüdür. Çünkü, inhisari lisanstaki inhisar hakkı alt lisansa da engeldir. İnhisari lisansta lisans alanın böyle bir hakkı varsa, o lisansı inhisari olarak nitelendirmek mümkün değildir. İnhisari lisansta, alt lisanstan çok lisansın devri [MarkKHK m. 21(4)] söz konusu olabilir.

---

edilmesi uygun olur. Ancak lisans alanın, belli bir bölge için verilen lisanstan yaralanarak bu bölge içinde markalı malları piyasaya sunması, marka hakkının tüm Türkiye bakımından tüketilmesine neden olur [MarkKHK 13/(1)]; Bkz. ARKAN II, 194.

<sup>230</sup> ARKAN II, 194.

<sup>231</sup> WILKOF, 295.

<sup>232</sup> ARKAN II, 193.

<sup>233</sup> OYTAÇ Kutlu, Son Uluslararası Değişikliklerle Mukayeseli Marka Hukuku, İstanbul, 1999, 48.

MarkKHK alt lisansı yasaklamamış, ancak alt lisans verme hakkının sözleşmede açıkça belirtilmesini istemiştir [MarkKHK m. 21(4)<sup>234</sup>. Söz konusu hükme göre, aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa lisans sahipleri lisanstan doğan haklarını üçüncü kişilere devredemez veya alt lisans veremez.

#### IV. Serbest Lisans

Lisansın bedelsiz olması halinde serbest lisans vardır<sup>235</sup>. Ender rastlanan bu lisans şeklinde lisans alanın lisans verene karşı bir edimde (lisans bedeli) bulunması söz konusu değildir<sup>236</sup>. Bununla beraber, karşı-edim olarak herhangi bir lisans bedelinden söz edilmemiş olması halinde, hemen bir “serbest lisans”ın varlığına hükümlenmemalıdır. Zira, herhangi bir lisans bedelinden söz edilmese bile, tereddüt halinde lisans alanın, lisans karşılığı olarak bir bedel ödemekle mükellef olduğunu kabul etmek gerekir. Ne var ki, uygulamada bu gibi durumlara hemen hemen hiç rastlanmamaktadır<sup>237</sup>.

Lisans sözleşmesi ayrıca, lisans konusunun kullanım şekline göre; üretim, kullanma ve satış lisansı sözleşmesi olarak üçe ayrılmaktadır. Üretim lisansında, lisans alana sadece, marka lisansına konu olan markanın işaretleneceği malın üretilmesi hakkı verilir. Ancak, saf bir üretim lisansından bahsedilebilmesi için, lisans verenin üretilen ürünlerin bizzat kendisi veya bir üçüncü kişi tarafından lisans alandan doğrudan teslim alınacağını taahhüt etmiş olması gerekir. Kullanma lisansında ise, lisans alanın lisans konusu markayı kullanma hakkını elde etmesi söz konusudur<sup>238</sup>. Bu tür lisans sözleşmelerinde, lisans alana sadece, lisans alanın sunduğu hizmetleri ayırdetmek için kullandığı lisans konusu markadan yararlanma imkanı tanınmakta, yani kullanma hakkı verilmektedir.

Marka lisansının satış lisansı şeklinde yapılması da mümkündür. Bu lisans tipinde lisans alana, lisans konusu malların piyasaya arz edilerek ticari alana intikal ettirme olanağı

<sup>234</sup> TEKİNALP, FM Huk., 431.

<sup>235</sup>TEKİNALP, FM Huk., 431, dn. 9’dan naklen: PEDRAZZINI M. Mario, Patent und Lizenzvertragsrecht 2., überarbeitete und ergänzte Auflage, Bern, 1987, dn. 7, § 99V, (607).

<sup>236</sup> ORTAN, 167, dn. 321’den naklen: BLUM E. Rudolf/PEDRAZZINI M. Mario, Das Schweizerische Patentrecht, Band II, Bern, 1959, Art. 34, Anm. 37, 396; AYİTER, 119.

<sup>237</sup> ÖZSUNAY Ergun, “Lisans Sözleşmelerinde Lisans Bedeline (Royalty) İlişkin Sorunlar”, İHF 50. Yıl Armağanı (Cumhuriyet Döneminde Hukuk), İstanbul, 1973, 674, dn. 18’den naklen: BLUM E. Rudolf/PEDRAZZINI M. Mario, Das Schweizerische Patentrecht, Band II, Bern, 1959, Art.34, Anm. 34, 396; AYİTER, 119.

<sup>238</sup> Bkz. GÜRZUMAR, Franchise, 106 vd.

verilmektedir<sup>239</sup>. Lisans konusu malların üretimi, ya bizzat lisans verence ya da onun yetkili kıldığı bir üçüncü kişi aracılığı ile yapılmaktadır<sup>240</sup>.

Satış lisansında, lisans sözleşmesi ile lisans alana, marka sahibinden ya da (onun göstereceği üreticiden) sağlanacak mallar üzerine marka sahibine ait markayı koyarak, işaretleyerek piyasaya sunma, dağıtma hakkı verilebilir<sup>241</sup>. Lisans alan, bu tür sözleşmelerde, yalnızca üretilmiş olan ürünleri satmak veya satışa hazır bulundurmak hakkını elde eder ve sözkonusu ürünleri doğrudan doğruya lisans verenin (veya üretimi yapan üçüncü kişinin) stoğundan (hakimiyet alanından) piyasaya sürer. Eğer lisans alan, bu ürünleri, ilk önce satın alarak kendi mülkiyetine geçiriyor ve mülkiyet hakkına dayanarak piyasaya sürüyorsa, o zaman bir satım lisansına gerek kalmaz. Çünkü bu durumda markalı malların piyasaya sunulması ile birlikte sözkonusu ürünlerin üzerindeki marka hakkı bu ürünler açısından tükenmiş, sona ermiştir [MarkKHK m. 13(1)] ve bundan sonra marka sahibinin bu malların ticaretine, dağıtımına müdahale etmek imkanı da kalmaz. Lisans sözleşmesiyle, lisans alana üreteceği mallar üzerine marka sahibine ait markayı koyarak piyasaya koyma yetkisi de tanınabilir ki, bu da üretim lisansı olarak nitelendirilebilmektedir. Bu halde lisans sözleşmesinde, lisans alan tarafından yapılacak üretimin belli bir kalitede olmasını sağlayacak hükümlere de yer verilmesi gerekir [MarkKHK 21(8)]<sup>242</sup>.

Herhangi bir lisansın, mutlaka yukarıda sayılanlardan yalnızca biri (örneğin saf bir satış veya kullanma lisansı) olarak ortaya çıkması şart değildir. Aksine, bunların hepsinin birarada bulunması bile mümkündür (üretim, kullanma ve satış lisansı)<sup>243</sup>.

Lisans alanın, lisans bedeli ödeme yerine lisans verene bir başka konuda lisans vermesi de söz konusu olabilir (cross licence). Bu yolla taraflar arasında ekonomik işbirliği teşvik edilmiş olur<sup>244</sup>.

Markalardan farklı olarak patentler için kabul edilen ve patent lisansının bir türünü teşkil eden zorunlu lisansa MarkKHK yer vermemiştir. TRIPS'in 21. maddesinde de, markalar için lisans verilebileceği belirtildikten sonra üyelerin bu hususa ilişkin

<sup>239</sup> ORTAN, 139, dn. 188'den naklen: LÜDECKE/FISCHER, Lizenzverträge, Weinheim, 1957, 410.

<sup>240</sup> ORTAN, 139, dn. 189'dan naklen: GAUL Dieter/BARTENBACH Kurt, Patentlizenz-und Know-How Vertrag, Köln-Marienburg, 1973, 346; ayrıntılı bilgi için bkz. ORTAN, 139.

<sup>241</sup> Ayrıca bkz. GÜRZUMAR, Franchise, 95.

<sup>242</sup> ARKAN II, 194; GÜRZUMAR, Franchise, 94.

<sup>243</sup> GÜRZUMAR, Franchise, 95.

<sup>244</sup> ARKAN II, 199, dn. 93'ten naklen: BÜREN v. Roland, Der Lizenzvertrag, Schweizerisches Immaterialgüter-und Wettbewersrecht, Basel-Frankfurt a. M., 1995, 260; ayrıca bkz. ÖZSUNAY, Lisans Bedeli, 674.



koşulları saptayabilecekleri öngörülmüş ancak markalar için zorunlu lisans verilmesi yasaklanmıştır.

#### §4. Niteliği

Doktrinde marka lisans sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda görüş birliği yoktur. TEKİNALP, marka lisans sözleşmesini karma sözleşme olarak nitelendirirken, ARKAN, bu sözleşmenin isimsiz (atipik) sözleşmeler arasında gösterilmesinin doğru olmayacağı fikrini savunmaktadır<sup>245</sup>. Alman ve İsviçre doktrininde ise ,lisans sözleşmelerinin kendine özgü yapısı olan (sui generis) sözleşme olduğu söylenmektedir<sup>246</sup>.

Kanaatimizce, bu konuda uzlaşmaya varılamamasına esas teşkil eden unsur kanunda düzenlenmiş ve düzenlenmemiş sözleşme ayırımındaki kıstastır.

İrade özerkliği-sözleşme serbestliği ilkesinin açtığı yolda, kişiler, diledikleri konuda sözleşebileceklerine göre, onların yasal sözleşme tiplerinden (modellerinden) de diledikleri gibi sapıp ayrılacakları bellidir<sup>247</sup>. Bu bağlamda, Borçlar Kanunu ve diğer kanunlarda düzenlenmiş<sup>248</sup> ve isimli<sup>249</sup> veya tipik olarak nitelendirilen<sup>250</sup> sözleşmelerin yanında, kanun tarafından düzenlenmeyen isimsiz (adsız)<sup>251</sup> veya “atipik”<sup>252</sup> olarak nitelendirilen sözleşmeler de yer alır.

Kanunda düzenlenmiş ve düzenlenmemiş sözleşme ayırımında dikkate alınması gereken kıstas “bir sözleşmenin objektif esaslı unsurlarının kanundan çıkarılabilmesi ve özgün bünyesinden kaynaklanacak asli sorunların da kanunda en azından önemli ölçüde düzenlenmiş olması”dır<sup>253</sup>.

Sözleşmenin esaslı unsurları, sözleşmenin bünyesini, tipini veya asıl amacını tanıtmak için bulunması gereken zorunlu olan unsurlardır<sup>254</sup>. Objektif esaslı noktalara,

<sup>245</sup> ARKAN II, 191.

<sup>246</sup> ARKAN II, 191, dn. 64.

<sup>247</sup> HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, 35.

<sup>248</sup> Bkz. YAVUZ, 12-19; TANDOĞAN, 2-12.

<sup>249</sup> OĞUZMAN/ÖZ, 47; TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk /ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, 5; TANDOĞAN, 2 vd.

<sup>250</sup> HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, 35.

<sup>251</sup> YAVUZ, 19; TANDOĞAN, 11; ayrıca bkz. OKTAY Saibe, İsimsiz Sözleşmelerde Yorum, İHFM, C.LV (1996), 263.

<sup>252</sup> HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, 36 vd.

<sup>253</sup> GÜRZUMAR O. Berat, Türk Medeni Hukuku'nda Üst Hakkı, İstanbul, 1998, 161.

<sup>254</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 75; ayrıca bkz. OĞUZMAN/ÖZ, 66.

sözleşmenin tipik unsurları demek de mümkündür. Tipik unsurlar, Kanunda düzenlenmiş olan isimli sözleşmelerin tanımlarında belirtilmiştir<sup>255</sup>. Başka bir ifadeyle, kanunda düzenlenmiş bir sözleşme tipi açısından, onun objektif esaslı noktalarını belirlemek kural olarak kolaydır. Çünkü, böyle bir sözleşmenin objektif esaslı noktaları, genellikle, kanunun o sözleşme için getirdiği tanımdan anlaşılır. Kanunda düzenlenmemiş bir sözleşmenin objektif esaslı noktalarını tespit etmek ise daha zordur. Fakat bu tür sözleşmelerin de objektif esaslı noktalarını, somut ilişkinin dışarıdan gözlemlendiğinde başlı başına anlam ifade eden bir bütün oluşturmasını sağlayacak asgari hususların oluşturduğu söylenebilir<sup>256</sup>. Böylece, kanunda düzenlenmemiş sözleşmelerde objektif esaslı noktalar, sözleşmenin mana ve niteliğinden anlaşılabilir<sup>257</sup>.

“Esaslı unsur” kavramı, yalnızca bir sözleşmenin kurulması için tarafların üzerinde uzlaşmış olmaları gereken hususların tespiti açısından değil, aynı zamanda herhangi bir hukuki ilişkinin hangi sözleşme tipine dahil edilmesi gerektiği sorunu açısından da belirleyicidir<sup>258</sup>.

Sözleşmenin mana ve niteliğinden hareket edilerek kanunda düzenlenmemiş sözleşmelerde objektif esaslı noktaların saptanmasında iki ihtimal düşünülebilir. Birincisi, lisans sözleşmeleri gibi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, synallagma ilişkisi çerçevesinde, karşılıklı edimler arasındaki “karşılıklı bağlılığın” yeterli olmayıp, aynı zamanda karşılıklı edimler arasında bir “denklik münasebeti” nin de aranması gerektiği noktasında, bu denklik münasebetinin mahiyeti konusunda ileri sürülen görüşlerden “sübjektif denklik teorisi”nin benimsenmesiyle açıklanabilir. Sübjektif denklik teorisine göre, taraflardan her biri, kendi şahsi görüşüne göre, akitten aldığını akit gereğince verdiği eşit değerde sayıyorsa, edimler arasında denklik münasebeti vardır. Bu görüşte taraflar iktisadi bakımdan farklı değerde olan edimleri denk sayarak karşılıklı bir akdin konusu yapabilirler<sup>259</sup>. İkinci ihtimal, kanunda düzenlenmemiş olmakla birlikte, ticari hayattaki sürekli uygulama sonucunda belli bir sözleşme tipi oluşturmuş hukuki ilişkilerin uygulamadaki örneklerinden çıkarılan ortak noktalardan hareketle, kanunda düzenlenmemiş böyle bir sözleşme tipinin de bir tanımının yapılması ve bu tanımın içerdiği esaslı unsurların genel olarak tespitinin

<sup>255</sup> Mesela, satım sözleşmesinde satılan şey ve semen, kira sözleşmesinde kiralanan şey ile kira parası, sözleşmenin objektif esaslı noktalarını, tipik unsurlarını, asgari içeriğini oluşturur.; EREN, 217; OĞUZMAN/ÖZ, 66.

<sup>256</sup> Bkz. GÜRZUMAR, Franchise, 9.

<sup>257</sup> EREN, 217; GÜRZUMAR, Franchise, 9.

<sup>258</sup> GÜRZUMAR, Franchise, 9.

<sup>259</sup> KANİTİ, Salamon, Akdin İfa Edilmediği Defi, İstanbul, 1962, 59-60.

mümkün olduğu düşüncesidir<sup>260</sup>. Zira, normatif açıdan, yasa koyucunun perspektifinden bakınca, atipik sayılabilecek olan bir çok sözleşme, günümüzde yaygınlaşmış ve uygulamada tipik bir sözleşmeyken, normatif açıdan bakınca tipik sayılması gereken sözleşmeler de, uygulamada hemen hemen rastlanmaz atipik bir sözleşmeye dönüşmüştür<sup>261</sup>. Bu doğrultuda, eğer somut olaydaki hukuki ilişki, böyle bir sözleşme tipinin tanımındaki esaslı unsurları içeriyorsa, bu tipe dahil olacak ve mahkeme kararları ile doktrinde söz konusu sözleşme tipi için geliştirilmiş olan ilke ve çözüm tarzlarına konu olabilecektir. Eğer somut olaydaki hukuki ilişkide bu unsurlardan biri eksikse, o zaman bu ilişki, söz konusu sözleşme tipine dahil edilmeyecek ve -başlı başına anlam ifade eden bir bütün oluşturmak şartıyla- kanunda düzenlenmemiş başka bir sözleşme teşkil edecektir<sup>262</sup>.

Bu kapsamda, sübjektif denklik görüşünün, “akdin inikadı sırasında taraflardan her birinin karşı edimin denkliği konusunda bir inanç taşınmasını, akdin karşılıklı olması için gerekli saymak, akdin vasıflandırılmasını hukuk bakımında kural olarak önemli olmayan “saike” bağlamak demektir”<sup>263</sup> eleştirisiyle karşı karşıya kaldığını belirtirken; biz de, ikinci ihtimalin uygulama ve değişen hukuki ilişkiler karşısında kabul edilmesinin daha isabetli olacağı görüşündeyiz. Bu çerçevede, genel olarak lisans sözleşmeleri ve özel olarak marka lisans sözleşmeleri açısından yapılan; “Lisans sözleşmesi ile lisans veren kendisine ait lisans konusu fikri mülkiyet unsurunu (patent, marka, know-how, sınai resim ve model vs.) lisans alanı yararlandırma, kullandırma borcu altına girerken, lisans alan da bunun karşılığında -kural olarak-<sup>264</sup> bir lisans bedeli ödemeyi taahhüt eder”<sup>265</sup> şeklindeki ortak tanımlardan hareketle, marka lisans sözleşmesi için objektif esaslı unsurlarını; “kullandırma borcu, lisans konusu marka ve lisans bedeli” olarak tespit edebiliriz.

İşte bu çerçevede, ARKAN daha önce de belirttiğimiz gibi, MarkKHK’da markayla ilgili lisans sözleşmesi konusunda oldukça ayrıntılı bir düzenleme yapılmış olduğundan [MarkKHK m. (20-21)] artık marka lisansı sözleşmesinin isimsiz (atipik) sözleşmeler

<sup>260</sup> Bkz. GÜRZUMAR, Franchise, 9.

<sup>261</sup> Bkz. HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, 36.

<sup>262</sup> GÜRZUMAR, Franchise, 9.

<sup>263</sup> Bkz. KANİTİ, 60.

<sup>264</sup> Çok ender rastlanan bir durum olmakla birlikte; taraflar aralarında lisans bedeli ödeme borcu yerine serbest lisansın verilmesini kararlaştırabilecekleri gibi, karşı bir lisans (cross- license) verilmesini de kararlaştırabilirler.; bkz. yukarıda Birinci Bölüm, §3. Türler

<sup>265</sup> AYİTER, 108 vd.; ORTAN, 16 vd.; TANDOĞAN, 62 vd.; TEKİNALP, FM Huk., 432; GÜRZUMAR, Franchise, 91; ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, 274; ARKAN II, 190; POROY/YASAMAN, 285; TEKİL, 286.

arasında gösterilmesinin doğru olmadığı, görüşündedir. Buna karşılık ARKAN, lisans sözleşmeleri dolayısıyla ortaya çıkacak boşlukların, hasılat kirasına, satıma ve şirket sözleşmesine ilişkin hükümler dikkate alınarak doldurulmasını belirtmektedir<sup>266</sup>.

Ancak, bazı sözleşmeler kanunda doğrudan veya dolaylı adlandırıldıkları halde kanun koyucu tarafından ayrı bir sözleşme olarak düzenlenmemişlerdir. Bu bağlamda kanun tarafından adlandırılmış olmanın bir sözleşmeyi isimli sözleşme haline getirmeye yetmeyeceğini tespit etmiş bulunuyoruz, yani ismi kanunda geçse bile hükümleri kanunda düzenlenmeyen sözleşmelerin de isimsiz sözleşme olarak nitelendirildiği, kanun tarafından adlandırılmış olmanın bir sözleşmeyi isimli sözleşme haline getirmeyeceği<sup>267</sup> noktasının belirtilmesinde yarar görüyoruz. Zira, MarkKHK, marka lisansına ilişkin bazı kurallara yer vermiş, ancak sözleşmenin özgün bünyesinden çıkabilecek özel sorunları düzenlememiştir. Buna ek olarak lisans sözleşmesinin de bir bütün olarak Türk Hukukunda düzenlenmemiş olduğu da göz önüne alınırsa, marka lisans sözleşmesinin MarkKHK çerçevesinde tipik bir sözleşme olarak nitelendirilemeyeceği görüşündeyiz.

Tarafların akit serbestisi ilkesine dayanarak kanunda düzenlenmiş sözleşmelerin zorunlu unsurlarını, esaslı noktalarını değiştirmeleri, yani kanunun tipinden sapmaları halinde atipik (isimsiz) sözleşmelerden söz edilir<sup>268</sup>. Kanun tarafından düzenlenmemiş, isimsiz (atipik) sözleşmeler; kendine özgü yapısı olan sözleşmeler, karma sözleşmeler ve birleşik sözleşmeler olarak karşımıza çıkmaktadır. Karma sözleşmeler, kanunun çeşitli sözleşme tiplerinde öngördüğü unsurların kanunun öngörmediği tarzda bir araya getirilmesiyle meydana gelirler<sup>269</sup>. Ancak doktrinde bu tanımlama üzerinde uzlaşmaya varılmamıştır. “Dar anlamda karma sözleşmeler” olarak ifade edilen bu tanımlamanın yanı sıra “geniş anlamda karma sözleşmeler” kavramı da doktrinde savunulmaktadır. Geniş anlamda karma sözleşmeler, birbirinden farklı, kanunda düzenlenmiş veya düzenlenmemiş sözleşme tiplerinin esaslı unsurlarını kanunun öngörmediği tarzda, bir arada içermektedir<sup>270</sup>. Kendine özgü yapısı olan (sui generis)<sup>271</sup> sözleşmeler, tamamen veya kısmen kanunun öngördüğü akit tiplerinin hiç birinde bulunmayan unsurlardan

---

<sup>266</sup> ARKAN II, 191.

<sup>267</sup> OKTAY, 264; KIRCA, Franchise, 48.

<sup>268</sup> KUNTALP Erden, Karışık Muhtevalı Akit, Ankara, 1971, 51.

<sup>269</sup> YAVUZ, 19-21; TANDOĞAN, 11 vd.; ayrıca bkz. KIRCA, Franchise, 48 vd.

<sup>270</sup> GÜRZUMAR, Franchise, 20, dn. 126; aynı görüş, HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, 44.

<sup>271</sup> Kendine özgü sözleşme yerine atipik icatlar deyimi için bkz. HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, 50.

meydana gelirler<sup>272</sup>. Yine, kendine özgü yapısı olan sözleşmelerin, “ tarafların tamamıyla kanunda düzenlenmemiş olan unsurlardan oluşan edimlerini, yine kanunda öngörülmemiş, ancak çok daha özgün bir içsel birlik sağlayacak şekilde bir arada bulunduran, böylelikle de karma değil, yepyeni bir hukuki ilişki türü oluşturan sözleşmeler” olarak tanımlandığını da görüyoruz<sup>273</sup>. Kendine özgü yapısı olan sözleşmelere uygulanacak hükümlerin şu şekilde belirlenmiştir: (i) Kendine özgü yapısı olan sözleşmeler, iyiniyet kurallarına ve işlerde yaygın teamüllere göre yorumlanırlar ve tamamlanırlar. (ii) Bu sözleşmelere, nitelikleri müsaade ettikleri oranda benzedikleri sözleşme tiplerine ilişkin kanun hükümleri uygulanır. Gerekirse Borçlar Kanununun genel hükümlerine de bunlarla ilgili bazı sorunları çözmek için müracaat edilir. (iii) Bu sözleşmelere ilişkin hukuki sorunların çözüm yolları, özellikle mahkeme içtihatlarıyla tespit edilmiş adet hukukunda bulunur. (iv) Bazı durumlarda hakim, MK. m.1’in kendisine tanıdığı yetkiye dayanarak kendisi hukuk kuralı koyarak karşılaştığı sorunları çözer<sup>274</sup>. Karma sözleşmelere hangi hükümlerin uygulanacağı konusunda ise çeşitli görüşler ileri sürülmüştür; “ Çeşitli tiplerin birbirini götürmesi”, “Soğurma (imtisas)”, “Birleştirme” ve “Yaratma ve Kıyas” görüşleri genel olarak doktrinde anılmaktadır<sup>275</sup>.

Bu çerçevede, yukarıda da belirttiğimiz gibi, TEKİNALP’e göre, “ lisansın konusunu oluşturan marka lisans sözleşmesi, iki tarafa borç yükleyen, karma nitelik taşıyan ve lisans alana kullanma hakkını bahşeden bir sözleşmedir. Lisans sözleşmesi bir bütün halinde Türk Hukukunda düzenlenmemiştir. MarkKHK marka lisansına ilişkin bazı kurallar ön görmüştür. Lisans alan ile veren arasındaki ilişki satım, adi ortaklık ve hasılat kirası sözleşmelerinden unsurlar içerir. İlişkiye, somut olayın özelliklerine göre bu üç sözleşmeden birinin veya bir kaçının hükümleri uygulanır<sup>276</sup>. Bu sebeple genel olarak lisans sözleşmesini ve özel olarak marka lisans sözleşmesini satım ve adi ortaklık

<sup>272</sup> TANDOĞAN, 11 vd.; YAVUZ, 24 vd.; Atipik sözleşmeler arasındaki ayrımlar (gruplandırılmalar) daha çok didaktik (öğretici) amaçlar izler. Bu tipoloji ister istemez soyut ve biçimsel kalmaya mahkumdur. Çünkü yüzde yüz (kimyevi saflıkta) tipik sözleşmeyle, yasanın hiçbir sözleşme modeline uymayan “icadedilmiş sözleşme” arasında çok değişik sapma, karma ve kaynaştırma dozlarında bir sürü ara biçim yer alır.; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, 39.

<sup>273</sup> GÜRZUMAR, Franchise, 20, dn. 126; aynı yönde HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, 44.

<sup>274</sup> YAVUZ, 24; TANDOĞAN, 12.

<sup>275</sup> Bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. YAVUZ, 23-24; TANDOĞAN, 71-72; KIRCA, Franchise, 54-60.

<sup>276</sup> TEKİNALP, FM Huk., 430, dn. 7’den naklen: PEDRAZZINI Mario M., Lizenzvertrag, Schweizerisches Privatrecht Bd. VII/1, Basel-Stuttgart 1977 § 96I-VI; BUCHER Eugen, Obligationenrecht, besonderer Teil 3. Auflage Zürich, 1988, § 2 VI, 4 (39).

karakterlerini haiz bir sözleşme olarak niteleyebiliriz. Özellikle fesih ile ilgili olarak adi ortaklık hükümleri uygulama alanı bulabilir<sup>277</sup>.

Alman ve İsviçre doktrininde ise, lisans sözleşmelerinin, MarkenG §30 ve MSchG 18 ile düzenlenmiş olmasına rağmen, kendine özgü yapısı olan (sui generis ) sözleşme olduğu söylenmektedir<sup>278</sup>.

Bu bağlamda, doktrinde GÜRZUMAR -karma sözleşme ve kendine özgü sözleşme konseptine getirdiği ve dolayısıyla konumuza da yansıyan bakış açısıyla-, kendine özgü sözleşmeler için temsil edilen (bu sözleşmelerin, mahkeme içtihatlarıyla belirlenen adet hukukunun yahut hakim hukuk yaratmasının tipik konusunu oluşturmaları, nitelikleri izin verdiği ölçüde benzer akit tiplerine ait hükümlere kıyasen ve gerektiğinde Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine tabi olabilmeleri, iyiniyet kurallarına ve işlerde yaygın teamüllere göre yorumlanmaları ve tamamlanmaları şeklindeki) yaklaşım tarzı, karma sözleşmeler için de geçerli olmalı; ve karma sözleşmelerde (onlar için teklif edilen soğurma, çeşitli tiplerin birbirini götürmesi ve birleştirme metodları yerine) yaratma ve kıyas yöntemi<sup>279</sup> izlenmelidir görüşündedir. GÜRZUMAR'a göre, bu kanaat kabul görürse, karma sözleşme ve kendine özgü sözleşme arasındaki ayırım, suni bir ayırım olmaktan öteye geçemez ve tanımlamalar arasındaki farklılık da anlamını yitirir. Başka bir ifadeyle, eğer kanunda düzenlenmemiş bir sözleşme, bileşik sözleşme değilse, yaratma ve kıyas yöntemine tabi olan bir sözleşmedir ve bunun karma veya kendine özgü bir sözleşme olması da önemli bir farklılık yaratmaz; belki, karma sözleşmelerin, kendine özgü sözleşmelere oranla, kıyasa daha elverişli olduğu söylenebilir, ama o kadar. Böylece de, kanunda düzenlenmemiş bir sözleşmenin, karma veya kendine özgü olarak nitelendirilmesi, bu sözleşmenin bir bileşik sözleşme olmadığını belirtmek için yapılan bir terminolojik tercihten öteye gitmemektedir<sup>280</sup>.

Marka lisans sözleşmesinin hukuki niteliği hakkında ileri sürülen bu görüşlerden, bu sözleşmenin karma nitelikte bir sözleşme olduğu görüşü kanaatimizce de daha

<sup>277</sup> TEKİNALP, FM Huk., 430.

<sup>278</sup> ARKAN II, 191, dn. 64'ten naklen: FEZER Karl-Heinz, Markenrecht (auf der Grundlage von Baumbach-Hefermehl, Warenzeichenrecht, 12. Auflage, 1985), München, 1997, § 30, Anm. 1; UYSAL Erkan, Probleme des türkischen Markenrechts aus der Sicht des deutschen und europäischen Rechts, (Max-Planck-Institut, Schriftenreihe zum gewerblichen Rechtsschutz, Band 105), München, 1996, 165-166; DAVID Lucas, Markenschutzgesetz, Muster-und Modellgesetz, (Kommentar zum Schweizerischer Privatrecht, Herausgeber: Honsel-Vogt-David), Basel 1994, Art. 18, Nr. 4.

<sup>279</sup> Yaratma ve kıyas yöntemine göre, karma sözleşmeler kanunda düzenlenmemiş olduğuna göre, bu sözleşmelere kanun hükümlerinin ancak kıyasen uygulanması mümkün olabilir. Bu görüş, MK. m.1 hükmünün yapısına uygun düşmektedir.; YAVUZ, 24; TANDOĞAN, 72.

<sup>280</sup> GÜRZUMAR, Franchise, 20, dn. 126.

isabetlidir. Ancak, biz de, karma sözleşme ve kendine özgü sözleşme ayırımının, yukarıda da değindiğimiz üzere kendine özgü sözleşmeler için öngörülen yaklaşım tarzının karma sözleşmeler için de geçerli olması ve karma sözleşmeler açısından yaratma ve kıyas metodunun izlenmesi ve bunun uzantısı olarak da karma sözleşme-kendine özgü sözleşme tanımlamaları arasındaki farklılığın da anlamını yitirmesi neticesini doğurması ve böyle bir ayırımın suni bir ayırım olmaktan öteye geçemeyeceği yaklaşımına katılıyoruz. Ancak, üzerinde uzlaşmaya varılan ve genel olarak lisans sözleşmeleri açısından da kabul gören kanı uyarınca, lisans sözleşmesinin ekonomik işlevi de göz önünde tutularak, marka lisans sözleşmesine; somut olayın özelliklerine göre satım, hasılat kirası ve adi ortaklık sözleşmelerinden birinin veya bir kaçının hükümlerinin uygulanacağını burada da tekrarlıyoruz.

## §5. Marka Lisans Sözleşmesi ve Benzer Sözleşmelerle Karşılaştırılması

### I. Know-How Lisansı ve Marka Lisans Sözleşmesi

240/96 sayılı Topluluk Tüzüğü'nde "imalat, işlemler ve reçeteler, formüller, tasarım ve çizimler gibi patentli olmayan teknik bilgi" olarak tanımlanan<sup>281</sup> know-how'ı daha iyi anlamak için know-how'ın belli bir değere sahip ve biriktirilmiş olan gizli bilginin (confidential information)<sup>282</sup> tamamını oluşturduğunu belirtmek gerekir. Know-how, teknolojik ve bilimsel sırlardan müşteri listeleri ve pazarlama verileri gibi ticari bilgiye kadar uzanabilir ve hatta profesyonel teknik ve metodlara kadar bile genişleyebilir. Eğer söz konusu bilgi veya malumat bir değere sahipse ve sır olarak açıklanmışsa, bu bilgi know-how olarak korunabilir. Know-how'ın kilit unsurları; "sır, gizli olması" (yani topluma açıklanmamış olması) ve "ticari ve teknolojik öneme ve değere" sahip olmasıdır<sup>283</sup>.

Know-how, eğer buluşun veya yeniliğin uygulanması için gerekliyse patent lisansı ile birlikte de verilebilir. Fakat, bunun dışındaki durumlarda know-how ticari veya teknolojik önemi haiz olmasına rağmen, patent kapsamında korunmak için uygun değildir<sup>284</sup>.

---

<sup>281</sup> Bkz. ESASLAR, II.

<sup>282</sup> Confidential Information ile, tüm bilgiler, trade secrets, know-how ve malların imalatına veya hizmetlerin sunulmasına ilişkin metodlar, işlemler, tasarımlar ve gelişmeler kastedilmektedir.; WILKOF, 293.

<sup>283</sup> WILKOF, 8; ayrıntılı bilgi için bkz. GÜRZUMAR, Franchise, 81 vd.

<sup>284</sup> WILKOF, 9.

Know-how'ın doğası gereği know-how lisansının içeriği, patent lisansının aksine know-how lisansı hakkında kesin bir tanım verebilme eğilimini azaltmaktadır. Ancak, know-how lisansı esasen, belirli bir sırrın, yani sır olan bilginin açıklanmasını kullanma hakkına karşılık lisans bedellerinin ödenmesini veya onun yerine ikame edilebilecek herhangi bir şeyin verilmesini inhisari ve inhisari olmayan temellere dayandıran bir sözleşmedir<sup>285</sup>. Ancak, bu noktada Know-how lisansının içeriği açısından “gizli olmayan know-how” ve “gizli know-how” kavramlarının açıklanması gereklidir. Zira, gizli olmayan know-how lisans sözleşmesine dahil edilmemektedir. Eğer söz konusu bilginin, hukuka uygun yollardan elde edilmesi imkanı, ilgili branşta etkinlik göstermek isteyen herkes için pratik açıdan mevcutsa, bu bilgi “işletme tecrübesi” veya “tecrübe ve uygulamalara dayanan gizli olmayan bilgi” şeklinde de adlandırılan “Gizli olmayan know-how” olarak tanımlanmaktadır. Eğer üretim, işletme ve pazarlama alanlarında sahip olunan bir bilgi belirtilen tanım anlamında herkese açık değilse ve bu nedenle de bu bilginin başkaları tarafından elde edilmesi hiç veya en azından hukuka uygun yollardan mümkün değilse, o zaman “gizli bir bilgi (sır)” söz konusudur<sup>286</sup>.

Gizli olmayan know-how, lisans sözleşmelerine dahil değilken, gizli know-how bir lisans sözleşmesinin konusunu oluşturabilir. Çünkü, herhangi bir şeyin kullanıma bırakılmasından söz edilebilmesi için, o şeyin, bırakan tarafından geri istenmeye müsait olması gerekir. Bu ise, ancak sözleşme sonrası da söz konusu bilginin sır olarak kalmasını sağlayan, gizli know-how açısından geçerli olabilecektir. Zira gizli olmayan know-how'ın, sözleşmenin bitiminden sonra kullanılmasının yasaklanması çok zor, hatta imkansızdır. Bu bilgilerin sözleşme sonrası kullanılmaya devam edilip edilmediğinin tespiti de fiilen mümkün değildir<sup>287</sup>.

Know-how lisansları da, patent lisansları gibi genellikle teknolojik lisanslardır. Ancak, know-how lisansları ticaret, maliye ve pazarlama alanları gibi alanlarda da mevcut olabilir. Know-how lisanslarını diğer FM lisanslarından ayıran bir kilit unsur vardır. Bu, know-how sahibinin elinde bulundurduğu monopolün bir de facto monopol olması ve hukuk tarafından tanınmamış bir durum olmasıdır. Dolayısıyla, know-how toplumun hakimiyet alanına girmesiyle sonuçlandırılabilmesi için know-how lisansı potansiyel olarak tehlikeli bir risktir. Know-how lisansının tarafları birbirlerine karşı kanundan

---

<sup>285</sup> WILKOF, 8; GÜRZUMAR, Franchise, 98 vd.

<sup>286</sup> GÜRZUMAR, Franchise, 81 vd.

<sup>287</sup> GÜRZUMAR, Franchise, 99 vd.; ayrıca bkz. KIRCA Çiğdem, “Know-How Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara, 1998, 260 vd.



doğan haklarını kullanma ve ileri sürme olanağından ve olasılığından ziyade, sadece sözleşmeden kaynaklanan haklara ve çözümlere sahip olacaklardır. Böylece, lisans veren sadece bir sırrın açıklanmasına ve bunu toplumun hakimiyet alanına bırakan ve salan lisans alana karşı bu sırrın açıklanmasıyla uğradığı zararlara ilişkin dava açabilecek, ancak üçüncü kişilere karşı herhangi bir dava açamayacaktır<sup>288</sup>. “Know-how, yukarıda da belirtildiğı gibi Türkiye’de TK m. 56 vd. çerçevesinde haksız rekabet hükümlerine göre korunmaktadır<sup>289</sup>.”

Know-how lisansı ile marka lisansını karşılaştırırken, bir marka lisansının genellikle know-how veya patent lisansının tali, yan unsuru olabileceğinin altını çizmek gerekir. Bunun tersi de doğrudur, yani know-how da bir marka lisans sözleşmesinin bir parçası veya bölümü olabilir. Bu durum özellikle, kalite kontrolüyle bağlantılı olarak malların imalatının veya üretiminin lisans veren tarafından lisans alan verilen know-how hükümlerine dayandığı durumlarda söz konusudur<sup>290</sup>.

Konunun rekabet boyutu dikkate alındığında ise, saf Know-how ve Patent lisansı sözleşmeleri ve karma know-how ve patent lisans sözleşmelerine blok istisna tanıyan 240/96 sayılı Tüzüğün giriş kısmındaki 6. paragrafta marka lisans sözleşmeleriyle ilgili önemli bir hükme de yer verilmesi göze çarpmaktadır: “Patentler dışındaki diğer fikri mülkiyet haklarının (özellikle, markalar, tasarım hakları, copyright ve yazılım (software) koruması) lisanslarını da içeren saf veya karışık sözleşmelerde, böyle ek bir lisansın lisans verilen teknoloji objelerinin başarılı olmasında katkı sağlaması ve sadece yan, tali maddeler ihtiva etmeleri halinde, bu Tüzüğün kapsamını genişletmek uygundur”. Dolayısıyla, 240/96 sayılı Tüzük çerçevesinde bir marka lisans sözleşmesi de yukarıda belirttiğimiz gibi saf bir know-how lisansı sözleşmesinin veya karma know-how ve patent lisansı sözleşmesinin yan, tali unsuru olduğu hallerde ve gerekli koşulları sağladığı takdirde istisna kapsamında değerlendirilecektir.

## II. Patent Lisans Sözleşmesi<sup>291</sup> ve Marka Lisans Sözleşmesi

Patent sistemleri ülkeden ülkeye farklılık arzetsede genel olarak patentlerin karakteristik özelliğinin, patent sahibine belirli bir süreyle sınırlı olarak bir buluşunu inhisari olarak kullanabileceğı bir monopol hakkı tanınması ve bu süre zarfında da

---

<sup>288</sup> TRITTON, 436.

<sup>289</sup> TEKİNALP, FM Huk., 22.

<sup>290</sup> WILKOF, 9.

<sup>291</sup> Patent Lisansı Sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ORTAN, 1 vd.; AYİTER, 107 vd.; CORNISH, 275 vd.; ERDEM, 123 vd.

üçüncü kişileri buluşla ilgili belirli faaliyetlerde bulunmaktan men eden negatif bir hak olduğunu yukarıda<sup>292</sup> belirtmiştik.

Patent lisans sözleşmesi, lisans verenin patentten doğan haklarının kullanımı hakkını lisans alana verdiği bir sözleşmedir. Olumsuz bir deyişle de bu, lisans verenin lisans alana karşı inhisari hakkını kullanmaktan kaçınması demektir. Bu tanımdan anlaşılması ve vurgulanması gereken ve marka lisans sözleşmesi ve genel olarak lisans sözleşmeleri açısından da söz konusu olan nokta, lisans sözleşmesi ile patentten doğan hakların kısmen veya tamamen devir edilmediğidir. Bu kullanma hakkının karşılığında da lisans alan genellikle belirli bir lisans bedeli ödeme borcu altına girmektedir<sup>293</sup>.

Patent lisansı teknolojik bir lisanstır. Bir patent lisansı genellikle buluşun ticari olarak kullanılabilirliğini garanti etmektedir. Patent süresi bir kez sona erdiğinde lisans veren ve lisans alanlar, genellikle imalata henüz yeni başlamış ve yeterli ve ekonomik bir işlem için gerekli olan know-how'ı öğrenmiş üçüncü kişilere nazaran uzun bir yol kat etmiş olacaktırlar<sup>294</sup>.

Patent lisansı sözleşmeleri, ülkelerin ekonomik kalkınmaları alanında önemli bir rol oynamaktadır. Bu rol, özellikle az gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerde daha da belirginleşmektedir. Teknolojiyi kendi kaynaklarıyla yaratamayan veya geliştiremeyen bu ülkeler, gelişmiş ülkelerde yaratılmış buluşlardan patent lisansı sözleşmeleriyle yararlanabilmekte, böylece ülkelerinin teknolojik gelişimini sağlayabilmektedirler<sup>295</sup>.

Patent lisansı da marka lisansı gibi inhisari veya inhisari olmayan (basit) lisans şeklinde verilebilir (PatKHK m. 88). Yine marka lisans sözleşmesinde de olduğu gibi (MarkKHK m. 21) PatKHK m. 88 uyarınca da, aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa, lisans inhisari değildir. Ancak, yukarıda da açıklandığı üzere<sup>296</sup> patentlerin özgün bünyelerinden kaynaklanan özellikleri dolayısıyla marka lisans sözleşmelerinden farklı olarak patent lisans sözleşmelerinde “zorunlu lisans”(compulsory licence) söz konusudur. Oysa, yine yukarıda da belirtildiği gibi TRIPS'in 21. maddesi markalar için zorunlu olarak lisans verilmesine izin verilmeyeceğini hükme bağlamış, dolayısıyla 556 sayılı MarkKHK'de de markalarla ilgili zorunlu lisansa yer verilmemiştir. 89/104 sayılı kaynak Yönerge'de de markalar için zorunlu lisans benimsenmemiştir.

---

<sup>292</sup> Bkz. Esaslar, II.

<sup>293</sup> Bkz. ORTAN, 15 vd.; AYİTER, 108 vd.; WILKOF, 7 vd.; CORNISH, 279 vd.; ERDEM, 123 vd.

<sup>294</sup> TRITTON, 436.

<sup>295</sup> ŞEHİRALİ, Feyzan Hayal, Patent Hakkının Korunması, Ankara, 1998, 45.

<sup>296</sup> Bkz. Esaslar, II.

Patent lisansı sözleşmesi PatKHK'nın 86. maddesi uyarınca, marka lisans sözleşmesi gibi yazılı şekilde yapılır. Yazılı şekil, marka lisans sözleşmesi gibi geçerlilik şartıdır. PatKHK m. 92 uyarınca da, patent lisansı sözleşmesi iyiniyetli üçüncü kişilere karşı Patent Siciline tescil edildikten sonra hüküm doğurur. Bu doğrultuda bir hüküm de yine MarkKHK'nın 21. maddesinde yer almıştır. Patent lisansı sözleşmesinde, sözleşmenin hükümleri, lisans veren ve lisans alanın borçları, sözleşmenin sona ermesi lisans konusu patent hakkının özgün bünyesinden kaynaklanan ve dolayısıyla sözleşmeye de yansıyan özel hükümler dışında genel hatlarıyla marka lisansına büyük ölçüde benzerlik göstermektedir<sup>297</sup>.

Patent lisansları lisanslı teknolojinin daha iyi üretimi için yardımcı unsur olarak know-how'ı da içerirler<sup>298</sup>.

Patent lisansı sözleşmeleri ve rekabet hukuku ilişkisi açısından ise, yine öncelikle 240/96 sayılı Tüzük devreye girmektedir. Saf patent lisansı veya know-how lisansı ve karma know-how ve patent lisans sözleşmelerine blok istisna tanıyan 240/96 sayılı Tüzüğün şartlarını gerçekleştirmediği halde söz konusu sözleşme türlerine istisna tanınabilecektir. Ancak, Blok İstisna Tüzüğünün şartlarıyla bağdaşmayan lisans sözleşmelerinin hala Komisyon'un bireysel istisna kararına konu oluşturacağı hatırlanmalıdır<sup>299</sup>. Yine, know-how lisansında olduğu gibi, 240/96 sayılı Tüzüğün giriş kısmındaki 6. paragrafta marka lisans sözleşmeleriyle ilgili önemli bir hüküm yer almıştır: "Patentler dışındaki diğer fikri mülkiyet haklarının (özellikle, markalar, tasarım hakları, copyright ve yazılım (software) koruması) lisanslarını da içeren saf veya karışık sözleşmelerde, böyle ek bir lisansın lisans verilen teknoloji objelerinin başarılı olmasında katkı sağlaması ve sadece yan, tali maddeler ihtiva etmeleri halinde, bu Tüzüğün kapsamını genişletmek uygundur". Dolayısıyla, 240/96 sayılı Tüzük çerçevesinde bir marka lisans sözleşmesi de yukarıda belirttiğimiz gibi saf bir patent lisansı sözleşmesinin veya karma know-how ve patent lisansı sözleşmesinin yan, tali unsuru olduğu hallerde ve gerekli koşulları sağladığı takdirde istisna kapsamında değerlendirilecektir.

---

<sup>297</sup> Krş. ORTAN, 173-275; AYİTER, 117 vd.; CORNISH, 279-282; YÜKSEL Ali Sait, Patent ve Lisans (Patent, Marka, Know-How) Sözleşmesi Hukuku, Marmara Üniversitesi Yayın No:471, İktisadi ve İdari Bilimler Fak. Yayın no:384, İstanbul, 1989, 96 vd.; ERDEM, 140-146.

<sup>298</sup> TRITTON, 436.

<sup>299</sup> CORNISH, 284.

Marka lisans sözleşmeleri, patent ve know-how lisanslarından çeşitli kilit noktalarıyla farklılık göstermektedir. Birincisi, patent ve know-how lisansları doğaları gereği genellikle teknoloji lisanslarıdır. Oysa, bir marka lisansı sadece lisans alana ticari anlamda markayı kullanmak için izin vermektedir. Dolayısıyla, her ne kadar patent ve know-how lisanslarında yardımcı ve yan unsur olarak marka lisansları da genellikle yer alsada, marka lisansı doğrudan imalatla bağlantılı değildir. İkinci olarak, bir marka iki amaca hizmet etmektedir. Birincisi marka, sahibine markalı ürünleri ilk defa pazarlama inhisari hakkını vermektedir. Bu, patent ve know-how lisanslarıyla benzerlik içindedir. Ancak marka, toplum içindeki karışıklığı önlemek için köken (origin) gösterme işlevini de içermektedir ki bu rol, diğer FM lisanslarına yansıtılmamaktadır<sup>300</sup>.

Tarihsel gelişim içinde ATM, markaların diğer FM haklarından daha az değerli olduğuna dikkat çekmişti<sup>301</sup>. Bu bakış açısı değişmiştir ve ATM'nin bugün rekabet boyutu açısından markaların değerini ve önemini fark ettiği görülmektedir. Lisans alana, lisans verenin markasını kullanmasına izin verildiği saf bir marka lisans sözleşmesi çok nadirdir. Daha ayrıntılı bir ifadeyle, yukarıda da belirttiğimiz gibi genellikle bir know-how veya patent lisansı veya karma know-how ve patent lisansı markalara ilişkin yan hükümler içerirler. Bu da marka lisansının, lisans alana lisans verenin markasını kullanmasına ve uygulamasına izin verilen "üretim lisansı" türüdür<sup>302</sup>.

### III. Franchise Sözleşmesi<sup>303</sup> ve Marka Lisans Sözleşmesi

Franchise sözleşmesi, franchise verenin kendisine ait üretim, işletme ve pazarlama sistemini oluşturan fikri ve sınai unsurlar üzerinde, franchise alana kullanma (lisans) hakları tanıyarak, onu kendi işletme organizasyonuna (yani söz konusu sisteme göre faaliyet gösteren işletmeler zincirine) entegre etmek ve onu bu sisteme dayanan ticari faaliyeti sırasında devamlı olarak destekleme borcu altına girdiği; franchise alanın ise, (hem söz konusu sistemin içerdiği ve franchise verenin belirlediği ilkelere uymak ve kendisine kullanma hakkı verilen fikri/sınai unsurlardan yararlanmak kaydıyla) bu sisteme dahil mal veya hizmetlerin sürümünü kendi nam ve hesabına yapmayı ve desteklemeyi, hem de franchise verene belli bir ücret ödemeyi taahhüt ettiği; sürekli bir

<sup>300</sup> TRITTON, 437.

<sup>301</sup> 40/70 sayılı Sirena Srl/Eda Srl Kararı, [ATKD (1971) 69].

<sup>302</sup> TRITTON, 437.

<sup>303</sup> Bkz. GÜRZUMAR, Franchise, 1 vd. ; KIRCA, Franchise, 1 vd.

borç ilişkisi kuran, kanunda düzenlenmemiş ve tam iki tarafa borç yükleyen bir çerçeveye sözleşmedir<sup>304</sup>.

Franchise Sözleşmelerine Blok İstisna tanıyan 4087/88 sayılı ve 30 Kasım 1988 tarihli, Komisyon tarafından çıkarılmış “Franchise Sözleşmelerine İlişkin Topluluk Tüzüğü”<sup>305</sup>, Topluluk Tüzüğü’nün 3(a) maddesinde de, franchise’ın tanımı şu şekilde verilmektedir: “Markaların, ticaret ünvanlarının, logoların, faydalı modellerin, endüstriyel tasarımların, fikir ve sanat eserlerinin, know-how veya patentlerin tekrar satışı için veya hizmetlerin nihai tüketiciye ulaştırılmasına ilişkin kullanımına bağlı olan bir fikri mülkiyet haklar paketidir”. Böyle bir franchise sözleşmesinde ürünlere ve hizmetlere ilişkin hükümlerin çoğu zaman birbiriyle örtüştüğü açıktır. Bu demektir ki, hem mal markaları hem de hizmet markaları bu kapsama dahil edilebilmektedir<sup>306</sup>.

Uygulamada franchise sözleşmelerinin büyük bir çoğunluğu, franchise alanın, franchise verene ait markayı kullanabileceğine (hatta kullanmak zorunda olduğuna) dair kayıtlar içermektedir. Ancak, özellikle Alman doktrininde, franchise alanın franchise verene ait markayı kullanma hakkına sahip olduğunu belirten her franchise sözleşmesinde mutlaka bir marka lisansının bulunduğu şeklinde bir sonuca varmanın doğru olmadığı belirtilmektedir<sup>307</sup>.

Ancak, hiç şüphesiz malların franchise alan tarafından üretildikten (veya işlendikten) sonra, onun tarafından franchise verenin markasıyla işaretlenerek, yine onun tarafından piyasaya sürüldüğü sözleşmelerde, tarafların markaya ilişkin uzlaşmaları her zaman, bir lisans anlaşması (üretim, kullanma ve satış lisansı) teşkil eder. Aynı durum, franchise-alana, franchise verenin belirlediği toptancılardan mal alıp tüketiciye dağıtmak ve bunu yaparken de, söz konusu malları franchise verene ait olan marka ile işaretlemek hak ve yükümlülüğünü veren mal-franchising’i olarak ortaya çıkan bir çok sözleşme için de geçerlidir. Diğer bir deyişle, bu tür sözleşmelerde de, franchise alanın dağıtım faaliyetinde markayı bu şekilde kullanmasına temel olan taraflar arası uzlaşma, bir lisans anlaşması teşkil etmektedir. Ancak, sürümü yapılacak olan ve franchise verenin markasıyla işaretlenmiş mallar franchise veren tarafından üretiliyor, onun tarafından bir toptancıya satılıyor ve en son franchise alan tarafından bu toptancıdan satın alınarak

<sup>304</sup> GÜRZUMAR, Franchise, 10; ayrıca bkz. KIRCA, Franchise, 19; AKYOL Şener, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Know-How-Management-Joint Venture ve Büyük Çaplı İnşaat Sözleşmeleri, II. Fasikül, İstanbul, 1997, 40 vd.

<sup>305</sup> [ATRG, 1988, L 359, 28.12.1988, 46].

<sup>306</sup> WILKOF, 254.

<sup>307</sup> Bkz. GÜRZUMAR, Franchise, 104 vd.

tüketicie dağıtılıyorsa, franchise sözleşmesinde buna ilişkin bir lisans anlaşmasının varlığından (veya böyle bir anlaşmaya gereksinim olduğundan) söz edilemez<sup>308</sup>.

Ayrıca, uluslararası franchise zincirlerinde de, franchise verene ait ve yalnızca yurtdışında tescil edilmiş markaların, yurt içinde franchise alan tarafından kullanılmasına izin veren franchise sözleşmelerinin gerçek anlamda birer marka lisansı içerip içermediğı sorusu akla gelebilir. Bunun gerekçesi, franchise verenin markasının, yurt içinde markalar için yürürlükte bulunan özel koruma normuna göre kural olarak himaye edilmediğı için, kendisinin franchise alan karşısında bu özel koruma normundan doğan yasaklama yetkisinden vazgeçmesinin de (böyle bir yasaklama yetkisi bulunmadığına göre) söz konusu olamayacağıdır. Ancak, uluslararası alanda etkinlik gösteren başarılı franchise zincirlerinde, yabancı franchise verenlerin çoğunluğu, pazarına girecekleri ülkelerde kız şirketler kurmakta ve markalarının da söz konusu ülkelerde bu şirketler adına tescil edilmesini sağlamaktadır. Ancak, bu tür markaların Türkiye’de TK’nın haksız rekabet hükümlerine göre korunabileceğı unutulmamalıdır.

Markaya ilişkin kayıtlar içeren franchise sözleşmelerinin bazılarında, ayrıca, franchise alanın, franchise verene ait olan markayı, kendi iş kağıtları, prospektüsleri, katalogları, fiyat listeleri, reklam afişleri, servis arabaları, personel kıyafetleri vs. üzerinde de kullanabileceğı (hatta kullanmak zorunda olduğu), açıkça düzenlenmektedir ki, en azından tescilli markalar açısından, bu düzenlemelerin birer marka lisansı teşkil ettiği şüphe götürmez<sup>309</sup>.

Franchise sözleşmesinin, genel olarak lisans sözleşmesi ve özel olarak marka lisans sözleşmesi ile ortak olan özelliğı, franchise verenin asli edim yükümlülüğünün çok önemli bir parçasının, kendisine ait üretim işletme ve pazarlama sistemi içerisindeki fikri ve sınai unsurlardan yararlanma ve onları kullanma olanağının franchise alana tanınması şeklinde ortaya çıkmasıdır. Ancak, saf bir lisans sözleşmesinde, lisans alanın, lisans verenin dağıtım organizasyonuna entegre edilmesine yönelik düzenlemeler yer almadığı gibi, lisans alanın sürümü destekleme şeklinde ortaya çıkan bir asli edim yükümlülüğü de söz konusu değildir. Bunun yanı sıra, lisans sözleşmelerinde lisans verene sık sık tanınan talimat ve denetim yetkileri, franchise verenin, franchise alan karşısında sahip olduğu (ve esas itibarıyla detaylı bir şekilde organize edilmiş olan

---

<sup>308</sup> GÜRZUMAR, Franchise, 105.

<sup>309</sup> GÜRZUMAR, Franchise, 105.

sistem bütünlüğünün korunmasına yönelik) talimat ve denetim yetkilerine nazaran çok daha sınırlıdır<sup>310</sup>.

Franchise verenin kontrol hakkı da, lisans sözleşmesinde olduğu gibi sadece mal veya hizmetlerin kalitesini denetlemekle sınırlı değildir; franchise veren, ayrıca franchise alanın işletmesinin iç ve dış görünümünü, işletme idaresini, personelini ve ekonomik durumunu da içeren bir kontrol hakkına sahiptir<sup>311</sup>.

TRITTON, bir FM uzmanının bakış açısıyla yukarıda tanımını verdiğimiz işletme franchising'inin (business format franchise) iki bağımsız ticari işletme arasında yapılan sözleşmeden kaynaklanan kontrollerle desteklenen marka ve know-lisansları olduğunu belirtmiştir. Yazar'a göre aslında bir franchise sözleşmesinin ideal bir tescilli marka lisans sözleşmesi olduğu söylenebilir. Çünkü, sözleşmede yer alan kalite kontrolüne ilişkin hükümler markanın ayırt edici özelliğini kaybetmediğini garanti altına almaktadır. Saf bir mal veya hizmet markası lisansı ile lisans alanlar, değişik standartlardaki hizmeti veya imalatı uygulayabilirler. Dolayısıyla böyle bir durumda markanın kaliteyi garanti etmesi gibi esaslı bir fonksiyonunda uzlaşma sağlanacaktır<sup>312</sup>.

Patent veya know-how lisansının aksine, franchise sözleşmesinde bazı durumlarda markanın kullanılması daha merkezi ve temel bir unsurdur. Ancak, marka lisans sözleşmeleri de hala AB hukuku çerçevesinde ayrı bir blok istisna tüzüğü ile düzenlenebilir. Markanın kullanılmasının odak noktası olduğu durumlardan biri de, marka lisansının Franchise Blok İstisnasına tabi olduğu kabul edilen işletme franchising'inin bir parçası olduğu zaman ortaya çıkar. Bu bağlamda, franchise blok istisnasının parçası olan diğer FM haklarına nazaran marka lisansının bir yan, tali unsur olduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Marka lisansı, franchise'ın parçaları arasında yer alan know-how ve ticari ve teknik destekten daha az önemli değildir. Hiç şüphesiz böyle bir durumda Franchise Blok İstisnası uygulanacaktır. Diğer bir deyişle, franchise alan tarafından markanın kullanılması, AB rekabet hukuku altında blok istisnanın kapsamında yer alan perakende satışların veya hizmet franchise'ının ana unsurudur. Ancak, marka lisansının franchise'ı tanımlayan yegane faktör olmadığının altını çizmek gerekir. Know-how transferi ve teknik desteğin sağlanması da aynı derecede önemlidir. Özetle, yukarıda da tanımladığımız gibi bir franchise sözleşmesi bir marka lisans

---

<sup>310</sup> GÜRZUMAR, Franchise, 25, 26.

<sup>311</sup> KIRCA, Franchise, 87.

<sup>312</sup> TRITTON, 586.

sözleşmesini bir parça veya bölüm olarak içine alabilir, ancak her marka lisans sözleşmesi bir franchise sözleşmesi düzeyine ulaşmaz<sup>313</sup>.

Türk Rekabet hukuku açısından konuya bakıldığında Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu'un 5. maddesinin son fıkrası gereği Rekabet Kurulu'na tanınan grup muafiyetine ilişkin tebliğler çıkarma yetkisi kapsamında, Rekabet Kurulu 16.12.1998 tarihinde yayınladığı 1998/7 sayılı "Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği"ni<sup>314</sup> çıkarmıştır. 1998/7 sayılı Tebliğ<sup>315</sup> aslında yukarıda belirttiğimiz 4087/88 sayılı Tüzüğün bir tercümesinden ibarettir. Dolayısıyla, 1998/7 sayılı Tebliğ'in ve bu doğrultuda buna temel teşkil eden 4087/88 sayılı Tüzüğün içerdiği şartlarla örtüşen bir franchise sözleşmesi ve bu kapsamda yer alan marka lisans sözleşmesi grup muafiyetinden yararlanabilmektedir<sup>316</sup>.

#### IV. Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Marka Lisans Sözleşmesi

Markanın üçüncü bir kişi tarafından ihlale sebebiyet vermeden kullanılması sadece marka lisans sözleşmesi yolu ile olmayabilir. Lisans verilmeyen biri tarafından markanın kullanıldığı en yaygın durumlardan biri de imalatçının/yapımcının markasına dayanan ürünlerin satıldığı "tek satıcılık sözleşmesi"dir<sup>317</sup>.

Tek satıcılık sözleşmesi, yapımcı ile tek satıcı arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen çerçeve niteliğinde, sürekli öyle bir sözleşmedir ki, bununla yapımcı, mamullerin tamamını veya bir kısmını belirli bir coğrafi bölgede inhisari olarak satmak üzere sadece tek satıcıya göndermeyi, buna karşılık tek satıcı da, sözleşme konusu malları kendi adına ve kendi hesabına satarak bu malların sürümünü arttırmak için faaliyette bulunmak yükümlülüğünü üstlenir<sup>318</sup>.

Tek satıcılık sözleşmesinin başlıca unsurları arasında; tek satıcıya belirli bir bölgede satış tekeli tanınması, tek satıcılık sözleşmesinin süreklilik taşıyan bir çerçeve sözleşme olması, tek satıcının kendi adına ve hesabına hareket etmesi ve tek satıcının pazarlama, satış ve sürümü artırma faaliyetinde bulunması yer almaktadır. Tek satıcının borçları arasında, malın alımı ve bedelini ödeme yükümlülüğü, sürümü arttırmak için faaliyette

<sup>313</sup> WILKOF, 253, 254.

<sup>314</sup> RG. 16.12.1998-23555.

<sup>315</sup> 1999/2 Tebliğ Numaralı "Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tebliğ" (RG. 21.10.1999-23853) ile 1998/7 sayılı Tebliğin 5.maddesinin (b) bendi değiştirilmiştir.

<sup>316</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜRZUMAR, Franchise Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku, Perşembe Konferansları, Ankara, 1999, 105 vd.

<sup>317</sup> WILKOF, 129.

<sup>318</sup> İŞGÜZAR, 14; ayrıca bkz. TANDOĞAN, 26 vd.; POROY/YASAMAN, 185 vd.; YAVUZ, 29 vd.



bulunma yükümlülüğü, sadakat borcu, bilgi verme yükümlülüğü, yapımının talimatlarına uyma yükümlülüğü, müşteri hizmetlerini yerine getirme yükümlülüğü, sır saklama yükümlülüğü, rekabet yapmama yükümlülüğü yer alırken, yapımının borçları arasında ise, düzenli biçimde mal teslimi yükümlülüğü, tek satıcıyı destekleme yükümlülüğü, sözleşme bölgesinde doğrudan doğruya veya başkaları aracılığı ile satış yapmama yükümlülüğü söz konusu olmaktadır<sup>319</sup>.

Tek satıcı tarafından markanın kullanılması için markanın sahibinin izninin gerekmemesi genel kuraldır. Tek satıcı dağıtım zinciri içinde yapımının markasına dayanan malları tipik bir şekilde nakledecektir. Marka, yapımcı veya yapımının kontrolü veya talimatları altında üretilen ürünlere uygulanacaktır. Sürümü yapılan mallar yapımının gerçek mallarıdır ve hukuken korunan ve geçerli olan bir markaya dayanmaktadır. Bu çerçevede markanın tek satıcı tarafından kullanılması için bir lisansa gerek yoktur. Dolayısıyla, marka lisans sözleşmeleri için arana kalite kontrolünün eksikliği de artık önem arz etmemektedir<sup>320</sup>.

Marka lisans sözleşmesi ve kanunda düzenlenmeyen tek satıcılık sözleşmesi karşılaştırıldığında tek satıcının belirli bölgede yapımının gönderdiği malların tek satış hakkına sahip olması göze çarpmaktadır. Oysa, marka lisansında belirli bir bölge için tek satış hakkı yalnızca inhisari lisans sözleşmesi açısından geçerlidir. Yoksa, inhisari olmayan bir marka lisans sözleşmesinde yukarıda da belirttiğimiz gibi lisans veren aynı bölge için başkalarına da lisans verebileceği gibi, kendisi de markasını kullanabilmektedir. Ayrıca yukarıda da belirttiğimiz gibi üretim/imalat, kullanma ve satış marka lisansında olduğu gibi malların lisans alan tarafından üretilip lisans verenin markasıyla işaretlenmesi ve satışa sunulması tek satıcı için hiçbir zaman söz konusu olmaz. Tek satıcı, yapımcı tarafından üretilen, onun markasıyla işaretlenen ve kendisine gönderilen malları satma hakkını elde etmektedir.

Yine, tek satıcılık sözleşmesinin konusunu -kural olarak sözleşmede açıkça kararlaştırılmamışsa- yalnızca mal sürümü oluşturur, hizmet sürümü oluşturmaz<sup>321</sup>. Oysa, marka lisans sözleşmelerinin konusunu mal veya hizmet markaları oluşturmaktadır.

---

<sup>319</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. İŞGÜZAR Hasan, Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara, 1989, 15-18, 69 vd.; ayrıca bkz. TANDOĞAN, 27 vd.; POROY/YASAMAN, 186 vd.; YAVUZ, 30 vd.

<sup>320</sup> WILKOF, 131.

<sup>321</sup> Bkz. İŞGÜZAR, 76 vd.

Tek satıcılık sözleşmesinde tek satıcının borcu yapımcının mallarının bedelini ödemek olduğu halde, lisans sözleşmesinde lisans alanın borcu sözleşme çerçevesinde kararlaştırıldığı şekilde genellikle periyodik olarak belirli bir lisans bedeli ödemektir. Yapımcının tek satıcıyı destekleme yükümlülüğü, tek satıcının sadakat borcu, sır saklama ve rekabet yapmama yükümlülüğü vs. ise tek satıcılık sözleşmesinde taraflar için asli yükümlülükler olduğu halde, marka lisans sözleşmelerinde ancak sözleşmede açıkça kararlaştırılmışsa söz konusu olacaktır.

Ancak, tek satıcılık sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik) bir akit olması ve niteliği gereği sürekli bir sözleşme olma özelliği, özellikle sözleşmenin sona ermesi marka lisans sözleşmesi açısından da geçerlidir.

Markanın kullanımı açısından bakıldığında ise, malların dağıtımının çok çeşitli şekillerde yapılabilmesi yüzünden marka lisans sözleşmesi ve tek satıcılık sözleşmesi arasındaki fark çok kesin bir şekilde çizilememektedir<sup>322</sup>. Ancak, markanın bir tek satıcı tarafından bu şekilde kullanılması ile markanın lisanslı kullanımının aynı olmadığı kabul edilmelidir<sup>323</sup>.

AB hukuku altında Komisyon tarafından çıkartılan blok istisna tüzüklerinden biri de 1983/83 Sayılı Tek Elden Dağıtım Sözleşmelerine İlişkin Topluluk Tüzüğüdür. 1983/83 sayılı Tüzük, sadece iki işletme arasında yapılmış olan ve satıcıya ortak pazarın tamamında veya belirli bir bölgesinde, sözleşme konusu malı Tüzük'te belirtilen şartların varlığı halinde, inhisari bir yetki ile satma hakkı veren dağıtıcılık sözleşmelerine uygulanır. Anılan Topluluk Tüzüğü'nün öngördüğü prensip, sözleşmeye konu olan malların, dağıtıcının inhisari satış hakkına dayanarak satabilmesi dışında başka bir kısıtlayıcı hükme yer vermemesidir. Türk hukuku açısından da söz konusu durum yukarıda belirtilen ilgili AT Yönergesini kaynak alan 1997/3 Tebliğ Numaralı "Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği"<sup>324</sup> çerçevesinde değerlendirilecektir.

Türk hukuku açısından konunun rekabet boyutu, 4054 sayılı RKHK çerçevesinde genel rekabet hukuku kurallarının uygulanmasıyla değerlendirilecektir.

---

<sup>322</sup> WILKOF, 129.

<sup>323</sup> WILKOF, 258.

<sup>324</sup> RG. 04.09.1997-23100.

## V. Hasılat Kirası Sözleşmesi ve Marka Lisans Sözleşmesi

Lisans sözleşmesinin hasılat kirası veya hiç olmazsa hasılat kirasına benzer bir akit olduğu hususundaki ip ucunu, bizzat BK'nın hasılat kirasını düzenleyen (BK m. 270-298) hükümlerinden 270. madde vermektedir: "Hasılat kirası, bir akittir ki, onunla kiralayan, kiracıya ücret mukabilinde hasılat veren bir malın veya hakkın kullanılmasını ve semerelerinin iktifatını terk etmeyi iltizam eder"<sup>325</sup>. Diğer bir deyişle, lisans sözleşmesinin hasılat kirası ya da benzeri sözleşme tiplerine bağlı olarak değerlendirilmesi BK. m. 270'de hasılat kirasının konularına nelerin girdiği sayılırken, hakların da buraya sokulmuş olmasından kaynaklanmıştır<sup>326</sup>.

Ancak, doktrinde lisans sözleşmesinin hasılat kirası şeklinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda fikir birliği yoktur. Bir görüş, patent veya markaya ilişkin hakkın lisans sözleşmesi ile semerelendirilmesi karşısında, bu tür kullanım hakkını sağlayan sözleşmenin hasılat kirası olarak değerlendirilebileceğinin düşünülebileceğini ancak buna rağmen lisans sözleşmesini, konusu marka veya patent hakkı olan bir hasılat kirası olarak kabul etmenin doğru olmayacağını belirtmektedirler. Bu görüş taraftarlarına göre<sup>327</sup>, BLUM/PEDRAZZINI'nin de belirtmiş olduğu gibi, hasılat kirasına ilişkin hükümlerin konulması, kendine özgü olarak ortaya çıkan belirli çıkarların korunması zorunluluğundan doğmuştur. Hasılat kirasının, lisans sözleşmelerine ancak birkaç noktada benzerlik göstermesi BK m. 270 deki "semerelendirilmesi mümkün hak deyimini", hasılat kirası sözleşmesinin geleneksel konusu olan zirai gayri menkuller veya işletmelerin kiralanması temel fikrine göre değerlendirilmesini haklı kılmaz<sup>328</sup>. Öte yandan, TROLLER ve BLUM/PEDRAZZINI'nin işaret etmiş oldukları gibi, sözleşme objelerinin maddi ve gayri maddi oluşundan doğan yapısal farklılık ve buna bağlı olarak maddi mallar ve haklar üzerinde egemenlik ve yararlanma şekilleri ile gayri maddi mallar üzerindeki egemenlik ve yararlanma şekillerinin değişik oluşu da lisans sözleşmesinin farklı bir

<sup>325</sup> AYİTER, 109. Kiralayanın hasılat (ürün) veren bir malı veya hakkı kullanmak veya işletmek üzere kiracıya bırakması ve buna karşılık kiracının da kiralayana kira parası ödemeyi ya da işletme gelirinden bir pay vermeyi taahhüt etmeleri, hasılat kirası sözleşmesinin niteliği gereğidir.; YAVUZ, 341-342. Hasılat Kirası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. YAVUZ, 341-357; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, 255-275.

<sup>326</sup> ORTAN, 24.

<sup>327</sup> ORTAN, 24-25; AYİTER, 109-110 ; CANSER Erol, Türk Hukukunda Hasılat Kirası, Ankara, 1953, 46.

<sup>328</sup> ORTAN, 25, dn. 28'den naklen: TROLLER Alois, Immaterialgüterrecht, Band. II, Basel und Stuttgart, 1971, 940; BLUM/PEDRAZZINI, Art. 34, Anm. 12, 340.

şekilde değerlendirilmesi gereğini ortaya koymaktadır<sup>329</sup>. AYİTER'e göre, hasılat kirası muayyen bir menfaatler durumundan doğmuş esas itibariyle, zirai gayrimenkullerin, veya işletmelerin kiralanmasına esasına göre tanzim edilmiş bir mukaveledir. Hasılat kirasına müteallik hükümlerin üstün körü bir tetkiki dahi bunların tanziminde kanun vazının lisans mukavelesini hiç düşünmediğini göstermeye kafidir. Fakat bu bakımdan en mühim nokta gayri maddi mallarla maddi cismani mallar ve gelir getiren haklar arasındaki bünye farkıdır. Bu bünye farkı yüzünden cismani mallara ve haklara hakimiyet ve onlardan istifade ile gayri maddi mallara hakimiyet ve onlardan istifade farklı kaidelere tabidir<sup>330</sup>. ORTAN da, lisans sözleşmesinin önemi ve ekonomik işlevleri üzerinde dururken bunların ne denli çeşitlilik gösterebileceğine işaret ederek hasılat kirasının, belirli amacı ve hükümlerinin, değişik içerikli lisans sözleşmelerini düzenlemeye yetmeyeceği görüşünü paylaştığını belirtmektedir<sup>331</sup>.

Buna karşılık ARPACI ve YAVUZ, Borçlar Kanunu'nda bir sözleşme tipi olarak gösterilmemiş bulunan lisans sözleşmesinin, patent hakkının işletilmesinin ve dolayısıyla buna ilişkin menfaatlerin devri amacıyla yapıldığından, lisans sözleşmesinin hasılat kirası niteliğinde görülmesi gerektiğine işaret etmektedirler<sup>332</sup>.

Lisans sözleşmesi ve hasılat kirası sözleşmesinin her ikisi de kullanma ve yararlanma hakkı veren sözleşmeler arasında yer almaktadır. Dolayısıyla lisans sözleşmelerine ilişkin hükümlerin doğrudan doğruya uygulanması uygun olmasa bile, her somut olayda olayın iktisadi fonksiyonu göz önünde tutularak hasılat kirası, satım ve ortaklık sözleşmesine dair esasların kıyasen uygulanması gerektiği konusunun doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen bir görüş olduğunu daha önce de belirtmiştik. Özellikle, belirsiz süreli lisans sözleşmelerinin olağan fesih yolu ile sona erdirilmesinde uyulması gereken ihbar önelinin süresini tayin ederken, belirsiz süreli hasılat kirası sözleşmesinin olağan fesih yolu ile sona ermesini düzenleyen BK m. 285. maddesindeki en az altı aylık ihbar müddeti lisans sözleşmesi açısından da kıyasen uygulanabilir.

#### VI. Satım Sözleşmesi ve Marka Lisans Sözleşmesi

Lisans sözleşmesinin alım satım sözleşmesine benzer bir borç ilişkisi olarak değerlendirildiği de görülmektedir. Ancak, alım satım sözleşmesi hükümleri, lisans sözleşmesine uygulanabilirliği açısından hasılat kirasına oranla daha elverişsizdir. En

<sup>329</sup> ORTAN, 25, dn. 29'dan naklen: TROLLER Alois, Immaterialgüterrecht, Band. II, Basel und Stuttgart, 1971, 940; BLUM E. Rudolf /PEDRAZZINI M. Mario, Das Schweizerische Patentrecht, Band II, Bern, 1959, § 34, Art. 34, Anm. 12, 340.

<sup>330</sup> AYİTER, 110.

<sup>331</sup> ORTAN, 25.

<sup>332</sup> HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, 257; YAVUZ, 344.

büyük farklılık, öncelikle alım satım ilişkisinin ilke olarak devamlı bir nitelik göstermemesinden doğmaktadır. Buna karşılık, lisans sözleşmesinde lisans alanla lisans veren arasında gerektiğinde birlikte çalışmaktan doğan uzun ve sürekli bir ilişki vardır. Bu sürekli borç ilişkisi nedeniyle lisans sözleşmesinde alım satımda bulunmayan veya MK. m. 2 de yer alan iyiniyet ilkesinin dışında etkin bir rol oynamayan, bir güven ilişkisi vardır<sup>333</sup>. Özellikle lisans sözleşmesinin tam iki taraflı niteliğini arka plana iten çıkar ortaklıklarının kurulduğu (örneğin ortaklık benzeri ilişkilerin kurulması gibi) hallerde taraflar arasındaki güven ilişkisi bir yükümlülük olarak daha etkin hale gelebilir. Öte yandan lisans sözleşmesi kendine özgü bir sözleşme olarak kabul edildiği takdirde, alım satıma ilişkin hükümleri (özellikle zapta ve ayıba karşı tekeffül kuralları), her özel duruma göre değerlendirmek koşuluyla uygulayabilmek mümkündür<sup>334</sup>. Bu doğrultuda lisans veren de, satıcı gibi BK'da yer alan satıcının zapta ve ayıba karşı tekeffül borcundan sorumlu tutulabilmesi için aranan şartların varlığı halinde sorumlu olacaktır<sup>335</sup>. Bu uygulamanın yapılabilmesi için, ayrıca her iki sözleşmenin düzenledikleri çıkar ilişkisinin ne ölçüde birbirine benzer olduğunun veya yaklaştığının saptanması gerekir. Örneğin, lisans alan, marka veya patent sahibince kullanım için verilen patentten veya markadan, en geniş ölçüde (yani, marka veya patent hakkını devir etmek istemeyen marka sahibini veya patent sahibin tıpkı çıplak mülkiyet sahibi gibi bırakacak şekilde) inhisari yetkiler elde etmiş ise, lisans sözleşmesine alım satım sözleşmesine ilişkin hükümler geniş ölçüde uygulanabilir<sup>336</sup>. Ancak, marka üzerinde marka sahibinin inhisari lisansa rağmen tasarruf yetkisinin bulunduğu her hal, bu tür sözleşmenin alım satım olarak değerlendirilmesine engeldir<sup>337</sup>. Zira, söz konusu alım satım sözleşmesi neticesinde (menkullerde teslim, gayri menkullerde tapu siciline tescil ile) malın mülkiyeti karşı tarafa geçmekle birlikte, lisans veren lisans sözleşmesi ile markanın sahibi kalmakta devam etmekte sadece kullanım hakkı lisans alana verilmektedir.

<sup>333</sup> Bkz. ORTAN, 25-26.

<sup>334</sup> AYİTER, 110.

<sup>335</sup> Zapta karşı tekeffül, satılan malın bir üçüncü kişinin iddia ettiği üstün bir hak yüzünden alıcının elinden alınmasından veya iddia olunan bu hak sebebiyle alıcının mülkiyet hakkını gereği gibi kullanamamasından dolayı satıcının sorumlu olmasıdır.; ayrıntılı bilgi ve şartları için bkz. TANDOĞAN, 143 vd.; YAVUZ, 83 vd.; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, 79 vd. Ayıba karşı tekeffül ise, satılan şeyin satıcının zikrettiği vasıfları taşımamasından veya bu şeyin değerini yahut akit gereğince ondan beklenen yararları azaltan veya kaldıran eksiklikleri bulunmasından satıcının sorumlu olmasıdır.; ayrıntılı bilgi ve şartları için bkz. TANDOĞAN, 158 vd.; YAVUZ, 93 vd.; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, 87 vd.

<sup>336</sup> AYİTER, 110.

<sup>337</sup> ORTAN, 27.

## VII. Adi Ortaklık ve Marka Lisans Sözleşmesi

Lisans sözleşmelerinde alım satım ve hasılat kirasına benzer ögelerden çok, ortaklığa ilişkin ögelerin daha ağır bastığı, lisans sözleşmesinin iki taraflı olma niteliğini geri plana iten bir işbirliği anlaşmasına dönüştüğü görülmektedir. Bu durumda ortaklık sözleşmesi ile lisans sözleşmesi arasındaki sınırın kavramsal açıdan ve uygulama yönünden çizilmesi çok güç olmaktadır<sup>338</sup>. Taraflar arasında ortak bir amaç için girişilen birlikte çalışma ilişkisinin çok kuvvetli olduğu hallerde, lisans sözleşmesi gerçek bir ortaklık sözleşmesi olarak değerlendirilebilir. Lisans sözleşmesine ortaklıklara ilişkin kuralların kıyasen uygulanabilmesi uygulama yönünde de yadsınamayacak sonuçlar doğuracaktır<sup>339</sup>.

İki tarafa borç yükleyen, sinallagmatik bir akit olan lisans sözleşmesi şirket akdinin gayeleri için kullanıldığında bu bünyesi değişmekte ve bir gaye etrafında birleşmenin vasıtası haline gelmektedir. Çok defa taraflar arasında böyle bir anlaşma BK m. 520 vd. uyarınca bir adi şirkettir ve adi şirkete ilişkin hükümlere tabi olur<sup>340</sup>.

BK'nın "Akdin Muhtelif Nevileri"ni düzenleyen ikinci kısmının yirmi üçüncü babı "Adi Şirket"e tahsis edilmiştir. Bu babta, Adi Ortaklığa uygulanacak hükümler yer almasına rağmen, Adi Ortaklık tanımlanmamıştır. BK m. 520(1)'de tanımı verilen "adi şirket" değil "şirket"dir<sup>341</sup>. Anılan madde; "Şirket bir akittir ki onunla iki veya ziyade kimseler, saylerini ve mallarını müşterek bir gayeye erişmek için birleştirmeyi iltizam ederler" hükmüne yer vermiştir.

Ancak, BK m. 520(1)'de verilen "şirket" tanımının bir yararı da "adi şirket"i belirlemede bir hareket noktası rolünü üstlenmiş olmasıdır. Gerçekten BK m. 520(2) uyarınca, "Bir şirket, Ticaret Kanununda tarif edilen şirketlerin mümeyyiz vasıflarını haiz değilse bu bap ahkâmına tabi adi şirket sayılır". Böylelikle kanun koyucu, adi ortaklığa ilişkin hükümlerle ticaret ortaklarının dışında, bir yandan -bir ortaklık altında-birbirinden çok farklı ve çeşitli hedeflere ulaşmak amacı ile tercih edilen, ortaklık kavramında bir ana biçimi ifade eden bir temel ortaklığı; (2) diğer taraftan, ticaret ortaklıklarından her hangi biri için aranan gereklilikler yerine getirilmediğinden o ticaret ortaklığının gerçekleşemediği hallerde uygulanan ikincil (tali) ortaklığı ve

---

<sup>338</sup> ORTAN, 27.

<sup>339</sup> ORTAN, 31.

<sup>340</sup> AYİTER, 111.

<sup>341</sup> POROY Reha/TEKİNALP Ünal/ÇAMOĞLU Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul, 2000, 44.

nihayet; (3) tarafların ortaklık kurma iradesine sahip olmasalar bile aralarındaki sözleşmesel ilişki sebebiyle kendiliğinden oluşan tesadüfi ortaklığı düzenlemiştir<sup>342</sup>.

POROY<sup>343</sup>, adi ortaklığı; “Adi ortaklık, kişisellik öğelerine göre şekillenmiş, ortaklık haklarının ve yapısının, sermayeye dayalı olarak değil, ortakların kişiliklerine bağlı bir tarzda biçimlendiği; ortakların ortaklık borçlarından bütün malvarlığıyla, birinci derecede ve zincirleme sorumlu olduğu; her türlü iktisadi ve gayri iktisadi konu için herhangi bir şekle bağlı olmaksızın kurulabilen veya oluşabilen; bir ticari işletme işletmesi şart olmayan; tüzel kişiliği bulunmayan bir ortaklıktır” şeklinde tanımlarken; DOMANIÇ<sup>344</sup>, “Genel anlamdaki şirketler gibi adi şirketler de, iki veya daha fazla şahısların menfaat ve kar temin etmek gayesiyle işbirliği yapmaları sonucu meydana gelen bir hukuki münasebet ve muameledir” tanımına yer vermiştir. Adi şirket ortakları gerçek veya tüzel kişiler olabilir<sup>345</sup>.

Adi ortaklık bir yanda tüm şirket tipleri için temel teşkil ederken, öte yandan çok farklı görünümde karşımıza çıkan hukuksal ilişkilerin niteliğini belirlemede başvurulan bir model durumundadır. Diğer bir deyişle adi ortaklık uygulamada olağanüstü bir çeşitliliğe ve teker teker zikredilmesi mümkün bulunmayacak sayıda farklı görünüm biçimine sahiptir. Bunun doğal sonucu olarak adi ortaklık hükümleri olağanüstü geniş bir uygulama alanına ve öneme sahiptir<sup>346</sup>.

BK'nın adi ortaklığa ilişkin ve karakteristik vasıfları itibariyle sözleşme özgürlüğüne geniş bir hareket alanı tanıyan hükümleri, öncelikle adi ortaklık ilişkilerine uygulanır. Klasik-basit adi ortaklık modelinden, günlük yaşamda sıkça karşılaşılan birleşmelere kadar tüm adi ortaklıklar bu hükümler şemsiyesinin kapsamı altındadır. Keza, kartel, konzern, konsorsiyum ve joint-venture gibi sözleşme ilişkileri adi ortaklık biçiminde nitelendirilebildikleri ölçüde bu hükümlerin uygulama alanında yer alacaklardır. Adi ortaklık hükümleri yapılarına uygun düştüğü oranda ticaret ortaklıkları hakkında da uygulanır<sup>347</sup>.

<sup>342</sup> POROY(Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, 45.

<sup>343</sup> POROY(Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, 45.

<sup>344</sup> DOMANIÇ, Adi-Kollektif ve Komandit Şirketler, İstanbul, 1988, 71; ayrıca bkz. YAVUZ, 855-856; BARLAS Nami, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul, 1998, 13.

<sup>345</sup> Bkz. POROY(Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, 52; DOMANIÇ, Şirketler, 71.

<sup>346</sup> Bkz. BARLAS, 72, 147; POROY (Tekinalp/Çamoğlu) , Ortaklıklar, 45.

<sup>347</sup> Bkz. BARLAS, 87, 76; bkz. POROY(Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, 45; ayrıca “Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri” için de bkz. BARLAS, 1 vd.

Adi ortaklığın unsurları arasında; “kişi”, “müşterek amaç”, “müşterek amaç uğruna birlikte çaba (affectio societatis)”, “katılma payı” ve “sözleşme bağı” yer almaktadır<sup>348</sup>.

Adi ortaklık hükümleri yukarıda verilen bilgiler ışığında, somut olayda her bir marka lisans sözleşmesinin bünyesine uygun düştüğü oranda uygulama alanı bulacaktır. Bu çerçevede, somut olayın özellikleri imkan verdiği takdirde, marka lisans sözleşmesi BK.m. 535’de öngörülen hallerde fesihle sona erebilecektir<sup>349</sup>. Yine, hasılat kirası sözleşmesinde olduğu gibi, adi ortaklık sözleşmesi belirsiz süreli olarak yapılmış veya ortaklardan birinin hayatı boyunca devam etmek üzere teşkil edilmişse, BK m. 536 uyarınca, taraflardan her biri altı ay evvel ihbar etmek şartıyla feshi talep edebilir. BK m. 536(2) ise; “İhbar hüsnüniyet kaidelerine tevfikan yapılmalı ve münasip olmayan zamanda icra edilmemelidir. Şirket hesabı seneden seneye yapılmakta ise fesih ancak bir hesap senesi nihayeti için istenebilir. Mukavelede muayyen müddetin hitamından sonra zımnen devam etmekte olan şirket muayyen olmayan bir müddet için tecdit edilmiş sayılır” hükmüne yer vermiştir. Feshi talep edebilmek için altı ay evvelden ihbar yapılması ve ihbarın iyiniyet kurallarına riayet edilerek yapılması ve münasip olmayan zamanda yapılmamasına ilişkin hükümlerin marka lisans sözleşmesi için de -taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa- uygulama alanı bulacağını düşünüyoruz.

Sözleşme ilişkisi adi ortaklık olarak nitelendirildiği ve sözleşmeye adi ortaklık hükümlerinin uygulandığı hallerde ölüm, iflas ve haciz ilişkiyi sona erdirir [BK m. 535(1), (2)]<sup>350</sup>.

## İKİNCİ BÖLÜM: MARKA LİSANS SÖZLEŞMESİNİN YAPILMASI

### §1. Şekil

Lisans sözleşmesi yazılı olarak yapılır [MarkKHK m.15(2)]<sup>351</sup>. Anılan hüküm uyarınca tescilli bir marka üzerindeki sağlararası işlemler yazılı şekle tabidir.

Yazılı şekil geçerlilik şartıdır. Dolayısıyla, yazılı şekil şartına uyulmadan yapılan bir marka lisans sözleşmesi, sözleşme temeline dayalı tüm ilişkilerde olduğu gibi genel

<sup>348</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. POROY(Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar, 52 vd.; DOMANIÇ, Şirketler, 75 vd.; BARLAS, 13 vd.; YAVUZ, 856 vd.

<sup>349</sup> TEKİNALP, FM Huk., 432.

<sup>350</sup> Bkz. TEKİNALP, FM Huk., 432.

<sup>351</sup> TEKİNALP, FM Huk.,432; ARKAN II, 196; POROY/YASAMAN, 260.



kural uyarınca; şekle aykırılıktan dolayı mutlak butlanla batıl, diğer bir deyişle kesin hükümsüzdür. MarkKHKY m. 23(2) hükmünde yer alan “noter tasdiki”, MarkKHK’ya aykırı olup, bu hükmün hukuki bir gücü yoktur<sup>352</sup>. MarkKHK sözleşmede bulunması gereken asgari kayıtları gösteren bir hükme yer vermemiştir. MarkKHKY m. 23 hükmü yol gösterici nitelik taşır<sup>353</sup>.

İsviçre’deki yeni Markalar Kanunu, marka lisans sözleşmelerinin geçerliliğini, herhangi bir şekil şartına tabi kılmamıştır<sup>354</sup>. Oysa İngiltere’deki, 1994 tarihli Ticari Markalar Kanunu, lisans sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmaması halinde geçersiz olacağını belirtmiştir<sup>355</sup>. Aynı şekilde Amerika Birleşik Devletleri’nde de en son 1989 tarihinde değiştirilen ve revize edilen Lanham Kanunu da marka lisans sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması gerektiğini hükme bağlamıştır<sup>356</sup>.

551 sayılı Markalar Kanunu’nda marka lisans sözleşmesi, noterlikçe resen düzenleme usulüne tabi idi ve bu şekil bir geçerlilik şartıydı. Noterde düzenlenecek sözleşmede, kullanma süresi, markanın kullanılacağı emtia, kullanma şekil ve şartları ve nihayet, lisans bedeli hakkında açık hüküm bulunması gerekirdi<sup>357</sup>.

556 sayılı MarkKHK’da ise marka lisans sözleşmesinde bulunması gereken asgari kayıtlara yer verilmemiş olmasına rağmen, aşağıda<sup>358</sup> ayrıntılı bir şekilde ele aldığımız üzere marka lisans sözleşmesinin objektif esaslı noktaları olarak “kullandırma borcu, lisans konusu marka ve lisans bedeli”ni tespit etmekteyiz.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, lisans bedeli lisans sözleşmesinin esaslı ögesidir ve kural olarak tarafların lisans bedelinin miktarı, hesaplanması ve ödenmesine ilişkin konularda uyuşmaya varmaları gerekir. Bu noktalar üzerinde uyuşmaya varılamaması

---

<sup>352</sup> Aynı görüş ARKAN II, 197;Yönetmeliğin bu hükmünde, lisans sözleşmesinin noter tasdikli olması koşulunun aranmasının, tescilli bir marka üzerindeki sağlararası işlemleri adi yazılı şekle tabi tutan MarkKHK 15(2) ile uyum içinde olmadığına işaret etmek gerekir .

<sup>353</sup> TEKİNALP, FM Huk., 432; aksi görüş ARKAN II, 196; Lisans veren marka sahibi ile lisans alan arasında yapılacak olan lisans sözleşmesinin asgari içeriği Yönetmelikte gösterilmiştir [m.23(2)a]. Buna göre lisans sözleşmesinde, lisansa konu malların -yönetmelikte sadece mallardan söz edilmesi isabetli olmamıştır, zira MarkKHK 20(1) uyarınca lisans, tescil kapsamındaki mal/hizmetler için verilebilir-marka tescil numarasının, lisans ücretinin ve süresinin yer alması gerekir. Bunların yanı sıra sözleşmede, lisans türünün (basit-inhisari), lisans alanın markayı kullanma yükümlülüğü altında olup olmadığının, lisans verenin sorumluluğu sınırlandırılmış ise bu hususun ve lisans alan tarafından üretilecek mal/hizmetlerin belli bir kalitede olmasını sağlayacak önlemlerin de gösterilmesi gerekir.

<sup>354</sup> GÜRZUMAR, Yeni Markalar, 523.

<sup>355</sup> 1994 Trademarks Act, 28(2).

<sup>356</sup> Trademarks Throughout The World, West Group, New York, March, 2000, U-37.

<sup>357</sup> Bkz. GÜRZUMAR, Franchise, 104.

<sup>358</sup> Bkz. yukarıda Birinci Bölüm §4. Niteliği

durumunda, lisans sözleşmesinin oluşmadığı kabul edilir<sup>359</sup>. Bu görüşe karşılık, özellikle Amerikan uygulamasında ve bir kısım Alman hukukçularınca, lisans bedelinin lisans sözleşmesinde açık ve seçik belirtilmesi zorunlu görülmemektedir. Aynı görüşe göre, lisans sözleşmesinde lisans bedeline ilişkin hükümlerin yer almaması halinde, (lisansın bedelsiz verildiğini gösteren belirtiler de yoksa) tarafların uygun bir lisans bedeli üzerinde uyuşmuş oldukları kabul edilir<sup>360</sup>. Bu noktada, ORTAN; ikinci görüşe katılmanın daha doğru olduğunu kabul etmekte, ancak tarafların olası çatışmalarını önlemek için, hiç değilse lisans bedelinin saptanmasını sağlayacak ölçüleri sözleşmede belirlemelerinde yarar olacağını vurgulamaktadır.

Kanaatimizce, lisans bedeline ilişkin bir hüküm sözleşmede yer almamışsa, diğer bir deyişle lisans bedelinden hiç söz edilmemişse, lisans bedeli sözleşmenin objektif esaslı noktalarından biri olduğu için aslında akit hiç kurulmamıştır, diğer bir deyişle sözleşme “yokluk” yaptırımı ile karşı karşıyadır. Zira, objektif esaslı noktalar, sözleşmenin meydana gelmesi için zorunlu unsurlar olduğundan, bunların tamamı veya biri üzerinde uyuşma olmazsa sözleşme kurulmaz<sup>361</sup>. Sözleşmede, lisans bedelinin ödenmesine ilişkin bir borçtan söz edilmiş, fakat lisans bedelinin miktarı veya bu miktarın nasıl hesaplanacağına, diğer bir deyişle lisans bedelinin “belirlenebilir” olmasına ilişkin bir kriterden hiç bahsedilmemişse, bu takdirde de marka lisans sözleşmesi şekle aykırılıktan BK m. 11/2 hükmü gereği mutlak butlanla batıldır. Çünkü, bir akdin geçerliliği için uyulan şeklin o akdin objektif bütün esaslı noktalarını da kapsamaması gerekir. Diğer bir deyişle, uyulan şeklin kapsamında yer alması gereken unsurlar arasında o akdin objektif esaslı noktaları da yer almalıdır<sup>362</sup>. Ancak marka lisans sözleşmesinde tarafların iradeleri lisans bedelinin ödenmesi konusunda uyuşmuş ve lisans bedelinin hesaplanmasına, miktarına ilişkin bir takım genel hükümlere yer verilmiş, fakat lisans bedeline ilişkin hükümler sözleşmede ayrıntılı bir tarzda ele alınmamışsa, bu durum lisans sözleşmesinin geçerliliğini etkilemez. Bu bağlamda kurulmuş ve geçerlilik şartlarını haiz bir sözleşmenin yorumu veya tamamlanması devreye girecektir.

Lisans sözleşmesinin gerek içeriği gerek sözleşmede yer alan tek tek yükümlülükler açısından yorumu, medeni hukukça bilinen sözleşmelerin tümü için geçerli olan genel

---

<sup>359</sup> ÖZSUNAY, Lisans Bedeli, 699; ORTAN, 243, dn. 322’den naklen: TROLLER Alois, Immaterialgüterrecht Band I. Und II, 2. Auflage, Basel und Stuttgart, 1968,1971, 947; STUMPF Herbert, Der Lizenzvertrag, 4. Auflage, Frankfurt/Main, 1968, 71.

<sup>360</sup> Bkz. ORTAN, 244.

<sup>361</sup> OĞUZMAN/ÖZ, 66; EREN Fikret, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, C. I, İstanbul, 1999, 218.

<sup>362</sup> Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, 122.

yorum ilkelerine göre yapılır. Burada özellikle doğruluk ve güven kuralları ile ticari ahlak ön planda tutulmaktadır. Çıkış noktası tarafların sözleşmedeki ifadeleri olmakla birlikte, bu açıklamalardan tam bir anlam çıkarılamaması halinde, kelimelerden öte onların gerçek iradelerinin araştırılmasına gerek vardır. Doğruluk ve güven kurallarına göre yorumlamada yardımcı öğeler, mevcut sözleşme ilişkisi yani, tarafların sözleşmedeki karşılıklı çıkarları ve buna dayanan sözleşmenin ekonomik amacı olacaktır. Lisans sözleşmesine özgü özel bir yorumlama şekli de bu genel yorum ilkeleri yanında yer alır. Buna göre, lisans veren açısından, lisans alana sağladığı hakkın, mümkün olduğu ölçüde az ve sınırlı olduğu varsayımdır. Yani bu hakkın sözleşme için yeterli olduğu ölçüde, onun gerektirdiği kadar verilmiş olmasıdır. Lisans alanın bu konuda aksini iddia etmesi halinde bunu ispatlaması gerekecektir. Yorumda göz önünde tutulması gerekli diğer bir etken de hayat tecrübeleri olacaktır. Özellikle lisans sözleşmesinin yorumunda marka hukukuna özgü kavramların değerlendirilmesinin ayrı bir önemi vardır. Sözleşmenin yorumunda sözleşme öncesinin koşulları ve tarafları sözleşme yapmaya iten etkenlerin de gözönünde tutulması gerekmektedir<sup>363</sup>.

Son olarak, MarkKHK'nın m. 21(11)'de yer alan, "Lisans sözleşmelerinde bu Kanun Hükmünde Kararname ile konuya ilişkin diğer kanun, tüzük, yönetmelikle ve tebliğlere aykırı hükümler bulunamaz. Bu tür düzenlemeler lisans tarihinden sonra yapılırsa dahi lisans sözleşmesindeki aykırı hükümler geçersiz sayılır" hükmü uyarınca MarkKHK'da genel olarak "hukuka aykırılığın" özel bir düzenleme şeklini görüyoruz. MarkKHK'da böyle bir hükme hiç yer verilmemiş olsaydı dahi, BK m. 20(1) hükmü gereği, sözleşmenin konusunun hukuka, ahlaka ve adaba aykırı olması halinde mutlak butlanla batıl olacağı kuralı burada da uygulama alanı bulacaktı. Yine, MarkKHK ile düzenlenen "lisans sözleşmesindeki aykırı hükümlerin geçersiz olacağı" ifadesi bizi sözleşmenin bütün halinde batıl olması yerine sözleşmeye geçerlilik tanımak ancak, sadece muteberlik şartlarına aykırı olan hükümlerin BK m. 20(2) uyarınca "kısmi butlan"la batıl olması sonucuna götürmektedir.

---

<sup>363</sup> Bkz. ORTAN, 125-126.

## §2. Tescil ve Etkisi

Marka lisansının sicile kaydı mümkün, ancak tescil açıklayıcı niteliktedir<sup>364</sup>. MarkKHK m. 21(10) hükmüne göre: “Lisans sicile kayıt edilmediği sürece iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez”. Ancak bu noktada sorulması gereken soru, tescilin kimin tarafından talep edileceğidir?

Tescilin kimin tarafından talep edileceği MarkKHK’da gösterilmemiştir. 40/94 sayılı Tüzüğün (TMT) 22(5). maddesinde; taraflardan birinin talebi üzerine Topluluk Markası’na ilişkin lisansın sicile işlenmesi, tescil edilmesi ve yayınlanması gerektiği, diğer bir deyişle tescilin lisans veren ya da lisans alan tarafından istenebileceği hükme bağlanmıştır. 1 Nisan 1993 tarihli İsviçre Markalar Kanunu’nun 18.2. maddesi de “Lisans sözleşmesi, taraflardan birinin talebi üzerine sicilde tescil edilebilir. Bu durumda lisans hakkı, markada sonradan hak sahibi olanlar karşısında da etkisini sürdürür” hükmüne yer vermiştir<sup>365</sup>. Bizde de, bu yetkinin, İsviçre Markalar Kanunu’ndaki hüküm ve aynı zamanda MarkKHK’nın kaynaklarından birisi de olan 40/94 sayılı Tüzükle (TMT) bağdaşacak bir şekilde, MarkKHK m. 16(6) hükmündeki “devir” halinde olduğu gibi, lisans sözleşmesinin her iki tarafına da tanınması uygun olur<sup>366</sup>.

MarkKHKY m. 23(2)’de lisans sözleşmesinin, marka siciline tescil olunabilmesi için TPE’ye verilmesi gereken belgeler belirtilmiştir. MarkKHKY m. 23(2) :

Lisans için aşağıdaki belgelerin verilmesi zorunludur: a) Lisans alan ve verenin ,imza ve beyanlarını, lisansa konu olan malları, marka tescil numarasını, ücretini, süresini belirtir noter tasdikli<sup>367</sup> ve müstenidatlı lisans sözleşmesi, b) Lisans alanın ticaretle, imalatla veya hizmetle uğraştığını gösterir belge, c) Marka tescil belgesi aslı, d) Harç ve ücret ödenti belgesi, e) Lisans alan tüzel kişi ise imza sirküleri, f) Talep vekil tarafından yapılıyor ise vekaletname, hükmüne yer vermektedir.

Alman hukukunda, marka hakkının rehninin aksine lisansın sicile tescili kurumuna yer verilmemiştir<sup>368</sup>.

<sup>364</sup> TEKİNALP, FM Huk., 432.

<sup>365</sup> GÜRZUMAR, Yeni Markalar, 522.

<sup>366</sup> Bkz. ARKAN II, 197.

<sup>367</sup> Noter tasdikli olma şartının hukuki güçten yoksun olması hakkında bkz. yukarıda İkinci Bölüm, §1. Şekil.

<sup>368</sup> ARKAN II, 197, dn. 88; ayrıca bkz. aşağıda Yedinci Bölüm.

1994 tarihli İngiliz Ticari Markalar Kanunu (1994 TMA), marka lisansının tescilini radikal bir değişiklikle sürdürmeye devam etmektedir. Yeni Markalar Kanunu marka lisans anlaşması üzerindeki herhangi bir maddi incelemeyi saf dışı bırakmıştır. Tescilin öncelikli amacı, lisans sözleşmesinin mevcudiyetini 3. kişilerin dikkatine sunmaktır<sup>369</sup>.

MarkKHK'da, lisansın sicile kaydından sonra durumun ilan olunacağına ilişkin bir hüküm yer almamıştır. Oysa markanın rehin ve haczinde, durumun sicile kaydedilerek, yayımından söz edilmiştir (MarkKHK m.18(2), 19(2))<sup>370</sup>. Ancak MarkKHKY'nın 23(3). maddesi: "Yenilenen marka ile, marka sicil kaydında yapılan her türlü değişiklik Resmi Marka Gazetesinde ilan edilir" hükmüne yer vermiştir.

MarkKHK m.21(10) hükmü ile, lisansın marka siciline tescil edilmesinin etkisini de ifade edilmiştir. MarkKHK'daki bu hüküm dolayısıyla, inhisari ya da basit nitelikte lisansın verilmesinden sonra marka bir başka kişiye devrolunur veya bir başkasına lisans hakkı verilirse, önceki lisans alanın, bu hakkını markayı devralana ya da sonraki lisans alana ileri sürebilmesi için, hakkının sicile tescil edilmiş olması lazımdır. Ancak MarkKHK m.21(10)'da " iyiniyetli üçüncü kişiden söz edilmiş olduğundan; devralan ya da sonraki lisans alan, daha önce bir lisans sözleşmesi yapıldığını biliyor ya da bilmesi gerekiyorsa, (önceki) lisans alan, lisans hakkı marka siciline tescil edilmemiş dahi olsa, bu hakkını devralana ya da sonraki lisans alana karşı ileri sürebilir. Onlar da markanın önceki lisans alan tarafından kullanılmasına katlanmak durumundadırlar. Her ne kadar markanın devri halinde devralan, lisans alan muvafakat etmedikçe lisans sözleşmesinin tarafı sıfatını kazanamayacaksa da, işin niteliği gereği lisans alan, devralanı muhatap kabul etmek durumunda kalacaktır. Örneğin, markaya tecavüz halinde basit lisans sahibi, MarkKHK m. 21(7) uyarınca dava açılması için devralana başvuracaktır, zira markanın eski sahibi devredenin artık marka hakkına dayanma imkanı kalmamıştır<sup>371</sup>. Bunun yanında, markayı devralan da, devirden haberdar olmayan iyiniyetli lisans alandan, lisans ücretinin kendisine ödenmesini isteyemez. Devirden haberdar olmayan lisans alan, sicilde marka hakkının sahibi olarak görünen kişiye lisans bedelini öder ve bu ödeme kendisini borçtan kurtarır<sup>372</sup>.

Alman hukukunda lisansın -basit nitelikte de olsa- daha sonra yapılan devir sözleşmesinden ya da lisans sözleşmesinden etkilenmeyeceği kabul olunmuştur

---

<sup>369</sup> WILKOF, 15.

<sup>370</sup> ARKAN II, 198.

<sup>371</sup> ARKAN II, 198.

<sup>372</sup> ARKAN II, 184.

(MarkenG §30(5). Bu durum, lisans hakkının mutlak nitelikte olmasından kaynaklanmaktadır<sup>373</sup>.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI

Lisans sözleşmesinin içeriğinin tek bir yükümlülük ya da tek bir hak olarak değerlendirilmesi mümkün değildir; çünkü bu hak ve yükümlülüklerden meydana gelen bir demetin oluşturulması söz konusudur. Bu bütünlük içinde kısmen olumsuz kısmen de olumlu nitelikler bir arada yer almakta, fakat hangi niteliğin işlevsel ya da hukuk tekniği açısından daha çok önem taşıdığı taraflarca vurgulanmaktadır<sup>374</sup>.

### §1. Lisans Veren Hakları

Lisans veren hakları, lisans veren için bir borç niteliğinde olduğundan ve aşağıda<sup>375</sup> lisans alanın borçları başlığı altında incelenmiş olduğundan burada ayrıca üzerinde durulmayacaktır.

### §2. Lisans Veren Borçları

#### I. Markayı Kullandırma Borcu

Marka lisans sözleşmesinde, lisans verenin asli borcu, markayı -sözleşme şartları içinde- lisans alana kullandırmaktır<sup>376</sup>. Kullandırma izni tasarrufi nitelik taşır<sup>377</sup>. Kullandırma izni sadece iznin bahşedilmesini değil aynı zamanda kullanmaya bizzat veya başkası aracılığıyla engel olmama, güçlük çıkarmama, katlanma, lisans alanı üçüncü kişilerin hak iddialarından kurtarma borçlarını da kapsar ve bu konularda satım

<sup>373</sup> ARKAN II, 198, dn. 90'dan naklen: FEZER Karl-Heinz, Markenrecht (auf der Grundlage von Baumbach-Hefermehl, Warenzeichenrecht, 12. Auflage, 1985), München, 1997, § 30, Anm. 8.

<sup>374</sup> ORTAN, 173, dn. 2'den naklen BLUM E. Rudolf /PEDRAZZINI M. Mario, Das Schweizerische Patentrecht, Band II, Bern, 1959, § 34, Anm. 56, 424.

<sup>375</sup> Bkz. Üçüncü Bölüm, §4. Lisans Alanın Borçları.

<sup>376</sup> TEKİNALP, FM Huk., 432; aynı yönde ARKAN II, 198.

<sup>377</sup> TEKİNALP, FM Huk., 432, dn. 12'den naklen: BUCHER Eugen, Obligationenrecht , besonderer Teil 3. Auflage Zürich, 1988, (Dn. 7) §2 VI, 4 (39, 40).

sözleşmesinin zapta karşı tekeffül hükümleri [BK m.189 vd.] uyarlanarak -(intibak ettirilerek)- uygulanır<sup>378</sup>.

Marka tescil başvurusu üzerinde lisans kurulması halinde lisans veren, başvurusunu da geri çekemez.

Lisansın inhisari olması halinde eğer lisans veren MarkKHK 21(3) uyarınca markayı kullanma hakkını saklı tutmamışsa, markayı kullanmaya devam etmesi, sözleşmeye aykırılık oluşturur<sup>379</sup>.

#### 1. Kullandırma Borcuyla İlgili Tekeffül Konuları

##### a) Marka Hakkının Sözleşmenin Yapıldığı Sıradaki Şekli Varlığını Tekeffül Borcu

Bu durum, özel sicillere tescil edilmek suretiyle formel olarak (yani şeklen) hukuki varlık kazanması gereken FM haklarına ilişkin lisans sözleşmelerinde, bu tam münhasır hakların, söz konusu formel varlığa (ilgili sicilde kayıtlı olmadıkları için) hukuken sahip olmamaları halinde ortaya çıkmaktadır<sup>380</sup>. Zira bir marka lisans sözleşmesinde lisans veren, lisans sözleşmesinin yapıldığı sırada lisans konusu markanın marka siciline tescil edilmiş olduğunu, diğer bir deyişle markanın şekli varlığını tekeffül borcu altındadır.

##### a1) Tekeffül Borcuna Aykırılığın Sözleşmeye Etkisi

Sözleşmenin yapılmasından sırasında marka hakkının şeklen mevcut olmaması halinde, sözleşme konusuz kalmakta, bu nedenle lisans verenin ifası mümkün olmamaktadır. Bu durum da sonuç itibarıyla, BK. m. 20(1) gereği ve sözleşme öncesi objektif (ve hukuki) imkansızlık nedeniyle lisans sözleşmesini batıl kılar; diğer bir deyişle lisans sözleşmesi hükümsüzdür<sup>381</sup>. Çünkü böyle bir durumda, lisans verenin sözleşme ile lisans alana vaadettiği, hukukun kendisine ilgili FM hakkı üzerinde tanıdığı ve tam olarak koruduğu bir tekeli kullanma olanağından lisans alanı (sınırlı veya sınırsız olarak) yararlandırma edimini gerçekleştirme (böyle bir imkan, ilgili sicilde söz konusu FM hakkı ile ilgili bir kayıt bulunmadığı lisans veren, için değil hiç kimse açısından hukuken mevcut olmadığına göre) mümkün değildir; başka bir ifadeyle bu durumda lisans sözleşmesi konusuzdur. Bu bağlamda, konusunu MarkKHK uyarınca tescilli bir marka oluşturan

<sup>378</sup> TEKİNALP, FM Huk., 432.

<sup>379</sup> ARKAN II, 199.

<sup>380</sup> Bkz. GÜRZUMAR, Franchise, 132-133.

<sup>381</sup> Bkz. ORTAN, 185 vd.; GÜRZUMAR, Franchise, 132 vd.; AYİTER, 123.

bir lisans sözleşmesinde, söz konusu marka gerçekte tescilli değilse, lisans sözleşmesi hükümsüzdür<sup>382</sup>.

Sözleşmenin yapılması sırasında henüz mevcut olmamakla birlikte, beklenen bir marka konusunda sözleşme yapılması da mümkündür. Bu durumda marka şeklen bir hak olarak ortaya çıkmış değildir. Fakat hukuken böyle bir sözleşmenin yapılması mümkün ve geçerlidir. Ancak, tarafların sözleşmeyi markaya ilişkin iznin verilmesi koşuluna bağladığı ya da bunun sözleşmenin temelini oluşturması halinde hukuki durum açıklık kazanacaktır<sup>383</sup>.

#### a2) Aykırılık Nedeniyle Lisans Veren Sorumluluğu

Hukuken, formel olarak da varlığını sürdürmesi gereken (marka gibi) bir FM unsuruna ilişkin lisans sözleşmesi yapılırken sözleşme konusunun imkansız olması nedeniyle lisans verenin ayıba karşı tekeffülünden söz edilemez. Buna karşılık lisans veren, lisans alana karşı “culpa in contrehendo”dan kaynaklanan ve kusurun derecesine göre saptanan bir sorumluluk altında olacaktır. Bu durumda söz konusu durumu bilmemek lisans verenin ihmeline verilmek gerekir<sup>384</sup>.

#### b) Markanın Hükümsüzlük Nedeni Taşımadığını Tekeffül Borcu

Sözleşmenin yapılması sırasında, FM unsurları ilgili sicilde kayıtlı olduğu için hukuken şekli anlamda varlığını korumakta, ancak gerçekte, maddi hukuk açısından mevcut olmamakta, başka bir ifade ile ilgili sicildeki kaydı geçersiz sayılmaktadır. Bu çerçevede marka, gerekli yasal koşulların mevcut olmamasına rağmen MarkKHK uyarınca verilmişse, şeklen mevcut, fakat maddi hukuk yönünden mevcut değildir<sup>385</sup>. Ancak böyle bir durumda, sözleşmenin yapılması sırasında markanın, MarkKHK uyarınca öngörülen mutlak red nedenleri<sup>386</sup> ile malul olması halinde BK m. 20(1) uyarınca sözleşme öncesi objektif imkansızlık gereğince sözleşmenin butlanı söz konusu olacaktır ki, bu durumda taraflar için doğacak hukuki sonucu saptayabilmek için, markanın hükümsüzlüğünün taraflarca bilinip bilinmediği, ya da bilinip bilinmeyişi

<sup>382</sup> Bkz. GÜRZUMAR, Franchise, 133.

<sup>383</sup> AYİTER, 124; ORTAN, 186.

<sup>384</sup> Bkz. ORTAN, 186 vd.; GÜRZUMAR, Franchise, 136 vd.; AYİTER, 123.

<sup>385</sup> Bkz. GÜRZUMAR, Franchise, 133; ORTAN, 188.

<sup>386</sup> Mutlak red nedenleri daha önce de belirttiğimiz gibi (bkz. Esaslar, II) marka olarak seçilmiş bulunan işaretin niteliğinden kaynaklanan ve dayanağını kamu menfaatinde bulan itirazlardır. Bu kategori içine giren işaretlerin, başka bir kişiye ait oldukları veya üzerlerinde üçüncü kişilerin hakları bulunduğu için değil- dini veya ahlaki sebeplerle veya herkesin kullanmasına açık tutulmaları gereği dolayısıyla ya da ayırt etme gücüne sahip olmamaları gibi nedenlerle- üzerlerinde hiç kimse hak iddia edemeyeceği için, marka olarak tescilleri reddedilmektedir.; TEKİNALP, FM Huk., 369.



konusunda bir yükümlülüğünün olup olmadığının araştırılması gerekir<sup>387</sup>. Ancak lisans veren, lisans konusu markanın, sözleşmenin yapıldığı sırada nispi red nedenleri<sup>388</sup> ile malul olmadığını, yani nisbi bir red nedeni taşımadığını tekeffül borcu altındadır ve üçüncü kişilerin nispi red nedenleri çerçevesinde, lisans konusu marka üzerindeki münhasır hakka yaptıkları etkilere karşı aşağıda incelendiği üzere -zapta karşı tekeffül hükümlerinin kıyasen uygulanması çerçevesinde- sorumludur.

#### b1) Markanın Hükümsüzlüğünün Marka Hakkı ve Sözleşme Üzerindeki Etkisi

Lisans sözleşmesinin yapılmasından sonra markanın hükümsüzlüğüne karar verilirse, lisans alan da, markadan yararlanma olanağını kaybedecektir. MarkKHK, bu konuda özel hükümler sevk ederek; MarkKHK m. 44(1); “Markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde, kararın sonuçları geçmişe etkilidir” hükmüne yer vermiştir.

MarkKHK m. 44(2) ise; “Marka sahibinin kötü niyetli olarak hareket etmesinden kaynaklanan, zararın giderilmesine ilişkin tazminat talepleri saklı kalmak üzere, hükümsüzlüğün geriye dönük etkisi, aşağıdaki durumları etkilemez” hükmünü öngörerek; 44(2)b bendi “Markanın hükümsüzlüğüne karar verilmeden önce yapılmış ve uygulanmış sözleşmeler. (Ancak, hal ve şartlara göre, haklı sebepler ve hakkaniyet düşüncesi ile sözleşme uyarınca ödenmiş bedelin kısmen veya tamamen iadesi mümkündür)” ifadesini içermektedir.

Söz konusu sözleşmelerin başlıcaları, marka lisansının yanında devir, franchising ve teminat sözleşmeleridir<sup>389</sup>.

MarkKHK m. 44(2)’deki istisnanın tatbik edilmesi için sözleşmenin yapılması yeterli değildir; sözleşme uygulanmış da olmalıdır. Uygulama ile kastedilen “tasarruf” işleminin gerçekleşmesi ve buna dayanılarak markanın fiilen kullanılmasına başlanmış veya buna ilişkin hazırlıkların yapılmış olmasıdır. Bir marka lisansının söz konusu olduğu halde, lisans sahibinin malı üretmiş veya üretme sürecini başlatmış ya da markalı ambalajı bastırılmış olması gerekir. Yoksa tasarruf işlemi gerçekleştirilmiş olsa bile, bu anlamda uygulama yoksa hüküm tatbik edilemez. Bu sebeple vaad veya

<sup>387</sup> Bkz. GÜRZUMAR, Franchise, 136; ORTAN, 188; AYİTER, 124.

<sup>388</sup> Nispi red nedenleri ise, herhangi bir işaretin üzerinde başka bir kişinin, herhangi bir sebebe dayanan bir hakkı bulunduğu için, bu işaretin marka olarak tescilinin mümkün görülmediği halleri içermektedir. Nispi red nedenleri, mutlak red nedenlerinden aksine işaretin nitelik ve özelliğinden değil, bu işaret üzerinde üçüncü kişinin herhangi bir hakka sahip olmasından doğmaktadır. Nispi red nedenlerinin mutlak red nedenlerinde olduğu gibi, TPE tarafından resen dikkate alınmaları zorunluluğu yoktur, bunlar kural olarak hak sahibi üçüncü kişi tarafından ileri sürülürler.; TEKİNALP, FM Huk., 385.

<sup>389</sup> TEKİNALP, FM Huk., 448.

borçlanma aşamasında kalan sözleşmeler hükümsüzlük kararından etkilenir. Bunun gibi kanuna uygun olmayan sözleşmeler de hükümsüzlüğün kapsamındadır.

MarkKHK’da “markanın hükümsüzlüğüne karar verilmeden önce yapılmış ve uygulanmış sözleşmelerin” hükümsüzlük kararının geriye etkili olmayacağı kuralından “etkilenmeyeceği”ne ilişkin hüküm bazen mutlak olarak uygulanır, bazen de sadece sözleşmenin uygulanmasından doğan sonuçları kapsayabilir. Mesela, bir marka lisansına dayanılarak üretilen malların üzerine lisans konusu marka konulmuş, mallar satışa arzedilmiş yahut depolanmış veya başkasına teklif edilmişse, hükümsüzlük kararına rağmen, mezkur malların satışına, ithaline ve teslimine engel olunamaz. Fakat, bu hükme dayanılarak siparişi alınmış olanlar dahil, yeni üretim yapılamaz. Ancak uygulanmış sözleşmelerde hükümsüzlüğün etkileri sorunu her zaman kolay çözülemeyebilir. Sözleşmeye güvenerek imalat makinaları almış veya sipariş etmiş olan lisans sahibine bir defaya mahsus olmak üzere izin verilmesi adil değildir. Bunun gibi bir marka lisansını da içeren bir franchising sözleşmesinde, franchise alan bir taşınmaz (yer) iktisap etmiş veya kiralamış ve bu yeri döşemişse, ona da sınırlı çalışma imkanı tanımak hakkaniyetle bağdaşmaz. Gerçi lisans veya franchise alanın marka sahibine karşı yukarıda da belirttiğimiz gibi marka sahibinin kötü niyetli hareket etmesinden kaynaklanan tazminat talepleri saklı tutulmuş; hal ve şartlara göre, haklı sebepler ve hakkaniyet düşüncesi ile sözleşme uyarınca ödenmiş bedelin kısmen veya tamamen iade edilmesi öngörülmüştür, ancak, bu önlemler de lisans veya franchise alanı yahut markanın halefini tatmin etmeyebilir. Bu sebeple MarkKHK m. 44(b) hükmünün, bazı hallerde mutlak olarak uygulanması gereği de ortaya çıkabilir. Davacının hükümsüzlük davasını açmakta gecikerek zararı büyüttüğü hallerde, geriye etki kuralının istisnası mutlak olarak tatbik edilebilir. Yargıcın somut olayın özelliklerini dikkate alarak karar vermesi MarkKHK’nın 44. maddesinin niteliği gereğidir<sup>390</sup>.

## b2) Markanın Hükümsüzlüğü Halinde Lisans Veren Sorumluluğu

### i. Sözleşmenin Yapılması Sırasında Markanın Hükümsüzlüğü Konusunda Lisans Veren Bilgi Sahibi Oluşu:

Lisans konusu marka üzerindeki münhasır hakkın, sözleşmenin yapıldığı sırada, ilgili sicilde kayıtlı olmakla birlikte, maddi hukuk açısından mevcut olmaması -ve yine sözleşmenin imkansızlık nedeniyle geçersiz- olması durumunda ise, lisans verenin

<sup>390</sup> TEKİNALP, FM Huk., 448-449.

sorumluluğu , onun bu durumu bilmesi veya bilmesinin gerekmesi -ve lisans alanın da bilmemesi şartıyla-, yine culpa in contrehendoya dayanacak ancak bu sorumluluk nedeniyle lisans alana ödenecek tazminat hesaplanırken yukarıda da belirttiğimiz gibi markanın hükümsüzlüğüne karar verinceye kadar, sicildeki bu kaydın lisans alana sağladığı menfaatlerin karşılığının tazminat miktarından mahsup edilmesi gerekecektir<sup>391</sup>.

Doktrinde, GÜRZUMAR ve ARKAN, lisans alanın bu sorumluluğunun yalnızca “culpa in contrehendo”ya dayandırılması gerektiğini savunmalarına karşılık<sup>392</sup>; AYİTER, sorumluluğu sadece lisans verenin BK. m. 28 uyarınca hilesine dayanılması gerektiğini ve lisans verenin de anılan hüküm uyarınca menfi hatta müspet zararları ödemekle yükümlü olduğu fikrini öne sürmüştü<sup>393</sup>, ORTAN ise, sorumluluğu her iki esasa da dayandırılabilirliğini, yani sorumluluğun ya culpa in contrehendo’ya ya da hileye dayandırılabilirliği fikrini paylaşmaktadır<sup>394</sup>. GÜRZUMAR’a göre, lisans verenin sorumluluğunun BK. m. 28 hükmü anlamında hileye de dayandırılabilirliği görüşü, maddi hukuka göre mevcut olmayan bir münhasır hakka ilişkin, mutlak olarak batıl bir lisans sözleşmesinin BK.m. 31’deki bir yıllık sürenin geçmesiyle geçerli hale gelebileceği şeklinde bir yanlışlığa götürecektir. Biz de, haklı olarak öne sürülen bu itiraz doğrultusunda, lisans verenin sorumluluğunun “culpa in contrehendo”ya dayandırılması gerektiğini düşünüyoruz<sup>395</sup>.

Hükümsüzlük nedenini lisans sözleşmesinin yapıldığı sırada bilen lisans veren, yukarıda da belirtildiği gibi MarkKHK m. 44(2) uyarınca, lisans alanın uğradığı zararı da gidermekle yükümlü tutulacaktır. Zira, MarkKHK’nın 44(2). maddesinde de marka sahibinin kötü niyetli (kusurlu)<sup>396</sup> hareket etmesinden kaynaklanan zararın giderilmesine ilişkin tazminat taleplerinin saklı tutulmuş olduğu gösterilmiştir. Bu

<sup>391</sup> Bkz. GÜRZUMAR, Franchise, 136; ayrıca bkz. ORTAN, 188.

<sup>392</sup> Bkz. GÜRZUMAR, Franchise, 136; ARKAN II, 189.

<sup>393</sup> AYİTER, 124.

<sup>394</sup> ORTAN, 188.

<sup>395</sup> Bu arada belirtilmesi gereken nokta da, lisans verenin tazmin etmesi gereken zarar, kural olarak lisans alanın menfi zararlarıdır; ancak somut olayda hakkaniyet gerektirirse, hakimin, müspet zararın tazminine de hükmedebilmesi mümkün olmalıdır.; GÜRZUMAR, Franchise, 136.

<sup>396</sup> Paris Konvansiyonu’nun 1. mükerrer 6. maddesi kapsamına giren ve aynı veya benzeri ürünlerde kullanıldığı herkes tarafından bilinen bir tanınmış markayı kendi adına tescil ettiren ya da markasını beş yıldan fazla bir süre içinde hiç kullanmamış kişi -markanın, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir neden olmadan kullanılmaması ya da kullanımına beş yıllık bir süre için kesintisiz ara verilmesi halinde MarkKHK m. 44(2)c hükmü uyarınca markanın hükümsüzlüğüne karar verilir- bu anlamda kötü niyetli sayılır. MarkKHK m. 44(2)’nin, marka sahibinin kötüniyetli olmadığı hallerde uygulanması söz konusu değildir. Ancak, markanın tescilinden sonra meydana gelen gelişmeleri izlemeden, örneğin markanın kendi davranışları nedeniyle yaygın bir ad haline gelip gelmediğini araştırmadan [MarkKHK m. 42(1)d], bu markadan doğan haklarını kullanan kişi de kötüniyetli sayılmalıdır.; ARKAN II, 169-170.

durumda da, lisans alanın markadan bir süre yararlanmış olup olmadığına bakılacak ve gerekiyorsa lisans alana ödenecek tazminat hesaplanırken, lisans alanın yararlandığı süreye tekabül eden bedel, lisans veren tarafından ödenecek tazminattan düşülecektir<sup>397</sup>.

## ii. Sözleşmenin Yapılması Sırasında Markanın Hükümsüzlüğü Konusunda Lisans Alanın Bilgi Sahibi Oluşu:

Lisans alanın sözleşmeyi yaptığı sırada markanın hükümsüzlüğünden haberdar olup, bu konuda bilgisi olmayan lisans verene karşı bir açıklamada bulunmaksızın sözleşmeyi yapması, markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde ona sözleşmeden kurtulmak için bir dayanak vermeyecektir. Bu durumda, lisans alanın ilke olarak sözleşmeyi feshetmesi mümkün olmamalıdır. Yine, bu durumda; lisans verenin sorumluluğu MK. m. 2(2) gereğince reddedilmelidir. Zira, Bu halde MK. 2'ye aykırı bir durum doğmaktadır<sup>398</sup>.

## iii. Her İki Tarafın da Sözleşmeyi Yaparken Markanın Hükümsüzlüğünü Bilmeleri

Her iki tarafın da bu konuda bilgi sahibi olmasına rağmen lisans anlaşması yapmış olmaları halinde, lisans konusunun hükümsüzlük nedeniyle lisans verenin sorumluluğu söz konusu olmamalıdır. Böyle bir durumda, sözleşmenin akıbeti konusunda gerek işlem temelini ortadan kalkması gerek ifanın sonraki imkansızlığı sonucunu (BK. m. 117) doğuracağı ileri sürülmekte, onların birbirlerine karşı bu sonuçtan sorumlu olmayacakları kabul edilmektedir<sup>399</sup>. Lisans sözleşmesinin yapılmasından sonra, markanın hükümsüzlüğüne karar verilirse, sözleşme sırasında hükümsüzlük nedeninden haberdar olmayan lisans alanın hukuki durumu ne olacaktır? Her ne kadar markanın hükümsüzlüğüne lisans sözleşmesinin yapılmasından sonra karar verilmişse de, hükümsüzlük MarkKHK m. 44(1) uyarınca geçmişe etkili olacağından, lisans sözleşmesinin sözleşme öncesi imkansızlık nedeniyle BK. 20(1) hükmü gereği batıl sayılması gerekecektir. Dolayısıyla, lisans verene ödenen bedelin de, BK. 61 vd. sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadesi istenebilecektir. Ancak, yukarıda da belirttiğimiz gibi MarkKHK m. 44(2)b bendi özel bir hükme yer vermiş ve hükümsüzlüğün geriye dönük etkisinin, hükümsüzlük kararından önce yapılmış ve uygulanmış sözleşmeler bakımından söz konusu olmayacağı, hal ve şartlara göre, hakkaniyet düşüncesi ile sözleşme uyarınca ödenmiş bedelin kısmen veya tamamen

<sup>397</sup> ARKAN II, 189; GÜRZUMAR, Franchise, 136.

<sup>398</sup> Bkz. AYİTER, 124; ORTAN, 188; ARKAN II, 189, 199; GÜRZUMAR, Franchise, 137.

<sup>399</sup> AYİTER, 125; ORTAN, 189, dn. 84'ten naklen: BLUM E. Rudolf/PEDRAZZINI M. Mario, Das Schweizerische Patentrecht, Band II, Bern, 1959, § 34, Anm. 63, 431.

iadesinin istenebileceğini belirtmiştir. MarkKHK m. 44(2)b’de yer alan bu hüküm, markanın hükümsüz sayılmasına kadar kendisinden beklenen fonksiyonu göstereceği ve karşı akidin -lisans alanın- hükümsüzlük kararına kadar marka hakkından yararlanmaya devam edeceği gerçeği dikkate alınarak kabul edilmiştir<sup>400</sup>. Örneğin beş yıl için yapılan bir marka lisans sözleşmesine ilişkin lisans bedeli tamamen ödendikten sonra üçüncü yılda markanın hükümsüzlüğüne karar verilirse, lisans alan geri kalan iki yılda markayı kullanamayacak demektir. Bu durumda da MarkKHK m. 44(2)b’ye dayanarak lisans bedelinin iki yıllık kısmının iadesi istenebilmelidir<sup>401</sup>.

Markanın lisansa verilmesinden hemen sonra hükümsüzlük kararı verilmişse, lisans alan markadan hiç yararlanamayacak demektir. Dolayısıyla lisans alan bu durumda, ödemiş olduğu lisans bedelinin tamamının iadesini talep edebilir [MarkKHK m. 44(2)b]. Buna karşılık lisans alan marka hakkından bir süre yararlanmış, başka bir deyişle hükümsüzlük kararı lisans sözleşmesinin yapılmasından belli bir süre sonra verilmişse, lisans bedelinden uygun bir indirim yapıldıktan sonra kalan kısmının iadesi hakkaniyete uygun düşecektir<sup>402</sup>. Bu hükümler, aynı zamanda lisans sözleşmesinin sürekli bir sözleşme olması ve sürekli sözleşmelerin de özgün bünyelerinden kaynaklanan özellikleri gereği fesih anına kadarki döneme ilişkin borçların varlığına dokunulmayacak olmasından kaynaklanmaktadır. Diğer bir deyişle, fesih anına kadarki döneme ilişkin edim yükümleri yerine getirilmişse geri istenemeyecektir<sup>403</sup>.

b3) Lisans Veren Üçüncü Kişilerin Lisans Konusu Marka Üzerindeki Münhasır Haklara Yaptıkları Etkilerden ve Üçüncü Kişilere Verilen Lisanslardan Doğan Sorumluluğu

Saf bir lisans sözleşmesinde, lisans verenin, lisans alana tanıdığı kullanma hakkının üçüncü kişilerin haklarıyla kısıtlanmasından/ortadan kaldırılmasından da sorumlu olduğu, genel olarak kabul gören bir görüştür<sup>404</sup>. İşte bu bağlamda, lisans veren, üçüncü kişinin üstün hakkına dayanarak ileri sürebileceği ve lisans konusu markanın kısıtlanmasına/ortadan kaldırılmasına neden olacak nisbi red nedenlerine karşı bir tekeffül borcu altındadır.

---

<sup>400</sup> Bkz. ARKAN II, 188.

<sup>401</sup> Bkz. ARKAN II, 169.

<sup>402</sup> Bkz. ARKAN II, 189.

<sup>403</sup> Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, 370, 404.

<sup>404</sup> Bkz. GÜRZUMAR, Franchise, 143.

Ancak, böyle bir durumda lisans verenin sorumluluğu açısından “hukuki ayıp” ve “zapta karşı tekeffül” kurumlarının, doktrindeki hakim görüş tarafından farklı kurumlar olarak değerlendirildiği ve hukuki ayıpların BK m. 194 hükmünün lafzı nedeniyle, aslında yalnızca ayıba karşı tekeffül kapsamında ele alınması gerektiği de gözden kaçırılmaz ise<sup>405</sup>, somut olayda üçüncü kişilerin kullanma hakkını kısıtlayan ve/veya ortadan kaldıran etkilerine lisans sözleşmelerinde -hasılat kirası hükümlerinin adi kiraya yaptığı gönderme ile- BK m. 275 atfı aracılığıyla BK m. 253’teki zapta karşı tekeffül hükümlerinin kıyasen uygulanması mümkündür<sup>406</sup>. Eğer üçüncü kişinin lisans konusu üzerindeki etkisi, onun bir subjektif hakkına dayanmakla birlikte, aynı zamanda kamu hukukundan doğan bir yasaklama veya sınırlama tarzında da ortaya çıkıyorsa,<sup>407</sup> o zaman da ortada teknik anlamda bir hukuki ayıp bulunduğu kabul edilebilir ve BK’nın ayıba karşı tekeffül hükümleri (m. 194 vd., m. 249) kıyasen uygulanabilir. Belirtmek gerekir ki, lisans verenin sorumluluğu, somut olayda zapta karşı tekeffüle kıyasen tayin ediliyorsa, BK m. 190/191’deki üçüncü kişinin davasını ihbar mükellefiyeti, somut lisans sözleşmesindeki üçüncü kişi etkisinin bünyesine uygun düştüğü ölçüde, lisans alana da kıyasen uygulanabilir<sup>408</sup>.

<sup>405</sup> Krş. YAVUZ, 96, 97; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, 91-93.

<sup>406</sup> BK m. 253 konunun ayrıntılarına girmemiştir. Bu hususta BK m. 189 vd.ında yer alan satım sözleşmesinde satıcının zapta karşı tekeffül borcuna ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanabilir.; YAVUZ, 272. Bu bağlamda zapta karşı tekeffül hükümlerinin konumuzu oluşturan marka lisans sözleşmesi açısından uygulanması konusunda şöyle bir çerçeve çizilebilir: Üçüncü kişinin üstün hakkının (şekli ve maddi anlamda marka hakkına sahip olması ve buna dayanarak üçüncü kişinin markayı kullanmasına engel olabilmesi) lisans sözleşmesinin yapıldığı anda mevcut olması ve lisans alanın da bunu bilmemesi halinde zapta karşı tekeffül hükümleri uygulanabilir. Eğer üçüncü kişinin hakkı, lisans konusu markanın kullanılmasını tamamen engelliyorsa, bu durumda tam zapt hükümleri devreye girecektir ki, dolayısıyla bunun uzantısı olarak da lisans sözleşmesi kendiliğinden (ipso iure) ortadan kalkacak, lisans alan uğramış olduğu doğrudan zararların -akdin hüküm taşımamasından doğan menfi zarar- tazminini, dolayısıyla vermiş olduğu lisans bedelinin faiziyle birlikte iadesini, kendisinin markayı o zamana kadar kullanmış olmasından elde ettiği çıkarların mahsup edilmesi koşuluyla lisans verenden talep edecek, lisans verenin kusurlu olması şartıyla da uğradığı dolaylı zararların tazminini ve yoksun kalınan karı isteyebilecektir. Eğer üçüncü kişinin hakkı, lisans konusu markanın kullanılmasını tamamen engellemiyor, sadece sınırlıyor ve güçleştiriyorsa (rehin hakkı) bu durumda tam zapt değil, kısmi zapt söz konusu olacaktır. Lisans alan bu durumda, kural olarak sadece uğramış olduğu müsbet zararların tazminini talep edebilecektir. Ancak, lisans alan, üçüncü kişinin rehin hakkını bilseydi lisans sözleşmesini yapmayacağını ispat ederse, sözleşmenin tamamını feshederek tam zapt hükümlerinin uygulanmasını sağlayabilir. Ancak, burada tam zapttan farklı olarak sözleşme kendiliğinden ortadan kalkmaz, fesih için mahkeme kararına gerek vardır. Lisans verenin üçüncü kişinin üstün hakkını bilerek gizlemesi hali hariç tutulmak kaydıyla, lisans verenin zapta karşı tekeffül borcunu ortadan kaldıran veya sınırlayan kayıtlar konulabilir [BK m. 189(3)]; Bkz. TANDOĞAN, 143 vd.; YAVUZ, 83 vd.; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, 79 vd.

<sup>407</sup> Hukuki ayıbın, sözleşme konusunun değerini veya ondan beklenen yararları azaltan kamu hukukundan doğan sınırlama ve yasaklamalar olduğu konusunda bkz. YAVUZ, 96; TANDOĞAN, 169-170.

<sup>408</sup> GÜRZUMAR, Franchise, 144-146. Nihayet, özellikle belirtilmelidir ki, lisans sözleşmesinin yapıldığı sırada, üçüncü kişilerin lisans konusu markanın üzerindeki haklara yaptıkları etkilerde bulunabilme olanaklarının hukuken mevcut olması, somut olayda, koşulları dolmuşsa, lisans alana BK m. 28’deki hile hükmüne başvurma imkanını da verecektir. Bu durumda lisans alan, tazminat hakkını yanı sıra BK m.

Lisans sözleşmelerinde, üçüncü kişilerin lisans konusuna yaptıkları etkiler bahsinde, lisans konusu marka üzerinde üçüncü kişilere tanınmış olan lisanslar da dikkate alınmaktadır. Lisans sözleşmesinin yapılışı sırasında, üçüncü kişilerin de lisans alanın hakkı ile zamansal ve bölgesel açıdan çatışan lisans haklarına sahip olmaları ve bu durumun da lisans veren tarafından gizlenmesi halinde hile hükümlerine başvurmak suretiyle, lisans verenin (culpa in contrahendo) sorumluluğundan söz edilmektedir. Bunun için ise, somut olayın özelliklerine veya iyiniyet ve dürüstlük kuralına göre, üçüncü kişilerin lisans haklarından haberdar olmak, lisans alan için, yapacağı sözleşme açısından önemli olduğu halde, lisans verenin susması ve durumu lisans verene bildirmemesi bile yeterli addedilmektedir. Eğer lisans alana tanınan bir inhisari lisans ise, lisans verenin, sözleşmenin yapılışı sırasında mevcut olan üçüncü kişilere ait lisans hakları nedeniyle sorumlu tutulabilmesi, kendiliğinden anlaşılır bir sonuçtur. Çünkü böyle bir durumda, lisans veren inhisari lisans alana, lisans konusunu tek başına kullanma olanağı tanıyacağı şeklinde bir taahhütte bulunmuştur. Bunu yanı sıra, lisans alana tanınmış olan kullanma hakkının basit olması, yani sonradan yapılan sözleşmenin bir basit lisans sözleşmesi olması durumunda da, lisans verenin aynı gerekçelerle sorumlu tutulabileceği, çünkü bu durumda somut olayın özelliklerinden veya sözleşmeden aksi sonuç çıkarılamıyorsa, sonradan yapılan sözleşmedeki basit lisans alanın, lisans konusu üzerinde başkalarına önceden tanınmış lisans haklarının mevcut olduğunu bilseydi, sözleşmeyi aynı şartlarla yapmayacağı ileri sürülmektedir<sup>409</sup>.

Bu arada önceden yapılan lisans sözleşmelerinin ilgili sicilde kayıtlı olmasının, lisans verenin sonradan yaptığı sözleşmedeki lisans alana karşı olan sorumluluğunu ortadan kaldırıp kaldırmayacağı meselesi ortaya çıkmaktadır. MarkKHK m. 21 çerçevesinde bu soruya olumlu cevap verilebilir; dolayısıyla marka siciline kayıtlı bir lisans sözleşmesinin varlığını, sicile bakmayı ihmal ettiği için gözden kaçırılan lisans alanın eğer lisans verenin özel bir garantisi yoksa, artık lisans vereni sorumlu tutamayacağı kabul edilebilir<sup>410</sup>.

Lisans sözleşmesi yapıldıktan sonra, lisans konusu marka üzerinde üçüncü kişilere lisans hakları tanınmasını etkilerine gelince: Eğer ortada bir basit lisans sözleşmesi varsa, lisans alan, lisans verenin, lisans konusu marka üzerinde üçüncü kişilere de

---

31(1) gereğince, hileyi öğrendiği tarihten itibaren 1 yıl içerisinde sözleşme ile bağlı olmadığını karşı tarafa bildirecektir.; GÜRZUMAR; Franchise, 146.

<sup>409</sup> GÜRZUMAR, Franchise, 146.

<sup>410</sup> GÜRZUMAR, Franchise, 147.

kullanma hakkı tesis etmesine katlanmak zorundadır. Ancak bu durumda, lisans verenin üçüncü kişilere aynı marka üzerinde lisans hakları tanıma hak ve yetkisinin dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı çerçevesinde sınırsız olmadığını da belirtmek gerekir. Buna karşın söz konusu olan bir inhisari lisans sözleşmesi ise, lisans alan, sözleşme yapıldıktan sonra lisans konusu marka üzerinde üçüncü kişilere de lisans hakları tanıyan lisans vereni, akdin müspet ihlali nedeniyle (BK m. 96 vd.) sorumlu tutabilir ve hatta koşulları dolmuşsa, sözleşmeyi haklı sebeple ve derhal feshetme olanağına da kavuşur<sup>411</sup>.

### c) Ekonomik Verimsizliğin Bir (Ayıptan Doğan) Sorumluluk Nedeni Olup Olmadığı Sorunu

Lisans konusu patentteki teknik nitelik eksikliklerinden kaynaklanan<sup>412</sup> ve maddi ayıp tarzında ortaya çıkan ayıplar, markanın özgün karakteri dolayısıyla marka açısından söz konusu olmamaktadır. Ancak, markanın çekim gücünün ve bu bağlamda ekonomik verimsizliğin ayıptan doğan bir sorumluluk nedeni olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır. Ekonomik verimlilik ile kastedilen, lisans sözleşmesine dayanılarak üretilen ve/veya müşteriye sunulan ürün veya hizmetlerin rekabet kabiliyeti ve ürünün bizzat kendisinin randımanıdır. Lisans sözleşmesine ilişkin doktrin ve mahkeme içtihatlarında, aksi sözleşmede (açıkça veya zımnen) kararlaştırılmadığı sürece<sup>413</sup>, lisans verenin lisans konusu markanın ekonomik verimsizliğinden sorumlu olmadığı, genel olarak kabul gören bir görüştür. Hatta doktrinde, lisans verenin lisans alandan (örneğin lisans ücretinin ciro üzerinden hesaplanmasında olduğu gibi) asgari bir karşı edim talep etmesi veya ona lisans konusunun sözleşme anına kadarki değerlendirilmesinden elde edilen verimi bildirmesinin de, kendisinin söz konusu anlamdaki bir sorumluluğunun kabul edilmesi için yeterli bir neden olmadığı öne sürülmektedir. Bunun sebebi, ekonomik verimliliğin lisans veren tarafından ancak kısmen kontrol edilebilecek bir çok dış etkene bağımlı olmasıdır. Ekonomik verimsizlik, kural olarak, lisans verenin sorumluluk alanına dahil edilmemesine karşın, bunun esaslı saik hatasına ilişkin BK

<sup>411</sup> GÜRZUMAR, Franchise, 147.

<sup>412</sup> Patent lisans sözleşmelerinde, lisans konusu buluşun teknik açıdan kullanılabilirliği ve icra edilebilirliğinin, diğer bir deyişle buluşun teknik nitelikteki eksikliklerinin, lisans verenin maddi ayıplardan doğan sorumluluk alanına dahil edilmesi gerektiği çoğunluk tarafından benimsenen bir görüştür.; bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. GÜRZUMAR, Franchise, 148-149.

<sup>413</sup> Lisans verenin, zikir ve vaad edilen vasıflardan dolayı, ayıba karşı tekeffül borcu altında olduğu söylenebilir [BK m. 194(1)].



m.24(1)4 hükmü anlamında bir işlem temeli olduğu ve bu nedenle de söz konusu hükmün uygulama alanına girebileceği belirtilmektedir<sup>414</sup>.

## 2. Marka Hakkının Varlığını İleriye Etkili Olarak Devam Ettirme ve Marka Hakkından Vazgeçmeme Borcu

Lisans sözleşmesi bir devir sözleşmesi olmayıp, kullanma ve yararlanma hakkının sağlanmasına ilişkin sözleşme tipleri arasında yer alır. Bu nedenle devamlı ve uzun süreli bir ilişki yaratır<sup>415</sup>. Bu bağlamda, lisans veren, lisans sözleşmesi süresince marka hakkının sona ermemesi için gerekli tedbirleri almak ve gerekiyorsa koruma süresini yenilemek zorundadır. Lisans sözleşmesinin süresi, temelinde yer alan lisans konusunun özgün bünyesine, doğasına bağlı olabileceği gibi, tarafların bu konudaki iradelerine de bağlı olabilir. Zira, her zaman olmasa da çoğunlukla lisans verenler daha kısa periyodları tercih ettikleri halde, lisans alanlar daha uzun periyodları tercih ederler<sup>416</sup>. Lisans süresinin FM hakkının türüne bağlı olduğu durumlarda ise, yukarıda da açıklandığı üzere<sup>417</sup> patentlerden ve endüstriyel tasarımlardan farklı olarak marka korumasının herhangi bir süreyle sınırlandırılmadığının, ancak genellikle periyodik olarak tescilin yenilenmesine bağlı olduğunun altının çizilmesi gerekir.

Bu çerçevede marka hakkı iki halde sona erer: 1) Koruma süresinin dolması ve markanın süresi içinde sahibi tarafından yenilenmemesi, 2) Marka sahibinin marka hakkından vazgeçmesi [MarkKHK m. 45].

MarkKHK m. 40'a göre; "Tescilli markanın koruma süresi başvuru tarihinden itibaren on yıldır. Bu süre, onar yıllık dönemler halinde yenilenir. MarkKHK m. 41 markanın yenilenmesiyle ilgili usuli hükümlere yer verirken, "koruma süresi sona eren marka, sahibinin veya onun yetkili kıldığı vekilin talebi ve yönetmelikte öngörülen yenileme ücretinin ödenmesi koşuluyla yeniden yenilenir" hükmünü ihtiva etmektedir. Bu çerçevede, lisans veren veya onun yetkili kıldığı bir vekilin yenileme ücretini ödemesi

<sup>414</sup> GÜRZUMAR, Franchise, 151, dn. 870'ten naklen: BLUM E. Rudolf/PEDRAZZINI M. Mario, Das Schweizerische Patentrecht, Kommentar zum Bundesgesetz betreffend die Erfindungspatente, 2. ergaenzte Auflage, Bern, 1975, Anm. 87, Art. 34.

<sup>415</sup> ORTAN, 174.

<sup>416</sup> TAYLOR C.T. / SILBERSTON E.A., The Economic Impact of the Patent System, A Study of the British Experience, Cambridge, 1973, 118.

<sup>417</sup> Bkz. ESASLAR, II. Çünkü, patenlerin, endüstriyel tasarımların ve fikir ve sanat eserlerinin (copyright) özelliklerinden biri de zaman sınırlamasıdır: Söz konusu süre dolunca patent veya fikir ve sanat eseri toplumun hakimiyet alanına girer ve herkes hiçbir ücret ödmeden bunu kullanmakta serbesttir. Fakat, marka hakkından vazgeçilmediği ve marka yenilediği takdirde, marka belirsiz süreli olarak tam bir koruma ile varlığını sürdürecektir. Licensing Guide For Developing Countries, 128; DIAMOND, 168; WILKOF, 7.

de, lisans verenin kullandırma borcunun devamlılığının sağlanması yükümlülüğünün içinde yer almaktadır.

MarkKHK m. 41(5) ise; “Koruma süresinin bitiminden itibaren altı aylık süre içinde yenilenmeyen markalar hükümsüz sayılır” hükmüne yer vermiştir. “Hükümsüz sayılma”, marka üzerindeki hakkın ve dolayısıyla korumanın -sürenin bittiği andan itibaren- sona ermesi anlamına gelir. Marka hakkı sona erdiği için marka sahibi kural olarak<sup>418</sup> inhisari haklarını yitirir ve markayı ekonomik olarak artık değerlendiremez. Bu çerçevede; sona erme tarihinden itibaren markanın “eski sahibi” diye ifade edebileceğimiz markayı yenilemeyen kişi markasını devredemez, lisans veremez, markayı franchise konusu yapamaz. Yenilenmeme dolayısıyla marka hakkının sona ermesinin sonuçları ileriye etkilidir (ex nunc). Ancak yenilenmeme ile birlikte sona eren markanın eski sahibine sağladığı mali menfaatlerin tümü ve dolayısıyla markanın ekonomik değeri de sona ermiştir. Bu bağlamda, lisans alan artık herhangi bir lisans ücreti ödemeksizin markayı kullanmaya devam edebilir<sup>419</sup>.

Vazgeçme, marka sahibinin, kullanma süresi dolmadan, marka hakkını kendi rızası ile terk etmesi, markayı herkesin serbest kullanımına bırakması demektir<sup>420</sup>. Vazgeçme TPE’ye yazılı olarak bildirilmelidir [MarkKHK m. 46(1)]. Lisans veren, lisans sözleşmesi devam ettiği sürece marka hakkından da vazgeçemez. Ancak, MarkKHK’nın 46(3). maddesinde de, marka sahibinin, marka siciline kaydedilmiş hakların ve lisans sahiplerinin izni olmadıkça marka hakkından vazgeçemeyeceği açıkça gösterilmiştir<sup>421</sup>. Dolayısıyla, lisans verilmişse lisans sahiplerinin, marka üzerinde bir üçüncü kişi, tarafından hak sahipliği iddia ediliyorsa, bu şahsın izni olmadan marka hakkından feragat edilemez [MarkKHK m. 46(3) ve (4)]<sup>422</sup>.

Bu çerçevede, sözleşmenin yapılması sırasında şeklen mevcut markanın, sözleşme yapıldıktan sonra ortadan kalkması halinde lisans verenin sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Borçlar Kanunu’nun 117(1)’e göre, borçlunun borcunu ifa etmesi, sözleşme yapıldıktan sonra ve ona isnat edilemeyen bir nedenle imkansızlaşmışsa borç sona erer. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise, karşılıklı borç yükleyen akitlerde, sözleşme

---

<sup>418</sup> Yenilenmemiş bir marka sahibi tarafından kullanılıyorsa, iki yıl süre ile başkası adına tescil edilemez [MarkKHK m. 8(7)]. Tescil edilmek istenmesi halinde eski sahibi tarafından itiraz edilir [MarkKHK m. 35(2)].

<sup>419</sup> Bkz. TEKİNALP, FM Huk., 450.

<sup>420</sup> TEKİNALP, FM Huk., 451.

<sup>421</sup> ARKAN II, 199.

<sup>422</sup> Bkz. TEKİNALP, FM Huk., 451.

sonrası kusursuz imkansızlık nedeniyle sona eren borcun karşılığını oluşturan borç da kural olarak sona erer<sup>423</sup>. Ancak borcun ifası, borçlunun kusuruyla imkansızlaşmışsa, bu durumda borçlu BK. m. 96 vd. uyarınca tazminat yükümlülüğü altına girer.

Bu bağlamda, bir lisans sözleşmesinde de, lisans verenin asli edim yükümlülüğünün ifası sözleşme yapıldıktan sonra ve onun kusuru olmaksızın imkansız hale gelirse, lisans verenin borcu ve bunun karşılığını oluşturan ücret alacağı kural olarak sona erecek, lisans verenin kusuruyla borcun imkansızlaşması halinde ise, lisans veren tazminatla yükümlü tutulacaktır.

Bu çerçevede, yukarıda da belirtildiği gibi lisans sözleşmesinin yapılması sırasında mevcut bir markanın, lisans verence MarkKHK m. 41(1) uyarınca koruma süresi sona eren markanın yenilenmesi için ödenmesi gereken yenileme ücretinin ödenmemesi halinde lisans alanın MarkKHK ile korunan hakkı ortadan kalkmış olacaktır. Aynı durum lisans verenin marka hakkından feragat etmesi halinde de düşünülebilirse de, yukarıda da belirtildiği üzere MarkKHK m. 46'daki özel hükmün bu ihtimali temelsiz bıraktığı ve ortadan kaldırdığı görülmektedir. Zira, bu açık hüküm uyarınca, "Marka Siciline kayıt edilmiş hakların ve lisans sahiplerinin yazılı izni olmadıkça, marka sahibi marka hakkından vazgeçemez". Dolayısıyla, sadece ilk durum açısından, yani lisans veren tarafından yenileme ücretlerinin ödenmemesi ihtimali açısından konuyu değerlendirdiğimizde, bu durumun lisans veren tarafından sözleşmeye aykırılık oluşturduğu görülmektedir. Diğer taraftan o, ana borcu olan marka hakkından yararlanmanın devamını sağlama yükümlülüğünün yerine getirmemiş olmakta ve ifanın imkansızlığına neden olmaktadır. Bu durumda, lisans verenin borcunun ifası kendi kusurlu davranışıyla imkansızlaştığı için, lisans veren (aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa) BK. m. 96 uyarınca lisans alana karşı sorumlu olacak, yani borcu bir tazminat borcuna dönüşecektir<sup>424</sup>.

## II. Mal ve Hizmetlerin Kalitesini Garanti Edecek Önlemleri Alma Borcu

Marka lisansı, lisans alanın markanın kullanımı üzerinde kalite kontrolünü gerektirmesiyle diğer fikri mülkiyet lisanslarından ayrılır. Kalite kontrolünün markanın

<sup>423</sup> Sözleşme ile taraflar bunun aksini kararlaştırabildikleri gibi, bu konuda kanundan doğan istisnalar (alım-satım akdi BK 183(1) da mevcuttur.; Bkz. TEKİNAY /AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1011.

<sup>424</sup> Bkz. AYİTER, 124; GÜRZUMAR, Franchise, 139; ORTAN, 187.

köken teorisiyle uygunluk göstermesinin fark edilerek belirlenmesi; marka lisansının da hukuken saptanmasına yol açmıştır<sup>425</sup>.

Lisanslı markanın kullanımı kalite kontrolüne tabi olduğu sürece markanın, kökenin ayırt edilmesi fonksiyonu oynadığı kabul edilir. Bu, lisans alanın markayı kullanmasının lisans verene isnat edilmesiyle tamamlanır. Bu durum gerçekleştiğinde de, marka hakkı sahibi ile mallar arasında ticaret alanında kurulan bağlantı devam eder<sup>426</sup>. Eğer marka sahibi doğrudan doğruya bizzat kendisi veya onun direktifi altındaki kişilerle, markanın kullanımı üzerinde bir kontrol uygularsa, marka sahibi malların kaynağı olarak kabul edilmeye devam edecektir<sup>427</sup>.

Lisans verenin markanın lisans alan tarafından kullanımı üzerinde tatmin edici bir kontrol uyguladığı temin edilirse, kural olarak, malların aslında marka sahibi veya onun kontrolü altındaki birisinden çıkıp çıkmadığı önemli değildir<sup>428</sup>.

Kalite kontrolü, marka lisansının ana unsurudur. Marka sahibi, lisans alanın üzerinde markayı kullanabileceği ürünleri belirleyerek, bu ürünlerin kalitesini denetlemeli ve kontrol etmelidir. Zira, burada topluma ilişkin bir menfaat söz konusudur ve marka, ürünlerin sorumluluğuna ilişkin nihai kaynak olarak marka sahibini göstermeye devam etmektedir. Dolayısıyla, marka sahibi de, bu sorumluluğun ağırlığını veya markaya ilişkin haklarını kaybetmenin riskini göz önünde bulundurmalıdır. Çünkü, aksi takdirde uzun yıllar sonucunda kazanılmış olan markanın imajı ve değeri zedelenmiş olacaktır<sup>429</sup>.

MarkKHK, lisans verenin mal ve hizmetlerin kalitesini garanti edecek önlemleri alma hakkı bulunduğunu özel olarak düzenlemiştir. Zira, MarkKHK m. 21(8) hükmü, marka lisansı verenin, lisans alan tarafından üretilen “mal ve hizmetlerin kalitesini garanti edecek önlemleri alma” hakkı bulunduğunu açıkça belirtmiştir. Bu bağlamda, lisans veren kaliteye ilişkin talimat vermese, sözleşmede talimata ilişkin bir hüküm bulunmasa bile lisans alanın kalite garantisi kanundan doğar<sup>430</sup>.

---

<sup>425</sup> WILKOF, 101.

<sup>426</sup> WILKOF, 101.

<sup>427</sup> WILKOF, 29.

<sup>428</sup> WILKOF, 29.

<sup>429</sup> DIAMOND, 167, 168.

<sup>430</sup> TEKİNALP, FM Huk., 433.

Böylece MarkKHK ile, markanın, sadece mal/hizmetin menşeyini gösterme fonksiyonu değil aynı zamanda markayı taşıyan mal/hizmetlerin, bunların marka sahibinin kontrolü altında üretildiğini garanti etme fonksiyonu da koruma altına alınmıştır<sup>431</sup>.

MarkKHK'da lisans verenin alacağı önlemlerin içeriği hakkında ayrıntıya girmemiştir. Kalite kontrolü türleri mal/hizmet markası altında lisans konusu olabilecek mal ve hizmetlerin türleri kadar çeşitlidir<sup>432</sup>. Bir markaya dayanan ürünün kalitesine ilişkin düzenli kontrolün uygulanması gerektiğini belirten bazı ülkelerin hukuklarında ve böyle bir gereksinmenin de ötesinde bazı örneklerde lisans sözleşmesinin tarafları eğer bu konuda kararlaştırılmış bir kalite standardını şart koşmuşlarsa, lisans sözleşmesine lisans alanın ürünün üretimi safhasında standart bir kaliteye ulaşması için gerekli olan hükümleri koyabilirler<sup>433</sup>. Bu bağlamda aşağıda lisans verenin kalite kontrolüne ilişkin örnek hükümler verilmiştir:

-Lisans veren, sözleşmeye konu olan mal ve hizmetler için lisans alana standartları ve ayrıntıları tavsiye etmelidir. Lisans veren, lisans alana, lisans alanın bu standart ve ayrıntılara karşılık verebilmesi, ulaşabilmesi için olanak dahilindeki her türlü teknik bilgiyi vermeli ve gerekli tüm materyali sağlamalıdır. Eğer lisans veren herhangi bir standardı veya ayrıntıyı tamamen veya kısmen değiştirirse, bundan sonra buna uygun davranmak zorunda olacak olan lisans alana, makul bir uyarı vermelidir<sup>434</sup>.

-Lisans alan, talep üzerine masrafı kendine ait olarak mal/hizmetlerin rasgele seçilmiş numunelerini ve ambalajlarını lisans verene vermelidir. Lisans veren de harcamalarını sadece kendi karşılayarak numunelerin imalat, depolama, ambalajlama ve dağıtım metodlarını, kullanılan materyali denetlemek ve ileride yapılacak inceleme için herhangi bir ücret ödemedi makul sayıda numune almak üzere makul saatler içinde lisans alanın binasına ve müstemilatına giriş hakkına sahip olmalıdır<sup>435</sup>.

-Lisans veren numunelerin alınmasını takiben geçecek belirli bir süreden geç olmamak kaydıyla, lisans alana göndereceği yazılı bir red uyarısıyla herhangi bir numuneyi reddedebilir. Eğer böyle bir red için yazılı uyarı iletilmemişse, lisans alan, lisans verenin itirazlarına karşılık gelecek gerekli adımları atmasına ve lisans verenin de yazılı bir yetki vermesine kadar, mal/hizmetleri dağıtmayabilir. Eğer lisans verenden böyle yazılı

---

<sup>431</sup> ARKAN II, 195.

<sup>432</sup> WILKOF, 299.

<sup>433</sup> Licensing Guide For Developing Countries, 87.

<sup>434</sup> WILKOF, 299; Licensing Guide For Developing Countries, 87.

<sup>435</sup> WILKOF, 299; Licensing Guide For Developing Countries, 87.

bir red uyarısı gelmezse -daha önce kararlaştırılan tarihe kadar- numunelerin lisans veren tarafından onaylandığı kabul edilir<sup>436</sup>. Yine standardı yakalayamamış bir ürün hakkında sözleşmede şöyle bir hükme de yer verilebilir:

-Standart kaliteyi yakalayamamış ve marka altında pazarlanacak olan herhangi bir ürün, üretim sürecinden dışarı atılarak düzeltilir veya imha edilir veya ürün markaya ilişkin hiçbir referans içermemek kaydıyla satılabilir<sup>437</sup>.

Bu örnek maddeler kalite kontrol programının tipik unsurlarına işaret eder. Ancak bu, bu hükümlerin her durumda standart olduğu anlamına gelmez. Mesela lisans alan, lisans verenin kendi binası, müstemilatı içindeki denetim iznine razı olmayabilir<sup>438</sup>.

Lisans veren sadece lisans alanın müstemilatı, binasındaki ürünlerde denetleme hakkını uygulamaktan çok, ürünlerin imalatına daha aktif bir şekilde katılmayı isteyebilir. Taraflar anlaşılırsa, aşağıdaki gibi bir hüküm konulabilir:

-Lisans verenin, başlangıçtaki ürün imalatı ve buna bağlı işlemleri denetlemek için [ ] elemanını göndermeye hakkı olmalıdır. Bundan sonra, lisans alanın imalatı, pazarlama ve diğer uygulamalarını her yıl yeniden gözden geçirmek için [ ] günden fazla olmamak üzere bir periyot için [ ] elemanını göndermeye yetkili olmalıdır. Denetimle bağlantılı tüm masraflar yalnızca lisans veren üzerinde doğmalıdır<sup>439</sup>.

Ek olarak, lisans alan bu sözleşme altındaki borçlar lisans alan tarafından yerine getirilirken ona yardım etmek için, ihtiyaç ve olanağa bağlı olarak, olanak dahilinde ve makul olan tüm zamanlarda lisans verenden bir veya daha fazla kişinin sağlanmasını talep edebilir. Bu kişilerin, kişinin düzenli olarak bulunduğu pozisyonu terk etmesinden dönene kadar geçen süre zarfında % [ ] oranında düzenli maaşları ve artı makul tüm masraflar ve seyahat ücretleri lisans alan tarafından ödenecektir<sup>440</sup>.

Bazı ülkelerin marka hukukları altında, bir marka lisans sözleşmesinde tescilli marka sahibi ve lisans alan arasında, marka sahibinin markanın kullanıldığı mal veya hizmetlerin kalitesine ilişkin etkili bir kontrolü sağlayan ilişkilerin veya şartların olmaması halinde, marka lisans sözleşmesi geçersiz olabilmektedir. Benzer bir yaklaşım bazı ülkelerin teknoloji transferine ilişkin hukuklarında da söz konusu olmaktadır: Bir

---

<sup>436</sup> WILKOF, 300.

<sup>437</sup> Licensing Guide For Developing Countries, 87.

<sup>438</sup> WILKOF, 300.

<sup>439</sup> WILKOF, 300.

<sup>440</sup> WILKOF, 300.

marka lisans sözleşmesinde ürünlerin ve hizmetlerin bizzat lisans verenin kendisi tarafından üretilmiş gibi markanın ayırt edilebilmesi için gerekli olan aynı özellikleri içerdiğinin ve ürünlerin veya hizmetlerin aynı türde ve aynı kalitede olduğunun garanti edilmesi sağlanmalıdır<sup>441</sup>.

İngiliz marka hukukunda, kalite kontrolü lisans konusu markanın geçerliliğini de etkiler. Eğer kalite kontrolünde bir eksiklik varsa, söz konusu lisans esaslı fonksiyon olan malların kökeninin tespit edici fonksiyonuyla bağdaşmaz. Lisans alanın markayı kullanması artık lisans verene bağlanamaz. Bu çerçevede, marka sahibinin inhisari hakkı iptal edilebilirlikle sorumlu hale gelir. Çünkü markanın yanıltıcı, aldatıcı olması veya jenerik hale gelmesinde iptal edilebilirlik söz konusu olabilmektedir. Görüldüğü gibi, bütün marka lisansları bir risk unsuru içerirler, çünkü; markanın geçerliliğinin devamı, lisans alanın markayı nasıl kullandığına dayanabilir<sup>442</sup>.

İngiltere’de 1994 tarihli Ticari Markalar Kanunu, 1938 tarihli Markalar Kanunu’nda az da olsa yer alan ve marka lisanslarının tescili için ön şart niteliğinde olan tescil dairesinin kalite kontrolüne ilişkin herhangi bir maddi incelemeyi kaldırmıştır<sup>443</sup>.

Amerikan uygulamasında da, kalite kontrolü marka lisansının geçerliliğinin temel unsuru olarak kalmaktadır ve hem Amerika Birleşik Devletleri Marka Ofisi’ne hem de mahkemelere spesifik alanlarda etkili kalite kontrolü hakkında kural koymaları bildirilmiştir. Amerikan Hukuku altında marka lisansının tescilinin bir parçası olarak, kalite kontrolüne ilişkin hükümlerin tescil dairesi tarafından yeniden gözden geçirilmesi ve onaylanması yer aldığı halde, idari bir prosedür yoktur. Özellikle sözleşmede kalite kontrolü taahhüt edilmişse, kalite kontrolü için bir idari otorite söz konusu değildir<sup>444</sup>.

Ancak, “fiili kontrol”ün veya sadece sözleşmeden yer alan kontrolü uygulama hakkının yeterli olup olmadığı saptanamamıştır. Amerikan mahkemelerinin çoğunluğu fiili kontrolün gerekli olduğu konusunda bir tutum izlemişlerse de, zaman zaman kalite kontrolü için yerinde bir sözleşme maddesinin yeterli olacağı konusunda öneriler vardır. Eğer yalnızca sözleşmede yer alan kalite kontrolü üzerindeki uygulama hakkı yeterli görülmezse, mahkemeler “ne kadar fiili kontrolün” gerekli olduğu konusunda fikir birliği içinde değildirler. Detaylı bir kalite kontrolünün -lisans verenin denetimini,

---

<sup>441</sup> Licensing Guide For Developing Countries, 87.

<sup>442</sup> WILKOF, 101.

<sup>443</sup> WILKOF, 114.

<sup>444</sup> WILKOF, 116.

muayenesini, ürünlerin ayrıntılarını, işin uygulamasını, lisans alanın eğitimini ve sözleşmedeki maddelerin açıklamasını ihtiva eden- bulunduğu yerde kalite kontrolü gereklerinin tatmin edici olduğu konusunda sadece ufak bir şüphe vardır. Sorun, daha az detaylı bir kalite kontrolünün yeterli olup olmadığı ve eğer yeterliyse “nasıl bir kontrolün kafi” olduğudur. Ancak Amerikan Mahkemeleri’nde de, gerekli olan kalite kontrolünün miktarı üzerinde fikir birliği ve anlaşma yoktur<sup>445</sup>.

Markanın, işareti taşıyan bütün malların bunların kalitesinden sorumlu tek bir işletmenin denetiminde üretildiğini garanti etme fonksiyonuna ATM’nin aşağıda ayrıntılı olarak ele alacağımız Ideal Standard (II)<sup>446</sup> kararında özellikle değinilmiş ve holding-yavru şirket ilişkisinde holdingin; lisans veren-alan ilişkisinde lisans verenin lisans sözleşmesine koyacağı hükümlerle bu denetim olanağına sahip olacağı öngörülmüştür. Üretilen malların kalitesini denetleme imkanının ortadan kalktığı hallerde, markanın temel fonksiyonunu yerine getirmesine ve tüketicilerin malların menşeyini tespit etmelerine de imkan kalmaz. Bu çerçevede, marka sahibinin kendi denetimi dışında üretilen kalitesiz mallardan sorumlu olması da düşünülemez. Bu gerekçelerle, ATM, marka sahibi holdingin, Fransa’da tescil olunan markasını kendisi ile hiçbir ilişkisi bulunmayan bir üçüncü şirkete satması halinde, Fransa’da üretilen malların Almanya’ya ithaline, Almanya’daki yavru ortaklığı için tescil olunan marka hakkına dayanarak itiraz edebileceğini kabul etmiştir. ATM, Ideal Standard kararında, markanın fonksiyonları göz önüne alındığında, aldatici faktörün, ürünlerin üzerindeki kalite kontrolünün aktif olarak kullanılmasının değil, kalite kontrolü imkanının olması olduğuna işaret etmiştir.

Lisans verenin, kontrol yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle tüketicilerin uğrayabileceği zararlardan haksız fiil hükümlerine göre sorumlu olması düşünülebilir<sup>447</sup>.

### III. Lisans Verenin Diğer Borçları

Lisans verenin diğer borçları konusunda -ki bunların önemli bir çoğunluğu yan borç niteliğini taşıyacaktır- tarafların anlaşmaya varmış olmaları gerektiğinden, sayısal olarak bunları sınırlayıp teker teker açıklama olanağı yoktur. Öte yandan bu borçların

---

<sup>445</sup> WILKOF, 117.

<sup>446</sup> [ATKD (1994) 2789].

<sup>447</sup> ARKAN II, 195.



kaynağı sadece sözleşme olmayıp, yasadan ya da doğruluk ve güven kurallarının gereği olarak ta ortaya çıkması mümkündür<sup>448</sup>.

Lisans sözleşmesinin sürekli bir borç ilişkisi yaratması nedeniyle, taraflar, yani lisans veren de bu süre içinde lisans alanla arasındaki güven ilişkisini zedeleyecek her türlü davranıştan kaçınmak zorunda kalacaktır. Önceden öngörülmesi mümkün olmayan bu tür yükümlülüklerin somut olaya göre değerlendirilmesi gerekecektir<sup>449</sup>.

### §3. Lisans Alanın Hakları

Lisans alanın hakları ve bu arada özellikle markayı kullanma hakkı da yine lisans veren açısından bir borç niteliğinden olduğundan ve yukarıda<sup>450</sup> lisans verenin borçları başlığı altında incelendiğinden burada ayrıca üzerinde durulmayacaktır.

### §4. Lisans Alanın Borçları

#### I. Lisans Alanın Temel Borcu : Lisans Bedelini Ödemek

Konusu ne olursa olsun, her lisans sözleşmesinde en önemli odak noktalarından birini, lisans verilmesine karşılık, lisans alanın karşı edimi teşkil eder: “lisans bedelinin ödenmesi”<sup>451</sup>. Marka lisans sözleşmesinde de, lisans alanın temel borcu, lisans ücretini ödemektir<sup>452</sup>.

Genellikle lisans sözleşmelerinde, lisans bedelinin ödenmesine ilişkin açık ve ayrıntılı düzenlemeler yapılmakta; bu bedellerin ne zaman ve hangi biçimlerde ödeneceği kesin çözümlere bağlanmaktadır<sup>453</sup>.

#### 1. Lisans Bedelinin Çeşitleri

Lisans bedeli bakımından geleneksel ayrımların içindeki en yaygın ayırım, “sabit lisans bedeli” ile “parça ya da satışa göre saptanan lisans bedeli” ayırımıdır. Lisans verilmesine karşılık, lisans alanın karşı-edimi olarak lisans bedeli bakımından genellikle bu iki

<sup>448</sup> ORTAN, 229.

<sup>449</sup> ORTAN, 242, dn. 320'den naklen: BLUM E. Rudolf/PEDRAZZINI M. Mario, Das Schweizerische Patentrecht, Band II, Bern, 1959, Art. 34, Anm. 95, 487.

<sup>450</sup> Bkz. Üçüncü Bölüm, §2. Lisans Verenin Borçları.

<sup>451</sup> ÖZSUNAY, Lisans Bedeli, 668.

<sup>452</sup> TEKİNALP, FM Huk., 432; ARKAN II, 199; ÖZSUNAY, Lisans Bedeli, 669; ORTAN, 242-243.

<sup>453</sup> ÖZSUNAY, Lisans Bedel, 681, dn. 37'den naklen: BLUM E. Rudolf/PEDRAZZINI M. Mario, Das Schweizerische Patentrecht, Band II, Bern, 1959, Art. 34, Anm. 98; LÜDECKE/FISCHER, Lizenzverträge, Weinheim 1957, 512 vd.

tipten biri seçilir. Uygulamada, “parça ya da satışa göre saptanan lisans bedeli” tipi daha yaygındır. Bununla beraber, kimi zaman her iki tipin bir araya getirildiği de göze çarpmaktadır<sup>454</sup>.

#### a) Sabit Lisans Bedeli

“Sabit lisans bedeli” (Lump-Sum Payment) ile tarafların lisans sözleşmesini yaptıkları sırada, belirli bir para meblağı olarak saptanmış oldukları lisans bedeli anlaşılır<sup>455</sup>. Az rastlanan ve götürü lisans adı da verilen bu lisans şeklinde, lisans bedeli önceden taraflarca saptanmış olup bu bir yerde lisans alana sağlanmış olan lisans hakkının karşılığı olan satım bedeline benzer bir nitelik taşır<sup>456</sup>.

“Sabit lisans bedeli” özellikle Amerikan uygulamasında çok yaygındır (cash payment)<sup>457</sup>. Sabit lisans bedelinin bir defada ödenmesi mümkün olduğu gibi, belli taksitlere bağlanarak ödenmesi de kararlaştırılabilir<sup>458</sup>.

#### b) Parça ya da satışa göre saptanan lisans bedeli

Bu hesaplama (Royalty), ya parça başına saptanan belli bir bedel ya da yine parça başına saptanan belli bir değer yüzdesi olarak yapılmaktadır (örneğin satış fiyatının ve cironun belli bir yüzdesinin göz önünde tutulması halinde olduğu gibi)<sup>459</sup>.

Parça başına belirli bir lisans bedelinin ödenmesine ilişkin görünümeler daha nadirdir. Buna karşı, lisans bedelinin, lisans altında üretilen ve satılan mamullerin satış hacmine göre, belirli bir yüzde olarak saptanmasına ilişkin çözümler çok yaygındır<sup>460</sup>.

Uygulamada, genellikle lisans alanın, lisans altında imal ettiği ve satışa sürdüğü mamullerin net satış bedelleri üzerinden belirli bir yüzdenin lisans bedeli olarak saptandığı görülmektedir<sup>461</sup>.

---

<sup>454</sup> ÖZSUNAY, Lisans Bedeli, 672.

<sup>455</sup> ÖZSUNAY, Lisans Bedeli, 672.

<sup>456</sup> ORTAN, 148, dn. 244'ten naklen: HENN Günter, Problematik und Systematik des Internationalen Patent lizenzertrages, München-Berlin, 1967, 66; WILKOF, 297; Licensing Guide For Developing Countries, 1992, 98.

<sup>457</sup> ÖZSUNAY, Lisans Bedeli, 672.

<sup>458</sup> ORTAN, 148; ÖZSUNAY, Lisans Bedeli, 672; AYİTER, 119.

<sup>459</sup> ORTAN, 146, dn. 235'ten naklen: BLUM E. Rudolf/PEDRAZZINI M. Mario, Das Schweizerische Patentrecht, Band II, Bern, 1959, Art. 34, Anm. 38/a, 397.; WILKOF, 297; Licensing Guide For Developing Countries, 98.

<sup>460</sup> ÖZSUNAY, Lisans Bedeli, 673.

<sup>461</sup> ÖZSUNAY, Lisans Bedeli, 673.

### c) Karma Lisans Bedelleri

Uygulamada bazen, “sabit lisans bedeli” ile “parça ya da satışa göre saptanacak lisans bedeli” sistemlerinin bir araya getirildiği de göze çarpar<sup>462</sup>. Bu hesaplama şekli, hem lisans verenin çıkarlarına uygun olmakta, hem de lisans alanın götürü lisanstan doğabilecek kötü yanlarına engel olmaktadır<sup>463</sup>.

Bu sayılanlar lisans bedeli çeşitlerinin geleneksel ayırım çerçevesinde yapılan ayrımlarıdır. Bunun yanında, bazı lisans sözleşmelerinde, tarafların, asgari bir lisans bedelinin ödenmesi üzerinde uyuşmaya vardıkları görülür. Sözleşmeye böyle bir hüküm konulmasının amacı, fiilen elde edilen yararlar (kazanç) göz önüne alınmaksızın, lisans alanın lisans verene belli süreler için belli bir lisans bedelini ödemekle yükümlü kılınmasıdır<sup>464</sup>.

Asgari lisans bedelinin, belirli bir rakam olarak saptanması yanında, sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra her yıl giderek artan bir rakam olarak saptanabilmesi olanağı da mevcuttur<sup>465</sup>.

Lisans sözleşmesinde “asgari bir lisans bedeli ödenmesi”nin kararlaştırılması, pratik yönden lisans alanı “asgari bir satış”ı (Minimum sale, Mindestumsatz) sağlama mükellefiyeti altına sokar. Bazen, lisans alanın belli bir meblağın üstünde satış yapma mükellefiyeti lisans sözleşmesinde de öngörülebilir<sup>466</sup>.

Bazen de lisans alan, “asgari bir imalat mükellefiyeti” altına sokularak, lisans verenin “asgari bir lisans bedeli”( Minimum Royalties) ne kavuşması sağlanmış olur<sup>467</sup>.

Lisans bedelinin hesaplanması yönünden, lisans konusu mamulün satış bedelinin saptanması büyük önem taşır. Lisans sözleşmelerinde çoğu kez bu noktaya ilişkin ayrıntılı hükümler yer almaktadır. Ayrıca taraflar arasında, lisans sözleşmesinden önceki görüşmelerde üzerinde uyuşmaya varılan hususlar, çeşitli protokol hükümleri, “fizibilite çalışmasının bulgu ve verileri de bu konuda aydınlatıcı ve yön verici roller üstlenirler<sup>468</sup>.

---

<sup>462</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZSUNAY, Lisans Bedeli, 673; ORTAN, 149.

<sup>463</sup> ORTAN, 149.

<sup>464</sup> ÖZSUNAY, Lisans Bedeli, 675, dn. 22'den naklen: BLUM E. Rudolf/PEDRAZZINI M. Mario, Das Schweizerische Patentrecht, Band II, Bern, 1959, Art. 34, Anm. 99.

<sup>465</sup> ÖZSUNAY, Lisans Bedeli, 675.

<sup>466</sup> ÖZSUNAY, Lisans Bedeli, 677; WILKOF 297; Licensing Guide For Developing Countries, 102.

<sup>467</sup> ÖZSUNAY, Lisans Bedeli, 677.

<sup>468</sup> ÖZSUNAY, Lisans Bedeli, 677.

Bununla beraber bazı durumlarda, lisans konusu mamulün satış bedelini saptama yetkisinin doğrudan doğruya lisans alana bırakılabilmesi mümkündür. Böyle bir durumda, lisans alan mamulün satış fiyatını belirlerken piyasa şartlarını göz önüne almak ve dürüstlük kuralına (MK 2) uygun biçimde hareket etmekle yükümlü olur<sup>469</sup>.

Uygulamada lisans bedeli, genel olarak lisans altında üretilen mamulün net satış fiyatı (net sales price) üzerinden hesap edilir. Lisans alan, net satış bedelinin belirli bir yüzdesini (%2, %3 vb. gibi) lisans bedeli olarak lisan alana öder ya da transfer eder. Bu nedenle “net satış fiyatı”nın saptanmasına ilişkin hususlar sözleşenler için büyük önem taşır<sup>470</sup>.

Bu konuda ARKAN; “eğer lisans sözleşmesinde, lisans bedelinin nasıl hesaplanacağı gösterilmemişse, tacir konumunda olan lisans veren, TTK 22 uyarınca münasip bir ücret ödenmesini isteyebilir” görüşündedir<sup>471</sup>.

İstisnai bir durum olmakla birlikte, lisans sözleşmesinde lisans alanın bedel ödemek zorunda olmadığı da öngörülebilir<sup>472</sup>.

Lisans alanın, lisans bedeli ödeme yerine lisans verene bir başka konuda lisans vermesi de söz konusu olabilir (cross license). Bu yolla taraflar arasında ekonomik işbirliği teşvik edilmiş olur<sup>473</sup>.

## II. Lisans Alanın Markayı Kullanma Borcu

Lisan alan tarafından markanın kullanılması bir hak olduğu kadar, aynı zamanda sözleşme veya işin niteliği gereği bazen, bir borç da olabilir<sup>474</sup>.

Lisans alanın markayı kullanma hakkı ve borcunu açıklamadan önce, bu duruma temel teşkil eden “markanın kullanılması zorunluluğundan” kısaca bahsedeceğiz. MarkKHK markanın kullanılması zorunluluğunu getirmiştir. Zira, MarkKHK m.14(1), markanın tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir neden olmadan kullanılmaması veya bu kullanıma beş yıllık bir süre için kesintisiz ara verilmesi halinde markanın iptal

<sup>469</sup> ÖZSUNAY, Lisans Bedeli, 677.

<sup>470</sup> ÖZSUNAY, Lisans Bedeli, 677, 678.

<sup>471</sup> ARKAN II, 199.

<sup>472</sup> ARKAN II, 199; ayrıca bkz. yukarıda Birinci Bölüm, §3. Türleri.

<sup>473</sup> ARKAN II, 199, dn. 93'ten naklen BÜREN v. Roland, Der Lizenzvertrag, Schweizerisches Immaterialgüter-und Wettbewersrecht, Basel-Frankfurt, a. M. 1995, 260.

<sup>474</sup> Bkz. TEKİNALP, FM Huk., 433.

edileceğini hükme bağlamıştır. Burada “iptal” ile kastedilen MarkKHK m.42(1)c anlamında markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesidir<sup>475</sup>.

Markanın kullanılması zorunluluğunun markanın korunması ile ilgisi yoktur.Yani, korunmadan yararlanabilmek için markanın kullanılması gerekmez. Hoşgörü süresi içinde de kullanılmayan marka, aynen kullanılan marka gibi korunur. Kullanılmamanın yaptırımını markanın korunmaması değil, iptalidir<sup>476</sup>.

Markanın kullanılması kavramına iki şekilde yaklaşılabilir: 1) Kullanmanın ciddi olması, yani görünüşte nitelik taşımaması, 2) Kullanmanın tanımı ve kapsamıdır<sup>477</sup>.

Kural olarak, marka, bizzat sahibi tarafından kullanılır. Ancak, markanın bizzat kullanılmıyor olması markanın kullanılmaması anlamına gelmez. Zira, MarkKHK m.14(2)c’de, markanın, marka sahibinin izniyle üçüncü kişilerce kullanılmasının da, marka sahibine ait kullanma yükümlülüğünün yerine getirilmiş olduğu belirtilmiş, diğer bir deyişle bu durumun da kullanma kabul edilen haller arasında sayılmıştır. Marka sahibinin izniyle markanın kullanılması, özellikle lisans sözleşmeleriyle ortaya çıkmaktadır<sup>478</sup>. Lisans sözleşmesi sicile kaydedilmemiş bile olsa, marka sahibi, lisans alanca yapılan kullanmadan yararlanır. Zira, daha önce de belirttiğimiz gibi, lisans sözleşmesinin MarkKHK uyarınca sicile kaydının, lisansın iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi bakımından önemi vardır<sup>479</sup>.

Bu bilgiler ışığında, öğretide ve uygulamada lisans alanın söz konusu yükümlülüğünün olup olmadığı konusundaki ölçütler çok çeşitlidir. Örneğin lisans alanın kullanma hakkının kapsamı (lisansın inhisari veya basit oluşu), lisansın sınırlı ya da sınırsız oluşu, lisans bedelinin şekli ve hesaplanması usulü -örneğin parça ya da götürü şekilde ödenmesi- bu yükümlülüğün varlığı konusunda ölçütler olarak kullanılmıştır<sup>480</sup>.

Lisans alanın markayı kullanma yükümlülüğüne ilişkin soruna genellikle lisansın türü (basit-inhisari lisans) dikkate alınarak cevap verilmektedir. Basit lisanslarda, kural olarak lisans alanın kullanma yükümlülüğü yoktur. Zira lisans veren, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, MarkKHK m.14’de öngörülen markanın kullanılması zorunluluğunu, bizzat ya da vereceği lisanslarla yerine getirilebilir [MarkKHK m. 21(2)]. Ancak basit

<sup>475</sup> Bkz. TEKİNALP, FM Huk., 421; ARKAN II, 145.

<sup>476</sup> TEKİNALP, FM Huk., 421; aksi görüş, DİRİKKAN Hanife, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul, 1998, 219.

<sup>477</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNALP, FM Huk., 422 vd.

<sup>478</sup> Bkz. TEKİNALP, FM Huk., 423; ARKAN II, 152.

<sup>479</sup> ARKAN II, 152.

<sup>480</sup> ORTAN, 250, dn. 356’dan naklen: LÜDECKE/FISCHER, Lizenzvertrage, Weinheim, 1957, 41.

lisansla, sözleşme hükümlerinin bir bütün olarak değerlendirilmesinden, lisans alanın markayı kullanma zorunda olduğu sonucuna varılabilir<sup>481</sup>. Örneğin lisans bedeli, lisans alanın cirosu üzerinden hesaplanacaksa, lisans alanın kullanma yükümlülüğünün olduğu kabul edilir<sup>482</sup>. Buna karşılık basit lisansla, lisans bedeli olarak sabit bir bedel tespit edilmişse, lisans alanın markayı kullanma yükümü altında olmadığı söylenebilir<sup>483</sup>.

İnhisari lisansla ise, lisans alanın, markayı kullanma yükümü altında olduğu - sözleşmede bu hususu öngören bir hüküm yer almamış olsa bile- kabul edilmektedir<sup>484</sup>. İnhisari lisans verilmesi halinde, lisans veren başkasına lisans veremez ve markayı kullanma hakkını saklı tutmamışsa kendisi de markayı kullanamaz [MarkKHK m. 21(4)]. Bu tür inhisari lisans sözleşmesinde lisans alanın markayı kullanmasının büyük önemi ve manevi menfaati vardır<sup>485</sup>. Zira, yukarıda da, belirttiğimiz gibi, kullanımına beş yıl kesintisiz ara verilen marka, iptal olunmaktadır [MarkKHK m.14(1)]. Marka sahibinin markasını kullanma hakkını saklı tutmadığı bir inhisari lisans sözleşmesinde lisans alanın markayı kullanmaması da, haklı neden olarak değerlendirilemez. Zira bu halde lisans veren marka sahibinin, markasını iptal tehlikesini önlemek üzere lisans sözleşmesini haklı nedenlere dayanarak feshetmek ve markayı bizzat kullanmak imkanına sahiptir<sup>486</sup>. Ancak inhisari lisans sözleşmesinde, lisans veren, markayı kullanma hakkını saklı tutmuşsa, farklı düşünülebilir. Bu durumda lisans bedeli de, sabit bir bedel olarak belirlenmişse, inhisari lisans alanın markayı kullanma yükümü altında olmadığı kabul edilebilir<sup>487</sup>.

MarkKHK lisans alanın -aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa- markanın kullanımına ilişkin her türlü “tasarrufla” bulunabileceğini [MarkKHK m.21(5)] belirtmiştir. Hükümde geçen “tasarruf” kelimesi isabetli değildir. Bu kelime ile lisans alanın markanın kullanılabilmesi için gerekli olan ve kullanılmaya yardımcı nitelik taşıyan her eylemde bulunabileceği kastedilmiştir: markanın malın ambalajının ve kolilerin üstüne konulması, hizmet markalarında kapıya asılması gibi, hizmet yerlerinde veya hizmet ile alakalı paketlerde (mesela, kuru temizlemede, temizleme paketinde), hizmet aracında

<sup>481</sup> ARKAN II, 201.

<sup>482</sup> ARKAN II, 201, dn. 97'den naklen: TROLLER Alois-TROLLER Patrick, Kurzlehrbuch des Immaterialgüterrechts, 3. Auflage, Basel-Frankfurt a. Main, 1989, 169; ayrıca bkz. ORTAN, 252, 253.

<sup>483</sup> ARKAN II, 201; ORTAN, 253.

<sup>484</sup> ARKAN II, 201, dn. 98'den naklen: BÜREN v. Roland, Der Lizenzvertrag, Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Basel-Frankfurt a. M., 1995, 288-289.

<sup>485</sup> AYİTER, 119.

<sup>486</sup> Bkz. DİRİKKAN, 260-261; ARKAN Sabih, “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, Marka Koruması, Uluslararası Sempozyumu, TPE, İstanbul, 1998, 293.

<sup>487</sup> ARKAN II, 201, 202; ayrıca bkz. ORTAN, 250-252.

(otobüs ve diğer taşıt aracının kaportasında, camlarında) istimal edilmesi, reklamlara ve kırtasiyelere konulması vs. gibi. MarkKHK m. 21(5)<sup>488</sup> geniş yorumla olarak sağlayacak şekilde kaleme alındığı için lisans veren sınırlama yapmak istiyorsa sözleşmeye hüküm koymalıdır<sup>489</sup>.

Lisans alan, markayı sadece lisans veren tarafından belirlenmiş şekli ve biçimiyle mal ve hizmetlerde kullanmalıdır<sup>490</sup>.

Eğer mallar ihraç edilmek için tasarlanmışsa, gönderilecek olan ülkeler malların markalanmasıyla ilgili olarak ek taleplerde bulunabilirler<sup>491</sup>.

Lisans veren, lisans alanın markayı lisans alanın şirketinin isminin bir parçası olarak dahil etmesine izin vermemelidir. Buradaki risk lisans sözleşmesi sona eren lisans alanın, lisans verenle aralarındaki ticari ilişki sona erdikten sonra, markada devam eden bir hakkı olduğunu iddia edecek olmasındadır. Aynı şey sona ermiş bir tek satıcılık sözleşmesi için de geçerlidir. Uygulamada bu kuralın bir istisnası, lisans alanın lisans verenin tamamen sahibi olduğu bir yavru ortağı olduğu durumlarda da vardır. Burada bile yavru ortağın daha sonra ana ortakta -marka haklarıyla birlikte- ayrılma olasılığında bir risk vardır<sup>492</sup>.

### III. Lisans Alanın Markanın Kullanılacağı Malların veya Hizmetlerin Kalitesini, Marka Sahibinin Talimatlarına Uygunluk İçinde Garanti Etme Borcu

Marka lisansını, fikri mülkiyet kapsamındaki diğer lisans türlerinden ayıran en önemli unsurun “kalite kontrolü” olduğunu yukarıda, lisans verenin hak ve borçları arasında belirtmiştik.

Lisans alan, kendisi tarafından üretilecek malın veya sunulacak hizmetin kalitesini garanti altına alan sözleşme hükümlerine de uymak zorundadır . Bu husus son derece önemlidir. Zira markanın mal/hizmetleri diğerlerinden ayırt etme fonksiyonu, aynı

---

<sup>488</sup> ARKAN II, 202; MarkKHK’da böyle bir hükme yer verilmesine neden ihtiyaç duyulduğu anlaşılamamıştır. Lisans sözleşmesinin niteliği gereği lisans alanın esasen marka hakkını, MarkKHK ve sözleşme hükümleri çerçevesinde kullanma yetkisi vardır. KHK 14’de de, markanın, sahibinin iznine dayanarak bir başka kişi tarafından kullanılmasının “markanın kullanılması” olarak kabul edileceği gösterilmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla MarkKHK 21(5) gereksiz bir hükümdür.; ARKAN II, 202, dn. 100; Nitekim ne 40/94 sayılı Tüzüğün 22. maddesinde ne 89/104 sayılı Yönergenin 8. maddesinde böyle bir hükme yer verilmiştir.

<sup>489</sup> TEKİNALP, FM Huk., 433.

<sup>490</sup> WILKOF, 304.

<sup>491</sup> WILKOF, 304.

<sup>492</sup> WILKOF, 304.

zamanda markayı taşıyan ürünlerin, hiçbir aşamada marka sahibinin denetimi olmadan değişikliğe tabi tutulmadığı yolunda bir garantiyi de içerir<sup>493</sup>.

MarkKHK'da, yukarıda da değindiğimiz gibi markayı lisansa verenin, lisans alan tarafından üretilen “mal ve hizmetlerin kalitesini garanti edecek önlemleri alma” hakkı bulunduğunu açıkça belirtmiştir [MarkKHK m. 21(8)]. Bu hükümden çıkan anlam, lisans alanın, markanın kullanılacağı malların veya hizmetlerin kalitesini, marka sahibinin talimatlarına uygunluk içinde, garanti ettiğiidir. Lisans veren kaliteye ilişkin talimat vermese bile, sözleşmede talimata ilişkin bir hüküm bulunmasa bile lisans alanın kalite garantisi kanundan doğar. Lisans veren talimatlarına uyulmadığını veya talimat vermemiş olsa bile kalite garantisinin ihlal edildiğini belirleyecek olursa, gerekli önlemleri alır: üretimi ve dağıtımını -kalite düzelinceye kadar- durdurmak gibi. Kalite buna rağmen tutturulmamışsa, lisans veren lisans sözleşmesini feshedebilir. Çünkü kalite markanın itibarının vazgeçilmez ögesidir<sup>494</sup>.

Lisans sözleşmesi hükümlerine uygun şekilde mal/hizmetlerin lisans alan tarafından Türkiye’de piyasaya sunulması, marka sahibinin hakkının tükenmesine neden olur. Tükenme ilkesinin uygulanabilmesi için, tescilli malları taşıyan malların marka sahibi tarafından veya onun izni ile Türkiye’de piyasaya sunulmuş olması gerekir. Markayı taşıyan malların marka sahibinin izniyle piyasaya sunulmasından söz edilebilmesi için, mutlaka marka sahibi ile üçüncü kişi arasında hukuki-ekonomik anlamda bir tabiiyet ilişkisinin bulunması (holding ile yavru şirket arasında olduğu gibi) gerekmez. Marka sahibi yapacağı sözleşmeler ile hukuki açıdan kendisinden tamamen bağımsız olan kişilere de markasını kullanma hakkını verebilir. Örneğin lisans, acentecilik, tek satıcılık sözleşmeleri ile, lisans alana, acenteye, tek satıcıya malları, marka sahibinin markası altında satışa çıkarma yetkisi verebilir [MarkKHK m.13(1)]<sup>495</sup>.

MarkKHK m. 13(2) hükmü uyarınca, marka sahibi, malın piyasaya sunulmasından sonra üçüncü kişiler tarafından değiştirilerek veya kötüleştirilerek ticari amaçla kullanmasını önleme yetkisine sahiptir. Bu hükmün kaynağı olan 89/104 sayılı Yönerge’nin 7(2). maddesinde, marka hakkının tükenmesini düzenleyen birinci fıkra hükmünün, marka sahibinin, malların sonraki ticaretine karşı çıkma hususunda haklı

---

<sup>493</sup> ARKAN II, 200.

<sup>494</sup> TEKİNALP, FM Huk., 433.

<sup>495</sup> Bkz. ARKAN, II, 136; Gül Okutan, (Tekinalp/Tekinalp) AB Hukuku, 685. Lisans alanın, -aşağıda ayrıntılı olarak incelenecek olan- lisans sözleşmesiyle kendisine tanınan yetkileri aşması halinde, marka tescilinden doğan haklar tüketilmemiştir.



sebeplerinin bulunduğu, özellikle malların piyasaya sunulmasından sonraki durumlarının değiştirilmesi, kötüleştirilmesi hallerinde uygulanmayacağını öngörmüştür.

Bu bağlamda, lisans sözleşmesinin, lisans kapsamına giren üretilecek malların veya sunulacak hizmetlerin kalitesini belirleyen hükümlerine aykırılık halinde marka hakkına dayanabilir, dolayısıyla tescilli bir markadan doğan haklarını lisans alana karşı ileri sürülebilir; zira burada marka hakkının tüketilmesi söz konusu olmaz [MarkKHK 21(9)]. Kısacası, lisans sözleşmesine aykırı davranılması halinde, marka sahibinin hakkı tükenmiş olmaz ve marka sahibi lisans alana (haksız kullanılan markayı taşıyan malları ondan alarak satan, dağıtan, ticari amaçla elinde bulunduran üçüncü kişilere karşı markadan doğan haklarını kullanabilir<sup>496</sup>.

#### IV. Lisans Alanın Lisans Doğan Haklarını Devretmeme ve Alt Lisans Vermeme Borcu

Alt lisansı lisansa ilişkin yetkinin devrinden ayırt etmek gerekir. Bu durumda lisans alan, bir üçüncü kişiye lisans verirken, kendisi lisans veren üçüncü kişi ise, lisans alan olarak bir hukuki durum kazanmaktadır<sup>497</sup>.

Alt lisans sözleşmesinin karakteristik özelliği, ana lisans sözleşmesinden az çok bağımsız olmasına karşılık, bu bağımsızlığın mutlak olmaması olarak ortaya çıkar. Aslında lisans verenle, alt lisans alan arasında, alt lisans sözleşmesinden doğan doğrudan doğruya bir hukuki ilişki yoktur. Fakat alt lisans sözleşmesi ana lisans sözleşmesine çeşitli bakımlardan bağlıdır. Örneğin ana lisans sözleşmesinin geçersiz olması ya da herhangi bir nedenle sona ermiş olması halinde, alt lisans sözleşmesi de kendiliğinden sona erecektir<sup>498</sup>.

Alt lisans sözleşmesinin iş çevresi, ana lisans sözleşmesiyle aynı ya da daha sınırlı olabilmektedir<sup>499</sup>. Fakat genellikle o, ana lisans sözleşmesinin çalışma alanından küçük olmakta; çünkü, lisans alan, bu alanda ya tek başına çalışmak istememekte ya da birlikte çalışmak istemektedir<sup>500</sup>. Bu çerçevede marka lisans sözleşmesiyle lisans alana alt lisans

<sup>496</sup> ARKAN II, 200.

<sup>497</sup> ORTAN, 104.

<sup>498</sup> ORTAN, 105, dn. 5'ten naklen: HENN Günter, Problematik und Systematik des Internationalen Patent lizenzvertrages, München-Berlin 1967, 37; LÜDECKE/FISHER, Lizenzvertrage, Weinheim, 1957, 425, 434.

<sup>499</sup> ORTAN, 105, dn. 9'dan naklen: HENN Günter, Problematik und Systematik des Internationalen Patent lizenzvertrages, München-Berlin, 1967, 37-38.

<sup>500</sup> ORTAN, 105.

verme yetkisi tanınmışsa, alt lisans alanın yetkileri, lisans alandan geniş olamaz. Alt lisans sözleşmesi de, lisans sözleşmesindeki süre kapsam ve bölge ile sınırlıdır<sup>501</sup>.

İngiltere’de 1938 tarihli Ticari Markalar Kanunu altında lisans alanın alt lisans verebilme hakkı kesin olarak belirli değil ve tescilli marka kullanımlarına ilişkin hükümlerde ise bu durum açıkça kabul edilmemişti. 1994 tarihli Ticari Markalar Kanunu ise, alt lisansın verilebileceğini açıkça sağlamaktadır. Taraflar, yapacakları bir sözleşme ile lisans alanın önerdiği bir veya birden fazla alt lisans alanı sadece lisans verenin takdirine bırakabilirler. Yine sözleşmeye, “Lisans alan, muhtemel alt lisans alanın markanın kullanımını uygun bir usulle icra etmek için finansal kaynaklara ve talep edilen tecrübe, yetenek ve niteliklere sahip olup olmadığına karar verecektir” şeklinde bir hükümde konulabilir<sup>502</sup>.

Taraflar, lisans alanın önerilen alt lisans sözleşmesinin lisans verenin onayını almak için lisans verene sunmak zorunda olduğu noktasında da anlaşılabilir. Yine, alt lisans sözleşmesindeki tüm hükümlerin ana sözleşmeyle uyum içinde olması gerektiğine ve gidişatın genel ilerleyişini düşürmeden, alt lisans sözleşmesinin sona erme süresinin kendiliğinden ana sözleşmeyle birlikte olduğu konusunun da alt lisans sözleşmesiyle sağlanması gerektiğine ilişkin bir hükme de yer verebilirler<sup>503</sup>.

Lisans veren, alt lisans alanın ana sözleşmede yer alan ve talep edilmiş kalite kontrolüne uyduğunu garanti etmesi için lisans alanı temsilcisi olarak da atayabilir<sup>504</sup>.

Lisans alan, lisans veren tarafından bir takım niteliklere sahip olduğu hissedildiği ve görüldüğü için seçilmektedir. Bu yüzden, lisans alana genellikle sınırsız bir devir hakkı verilmeyecektir. Nitekim, İngiltere’de 1938 tarihli Ticari Markalar Kanunu, tescilli kullanım halinde devri yasaklamıştır. Ancak, 1994 tarihli Kanunla, tescilli bir lisansın devredilmesinde böyle bir kısıtlamanın uygulanacağı gözükmemektedir<sup>505</sup>.

Taraflar sözleşmeye, lisans alanın, lisans verenin önceden yazılı onayı olmadan söz konusu sözleşme altında herhangi bir hakkını veya ileriye yönelik bir sorumluluğunu ve böyle bir devrin hukuka aykırı olmadığını garanti etmedikçe devredemez, şeklinde bir hüküm de koyabilirler<sup>506</sup>.

---

<sup>501</sup> ARKAN II, 200.

<sup>502</sup> WILKOF, 308.

<sup>503</sup> WILKOF, 308.

<sup>504</sup> WILKOF, 309.

<sup>505</sup> WILKOF, 310.

<sup>506</sup> WILKOF, 310.

MarkKHK m.21(4) uyarınca, lisans alan, aksi sözleşmede kararlaştırılmadığı sürece, lisanstan doğan haklarını üçüncü kişilere devredemeyeceği gibi kendi adına üçüncü kişiler ile lisans sözleşmesi de (alt lisans) yapamaz Böylece, MarkKHK alt lisansı yasaklamamış, ancak alt lisans verme hakkının sözleşmede açıkça belirtilmesini istemiştir<sup>507</sup>.

Daha önce de belirttiğimiz gibi alt lisans inhisari olmayan lisans ilişkisine özgüdür. Çünkü, inhisari lisanstaki inhisar hakkı alt lisansa da engeldir. İnhisari lisansta lisans alanın böyle bir hakkı varsa, o lisansı inhisari olarak nitelendirmek mümkün değildir. İnhisari lisansta, alt lisanstan çok lisansın devri [MarkKHKm. 21(4)] söz konusu olabilir<sup>508</sup>.

#### V. Lisans Alanın Hesap Verme Borcu

Lisans verenin lisans alanın defter ve kayıtlarında lisans bedeline ilişkin konuları inceleme ve denetleme hakkına sahip olması karşısında lisans alanın hesap verme yükümlülüğü yer alır<sup>509</sup>.

Lisans bedelinin hesaplanması ve ödenmesine ilişkin hususlarda, lisans alanın defter ve kayıtlarının incelenmesi, lisans veren bakımından son derece önem taşır. Genel olarak lisans verenin lisans alanın defter ve kayıtlarında lisans bedeline ilişkin hususları inceleme ve kontrol edebilme hakkına sahip olduğu kabul edilir. Bu hakkın karşısında lisans alanın da “hesap verme mükellefiyeti” yer alır. Lisans alan özellikle lisans bedelinin hesaplanması bakımından, lisan verene ya da görevlendireceği kimselere (hesap uzmanı, muhasebeci vb) hesap ve defterlerini göstermekle mükelleftir. Bu konuda lisans sözleşmesinde açık bir hüküm olmasa bile, lisans alanın hesap verme mükellefiyeti “dürüstlük kuralı”ndan (MK. 2) çıkarılabilir. Bu hak, çok kez lisans sözleşmesinde açıkça belirtilir. İncelemenin ne zaman ve hangi biçimlerde yapılacağına ilişkin çözümler öngörülür. Lisans veren inceleme ve denetim hakkını bizzat kullanabileceği gibi; lisans alanın hesap ve defterlerini bu konuların uzmanı olan kimselere ya da güvenli şirketlere de incelettirebilir<sup>510</sup>.

---

<sup>507</sup> TEKİNALP, FM Huk., 431.

<sup>508</sup> TEKİNALP, FM Huk., 431; aksi görüş ve tartışmalar için bkz. ORTAN, 106-108, 113-114.

<sup>509</sup> ORTAN, 255.

<sup>510</sup> ÖZSUNAY, Lisans Bedeli, 680, dn. 34'ten naklen: TROLLER Alois, Immaterialgüterrecht Band II, 2. Auflage, Basel und Stuttgart, 1968,1971, 949; BLUM E. Rudolf/PEDRAZZINI M. Mario, Das Schweizerische Patentrecht, Band II, Bern, 1959, Art. 34, Anm. 98; WILKOF, 298.

Uygulamada, lisans alanın hesap verme yükümlülüğü, sözleşmede taraflarca açıkça düzenlenmektedir. Örneğin, lisans alanın hesap kopya veya nüshalarını lisans verene göndermesi ya da lisans veren için özel bir defter tutması, ya da üretilen makinelerin seri numaralarının lisans verene bildirilmesi, lisans verenin inceleme ve denetim hakkını kolaylaştırıcı önlemlerdir<sup>511</sup>.

Taraflar sözleşmeye koyacakları bir madde ile lisans alanın, yeni biten takvim yılına ilişkin net satışların kesin hesap raporunu biten her yıl sonunda, belli bir zaman limitinden uzun olmamak kaydıyla lisans verene iletmesini kararlaştırabilirler<sup>512</sup>.

Kayıt tutma ve lisans bedellerinin lisans verene borç olarak ödenmesi mekanizmaları anlaşmazlıkları önlemek için dikkatlice seçilmelidir<sup>513</sup>.

Lisans verenin uygulama ve denetim hakkını inceleme amacına göre ve uygun bir zamanda kullanması gereklidir. Sözleşmede zaman konusunda bir açıklık olmaması halinde, lisans veren lisans alana uygun bir süre tayin etmelidir. Bu sürenin uzunluğu, o alanda mevcut uygulamalar esasa alınarak saptanacaktır<sup>514</sup>. Lisans veren, inceleme ve kontrol hakkını, ancak “incelemenin amacına uygun olarak” ve “uygun bir zamanda” kullanabilir<sup>515</sup>. Örneğin taraflar denetlemenin olağan iş saatleri içinde yapılmasını kararlaştırabilirler<sup>516</sup>.

## VI. Lisans Alanın Reklam Yapma Borcu

Reklam başta olmak üzere “imaj oluşturma” yatırım ve giderleri de lisans alanın yükümleri arasında yer alabilir veya işin niteliği gereği -açıkça öngörülmemiş olsa bile- bir yüküm olarak kabul olabilir<sup>517</sup>.

<sup>511</sup> ORTAN, 258, dn. 409'dan naklen: STUMPF Herbert, Der Lizenzvertrag, 4. Auflage, Frankfurt/Main, 1968, 87; WILKOF, 298.

<sup>512</sup> WILKOF, 298.

<sup>513</sup> WILKOF, 298.

<sup>514</sup> ORTAN, 258, dn. 408'den naklen: STUMPF Herbert, Der Lizenzvertrag, 4. Auflage, Frankfurt/Main, 1968, 86.

<sup>515</sup> ÖZSUNAY, Lisans Bedeli, 680, dn. 34'ten naklen: LÜDECKE/FISHER, Lizenzverträge, Weinheim, 1957, 564.

<sup>516</sup> Bkz. WILKOF, 298.

<sup>517</sup> TEKİNLAP, FM Huk., 432, 433. Ancak, lisans alanın böyle bir yükümlülüğünün bulunup bulunmadığının, lisans sözleşmesinin amacından çıkarılıp çıkarılmayacağı sorusuna olumsuz yanıt verilmekte, inhisari lisans alana dahi lisans hakkının özelliği nedeniyle bu konuda bir yükümlülük yüklendiği peşinen söylenememektedir.; ORTAN, 259, dn. 414'ten naklen: BLUM E. Rudolf/PEDRAZZINI M. Mario, Das Schweizerische Patentrecht, Band II, Bern, 1959, Art. 34, Anm. 102, 495. Bu nedenle söz konusu yükümlülüğün bulunup bulunmadığını, her olayda araştırmak gerekmele birlikte, lisans alanın kullanım yükümlülüğünün olmadığı bir lisans sözleşmesinde, genellikle onunla sıkı bir bağlantı içinde olan reklam yükümlülüğünün de olmadığı söylenebilir ORTAN, 259, dn. 415'ten naklen: SCHADE Peter, Die Ausübungspflicht bei Lizenzen, Berlin-Bonn-München 1967, 74;

Lisans alanın özellikle lisans konusu malların sürümünü arttırmak amacıyla yapacağı reklam faaliyetleri, o alanda alışlagelmiş usullere göre olacaktır. Fakat SCHADE'nin de vurgulamış olduğu gibi, lisans alandan aşırı dereceye varacak ölçüde davranışlarda bulunmasını beklemek doğru olmayacaktır<sup>518</sup>.

Uygulamada lisans verenin reklam ve promosyon materyallerini izleyebileceği saha, lisans sözleşmesinin çerçevesine bağlı olacaktır. Lisans veren markanın bu şekilde kullanılmasını kontrol ederken dikkatli olmak zorunda olmasına rağmen, markanın reklam fonksiyonu da göz ardı edilemez<sup>519</sup>. Bu bağlamda marka lisans sözleşmesinde taraflar aşağıdaki gibi örnek hükümlere yer verebilirler :

-Lisans alan markayı mal/hizmetlerin promosyonu veya satışında kullanabilir. Markayı içeren tüm reklam ve promosyon materyalleri, lisans verenin denetimi ve onayı için lisans verene verilmek zorundadır. Eğer lisans veren bu materyallerden herhangi birini onaylamazsa, belgenin kendisine verilmesinden [ ] süreyi geçmemek üzere lisans alanı yazılı olarak uyarmalıdır. Lisans alan, lisans veren tarafından onaylanmayan mal/hizmetlerle ilgili hiçbir materyali promosyonda ve reklamda kullanmamalıdır<sup>520</sup>.

Lisans veren materyallerin onayını sebepsizce ve mantıksızca elinde tutarak kısıtlamamalıdır. Eğer lisans veren iyiniyetli olarak materyallerin kendisinin veya markanın ününü ve imajını ters etkileyeceğine inanırsa, lisans veren için bu onayı elinde tutarak kısıtlaması mantıksız ve sebepsiz olarak değerlendirilmemelidir<sup>521</sup>.

Saptanan zaman periyodu zarfında lisans verenin ihmaliyle lisans alan uyarılmazsa, materyallerin onaylanmış olduğu kabul edilmelidir<sup>522</sup>.

Bir franchise sözleşmesi ise genellikle, bütün franchise alanların katıldığı bir "ortak reklam fonu"nun oluşmasını da sağlar. Franchise veren daha sonra bu fonu, genellikle markanın reklam ve promosyon fonksiyonu ile bağlantısı olan lisans alanların menfaatleri için kullanır. Böyle bir fon sınırlı bir bölge içinde bir çok inhisari olmayan (basit) lisans sözleşmesi yapan lisans veren tarafından oluşturulup devam ettirilebilir. Buna ilişkin örnek bir reklam hükmü şöyledir:

---

BLUM E. Rudolf/PEDRAZZINI M. Mario, Das Schweizerische Patentrecht, Band II, Bern, 1959, Art. 34, Anm. 102, 496.

<sup>518</sup> ORTAN, 260, dn. 418'den naklen: SCHADE Peter, Die Ausübungspflicht bei Lizenzen, Berlin-Bonn-München, 1967, 74.

<sup>519</sup> WILKOF, 302.

<sup>520</sup> WILKOF, 301.

<sup>521</sup> WILKOF, 301.

<sup>522</sup> WILKOF, 302.

-Lisans alan net satışlarının % [ ]na eşit bir miktarda markaların reklam ve promosyonlarına iştirak etmek zorundadır. Bu fon sadece lisans verenin takdiri doğrultusunda devam ettirilebilecektir. Bu ödeme de lisans bedeliyle aynı şartlar, koşullar altında ve aynı zamanda yapılacaktır<sup>523</sup>.

Eğer böyle bir fon kurulduysa, özellikle Amerikan Hukuku altında bir franchise sözleşmesinin kurulup kurulmadığına dikkat edilmelidir<sup>524</sup>.

## VII. Lisans Alanın Diğer Borçları

### 1. Basit Lisans Alanın, Marka Sahibinin Markayı Kullanmasına Katlanma Borcu

Basit lisans sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadığı takdirde, lisans alan lisans verenin markayı kullanmakta devam etmesine katlanmak zorundadır. Buna karşılık inhisari lisans sözleşmesinde, -sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı sürece, yani lisans veren bu hakkını açıkça saklı tutmadığı takdirde- marka sahibinin markayı kullanmakta devam etmesi mümkün değildir ve lisans alanın bu nedenle de, bir katlanma yükümlülüğünden söz edilemez<sup>525</sup>.

### 2. Lisans Alanın Alt Lisans Doğan Borçları

Lisans alanın alt lisans verebildiği durumlarda, lisans verene karşı özellikle lisans bedelinin ödenmesi konusunda yükümlülük altına girdiği görülür. Uygulamada alt lisans sahibinin lisans bedelini ya alt lisans alana ya da lisans verene doğrudan doğruya kısmen ya da tamamen ödediği görülmektedir<sup>526</sup>. Lisans bedelleri, lisans alanın, lisanslı ürünlerin satışı dolayısıyla lisans verene borçlu olduğu miktarda alt lisans alandan elde ettiği lisans bedelinin gelirini elinde tutmak için, lisans alan tarafından toplanabilir. Buna alternatif olarak, lisans alanın lisans verene borçlu olduğu miktar mukabilinde, alt lisans alan tarafından doğrudan lisans verene ödeme yapılması da mümkündür<sup>527</sup>.

Alt lisans sahibi de lisans verene karşı lisans alanla birlikte aynı şartlarda yükümlülük altına girebilir. Bunun için lisans verenle, alan arasında, alt lisans alanın hangi yükümlülüklerle bağlı olacağı konusunda bir anlaşmanın yapılması zorunludur<sup>528</sup>. Ancak

---

<sup>523</sup> WILKOF, 302.

<sup>524</sup> WILKOF, 302.

<sup>525</sup> Bu konuda bkz. ORTAN, 269-270.

<sup>526</sup> ORTAN, 270, dn. 477'den naklen: STUMPF Herbert, Der Lizenzvertrag, 4. Auflage, Frankfurt/Main, 1968, 120.

<sup>527</sup> WILKOF, 309.

<sup>528</sup> ORTAN, 270, dn. 477'den naklen: STUMPF Herbert, Der Lizenzvertrag, 4. Auflage, Frankfurt/Main, 1968, 121.

burada göz önünde tutulması gereken konu alt lisans alan için de geçerli olacak yükümlülüklerin, alt lisansın niteliğine uygun olmasıdır<sup>529</sup>.

### 3. Lisans Alanın Sözleşme İlişisini Gizli Tutma Borcu

Taraflar, yapacakları sözleşmeyle, sadece söz konusu sözleşmede saptanan amaçlar için gizli bilgi (Confidential Information) nin lisans alana ifşa edilip, açıklanması gerektiğine ve açıklanan bu gizli bilginin lisans alan tarafından sadece böyle bir bilginin sadece görevlerini sürdürebilmek için gerekli olduğu kişilere karşı açıklanabileceğini kararlaştırabilirler<sup>530</sup>.

Bazı hallerde lisans alanın sadece sözleşme konusunu gizli tutmakla kalmayıp, sözleşme ilişkisini de gizlemesi gerekmektedir. Lisans veren açısından ticari ve diğer rekabet ilişkilerinin bunu gerektirdiği hallerde lisans alan böyle bir yükümlülük altına sokulmaktadır<sup>531</sup>.

### 4. Lisans Alanın Üretimi Üçüncü bir Kişiye Yaptırmaması Borcu

Sözleşmede lisans verenin bu türlü bir şart koyması, lisans alana sağlamış olduğu lisans hakkının çok kapsamlı olması, fakat, lisans alanın çalışmasını üretilen malların sürümünde yoğunlaştırması ve bu nedenle üretim kapasitesini sınırlamış olduğu hallerde söz konusu olmaktadır<sup>532</sup>. Aslında lisans alanın üretim konusunda bir üçüncü kişiye yetki vermesi alt lisans şeklinde değerlendirilebilir. Bazı durumlarda bunun alt lisans mı yoksa bir istisna sözleşmesi mi olduğu düşünülebilir ise de, aksi kararlaştırılmadığı sürece lisans alanın üretimim bir üçüncü kişiye yaptırmasının peşinen reddedilmesi gereklidir<sup>533</sup>.

---

<sup>529</sup>ORTAN, 270, dn. 479'dan naklen: STUMPF Herbert, Der Lizenzvertrag, 4. Auflage, Frankfurt/Main, 1968, 121.

<sup>530</sup> WILKOF, 311.

<sup>531</sup> ORTAN, 270, dn. 480'den naklen: BLUM E. Rudolf/PEDRAZZINI M. Mario, Das Schweizerische Patentrecht, Band II, Bern, 1959, Art. 34, Anm 104, 503-504.

<sup>532</sup> ORTAN, 271, dn. 485'den naklen: BLUM E. Rudolf/PEDRAZZINI M. Mario, Das Schweizerische Patentrecht, Band II, Bern, 1959, Art. 34, Anm. 105, 540.

<sup>533</sup> ORTAN, 271, dn. 486'dan naklen: BLUM E. Rudolf/PEDRAZZINI M. Mario, Das Schweizerische Patentrecht, Band II, Bern, 1959, Art. 34, Anm. 105, 504.

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: MARKA LİSANS SÖZLEŞMESİNİN LİSANS ALAN TARAFINDAN İHLALİ

### §1. Kavram

“Borca aykırı davranıştan sorumluluğu” düzenleyen BK. 96’daki genel hüküm uyarınca; borcun gereği gibi ifa edilmemiş olmasından doğan zararı, kusuru bulunmadığını ispat edemeyen borçlu tazminle mükelleftir<sup>534</sup>.

Ancak, MarkKHK marka lisans sözleşmesinin ihlaline ilişkin iki özel hükme yer vermiştir: [MarkKHK m. 21(9)] ve [MarkKHK m.61(1)d].

MarkKHK’ nın lisans sözleşmesiyle ilgili 21(9). maddesi daha genel bir ifadeyle “Sözleşme şartlarının lisans alan tarafından ihlali halinde, tescilli bir markadan doğan haklar, lisans alana karşı, dava yoluyla ileri sürülebilir” hükmüne yer verirken, MarkKHK’nın “Marka hakkına tecavüz sayılan fiiller” kenar başlıklı 61. maddesinin (d) bendi uyarınca “Marka sahibi tarafından sözleşmeye dayalı lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devretmek de, marka hakkına tecavüz sayılmıştır.

Her iki hükmün karşılaştırılmasında görüldüğü üzere, [MarkKHK m.21(9)], [MarkKHK m.61(1)d]’den daha geniştir ve [MarkKHK m.21(9)] her tür sözleşmeye aykırılığı kapsamaktadır<sup>535</sup>. Ancak, bu noktada her iki madde arasında bir uyumsuzluk bulunduğu dikkat çekilmelidir<sup>536</sup>.

MarkKHK’nın bu hükümlerindeki bu çelişkiye ilişkin olarak kaynak 89/104 sayılı Yönerge ve 40/94 sayılı TMT’deki ilgili hükümler belirtilmelidir. Bu kapsamda, kaynak 89/104 sayılı Yönerge’de MarkKHK m.21(9)’a benzer bir hükme hiç yer verilmemişken, yalnızca Yönerge’nin 8(2). maddesinde 61(1)d’ye paralel bir düzenlemenin getirilmiş olduğunu görüyoruz. Yönerge’nin bu hükmünde, lisans alan, lisans sözleşmesinde yer alan;

- a) süreye,

---

<sup>534</sup> Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, 307 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 19.

<sup>535</sup> ARKAN II, 219.

<sup>536</sup> Bkz. ARKAN II, 200, 219.



- b) markanın kullanılmasına izin verilen şekline,
- c) lisansın verildiği mal veya hizmetin kapsamına,
- d) markanın tahsis edildiği bölgeye veya
- e) lisans alan tarafından üretilen malların veya sağlanan hizmetlerin kalitesine ilişkin hükümleri ihlal ederse, marka sahibinin markadan kaynaklanan haklarını ileri sürebileceği belirtilmiştir. Bu listenin, marka sahibinin lisans alanın ihlali halinde markadan kaynaklanan veya doğan haklarını ileri sürebileceği potansiyel temelleri potansiyel olarak genişlettiği görülmektedir<sup>537</sup>. 40/94 sayılı TMT 22(2). maddesinde de -Topluluk Markasına özgü olarak- aynı yönde bir hüküm öngörülmüştür.

MarkKHK'nın bu iki maddesi arasındaki çelişkinin, MarkKHK hükümlerine kaynak oluşturan 89/104 sayılı Yönerge'nin 8(2). maddesinin dikkate alınarak giderilmesi gerekir. Buna göre lisans veren, lisans sözleşmesine her tür aykırılık halinde değil, sözleşmenin sadece; lisans süresini lisansın kullanılacağı bölgeyi, marka şeklini, lisans kapsamına giren mal/hizmetleri ve üretilecek malların veya sunulacak hizmetlerin kalitesini belirleyen hükümlerine aykırılık hallerinde marka hakkına dayanabilir. Dolayısıyla MarkKHK. 61(1)d'ye öncelik verilmesi ve lisans alanın lisans hakkını (süre, bölge, kapsam bakımından) izinsiz genişletmesi ya da lisans hakkını üçüncü kişilere devretmesi, alt lisans vermesi hallerinde lisans verene marka hakkına dayanma olanağı tanınmalıdır. Ancak, bunlara ek olarak MarkKHK 61(1)d'nin kapsamına, üretilecek malların, sunulacak hizmetlerin kalitesini belirleyen lisans sözleşmesi hükümlerine aykırı davranılması da alınmalıdır. Zira, Yönerge'nin 8(2). maddesinde kaliteyi korumaya yönelik lisans sözleşmesi hükümlerine uyulmaması halinde de, marka sahibinin markadan doğan haklarını kullanabileceği gösterilmiştir.

Lisans sözleşmesinin bunlar dışında kalan hükümlerine aykırılık ise, lisans verene sadece BK 96'ya dayanma imkanı vermelidir<sup>538</sup>. Diğer bir deyişle, MarkKHK m. 21(9)'daki "sözleşme şartlarının lisans alan tarafından ihlali" halinin, lisans yoluyla verilmiş hakların izinsiz genişletilmesi veya bu hakların üçüncü kişilere devredilmesi şeklinde gerçekleşmesi zorunluluğunu aramak uygun olacaktır. Bunun dışında kalan

---

<sup>537</sup> Bkz. WILKOF, 259.

<sup>538</sup> ARKAN II, 201.

diğer lisans sözleşmesine aykırılık hallerinde ise, markadan doğan hakların kullanılmasına izin verilmemelidir<sup>539</sup>.

Bu bağlamda, aşağıda öncelikle “lisans sözleşmesiyle verilen hakların izinsiz genişletilmesi” ve “lisans sözleşmesiyle verilen hakların üçüncü kişilere devredilmesi” ele alınacak, daha sonra bunların dışında kalan sözleşmeye aykırılık halleri ve yaptırımlarından söz edilecektir.

## §2. Lisans Sözleşmesiyle Verilen Hakların İzinsiz Genişletilmesi

Lisans sözleşmesiyle tanınan hakların izinsiz (=sözleşmeye aykırı biçimde) genişletilmesi, başlıca şu hallerde görülür:

### I. Yer itibarıyla genişletme:

Lisans belli bir mahal için verilmiş olabilir (Türkiye, Ege Bölgesi, İstanbul, hatta Kadıköy’de bir semt gibi). Markanın bu mahal dışında kullanılması marka hakkına tecavüzdür<sup>540</sup>. Diğer bir deyişle, lisans sözleşmesinin belirli bir bölge için yapılmış olması halinde, lisans alan bu bölge dışında satış yapamaz; aksi halde marka hakkına tecavüz etmiş sayılır<sup>541</sup>.

### II. Mal yönünden genişletme:

Markayla lisans sözleşmesinin, markanın tescil edildiği mal veya hizmetlerin tümü veya bir kısmı için yapılabildiğini daha önce görmüştük [MarkKHK m. 20]. İşte, lisans alanın, markayı sözleşmede belirtilen mal veya hizmetlerin dışında kalan mal veya hizmetler için de kullanması, izinsiz genişletme sayılır<sup>542</sup>. Yani, lisans sözleşmesi belli bir mal veya birkaç mal için tanınmış olup da diğer mallar için de kullanılmışsa, marka hakkına tecavüz vardır. Mesela, marka lisansı sadece çikolatada kullanılmak şartı ile verilmişse, lisans alan markayı karamelada ya da dondurmada da kullanıyorsa, lisans sözleşmesinin mal yönünden genişletilmesi söz konusu olacaktır<sup>543</sup>.

<sup>539</sup> ARKAN II, 136.

<sup>540</sup> TEKİNALP, FM Huk., 456.

<sup>541</sup> ARKAN II, 219.

<sup>542</sup> Bkz. ARKAN II, 219.

<sup>543</sup> Bkz. TEKİNALP, FM Huk., 457.

### III. Kullanma tarzı bakımından genişletme:

Lisans veren kullanma tarzını belirlemiş veya sınırlandırmış olabilir. Markanın belirlenenin dışında kullanılması genişleme ve dolayısıyla marka hakkına tecavüzdür. Mesela, lisans veren, markanın sadece satış veya servis mahallinde, levha şeklinde asılarak veya sadece ilan ve faturalarda kullanılmasına izin vermişken, lisans alanın markayı ürünün üstüne koyması, kullanma tarzı bakımından genişletme sayılır<sup>544</sup>.

Bunların yanında, lisans sözleşmesinde lisans altında üretilen malların ihracı da yasaklanmış olabilir. Bu durumda malların ihraç edilmesi, lisans yoluyla verilmiş hakların kullanma tarzı bakımından genişletilmesidir. Yine, lisans sözleşmesinde lisans altında üretilecek mallara ilişkin olarak bir miktar sınırlaması öngörülmüşse, bu sınırlandırmaya uyulmaması da, lisans sözleşmesinin kullanma tarzı bakımından genişletilmesi, dolayısıyla da marka hakkına tecavüzdür<sup>545</sup>.

### IV. Markanın başka bir marka veya işaretle kullanılması:

Lisans alanın markanın tek başına kullanılmasını şart koşmasına rağmen, marka başka bir marka veya işaretle birlikte (yan yana, alt alta yazılarak) kullanılmışsa bu eylem, marka hakkına tecavüzdür. Mesela, markanın sahibi, Ar Mobilya Sanayi A.Ş.'ye "Sauder" markasının Türkiye'de imal edilen mobilyaların üstüne konulmasına izin vermiş, ancak markanın tek başına kullanılmasını şart koşmuşken, markanın "Sauder-Ar Mobilya" şeklinde kullanılması marka hakkına tecavüz sayılır. Zira, lisans alınan markayı kendi markasıyla birlikte kullanması lisans alanın markasına katkı sağlar, imaj inşa eder ve onu lisans konusu marka ile bütünleştirir. Lisans alanın kendi işaretinin veya markasını bu suretle tanıtmaya hakkı yoktur. Bu da, MarkKHK m. 61(1)d'ye giren bir tecavüzdür<sup>546</sup>.

### V. Marka lisans sözleşmesinde yer alan lisans süresinin ihlali:

MarkKHK m. 61(1)d'nin kaynağını oluşturan 89/104 sayılı Yönerge'nin 8(2). maddesinde, yukarıda da belirttiğimiz üzere, marka hakkına tecavüz teşkil eden davranışlar tek tek sayılmış ve bu arada, lisans sözleşmesinde yer alan süreye ilişkin hükümlerin lisans alan tarafından ihlal edilmesi halinde, marka hakkı sahibinin markadan kaynaklanan haklarını ileri sürebileceği hükme bağlanmıştır. Bu doğrultuda, yukarıda da değindiğimiz gibi, MarkKHK açısından da 61(1)d bendinin kaynak Yönerge'nin

<sup>544</sup> TEKİNALP, FM Huk., 457.

<sup>545</sup> Bkz. ARKAN II, 219-220.

<sup>546</sup> Bkz. TEKİNALP, FM Huk., 457.

8(2).maddesi çerçevesinde yorumlanması gerekliliğinin, MarkKHK'nın Yönerge'ye uyumlaştırılması amacına hizmet etmesi açısından da faydalı olacağını düşünüyoruz. Bu bağlamda, kanaatimizce de lisans sözleşmesinde yer alan süreye ilişkin hükümlerin lisans alan tarafından ihlal edilmesi halinde, marka hakkı sahibinin markadan kaynaklanan haklarını ileri sürebilmesi MarkKHK çerçevesinde de kabul edilmelidir.

Lisans sözleşmesi belli bir süre için ya da süresiz yapılmış olabilir. Markanın korunması diğer FM haklarından farklı olarak belirli bir süreyle sınırlandırılmamıştır, ancak genellikle periyodik olarak (ki bu süre genelde her 5 yıl veya her 10 yıl içindir) tescilin yenilenmesine bağlıdır<sup>547</sup>.

Türk hukuku çerçevesinde marka lisans sözleşmeleri açısından ise, tescilli markanın koruma süresinin on yıl olması nedeniyle lisans süresinin de on yıllla sınırlanması sorunu ortaya çıkmaktadır. Tescilli markanın koruma süresinin on yıl olması nedeniyle lisans süresinin de on yıllla sınırlanması gerçekçi bir yaklaşım olmayacaktır. Zira koruma süresinin, MarkKHK m. 40(1) uyarınca kolaylıkla onar yıllık dönemler halinde yenilenmesi mümkündür. Tarafların, hem patenti hem markayı bir lisans sözleşmesine konu etmeleri ve süre konusunda bir belirleme yapmamaları halinde, bu sözleşmenin, PatKHK m. 72(1) uyarınca patentler için koruma süresi olarak öngörölmüş olan yirmi yıl için yapıldığını kabul etmek gerekir<sup>548</sup>.

Sürenin dolmasından ya da lisans verenin sözleşmeyi feshetmesinden sonra lisans alanın markayı kullanmaya devam etmesi, bu anlamda hakkın izinsiz genişletilmesi olup, marka hakkına tecavüzdür<sup>549</sup>. Ancak, lisans alanın sözleşme sonrası markayı kullanmama yükümlüğüne aykırı davranması, aynı zamanda culpa post contrahendum anlamında, sözleşmeye aykırı davranıştan doğan sözleşme sorumluluğuna neden olacaktır. Diğer bir deyişle, lisans alan sözleşme sona erdikten sonra da markayı kullanmaya devam ederse, bu davranışı hem sözleşmeden doğan ama sözleşme sonrası bir borcun, hem de MarkKHK'nın ihlalini teşkil edecektir. Lisans veren, bu durumda MarkKHK'ya dayanarak tecavüzün durdurulması davası açabilecek ve dolayısıyla kendisine tanınmış olan tazminat taleplerini ileri sürebilecek veya bu taleplerini

---

<sup>547</sup> Licensing Guide For Developing Countries, 128.

<sup>548</sup> Bkz. ARKAN II, 197; aynı yönde HOLGER, 212.

<sup>549</sup> Bkz. ARKAN II, 219.

sözleşmeden doğan sorumluluğuna dayandırarak BK m. 96 vd. anlamında kusur karinesinden faydalanabilecektir<sup>550</sup>.

VI. Lisans altında üretilen malların kalitesine ilişkin hükümlerin ihlali:

Acaba lisans sözleşmesinin lisans altında üretilecek malların kalitesini korumaya yönelik hükümlerine uyulmaması marka hakkına tecavüz oluşturur mu? Yine, Yönerge'nin 8(2). maddesinde, marka sahibinin, lisans alan tarafından üretilen malların veya sağlanan hizmetlerin kalitesine ilişkin hükümlerin ihlal edilmesi halinde, markadan kaynaklanan haklarını ileri sürebileceği belirtilmiştir. MarkenG § 30(2), (5) de aynı yöndedir. Dolayısıyla, lisans sözleşmesinin kaliteyi koruyucu hükümlerine uyulmamasını da, MarkKHK m. 61(1)d açısından lisans yoluyla verilmiş hakkın izinsiz genişletilmesi niteliğinde görmek uygun olacaktır<sup>551</sup>. Zira, marka hukuku marka sahibini koruduğu kadar tüketiciyi de korumak üzere düzenlenmiştir. Diğer bir deyişle marka hukukundaki katı yaklaşımın sebeplerinden biri de toplumun da markanın belirli bir şekilde kullanılmasında menfaati olmasıdır. Çünkü markanın fonksiyonlarından biri de, tüketiciye zaman geçse de aynı ürünü aynı marka altında satın alacağını garanti etmesidir. Dolayısıyla, marka lisans sözleşmesinde yer alan teknik gerekliliklere uyulmaması halinde, marka sahibi artık markasını kullanmak için inhisari hakka sahip olmayacaktır. Çünkü, markanın değeri zedelenmiştir<sup>552</sup>.

Markanın, malların menşeyini göstermek suretiyle benzerlerinden ayırt edilmesini sağlama fonksiyonu aynı zamanda, markayı taşıyan malların onların kalitesinden sorumlu tutulabilecek tek bir işletme tarafından üretildiğini ve orijinal niteliklerinin hiçbir aşamada marka sahibini izni olmadan değiştirilmemiş bulunduğunu da garanti eder. Markanın, işareti taşıyan bütün malların bunların kalitesinden sorumlu tek bir işletmenin denetiminde üretildiğini garanti etme fonksiyonuna ATM'nin aşağıda ayrıntılı olarak ele alacağımız Ideal Standard(II)<sup>553</sup> kararında özellikle değinilmiş ve holding-yavru şirket ilişkisinde holdingin; lisans veren-alan ilişkisinde lisans verenin lisans sözleşmesine koyacağı hükümlerle bu denetim olanağına sahip olacağı öngörülmüştür. Üretilen malların kalitesini denetleme imkanının ortadan kalktığı hallerde, markanın temel fonksiyonunu yerine getirmesine ve tüketicilerin malların menşeyini tespit etmelerine de imkan kalmaz. Bu çerçevede, marka sahibinin kendi

<sup>550</sup> Bkz. GÜRZUMAR, Franchise, 179, 180.

<sup>551</sup> Bkz. ARKAN II, 220.

<sup>552</sup> DIAMOND, 167.

<sup>553</sup> [ATKD (1994) 2789].

denetimi dışında üretilen kalitesiz mallardan sorumlu olması da düşünülemez. Bu gerekçelerle, ATM, marka sahibi holdingin, Fransa'da tescil olunan markasını kendisi ile hiçbir ilişkisi bulunmayan bir üçüncü şirkete satması halinde, Fransa'da üretilen malların Almanya'ya ithaline, Almanya'daki yavru ortaklığı için tescil olunan marka hakkına dayanarak itiraz edebileceğini kabul etmiştir.

#### VII.Lisans sözleşmesinde yer alan markanın şekline ilişkin hükümlerin ihlali:

Markanın, tescil olunan biçiminin lisans alan tarafından değiştirilerek kullanılması, diğer bir deyişle, lisans sözleşmesinde yer alan markanın şekline ilişkin hükümlerin lisans alan tarafından ihlali halinde, Yönerge'nin 8(2)'deki ilgili maddesi, bu durumda da, marka sahibinin markadan doğan hakkına dayanabileceğini öngörmüştür. MarkenG § 30.2'de de aynı yönde bir hüküm mevcuttur<sup>554</sup>. MarkKHK m. 61(1)d açısından da, paralel bir yorum yapılacağı gibi, bu durumda MarkKHK m. 9(1)b uyarınca, tescilli markanın benzerinin izinsiz kullanılması söz konusu olacağından, marka sahibi bu kullanıma da engel olabilir<sup>555</sup>. Zira, lisans alan lisans sözleşmesi uyarınca mal veya hizmetlerde kullanacağı markayı yalnızca lisans verenin belirlediği biçim ve şekilde kullanma borcu altındadır<sup>556</sup>.

#### §3. Lisans Sözleşmesiyle Verilen Hakların Üçüncü Kişilere Devredilmesi

Lisansın -izinsiz- olarak üçüncü kişilere devredilmesi de marka hakkına tecavüzdür. Zira MarkKHK m. 21(4) uyarınca, aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa, lisans sahipleri lisanstan doğan haklarını üçüncü kişilere devredemeyecekleri gibi alt lisans da veremez. Bu paralelde, MarkKHK m. 61(1)d'de lisans yoluyla verilmiş hakkın -izinsiz olarak- üçüncü kişiye devredilmesinin marka hakkına tecavüz sayılacağında bir tereddüt yoktur<sup>557</sup>. Ancak "devir" kelimesini geniş yorumlamak ve teknik-hukuki şekilde anlamlandırmamak gerekir. Markanın üçüncü kişiye herhangi bir şekilde MarkKHK'nın 9. maddesine göre kullanılması devir kapsamındadır<sup>558</sup>. MarkKHK m. 9, markanın

<sup>554</sup> ARKAN II, 220.

<sup>555</sup> Bkz. ARKAN II, 220.

<sup>556</sup> Bkz. WILKOF, 304.

<sup>557</sup> Bkz. ARKAN, C. II, 220

<sup>558</sup> TEKİNALP, FM Huk., 457.

korunma kapsamını düzenlemiştir<sup>559</sup>. Markanın korunması, markanın sahibinin izni olmaksızın başkası tarafından kullanılmaması; aksine hareketin markaya tecavüz sayılması demektir. Marka, sahibine, izni olmadan kullanılmasını önleme yetkisi verir<sup>560</sup>. MarkKHK m. 61'de sayılan marka hakkına tecavüz sayılan fiiller arasında MarkKHK'nin 9. maddesinin ihlali de zikredilmiştir.

#### §4. Davalar

MarkKHK uyarınca, lisans sözleşmesi hükümlerine uygun şekilde mal/hizmetlerin lisans alan tarafından Türkiye'de piyasaya sunulması, marka sahibinin hakkının tükenmesine neden olur. Ancak, lisans sözleşmesinin hükümlerinin lisans alan tarafından ihlali halinde tescilli bir markadan doğan haklar, lisans alana karşı ileri sürülebilir. Kısacası, lisans sözleşmesine aykırı davranılması halinde, marka sahibinin hakkı tükenmiş olmaz ve marka sahibi lisans alana (ve haksız kullanılan markayı taşıyan malları ondan alarak satan, dağıtan, ticari amaçla elinde bulunduran üçüncü kişiler) karşı markadan doğan haklarını kullanabilir. Ancak lisans alanın kendi bölgesi içindeki müşterilerine sattığı malların, sonradan bunlar tarafından bölge dışındakilere satışı -mallarda değişiklik yapılmadığı sürece- yasaklanamaz. Zira bu durumda marka sahibinin hakkı, lisans alanın kendi bölgesi içinde satış yapmasıyla tüm Türkiye bakımından tükenmiş olur<sup>561</sup>. Ancak, bölgesi dışında markalı malları piyasaya sunmaya kalkışan lisans sahibine veya tek satıcıya karşı marka sahibi her şeyden önce ihtiyati tedbir talebinde bulunabilecektir. Zira, lisans alan tarafından orijinal malın piyasaya

<sup>559</sup> MarkKHK m. 9: "Aşağıda belirtilen hallerde, marka, sahibinin izni alınmadan markasının kullanılmasının önlenmesini talep etme yetkisi vardır.

- a) Markanın tescil kapsamına giren aynı mal veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması,
- b) Tescilli bir marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsadığı mal veya hizmetlerin aynı veya benzeri mal veya hizmetleri kapsayan ve bu nedenle halk üzerinde, işaret ile tescilli marka arasında bağlantı olduğu ihtimali de dahil, karıştırılma ihtimali olan herhangi bir işaretin kullanılması,
- c) Tescilli marka ile aynı veya benzer olan ve tescilli markanın kapsamına giren mal veya hizmetlerle benzer olmayan mal ve hizmetlerde kullanılmasıyla tescilli markanın itibarından dolayı haksız avantaj elde edecek veya tescilli markanın ayırt edici karakterine zarar verecek nitelikteki herhangi bir işaretin kullanılması.

Aşağıda belirtilen, durumlar birinci fıkra 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 ithali veya ihracı,
- d) İşaretin teşebbüsün iş evrakları ve reklamlarda kullanılması.

<sup>560</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNALP, FM Huk., 394 vd.

<sup>561</sup> Bkz. ARKAN II, 200.

sunulma şartı gerçekleşmiş olduğu için daha sonra bu orijinal malları satın alan üçüncü kişiye karşı marka hakkı sahibinin bir hak talebi olamayacaktır<sup>562</sup>.

Aslında lisans sözleşmesiyle verilmiş hakların izinsiz genişletilmesi veya bu hakkın başkasına devri ve bizim kaynak Yönerge'yi baz alarak bu kapsamda değerlendirdiğimiz lisans sözleşmesinde yer alan; sürenin, malların kalitesine ilişkin hükümlerin ve markanın şeklinin ihlali halinde, marka hakkına tecavüzden söz edilmemesi gerekirdi. Zira, bu davranışlar esasen “sözleşmeye aykırılık” oluşturur. Ancak, belirttiğimiz hallerin marka hakkına tecavüz sayılacağına hükme bağlanmış olmasının temelinde yatan amaç, marka sahibini korumaktır<sup>563</sup>. Biz de bu doğrultuda, yukarıda belirttiğimiz hallerle sınırlı olarak, marka hakkına tecavüz halinde açılacak olan hukuk davalarını ve taleplerini genel hatlarıyla inceleyeceğiz.

## I. Hukuk Davaları

### 1. Tecavüzün Durdurulması ve Önlenmesi Davası [MarkKHK m. 62(1)a]

Marka sahibi, marka hakkına tecavüz sayılan fiillerin durdurulmasını talep edebilir. Durdurma davası, devam etmekte olan bir tecavüze son verilmek için açılan bir eda davasıdır ve tecavüz oluşturan fiillerin sürdürülmesinden kaçınılması istemini içerir. Bu talebin ileri sürülebilmesi için tecavüzde bulunanın kusuru ve zararın varlığı aranmaz. Durdurma davası, kural olarak, tecavüzün sona ermiş olması halinde açılmaz<sup>564</sup>.

MarkKHK'da önleme (men) davasından söz edilmemiş olmasına rağmen, EndTasKHK m. 49(1)b'de ve CoğışKHK m. 25(1)b'de tecavüz fiillerinin durdurulması yanında önlenmesi talebine de açıkça yer verilmiştir. Önleme davası, bir tecavüz tehlikesinin (ihtimalinin) varlığı halinde ikame edilir<sup>565</sup>.

### 2. Tecavüzün Tespiti Davası

Fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti davasına EndTasKHK ve CoğışKHK'da yer verilmiş, ancak MarkKHK'da bu dava düzenlenmemiştir. Ancak, tespit davası TK m. 58(1)a hükmüne dayanılarak açılabilir. Haksız rekabet hükümlerine gereğinde başvurulması genellikle kabul edilen bir çözümdür. Tespit davası ika edilen fiilin

---

<sup>562</sup> PINAR Hamdi, “Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, 872.

<sup>563</sup> Bkz. ARKAN II, 218.

<sup>564</sup> TEKİNALP, FM Huk., 459; ayrıca bkz. ARKAN II, 234.

<sup>565</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNALP, FM Huk., 459 vd.; Krş. ARKAN II, 234.



tecavüz olup olmadığının belirlenmesi amacıyla tecavüzün sona erdiği, fakat etkilerinin devam ettiği durumlarda açılır<sup>566</sup>.

### 3. Tecavüzün Giderilmesi Davası [MarkKHK m. 62(1) b]

Tecavüzün giderilmesi davası tecavüz ile ortaya çıkan hukuka aykırılığın sonuçlarının ortadan kaldırılmasını kendisine konu alır. Tecavüzün giderilmesi davasının ikame edilebilmesi için tecavüzün bazı sonuçlar doğurmuş olması gerekir. Tecavüzün durdurulması ile giderilmesi çoğu kez birbirine karışır. Tecavüzün giderilmesi davasının durdurma ve önleme davasından farkı, birincisinin, doğmuş bulunan sonuçları ortadan kaldırmaya, silmeye, bertaraf etmeye yönelik olmasına karşılık, ikincisinin tecavüzün durdurulmasını ve tehlike aşamasında da men edilmesini sağlamasıdır. Durdurma, önleme ve giderilme davalarının birlikte açılmalarına bir engel yoktur. Talep çoğu kez tecavüz konusu ürünün kullanılamaz hale getirilmesi veya düzeltilmesi (özellikle beyan ve ifadelerin düzeltilmesi) şeklinde ortaya çıkar<sup>567</sup>.

### 4. Delillerin Tespiti Davası

MarkKHK, 75.maddesiyle fikri mülkiyete ilişkin diğer KHK'lar gibi, "delillerin tespiti" davası adı altında yeni bir davayı Türk hukukuna getirmektedir. Delillerin tespiti davası bir dava olup, HUMK m. 368-374'de düzenlenen delillerin tespitinden farklıdır. Mahkemece bu suretle karara bağlanan deliller başka bir mahkemede ayrıca inceleme konusu yapılamaz<sup>568</sup>.

### 5. Tazminat Davaları

MarkKHK üç tazminat davasına yer vermiştir: a) Maddi, b) Manevi Tazminat davaları, c) İtibar Tazminatı Davası

#### a) Maddi Tazminat Davası

MarkKHK m. 62(1)b ile, marka hakkı tecavüze uğrayan marka sahibinin, maddi zararının tazminini isteyebileceği belirtilmiş, 64. maddeyle ise "tazminat" kenar başlığı

<sup>566</sup> Bkz. TEKİNALP, FM Huk., 460.

<sup>567</sup> TEKİNALP, FM Huk., 461.

<sup>568</sup> TEKİNALP, Gümrük Birliği, 78; Davanın "tespit davası" olduğu yönünde aksi görüş bkz. ARKAN, II, 232; 551 sayılı Patent Haklarının Korunmasına Hakkında KHK m. 150 açısından "Delillerin Tespiti Davası" başlığının yanlış kullanıldığı ve bunun HUMK 368-374 anlamında "delillerin tespiti"ni düzenlediği şeklinde anlaşılması gerektiği hakkında bkz. ŞEHİRALİ Feyzan Hayal, Patent Hakkının Korunması, Ankara 1998, 147-148.

altında bir hükme yer verilmiştir. Bu hüküm de maddi tazminatı düzenlemektedir. Ayrıca maddi tazminatın hesaplanmasında da, ilintili bir hükümdür<sup>569</sup>.

MarkKHK'nın maddi tazminata ilişkin sisteminde, marka sahibinin uğradığı zararın sadece fiilli kaybın değerini değil, ayrıca yoksun kalınan kazancı da kapsadığı kabul olunarak, marka tecavüzünün bu iki türlü zarara muhakkak sebep olduğu kanuni faraziyesine yer verilmiştir<sup>570</sup>.

Yine, MarkKHK'nın sistemine göre, marka hakkına tecavüz halinde, 62(1)b hükmü ve BK. m. 41 uyarınca, mütecavizin kusurlu bulunması şartıyla maddi tazminat talep edilebilecek, buna karşılık taklit markada 64(1)'de zikredilen kişilerin kusurlu olup olmadıkları dikkate alınmaksızın tazminat istenebilecektir. Taklit markayı kullanan kişinin, sebep olduğu zararı tazminle yükümlü tutulabilmesi için iki durumdan birinin varlığı gereklidir: ya bu kişi, marka sahibinin markanın varlığından ve tecavüzden kendisini haberdar etmesine rağmen taklit markayı kullanmakta devam etmeli, veya markayı kullanması kusurlu bir davranış oluşturmaktadır<sup>571</sup>.

Tazminat, marka sahibini uğradığı “fiilli kaybın değeri” ile “yoksun kalınan kazanç”ı kapsar.

Marka hukuku açısından “fiilli kayıp” kavramı içine klasik kayıplar ve her türlü giderler yanında, müşterilerin şaşırılmasından ve tereddüde düşürülmesinden, yani “pazarın karıştırılmasından” doğan zararlar da dahildir. Pazarın karıştırılması kavramı, o mal veya hizmetin piyasasında pazar payı kaybı ile bunun telafi edilmesi için yapılan masrafları -promosyon, kalıp, ambalaj değiştirme, imaj yenileme, imajı hatırlatma, karışıklığı kaldırma masrafları gibi- ifade eder<sup>572</sup>.

Marka sahibinin uğradığı ikinci zarar türü olan “yoksun kalınan kazanç”ın hesaplanabilmesi için MarkKHK'da üç yöntem öngörülmüştür. Marka sahibi bunlardan birini seçmek zorundadır. Bu yöntemlerden birincisi “marka hakkına tecavüz edenin rekabeti olmasaydı marka sahibinin markanın kullanılması ile elde edebileceği muhtemel gelir”dir. İkinci hesaplama türü uyarınca yoksun kalınan kazanç, mütecavizin “markayı kullanmak yoluyla elde ettiği kazançta göre” belirlenir. Üçüncü hesaplama usulüne göre, yoksun kalınan kazanç “marka hakkına tecavüz edenin, markayı bir lisans

<sup>569</sup> Bkz. TEKİNALP, FM Huk., 461.

<sup>570</sup> TEKİNALP, Ü., FM Huk., 462.

<sup>571</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNALP, FM Huk., 462-463; aksi görüş ARKAN II, 241.

<sup>572</sup> Bkz. TEKİNALP, FM Huk., 464; ARKAN II, 244.

anlaşması ile hukuka uygun şekilde kullanmış olması halinde ödenmesi gereken lisans bedeline” göre saptanır. Bu yöntem “lisans örnekmemesi” denir. Lisans örnekmemesi, emsal araştırması yapılmasını ve objektif bir lisans bedelinin belirlenmesini gerektirir. Markanın tanınmışlığı oranında lisans ücreti yükselir. Ödenmesi gereken lisans bedeli, somut olayın özelliklerine göre tayin edilirken lisansın münhasır olup olmaması ve lisans sayısı gibi etkenler de hesaba katılır<sup>573</sup>.

#### b) Manevi Tazminat Davası

MarkKHK m. 62(1)b uyarınca, marka sahibi, manevi zararın tazminini de talep edebilir. Markanın aynının ya da benzerinin, düşük kaliteli mallarla ilgili olarak ya da istenmeyen bağılıklar kurulmasına neden olacak şekilde kullanılması halinde -örneğin tanınmış bir parfüm markasının, tuvalet kağıdı için kullanılması ya da kelime oyunu yapılarak markanın gülünç duruma sokulması- manevi tazminat talep olunabilir<sup>574</sup>. Marka hukuku anlamında manevi zararın tazmininden amaç, tecavüz dolayısıyla marka sahibinin ticari-kişisel varlığında meydana gelen olumsuz sonuçların ortadan kaldırılmasıdır. Ticari-kişisel varlık, marka sahibinin ticari işletmesinden dış dünyada yani ilgili piyasada sahip olduğu imge ve güvendir. Fikri mülkiyet hukukunda manevi tazminatın bir diğer amacı da, potansiyel mütecavizi tecavüzden caydırmaktır<sup>575</sup>.

#### c) İtibar Tazminatı

Maddi ve manevi tazminattan farklı bazı nitelikler taşıyan ve her iki tazminattan ayrı, yani onlara ek olarak istenebilen MarkKHK'nın 68. maddesinde düzenlenen itibar tazminatında, ne fiili bir zarar ne de yoksun kalınan kar vardır. Markanın itibarı kavramı, marka ile inşa edilen imajı ifade etmektedir. İtibar zararı ise inşa edilen veya edilmekte olan “imaj”ın zedelenmesi ve istisnaen çökmesidir<sup>576</sup>.

İtibar tazminatı ile kaliteye erişmek için yüksek teknoloji ve malzeme kullanılarak ve özenle üretilen, dünyanın en büyük kentlerinde en gözde caddelerinde teşhir edilen ve bir örnek dekorlara sahip dükkanlarda vasıflı elemanlarca satılan, TV’de, yazılı basında ve diğer yerlerde yıllarca reklamları yapılan, büyük promosyon giderleri sonucunda toplumda bir yer ve pazarda pay edinen, bir malın taklitlerinin veya benzerlerinin ihracatında bağırlı olarak satılması suretiyle, yıllar süren çabalarla oluşturulan imajın

<sup>573</sup> TEKİNALP, FM Huk., 466; ARKAN II, 248.

<sup>574</sup> ARKAN II, 249.

<sup>575</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNALP, FM Huk., 468.

<sup>576</sup> Bkz. TEKİNALP Ünal, “İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. Selahatin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, İstanbul, 1999, 592.

zedelenmesi ile doğan zararın karşılanması hedeflenmektedir. Zira, bir markada imajın “inşa edilmesi” için önemli tutarlar ödenmektedir; yani her imaj bir maliyettir. Bu maliyet bazen bir iki yıla, bazen on yıllara, bazen yüz yıla yayılabilir<sup>577</sup>.

İtibar tazminatının istenebilmesinin ilk şartı marka hakkının tecavüze uğramış olmasıdır. Bu tecavüz hukuka aykırılık unsurunu oluşturur. Ancak sadece hukuka aykırılığın varlığı itibar tazminatının talep edilmesi için yeterli değildir. Hukuka aykırılığa ek olarak “kötü üretim” veya “uygun olmayan tarzda piyasaya sürme” eylemleriyle “itibar” zarara uğratılmış olmalıdır. Bu bağlamda ikinci şart itibarın zarara uğramasıdır. İtibar zararının sebepleri MarkKHK’da tahdidi olarak gösterilmiştir. İtibar zararını doğuran sebepler, “kötü üretim”, “uygun olmayan bir tarzda piyasaya sürme” ve markanın “kötü bir şekilde” kullanılmasıdır<sup>578</sup>. Üçüncü şart ise illiyet bağıdır. İlliyet bağına durumunun burada özellik göstermektedir. İlliyet bağı hukuka aykırılık unsuru olan hakka tecavüz ile zarar arasında aranmamalıdır. İlliyet bağı “kötü üretim” veya “uygun olmayan tarzda piyasaya sürme” ile zarar arasında bulunmalıdır<sup>579</sup>.

Bunların yanında, marka sahibi, MarkKHK uyarınca, marka hakkına tecavüz dolayısıyla üretilmesi veya kullanılması cezayı gerektiren eşya ile bu eşyayı üretmeye yarayan araçlara el konulmasını talep edebildiği gibi, el konulan ürünler üzerinde mülkiyet hakkı tanınmasını ve bu arada markaların markayı taşıyan ve ürünler araçlar üzerinden silinmesini ve bunların imhasını da talep edebilir. Hükmün ilgililere tebliği, kamuya yayın yoluyla duyurulması ve ilanı da özel olarak MarkKHK m. 62(1)f ve 72. maddede düzenlenmiştir.

<sup>577</sup> İtibar tazminatı talep edebilmek hakkı sadece tanınmış markalara bahsedilmiş değildir. Tanınmışlık düzeyi ne olursa olsun her markanın sahibi bu imkandan yararlanır.; TEKİNALP, İtibar Tazminatı, 592, 597.

<sup>578</sup> Zarar bu sebeplerin dışındaki bir sebepten, mesela kötülemeden, engellemeden, mübalaalı ilanlarla ezme ve karartmadan, küçük düşürmeden ve bunun gibi sebeplerden doğmuşsa, itibar tazminatı talep edilemez. Diğer yandan “kötü şekilde üretim”, “uygun olmayan şekilde piyasaya sürme” ve “kötü bir şekilde kullanma” kavramları geniş yorumlanmalıdır. “Kötü üretim”, kötü hammadde ve/veya geri teknoloji kullanma, düşük düzeyli üretim yeri seçme, vasıfsız elemanlara yer vermeden doğabilir. Ancak önemli olan sonuçtur. Kötü bir sonucun ortaya çıkmasına sebep olmalıdır: yıkanınca çeken, formu bozulan, yakası sarka tişört gibi. Üretim şartları kötü mal kaliteli ise itibar tazminatı istenemez. Kötü üretim şartlarından birinin varlığı yeterlidir, yoksa bunların bir arada bulunması gerekmez. “Uygun olmayan bir şekilde piyasaya sürülme” taklit malın, açık pazarlarda, günlük ve olağan malların satıldığı çarşılarda, işportada bağırlı olarak ve müşteri kızıştırılarak satılması, evlere, işyerlerine kaçak mal hüviyetinde getirilmesidir. Markanın “kötü kullanımı” markanın kötü malda, kötü ambalajda, kötü satış şartlarında kullanılmasıdır. Hakka tecavüz edilmiş olmasına rağmen üretimin kalitesi kötü değilse ve mal uygun şartlarda piyasaya verilmişse, itibar zararı olmadığı için itibar tazminatı istenemez.; TEKİNALP, İtibar Tazminatı, 596.

Hakka tecavüz edilmiş olmasına rağmen üretimin kalitesi kötü değilse ve mal uygun şartlarda piyasaya verilmişse, itibar zararı olmadığı için itibar tazminatı istenemez.

<sup>579</sup> Bkz. TEKİNALP, İtibar Tazminatı, 589-597; TEKİNALP, FM Huk., 468-473.

Son olarak, burada kısaca belirtilmesi gereken MarkKHK’da öngörölmüş olan ihtiyati tedbirlerdir. MarkKHK m.6 vd. hükümleri gereği dava açan veya açacak olan kişiler, dava konusu markanın kendi marka haklarına tecavüz teşkil edecek şekilde Türkiye’de kullanılmakta olduğunu veya kullanılması için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığını ispat etmek şartıyla, davanın etkinliğini temin etmek üzere ihtiyati tedbire karar verilmesini talep edebilir. İhtiyati tedbirler, MarkKHK m. 77 uyarınca, “tecavüzün durdurulması”, “mallara el koyma”, ve “teminat verilmesi” tedbirlerini kapsamaktadır.

### III. Ceza Davaları

MarkKHK m. 61’de yazılı fiillerden birini işlemek ve bu bağlamda özellikle yukarıda da ele alınan “marka sahibi tarafından sözleşmeye dayalı lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devir etmek” de cezai yaptırıma tabi tutulmuştur. Bu fiillerden birini işleyenler, iki yıldan dört yıla kadar hapis ve altı yüz milyon liradan bir milyar liraya kadar para cezasına, ayrıca işyerlerinin bir yıldan az olmamak üzere kapatılmasına ve aynı süre ticaretten men edilmelerine mahkum edilirler [MarkKHK m. 61/A (c)].

Bir markanın koruma altında bulunduğu, yani tescil edilmiş bir marka olduğu ® işareti ile bazen de numara yazılarak belirtilir. ® işareti uluslararası bir işarettir. Bir işaret malın veya ambalajının üstüne haklı olarak konulmuşsa, hiç kimse bu işareti kaldıramaz, meğer ki bu konuda yetkilendirilmiş olsun<sup>580</sup>. Aksine hareket edenler, yani yetkisi olmadan marka koruması bulunduğunu belirten işareti kaldıranlar ve bu arada lisans alan, bir yıldan iki yıla kadar hapis ve üç yüz milyon liradan altı yüz milyon liraya kadar para cezasına çarptırılırlar [MarkKHK m. 61/A(a)]. Hakkı olmadığı halde kendisini marka tescili için başvuru yapmış veya marka sahibi olarak gösterenler de anılan madde uyarınca aynı cezaya tabi tutulmuştur.

Hakkı ve ilgisi olmadığını veya tasarruf yetkisi bulunmadığını bildiği veya bilmesi gerektiği halde, marka üstündeki haklardan birini veya bu haklarla ilgili lisansı devretmek, vermek, rehnetmek veya bu haklar üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunmak da iki yıldan üç yıla kadar hapis ve altı yüz milyon liradan bir milyar liraya kadar para cezası ile cezalandırılırlar [MarkKHK m. 61/A(b)]. Dolayısıyla, lisans alanın da, sayılan fiilleri işlemesi halinde anılan madde hükmüne tabi olacaktır.

---

<sup>580</sup> Bkz. TEKİNALP, FM Huk., 486.

Yine, korunan bir markanın sahibi olmadığı, koruma süresi bittiği, markanın hükümsüzlüğüne veya marka hakkının sona erdiğine karar verildiği halde, korunan bir marka bulunduğu zannını uyandıracak eylemlerde bulunanlar iki yıldan üç yıla kadar hapis ve altı yüz milyon liradan bir milyar liraya kadar para cezasına hükmolunurlar [MarkKHK m. 61/A(b)]. Lisans alan da anılan şartların varlığı halinde bu hüküm içinde değerlendirilebilir.

#### §5. MarkKHK'nın Kapsamı Dışında Yer Alan Sözleşmeye Aykırılık Ve Yaptırımı

Lisans sözleşmesiyle verilen hakların izinsiz genişletilmesi veya bu hakkın üçüncü kişilere devredilmesi niteliğinde olmayan diğer sözleşmeye aykırılık halleri ise, markadan doğan hakkın kullanılmasına yol açmaz. Bu durum sadece, marka sahibine, BK 96 çerçevesinde uğradığı zararın tazminini isteme hakkını verir. Örneğin, lisans bedelinin ödenme zamanını gösteren sözleşme hükmüne uyulmaması halinde tescilli markadan doğan haklar lisans alana karşı ileri sürülemez. Zira, böyle bir durumun, marka hakkının hukuken korunan içeriği başka bir deyişle, markanın, mal/hizmetlerin bunları kalitesinden sorumlu olacak tek bir işletmenin denetimi altında üretildiğini garanti etme ve bu yolla bu yolla benzer mal/hizmetlerden ayırt etmeyi sağlama fonksiyonu ile hiçbir ilgisi bulunmamaktadır. Lisans alanın, bilgi verme yükümüne uymaması halinde de durum böyledir<sup>581</sup>. Yine, lisansın inhisari olması halinde eğer lisans veren MarkKHK m. 21(3) uyarınca markayı kullanma hakkını saklı tutmamışsa, markayı kullanmaya devam etmesi, sözleşmeye aykırılık oluşturur. Aynı durum, lisans veren marka sahibinin tescilli marka için öngörülmüş olan on yıllık koruma süresinin dolmasından sonra markasını yenilemeyi talep etmemesi halinde de söz konusu olur, yani lisans veren BK 96 gereğince lisans alana karşı sorumlu olur<sup>582</sup>.

Lisans sözleşmesinde markanın kullanılması anlaşmanın tali unsuru olmadığı sürece lisans bedellerinin ödenmemesi de, genellikle sözleşmenin ihlaline sebebiyet vermektedir. Zira, genellikle, lisans bedellerinin ödenmesi kural olarak dikkate alınması ve düşünülmesi gereken bir konu olmasının yanında lisans verenin de tek gelir kaynağını oluşturmaktadır<sup>583</sup>. Lisans bedelinin hiç ödenmemesi ya da sözleşmede öngörülen şartlara uygun olarak ödenmemesi durumunda, kural olarak BK. 96 vd.

---

<sup>581</sup> Bkz. ARKAN II, 136, 137.

<sup>582</sup> Bkz. ARKAN II, 199.

<sup>583</sup> WILKOF, 223.

hükümlerinin uygulanması gerekir. Bu gibi durumlarda hiç kuşkusuz BK. 106'nın uygulanabilmesi -sözleşmenin feshi- mümkündür<sup>584</sup>.

Diğer bir deyişle, lisans konusu mamullerin sözleşmede öngörülen süre içinde ve belli miktarlarda üretilmemesi, lisansın inhisari olması halinde, lisans verenin markayı kullanma hakkını saklı tutmamasına rağmen markayı kullanmaya devam etmesi gibi nedenler yanında, lisans bedelinin sözleşmede öngörülen sürelerde ödenmemesi de bir fesih nedeni olarak kabul edilmektedir<sup>585</sup>.

Lisans bedelinin ödenmesi, lisans veren yönünden büyük bir önem taşıdığından, genel olarak lisans sözleşmelerinde ve özel olarak da, uluslararası lisans sözleşmelerinde, lisans bedelinin hiç ödenmemesi ya da sözleşmede belirtilen sürelerde ödenmemesi durumlarında, tarafların çıkarlarına daha uygun ve daha esnek düzenlemeler yapıldığı göze çarpmaktadır<sup>586</sup>. Taraf çıkarlarına ve lisans sözleşmesinin özelliklerine uygun "ortalama bir çözümü" yansıtması bakımından, uygulamadan alınan şu örnek ilgi çekicidir: "İşbu sözleşme aşağıdaki durumlarda sona erer: a)Sözleşme hükümlerine riayet edilmesinde ya da bunların yerine getirilmesinde, taraflardan birinin herhangi bir kusurlu davranışı ya da ihlali söz konusu olduğu takdirde, karşı tarafın 60 gün önceden yazılı feshi ihbarı ile (ancak kusurlu taraf sözü geçen 10 gün içinde, fesih ihbarına yol açan kusurlu davranışını düzeltir ya da ihlale son verirse, fesih ihbarı hüküm doğurmaz ve sözleşme gene tümüyle yürürlükte kalır)"<sup>587</sup>.

Belirli dönemlerde ödenmesi kararlaştırılan lisans bedellerine ilişkin talepler, BK. 126(1) uyarınca 5 yıllık zamanaşımına tabidir<sup>588</sup>.

---

<sup>584</sup> ÖZSUNAY, Lisans Bedeli, 697; ORTAN, 246.

<sup>585</sup> AYİTER, 129; ÖZSUNAY, 698.

<sup>586</sup> ÖZSUNAY, Lisans Bedeli, 608; ORTAN, 247.

<sup>587</sup> Bkz. ÖZSUNAY, Lisans Bedeli, 699.

<sup>588</sup> AYİTER, 119; ORTAN, 247; ÖZSUNAY, Lisans Bedeli, 699.

## BEŞİNCİ BÖLÜM: ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN MARKA HAKKINA TECAVÜZÜ HALİNDE LİSANS ALANIN DAVA HAKKI

MarkKHK, marka sahibinin markadan doğan haklarına tecavüz edilmesi halinde lisans alanın tecavüz eden kişiye karşı hukuk ve ceza davaları açıp açamayacağı sorusuna lisansın inhisari olup olmadığına göre farklı cevap vermiştir.

### §1. İnhisari Lisans

“Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa, inhisari lisansa sahip olan kişi, üçüncü bir kişi tarafından marka sahibinin markadan doğan haklarına tecavüz edilmesi durumunda, marka sahibinin bu Kanun Hükmünde Kararname uyarınca açabileceği davaları, kendi adına açabilir” [MarkKHK m. 21(6)].

Yukarıdaki madde uyarınca, marka lisansı münhasır nitelikteyse lisans alan, marka sahibinin MarkKHK uyarınca açabileceği bütün davaları kendi adına açabilir. Bunun için marka sahibinden izin almasına gerek yoktur. Ancak münhasır lisans verilmesi halinde dahi marka sahibi tecavüz halinde dava açabilmek hakkını haiz olduğundan lisans alanın lisans verenle işbirliği yapması doğru olur<sup>589</sup>. Zira, inhisari lisans sahibinin kendi adına dava açma hakkına sahip olması, tecavüz nedeniyle lisans veren marka sahibinin uğramış olduğu zararları istemesine engel değildir. Özellikle lisans, markanın tescil edildiği mal/hizmetlerin bir kısmı ya da belli bir bölge için verilmişse, lisans verenin, tecavüz nedeniyle lisans alandan bağımsız olarak zarara uğraması söz konusudur<sup>590</sup>. Hem marka hem de münhasır lisans sahibi -tecavüz dolayısıyla- ayrı ayrı dava açmışlarsa davalar birleştirilir. Davayı kendi adına açtığı için giderleri lisans alan karşılar. Davanın yitirilmesi veya tatmin edici sonuçlara ulaşmaması halinde lisans alanın marka sahibinden herhangi bir talepte bulunup bulunamayacağı ve sözleşmeyi feshedip edemeyeceği sorusu somut olaya göre cevaplandırılır. Dava, marka üzerinde üçüncü kişinin hakkı bulunduğu için reddedilmişse lisans alan sözleşmeyi feshedebilir. Davanın yitirilmesine veya tatmin edici sonuç alınmamasına lisans alan sebep olmuşsa,

<sup>589</sup> TEKİNALP, FM Hukuku., 434.

<sup>590</sup> ARKAN II, 255.



-kusuru olmasa bile- marka sahibine karşı herhangi bir talepte bulunamayacağı gibi, marka sahibinin tazminat dahil talepleriyle karşılaşabilir<sup>591</sup>.

MarkKHK tecavüz halinde münhasır lisansın sahibine dava açabilme hakkını tanımış, ancak ona açma zorunluluğu yüklememiştir. Başka bir deyişle, münhasır lisans sahibinin dava açmaması onun marka sahibine karşı sorumlu olması sonucunu doğuramaz<sup>592</sup>.

## §2. İnhisari Olmayan Lisans

MarkKHK m. 21(6). fıkranın son cümlesi “İnhisari olmayan lisans sahiplerinin, dava açma hakları yoktur” ifadesine yer vermiştir. Ancak inhisari olmayan lisans sahibi bu hakkı kazanabilir. Zira, MarkKHK inhisari olmayan lisans sahibine, markaya tecavüz edilmesi durumunda marka sahibinden gerekli davayı açmasını isteme hakkı tanımıştır. “Altınca fıkra hükümlerine göre, markaya tecavüz dolayısıyla dava açma hakkı olmayan bir lisans alan, noter vasıtasıyla yapacağı bir bildirimle, gereken davayı açmasını marka sahibinden isteyebilir. Marka sahibinin, bu talebi kabul etmemesi veya bildirim alıldığı tarihten itibaren üç ay içinde, gerekli davanın açılmaması halinde lisans alan yaptığı bildirim de ekleyerek, kendi adına dava açabilir. Lisans alan ciddi bir zarar tehlikesi karşısında ve söz konusu sürenin geçmesinden önce, ihtiyati tedbire karar verilmesini mahkemeden talep edebilir. Lisans alan dava açtığını marka sahibine bildirir” [MarkKHK m. 21(7)].

Söz konusu hükümde geçen ihtiyati tedbirlerin esasları HUMK 101-113A maddelerinde yer almıştır. Türk kanun koyucu, Sınai Mülkiyet Hukuku’na ilişkin uyumsuzluklarda genel ve özel kanun ilişkisini belirlemiştir. Söz konusu hükümlerde yer verilmeyen hususlarda, HUMK’un ilgili hükümleri uygulanacaktır<sup>593</sup>. Yalnız burada dikkat edilmesi gereken husus, ihtiyati tedbir türlerinin söz konusu düzenlemelerde sayılanlar ile sınırlı olmamasıdır. HUMK çerçevesinde diğer ihtiyati tedbir türleri de gündeme gelebilir<sup>594</sup>.

MarkKHK’da inhisari olmayan lisans sahibinin marka sahibinden gerekli davayı açması konusundaki isteği herhangi şekilde bağlanmamıştır. Ancak, MarkKHK’nın yazılı

<sup>591</sup> TEKİNALP, FM Hukuku., 434.

<sup>592</sup> TEKİNALP, FM Hukuku., 434.

<sup>593</sup> Bkz. PatKHK m. 153; MarkKHK m. 78; EndTasKHK m.65; CoğışKHK m. 36.

<sup>594</sup> DEREN-YILDIRIM, Nevhis, Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler, Doçentlik Tezi, İstanbul, 1999; Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku’nda İhtiyati Tedbirlerin Şartları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aynı eser, 23 vd.

bildirimi düşündüğü yukarıda belirttiğimiz ilgili hükümden anlaşılmaktadır. Çünkü lisans alanın davayı açma şartlarının doğması halinde, davayı ikame edebilmesi için dilekçeye mezkur bildirin eklenmesi icap eder. Bildirim yazılı yapılmamışsa, bu gereklilik yerine getirilemez. Ancak, buna rağmen yazılı şekil geçerlilik şartı olarak nitelendirilemez. Marka sahibinin davayı açmayı kabul etmemesi veya bildirim alındığı tarihten itibaren üç ay içinde gerekli davanın açılmaması halinde, lisans alan, yaptığı bildirim de ekleyerek kendi adına dava açabilir. Her iki halde de lisans alan dava açtığını marka sahibine bildirir<sup>595</sup>.

40/94 sayılı Tüzük lisans alanın dava açması konusunda daha dar kapsamlı bir düzenlemeye yer vermiştir. Tüzüğün 22(3). hükmü gereğince, Topluluk markasına tecavüz halinde lisans alan, lisans sözleşmesindeki hükümler saklı kalmak üzere sadece marka sahibinin bu konudaki izniyle dava açabilir. Ancak, inhisari lisans alan, durumun, lisans alana bildirilmesinden sonra, onun makul bir süre içinde tecavüz davalarını açmaması halinde bu tür bir dava açabilir. Tüzüğün 22(4). maddesi, lisans alanın tecavüz nedeniyle uğradığı zararın giderilmesi için tazminat elde edebilmek amacıyla marka sahibi tarafından açılan davaya katılmaya yetkili olduğunu hükme bağlamıştır.

## ALTINCI BÖLÜM: MARKA LİSANS SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Lisans sözleşmesinin sürekli bir borç ilişkisi yaratması nedeniyle, lisans verenin edimini bir kerede yerine getirmesi mümkün olmadığı için, edime ilişkin yükümlülüğü uzun bir süre devam edecektir. Bu süre ise, çeşitli şekillerde saptanabilmektedir. Tarafların sözleşmeyi sona erdirecek sebepler üzerinde anlaşmaya varmış olmaları mümkündür (örneğin tarafların belli bir süreyi öngörmüş olmaları ya da sözleşmeyi belli şartların gerçekleşmesi ile fesih edebilmeleri gibi)<sup>596</sup>.

Marka lisans sözleşmesi, sözleşmede öngörülen nedenlerle, ihbarla, somut olayın özellikleri imkan verdiği takdirde BK. m. 535'de öngörülen hallerde ve haklı sebeplerin varlığında fesihle sona erer. Ölümün, ehliyetin kaybının, gaipliğin ve iflasın sözleşmeyi sona erdirip erdirmeyeceği, sözleşmeye göre, sözleşmede hüküm yoksa, ilişkinin nitelendirilmesinin sonucuna göre belirlenir. İlişkiye adi ortaklık hükümlerinin

<sup>595</sup> TEKİNALP, FM Hukuku., 434.

<sup>596</sup> ORTAN, 292.

uygulandığı hallerde ölüm, iflas ve haciz ilişkiyi sona erdirir [BK. m. 535(1), (2)]. İşlem temelinin ortadan kalkması da ilişkinin sona ermesine sebep olabilir. Lisans alanın ve verenin sözleşmede ve kanunda öngörülen borçlarını ihlal etmesi halinde de sözleşme feshedilebilir. Özellikle MarkKHK m. 21(5) ile 21(8)'deki kalite garantisine aykırılık hallerinde karşı taraf sözleşmeyi sona erdirebilir<sup>597</sup>.

#### §1. Marka Lisans Sözleşmesinin Tarafların Kararlaştırdığı Süresinin Bitimi İle Sona Ermesi

Tarafların çoğu kez olduğu gibi, sözleşmede açıkça anlaşmış olmaları halinde, bu sürenin dolması ile sözleşme (dolayısıyla lisans hakkı) sona ermiş olacaktır. Ancak bazı hallerde tarafların sözleşmede açıkça bu konu üzerinde anlaşmaya varmamış oldukları görülmektedir. Böyle bir durumda, sözleşmede yer alan diğer hükümlerden tarafların sözleşme süresi konusundaki olası iradelerine bakılarak bir sonuca varmak mümkündür<sup>598</sup>.

Marka lisans sözleşmeleri açısından ise, tescilli markanın koruma süresinin on yıl olması nedeniyle lisans süresinin de on yıllla sınırlanması sorunu ortaya çıkmaktadır. Tescilli markanın koruma süresinin on yıl olması nedeniyle lisans süresinin de on yıllla sınırlanması gerçekçi bir yaklaşım olmayacaktır. Zira koruma süresinin, MarkKHK m. 40(1) uyarınca kolaylıkla onar yıllık dönemler halinde yenilenmesi mümkündür. Bu durumda lisans veren marka sahibi, on yıllık koruma süresinin dolmasından sonra yenilemeyi kabul etmezse, BK 96 gereğince lisans alana karşı sorumlu olur. Tarafların, hem patenti hem markayı bir lisans sözleşmesine konu etmeleri ve süre konusunda bir belirleme yapmamaları halinde, bu sözleşmenin, PatKHK m. 72(1) uyarınca patentler için koruma süresi olarak öngörülmüş olan yirmi yıl için yapıldığını kabul etmek gerekir<sup>599</sup>.

Uygulamada ender de olsa lisans sözleşmesinin, tarafların bir irade açıklamasında bulunmaksızın otomatik olarak sona erdiği görülmektedir. Özellikle sözleşmede öngörülmüş olan bozucu şartın gerçekleşmesi, bu sona erişin tipik örneğidir. Bozucu şartın taraflarca sözleşmede açıkça belirtilmesi mümkün olduğu gibi, bu sözleşmenin amacından da çıkarılabilmektedir. Bu son hal için örnek olarak, işletme lisansı gösterilebilir. Yani, bir işletme için verilmiş olan lisansın, işletmenin sona ermesi ile

<sup>597</sup> TEKİNALP, FM Huk., 432.

<sup>598</sup> ORTAN, 292.

<sup>599</sup> Bkz. ARKAN II, 197; GRAUGEL, 212.

birlikte otomatik olarak ortadan kalktığı, işletmenin sonradan yeniden faaliyetine başlaması halinde ise, lisans hakkının yeniden canlanmayacağı kabul edilmektedir<sup>600</sup>.

## §2. Marka Lisans Sözleşmesinin Olağan Fesih Yoluyla Sona Ermesi

Belirli süreli bir sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerin olağan fesih yoluyla sona erdirilebilmesi, kural olarak, ancak bu imkan sözleşmede açıkça kararlaştırılmışsa söz konusu olabileceğine göre, belirli süreli marka lisans sözleşmelerinin olağan fesih yoluyla sona erdirilebilmesi de, ancak böyle bir imkan sözleşmede açıkça kararlaştırılmışsa mümkün olabilir<sup>601</sup>.

Belirsiz süreli lisans sözleşmelerinin ise, taraflar açıkça kararlaştırmamış bile olsalar, olağan fesih yoluyla sona erdirilebilmesi mümkündür. Zira, olağan fesih, taraflardan her birinin süresi belirsiz sürekli bir borç ilişkisini, bir sebebe dayanmaya gerek olmaksızın tek taraflı, varması gerekli bir irade beyanı ile ileriye etkili olarak sona erdirmesidir. Olağan feshin amacı, bitme anı taraflarca kararlaştırılmamış sürekli borç ilişkilerinde taraflardan birine sözleşmeyi sona erdirmeye imkanını tanımaktır<sup>602</sup>. Olağan feshin görevi normal hiçbir engelle karşılaşmadan ifa edilegelmekte olan bir sürekli borç ilişkisinin sonsuz hale gelmesini önlemek için taraflardan her birine “ergeç” borçtan kurtulabilme imkanı tanımaktır. Bu yüzden feshin normal olarak bir sebebe dayanarak haklılık kazanmasına gerek yoktur; hakkın kötüye kullanılması teşkil etmemek şartı ile fesih bizatihi borç ilişkisini sona erdirir, ayrıca haklı bir sebebe dayanması aranmaz<sup>603</sup>.

Ancak, belirsiz süreli sürekli borç ilişkilerinin herhangi bir sebebe dayanmaksızın taraflarca sona erdirilmesi imkanının, yani olağan fesih hakkının nasıl kullanılacağı konusunda herhangi bir kayıt bulunmaması durumunda, fesih süresi ve (eğer gerekliyse) fesih zamanının (döneminin) nasıl tayin edileceği, yani uyumsuzluk durumunda sözleşmenin, hakim tarafından bu konunun nasıl tamamlanacağı sorusu büyük önem arz eder<sup>604</sup>. Fesih süresinin saptanmasında, BK. m. 536(1)'de adi şirket için öngörülen 6 aylık süreden<sup>605</sup> ve yine belirsiz süreli hasılat kirası sözleşmelerinin feshi için BK m. 285'te öngörülmüş olan için en az 6 aylık ihbar müddetinden marka lisans sözleşmesi

<sup>600</sup> ORTAN, 294, dn. 580'den naklen: LÜDECKE/FISCHER, Lizenzverträge, Weinheim, 1957, 575-576.

<sup>601</sup> Bkz. SELİÇİ Özer, Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1977, 70-71, 140; GÜRZUMAR, Franchise, 169.

<sup>602</sup> Bkz. SELİÇİ, 132; GÜRZUMAR, Franchise, 170; KIRCA, Franchise, 173.

<sup>603</sup> SELİÇİ, 112, 132 vd.

<sup>604</sup> Bkz. GÜRZUMAR, Franchise, 170; SELİÇİ, 150, 153.

<sup>605</sup> Franchise sözleşmesinde de aynı sürenin uygulanması gerektiği konusunda bkz. GÜRZUMAR, 170-171.

açısından da kıyasen faydalanabileceği kanısındayız. Ayrıca, fesih süresinin adi ortaklık için BK. 536(2)'de açıkça ifade edildiği gibi, ihbar süresinin iyiniyet kurallarına riayet edilerek yapılması ve münasip olmayan zamanda yapılmamasına ilişkin hükümlerin marka lisans sözleşmeleri açısından da uygulama alanı bulacağını düşünüyoruz.

Fesih süresinin kabulündeki amaç, fesih muhatabını, borç ilişkisinin birdenbire sona ermesiyle doğacak tehlikelerden korumak, önceden ilişkinin sona ereceğini bilerek, durumunu buna göre düzenlemesine imkan vermektir<sup>606</sup>. Ancak, ayrıca haklı bir sebebe dayanması aranmaksızın borç ilişkisini sona erdirme hakkı, fesih hakkının nasıl kullanılacağı konusunda taraflar anlaşamazlarsa uyulması gereken esasları somut olayda yargıcın takdirine bırakmak sözleşmenin amacına uygun düşer. Zira, sözleşmenin sona erdirilmesi, her somut olayda farklı uzunlukta bir feshi ihbar süresine gereksinme gösterebilir. Feshi ihbar süreleri saptanırken; taraflar arasındaki ilişkinin eskiliği, sözleşme ile yüklenilen yükümlülüklerin kapsamı, lisans alan tarafından yapılan yatırımların büyüklüğü, ekonomik yönden güçsüz durumda bulunan lisans alanın işlerini yeniden düzenleyebilmesi için gereksinme duyduğu süre gibi tüm önemli hususlar göz önünde tutulmalıdır<sup>607</sup>. Ancak, olağan fesih hakkının sınırı MK. m. 2'de yer alan dürüstlük kuralıdır. Adi ortaklıkta [BK m. 536(2)] özel olarak feshin dürüstlük kuralına aykırı olmayacağı belirtilmiştir. Fesih hakkının kötüye kullanıldığı belirlenirse, bunun hukuki sonucu fesih hakkının hukuken korunmamasıdır. Fesih hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığını belirlemeye elverişli objektif bir kriter her somut olaya göre değerlendirilecek olan fesih hakkının amacından saptırıldığı kriteridir<sup>608</sup>.

Bunlara ek olarak, taraflar sözleşme ile saptamış oldukları fesih nedenlerinin gerçekleşmesi ile sözleşmeyi normal sürenin dolmasından önce de sona erdirebilirler.

Genellikle, taraflardan birinin sözleşmeyi bu şekilde feshetmesi, diğer tarafın önemli sayılacak yükümlülükleri yerine getirmede söz konusu olmaktadır. Örneğin, lisans veren tarafından sözleşmenin feshedilmesi, lisans alanın lisans bedelini sözleşmede saptanmış zamana uygun olarak ödememesi, sözleşme konusu markayı uzun bir süre haklı neden olmaksızın değerlendirmemesi, üretimin belirlenmiş bir kaliteye uygun olarak yapılmaması, üretilen malların sürümünün belli bir miktara ulaşmaması gibi. Lisans alan açısından sözleşmenin feshini gerektirecek tipik bir örnek

---

<sup>606</sup> SELİÇİ, 112 vd.

<sup>607</sup> Bkz. İŞGÜZAR, 151, 152.

<sup>608</sup> SELİÇİ, 148, 149.

olarak, lisans verenin sözleşmede taahhüt etmiş olmasına karşın, lisans alana gerekli teknik yardımlarda bulunmaması gösterilebilir<sup>609</sup>.

Sürekli borç ilişkilerinde borçlu temerrüdü üzerine feshin sonuçlarının doğması için de, BK m. 106-108 uyarınca sözleşmeden dönme hakkının doğması için aranan şartlar gerçekleşmiş olmalıdır: Borçlunun temerrüde düşmüş olması, mehil (ek süre) vermeyi gereksiz kılan bir durum (BK. m.107) bulunmadıkça BK. m.106 uyarınca ifa için mehil verilmesi ve süre sonunca derhal bildirimde bulunulması gereklidir<sup>610</sup>.

### §3. Marka Lisans Sözleşmesinin Haklı Nedenlere Dayanılarak Olağanüstü Fesih Yoluyla Sona Erdirilmesi

Lisans sözleşmeleri, daha önce de belirttiğimiz gibi, sürekli bir ilişki yarattığından, sürekli borç ilişkisi doğuran diğer sözleşmelere ait yasal fesih sebepleri özellikle göz önünde bulundurulacaktır. Bu bağlamda, marka lisans sözleşmesi de, sürekli borç ilişkisi kuran bir sözleşme olarak, haklı nedenlerin varlığı halinde, olağanüstü fesih yoluyla derhal sona erdirilebilir. Bu bakımından lisans sözleşmelerinde “önemli” (ya da haklı) nedenlerden dolayı fesih büyük bir rol oynamaktadır. Bu tür fesih hakkının sözleşme ile tarafların elinden alınması mümkün değildir<sup>611</sup>.

Öğreti ve uygulamada lisans sözleşmesinin önemli nedenlerle feshi, özellikle sözleşmenin ortaklık benzeri bir yapı gösterdiği hallerde öncelikle kabul edilmelidir. Bu nedenle BK. m. 535(7)'de yer alan adi ortaklıktaki önemli (haklı) sebeplerle sözleşme ilişkisinin sona erdirilebilmesi olanağı kıyasen, lisans sözleşmesine uygulanabilecektir<sup>612</sup>. Önemli sebeplerin genel olarak saptanması yargıcın takdirine göre belirlenmekle birlikte; tarafların kendilerine düşen yükümlülüklerini kasıtlı ya da ağır savsamaları ile yerine getirmemeleri, taraflar arasında güveni sarsacak hallerin ortaya çıkması, ortak amacın imkansız olmamakla birlikte değişen konjoktürde çok zor hale gelmesi ve bu nedenle taraflardan birinin sözleşme ilişkisine bağlı kalmasının,

<sup>609</sup> Bkz. ORTAN, 294.

<sup>610</sup> OĞUZMAN/ÖZ, 405; Sürekli borç ilişkisinin feshinde bu şartların gerçekleşmesinin yanında ayrıca ilişkinin dürüstlük kuralı uyarınca alacaklı bakımından çekilmez hale gelmesi şartının da aranması konusunda bkz. SELİÇİ, 221, 222; Buna karşılık hem bu şartların gerçekleşmesine dayanan fesih hakkının, hem de bu şartlar gerçekleşmese de çekilmezlik sebebiyle fesih hakkının ayrı ayrı, birbirinden bağımsız olarak kullanılabilmesi hakkında bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 967.

<sup>611</sup> GÜRZUMAR, Franchise, 172; bkz. ORTAN, 295.

<sup>612</sup> ORTAN, 295, dn. 584'ten naklen: BLUM E. Rudolf/PEDRAZZINI M. Mario, Das Schweizerische Patentrecht, Band II, Bern, 1959, Art. 34, Anm. 114, 517.

hakkaniyet kuralları gereği ondan beklenemeyecek hale gelmesi, başlıca önemli sebepler olarak gösterilebilir<sup>613</sup>.

Lisans sözleşmesinin önemli nedenlerle fesih edilmesinin onun sadece ortaklık benzeri bir nitelik göstermesine bağlı olması koşulu giderek aşılmış ve günümüzde uygulama ve öğretide uzun süreli ve taraflar arasında karşılıklı güven ilişkisinin var olduğu bir lisans sözleşmesinin de önemli nedenlerden dolayı feshi benimsenmiştir. Taraflar arasında böyle bir özel güven ilişkisinin varlığına karine teşkil eden örneklerden bir kaçını şu şekilde belirlemek mümkündür: Asgari ciro yükümlülüğü, lisans verenin denetim hakkı, saldırmazlık anlaşması, lisansın kişiye bağlı niteliği ve lisans konusu markanın devamının sağlanmasına ilişkin yükümlülük<sup>614</sup>.

Sözleşmenin önemli nedenlerden dolayı fesih edilmesi bazı hallerde taraflar arasındaki ilişkinin niteliğine bağlı olmaksızın doğruluk ve güven kurallarının bir gereği olarak da ortaya çıkabilir. Böyle bir durumda da, taraflardan birinin sözleşmeye bağlı kalması ondan beklenilemeyeceği için sözleşmenin feshi mümkün olmalıdır. Öncelikle işlem temelini (sözleşmenin değiştirilmesine imkan bırakmayacak ölçüde) yol açan nedenlerin lisans sözleşmesinin haklı sebeple feshine imkan vermesi göz önünde tutulmalıdır<sup>615</sup>.

Borç ilişkisinin çekilmez hale getirebilecek olguların mutlaka taraflardan birinin davranışından doğması gerekmediği gibi, sözleşmenin kurulduğu sırada var olan koşullardaki değişikliklerin borç ilişkisini çekilmez hale getirmesi mümkündür. Yani, işlemin temelini teşkil eden koşulların yokluğu veya çökmesi biçiminde ortaya çıkan olgular haklı sebep teşkil edebilecektir. İşlem temelini “yokluğu veya çökmesi” öğretisi, sözleşme ilişkisinin bu yüzden taraflardan biri için çekilmez hale geldiğinde, hukuki sonuç olarak yargıcın sözleşmeye müdahalesini sağlamak için ortaya atılmıştır. Sözleşmenin içeriği dışında kalan konularda, “işlem temelini yokluğu veya çökmesi”, doğruluk ve dürüstlük kuralları gereğince önce sözleşmenin yeni koşullara uydurulması olanağını doğuracak veya bu mümkün değilse, sözleşmenin feshi olanağı kullanılacaktır. Görüldüğü gibi, taraf davranışlarını da kapsayan daha geniş ve karmaşık bir kavram olan önemli ya da haklı sebep, işlem temelini yokluğu ve çökmesi öğretisi ile farkını burada göstermektedir. Çünkü haklı sebebin hukuki sonucu kesin, işlem

<sup>613</sup> Bkz. ORTAN, 295; ayrıca bkz. GÜRZUMAR, Franchise, 172-173.

<sup>614</sup> Bkz. ORTAN, 295-296; GÜRZUMAR, Franchise, 172.

<sup>615</sup> Bkz. ORTAN, 296; GÜRZUMAR, Franchise, 173.

temeli öğretisinde ise hukuki sonuç farklıdır. Fakat hukuki sonuca götüren olgular açısından soruna bakıldığında “işlem temelini yokluğu ya da çökmesi” haklı sebep teşkil edebilecektir<sup>616</sup>.

Özet olarak, sözleşmede tek tek zikredilmemiş olan hangi durumların ve sözleşmeye aykırılık hallerinin birer haklı neden teşkil edip edemeyeceği sorununa, yani sözleşmenin feshine olanak veren bir haklı nedenin somut olaydaki uyuşmazlıkta mevcut olup olmadığına MK. m. 4 çerçevesindeki takdir yetkisini kullanarak hakim karar verecektir<sup>617</sup>.

Sürekli borç ilişkilerinin özgün bünyesinden kaynaklanan özelliklerinden dolayı, fesih anına kadarki döneme ilişkin borçların (veya borç kısmının) -ödenmiş olan lisans bedellerinin- varlığına dokunulmayacak, bu andan sonrası için borç ilişkisi ortadan kalkacaktır. Karşılıklı iade talepleri de ancak, fesih sonrası döneme ait bir edim (veya edim kısmı) yerine getirilmişse söz konusu olacaktır. Kusuruyla temerrüde düşen borçludan, fesih üzerine alacaklı olumlu zararının tazminini isteyecektir. Bu olumlu zarar, sürekli borç ilişkisinin vaktinden önce sona ermesi üzerine alacaklının uğradığı çıkar kaybıdır<sup>618</sup>.

İlke olarak lisans sözleşmesinin geçmişe etkili (ex tunc) sona erdirilmesi yani, sözleşmeden dönme, sürekli borç ilişkisinin niteliği gereği hesaplama ve denkleştirme sorunlarının karmaşık olup adaletsizliğe yol açması dolayısıyla lisans sözleşmesinin bünyesine uymadığından, lisans sözleşmesinin fesih ile sona erdirilmesi kabul edilmektedir. Ancak, istisnai de olsa, lisans sözleşmesinden dönme mümkün olabilir<sup>619</sup>. Özellikle, sürekli edimin ifa sürecine girilmeden önce, dönmenin bu edimi geri sağlayıcı bir etkisi değil de sadece bu ediminden kurtarıcı bir etkisi söz konusu olacağından, sürekli sözleşme ilişkisinden dönmeye bir engel yoktur<sup>620</sup>. Diğer bir deyişle eğer sürekli borç ilişkisinin ifasına henüz hiç başlamadan borçlu temerrüde düşmüşse, fesih

<sup>616</sup> Bkz. ORTAN, 301-302.

<sup>617</sup> Bkz. GÜRZUMAR, Franchise, 172; SELİÇİ, 193,194,197; KIRCA, Franchise, 182.

<sup>618</sup> Örnek olarak, kiracının temerrüdü üzerine vaktinden 6 ay önce kira sözleşmesini fesihle sona erdiren kiraya veren, bu 6 aylık süreyi kiracı bulamadan geçirmişse veya daha düşük bedel üzerinden kiralamak zorunda kalmışsa, aradaki farkı kusurlu kiracıdan isteyebilecektir. Aynı sonuç, kıyasen lisans veren açısından da düşünülebilir.; OĞUZMAN/ÖZ, 405.

<sup>619</sup> AYİTER, 130; ORTAN, 296.

<sup>620</sup> Bkz. SELİÇİ, 210 vd.; SEROZAN Rona, Sözleşmeden Dönme, İstanbul, 1975, 182.



sonucunun benimsenmesine gerek olmadığı, bu aşamada alacaklının sözleşmeden geçmişe etkili dönerek olumsuz zararının tazminini isteyebileceği kabul edilmektedir<sup>621</sup>.

#### §4. Marka Lisans Sözleşmesinin Ölüm, Ehliyetin Kaybı ve İflas Nedeniyle Sona Ermesi

##### I. Taraflardan Birinin Ölümü veya Ehliyetini Kaybetmesi

Bu sona eriş şeklini lisans sözleşmesinin klasik ayırımına bağlı kalarak açıklamak gerekirse:

Basit lisans sözleşmesinin lisans alanın ölümü nedeniyle sona erip ermediği konusunda sözleşmenin lisans alanın kişiliğine bağlı olarak yapıp yapılmadığına bakılarak bir yargıya varmak gerekecektir. Bu halde, lisans alanın kişiliğinin göz önünde tutulmuş olduğu saptanırsa, onun ölümü sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğuracaktır<sup>622</sup>.

İnhisari lisans sözleşmelerinde ise, lisans alanın marka sahibinin onayı olmaksızın, bir başkasına devir edemeyeceği konusunda anlaşmış olması halinde, kural olarak inhisari lisans sahibinin ölümü ile lisans hakkı onun mirasçılara intikal etmeyecek ve dolayısıyla lisans sözleşmesinin sona ermesi, tarafların iradelerine uygun bir sonuç doğuracaktır. Aynı sonuçlara ehliyetin kaybı halinde de ulaşılabilmelidir<sup>623</sup>. Zira, adi ortaklıkta, ortaklardan birinin hacir altına alınmasına kanun, ortaklık ilişkisinin kendiliğinden sona ermesi sonucuna bağlamıştır [BK m. 535(3)].

Lisans verenin ölümü ise, ender hallerde (örneğin lisans verenin kişiliğinin göz önünde tutulmuş olmasındaki gibi) sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğuracaktır<sup>624</sup>.

Lisans sözleşmesinin adi ortaklık ya da ortaklık benzeri bir nitelik göstermesi halinde, aksine bir anlaşma yoksa, sözleşme, ortaklardan birinin ölümü ile sona erecektir [BK. m. 535(1),(2)].

##### II. Taraflardan birinin iflası

Taraflar arasındaki ilişki bir ortaklık sözleşmesi ya da benzeri nitelikteyse, iflas, sözleşmenin doğrudan doğruya sona ermesi sonucunu doğurur [BK. m.535(3)].

<sup>621</sup> Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, 405.

<sup>622</sup> AYİTER, 130; ORTAN, 298.

<sup>623</sup> Bkz. ORTAN, 298.

<sup>624</sup> ORTAN, 298, dn. 599'dan naklen: BLUM E. Rudolf/PEDRAZZINI M. Mario, Das Schweizerische Patentrecht, Band II, Bern, 1959, Art. 34, Anm. 116, 519.

Yine hasılat kirasında kiracının iflasını düzenleyen BK. m. 290 uyarınca da; “Kiracının iflası halinde kiralama iflasın açılmasıyla beraber nihayet bulur”.

## YEDİNCİ BÖLÜM: MARKA LİSANS SÖZLEŞMESİNİN DIŞ ETKİSİ

Lisans sözleşmeleri alanında üzerinde önemle durulan konulardan biri de, lisansın, lisans alana, herkese karşı ileri sürülebilecek mutlak nitelikte bir hak mı yoksa sadece lisans verene karşı kullanılabilecek nispi bir hak mı sağladığı hususudur<sup>625</sup>.

Eğer lisansın, lisans alana mutlak nitelikte bir hak tanıdığı kabul edilirse, lisans alan, markaya tecavüz halinde faile karşı kendi dava açma yetkisine sahip olacağı gibi markanın devredilmesi halinde de, lisans hakkını devralana karşı ileri sürebilecektir. Bu hak, lisans- alana, herkese karşı ileri sürülebilen bir kullanma ve yasaklama yetkisi verir ve aksi kararlaştırılmadığı sürece lisans verene karşı da etkilidir<sup>626</sup>. Buna karşılık lisans sözleşmesiyle sağlanan hakkın nispi nitelikte olduğu kabul edilirse, bu hak sadece lisans verene karşı kullanılabilir<sup>627</sup> ve lisans alan, lisans verene karşı yalnız sözleşmeden doğan istemleri ileri sürebilir<sup>628</sup>. Dolayısıyla markanın devredilmesi halinde lisans hakkı, devralana karşı ileri sürülemez; bu durumda lisans alan sadece devralana karşı bir tazminat hakkına sahip olur<sup>629</sup>.

Alman ve İsviçre hukukunda lisans hakkının hukuki niteliği üzerinde fikir birliğine varılamamış ve bu konu uzun yıllar tartışılmıştır<sup>630</sup>. Alman hukukunda, MarkenG'nin kabulünden önce yürürlükte olan Warenzeichengesetz (WZG)'de, markanın lisansa verilmesini düzenleyen açık bir hüküm yoktu. Markanın lisansa verilebileceği yargı kararlarıyla kabul edilmiş ve lisans hakkının nispi niteliğe sahip olacağı esası benimsenmişti<sup>631</sup>. MarkenG'de ise, lisansın kural olarak mutlak etkiye sahip olduğu

<sup>625</sup> ARKAN II, 192; Doktrinde, lisansın, mutlak-nispi etkisi yerine ayni- şahsi etkisi terimleri de uygulanmaktadır.; Bkz. ORTAN, 42 ve oradaki tartışmalar. Ancak Türk-İsviçre hukukunda ayni hakkın konusunun (fiziki varlığı olan) eşya olacağı kabul edildiğinden, mutlak- nispi etki terimlerinin kullanılması daha isabetlidir.; ARKAN II, 192, dn. 69.; Aynı hakları diğer mutlak haklardan ayırmaya yarayacak unsur, ayni hakkın konusunun eşya olmasıdır.; OĞUZMAN Kemal /SELİÇİ Özer, Eşya Hukuku, İstanbul, 1997, 17.

<sup>626</sup> GÜRZUMAR, Franchise, 95; ayrıca bkz. ORTAN, 42.

<sup>627</sup> ARKAN II, 192.

<sup>628</sup> ORTAN, 42.

<sup>629</sup> ARKAN II, 192.

<sup>630</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. ORTAN, 40-99; GÜRZUMAR, Franchise, 95-97.

<sup>631</sup> ARKAN II, 192, dn. 70'ten naklen Amtliche Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Markenrechts (Markenrechtsreformgesetz), BT-Drs. 12/6581, Deutsches Markenrecht, Texte und

ilkesinden hareket edilmiş ve lisans alanın,markaya daha doğru bir ifadeyle kendi lisans hakkına tecavüz etmesi durumunda, lisans verenin iznini almak koşuluyla dava açabileceği [§ 30(3)]; lisans alanın lisans sözleşmesinin bazı hükümlerine aykırı davranması halinde lisans verenin, alana karşı marka hakkına dayanabileceği [§ 30(2)] ve markanın devrolunmasının ya da yeni bir lisans verilmesinin, önceki lisansı etkilemeyeceği (§ 30.5) hükme bağlanmıştır. Lisans sözleşmesinin, kural olarak mutlak etkiye sahip olacağı kabul edildiğinden, MarkenG’de, lisansın ayrıca sicile kaydından hiç söz edilmemiş ve lisans hakkının mutlak etkisinin, bunu gereksiz kıldığı belirtilmiştir<sup>632</sup>.

İsviçre’de ise marka lisansını düzenlemeyen eski kanun zamanında, markaların lisans sözleşmesine konu olabileceği, ancak belli şartlar altında kabul ediliyordu<sup>633</sup>. Yeni Kanunun, marka lisans sözleşmeleri ile ilgili olarak attığı en önemli adım ise, marka lisans sözleşmesinin sicilde tescili sonucu, bu sözleşmeden doğan kullanma hakkının etkisi kuvvetlendirilmiş bir nisbi hak niteliğini alması imkanının açıkça düzenlenmiş olmasıdır. Gerçekten, Kanun’un 18. maddesinin 2. fıkrası gereğince, lisans hakkı sahibi, eğer lisans sözleşmesi tescil edilmişse, artık bu sözleşmeden doğan haklarını, markada daha sonra hak sahibi olan kişilere de ileri sürebilecek; örneğin markayı, lisans sözleşmesinin tescilinden sonra devralan bir üçüncü kişi de, lisans alanın kullanma hakkına riayet etmek zorunda kalacaktır. Ancak lisans sözleşmesinin tescili bu sözleşmeden doğan kullanma hakkını kesinlikle aynı bir hak haline getirmez<sup>634</sup>.

İngiltere’de ise, 1994 tarihli Ticari Markalar Kanunu, konuyu basit lisans ve inhisari lisans açısından farklı hükümlere tabi tutmuştur. 1994 tarihli TradeMark Act’in 28. bölümünde; “Lisans sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadığı takdirde, lisans sözleşmesinin, söz konusu marka halefi -markayı devralan kişi- üzerinde, lisans verenin hakları oranında bağlayıcıdır” hükmüne yer vererek basit lisans açısından durumu ele

---

Materialien, Beck’sche Textausgabe, München, 1995, § 30, 177; GIEFERS Hans-Werner, Markenschutz, Waren- und Dienstleistungsmarken in der Unternehmenpraxis, 4. Auflage, Freiburg i. Br., 1995, 170, Numara, 277; FEZER Karl-Heinz, Markenrecht (auf der Grundlage von Baumbach-Hefermehl, Warenzeichenrecht, 12. Auflage, 1985), München, 1997, § 30, Anm. 2.

<sup>632</sup> ARKAN II, 193, dn. 71’den naklen: FEZER Karl-Heinz, Markenrecht (auf der Grundlage von Baumbach-Hefermehl, Warenzeichenrecht, 12. Auflage, 1985), München, 1997, § 30, Anm.18, 20.

<sup>633</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜRZUMAR, Yeni Markalar, 521; GÜRZUMAR, Franchise, 103.

<sup>634</sup> GÜRZUMAR, Yeni Markalar, 523; Yeni Kanun’un (MSchG) 18. maddesi açısından ise, inhisari lisansın ve marka siciline kaydolunmuş lisansın, mutlak etkiye sahip olabileceği belirtilmektedir.; ARKAN II, 193, dn. 74’ten naklen: DAVID Lucas, Markenschutzgesetz, Muster-und Modellgesetz, (Kommentar zum Schweizerischer Privatrecht, Herausgeber: Honsel-Vogt-David), Basel, 1994, Art. 18, Numara 5; Krş. BÜREN v. Roland, Der Lizenzvertrag, Schweizerisches Immaterialgüter-und Wettbewersrecht, Basel-Frankfurt a. M., 1995, 253-254; STRAUB Wolfgang , Mehrfache Berechtigung an Marken, (Schriften zum Medien-und Immaterialgüterrecht), Bern, 1998, 29, Numara, 60 vd.

almıştır. Kanun'nun 29. bölümünde ise, "İnhisari lisans sahibi, lisans hakkını tanıyana karşı kullanabileceği tüm hakları, lisans sözleşmesi ile bağlı olan halefine karşı da ileri sürebilir" hükmü yer almıştır.

Türk Hukuku açısından da, GÜRZUMAR'a göre; patent, marka ve diğer tanıtıcı unsurlara ilişkin (basit veya inhisari) lisans sözleşmelerinin, lisans alana, -kural olarak- yalnızca bir nisbi hak bahsettiği kabul edilmelidir<sup>635</sup>. GÜRZUMAR, her ne kadar eski Markalar Kanunu açısından konuyu değerlendirmiş olsa da, biz bu görüşlerin, MarkKHK açısından da, burada ele alınması gerektiğini düşünüyoruz. Yazar; "551 sayılı eski Markalar Kanunu'nun 34. maddesinin son fıkrası, "devir ve lisans, marka sicil kaydına tescil tarihinden itibaren üçüncü kişilere karşı hüküm ifade eder" hükmünü getirdiği ve lisans sözleşmesi açısından da, markayı sonradan devralanlar ve marka hakkına tecavüz edenler arasında herhangi bir fark gözetmeyerek, yalnızca "üçüncü kişilerden" bahsettiği (yani "üçüncü kişiler" kavramı altında, bunların her ikisi de anlaşılabilirliği) için, marka siciline kayıtlı marka lisansının, kanun-gereği, lisans-alana, herkese karşı ileri sürülebilen bir mutlak hak verdiğinin söylenebileceğini belirtmekte ve Türk Markalar Kanunu'nun ifadesi, sicile kayıtlı lisans sözleşmelerinde lisans alana sadece etkisi kuvvetlendirilmiş bir nisbi hak bahşeden İsviçre Markalar Kanunu'ndan farklı olarak, lisans alan lehine yorumlanabilir fikrini savunmaktadır<sup>636</sup>.

Türk Hukukunda da bu konuda geniş bir tartışmaya girilmemiştir. Doktrinde HİRSCHE, inhisari ve basit lisans ayırımı üzerinde durmamış ve lisans hakkının -münhasıran faydalanma hakkının- kaideten "aynı" mahiyette değil belki sırf "şahsi" mahiyette olduğunun belirtmektedir<sup>637</sup>.

AYİTER'e göre, Türk hukuku bakımından -eski İhtira Beratları Yasası çerçevesinde- basit lisansın ve inhisari lisansın şahsi olduğunun kabul edilmesi gerektiğine işaret ederken, tescil zorunluluğunun ve bu nedenle lisans sözleşmesinin mutlak bir nitelik alıp almadığının tartışılması gerektiğini ve Medeni Hukukla bir uyum sağlamak zorunluluğu karşısında İhtira Beratları Yasası bakımından söz konusu tescilin şahsi hakların şerh yoluyla kuvvetlendirilmesine benzer bir durum doğurduğunu belirtmektedir. Hakkı şerhle kuvvetlendirilmiş lisans alanın aynı konuda sonraki lisans

---

<sup>635</sup> Bkz. GÜRZUMAR, Franchise, 97; Krş. ORTAN, 97-99.

<sup>636</sup> GÜRZUMAR, Franchise, 97.

<sup>637</sup> HIRSCH, 123.

alanlara ve berata tecavüz eden herkese karşı lisans hakkını böylelikle ileri sürülebilmesinin mümkün olduğunu ifade etmektedir<sup>638</sup>.

Eski İhtira Beratları Yasasının ve Markalar Kanununun lisans sözleşmesi ile ilgili hükümlerinde basit ve inhisari lisans ayrımı yapılmamıştır. Oysa, inhisari lisans ve basit lisansın içerikleri nedeniyle farklı yetkilerden oluşan kullanma hakları olduğu herkes tarafından kabul edilmektedir. Bu farklılık göz önünde tutulmayarak lisansın tescil edilmesi ve bu yolla kuvvetlendirilmiş bir hak (yani herkese karşı ileri sürülebilmesi mümkün bir hak) haline gelmesi kabul edilirse, lisans hakkını tescil ettirmiş olan basit lisans sahibi bu hakkını daha sonra inhisari lisans hakkını elde eden lisans alana dahi ileri sürebilecektir. Eğer bu kabul edilecek olursa basit lisans ve inhisari lisans arasında büyük ölçüde bir fark kalmayacaktır<sup>639</sup>.

MarkKHK çerçevesinde ise bu konuda ARKAN, marka lisansı sözleşmesinin lisans alana, herkese karşı ileri sürülebilmesi bir mutlak hak olduğu fikrini savunurken şu gerekçelere yer vermiştir: “MarkKHK açısından da, lisans, marka siciline kaydedildikten sonra iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmektedir [MarkKHK m.21(10)]. Ayrıca inhisari lisans sahibi, aksi sözleşmede öngörülmüş olmadıkça, marka hakkına tecavüz halinde, MarkKHK’da öngörülen davaları kendi adına açabilmektedir [MarkKHK m.21(6)]. Basit lisans sahibine de, belli koşulların gerçekleşmesi halinde kendi adına dava açma hakkı verilmiştir [MarkKHK m.21(7)]. Bu durum karşısında, Türk hukuku bakımından da, marka lisansı sözleşmesinin lisans alana, herkese karşı ileri sürülebilmesi mutlak bir hak sağlayacağı söylenebilir”<sup>640</sup>.

Kanaatimizce, lisans hakkının hukuki niteliği konusunda, mutlak bir sonuca varmak yerine, konuyu, MarkKHK ile düzenlenen basit ve inhisari lisans ayrımını temel alarak değerlendirmek, aynı zamanda basit ve inhisari lisansın bünyesinden kaynaklanan nitelik farklılıklarının uzantısı olarak da düşünülebilir. Diğer bir deyişle, MarkKHK ile düzenlenen basit ve inhisari lisans ayrımının baz alınması, basit ve inhisari lisansın bünyesine de uygun düşmektedir. İster basit, ister inhisari olsun tescil edilmeyen bir lisans sözleşmesinin sadece nisbi bir hak bahsettiği konusunda herhangi bir tartışma olmadığı için burada, sadece bunu tekrarlamaktayız. Tescilin kurucu nitelik taşımayıp, sadece açıklayıcı olduğunu, yani sadece üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmesi

---

<sup>638</sup> AYİTER, 122-123.

<sup>639</sup> ORTAN, 68.

<sup>640</sup> ARKAN II, 193.

açısından önemli olduğunu daha önce belirtmiştik. Marka lisans hakkı aslında tescille değil, sözleşmenin kurulmasıyla birlikte doğmaktadır. Dolayısıyla, marka lisans sözleşmesi tescil edilmemiş bile olsa taraflar arasında sözleşmeden doğan bir nisbi hak olarak varlığını devam ettirecektir. Tescil edilmiş bir basit lisans sözleşmesinde ise kural olarak lisans alanın, MarkKHK m. 21(6)daki hüküm uyarınca; markaya tecavüz halinde dava açma hakkı yoktur. Basit lisans alan, ancak yukarıda ayrıntılı bir şekilde ele alınan MarkKHK m.21(7)'de belirtilen şartların varlığı ve gerçekleşmesi halinde - lisans alanın marka sahibine yapacağı bildirimle bu davayı marka sahibinden istemesi üzerine, marka sahibinin bu talebi kabul etmemesi veya bildirim alındığı tarihten itibaren üç ay içinde, gerekli davanın açılmaması halinde, lisans alan kendi adına dava açabileceği gibi, lisans alan ciddi bir zarar tehlikesi karşısında ise söz konusu sürenin geçmesinden önce de ihtiyati tedbire karar verilmesini mahkemeden isteyebilir- dava açma hakkını kazanabilecektir. Dolayısıyla, MarkKHK açısından basit lisans alanın ancak bu şartlar gerçekleştiğinde, etkisi kuvvetlendirilmiş bir nisbi hakka sahip olabileceği şeklinde bir yorum yapılabilir. Böylece, bu farklılık dikkate alınmadan, lisansın tescil edilmesi ile birlikte etkisi kuvvetlendirilmiş bir nisbi hak olarak kabul edilmesi halinde, lisans hakkını tescil ettirmiş olan basit lisans sahibinin bu hakkını sonradan inhisari lisans hakkı elde eden inhisari lisans alana dahi ileri sürebilmesi gibi bir ihtimal de önemini kaybetmemektedir. Ancak markanın devri halinde, basit lisans hakkı sahibinin bu hakkını, markada daha sonra hak sahibi olacak kişilere karşı ileri sürebilip süremeyeceği konusunun MarkKHK'da yer alan markanın devrine ilişkin hükümlerle ilişkili olduğunu düşünüyoruz. MarkKHK m.16(6) uyarınca, markanın devri sicile kaydedilmediği takdirde ancak taraflar arasında hüküm ifade eder, "markanın tescilinden doğan yetkiler" iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez<sup>641</sup>. Yani, konumuz açısından da, basit lisans sahibi lisans alanın da, markanın devri halinde, markada daha sonra hak sahibi olacak kimselere karşı lisans sözleşmesinin süresiyle sınırlı olarak hakkını ileri sürebileceği düşünülebilir. Bu ihtimalde de, etkisi kuvvetlendirilmiş bir nisbi haktan bahsedebiliriz.

Buna karşılık inhisari lisans sözleşmesinde, inhisar hakkı sahibi lisans alana markaya tecavüz halinde, marka hakkı sahibinin iznini almadan dava açma hakkı tanınmıştır [MarkKHK m.21(6)]. Dolayısıyla, inhisari lisans sözleşmesinin tescili ile birlikte,

---

<sup>641</sup>Örneğin, devralan devirden haberdar olmayan (iyiniyetli) lisans alandan, lisans ücretinin kendisine ödenmesini isteyemez. Devirden haberdar olmayan lisans alan, sicilde marka hakkının sahibi olarak görünen kişiye karşı lisans bedelinin öder ve bu ödeme kendisini borçtan kurtarır.; ARKAN II, 184.

İsviçre Markalar Kanunu'nda (m. 18) açıkça kabul edilmiş olan lisans hakkının etkisi kuvvetlendirilmiş bir nisbi hak niteliği alması imkanının, Türk hukuku açısından da kabul görebileceği düşüncesindeyiz. Yine, bu kapsamda daha önce de belirttiğimiz gibi, eğer lisans sözleşmesi sicile tescil edilmişse lisans alan, markayı lisans sözleşmesinden sonra devralan üçüncü kişiye karşı da bu hakkını ileri sürebilecektir.

## SEKİZİNCİ BÖLÜM: SÖZLEŞME SONRASI ORTAYA ÇIKABİLECEK ÖZEL SORUNLAR

Marka lisans sözleşmesinin sona ermesi taraflar için çok farklı problemler ortaya çıkarmaktadır. Lisans sözleşmesi yürürlükte olduğu sürece, markanın lisans alan tarafından kullanılması marka ihlali sayılmamakta ve lisans süresi boyunca marka, genellikle lisans verenin menfaatlerine hizmet eden sözleşmeyle uyum içinde kullanılmaktadır. Lisans sözleşmesi sona erdiği anda ise, teorik olarak lisans alan ile lisans veren arasındaki ilişki de sona ermektedir. Ancak, çoğu zaman markanın kullanılmasına bağlı olan tüm faaliyetlerin bir anda durdurulması lisans alan tarafından uygun ve elverişli olmayabilir. Lisans alanın elinde dağıtılması gereken stoklanmış mal, promosyon ve reklam materyalleri kalmış olabilir, ayrıca tamamlanması gereken yükümlülükler de söz konusu olabilir. Bunlara ek olarak lisans alan, lisanslı markadan tamamen ayrılmasının kendisini de zor durumda bırakacağını saptamış olabilir<sup>642</sup>. Diğer bir deyişle özellikle, sözleşmenin uzun süreli olacağı inancıyla büyük yatırımlara girişen lisans alan, beklenmedik bir anda sözleşmenin sona erdirilmesi ile, ekonomik faaliyet yeteneğini tümüyle kaybedebilir<sup>643</sup>.

Taraflar, lisans sözleşmesinde sözleşmenin sona ermesinden sonra markanın lisans alan tarafından kullanımına ilişkin şartları ve hükümleri elbette tespit edebilirler. Bu hükümler sayesinde, lisans alana sadece markanın kullanılmasını azaltmak amacıyla markayı kullanmasına izin verilecektir. Lisans sözleşmesi spesifik olarak böyle sözleşme sonrası (post-termination) hükümleri içerdiğinde, asıl soru tarafların bu şartlara uyup uymadıklarına ilişkin olacaktır.

---

<sup>642</sup> Bkz. WILKOF, 221.

<sup>643</sup> Bkz. İŞGÜZAR, 158 vd.

Sözleşme bu konuda sessiz kaldığında, diğer bir deyişle konuya ilişkin herhangi bir hükme yer vermediğinde ise daha büyük bir sorun ortaya çıkmaktadır. Zira, sözleşme sonrası kullanıma ilişkin spesifik hükümlerin yokluğu halinde dahi, lisans alan stoklanmış malın dağıtılması için markayı kullanmaya devam edebilmektedir. Mahkeme, bu noktada markanın kullanılmasının bir “marka ihlali”ne mi yoksa sözleşmenin ihlaline mi sebebiyet verdiğiine karar verecektir<sup>644</sup>.

Lisans alanın sözleşme sonrası markayı kullanmama yükümlüğüne aykırı davranması, hem culpa post contrahendum anlamında, sözleşmeye aykırı davranıştan doğan sözleşme sorumluluğuna, hem de kural olarak ilgili FM hakkı üzerinde -marka hakkı üzerinde- lisans verene ait ve FM hakkının özel normlarına göre korunan münhasır hakkın ihlalinin dolayısıyla sözleşme dışı sorumluluğuna neden olacaktır. Lisans alan sözleşme sona erdikten sonra da markayı kullanmaya devam ederse, bu davranışı hem sözleşmeden doğan ama sözleşme sonrası bir borcun, hem de MarkKHK'nin ihlalinin teşkil edecektir. Lisans veren, bu durumda MarkKHK'ya dayanarak tecavüzün durdurulması davası açabilecek ve dolayısıyla kendisine tanınmış olan tazminat taleplerini ileri sürebilecek veya bu taleplerini sözleşmeden doğan sorumluluğuna dayandırarak BK. m. 96 vd. anlamında kusur karinesinden faydalanabilecektir<sup>645</sup>.

Sözleşmenin sona ermesi “marka” ve “sözleşme” konularının ikisini de içermektedir. Marka sorunu sözleşme sonrası markayı kullanmasına izin verilen lisans alanın, markayı lisans verenin haklarını ihlal edecek şekilde kullanmaya devam edemeyeceği noktasında odaklanmaktadır. Sözleşme konusunda odak noktası ise, sözleşme sonrası süreçte (post-termination) taraflardan birinin sözleşmeyi ihlal edip etmediğidir<sup>646</sup>.

Lisans alanın sözleşme sonrası markayı kullanması, markayı kullanmaya yetkili olmayan bir üçüncü kişinin markayı kullanması halinde tabi tutulacağı hükümlere konu oluşturacaktır. Ancak, markanın önceki lisans alan tarafından sözleşme sonrası kullanım hallerinin hepsi ihlale yol açacak niteliğe ulaşmayabilir. Buradaki soru, sürdürülen kullanımın aldatıcı olup olmayacağı ihtimali veya karışıklığa sebebiyet verip vermeyeceğidir. Bu konuda, ABD Mahkemesinin verdiği bir kararda<sup>647</sup>, mahkeme, “ bir defa lisans sözleşmesi sona erince, önceki lisans alan halkı hala yakın ilişkinin devam

---

<sup>644</sup> WILKOF, 221.

<sup>645</sup> Bkz. GÜRZUMAR, Franchise, 179, 180.

<sup>646</sup> WILKOF, 222.

<sup>647</sup> Bkz. WILKOF, 222.



ettiğine inandırmaya yanlışlıkla yönlendiremez” sözlerine yer vermiştir<sup>648</sup>. Başka bir kararda, franchise alan sözleşmenin sona ermesinden sonra en az bir yıl boyunca lisans verenin markasını anahtarlıklarda, kül tablalarında, faturalarda ve kredi başvuru formlarında kullanmaya devam etmiştir. Buna ek olarak otelin hem içinde hem de dışında lisans verenin markasını göze çarpacak şekilde göstermeye devam etmiştir. Bu tür devam eden bir kullanımın “aldatıcı” olduğu kabul edilmiştir<sup>649</sup>.

Ancak, taraflar sözleşme ile açıkça markanın sözleşme sonrası lisans alan tarafından kullanılmasını yasaklayabilirler. Bu tür bir yasaklama tipi için çoğunlukla yaygın olan sözleşmesel yasaklama klozu, önceki lisans alanın markanın kullanılmaması konusundaki borcunu ifade etmesidir. Bu tür bir hükmün ihlali, yukarıda da belirttiğimiz gibi muhtemelen hem lisans verenin marka hakkını ihlal edecek, hem de lisans alanın sözleşme ihlaline yol açacaktır<sup>650</sup>.

Ancak, sözleşme sonrası kullanmama borcu ile ilgili olarak belirli koşullar altında ve hakkaniyet gereği olarak, bazen bir tolerans süresinin tanınması söz konusu olabilir. Örneğin patent lisansı sözleşmesinin ortadan kalkmasından sonra, lisans alanın elinde sınırlı sayıda kalmış ve sözleşme devam ederken patentli teknik buluşa göre üretilmiş olan malları satabilme hakkına iyiniyet ve dürüstlük kuralı gereği sahip olduğu genellikle kabul edilmektedir. Keza aynı sonuç, marka lisansı sözleşmelerinde, lisans konusu marka ile işaretlenmiş olup, bu işaretten ayrılması durumunda lisans alanın büyük zarar uğramasına yol açacak mallar açısından da kabul edilmektedir<sup>651</sup>.

Sözleşmenin sona ermesiyle ortaya çıkan başlıca sorun belki de, lisans alanın markanın kullanımını nasıl azaltacağıdır. Ancak, taraflar sözleşmenin sona ermesiyle birlikte markanın tüm kullanımının da durdurulacağını açıkça kararlaştırabilirler. Böyle bir durumda, sözleşme sonrası markanın herhangi bir şekilde kullanımı bir tecavüz teşkil edecektir. Yine, buna alternatif olarak taraflar, sözleşmedeki belirli koşullara ve şartlara uyumlu bir şekilde, marka kullanımının azaltılmasını sağlamak için uğraşabilirler. Ancak bunu sonuç verebilmesi için tek bir formül yoktur. Bir yol, stoklanmış malların satılabileceği kanalları tespit etmek ve dağıtımın tamamlanması için zamanı kısıtlamaktır. Buna ek olarak, eğer sözleşme süresinin bitmesine ilişkin daha uzunca bir

---

<sup>648</sup> WILKOF, 222.

<sup>649</sup> Bkz. WILKOF, 222.

<sup>650</sup> WILKOF, 222.

<sup>651</sup> GÜRZUMAR, Franchise, 182.

uyarma süresi mümkünse, lisans alan sözleşmenin bitmesine 15 gün kala veya son lay zarfında olası mal miktarını kısıtlayabilir<sup>652</sup>.

Ayrıca taraflar, sözleşmenin sona ermesine ilişkin maddeye lisans sözleşmesinin sona ermesinden sonra lisans alanın hangi amaçla olursa olsun markayı kullanmayacağına ilişkin genel kuralı koyduktan sonra, lisans alanın sözleşmenin bitiminden itibaren [ ] gün içinde sözleşmenin sona erme tarihinden önce imal edilmiş, etiketlenmiş ve paketlenmiş malları satabileceğine ilişkin bir hükme de yer verebilirler. İngiliz mahkemeleri aksine açık bir hükmün yokluğu halinde, lisans alanın sözleşme ihlali veya tecavüzden dolayı sorumlu olmadan elindeki malı satması için izin verilmesini sağlayan bir azaltma sürecinin gerekip gerekmediği konusunda hemfikir değildir. Ancak, mahkemenin bu tür bir sözleşme sonrası mühlet uygulayıp uygulamayacağına karar vermesinde sözleşme şartları altında sözleşmenin sona ermesine ilişkin uyarı süresinden sonra, lisans alanın elindeki malı dağıtması için verilen zaman miktarı can alıcı bir rol oynamaktadır. Zira, mahkemenin uyarı zamanı ve sözleşmenin sona erme tarihi arasındaki sürenin kısa veya makul olmayan bir süre olması halinde ve lisans alanın da sözleşme süresinin sona ermesinden önce iyi niyetli olarak elindeki malı toplaması ve biriktirmesi halinde böyle bir mühlet süresini uygulayabilmesi çok kuvvetli bir ihtimaldir<sup>653</sup>.

Aşağıda tarafların sözleşme sonrası hak ve yükümlülüklerine ilişkin örnek hükümler verilmiştir<sup>654</sup>:

1. Bu sözleşmenin hangi sebeple olursa olsun sona ermesiyle birlikte, burada özel olarak aksi kararlaştırılmamışsa, lisans alan derhal markanın kullanılmasını durduracak ve markanın kullanılmasına ilişkin ileriye yönelik bir hakkı olmayacaktır. Lisans alan markaya yönelik ve ona ilişkin tüm promosyon ve materyalleri lisans verenin direktifleri doğrultusunda dağıtacaktır.
2. Lisans alan, lisans verenin kendisine verdiği güvenilir bilginin (Confidential Information) tamamını veya fotokopilerini ne şekilde olursa olsun geri verecek ve buna ilişkin ileriye yönelik bir kullanımda bulunmayacaktır.
3. Lisans alan, tescilli bir lisans alan olarak iptal ettirmesi gereken tüm gerekli belgeleri yürürlüğe koyarak uygulamalı ve lisans alanı lisans verenle hala

---

<sup>652</sup> WILKOF, 230.

<sup>653</sup> WILKOF, 230.

<sup>654</sup> WILKOF, 315.

ortaklık veya bağlantı halinde olduğunu düşündürecek herhangi bir faaliyete katılmaktan kaçınmalıdır.

Sözleşmenin sona ermesi yukarıda da belirttiğimiz gibi, lisans alan tarafından lisanslı markanın tüm kullanımının derhal durdurulması sonucunu gerekli kılmayabilir. Aksine, aşağıdaki örnek maddede de gösterildiği gibi, lisans alanın lisans verenin marka sahibi olma hakkına hanel getirmeksizin, elindeki malın satılmasına izin verilebileceği bir “geçiş dönemi” olabilir. Böyle bir durumda tarafların lisans alanın sözleşme sonrası faaliyete ilişkin izni olup olmadığını açıklığa kavuşturmaları gerekmektedir. Bu özellikle lisans alan için önemlidir; çünkü bu klozun dışındaki herhangi bir sözleşme sonrası kullanım onu tecavüz riski altına sokmaktadır.

1. Eğer bu sözleşme, sözleşme şartlarına uygun olarak sona ererse, lisans alana sona erme tarihinde mevcut olan siparişleri almak ve yerine getirmek için bu siparişlerin sözleşmenin sona ermesinden önceki imalatının makul miktarları aşmayacağını garanti edilmesi suretiyle [ ] aylık bir zaman dilimi için izin verilmelidir.
2. Lisans alan lisans verene karşı sözleşme sonrası süre içinde satılan bütün stoklanmış malın lisans bedellerinden ve diğer ödemelerinden sorumlu olmalıdır.

Bazen lisans alan ve lisans veren, lisans sözleşmesinin sona ermesini takiben yeni bir lisans sözleşmesi için müzakerelere devam ederler. Böyle bir durumda, lisans alan görüşmeler muallakta ve askıda kaldığı sürece ya lisans sözleşmesinde sözleşme sonrası markanın kullanılmasına izin veren özel bir maddenin yer aldığını garanti etmeli ya da, sözleşmenin sona ermesi şarta bağlı olarak geçici olarak durdurulmuş olmalıdır. Bu koşullardan herhangi birinin yokluğu halinde, sözleşme sonrası markanın kullanılmasına devam edilmesi müzakerelerdeki iyiniyet (bona fide) kurallarına rağmen bir marka ihlali olarak addedilebilir<sup>655</sup>.

Taraflar, sözleşmeye koyacakları aşağıda yer alan çeşitli klozlarla lisans sözleşmesinin yenilenmesini sağlayabilirler:

1. Sözleşme, tek bir sabit süre zarfında yürürlüktedir ve yenilenme için hiçbir hüküm içermemektedir. Sabit sürenin dolmasıyla birlikte taraflar ya yeni bir sözleşmenin icrası

---

<sup>655</sup> WILKOF, 223.

için adımlar atmak zorunda kalacaklar, ya da eski sözleşmenin yenilenmesini sağlayacak veya sözleşmeyi genişleteceklerdir.

2. Sözleşmenin yenilenmesi lisans alanın belirli borçlara ilişkin yeterli performansına, özellikle belirli bir satış düzeyine erişmesine veya minimum lisans bedellerinin ödenmesine bağlanabilir. Eğer bu kriterlere ulaşılmışsa, lisans alan sözleşmeye devam etmemeyi seçmediği sürece, lisans sözleşmesi yenilenmiştir. Ancak, yenilenme sayılarının kısıtlanması mümkündür.

3. Lisans sözleşmesi, sadece temelinde yatan marka haklarının geçerliliğini sürdürmesine bağlı kalarak süresiz olarak yürürlükte kalır.

Uygulamada marka lisans sözleşmelerinde genellikle taraflar sözleşmeye koyacakları bir kloz ile kararlaştırılan sürenin bitiminden [ ] ay önce yapılacak yazılı bir uyarı, ihbar olmadığı sürece sözleşmenin otomatik olarak, kendiliğinden [ ] yıl için yenilendiğini kararlaştırabilirler<sup>656</sup>. Yenilenme süresi belirsiz bir süre de olabilir<sup>657</sup>. Diğer bir deyişle, taraflar kararlaştırdıkları sürenin bitiminde borç ilişkisinin sona ermesini, daha önce bir fesih beyanında bulunulması şartına bağladıkları halde, ilişki, sürenin sonu için olağan fesihle sona erdirilmemişse devam eder. BK m. 263 adi kiranın belirsiz süreli olarak, BK m. 287 ürün kirasının bir sene için yenileneceğini düzenlemektedir. BK m. 536(2) ise adi ortaklığın belirsiz süreli olarak yenileneceğini öngörmüştür.

## **DOKUZUNCU BÖLÜM: MARKA LİSANS SÖZLEŞMESİNİN AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRK HUKUKU ÇERÇEVESİNDE REKABET BOYUTU**

### **§1. Genel Olarak Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku**

Genel olarak lisans sözleşmelerinin rekabetin lehine olduğu yorumuna<sup>658</sup> karşı fikri mülkiyet hukukunun tekel kavramı üzerinde kurulmuş olduğu ve tekelin de niteliği gereği anti-rekabetçi olduğu ileri sürülmektedir. Dolayısıyla fikri mülkiyet lisanslarının, kötüye kullanım, rekabete zarar verme ve yaratıcılığı ve teknolojinin yayılmasını boğma potansiyeli büyüktür. Bu niteliğin varlığı ulusal ve ulusal-üstü hukuk tarafından uzun zamandır kabul edilmiştir. Kısacası doğal bir tekel hakkı verildiğinde koşulların anti-

<sup>656</sup> WILKOF, 296.

<sup>657</sup> Bkz. GÜRZUMAR, Franchise, 169.

<sup>658</sup> TRITTON, 375.

rekabetçi olması zaten beklenir. Fikri mülkiyet hakları gibi tekeller, tanım gereği tek bir toprak parçası üstünde, iç tutarlılığa sahip bir hukuk yapısına tabi, hedefleri ve denetimi açık ve net bir ulus devlet sınırları içinde iyi işleyebilir, ancak uluslararası bağlamda sorunlar yaratır. Örneğin bir lisans verenin kendisinden lisans almış olanlara ihracat sınırlaması getirmek istemesi ticaretin önemli ölçüde kısıtlanmasına yol açabilir. Tekelci fikri mülkiyet hakları ile anti-rekabet hukuku arasındaki çelişki özellikle içinde yaşadığımız iddia edilen ve global serbest ticaret diye adlandırılan ortam içinde daha da büyür<sup>659</sup>.

Lisans sözleşmelerinin rekabete yarar sağladığı görüşü ise gerekçe olarak şunları ileri sürmektedir: Çünkü lisans sözleşmeleri, korunan teknolojinin veya emeğin kullanılmasını teşvik eder ve korunan teknolojinin potansiyel kaynağının birden fazla olduğunu garanti altına alır<sup>660</sup>. Her şeyden önce, eğer lisans veren korunan ürünün imalatçısı ise, bu durum beraberinde, lisans verilen teknoloji pazarını belli bir düzeye taşıyacak ekstra rekabet eden kimseleri de getirecektir. Her ne kadar bu tür rekabet edenler, lisans verenin emeğinin karşılığını finansal olarak verme borcu altına girdiklerinden dolayı lisans verene karşı rekabet açısından dezavantajlı olsalar da, en azından söz konusu ürünün piyasada bulunan değişik kaynaklardan temin edilebilirliği artmış olacaktır. Bunların da ötesinde, lisans verenin imalat ve dağıtım faaliyetlerini ve işgücünü sağlayamadığı durumlarda, fikri mülkiyetin türlerinin kullanılmasını yeterli derecede yapabilmek için gerekli ek kaynakları ve teknikleri sağlayabilecek olan şirketlere veya kişilere lisans verilmesi, yeni buluşların veya ürünlerin pazara sunulmasında can alıcı bir rol oynar. Bazen, bir fikri mülkiyet türünün kullanılması diğer bir fikri mülkiyet türünün de girişini gerektirebilir. Bunun tipik örneğini geliştirilmiş patentler oluşturur. Bu çerçevede, lisans sözleşmeleri teknolojinin koordineli bir şekilde gelişimini teşvik etmektedir<sup>661</sup>.

Bu bağlamda, saf (pür) ve karışık (hybrid) lisans kavramları devreye girecektir. Bir lisans sözleşmesinin yalnızca fikri mülkiyet türünün kullanılmasına karşılık lisans ücretinin (royalty) ödenmesini sağlayacak olması çok nadirdir (saf lisans). Bu tür bir lisans sözleşmesi aslında saf bir lisans sözleşmesi, yani tamamen izin veren bir lisans

---

<sup>659</sup> KEYDER, 212 ,213; ayrıca bkz. ASLAN Yılmaz, Rekabet Hukuku ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Bursa, Ekin, 1997, 247 vd.

<sup>660</sup> Hatta bazen, rekabet edenler arasında yapılan karşılıklı lisans anlaşmalarının (cross-licensing) genellikle taraflar arasındaki rekabeti azaltacağından, bu tür lisans sözleşmelerinin “anti- rekabet” ettirici olduğu belirtilmektedir.; TRITTON, 375.

<sup>661</sup> TRITTON, 386.

sözleşmesidir ve lisans verenin veya lisans alanın üzerine herhangi bir kısıtlama yüklenmez. Ancak, en yaygın lisans sözleşmeleri, lisans alanın veya lisans verenin herhangi birine veya her ikisine birden kısıtlamalar getiren karışık (hybrid) lisans sözleşmeleridir<sup>662</sup>.

Lisans sözleşmelerindeki maddeler dikkate alınırken, “izin veren klozlar” ve “kısıtlayıcı klozlar” arasında bir ayırım yapılmalıdır. Örneğin, bir monopolün yasaklanan etkilerini kısmen kaldıran klozlar izin veren klozlardır. Yine, lisans alanın patenti piyasaya sürmesini belirli şekillerde kısıtlayan klozlar (imalat, satış, dağıtım), patent verilen ürünlerde yapılan miktar kısıtlamaları, kullanım süresini kısıtlamak, kullanımına izin verilen bölgeyi sınırlandıran klozların hepsi izin veren klozlardır. Lisans alanın imal edeceği ürünlerin miktarı üzerindeki kısıtlamalar gibi belirli klozlar görünüşte lisans alan üzerinde bir kısıtlama gibi görünse de, bu klozlar tamamen izin verilen klozlar olarak karakterize olmuştur<sup>663</sup>.

Ancak, lisans sözleşmeleri genellikle, lisans veren ve, veya lisans alanı kısıtlayan başka klozlar içerirler. Örneğin lisans alanı bağlayan kısıtlamalara örnek olarak; lisans alanı, lisanslı hakkın geçerliliğine itiraz etmekten men eden “no-challenge klozları”, lisans alanın koruma altına alınan ürünü alabilmek için, korunmayan parçaları da almak zorunda bırakılmasını sağlayan “tying-in klozları”, minimum lisans bedeli (royalty) klozları, ihracat yasakları, geliştirilmiş patentlerin geri verilmesi klozları, know-how’ı gizli tutma, söz konusu lisansı devretmeme veya alt lisans vermeme borçları vs. verilebilir. Lisans veren bağlayan klozlar arasında ise, lisans alanın hakimiyet alanında diğer teşebbüslere lisans vermeme veya kendisinin de lisans verilen ürünü kullanmama borcu (inhisari lisans/exclusive licence), lisans alanın bölgesine ihracat yasağı; lisans alanına, lisans verenin diğer lisans alanlara tanıdığı şartlar arasında en iyi şartları tanıma borcu, paralel ithalatçılara karşı haklarını kullanma borcu vs. yer almaktadır<sup>664</sup>.

Kısıtlayıcı bir kloz, genellikle lisans verenin ve, veya lisans alanının kullanım metoduna karar vermedeki bağımsızlığını azaltır ve taraflardan her birini veya her iki tarafı belirli bir tarzda davranma konusunda bağlar<sup>665</sup>.

---

<sup>662</sup> TRITTON, 386.

<sup>663</sup> TRITTON, 387.

<sup>664</sup> TRITTON, 387.

<sup>665</sup> TRITTON, 387.

## I.TRIPS'te Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku

Lisans verenin genellikle “gelişmiş” bir ülkede ve lisans alanın da yasaların ihracata dayalı bir sanayi ekonomisi kurma amacına hizmet edecek şekilde düzenlenmiş olabileceği “gelişmekte olan” bir ülkede olduğu hesaba katıldığında fikri mülkiyet lisanslarının kötüye kullanımını veya anti-rekabetçi kötüye kullanma potansiyeli katlanarak büyür. Gelişmiş ülkelerin lisans verenleri, gerçekten de daha düşük pazarlık gücüne sahip ülkelerin lisans alıcılarıyla, kendi ülkelerindeki lisans alanlarla girmeleri yasak olan ilişkiler girebilirler<sup>666</sup>.

TRIPS’i hazırlayanlar da bunu dikkate almıştır. Madde 40(1) ve (2) şu hükümleri içerir:

1-Üye devletler fikri mülkiyet hakları ile ilgili olan ve rekabeti kısıtlayan bazı lisans uygulamalarının veya koşullarının ticareti olumsuz yönde etkileyebileceğini ve teknoloji transferini ve yayılmasını engelleyebileceğini kabul etmektedir.

2-Bu Antlaşmada yer alan hiçbir husus üyelerin, ilgili piyasada rekabeti olumsuz yönde etkileyen ve özel hallerde fikri mülkiyet haklarının ihlal edilmesine yol açabilecek lisans uygulamalarını veya koşullarını mevzuatlarında belirtmelerini engellemeyecektir. Üyeler yukarıda öngörüldüğü gibi, bu Anlaşmanın diğer hükümlerine uygun olarak, kendi ilgili yasa ve yönetmeliklerinin ışığında, örneğin münhasır geri verme (grantback) koşullarını, geçerliliğe itiraz edilmesini engelleyen koşulları ve zorunlu paket lisansları kapsayabilecek, bu tür uygulamaları engelleyecek veya kontrol edecek uygun önlemleri alabilirler.

Bu bağlamda TRIPS meşru fikri mülkiyet lisans hükümleriyle anti-rekabetçi uygulamalar arasında ince bir çizgi olduğunu kabul eder fakat kendi anti-rekabet yasalarının yapısı vasıtasıyla bir denge kurmaya çalışma işini üyelere bırakır. Diğer bir deyişle TRIPS, gelişmekte olan ülkelerin vatandaşlarını güçlü lisans verenlerin suistimallerinden korumak için “lisans alan ülkelere” koruyucu yasaları yürürlüğe koymak için gerekli teşviki vererek bu tür mevzuatın yürürlüğe konmasının yolunu açar. Koruyucu yasalar aynı zamanda lisans alanların farkına varmamış olabilecekleri hakların varlığından haberdar olmalarını da sağlar. Bu da onların pazarlık gücünü arttırıp suistimal kapılarını daraltır<sup>667</sup>.

---

<sup>666</sup> KEYDER, 213.

<sup>667</sup> KEYDER, 214.

## II. ATA'nın Rekabet Kuralları ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Genel Bir Bakış

AT rekabet politikası, Türkiye-AB ortaklık ilişkileri ve Gümrük Birliği çerçevesinde büyük önem taşımaktadır. AB-Türkiye ve Gümrük Birliği kapsamında Türkiye'de yürütülen mevzuat uyumu gerçekleştirilmiş ve büyük ölçüde AB rekabet kurallarını esas alan Rekabetin Korunması Hakkında Kanun<sup>668</sup>, 13.12.1994 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 1.1.1996'dan itibaren Gümrük Birliği çerçevesi içinde AB iç pazarı için üretim yapacak üreticiler açısından AB rekabet politikası ve AB rekabet hukukunun temel ilkeleri çok önemlidir<sup>669</sup>. Kısacası, temel olarak ATA'nın 81.(eski 85.) ve 82.(eski 86.) maddelerinde<sup>670</sup> ortaya konulmuş olan Avrupa rekabet hukukuna paralel bir düzenleme getiren RKHK'nın uygulama alanı, kapsamı ve özelliklerinin belirlenmesi açısından AB rekabet kurallarının çok büyük öneme haiz olmasının yanı sıra, aşağıda konumuz çerçevesinde inceleyeceğimiz AB rekabet kuralları hakkında yapılan açıklamalar büyük ölçüde RKHK açısından da geçerli olacaktır.

ATA'nın 81-88. maddelerinde düzenlenen rekabet kuralları iki bölüme ayrılmıştır. Bunlardan birincisi işletmelere ilişkin hükümleri düzenlemiştir: ATA'nın 81. maddesi (eski 85.madde) kartelleri ve kartel dışında kalan kısıtlamaları yasaklarken, ATA'nın 82. maddesi hakim bir işletmenin durumunu kötüye kullanmasını yasaklamaktadır. Her iki hüküm de, doğrudan uygulanan ve doğrudan etkiye sahip hükümlerdir. İkinci grup hükümler ise, ATA'nın 87-88. maddelerinde düzenlenen devlet yardımları, yani sübvansiyonlardan oluşmaktadır<sup>671</sup>.

ATA'nın 81(1). maddesi uyarınca "Üye devletler arasındaki ticareti etkileyebilecek ve ortak pazar içindeki rekabetin engellenmesi, kısıtlanması veya bozulması amacına ve etkisine sahip olan ve özellikle:

- a) doğrudan ya da dolaylı olarak alış veya satış fiyatlarını ya da diğer ticaret koşullarını belirleyen;
- b) üretimi, pazarları, teknik gelişmeyi ya da yatırımları sınırlayan veya kontrol eden;

<sup>668</sup> RG. 13.12.1994-22140.

<sup>669</sup> Bkz. KARLUK Rıdvan, Avrupa Birliği ve Türkiye, İstanbul, 2000, 271.

<sup>670</sup> 02.10.1997'de Amsterdam'da imzalanan Amsterdam Atlaşması (AmsA) ile içerikleri değiştirilmeksizin- ATA'nın maddeleri yeniden numaralandırılmıştır. Dolayısıyla ATA'nın 85. maddesi de 81. madde olarak numaralandırılmıştır. Amsterdam Antlaşmasının getirdiği yeni hükümler, değişiklikler ve ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp Gülören, TEKİNALP/TEKİNALP (AB Hukuku), 25 vd.

<sup>671</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp Ünal, TEKİNALP/TEKİNALP (AB Hukuku), 381 vd.



- c) pazarları veya tedariki kaynaklarını paylaştıran;
- d) diğer ticari taraflar bakımından, eşdeğerdeki edimlere farklı koşullar uygulayarak, onları bu nedenle rekabette dezavantajlı duruma düşüren;
- e) sözleşmelerin yapılmasını, niteliği gereği ya da ticari teamüle göre bu tür sözleşmelerin konusuyla ilişkisi olmayan ek yükümlülüklerin diğer taraflarca kabul edilmesi şartına bağlayan, teşebbüsler arası tüm anlaşmalar, teşebbüs birliklerinin kararları ve uyumlu eylemler ortak pazarla bağdaşmadığı için yasaktır.”

4054 sayılı RKHK'nın 4. maddesi, yukarıda belirttiğimiz ATA'nın 81. maddesini kaynak alarak, “Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar” başlığı altında paralel bir hükme yer vermiştir.

ATA'nın 81. maddesi hükmünün sistemini özetlersek : 1) Bu hüküm, per se<sup>672</sup> doktrinini benimsememiştir; 2) ancak, amacı veya etkisi rekabeti engellemek, kısıtlamak ya da bozmak olan anlaşmaları, uyumlu eylemleri ve kararları hukuka aykırı saymıştır; 3) kısıtlama amacı saptandığı takdirde ayrıca rekabeti kısıtlayıcı (engelleme, bozucu) etkinin doğup doğmayacağına incelenmesine gerek yoktur<sup>673</sup>.

ATA'nın 81. maddesinde ortaya konulmak istenen teşebbüsler arasındaki bu tür danışıklılık hallerinin çoğu doktrinde “kartel” veya “tröst” kavramlarıyla ifade edilmektedir<sup>674</sup>. Ancak, “kartel” ya da “tröst”, yatay (horizontal) düzeydeki danışıklılığı, yani rakipler arasında yapılan sözleşmeleri içermekte, diğer bir deyişle anılan kavramlar dikey (vertical) anlaşmaları ve kısıtlamaları kapsamamaktadır. Oysa, rekabetin kısıtlanması, bozulması veya engellenmesi yatay sözleşmelerin yanında dikey sözleşmelerle de ortaya çıkabilir<sup>675</sup>.

Dikey sözleşme, bir malın üreticisi ile dağıtıcısı, sanayi işletmesi ile servis firması, franchise veren ile alan, tasarım veren veya patent gibi herhangi bir fikri mülkiyet hakkı sahibi ile ondan lisans edinen arasında bağlanır<sup>676</sup>. Lisans sözleşmelerinin yatay veya dikey parçaları olabilir. Ancak, genellikle lisans sözleşmeleri doğaları gereği dikey

<sup>672</sup> Per se doktrini, ABD'nin Sherman Act diye anılan Anti-Tröst Kanunu uyarınca ticareti kısıtlayan her tür sözleşme ve işbirliği, diğer bir deyişle kısıtlama içeren her düzenlemenin başka sebep aramaya gerek olmaksızın niteliği gereği/yalnız başına hukuka aykırı olmasını ifade etmektedir. CRAIG/DE BURCA, 900-901; Tekinalp Ünal, (TEKİNALP/TEKİNALP) AB Hukuku, 402-403.

<sup>673</sup> Bkz. Tekinalp Ünal, TEKİNALP/TEKİNALP (AB Hukuku), 402.

<sup>674</sup> Ancak, ATA'nın 81. maddesinde ne “kartel” ne de “tröst” terimleri kullanılmıştır. Oysa, ABD'deki Sherman Act aynı zamanda “Anti-Tröst Kanunu” diye de ifade edilmektedir.

<sup>675</sup> Bkz. Tekinalp Ünal, TEKİNALP/TEKİNALP (AB Hukuku), 390, 409.

<sup>676</sup> Tekinalp Ünal, TEKİNALP/TEKİNALP (AB Hukuku), 409.

sözleşmelerdir. Mesela, bir araştırma şirketi tarafından bir imalatçıya verilen lisans, dikey bir lisans sözleşmesidir. Yatay bir lisans sözleşmesi ancak, lisans sözleşmesinin yokluğu halinde lisans alanların ve lisans verenlerin aktif veya potansiyel olarak ilgili pazar içinde rekabet edecekleri arasında olabilecekleri bir durumda mevcut olabilir<sup>677</sup>.

Bu tür dikey anlaşmalar, uyumlu eylemler ve kararlar “rakipler” arasında gerçekleşmediği için “kartel” den söz edilmez. Ancak, dikey ilişkilerde de bir çok kısıtlayıcı hükümler yer alabilmekte ve rekabeti bozabilmektedir. Bunlara -kartel olmadıkları için- “kısıtlayıcı sözleşmeler” ya da genel olarak “kısıtlama” denilmektedir<sup>678</sup>.

Ancak, dikey sözleşmelerin rekabeti sınırlayıp sınırlamadığı teorik açıdan tartışmalıdır. Diğer bir deyişle, taraflar arasında üretim işleminin farklı aşamalarında yapılan dikey anlaşmaların rekabet hukuku boyutu hakkında doktrinsel açıdan ihtilaf söz konusudur. Genel olarak iki ana görüş öne sürülmektedir: Bir görüş, bu sözleşmelerin ekonomik olarak zararlı olmadığı, dolayısıyla bu tür kısıtlamaların da tamamen zararlı olmadığına inanırken, diğer görüş dikey kısıtlamaların rekabet aleyhine çeşitli etkiler doğurabileceği ve bu yüzden rekabet politikası açısından bunların daha dikkatli bir incelemeye konu olması gerektiğinin doğru olacağına inanmaktadır<sup>679</sup>.

İlk görüş taraftarları, bir ürünün imalatçı tarafından perakendeci aracılığı ile ilk defa pazara sunulmasında reklam masraflarının ve satış öncesi ve satış sonrası hizmetlerin sağlanması gerektirdiğini ve dolayısıyla bir perakendecinin satış işleminde kendisine inhisari haklar tanınmadıkça bu tür bir masraf altına girmek istemeyeceğini vurgulamaktadır. Yine, her ne kadar tanınan inhisar hakkının aynı ürünün perakendecileri arasında marka içi (intra-brand) rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olduğu düşünülse de, bu durumun farklı markaların da pazarda yarattığı rekabet düşünüldüğünde önemsiz olduğunu belirtmektedirler. Örneğin, Sony teyplerinin perakendecisi, aynı bölge içindeki diğer teyp markalarıyla da rekabet halinde olduğundan dolayı teyplerin fiyatlarını arttırma imkanına sahip olmayacaktır<sup>680</sup>. Ayrıca, bu görüşte olanlar, dikey sözleşmelerin esasta markalar arası mücadeleyi yansıttığı, bunun da rekabetin bizzat kendisi olduğunu iddia ederler. Bir teşebbüsün, satış sonrası hizmetleri verecek kişilerin seçiminde titiz davranması, “servis” olma hakkını herkese

---

<sup>677</sup> TRITTON, 380.

<sup>678</sup> Tekinalp Ünal, TEKİNALP/TEKİNALP (AB Hukuku), 409, 390.

<sup>679</sup> CRAIG/DE BURCA, 919.

<sup>680</sup> CRAIG/DE BURCA, 920-921.

vermemesi, dağıtıcılarda belli nitelikler araması bazı sınırlamaları beraberinde getirir , ancak bunlar rekabeti engellemez. Diğer yandan yeni rakipler piyasaya ancak dikey anlaşmalarla girebilir<sup>681</sup>.

Diğer görüş taraftarları, dikey anlaşmalarda daha ihtiyatlı bir yaklaşımı benimsemişlerdir. Bu durumun, üreticiler ve dağıtıcılar arasında yapılan kartellerin gizlenmesine ve maskelenmesine hizmet edeceği ve pazarı yatay olarak böleceğini ve bu tür sözleşmelerle aynı zamanda tüketicilere de ürünün ana fiyatının üstüne reklam ve satış sonrası masraflarının eklenmesiyle oluşan bir paketin de zorla dayatıldığını iddia etmektedirler. Ancak, bu iddiaların içinde en fazla dikkat edilmesi gerekeni belki de, bu görüşü AB içinde tek bir ortak pazar yaratılmasının öncelikli önemine dayandırır. Zira, ortak pazarı açıkça veya zımnen ulusal veya bölgesel çizgilerle bölen anlaşmalar özellikle rekabet otoriteleri tarafından, ATM'nin mutlak bölgesel koruma yaratma amacı taşıyan anlaşmalara karşı izlediği yerleşmiş içtihatları ve tutumu örnek gösterilerek değerlendirilmektedir<sup>682</sup>.

Komisyon ile ATM dikey sözleşmelerin rekabeti kısıtlayıp kısıtlamadığını değerlendirirken sözleşmelerin maddelerini her somut olay açısından dikkate almakta burada da per se doktrinini benimsememektedir. Aşağıda ayrıntılı bir şekilde ele alacağımız ATM'nin yerleşmiş içtihatları ve Komisyon kararları çerçevesinde ortaya çıkan tablo, ATM'nin ve Komisyon'un dikey sözleşmeleri ATA'nın 81(1). maddesi kapsamına dahil ettikleri ve bu tür sözleşmeleri bazı şartların varlığı halinde yasak kapsamında, yani rekabeti kısıtlayıcı nitelikte kabul ettiklerini göstermektedir.

Bu çerçevede belirtmek gerekir ki, markalar diğer fikri mülkiyet türlerinden ayrılmaktadır. Çünkü, onlar bir ürünün yeniliğinden ziyade ayırt ediciliği ile ilişkilidir. Aynı zamanda markalar rekabeti de desteklemektedir, zira tüketicilere piyasadaki ürünleri ayırt etme imkanı tanınması satıcıları kendi ürünlerini geliştirmeleri ve tanıtımları için teşvik etmektedir. Ekonomik bir bakış açısıyla, marka hakları diğer FM haklarından farklıdır, çünkü marka hakkı, sahiplerine ürün üzerinde bir monopol sağlamamaktadır. Bu bağlamda markalar, belirli bir ürün piyasasında pazar gücü sağlamak için kullanılamazlar. Dolayısıyla marka haklarının kullanılmasına ilişkin olaylarda bir hakim durumun kötüye kullanılması -ATA m. 82- durumunun yaratılması çok nadirdir. Ancak marka hakları sık sık piyasaları bölmek için kullanılabilir. Bu

<sup>681</sup> Tekinalp Ünal, TEKİNALP/TEKİNALP (AB Hukuku), 410.

<sup>682</sup> CRAIG/DE BURCA, 922-923.

doğrultuda, markalar ve rekabet hukuku arasındaki bağlantının diğer FM haklarından farklılık göstermesi şaşırtıcı değildir. Herhangi bir rekabet teorisi, markasının ve markaya dayanan ürünlerin artışıyla ödüllendirilen marka sahibinin hakkını gözetmek zorunda olduğu kadar, piyasa içindeki karıştırmaya karşı da halkın haklarını korumak zorundadır<sup>683</sup>.

### III. ATA'nın 81(1). Maddesine ve RKHK'nın 4(1). Maddesine Aykırılığın Sonuçları

ATA'nın 81(2). maddesi; "Bu madde uyarınca yasaklanan anlaşma ya da kararlar hükümsüzdür." ifadesine yer vermiştir. "Bu madde" ibaresi ile kastedilen ATA'nın 81(1). Maddesi değil, bir bütün olarak ATA'nın 81. maddesidir. Çünkü, geçersizlik sonucunun doğabilmesi için ATA'nın 81(3). maddesi uyarınca alınmış bir "bireysel istisna" kararının mevcut bulunmaması ya da sözleşmenin "blok istisna" kapsamına girmemiş olması gerekir. Bu iki halden birinin varlığı halinde, anlaşma veya karar ATA'nın 81(1). maddesi içinde mütalaa edilse bile geçersiz olmaz. Paralel bir düzenleme getiren RKHK m. 4(1). maddesi de 4. madde kapsamına giren teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır hükmüne yer vermiştir.

ATA'nın 81(2). maddesinde belirtilen geçersizliğin türünü belirleyebilmek için, bir anlaşmanın Komisyon'a bildirilmesinin zorunlu olup olmadığına göre bir ayırım yapılmalıdır<sup>684</sup>. Doktrinde yapılan ayırım uyarınca: Komisyon'a bildirilmesi gereken ancak bildirilmeyen ve ATA'nın 81(1). maddesinin kapsamı içine giren anlaşmalar aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca geçersizdir. Komisyon'a bildirilmesi gerekip de bildirilmiş bulunan veya bireysel istisna edilme talep edilen anlaşmalar askıda hükümsüzdür. Komisyonun kararı uyarınca ATA'nın 81(1). maddesi hükmünün kapsamında olmadığı anlaşılan veya anılan hükmün kapsamında olsa bile Komisyondan bireysel istisna edilme kararı alan anlaşmalar askıda hükümsüzlükten inip geçerli hale dönüşürler<sup>685</sup>.

<sup>683</sup> TRITTON, 382.

<sup>684</sup> 17/62 sayılı Topluluk tüzüğü, anlaşmaların Komisyona bildirilmesini öngörmektedir ve çok az olasılıkta bu yükümlülük mevcut değildir. 17/62 sayılı Topluluk Tüzüğü (ATRG, 13, 21.2.1962, 204), bir çok kez değişikliğe uğramıştır. Konsey tarafından çıkarılan anılan Tüzük uyarınca Komisyon, 81(3). maddede yer alan bireysel ve blok istisnaları tanımaya yetkili olmasının yanında ATA'nın 81 ve 82. maddelerinin ihlal edildiğini resen saptamaya, cezaları belirlemeye, anılan maddelerle ilgili şikayetleri kabule ve ihlalin var olmadığına ilişkin menfi tespit belgesi vermeye de yetkilidir.

<sup>685</sup> Bkz. Tekinalp Ünal, TEKİNALP/TEKİNALP (AB Hukuku), 431, 432.

ATA'nın 81(2). maddesinde yer alan geçersizlik, mutlak, kural olarak geriye etkili ve ATM tarafından resen nazara alınan ve ipso iure hüküm doğuran bir geçersizliktir<sup>686</sup>.

#### IV. İstisna Edilme (Muafiyet)

ATA'nın 81(3). maddesi; “Bununla beraber, ürünlerin üretim ya da dağıtımının iyileştirilmesine veya teknik ya da ekonomik gelişmenin hızlandırılmasına katkıda bulunan ve tüketicilerin de bundan adil bir pay alınmasını sağlayan; teşebbüsler arasındaki anlaşma ya da anlaşma gruplarına; teşebbüs birliklerinin karar veya karar gruplarına; uyumlu eylem veya uyumlu eylem gruplarına;

a) ilgili teşebbüslere, bu amaçlara ulaşılması için zorunlu olanlardan daha fazla sınırlama getirilmemesi;

b) bu teşebbüslere söz konusu ürünlerin önemli bir bölümü için rekabeti ortadan kaldırma olanağı verilmemesi kaydıyla, 1. paragraf hükümlerinin uygulanmamasına karar verilebilir” hükmünü öngörmektedir.

İstisna edilme, bireysel istisna edilme (individual exemption) ve blok istisna edilme (blok exemption) olarak ikiye ayrılmaktadır. Bireysel istisna, somut olay, yani belli teşebbüs veya teşebbüsler temelinde olur. Blok istisna ise sadece belirli şartları içermesi şartıyla bir sözleşme kategorisinin, mesela, franchise veya tek satıcılık sözleşmelerinin ATA'nın 81(1). maddesinden istisna edilmesidir<sup>687</sup>.

Komasyon, ATA'nın 81(3). maddesi altında bireysel istisna kararı verme hakkına sahip olan tek yetkili organdır. Ancak, bu karar ATM tarafından tekrar gözden geçirilir, yani bu karar ATM'nin denetimi altındadır<sup>688</sup>. 17/62 sayılı Tüzüğün 8. maddesi uyarınca, Komasyon tarafından verilen karar belirli bir süre için söz konusu olabilir, şartlara bağlanabilir ve tarafların şartları ihlal ettiği veya şartların değiştiği durumlarda geri alınabilir<sup>689</sup>. Komasyon'u bir sözleşmeye istisna tanımaya yönelten kesin faktörlerin olaydan olaya farklılık gösterdiği açıktır<sup>690</sup>. Uygulamada Komasyon, istisna edilme kararını ilgili tarafla müzakere ederek oluşturmaktadır. İstisna edilme kararının

<sup>686</sup> Bkz. Ünal Tekinalp, TEKİNALP/TEKİNALP (AB Hukuku), 433.

<sup>687</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp Ünal, TEKİNALP/TEKİNALP (AB Hukuku), 423; CRAIG/DE BURCA, 914.

<sup>688</sup> CRAIG/DE BURCA, 915; Tekinalp Ünal, TEKİNALP/TEKİNALP (AB Hukuku), 423.

<sup>689</sup> CRAIG/DE BURCA, 1019.

<sup>690</sup> CRAIG/DE BURCA, 915.

verilebilmesi için ilgililerin Komisyon'a başvurmuş olmaları, olayda olumlu şartların var olması ve olumsuz şartların<sup>691</sup> da bulunmaması zorunludur.

Blok istisnaları kararlaştırma yetkisi Konsey'e ait olmasına rağmen Konsey, 19/65 sayılı Topluluk Tüzüğü<sup>692</sup> ile bu yetkisini Komisyon'a devretmiştir. Komisyon, bu yetkiye dayanarak Topluluk Tüzükleri çıkarmaktadır.

Blok istisna edilmeyi düzenleyen Topluluk Tüzükleri içerik açısından farklılık arz etse de, belirli yapısal özellikleri ortaktır. Özellikle, Topluluk Tüzüklerinin üç tip hükme yer vermesi ilgi çekicidir: Beyaz hükümler/liste (white list), rekabeti bir ölçüde kısıtladıkları halde bir sözleşmede yer alabilecek tarzda hükümler olup ATA'nın 81(2). maddesi uyarınca geçersizlik sonucunun doğmayacağı, istisna edilebilen hükümlerdir. Örneğin, patent veya know-how lisans sözleşmelerinde veya patent ve know-how lisans sözleşmelerinin birleştirildiği sözleşmelerde (karışık sözleşmeler-mixed agreements), lisans verenin lisans verilen bölgede başkasına lisans verilen teknolojinin (patent ve, veya know-how) kullanılması için diğer teşebbüslere lisans verilmeyeceğini, hatta lisans sahibinin bile o bölgede lisans verilen teknolojiyi kullanmayacağını<sup>693</sup> içeriğinde barındıran hükümler beyaz hükümlerdir. Siyah hükümler (black list) ise, sözleşmenin muafiyetten yararlanmasını engelleyen, o sözleşmede bulunmaması gereken hükümlerdir. Lisans alanın ihracat yasağı veya o bölgeye paralel ithalatın önleneneğine dair şartlar, lisans alana rekabet yasağı getiren klozlar siyahtır. Gri hükümler (grey list) ise, ATA'nın 81(1). maddesi kapsamına girebilecek veya giremeyebilecek olan ancak güven sağlamak açısından listesi verilen "sınırdaki" hükümlerdir<sup>694</sup>.

---

<sup>691</sup> Olumlu şartlar, (1) istisna edilme dolayısıyla doğacak menfaatten, uygun bir ölçüde, tüketicilerin de yararlanabilmeleri ve (2) istisna edilmenin, malların üretim ve dağıtımının gelişmesine, teknik ya da ekonomik ilerlemeyi teşvike yardımcı nitelikte olması şeklinde iki bölümde toplanır. Olumsuz şartlar ise, olumlu şartlara ek olarak, (1) anlaşma, karar veya uyumlu eylemin, olumlu şartların gerçekleşebilmesi açısından gerekli olmayan ölçüde rekabeti sınırlandırması ve (2) ilgili piyasada rekabeti önemli düzeyde bertaraf etmemesidir. Anılan şartlar her iki grup istisna türü için de aranmaktadır.; Tekinalp Ünal, TEKİNALP/TEKİNALP (AB Hukuku), 424-426.

<sup>692</sup> [ATRG (1965) 533].

<sup>693</sup> Bkz. 240/96 sayılı "Belirli Bazı Teknoloji Transferi Sözleşmelerine İlişkin Topluluk Tüzüğü Madde 1(1, 2).

<sup>694</sup> Bkz. CRAIG/DE BURCA, 918, 1059; Tekinalp Ünal, TEKİNALP/TEKİNALP (AB Hukuku), 427 .

Konumuzla ilgili olan “Blok İstisna Topluluk Tüzükleri” arasında şunlar yer almaktadır:

-1983/83 sayılı ve 22 Haziran 1983 tarihli, Komisyon tarafından çıkarılmış “Tek Elden Dağıtım Sözleşmelerine İlişkin Topluluk Tüzüğü”<sup>695</sup>,

-1984/83 sayılı ve 22 Haziran 1983 tarihli, Komisyon tarafından çıkarılmış “Tek Elden Satın Alma Sözleşmelerine İlişkin Topluluk Tüzüğü”<sup>696</sup>,

-240/96 sayılı ve 31 Ocak 1996 tarihli, Komisyon tarafından çıkarılmış “Belirli Bazı teknoloji Transferi Sözleşmelerine İlişkin Topluluk Tüzüğü”<sup>697</sup>. 240/96 sayılı teknoloji transferi tüzüğü, 2349/84 sayılı Patent Lisansı<sup>698</sup> ile 556/89 sayılı Know-How Lisansına<sup>699</sup> ilişkin tüzükleri yürürlükten kaldırarak ve büyük ölçüde genel ilkeleri muhafaza ederek iki tüzüğü tek başlık altında birleştirmiş, bunların yerini almıştır<sup>700</sup>.

-4087/88 sayılı ve 30 Kasım 1988 tarihli, Komisyon tarafından çıkarılmış “Franchise Sözleşmelerine İlişkin Topluluk Tüzüğü”<sup>701</sup>,

-2790/1999 sayılı ve 22 Aralık 1999 tarihli Komisyon tarafından çıkarılmış “Dikey Sözleşme Kategorilerine ve Kararlaştırılmış Uygulamalara İlişkin Topluluk Tüzüğü”<sup>702</sup>. 240/96 sayılı Topluluk Tüzüğü’nün giriş kısmındaki 4. paragrafta da belirtildiği gibi, bu tüzük çerçevesinde tanınan muafiyetler üye devletlerin kendi patentlerine, Topluluk patentlerine ve Avrupa Patentlerinin lisanslarına ilişkin “saf patent lisansı sözleşmelerine”, ve genellikle know-how tabiriyle anılan patentlenmemiş teknik bilginin lisans verilmesine ilişkin “saf know-how lisansı sözleşmelerine” ve “birleştirilmiş patent ve know-how lisans sözleşmelerine (karışık sözleşmeler-mixed agreements) uygulanacaktır.

Marka lisans sözleşmeleriyle de ilgili önemli bir hükme 240/96 sayılı Tüzüğü’nün giriş kısmındaki 6. paragrafta yer verilmiştir: “Patentler dışındaki diğer fikri mülkiyet haklarının (özellikle, markalar, tasarım hakları, copyright ve yazılım (software) koruması) lisanslarını da içeren saf veya karışık sözleşmelerde, böyle ek bir lisansın

<sup>695</sup> [ATRG, 1983 L 173, 30.6.1983, 1; Düzeltme: ATRG 1983 L 281, 13.10.1983, 24].

<sup>696</sup> [ATRG, 1983 L 173, 30.6.1983, 5; Düzeltme: ATRG 1983 L 281, 13.10.1983, 24].

<sup>697</sup> [ATRG, 1996 L 31, 9 .2.1996, 2].

<sup>698</sup> [ATRG, 1984 L 219, 15; Düzeltme: ATRG 1993 L 21, 8].

<sup>699</sup> [ATRG, 1989 L 61,1; Düzeltme: ATRG 1993 L 21,8].

<sup>700</sup> 240/96 sayılı Tüzük 2349/84 sayılı Tüzükten daha kapsamlıdır ve bazı hususlarda da farklı düzenlemeler getirmiştir.

<sup>701</sup> [ATRG, 1988, L 359, 28.12.1988, 46].

<sup>702</sup> [ATRG, 1999, L 336/21, 22.12.1999].

lisans verilen teknoloji objelerinin başarılı olmasında katkı sağlaması ve sadece yan, tali maddeler ihtiva etmeleri halinde, bu Tüzüğün kapsamını genişletmek uygundur”.

Anılan Tüzüğün 1. maddesi beyaz hükümleri sıralamakta, 3. madde ise sözleşmede var olmaları halinde blok istisnadan yararlanmayı engelleyecek olan siyah hükümlere yer vermektedir. Tüzüğün 4. maddesi ise bazı klozlara ilişkin yeni düzenlemeler getirmektedir<sup>703</sup>.

4087/88 sayılı “Franchise Sözleşmelerine İlişkin Topluluk Tüzüğü”nde ise, patent ve, veya know-how lisansının aksine, marka lisans sözleşmeleri çok daha önemli bir rol oynamaktadır.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, dikey sözleşmelerle ilgili hukuk uzun yıllar boyunca topluluk rekabet hukukunun diğer bölümlerine nazaran daha çok önem ve eleştiriyi üzerine çekmiştir. Yapılan şikayetler, çok sayıda ve bilinen şikayetlerdir: Hukuk çok şekilci, çok fazla “kloz temeline” dayalıydı; dolayısıyla rekabetin kısıtlanıp kısıtlanmadığına karar vermek için uygun bir ekonomik yaklaşımı benimsemeyi başaramıyordu. Bu çerçevede, 2790/99<sup>704</sup> sayılı yeni blok istisnanın kabulü hiç kuşkusuz büyük bir gelişmedir. Komisyonun, dikey sözleşmelerle ilgili kabul ettiği tüzüğün, hem mal ve hizmet anlaşmalarına ve hem de sağlanan ürünlerin yeniden satışı veya kullanımı için uygulanabilecek olması vurgulanması gereken en önemli noktadır. 2790/99 sayılı Tüzük, dikey sözleşmelerinin tümüne uygulanabilecek yeterliliktedir<sup>705</sup>.

Tüzüğün 2. maddesi, ATA'nın 81(1). maddesinin dikey sözleşmelere uygulanmayacağını belirtirken dikey sözleşme kavramı Tüzüğün giriş kısmında ayrıntılı olarak tanımlanmıştır. Blok istisna kategorisi, rakip olmayan işletmeler, belirli rakipler veya malların perakendecilerinin birleşmeleri arasında mal veya hizmetlerin alım veya satışı için yapılan sözleşmeleri kapsar. Bu kategori, ayrıca FM haklarının devri veya kullanımı ile ilgili tali hükümler içeren dikey sözleşmeleri de kapsar. Dikey sözleşme kavramı, tüzüğün amaçlarına ulaşmak için bire bir uygulamaları da kapsamaktadır.

Bu blok istisnayı çıkartırken Komisyonunun eğilimi bir sözleşmenin neyi içermesi gerektiğini belirleyen “beyaz liste” hükümlerine ilişkin yaklaşımını terk ederek, sadece sözleşmenin neyi kapsamasını belirterek sözleşmelerin uygulama alanını genişletmek

<sup>703</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. ŞEHİRALİ Feyzan Hayal, Patent Lisans Sözleşmelerinin Roma Antlaşmasının 85. Maddesi Açısından Değerlendirilmesi, Batider, C.19, S. 3, 1998, 174.

<sup>704</sup> [ATRG (1999) L 336/21, 22.12.1999].

<sup>705</sup> Bkz. WHISH Richard, Recent Developments in E.C. Competition Law 1998/99, European Law Review, 2000, 227.



yönündedir. Tüzüğün 3. maddesi blok istisnanın uygulanabilmesi için %30'luk bir piyasa paylaşımını şart koşmuştur. Bu hüküm, Tüzüğün ekonomiye daha uyumlu bir yaklaşımı yansıttığını göstermektedir. Blok istisna, sadece tarafların piyasa güçlerinin, piyasayı paylaşımlarının sınırlı olduğu durumlarda veya piyasa paylaşımının makul veya en azından piyasa gücü için uygun olması halinde uygulanabilir. Yüzde 30'luk piyasa paylaşımının üzerindeki bir oran için hala bireysel istisnanın uygulanabilmesi için uğraşılabilir ancak, blok istisnanın kendiliğinden uygulanması söz konusu değildir<sup>706</sup>. Tüzüğün 4. maddesi, blok istisnanın bir sözleşmeye uygulanabilmesini engelleyecek olan siyah hükümleri (black list) saymaktadır. Bu liste, sabit veya minimum ikinci el satış fiyatlarını belirleyen, ihracat yasaklarını şart koşan hükümleri ve pasif satışlar üzerindeki kısıtlamaları ihtiva etmektedir. 5. madde ise, bir sözleşmede yer alan rekabet yasağı klozunun hangi hallerde blok istisnadan yararlanamayacağı halleri saymaktadır. Genel bir hüküm olarak, rekabet yasağı klozlarının 5 yılı aşamayacağı anılan maddede belirtilmiştir.

4054 sayılı RKHK'nın 5. maddesi de "Muafiyet" başlığı altında ATA'nın 81(3). maddesine benzer bir hükme yer vermiştir: "Rekabet Kurulu, aşağıda belirtilen şartların tamamının varlığı halinde ilgililerin talebi üzerine, teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birlikleri kararlarının RKHK'nın 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir:

- a) Malların üretim veya dağıtımını ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme veya iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,
- b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması,
- c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
- d) Rekabetin amaçlarının elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlandırılmaması".

RKHK m. 5(2) ise " Muafiyet kararları en çok beş yıl için verilir. Muafiyetin verilmesi belirli şartların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanabilir. Kurulca verilen muafiyet süresi sona erdiğinde muafiyet şartları halen devam ediyorsa ilgili tarafların başvurusu üzerine muafiyet kararı yenilenebilir" hükmünü öngörmektedir. Anılan hükmün son fıkrası ise; "Kurul, birinci fıkrada gösterilen şartların gerçekleşmesi halinde, belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabilir"

<sup>706</sup> Bkz. WHISH, E.C., 228, 229.

ifadesine yer vermiştir. Bu fıkranın Rekabet Kuruluna tanıdığı tebliğ çıkarma yetkisi ve Gümrük Birliği çerçevesinde yürütülen mevzuat uyumu kapsamında Rekabet Kurulu, yukarıda belirttiğimiz blok istisna tüzükleri paralelinde aşağıdaki tebliğleri çıkarmıştır:

-1997/3 Tebliğ Numaralı “Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği”<sup>707</sup>,

-1997/4 Tebliğ Numaralı “Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyet Tebliği”<sup>708</sup>,

-1998/7 Tebliğ Numaralı “Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği”<sup>709</sup>,

-1999/2 Tebliğ Numaralı “Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tebliğ”<sup>710</sup>,

Anılan Tebliğlerin temelinde AT Komisyon’unun söz konusu alanlarda çıkarttığı ilgili blok istisnalar yatmaktadır.

§2. Fikri Mülkiyet Hakları ile İlgili Lisans Sözleşmeleri ve ATA’nın 81. Maddesi ile RKHK’nın 4. Maddesi

ATA’nın 81(1). maddesi kapsamındaki lisans sözleşmelerinde yer alan klozların geçerliliğine karar verilmesinde Komisyon çok büyük bir rol oynamıştır. ATA’nın, yani Roma Antlaşmasının yorumlanmasına ilişkin kararları ulusal mahkemeler üzerinde bağlayıcı olmayan Komisyon’un, Avrupa Birliğinin sadece yetkili bir organı olması dolayısıyla verdiği kararlar önemlidir. Birincisi, verdiği kararlar ATM tarafından iptal edilene kadar taraflar arasında bağlayıcıdır. İkincisi, verilen kararlar Komisyon’un ileride ortaya çıkabilecek olaylarda nasıl bir karar vereceğine ilişkin değerli bir delildir. Üçüncüsü, ATM’nin o konu hakkında verilmiş bir kararının olmadığı durumlarda, Komisyon’un kararları ulusal mahkemeler üzerinde kuvvetli bir ikna edici etkiye sahiptir. Dördüncüsü ATM, Komisyon’un verdiği kararların hukuksal boyutunu sadece, yetki eksikliği, esaslı bir usul prosedürünün ihlali, Roma Antlaşmasının veya onun

<sup>707</sup> RG. 04.09.1997-23100.

<sup>708</sup> RG. 09.09.1997-23105.

<sup>709</sup> RG. 16.12.1998-23555.

<sup>710</sup> RG. 21.10.1999-23853.; Söz konusu Tebliğ ile, 1998/7 sayılı tebliğin “Grup Muafiyetini Koşula Bağlı Olarak Engellemeyen Yükümlülükler” başlığı altındaki 5. maddesinin (b) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir: “Franchise hakkının konusu olan malların niteliğinden dolayı nesnel kalite özelliklerini belirlemenin veya uygulamanın mümkün olmadığı hallerde, sadece franchise veren tarafından ya da onun belirlediği üçüncü kişiler tarafından imal edilen malları satma veya hizmetin sunulması sırasında kullanma yükümlülüğü”.

uygulanmasına ilişkin bir kuralın ihlali veya yetkilerin kötüye kullanılması temellerinde değerlendirebilir. Beşincisi ve en önemlisi, ATA'nın 81. ve 82. maddelerinin uygulanmasından Komisyon sorumludur. Sözleşmenin istisna edilmesi veya bu konudaki belirsizlik hakkında şirketler Komisyon'a başvurmalıdır<sup>711</sup>.

Bu bağlamda Komisyon; lisans alana, lisans verenin fikri mülkiyet türünün kullanılması hakkının tanınması karşılığında belirli bir miktar lisans bedelinin verildiği saf lisans sözleşmelerinde basit ve kabul edilebilir bir yaklaşımı benimsemiştir. Bu tür bir sözleşme en azından tamamen rekabetin lehinedir ve marka içi (intra-brand) rekabeti arttırır. Komisyon'u ve ATM'yi ilgilendiren konu, bir lisans sözleşmesinde lisans alan veya lisans veren üzerinde yer alan sözleşmesel kısıtlamaların varlığıdır<sup>712</sup>.

Komisyon, genel olarak bu tür kısıtlamaların prima facie (ilk bakışta) rekabeti kısıtladığını ve dolayısıyla ATA'nın 81(1). maddesine aykırı olduğunu saptamış ancak, bu tür lisansların ATA'nın 81(3). maddesi altında istisna tanınıp tanınmamasına karar vermek için sadece pazar araştırmasını ve analizini kullanmıştır. ATM, bu tür kısıtlayıcı klotların ATA'nın 81(1). maddesini ihlal edip etmediğine karar vermek için daha çok "haklı sebep" (rule of reason) yaklaşımını tercih etmiştir<sup>713</sup>.

İngiliz doktrininde Guy Tritton tarihsel olarak, Komisyon ve ATM'nin fikri mülkiyet hakları ile ATA'nın 81(1). maddesi arasındaki ilişkiye dört değişik açıdan yaklaştıklarını saptamıştır: 1) "Sınırlı lisans"; 2) "hakkın özgül konusu" (specific subject matter); 3) "haklı sebep" ve 4) "bölünmemiş pazar"dır<sup>714</sup>. Anılan dört halde de fikri mülkiyet hakları ile ilgili olarak verilen lisans ATA'nın 81(1). maddesi ile bağdaşır<sup>715</sup>.

"Sınırlı lisans" prensibi hak sahibinin korunan teknolojisiyle birlikte bir rekabet ortamı yaratmaya zorlanamayacağı temeline dayanmaktadır<sup>716</sup>. Diğer bir deyişle, sınırlı lisans, fikri mülkiyet hakkının varlığını ve hatta kullanılmasını koruyan, ama rekabeti bertaraf etmeyen lisanstır. Sınırlı lisans ile ATM'nin aşağıda ayrıntılı bir şekilde ele

---

<sup>711</sup> TRITTON, 412.

<sup>712</sup> TRITTON, 413.

<sup>713</sup> TRITTON, 414.

<sup>714</sup> TRITTON, 414.

<sup>715</sup> Tekinalp Ünal, TEKİNALP/TEKİNALP (AB Hukuku), 721.

<sup>716</sup> TRITTON, 414.

alacağımız Nungesser kararında kullandığı deyimle “ucu açık lisans”ın -çoğu kez- özdeşe yakın bir benzerlik içinde bulunduğu söylenebilir<sup>717</sup>.

“Hakkın özgül konusu” doktrinini açıklayabilmek için ATM’nin yaptığı FM haklarının “varlığı” (existence) ve “kullanılması”(exercise) ayırımına kısaca değinmekte yarar görüyoruz. ATM, Terapin/Terranova<sup>718</sup> kararında, ATA’nın 36. (yeni 30.) maddesinin FM konularını düzenleyen bir üye devletin iç hukuku tarafından tanınan hakların “varlığı”nı etkilemediği halde bu hakların “kullanılması”nın -kullanıldığı şartlara bağlı olarak- hiç şüphesiz ATA’da yer alan yasaklamalarla kısıtlanabileceğini belirtmiştir. FM haklarının “varlığı” ulusal hukuklarca düzenlenir<sup>719</sup> ve topluluk içinde malların serbest dolaşımını düzenleyen ATA’nın 28. (eski 30.) maddesi ve rekabet hukuku, FM haklarının varlığına saygılıdır. Ancak, FM haklarının kullanılmaları üye devletler arasındaki malların serbest dolaşımını engelleyemez veya aynı şekilde rekabeti sınırlayıcı, bozucu veya engelleyici nitelik taşıyan bir etki yapamaz<sup>720</sup>. Diğer bir deyişle, FM hakları ticaret alanında bağımsız rakiplerden gelen ürünlere karşı haklarını kullandıklarında bu haklar usulüne uygun olarak kullanılmıştır, ancak bu haklar öncelikle hak sahibi ile bağlantılı olarak ürünlerin bir üye ülkeden diğerine yapılacak

<sup>717</sup> Tekinalp Ünal, TEKİNALP/TEKİNALP (AB Hukuku), 721.

<sup>718</sup> [ATKD (1976) 1039].

<sup>719</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Okutan Gül, TEKİNALP/TEKİNALP (AB Hukuku), 688.

<sup>720</sup> Tekinalp Ünal, TEKİNALP/TEKİNALP (AB Hukuku), 718; ayrıca bkz. CRAIG/DE BURCA, 1028 vd. Topluluk hukuku çerçevesinde ortak Pazar, hukuki veya mali bariyerler olmadan ticari alandaki rekabeti geliştirmek için alınmış politik bir kararın ürünüdür. Bölünmemiş Pazar ilkesi, AB içindeki entegrasyon sürecinin bir parçası olan malların serbest dolaşımı ve fiyat farklılıklarının ortadan kalkmasını hedeflemektedir. ATA’nın 28. maddesi, üye ülkeler arasındaki ithalat üzerindeki miktar kısıtlamalarını ve eş etkili tedbirleri yasaklamaktadır. Malların serbest dolaşımı ile ilgili hükümler özellikle bir üye ülkeden diğer üye ülkeye ithal ve ihraç edilen ürünlerle ilişkilidir. Bu bağlamda FM hakları, malların ortak pazarın bir bölümünden diğerine dolaşımını engelleme konusunda büyük bir rol oynamıştır.; CORNISH, 40 vd. Ancak, ATA’nın 30. maddesinde, serbest dolaşım ilkesinin istisnaları sayılmış ve bu istisnalar arasında FM haklarının korunması amacıyla nicel kısıtlama getirebileceği belirtilmiştir. Ancak, bu istisnaların da sınırı vardır; bu istisnalar üye devletler arasındaki ticarete ne keyfi bir ayrımcılığa imkan verebilir ne de gizli bir kısıtlama aracı olarak kullanılabilir. Böylece, FM haklarının sağladığı koruma, malların serbest dolaşımı ilkesinin önüne geçer. ATA’nın 30. maddesinde yer alan FM hakları ile ilgili istisnaların anlamı budur. Anılan hükümlerle patentten, markadan, tasarımdan ve fikir ve sanat eserinden doğan inhisari hak, açık ve kesin bir tarzda, AT’da geçerli malların serbest dolaşımı ilkesi karşısında korunmuştur. Ancak, 30. madde “sınai ve ticari mülkiyeti” korurken ortak pazarın kompartımanlara ayrılması veya bölünmesini de onaylamış mıdır sorunu gündeme gelmektedir.; Tekinalp Ünal, TEKİNALP/TEKİNALP (AB Hukuku), 683. Bu sorun, bu noktada kilit unsur olan aşağıda ayrıntılı olarak açıkladığımız “Tükenme İlkesi” ile aşılmıştır. Dolayısıyla, FM hakları Topluluk hukukunda geniş bir alana yayılan tükenme doktrinine konu olmuştur.; CORNISH, 40 vd. Buna göre kural olarak AT’ın herhangi bir yerinde FM hakkı sahibinin rızasıyla satışa sunulmuş bir ürünün Topluluk içinde serbest dolaşımına, 30. maddede belirtilen FM haklarının korunması amacıyla kısıtlama getirilemez. Ancak burada da, FM’nin korunması amacıyla serbest dolaşımın istisnasının kapsamına girebilmek için, kullanımın fikri mülkiyet hakkının “cevherini/özgül konusunu” koruma amacı gütmelidir.; bkz. Okutan Gül, TEKİNALP/TEKİNALP (AB Hukuku), 685, 690.

dolaşımına karşı kullanılmazlar<sup>721</sup>. ATM, ATA kapsamındaki bazı hakların “kullanılmasını” ortaya atmakla birlikte, pazarı bölen potansiyel FM lisanslarını da kontrol edebilmektedir. Lisans alanlar kendi bölgelerine herhangi bir yerden yapılacak ürünlerin ithalatını engellemek için kendi haklarını ileri süremeyeceklerdir<sup>722</sup>. Bu çerçevede, ulusal hukuk sistemlerinde mevcut olan marka haklarının “kullanılması” da Topluluk Hukuku tarafından denetlenecektir<sup>723</sup>.

FM haklarının “varlıklarının” ulusal hukuklarca düzenlendiği, “kullanımlarının” ise Topluluk hukukunun konusuna girebileceği gerçeği karşısında üye devletler ve Topluluk arasında ortaya çıkabilecek yetki paylaşımının denetlenmesi söz konusu olacaktır. İşte, uygulamada bu denetim, ulusal hukuka dayanarak FM hakkını kullananlarla, malları ve hizmetlerin serbest dolaşımı ya da rekabet kurallarına dayananlar arasındaki uyumsuzluklarda menfaat dengesinin kurulmasına yönelir. ATM, söz konusu dengeyi sağlamada Türkçe’ye FM hakkının “özü” ya da “cevheri” diye çevirebileceğimiz kararların İngilizce’sinde “specific subject matter” diye adlandırılan kavrama başvurmaktadır. FM hakkının kullanma biçimi “hakkın özgül konusuna” aitse, malların ya da hizmetlerin serbest dolaşımı veya rekabete ilişkin Topluluk kuralları uygulanmaz<sup>724</sup>.

ATM, FM haklarının özgül konularının belirlenmesinde her bir hak türünün özelliklerini dikkate almıştır. Özgül konu, her bir FM hakkının türüne göre farklı içerik taşır. Topluluk hukuku tarafından korunacak olan marka hakkının özgül konusu, özellikle hak sahibinin ürünü ilk defa piyasaya, ticari dolaşıma sunma hakkı ve böylece hak sahibini, markayı hukuka aykırı biçimde taşıyan ürünleri satarak markanın durumu ve ününü kötüye kullanmaya çalışan rakiplerine karşı koruyan mutlak haktan oluşmaktadır<sup>725</sup>. Marka hakkının özgül konusu markanın sadece, marka sahibi tarafından piyasaya sunulmasını şart koşturmamaktadır; marka sahibinin rızasıyla markanın ilk defa piyasaya sunulması da marka hakkının özgül konusuna dahildir. Bu kapsamda, Topluluk hukuku FM hakkının varlığını tanıyacak ve onu koruyacaktır<sup>726</sup>.

---

<sup>721</sup> CORNISH, 43.

<sup>722</sup> CRAIG/DE BURCA, 1028.

<sup>723</sup> CRAIG/DE BURCA, 1036.

<sup>724</sup> Oder Emrah, TEKİNALP/TEKİNALP (AB Hukuku), 693.

<sup>725</sup> Bu tanımın kullanıldığı kararlar için bkz. 16/74 sayılı Centrafarm/Winthdrop kararı [ATKD (1974) 1183]; 102/77 sayılı Hoffmann-La Roche/Centrafarm kararı [ATKD (1978) 1139]; 1/81 sayılı Pfizer/Eurim Pharm kararı [ATKD (1981) 2913]; 10/89 sayılı Hag II kararı [ATKD (1990) 3711]; 9/93 sayılı Ideal Standard kararı [ATKD (1994) 2789].

<sup>726</sup> CRAIG/DE BURCA, 1036.

Topluluk tükenme doktrini de, marka tarafından tanınan hakların kullanılmasının marka hakkının özgül konusu çerçevesinde korunduğunu sağlamaktadır. Tükenme ilkesi ilk kez 78/70 sayılı Deutsche Grammophon kararıyla<sup>727</sup> gündeme gelmiş, daha sonra markaların özgül konusuna yapılan referansla ATM tarafından Centrafarm kararında açıklanmıştır. ATM, ATA'da yer alan malların serbest dolaşımı kurallarını, hakların Topluluk hukuku altında tükenmesi konseptiyle birleştirmek üzere yorumlamıştır. Benzer ilkeler her ne kadar diğer FM haklarına da uygulandığı halde, bu durum, özellikle markalara gönderme yapılarak ve markalar referans alınarak uygulanmıştır. Serbest ticareti genişletmek için geliştirilen ATM'nin yerleşmiş içtihadı olan tükenme ilkesi, 89/104 sayılı Yönerge ve 40/94 sayılı TMT ile Topluluğun pozitif hukuk metinlerinde de yerini alarak etkisini genişletmiştir. ATM, ATA'yı yorumlarken markalarda tükenme ilkesinin yalnızca Topluluk bazında uygulandığını tespit etmiş bu kuralın açıklaması da 89/104 sayılı Yönerge ve 40/94 sayılı TMT ile de ifadesini bulmuştur<sup>728</sup>. Bu bağlamda, markalı bir ürün marka sahibi veya onun rızasıyla bir üye ülkede pazara sunulur, satışa çıkartılırsa, marka sahibinin hakları (özellikle ürünün ilerideki dağıtımlarını kontrol etme hakkı) tükenmiş olur. Marka sahibi, topluluk içinde ürünün sonraki serbest dolaşımını engelleyemez<sup>729</sup>. Yani, onun elinden çıkan mallar, üçüncü kişiler tarafından aynı marka ile satılmaya devam eder<sup>730</sup>. "Rıza" konusu hakların tükenmesi ilkesinin kilit unsurunu oluşturmaktadır. Markayı öncelikle elinde bulunduran kişiden alarak haklarının tükenmesine neden olan, markanın ya bizzat marka sahibi veya onun rızasıyla pazara sunulmuş olmasıdır. Rıza ilkesi, ürünlerin ithal eden ve ihraç eden ülkedeki marka sahibinin aynı olduğu durumlarda veya aynı olmasalar da aralarında ekonomik bir bağlılığın olduğu durumlarda hakları tüketmek için uygulanacaktır. Son durum, ürünlerin piyasa içinde aynı işletme, lisans alan, marka sahibinin kurduğu kız şirket, bir anonim ortaklık, aynı grubun yavru şirketi veya tek

<sup>727</sup> [ATKD (1971) 487].

<sup>728</sup> Bkz. WALSH Paul, TREACY Pat, FEASTER Trudy, The Exhaustion and Unauthorised Exploitation Of Trademark Rights in the European Union, European Law Review, Sweet&Maxwell, 1999, 260; CORNISH, 735; WILKOF, 249; Okutan Gül, TEKİNALP/TEKİNALP (AB Hukuku), 690; ARKAN Sabih, "Marka Hakkının Tüketilmesi", 199 vd., Topluluk hukukunda uluslararası tükenme ilkesi konusundaki kararsızlık ATM'nin verdiği Sillhoutte kararıyla -C-355/96 sayılı Silhouette International Schmied GmbH/Hartlauer Handelsgesellschaft mbH kararı [ATKD (1998) I- 4799]- açıklığa kavuşmuştur. Uluslararası tükenme ilkesi, FM hakları ile korunan ürün bir kez dünyanın herhangi bir yerinde hak sahibi veya onun rızasıyla piyasaya sunulduktan sonra, hak sahibi uluslararası tükenme ilkesini kabul eden bir ülkeye yapılacak ithalatı engelleyemeyecektir.; WALSH/ TREACY/ FEASTER, 260. ATM, Sillhoutte kararıyla uluslararası tükenme ilkesinin Topluluk açısından geçerli olmayacağını altını çizmiştir. Karar hakkında ayrıntılı bilgi ve kararın eleştirisi için bkz. Gül Okutan, TEKİNALP/TEKİNALP (AB Hukuku), 690 vd.; PINAR, 883 vd.

<sup>729</sup> WALSH/ TREACY/ FEASTER, 261.

<sup>730</sup> Bkz. ASLAN Yılmaz, Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku, Ankara, 1992,128.

satıcısı tarafından dolaşıma konulmasını sağlayan tüm durumları kapsayacaktır<sup>731</sup>. Ancak bu kural doğal olarak, eğer markayı devralan ve devreden arasında ekonomik ve hukuki bir bağlantı yoksa, ürünlerin markayı devralan kişi tarafından piyasaya sunulduğu durumları kapsamayacaktır<sup>732</sup>. Yine 89/104 sayılı Yönergenin 7. maddesinin ikinci paragrafında belirtildiği gibi, eğer ürünlerin piyasaya sunulmalarından sonra özellikle durumları değiştiği veya bozulduğunda marka sahibinin ürünlerin ticaret mevkiinde ilerlemesine itiraz etmek için hukuki sebeplerin mevcut olduğu durumlarda birinci paragrafta yer alan tükenme ilkesi uygulanmaz. Tükenme ilkesi açısından paralel bir düzenlemenin MarkKHK m.13(2)'de de yer aldığını yukarıda belirtmiştik.

Rızanın kapsamında yer alan yukarıda belirttiğimiz ve aralarında lisans alanın da yer aldığı durumlarda, marka sahibi diğer üye ülkelerde de marka sahibi olsa da ürünlerin üye devletlere olan ithaline engel olamayacaktır. Tükenme ilkesi, hukuken geçerli olan lisans verilmiş ürünlerin üretimini ve satışını da kapsar. Yine eğer ürünler marka sahibi veya onun rızasıyla ticaret sahasına konulmuşsa, tükenme ilkesi ithal edilen ülkedeki lisans alanın diğer üye devletlerden yapılan paralel ithalatı engellemesini de önler. Marka sahibinin rızası, lisans alanın ürünlerinin kalitesini kontrol etme doğrultusundaki iktidarı ve dolayısıyla markanın tek bir kaynağı göstermeye devam ettiğini sağlamasıyla açıklanmaktadır. Bunun yanı sıra, tükenme ilkesi, markayı lisans alan kişiye karşı hem ihraç eden üye ülkede hem de ithal edilen üye ülkede uygulanmaktadır<sup>733</sup>.

Hakkın özgül konusu tanımının kapsamına ayrıca, tüketiciye veya son kullanıcıya markalı ürünün kökeninin belirlenmesini garanti eden ve böylece tüketicinin belirli markalı ürünü farklı kökenli diğer ürünlerden ayırt edebilmesinin sağlandığı marka hakkının temel işlevi (essential function) de girmektedir<sup>734</sup>. Marka, temel işlevinin yanında markayı taşıyan bütün ürünlerin, bunların kalitesinden sorumlu tutulabileceği tek bir işletme tarafından üretildiğini garanti eder<sup>735</sup>. ATM, Hag II ve Ideal Standard kararlarıyla, markaya ilişkin olarak, markanın gerek hak sahibinin iradesi dışında gerek

---

<sup>731</sup> CRAIG/DE BURCA, 1036; ayrıca bkz. CORNISH, 735; WILKOF, 249; Ancak, hak sahibi bir üye ülkede ürünün pazarlanması için kalite standartlarını belirler ve başka bir üye ülkede aynı ürün için bu standartların altında bir standart saptarsa, standartları düşük olan ülkeden yüksek standartlardaki üye ülkeye yapılacak olan sonraki ithalata ve satışa engel olamaz. Zira, ürünlerin daha düşük standartlarda pazarlanmasına izin verilerek, hak sahibi ileride yapılacak olan dağıtımlarının kontrolü için haklarını tüketmişti. Dolayısıyla, hakların tükenmesini tetikleyen, FM hakkının hak sahibi veya onun rızasıyla kullanılmasıdır.; WALSH/ TREACY/ FEASTER, 261.

<sup>732</sup> CRAIG/DE BURCA, 1036.

<sup>733</sup> WILKOF, 249.

<sup>734</sup> TRITTON, 321.

<sup>735</sup> Oder Emrah, TEKİNALP/TEKİNALP (AB Hukuku), 698.

devreden hak sahibinin kalite kontrolü imkanının bulunmadığı hak sahibinin onayı ile iradi şekilde el değiştirmelerde, yani hak sahibinin ürüne yönelik kalite kontrolünün mümkün olmadığı durumlarda tükenme ilkesinin uygulanamayacağını vurgulamış ve bunun markanın özgül konusunun kapsamına girdiğini belirtmiştir. ATM, Hag II kararında, markanın rıza dışı devredilmiş olması durumunda verdiği kararı, Ideal Standart kararıyla markanın rızai olarak devredilmesine de genişletmiştir. Diğer bir deyişle, ATM Hag II kararını rızai devirleri de kapsayacak şekilde genişletmiştir<sup>736</sup>.

İdeal Standard kararına konu olan olayda, 1984 yılına kadar sağlık maddeleri ve ısıtma araçları için kullanılan Ideal Standard markası bir Amerikan şirketinin Almanya ve Fransa'daki yavru ortaklıkları tarafından kullanılıyordu. 1984 yılında, Fransız yavru ortaklık kendi bölgesindeki markasını SGF adlı bir şirkete devretti. IHT, Fransa'dan aldığı Ideal Standard markalı ısıtma araçlarını Almanya'ya ithal etmeye çalıştı. Amerikalı ana ortaklığın Alman yavru ortağı, bunu önlemek için Almanya'daki marka hakkını kullanmak için uğraştı. ATM'nin önüne gelen sorun; marka hakkının rızai olarak devredilmesinden sonra orijinal markanın sahiplerinden birinin arasında hiçbir ekonomik veya hukuki bağlantısının olmadığı bir devralandan yapılan ithalatı önleyip önleyemeyeceğiydi. ATM, bunun Topluluk Hukuku ihlaline herhangi bir şekilde sebebiyet vermeyeceğine karar verdi. ATM, hakların tükenmesi doktrini tekrarladı: Ürünler, bir defa marka sahibi veya onun rızasıyla piyasaya sunulunca artık Topluluk içinde serbest olarak dolaşabileceklerdir. ATM, bu ilkenin ithal eden veya ihraç eden ülkelerde hak sahibinin aynı olduğu veya ayrı olsa bile aralarında ekonomik bir bağlılığın olduğu durumlarda uygulanacağını vurgulayarak bu doktrine ulaşılmasını da açıklığa kavuşturmuştur. ATM, ekonomik bağlılık fikrinin ürünlerin aynı işletme, lisans alan, ana şirket ve aynı gurubun yavru ortaklığı veya tek satıcı tarafından dolaşıma konulmasını kapsayacağını belirtmiştir. Ancak, devralanın durumu farklıdır. ATM tarafından kabul edilen en önemli farklılık devreden ve devralan arasında herhangi bir ekonomik bağlantısının olmadığı bir devir sözleşmesidir ki, bu devralan tarafından piyasaya sunulan ürünlerin kalitesi üzerinde devredene hiçbir kontrol hakkı vermemektedir. Devir sözleşmesindeki rızanın etkisi, hakların tükenmesi doktrininin amaçlarına başvurmak için gerekli olan izin değildir. Bu doktrinin uygulanması için, hak sahibi doğrudan doğruya veya dolaylı olarak markanın işaretlendiği ürünlere ve uygulanacak kalite kontrolüne karar verebilmelidir. Devredenle arasında ekonomik

---

<sup>736</sup> CRAIG/DE BURCA, 1049.



bağlantının olmadığı bir durumda devir sözleşmesinde bu tür bir güç bulunmamaktadır. IHT, ATM'nin önünde özellikle Hag II kararında devir sözleşmesinin rıza dışı olduğu oysa buradaki devrin rızai olduğu temeline dayanarak Hag II kararının burada göz önünde tutulmaması gerektiğini öne sürdü. ATM bu tartışmayı reddederek Hag II kararındaki gerekçeyi tekrar etti ve bu gerekçenin orijinal markanın aynı kişi tarafından ayrılmasının bir kamu hukuku veya akdi bir devir fiiline mi yol açtığı göz önüne alınmadan uygulandığını kabul etti.

ATM'nin, Hag II ve IHT kararlarından sonra ortak köken doktrininin (common origin) FM hakkı türünün herhangi birine uygulanmayacağını rahatlıkla söylemek mümkündür<sup>737</sup>.

ABD kökenli "Haklı sebep" (rule of reason) doktrini, AT rekabet hukuku ve öğretisinin<sup>738</sup> yanında ATM<sup>739</sup> tarafından da benimsenmiştir. Bir anlaşma rekabeti sınırlayıcı hükümler içeriyor, ancak bu hükümler aynı zamanda rekabete katkıda bulunuyor ve rekabeti kamçılıyorsa, bu anlaşmanın ATA'nın 81(1). maddesi karşısındaki durumunu gözeten yaklaşıma "haklı sebep" doktrini denilmektedir<sup>740</sup>.

ABD Adalet Bakanlığı, 1995 tarihli yönetmeliğinde, FM haklarının lisanslarına ve rekabete ilişkin son yaklaşımını ortaya koymuştur. Buna göre, eğer rekabetin olumsuz bir şekilde etkilenebileceği görülüyorsa, "haklı sebep" analizi benimsenerek ilgili ürün piyasası, ilgili teknoloji ve buluş piyasası incelenecektir. Yani, Adalet Bakanlığı, fikri mülkiyet lisanslarında yer alan kısıtlamalara, sınırlamalara "haklı sebep" doktrinine göre bakacaktır. Birincisi, Adalet Bakanlığı kısıtlamanın veya sınırlamanın rekabete zarar verici bir etkiye sahip olup olmadığını göz önüne alacaktır. İkincisi, Adalet Bakanlığı bu tür bir kısıtlamanın, rekabete zarar veren etkileri karşısında daha ağır basan rekabetin yararına olan menfaatlere ulaşmak için gerekli olup olmadığını dikkate alacaktır. Bu durum, kısıtlamanın verimliliğe -ekonomik entegrasyonun artmasına- katkı sağlayıp sağlamayacağını tahmin edebilmek için bir analiz yapılmasını da gerektirir<sup>741</sup>.

Haklı sebep doktrini, bir anlaşmanın amacının rekabete aykırı bulunmadığı, ancak rekabete aykırı bazı hükümler içerdiği ve dolayısıyla ATA'nın 81(1)'e girdiği hallerde,

---

<sup>737</sup> CRAIG/DE BURCA, 1050.

<sup>738</sup> TRITTON, 376, 414.

<sup>739</sup> Bkz. aşağıda §3. Nungesser ve Pronuptia Kararları.

<sup>740</sup> Bkz. Tekinalp Ünal, TEKİNALP/TEKİNALP (AB Hukuku), 405.

<sup>741</sup> US Antitrust Guidelines for Intellectual Property, Department of Justice, 6. 04.1995; TRITTON, 391.

söz konusu anlaşmanın etkisinin rekabete aykırı olup olmadığının ve rekabete yararının bulunup bulunmadığının incelenmesi dolayısıyla söz konusu olmaktadır. Başka bir deyişle, anlaşma rekabeti önleyici ya da sınırlayıcı veya bozucu bir amaç içeriyorsa, haklı sebep doktrinine başvurulamaz. AT hukukunda haklı sebep doktrini, amacı rekabete aykırı olmadığı halde, rekabet açısından bazı sınırlamalar içeren bir anlaşmanın, bu kısıtlamaların haklı sebeplere dayanmaları durumunda, kabul edilmeleri, yani ATA'nın 81(1). maddesinin kapsamı dışında mütalaa olunmaları sonucunu doğurur. Onun için haklı sebep doktrini mezkur sözleşmenin; piyasa şartları (yani pazarın oligopolistik nitelik taşıyıp taşımadığı), pazar payları, cirolar, pazara girebilme engelleri, malların veya hizmetlerin nitelikleri, paralele ithalatın etkileri gibi noktalardan değerlendirilip analiz edilmesini ve tespitlere göre sonuçlara varılmasını öngörür. Teori “zorunlu” yani bir bakıma “olmazsa olmaz şartlar” (condictio sine qua non)’ın varlığı halinde rekabetin kısıtlanmasını veya bozulmasını hukuka aykırı saymaz ve yasaklamaz. ATM kararlarında, kısıtlamaların objektif olarak gerekli veya başka tarzda ticari riskin alınmasının mümkün olmadığı durumlarda haklı sebebin varlığı kabul edilmiştir. Haklı sebebin bulunup bulunmadığı çoğu kez bir piyasa incelemesini gerektirir<sup>742</sup>.

“Bölünmemiş Pazar” ise, ortak pazarın, FM haklarının kullanılmasından doğan koruyucu duvarlarla, işletmeler tarafından paylaşılmasına izin verilmemesi dolayısıyla korunan, bütünlük içindeki pazardır. Rekabetin korunmasına ilişkin hükümler böyle bir paylaşmaya izin veremez<sup>743</sup>. Diğer bir deyişle, bölünmemiş pazar ilkesi, entegrasyon ve birleşme sürecinin bir parçası olan malların serbest dolaşımını ve fiyat farklılıklarının ortadan kalkmasını hedeflemektedir<sup>744</sup>. Zira, marka hakkının kullanımı özellikle pazarları bölücü bir etkiye sahiptir ve bu da ortak pazar için temel öneme haiz olan üye devletler arasında malların serbest dolaşımını tehlikeye düşürmektedir<sup>745</sup>. Tükenme ilkesinin temelinde de Topluluk hukukunun, ulusal pazarların ulusal marka haklarının kullanılmasıyla bölünmesini önlemek istemesinde yatmaktadır<sup>746</sup>.

Bu dört ilkeye bir de “De Minimis” kuralı gereğince önemce küçük anlaşmaları ATA'nın 81(1). maddesi kapsamına dahil etmemek esası eklenebilir<sup>747</sup>. De minimis

<sup>742</sup> Tekinalp Ünal, TEKİNALP/TEKİNALP (AB Hukuku), 406.

<sup>743</sup> Tekinalp Ünal, TEKİNALP/TEKİNALP (AB Hukuku), 721.

<sup>744</sup> Bkz. CORNISH, 40 vd.

<sup>745</sup> Bkz. ASLAN, Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku, 134 vd.

<sup>746</sup> GRAUGEL, 218.

<sup>747</sup> Tekinalp Ünal, TEKİNALP/TEKİNALP (AB Hukuku), 721.

kuralı uyarınca, eğer bir sözleşme, rekabet veya üye devletler arasındaki ticaret üzerinde takdire değer bir etkiye sahip değilse, diğer bir deyişle hoş görülebilir bir etkiye sahipse söz konusu sözleşme ATA'nın 81(1). maddesinin kapsamına girmeyecektir<sup>748</sup>. ATM'nin bu konuda verdiği çeşitli kararlarını değerlendirerek, ATM'nin hoş görülebilirlik sorununda belli yüzdelere bağlı kalarak karar vermek yerine, somut olayın özelliklerine göre sonuca vardığını söyleyebiliriz. Bu kural, hem dikey hem de yatay anlaşmalara uygulanabilen bir kuraldır<sup>749</sup>. Bu kuralın içeriği, küçük öneme haiz kabul edilen sözleşmelerin sınırlarını şekillendiren 1986 tarihli Komisyon notu<sup>750</sup> tarafından büyük bir özgünlükle doldurulmuştur. Anılan not uyarınca; “Ürünler ve hizmetlere ilişkin sözleşmeler, eğer sözleşmenin etkilediği ortak pazar alanında söz konusu teşebbüsün pazar payının % 5'ten fazla olmaz ve yıllık sermayesinin de 200 milyon ECU'yu aşmazsa ATA'nın 81(1). maddesine aykırılık oluşturmaz”.

### §3. ATM Kararları Çerçevesinde Marka Lisans Sözleşmeleri ve ATM Kararlarında Yer Alan Esaslar

Fikri Mülkiyet lisansları ile anti-rekabet hukuku arasındaki çelişki, Avrupa Birliği'nin AB içindeki girişimler arasında ne tür lisans davranışlarına izin verilip verilmeyeceğini açıklamak üzere hazırlanmış, içtihat ve tüzüklere uzun zamandan beri konu olmuştur. İchtihatların fikri mülkiyetin malların serbest dolaşımını da engelleyen tekelci yönlerine karşılık daha serbest rekabette yana ağırlık koyma eğiliminde olduğu söylenebilir<sup>751</sup>. Bu bağlamda marka lisans sözleşmeleri açısından, ATM'nin yerleşmiş içtihatlarına temel oluşturan kararlarının yanı sıra bu konuda yeni ilkeler getiren kararlara aşağıda yer verilmiştir.

ATM'nin Consten&Grundig kararına<sup>752</sup> konu olan olayda, Alman Grundig firması, Fransız Consten firmasına, elektronik ürünleri için Fransa'da tek satıcılık hakkını vermişti. Aralarındaki anlaşmaya göre, Consten söz konusu ürünleri minimum bir miktarda alma, satış sonrası hizmetleri verme borcu ve rakiplerin benzer mallarını satmama taahhüdü altına girmişti. Bunlara ek olarak Consten, bu malları sözleşmede belirlenen bölgeden, yani Fransa'dan ihraç etmeme borcu altındaydı. Benzer hükümler

<sup>748</sup> Bkz. CRAIG/DE BURCA, 914; Tekinalp Ünal, TEKİNALP/TEKİNALP (AB Hukuku), 419.

<sup>749</sup> Ayrıntılı bilgi ve ilgili kararlar için bkz. Tekinalp Ünal, TEKİNALP/TEKİNALP (AB Hukuku), 419.

<sup>750</sup> [ATRG (1986) C. 231/2].

<sup>751</sup> KEYDER, 214.

<sup>752</sup> 56 ve 58/64 sayılı Consten&Grundig Verkaufs-GmbH / Komisyon kararı [ATKD (1966) 322].

Grundig'in diğ er bayilerle yaptı ğı sözleşmelerde de yer alıyordu. Ayrıca Grundig Consten'e, söz konusu ürünlerin Fransa'daki satışına engel olmak hakkını da veren GINT markasının lisansını devretmişti. 1961 yılında UNEF adlı bir firma Almanya'daki satıcılardan Grundig'in mallarını satın aldı ve bunları, Fransa'da Consten'den daha ucuz bir fiyata sattı. Consten, markasının ihlal edildiğine ilişkin bir dava açınca, ürünleri Almanya'dan Fransa'ya ithal eden UNEF firması, Komisyon'a Grundig&Consten arasındaki anlaşmanın ATA'nın 85(1). (yeni 81.) maddesini ihlal ettiğ i şikayetinde bulundu. Komisyon, UNEF'in şikayetini uygun gördü ve sorun ATM'nin önüne geldi. ATM, Grundig&Consten arasındaki sözleşmenin mutlak bölgesel koruma (absolute territorial protection) sistemini yapılaştırdığını göz önüne aldı. ATM, sözleşmenin Grundig'in ürünleri için Fransız pazarının izole edilmesini ve tanınmış bir markanın ürünleri için, suni bir şekilde topluluk içindeki ayrı ulusal pazarlar sağlamayı amaçladığından dolayı ortak pazar içindeki rekabeti ihlal ettiğ i ve anlaşmanın ATA'nın 85. (yeni 81.)1. maddesine aykırı olduğ u sonucuna vardı. Grundig'in, farklı üye ülkelerdeki dağıtıcılar arasında kurduğ u sistemin, aynı markayı taşıyan ürünler açısından rekabeti engellemektedir. Bu tür rekabete ikinci el veya marka iç i (intra-brand) rekabet denmektedir<sup>753</sup>. ATM bu kararında, bir defa bir sözleşmenin amacının rekabeti önlediğ i veya kısıtladığ ı tespit edildikten sonra artık onun ekonomik verilere veya iki pazar arasındaki durumun karşılaştırılması gibi somut etkilerini dikkate almaya gerek olmadığına yer vermiştir. ATM, ayrıca Consten'in yüklendiğ i ihracat yapmama yasağ ını "per se" (niteliğ i gereğ i/yalnız başına)<sup>754</sup> hukuka aykırı bulmuştur.

Consten&Grundig kararıyla, ulusal sınırlar arasındaki pazarı bölme etkisine sahip olan maddeleri içeren sözleşmeler, tek pazar yaratma isteğinin etkisiyle ATM tarafından katı bir şekilde değ erlendirilmiştir<sup>755</sup>. Bu çerçevede, ATM ihracat yasağ ı içeren bir tek satıcılık sözleşmesinin uygulamasında kullanılan söz konusu marka lisansını da geçersiz kabul etmiştir.

<sup>753</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp Ünal, (TEKİNALP/TEKİNALP) AB Hukuku, 404.

<sup>754</sup> Ancak, yukarıda da belirtildiğ i gibi topluluk rekabet hukuku, dolayısıyla ATA'nın 81(1). (eski 85.) maddesi per se doktrini benimsememiştir. Dolayısıyla ATM, burada per se doktrini uygulamakla eleştirilere maruz kalmıştır.; Korah'm, The Rise and Fall of Provisional Validity- The Need for a Rule of Reason in EEC Antitrust adlı makalesinin ilgili bölümlerinin aynen alındığı CRAIG/DE BURCA, 903'e bkz.

<sup>755</sup> Consten&Grundig kararı, 85(1). (yeni 81.) maddeyle birlikte ekonomik analizin reddedilmesi şeklinde değ erlendirilmesinden ziyade, böyle bir analizin mutlak bölgesel korumaya geçerlilik tanımaya hizmet edemeyeceğ ine dair bir delil oluşturmaktadır.; CRAIG/DE BURCA, 908.

Yine benzer bir karar 28/77 sayılı Tepea BV/Komisyon<sup>756</sup> kararıdır. Karara konu olan olayda bir marka lisansı söz konusu idi. Anılan kararda bir İngiliz imalatçı, Watts firması, gramofon plaklarının temizlenmesinde kullanılan aletler için bir Hollandalı bayie inhisari tek satıcılık hakkı tanımıştır. Sözleşme, Hollandalı bayinin Watts'ın markasını Hollanda'da kullanması için bir inhisari lisans hakkının tanınmasını içerdiği gibi, İngiltere'deki İngiliz imalatçıların bayilerinin ihracat engelleriyle de desteklenmişti. Ayrıca, imalatçı firma tarafından Hollanda için alınan tüm siparişler, söz konusu Hollandalı bayie iletilecek ve nakledilecekti.

Açıkça görüldüğü gibi, amaç Hollandalı bayie, iç ve dış rekabetçilerden korumak için bir mutlak bölgesel koruma yaratmaktı. Hollandalı bayi de böyle bir amaca ulaşmakta başarılı olabilmek için marka haklarını kullanacaktı<sup>757</sup>.

ATM, böyle bir mutlak bölgesel korumanın amacının veya etkisinin Hollanda'daki rekabeti önlemek olduğunu, dolayısıyla sözleşmenin 85(1). (yeni 81.) maddeye aykırı olduğu sonucuna varmıştır. Çünkü, marka hakları, mutlak bölgesel korumanın yaratılması için kullanılamazlar<sup>758</sup>. Özetle, ATM, yine Consten&Grundig kararındaki tutumunu sürdürerek olayda yer alan marka lisansını, somut olayın rekabeti kısıtlayıcı etkisini dikkate alarak ATA'nın 81(1). maddesine aykırı bulmuştur.

258/78 sayılı Nungesser KG ve Kurt Eisele/Komisyon<sup>759</sup> kararı ve 161/84 sayılı Pronuptia de Paris GmbH/Pronuptia de Paris Irgard Schillgalis<sup>760</sup> kararı lisans sözleşmeleri ve rekabet hukuku açısından yeni ilkeler getirmiştir.

Haklı sebep doktrinine örnek gösterilen Nungesser kararı, bitki tohumlarının özel olarak geliştirilmesi alanında uzman bir araştırma kurumu olan Fransız INRA ile tohumların kaynağını sağlayan Alman Eisele arasındaki sözleşme ile ilgilidir. Sözleşme, Eisele ve onun vasıtasıyla Nungesser'e mutlak bölgesel hakimiyet tanıyordu: INRA, tohumu Almanya'daki herhangi bir işletmeye satmayacak ve üçüncü kişilerin de bunu yapmasını önleyecekti. Komisyon, sözleşmenin ATA'nın 85(1). (yeni 81.) maddeyi ihlal ettiğini saptadı. Sorun, ATM'nin önüne geldiğinde ATM, söz konusu sözleşmeyi 85(1). (yeni 81.) maddeye aykırı bulmadı. ATM bu kararda inhisari lisanslarla ilgili olarak, "ucu açık inhisari lisans" (open exclusive licence) ile "ucu kapalı inhisari

---

<sup>756</sup> [ATKD (1978) 3].

<sup>757</sup> TRITTON, 413.

<sup>758</sup> TRITTON, 413.

<sup>759</sup> [ATKD (1982) 2015].

<sup>760</sup> [ATKD (1986) 353].

lisans”ı birbirinden ayırmıştır. Ucu açık inhisari lisansta, lisans veren hak sahibi sadece, aynı bölgede kendisinin de rekabet etmeme ve başkalarına da lisans vermeme taahhüdü altına girer. Mutlak bölgesel korumanın sağlandığı ucu kapalı inhisari lisansta ise, rekabet etme hakkı üçüncü kişilerin elinden tamamen alınmıştır. Diğer bir deyişle ucu kapalı inhisari lisans sözleşmelerinde, hak sahibi lisans veren tarafından o bölgeye, üçüncü bir şahıs tarafından herhangi bir malın ithal edilmeyeceği taahhüt edilmektedir<sup>761</sup>.

ATM, söz konusu kararda, uzun yıllar alan araştırmaya ve deneylere dayanılarak INRA tarafından geliştirilen ve o sırada Alman çiftçiler tarafından bilinmeyen tohumların yetiştirilmesi ve pazarlanmasına ilişkin olarak tanınan inhisari lisans sözleşmesini değerlendirirken, hiçbir firmaya bu özellikte bir ürünü inhisari haklar tanınmadıkça satma gibi bir ticari riskin yüklenemeyeceği sonucuna ulaşmıştır. Aksi bir sonuç, yeni bir teknolojinin korunmasına zarar verecek ve yeni ürün ile mevcut benzer ürünler arasındaki rekabeti ihlal edebilecektir. Ancak ATM’nin olaydaki haklı sebebi, objektif bir gerekliliğe değil de, lisans verilen ilgili firmanın üzerine aldığı “ticari risk” gibi bir subjektif bir sebebe dayandırması tartışma konusu olmuştur<sup>762</sup>.

ATM, ayrıca söz konusu ürünlerin özgün bünyeleriyle ilgili olarak şu sonuca da yer vermiştir: “Diğer bölgeler için paralel ithalatçılar veya lisans alanlar gibi üçüncü kişilerin durumunu etkilemeyecek bir ucu açık lisans sözleşmesinin kendi içinde ATA’nın 85(1). (yeni 81.) maddesi ile uyumsuzluk içinde değildir”. Bu çerçevede ATM, ucu açık inhisari lisans sözleşmesinin ATA’nın 81. maddesini ihlal etmediğini, zira aksi bir anlayışın yeni bir teknolojinin oluşmasına ve korunmasına engel olacağını kabul etmekte, ancak paralel ithalatın önlenmesine sebebiyet verecek bir inhisari lisans sözleşmesinin rekabeti engelleyeceği ve AT’ın rekabet hukukunu ihlal edeceğini belirtmektedir.

Haklı sebep doktrinde “objektif gereklilik” ilkesi ATM’nin Pronuptia kararıyla açıklığa kavuşmuştur. “Objektif gereklilik” uyarınca, ilgili sözleşmenin içinde yer alan kısıtlayıcı hükümler, sözleşmenin başarılı olması için objektif bir gerekliliğe sahip olmalıdır. Diğer bir deyişle bu tür sözleşmeler amaçlarına ulaşabilmek için böyle hükümleri ihtiva etmek zorundadır<sup>763</sup>. Pronuptia kararı, franchise sözleşmelerine konu

<sup>761</sup> Ucu açık inhisari lisans/ucu kapalı inhisari lisans kavramları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp Ünal, (TEKİNALP/TEKİNALP) AB Hukuku, 722.

<sup>762</sup> Bkz. CRAIG/DE BURCA, 912; Tekinalp Ünal, TEKİNALP/TEKİNALP (AB Hukuku), 408.

<sup>763</sup> CRAIG/DE BURCA, 912.

oluşturan düğün elbiseleri ile ilgiliydi. Franchise sözleşmesi altında, franchise veren aşağıdaki ana yükümlülükler altına girmişti: Franchise veren, franchise alana belirli bir bölgede Pronuptia markasını kullanması için inhisari bir hak tanımış, buna karşılık franchise alan ise aynı bölge içinde başka bir mağaza açmama ve bu konuda üçüncü bir kişiye de yardım etmeme borcu altına girmişti. Franchise alan Pronuptia markasını kullanma, sermaye üzerinden belirli bir lisans bedeli (royalty) ödeme, düğün elbiselerine ilişkin gerekli materyallerin % 80'nini franchise verenden satın almak ve Pronuptia işiyle ilgili olarak rekabet etmeme borcu altına girdi. Franchise veren ile franchise alan arasında ihtilaf çıkınca sorun ATM'nin önüne geldi<sup>764</sup>. ATM, malların dağıtımını için yapılan franchise sözleşmesinin ATA'nın 85. (yeni 81.) maddeye uygunluğunun, sözleşmenin içeriğinde barındırdığı maddelere ve bu maddelerin ekonomik kapsamlarına bağlı olduğunu belirtti: Franchise veren tarafından sağlanan destek ve know-how'ın garanti edilmesi için kesinlikle gerekli olan hükümler, ATA'nın 85. (yeni 81.) maddesinin önlemeyi amaçladığı rekabeti kısıtlayıcı hükümleri oluşturmazlar. Ortak bir isim veya sembol tarafından belirlenen dağıtım ağının ünü ve kimliğinin devamının sağlanması için gerekli olan ve konulan katı kontrol hükümleri de ATA'nın 85. (yeni 81.) maddesinin önlemeyi amaçladığı rekabeti kısıtlayıcı etkiyi yapmaz. ATM, bu çerçevede franchise alanın yalnızca franchise veren veya onun tarafından seçilen kaynaklarca sağlanan ürünleri satabilecek olmasına ilişkin klozu, dağıtım ağının ününün korunması açısından gerekli olduğu şeklinde değerlendirilmesi gerektiğine işaret etmektedir. Diğer bir deyişle, ATM, standart bir ürün seçimini sağlamayı amaçladığı sürece, inhisari dağıtım ve kaynak yükümlülükleri, yeknesak reklam ve mağaza dekorasyonu ve diğer mağazalarda ürün satmamaya ilişkin yasağı franchise sözleşmesinin doğası gereği içinde yer alması gereken hükümler olarak kabul etmiş ve bu hükümleri ATA'nın 81(1). maddesinin kapsamında değerlendirmemiştir. Ancak, franchise veren ve franchise alan veya franchise alanlar arasındaki pazarın paylaşılmasına ilişkin hükümler ATA'nın 85. (yeni 81.) maddesinin önlemeyi amaçladığı rekabeti kısıtlayan hükümleri oluşturur. Bu tür hükümler aynı zamanda üye ülkeler arasındaki ticareti de etkileyebilecek kapasitededir. Pronuptia kararı, 1988 yılında 4087/88 sayılı Topluluk Tüzüğü ile blok muafiyetinin konusunu oluşturmuştur.

Konunun özelliklerinin de lisansın ATA'nın 81(1). maddesi kapsamına girip girmediğinin belirlenmesinde oynadığı role örnek olarak, ATM'nin 1986 tarihli ve

<sup>764</sup> ATM, franchise sözleşmesinin türleri arasındaki ayrımı göz önüne aldı ve hizmet, üretim ve dağıtım franchise sözleşmeleri olduğunu belirttikten sonra, bu kararın dağıtım franchise'ı olduğuna karar verdi.

193/83 sayılı Windsurfing International kararı<sup>765</sup> gösterilebilir. Karara konu olan olayda Windsurfing International, surf teknelerinde kullanılan yelken kolu için patent sahibi olan bir Amerikan şirketi idi. Bu şirket, topluluk içinde belirli işletmelere yelken kolunu satmaları için lisans vermiş ama lisans sözleşmelerinde bazı şartlar öngörmüştü. Komisyon, bu koşulların bir çoğunun ATA'nın 85. (yeni 81.) maddeyi ihlal ettiğine karar verdi. Windsurfing International, daha sonra bu kararı ATM tarafından iptal ettirmek için uğraştı ve sorun ATM'nin önüne geldi. Söz konusu lisans sözleşmeleri, lisans alanların yelken kollarını ancak lisans verenin onayladığı teknelerle bağlantılı olarak satmak zorunda olmaları, lisans alanları lisanslı kol ile birlikte teknenin bütün parçalarını da almak zorunda olmaları, teknenin üzerine "Windsurfing International Lisansı ile" veya "Hayle Schweitzer lisansı ile" ibaresinin yazılması zorunluluğu getiren maddelerin yanında, lisans sözleşmesine konu olan patentin varlığına yönelik itirazların yasaklanması (no-challenge) klotuna da yer veriyordu.

Windsurfing International kararındaki yaklaşım, ATM'nin bir lisans sözleşmesinde yer alan şartların ve maddelerin ATA'nın 85(1). (yeni 81.) maddesine aykırı olup olmadığına karar verirken izlediği stratejiyi açıklamaktadır. Buradaki anahtar unsur, ilgili şartın fikri mülkiyet hakkının özgül konusuyla (specifik subject matter) ilişkili olup olmadığına karar vermek olacaktır. Eğer böyleyse, yani ilgili maddeler hakkın özgül konusuyla ilgiliyseler, o zaman bu maddeler ATA'nın 85(1). maddesine aykırılık oluşturmaz. Eğer Windsurfing kararındaki bir çok örnekte olduğu gibi, lisans sözleşmesindeki şartlar fikri mülkiyet hakkının özgül konusuyla ilgili değilse, bu şartlar ATA'nın 85(1). maddesine aykırı olacak ve bunların hukuken geçerli olabilmeleri ancak blok istisna veya ATA'nın 81(3)'e uygunluk göstermeleri halinde söz konusu olacaktır<sup>766</sup>.

ATM, Windsurfing kararında, bu tür lisans sözleşmelerinde, patent sahibinin ürünün kalitesinin kontrolünü elinde tutmasını (quality control) hakkın özgül konusu içinde mütaala etmiş ancak bu kontrolün objektif olarak denetlenebilme kriterinin temelinde yatan kalite ve güvenlik kriterlerine göre yapılması gerektiğini belirtmiştir. Aksi bir kabul, bu tür kontrollerin takdiri ve ihtiyari olma özelliği, lisans verenin ATA'nın 85. (yeni 81.) maddesine aykırı olacak bir şekilde lisans alanlar üzerinde kendi modellerinin seçilmesi konusunda baskı kurmasına olanak tanıyabilecekti. Ayrıca ATM, lisans

---

<sup>765</sup> [ATKD (1986) 611].

<sup>766</sup> CRAIG/DE BURCA, 1057-1058.



bedelinin patente konu olmayan ürünlerin patente konu olan ürünlerle beraber satılması esasına dayanarak saptanmasının hakkın özgül konusu içinde değerlendirilemeyeceğini belirtirken, lisans sözleşmesinde patentin varlığına ve geçerliliğine yönelik itirazların yasaklanmasını (no-challenge clause) da hakkın özgül konusu dışında tutmuştur. Diğer bir deyişle, ATM söz konusu sözleşme hükümlerinin hiç birinin FM haklarıyla ilgili olmadığını saptamıştır.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, markaların da içinde bulunduğu FM haklarının lisans verilmesi, hem malların serbest dolaşım ilkesine hem de rekabete zarar veren davranışlara karşı getirilen yasaklamayla ilişkilidir. Markasının bir üye ülkede lisanslı olarak kullanılması için izin vermiş olan lisans veren, ulusal marka haklarının uygulanması yoluna başvurarak bu tür lisanslı ürünlerin diğer üye ülkelere ithal edilmesini önlemeye çalışabilir. Lisans verenin böyle bir hareketi, malların serbest dolaşımı ilkesiyle çatışabilir. İkinci olarak, marka lisans sözleşmesinin lisans alan lehine verilmiş ve rekabete zarar veren etkiye sahip olan belirli kısıtlayıcı hükümleri kapsadığı da kabul edilebilir. Bu noktada, lisans veren markasının kullanılmasıyla ilgili olarak lisans alan üzerinde kısıtlamalar empoze ederken çok dar bir yolda yürümek zorundadır. Söz konusu kısıtlamaların, ATA'nın rekabet kuralları altında kabul edilebilmesi için bu kısıtlamaların ya doğrudan doğruya marka hakkının korunmasına yönelik olması ve, veya üretim veya dağıtım ekonomik verimlilik açısından desteklemesi gerekmektedir. Dolayısıyla, marka lisans sözleşmesinin Topluluk hukuku altında geçerli olabilmesi için FM hakkının varlığı ile neye izin verildiği ve ATA'nın ticaret ve rekabet kurallarından ortaya çıkan hakkın kullanılmasındaki kısıtlamalar arasında öncelikli olarak hangisinin geldiği belirlenmelidir<sup>767</sup>.

Özetlersek; lisans verilmesi AB hukukunun herhangi bir şekilde ihlaline yol açmazken, lisans sözleşmesinin şartları söz konusu sözleşmeyi ATA'nın 81(1). maddesinin kapsamına götürebilir. Bir lisans sözleşmesindeki belirli şartların, lisans sözleşmesini ATA'nın 81. maddesinin kapsamına sokmaya kafi gelip gelmeyeceğine somut olaya dayanılarak karar verilecektir. Ancak yine de, ATM'nin içtihat hukuku doğrultusunda belirli genel ilkeler birleşmiştir. Bu ilkelerin en önemlisi, ATM'nin bir lisans sözleşmesinde lisans alan için mutlak bölgesel koruma sonucunu doğuracak şartlara izin vermeyecek olmasıdır. ATM'nin ilk kararlarından olan Consten&Grundig'ten, Nungesser ve Pronuptia kararlarına kadar bu konu, ATM içtihat hukukunda tutarlı bir

---

<sup>767</sup> WILKOF, 246, 247.

konu olmuştur<sup>768</sup>. ATM'nin yukarıda vermiş olduğu kararlar ve Komisyon'un görüşleri incelendiğinde bütün lisans sözleşmelerini, özellikle bunların inhisari nitelik taşıyanlarını ATA'nın 81. maddesi kapsamında kabul etmek mümkün değildir. ATM, somut olayın özelliklerine göre karar verme ilkesinin ışığında çeşitli kararlar vermiştir<sup>769</sup>.

Yine burada vurgulanması gereken noktalardan biri de, genel olarak bir tarafta FM lisanslarının (veya içinde yer alan belirli klozların) ATA'nın 81. maddesi altında geçerliliği ve diğer yanda 81. madde altında FM haklarının kullanılmasının geçerliliğinin birbirinden ayırt edilmesinin gerekliliğidir. Hakların, yalnızca kullanılması ATA'nın 81(1). maddesini ihlal etmez. Ancak, işletmeler arasında 81(1). maddeyi ihlal eden ve dolayısıyla kesin hükümsüz olan bir anlaşma söz konusu ise, böyle bir durumda FM haklarının da bu şekilde illegal olarak kısıtlayıcı bir uygulamayla kullanılması da yasaklanmaktadır<sup>770</sup>.

#### §4. Komisyon'un "Marka Lisans Sözleşmeleri" Hakkında Verdiği Bireysel İstisna Kararları

Marka lisans sözleşmeleriyle ilgili olarak ATM'nin yukarıda vermiş olduğu kararların yanında, Komisyon da iki önemli karar vermiştir. Bu kararlara geçmeden önce, blok istisnaların uygulanmadığı durumlarda, bir marka lisans sözleşmesinin Roma Antlaşmasının, yani ATA'nın genel rekabet kuralları altında değerlendirileceğinin altını çizmek istiyoruz<sup>771</sup>. Komisyon'un patent ve know-how lisans sözleşmeleri alanındaki politikasına ilişkin ilkelerini 240/96 sayılı Blok İstisnalar birleştirmiştir. Şimdi, Komisyon'un lisans sözleşmelerine ilişkin politikasının odak noktası "markalar" ve "fikir ve sanat eserleri" üzerinde yoğunlaşmıştır<sup>772</sup>. Komisyon marka lisansına ilişkin verdiği iki kararla, bu konuda yol gösterici unsurlar sunmuştur. Ancak, hala marka lisansıyla ilgili per se bir blok muafiyetinin olmaması, bu tür bir sözleşmede neye izin

<sup>768</sup> CRAIG/DE BURCA, 1054.

<sup>769</sup> Tekinalp Ünal, TEKİNALP/TEKİNALP (AB Hukuku), 723.

<sup>770</sup> TRITTON, 412.

<sup>771</sup> WILKOF, 260.

<sup>772</sup> JONES Christopher & VAN DER WOUDE Marc, Licensing Agreements, Competition Law Checklist, 1990, European Law Review, Sweet & Maxwell, London, 1991, 44.

verilip, neyin yasaklandığına ilişkin kesin kurallar koymayı daha da çok zorlaştırmaktadır<sup>773</sup>.

Komisyon'un marka lisansına ilişkin verdiği ilk karar 1977 tarihli "Campari" kararıdır<sup>774</sup>. Karara konu olan olayda, Campari-Milano, Avrupa Birliği içindeki çeşitli ülkelerde aparetif ürünlerinin imalatı ve satışı için lisans ağırları kurmuştur. Ayrıca, söz konusu firma markanın, know-how ile birlikte kullanılmasına bağlı olarak bir inhisari hak tanımış ve inhisari hak tanıdığı bölgelerde bizzat kendisinin de aparetifleri imal etmeyeceğini taahhüt etmiştir. Lisans alanların her biri bir tek üye devlet içinde faaliyette bulunmuş ve lisans sözleşmesinde, lisans veren ve lisans alan arasındaki ilişkiyle bağlantılı olan başka kesin maddeler de yer almıştır. Sorun, söz konusu marka lisansına ATA'nın 81. maddesi altında izin verilip verilemeyeceğidir.

Campari kararında, lisans verenin kendisinin de aynı bölge içinde faaliyette bulunmasını dışladığı gibi, elverişli konumdaki diğer lisans alanları da dışarıda tutma etkisine sahip olan "lisans sözleşmesinin inhisarılığı", lisans alanın rakip ürünlerini imal etmekten ve satmaktan men eden rekabet yasağı (non-competition), lisans alanın söz konusu bölge dışında aktif olarak müşteri bulmasının yasaklandığı "bölge dışında aktif satışta bulunmama ilkesi" ATA'nın 81(1). maddesi altında rekabeti kısıtlayan maddeler olarak belirlenmiştir. Ancak, yukarıda sayılan kısıtlayıcı hükümler, tarafları bir lisans sözleşmesi yapma konusunda teşvik etmek ve lisans sözleşmesine yatırım yapmak için esaslı noktalar olarak kabul edildiklerinden dolayı hiç şüphesiz bu hükümlerin ATA'nın 81(3). maddesi altında kabul edilebilir oldukları saptanmıştır. Zira, inhisari hükümlerin bölge içinde gerekli yatırımı ve çabayı teşvik etmek ve üretim ve dağıtımını geliştirmekte oldukları tespit edilmiştir. Rakip ürünlerle ilgili madde üzerindeki yasaklama da, dağıtımın artırılması ve lisans alanın makul şartlar altında tüm çabasını ürünün imalatına ve satışına adanmasını sağlaması ve bunu garanti etmesi olarak görülmüştür. Rekabet yasağına ilişkin kloz, daha rasyonel bir dağıtım sistemine katkı sağlaması açısından da uygun bulunmuştur. Marka lisans sözleşmesindeki bu tür bir hüküm, patent lisansı kapsamında yer alan bir rekabet yasağı klozundan ayrılmıştır. Bölge dışındaki aktif satış politikasının sağlanmasına karşı getirilen yasaklamaya da benzer gerekçeler uygulanmıştır. Bunların dışında, AB dışına yapılacak ihracat engeli klozunun lisans alanlar üzerinde kayda değer bir kısıtlama sağlayacak düzeyde olmadığı kabul

---

<sup>773</sup> WILKOF, 260.

<sup>774</sup> [ATRG (1977), 23.12.1977, L 70/69]. Bu karar, henüz Know-How Blok istisnasının bile çıkarılmadığı bir tarihte verilmiştir.

edilmiştir. Kalite kontrolüne ve know-how'a ilişkin olarak izin verilen hükümler ise; a) Ürünün imalatı için izin verilen bitkilerdeki kısıtlama; b) İmalata ilişkin olarak lisans verenin talimatlarını yerine getirme ve gizli hammaddeyi lisans verenden satın alma borcu; c) Lisans alanlar, imalat işlemini üçüncü kişilere ifşa etmeleri yasaklanmıştır; d) Lisans alanın müşterilerle düzenli bir iletişim kurma ve reklam üzerinde sabit bir miktar harcama görevi vardır<sup>775</sup>.

AB Hukuku altında bir marka lisans sözleşmesinde izin verilen ek hükümler arasında, FM haklarının lisanslarının doğasına uygun olarak en azından iki temel maddeye yer verilmesi önerilmiştir. Bu maddeler; 1) Lisans verenin, lisans alan tarafından markanın kullanımını üzerinde kısıtlamalar yükleme hakkı; ve 2) Lisans verenin lisans bedellerini toplama hakkıdır. Bu iki maddenin, bir marka lisans sözleşmesi çerçevesinde lisans alanın borçlarının kalbini tarif ettiği söylenebilir<sup>776</sup>.

Komisyon'un marka lisans sözleşmeleriyle ilgili ikinci kararı 1990 tarihli "Moosehead/Whitbread" kararıdır<sup>777</sup>. Campari kararından 10 yıl kadar sonra Komisyon Moosehead/Whitbread kararında, lisans verenin ürünlerinin marka altında imalatına ilişkin bir marka lisans sözleşmesinde bir kez daha bu konuyu gözden geçirme fırsatını yakalamıştır. Karara konu olan olayda, Whitbread and Company (Whitbread), İngiltere'de mayalama yoluyla bira yapan beş büyük şirketten bir tanesidir. Moosehead Breweries Ltd. (Moosehead), özellikle bira yapma faaliyetinin içinde olan bir Kanadalı şirkettir. Ancak Topluluk içinde herhangi bir bira pazar payı yoktur.

Kanadalı tanınmış bira imalatçısı Moosehead, Whitbread'e belirlenmemiş bir zaman dilimi için Moosehead markalarını ve gizli know-how'ını kullanarak bira yapmak ve bu birayı satmak için inhisari lisans hakkı tanımıştır. Bu marka altında satılan biranın Kanada biralarından ayırt edici bir tadı olduğu düşünülmektedir.

Moosehead ve Whitbread arasındaki sözleşme aşağıdaki maddeleri içermekteydi:

-Lisans bedeli (royalty) klozu;

-Kalitenin korunmasına ilişkin klozlar: Whitbread, know-how'ın kullanımına ilişkin olarak elde ettiği inhisari olmayan lisans hakkı uyarınca, Moosehead'in talimatlarına ve

---

<sup>775</sup> Söz konusu sözleşme ayrıca devir kısıtlamasına ilişkin bir hükme de yer vermiştir. Zira, lisans veren lisans alan kişiyi seçmekte serbesttir. Bu yüzden, sözleşmenin ilgili maddesi uyarınca, lisans alan tarafından üçüncü kişilere yapılabilecek serbest devir kesinlikle yasaklanmıştır.

<sup>776</sup> WILKOF, 264.

<sup>777</sup> [ATRG (1990) L 100/32, 23.03.1990].

özelliklerine uymak zorundadır. Bira mayası, Moosehead'den veya belirlenen bir üçüncü kişiden satın alınmalıdır. Pazarlama stratejilerine ve satış tahminlerine birlikte karar verilecektir;

-Rekabet yasağı klozu (Non-competition clause): Whitbread, İngiltere'de bundan başka herhangi bir Kanada birası satmayacaktır;

-İhracat kısıtlaması: Whitbread, sözleşme uyarınca bölge sınırları dışında müşteri arayamayacağı gibi, herhangi bir şube açmayacak veya ürünlerin de bu sınırların dışındaki dağıtımını için bir depo sağlamayacaktır. Ancak, diğer üye devletlerde satın almak isteyen kimselerden gelen talep edilmemiş siparişleri yerine getirebilir.

-Marka klozları:

1)Whitbread, ürünü sadece "Moosehead" markası altında satacaktır. Whitbread, Moosehead markasıyla ciddi bir karışıklığa sebebiyet verecek herhangi bir markayı tescil ettirmeme ve kullanmama borcu altındadır.

2)Markanın geçerliliğine ilişkin kloz (no-challenge clause): Whitbread, Moosehead'in markanın sembolü, işareti olduğunu ve Moosehead'in tescillerinin geçerliliğine ilişkin olarak markanın sahibi olduğunu kabul etmektedir. Whitbread, tescili veya işareti geçersiz kılacak veya kılablecek hiçbir fiilde bulunmamayı ve markanın değiştirilmesi veya marka tescilinin iptali için başvurmamayı taahhüt etmektedir.

İngiltere bira piyasasında, biralara % 87'si barlarda tüketilmekte ve birçok bar da tek bir bira satıcısına bağlı kalmaktadır. 1987 yılında İngiltere'deki altı büyük bira yapımcısı piyasada % 82'lik bir ortak pazar payına sahipti. Ancak, Whitbread İngiliz bira piyasasının % 12'sine sahipti.

Yukarıdaki veriler doğrultusunda akla gelebilecek ilk soru, bu sözleşmeye herhangi bir blok muafiyetin, özellikle know-how blok muafiyetinin uygulanıp uygulanamayacağıdır<sup>778</sup>. 240/96 sayılı Topluluk Tüzüğü'nün giriş kısmındaki 4. paragrafta da belirtildiği gibi, bu tüzük çerçevesinde tanınan muafiyetler üye devletlerin kendi patentlerine, Topluluk patentlerine ve Avrupa Patentlerinin lisanslarına ilişkin "saf patent lisansı sözleşmelerine" ve genellikle know-how tabiriyle anılan

<sup>778</sup> Karar, 1990 tarihinde verildiği için henüz patent ve know-how lisans sözleşmelerini birleştiren 1996 tarihli 240/96 sayılı "Belirli Bazı teknoloji Transferi Sözleşmelerine İlişkin Topluluk Tüzüğü" nün yürürlükte olmamasından dolayı olay o tarihte geçerliliğini koruyan ve yürürlükte olan 556/89 sayılı "Know-How Lisansına İlişkin Tüzük" çerçevesinde değerlendirilmiştir. Ancak, 240/96 sayılı Tüzük yukarıda da belirttiğimiz birkaç değişiklik dışında genel ilkeleri muhafaza etmiştir. Dolayısıyla, Komisyon'un bu doğrultuda vermiş olduğu karar önemini yitirmemiştir.

patentlenmemiş teknik bilginin lisans verilmesine ilişkin “saf know-how lisansı sözleşmelerine” ve “birleştirilmiş patent ve know-how lisans sözleşmelerine (karışık sözleşmeler-mixed agreements) uygulanacaktır.

Marka lisans sözleşmeleriyle de ilgili önemli bir hükme 240/96 sayılı Tüzüğün giriş kısmındaki 6. paragrafta yer verilmiştir: “Patentler dışındaki diğer fikri mülkiyet haklarının (özellikle, markalar, tasarım hakları, copyright ve yazılım -software-koruması) lisanslarını da içeren saf veya karışık sözleşmelerde, böyle ek bir lisansın lisans verilen teknoloji objelerinin başarılı olmasında katkı sağlaması ve sadece yan, tali maddeler ihtiva etmeleri halinde, bu Tüzüğün kapsamını genişletmek uygundur”.

Komisyon, bu sözleşmenin Know-How blok muafiyeti altında değerlendirilmeyeceğine karar vermiştir. Bunun sebebini de, markanın kullanılmasının know-how sözleşmesinin bir yan unsuru olmasından ziyade, sözleşmenin temeli, ana noktası olduğunu belirterek açıklamıştır. Pazarlama kampanyasının başarısındaki can alıcı faktör, markanın Kanada kökenli olmasıdır. Dolayısıyla, lisans verilen know-how’ın, lisans alanın kullanımına sunulmuş olması gerçeğine rağmen, sözleşme know-how blok muafiyetinden ziyade Roma Antlaşmasının rekabet kuralları altında değerlendirilecektir. Zira, burada marka lisansı yukarıda da belirtildiği gibi öncelikli bir öneme sahiptir<sup>779</sup>.

Komisyon, Campari kararında izlediği yöntemi sürdürerek, “inhisari marka lisansı” nı, “bölge dışındaki aktif satışların yasaklanmasını” ve “rekabet yasağı” klozlarını, bu klozların Topluluk içindeki rekabeti takdir edilebilir derecede kısıtlama amacına veya etkisine sahip olmalarından dolayı ATA’nın 81(1). maddesini ihlal ettiğini saptamıştır. Ancak Komisyon, İngiltere bira piyasasının özellikleri ışığında, sözleşmenin ürünün bölge içindeki üretiminin ve dağıtımının gelişmesine katkıda bulunacağını ve ekonomik ilerlemeyi de teşvik edeceğini dikkate almıştır. Komisyon, özellikle İngiltere’de bir çok barın tek bir bira üreticisine bağlı olma sisteminin yaygın olması dolayısıyla piyasaya girmedeki yüksek engeller yüzünden sözleşmenin, yeni gelene geniş bir dağıtım ağı kazanmasını sağladığını göz önüne almıştır. Ayrıca, Topluluk içinde yapılan yerli üretim nakliye masraflarını da düşürdüğünden ekonomik ilerlemeye de katkı sağlayacaktır. Bunların yanı sıra tüketiciler de, ürünün bölge içindeki piyasaya girmesiyle birlikte geniş bir seçim imkanı elde edeceklerinden dolayı söz konusu

---

<sup>779</sup> Bkz. JONES&WOUDE, 45; WILKOF, 262.

anlaşmadan yarar sağlayacaklardı. Benzer biraların varlığı ve tarafların ürünü diğer üye devletlere ihraç edecek 3. kişilere satabilme imkanı dikkate alındığında, sözleşmenin tarafları söz konusu ürünlerin önemli bir bölümünün rekabetten bertaraf edilmesi olasılığına sahip olmayacaklardır. Bu bağlamda Komisyon, biranın üretimi ve pazarlanmasına katkı sağlayacak etkilerin doğması sonucuna yol açan rekabeti kısıtlayan hükümleri ve özellikle “rekabet yasağı” klozunu ATA’nın 81(3). maddesinin uygulanması için zorunlu, yani olmazsa olmaz şartlar olarak kabul etti ve ATA’nın 81(3). maddesi uyarınca 10 yıllık bir “bireysel istisna” kararı verdi.

Komisyon, kalite kontrolüne ve know-how’a ilişkin hükümlerin rekabeti kısıtlamadığı sonucuna vardı. Söz konusu hükümlere göre, lisans veren bire yapımıyla ilgili know-how’ı lisans alana sağlayacak buna karşılık lisans alan da lisans verenin know-how’la ilgili talimatlarına uyacaktır. Lisans alana, know-how’ı sadece biranın imalatında kullanması için izin verilmiştir ve lisans alan da know-how’ı sır olarak saklama borcu altındadır. Lisans alanın, bira yapımında esaslı unsur olan bira mayasını lisans verenden veya onun belirlediği bir üçüncü kişiden satın almak zorunda olmasına ilişkin hükümler ise lisans verilen teknolojinin etkili bir şekilde kullanımını garanti etmek için teknik açıdan gerekli olan tali hükümler olarak kabul edilmiştir.

Moosehead/Whitbread kararının belki de en önemli kısmı, lisans alanın “markanın geçerliliğine ve marka sahipliğine” itiraz etmesini yasaklayan hükmün (no-challenge clause), rekabeti kısıtlamadığına karar verilmesidir<sup>780</sup>. Komisyon bu klozun uygulanabilirliğini AB rekabet hukukunun genel kuralları altında değerlendirmiştir<sup>781</sup>. Karar, markaya iki temel üzerinde itiraz edilebileceğine işaret etmiştir. Bunlar: 1) Marka sahipliği; ve 2) Markanın geçerliliğine, örneğin markanın jenerik veya aldatıcı olmasına karşı yapılan itirazlardır. Bu çerçevede, Komisyon marka sahipliğine ve markanın geçerliliğine ilişkin iddia ve itirazlar arasında bir ayırım yapmıştır. Komisyon, markanın sahipliğine ilişkin olarak verilen taahhüdün, itiraz önceki kullanım veya önceki tescil temeline dayandırılrsa dahi rekabeti kısıtlayıcı bir seviyeye ulaşmadığı

<sup>780</sup> Yukarıda da belirttiğimiz gibi Windsurfing International kararında ATM, patentin varlığın ilişkin itirazları (no-challenge clause) hakkın özgül konusu kapsamına dahil etmemiş dolayısıyla söz konusu hükmün ATA’nın 81. maddesini içinde mütalaa etmişti. Ancak, söz konusu kararda marka lisans sözleşmesinde yer alan bir no-challenge klozunun uygulanabilirliği sorunu kesin olarak cevaplandırılmamıştı. Daha sonra, 240/ 96 sayılı Tüzükle lisans alanın, patentin geçerliliğine itiraz edememesine ilişkin kayıtlar (no-challenge klozları), Tüzüğün 4(2). maddesi uyarınca belirli şartların gerçekleşmesi halinde -söz konusu sözleşmenin Komisyon’a bildirilmiş olması ve Komisyon’un dört aylık bir süre içinde itiraz etmemesi koşuluyla- istisna kapsamına dahil edilmiştir.

<sup>781</sup> WILKOF, 188, 263.

görüştüğüdür. Zira, marka sahibinin kim olduğu önemli değildir. Komisyon'un sözleriyle; "Lisans alan veya lisans veren markanın sahipliğini elde etse de, etmese de, herhangi bir olayda herhangi bir kişi tarafından markanın kullanımı engellenecektir ve dolayısıyla rekabet etkilenmemiş olacaktır. Ancak, markanın geçerliliğine itiraz etmemeye dair bir taahhüt çok daha problemlidir. Çünkü burada geçersiz bir markanın varlığını devam ettirmesi, diğer markaların piyasaya girmesinde bir engel oluşturacaktır. Komisyon, piyasaya girmedeki engeli şöyle tarif etmiştir: "Sadece, bir şirket için tanınmış bir markanın kullanılması piyasaya girerken veya piyasada rekabet ederken önemli bir avantaj oluşturacak ve dolayısıyla bunun eksikliği piyasaya girmede önemli bir engel oluşturacaksa, bu kloz rekabetin hissedilir derecede kısıtlanmasına sebep olabilir." Dolayısıyla, markanın geçerliliğine ve marka sahipliğine yapılacak itirazı yasaklayan klozun rekabet üzerinde dikkate değer bir etkisinin olup olmadığına karar verilirken, ATA'nın 81. maddesi altındaki klasik analiz kullanılacaktır. Olaydaki veriler tekrar gözden geçirildiğinde, Komisyon markanın korunmasından kaynaklanan rekabete zarar verecek herhangi bir etkinin önemsiz olacağı sonucuna ulaşmıştır. Çünkü, marka İngiltere piyasasına son zamanlarda girmiştir ve buna göre piyasaya girmede herhangi bir engel varsa, bu çok önemsiz olacaktır. Diğer bir deyişle, Moosehead markasının İngiltere'de tanınmış bir marka olmadığı ve dolayısıyla, yukarıda belirtilen tanınmış markaların piyasaya girmelerinde sahip oldukları türde bir avantaja sahip olmadığı şeklinde bir değerlendirme yapılmıştır<sup>782</sup>.

Özetlersek, bu karar Campari kararıyla uyum içindedir. Karardaki en ilginç noktalar; kararın "markanın geçerliliğine ve marka sahipliğine" itiraz etmesini yasaklayan hükmün (no-challenge clause) uygulanmasına izin vermesi ve blok muafiyetini uygulamayarak, ATA'nın rekabet kuralları çerçevesinde bir analiz yapılmasının gerekli olduğunun saptanmasıdır. İhisariliğe ilişkin maddenin, bölge dışındaki aktif satışların yasaklanmasına ilişkin maddenin ve ATA'nın 81(1). maddesinin kapsamına giren rekabet yasağı borcunun uygulanmasına devam edilmesi marka lisans sözleşmelerinde müsaade edilen maddelerin kapsamının belirlenmesinde belirsizliği davet eden bir unsur olarak devam etmektedir<sup>783</sup>.

---

<sup>782</sup> Bkz. JONES&WOUDE, 46; WILKOF, 189.

<sup>783</sup> WILKOF, 264.



Kararın yorumu<sup>784</sup> yapılırken, bu kararın Komisyon'un AB bira piyasasıyla ilgili verdiği raporun ışığı altında değerlendirilmesi gerektiğine işaret edilmiştir. Bu çerçevede, bu tür lisans sözleşmeleri ancak aşağıdaki iki kategoriden birine girerse kabul edilmektedir:

-Söz konusu piyasa üzerinde bağımsız biralama ve dağıtım imkanlarını sağlayabilmek için yeterli sermayeyi kazanabilmenin pek muhtemel olmadığı yerli büyük bira firmaları ve özel yabancı bira firmaları arasında yapılan sözleşmeler;

-Yerli büyük bira şirketleri ve büyük yabancı bira şirketleri arasındaki sözleşmelerin amacının, uzun zamanda üretim veya pazarlamanın yabancı bira firması tarafından bağımsızca yapılmasına olanak sağlayacak bir ilk adım (stepping-stone) oluşturulması olan sözleşmelerdir.

Whitbread/Moosehead sözleşmesinin bu iki kategoriden ilkinde uyduğu görülmektedir. Birçok açıdan bu karar daha önceki lisans sözleşmesi kararlarında yer alan durumun tipik bir halidir: rekabetin kabul edilebilir derecede kısıtlanmasını mevcut kılmak için dikkatli bir yaklaşım ve istisnanın tanınması. Lisans hakkı Topluluğun sadece bir bölümü için tanınmışsa da rekabet politikasının bir iç pazar unsuru olarak kullanılmasıyla birlikte kabul edilebilir bir kısıtlamaya ilişkin yaklaşımdır. Ancak, Topluluğun bölünmemiş olduğu bazı kararlarda yer alan kısıtlamalara olan yaklaşımın aksine bu kararda Moosehead birasının İngiltere'deki gayri maddi pazar payında bir yer tutmasına ve topluluğun diğer bölümlerinde satılmaması gerçeğine rağmen, rekabetin kabul edilebilir derecede kısıtlanması ve bunun ticaret üzerindeki etkisi açık ve ayrıntılı bir analiz olmaksızın tespit edilmiştir. Dolayısıyla, Komisyon bu açıdan eleştiri almıştır<sup>785</sup>.

Diğer taraftan, "markanın geçerliliğine ve marka sahipliğine" itiraz etmesini yasaklayan hükme (no-challenge clause) ilişkin takınılan tavır daha çok piyasaya uyum sağlayan bir analizi yansıtmaktadır. Öyle gözükmektedir ki, bu kloz "Hoover" veya "Aspirin" gibi tanınmış bir markaya ilişkin değilse, bu klozun rekabeti takdir edilebilir derecede kısıtlanması pek ihtimal dahilinde değildir<sup>786</sup>. Diğer bir deyişle, Moosehead/Whitbread kararıyla, söz konusu yasaklama tanınmış bir markaya ilişkin değilse, marka lisans sözleşmesinde muhtemelen uygulanabilir gözükmektedir<sup>787</sup>.

---

<sup>784</sup> JONES&WOUDE, 47.

<sup>785</sup> JONES&WOUDE, 47.

<sup>786</sup> JONES&WOUDE, 47.

<sup>787</sup> WILKOF, 188, 189.

Komasyon'un, ATA'nın 81(3). madde altındaki istisnalara ilişkin yaklaşımı hakkında genel bir izlenim veren şu satırları belirtmekte yarar görüyoruz. Uygulamada, Komasyon ATA'nın 81(3). maddesi altındaki sözleşmelerle ilgilenirken göz önünde tutulması gereken bir takdir yetkisine sahiptir. Söz konusu maddeler zaten serbest bir şekilde kaleme alınmakta ve Komasyon bu maddeleri cazip gördüğü türdeki sözleşmeleri teşvik edecek bir tarzda uygulamakta zorluk çıkarmamaktadır. Ancak çok istisnai kararlar hariç, fiyatları sabitleştiren, piyasayı paylaştıran, Topluluk ulusları arasında ayrımcılık yaratan veya distribütörler veya lisans alanlar üzerinde mutlak bölgesel koruma tanıyan sözleşmeleri kabul etmemektedir. Oysa, Komasyon distribütör anlaşmalarını, araştırma ve geliştirmeyi, üretimde uzmanlaşmayı, FM hakları ve know-how lisansı ile ticari adaletin rasyonalizmini desteklemiştir. Çeşitli türdeki blok istisnaların ATA'nın 81(3). maddesinde birleştirilen ilkelerin üzerine dayandırılması da, üzerinde düşünülmesi gereken bir konudur. Bireysel istisna tanınırken, Komasyon özellikle "küçük ve orta boy işletmeleri (KOBİ) destekleme ve yardım etme eğilimindedir. Blok istisnalar da, bu tür firmalara destek verme eğilimindedir. Oysa, büyük firmalar arasındaki anlaşmalara da izin verilebilir ve ortaya çıkan durum göstermektedir ki, son yıllarda geçmişe göre özellikle işletmelerin bizzat kendilerinin AB dışında kurulan büyük firmalar tarafından rekabet konusu oldukları durumlarda büyük işletmeler arasındaki bir çok anlaşmaya izin verilmektedir. Ama hala ATA'nın 81(3). Maddesinin uygulanmasına ilişkin problemler söz konusudur<sup>788</sup>. Ancak Komasyon, ATA'nın 81(3). maddesi çerçevesinde genellikle rekabetin lehine ve aleyhine olan etkileri dengelemek için uğraşmaktadır<sup>789</sup>.

---

<sup>788</sup> WHISH, Richard, Competition Law, 3rd Edition, London, 1993, 235-6.

<sup>789</sup> Korah'ın, The Rise and Fall of Provisional Validity- The Need for a Rule of Reason in EEC Antitrust adlı makalesinin ilgili bölümlerinin aynen alındığı CRAIG/DE BURCA, 903'e bkz.

## ONUNCU BÖLÜM: DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Gelişmiş ülkelerden gelişmekte olan ülkelere teknoloji transferi, teknoloji üzerindeki mülkiyet haklarının devredilmesi veya lisans verilmesi suretiyle gerçekleşebilir<sup>790</sup>. Özellikle fikri mülkiyet lisansları, teknoloji transferini sağlayan en önemli yollardan biri olarak son on yıl içinde uluslararası ticarete oldukça yaygın bir hale gelmiştir. Ürünlerini geliştirmek için önemli para ve zaman yatırımı yapmış olan fikri mülkiyet sahipleri ürünlerini tüm dünya pazarına yaymak için lisans verme mekanizmasını sık sık kullanırlar. Doğrudan yatırım veya ihracata alternatif olarak, genel olarak lisans verme ve özel olarak da fikri mülkiyet lisansları hem düşük maliyetli bir genişleme yolu hem de ürünün kalitesi ve lisans alanın pazarlama faaliyetleri üzerinde bir denetim yöntemi oluşturur<sup>791</sup>.

Bunların yanında çok az FM hakkı sahibi kendi ürünlerini diğer ülkelerde üretmek, dağıtmak ve satabilmek için kendi kaynaklarına sahiptirler. Geri kalan FM hakkı sahiplerinin çoğunluğu, finansal potansiyellerini arttırmak için bu haklarını üçüncü kişilere lisans verirler<sup>792</sup>.

Lisans sözleşmesinde, lisans veren, kendisine ait herhangi bir fikri mülkiyet türünden (patent, marka, know-how vs) lisans alanı yararlandırma borcu altına girerken, lisans alan da bunun karşılığında -kural olarak- bir lisans bedeli (ücret) ödemeyi taahhüt eder<sup>793</sup>.

Bu çerçevede marka lisansı da, markanın, sahibinin malvarlığı içinde kalıp kullanılması hakkının başkasına devrini ifade eder<sup>794</sup>.

Başka bir ifadeyle, lisans sözleşmesi, marka sahibinin (lisans veren) markayı kullanma hakkını lisans alana verdiği bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile, marka sahibi markasının başkası tarafından kullanılmasını yasaklama konusundaki hakkını lisans alana karşı kullanmamayı, bunun karşılığında da lisans alan, lisans verene belli bir bedel ödemeyi

---

<sup>790</sup> HOUTTE Van Hans, 188.

<sup>791</sup> KEYDER, 102.

<sup>792</sup> TRITTON, 375.

<sup>793</sup> Bkz. AYİTER, 108 vd. ; ORTAN, 16 vd., TANDOĞAN, 62 vd., TEKİNALP, FM Huk., 432; GÜRZUMAR, Franchise, 91; ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, 274; ARKAN II, 190; POROY/YASAMAN, 285; TEKİL, 286.

<sup>794</sup> TEKİNALP, Ü., FM Huk., 430.

üstlenir<sup>795</sup>. Dolayısıyla, devir sözleşmesinden farklı olarak lisans veren, marka sahibi olarak kalmaya devam etmektedir

Marka lisans sözleşmesi, 556 sayılı MarkKHK ile düzenlenmiştir. MarkKHK'nın 20. maddesi, "lisans" başlığı altında "Tescilli bir markanın kullanım hakkı, tescil edildiği mal veya hizmetlerin bir kısmı veya tamamı için lisans sözleşmesine konu olabilir" hükmüne yer vererek marka lisans sözleşmesinin konusunu da belirlemiştir.

Marka lisans sözleşmesinin taraflarını gerçek veya tüzel kişiliğe haiz lisans veren ile lisans alan oluşturur.

Marka lisansının, lisans alanın inhisar hakkına sahip olup olmaması kriterine göre en çok yapılan basit/inhisari olmayan lisans ve inhisari lisans ayrımının yanı sıra alt lisans ve serbest lisans türleri de vardır. Zorunlu lisans, patentlerden farklı olarak markalar açısından MarkKHK'da öngörülmemiş olduğu gibi TRIPS'in 21. maddesi uyarınca da yasaklanmıştır. Basit veya adi lisans diye de anılan inhisari olmayan lisans kanun koyucunun tanıdığı kanuni (olağan) türdür. MarkKHK m. 21(2) uyarınca aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa, lisans inhisari değildir. İnhisari lisans ise, MarkKHK m. 21(3) uyarınca, lisans veren başkasına lisans veremez ve hakkını açıkça saklı tutmadıkça, kendisi de markayı kullanamaz. Lisans alanın, kendisine tanınan haklar çerçevesinde başkasına lisans vermesi halinde de alt lisans mevcuttur. Alt lisans ilişkisinde lisans alan bir taraftan da lisans veren durumundadır. Lisansın bedelsiz olması halinde ise serbest lisans vardır.

Marka lisans sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda doktrinde görüş birliği yoktur. Ancak, marka lisans sözleşmesinin atipik sözleşmeler arasında gösterilmesinin doğru olmadığı görüşüne karşılık, lisans sözleşmesinin bir bütün halinde Türk hukukunda düzenlenmediği ve MarkKHK'nın marka lisansına ilişkin bazı kurallara yer vermiş olmasına karşılık sözleşmenin özgün bünyesinden çıkabilecek özel sorunları düzenlemediği gözönünde tutulursa bu sözleşmenin karma bir sözleşme olduğu görüşüne katılmaktayız. Ancak, üzerinde uzlaşmaya varılan bir nokta vardır ki, o da marka lisans sözleşmesine somut olayın özelliklerine göre satım, hasılat kirası ve adi ortaklık sözleşmelerinden birinin veya birkaçının hükümlerinin uygulanacağıdır.

---

<sup>795</sup> ARKAN II,190, 191; HOUTTE Van Hans, 195.

Marka lisans sözleşmesi hem içerik hem de uygulama açısından patent ve know-how lisansı gibi diğer FM lisansı türlerinden ayrılmaktadır<sup>796</sup>. Marka lisans sözleşmeleri, patent ve know-how lisanslarından çeşitli kilit noktalarıyla farklılık göstermektedir. Birincisi, patent ve know-how lisansları doğaları gereği genellikle teknoloji lisanslarıdır. Oysa, bir marka lisansı sadece lisans alana ticari anlamda markayı kullanmak için izin vermektedir. Dolayısıyla, her ne kadar patent ve know-how lisanslarında yardımcı ve yan unsur olarak marka lisansları da genellikle yer alsada, marka lisansı doğrudan imalatla bağlantılı değildir. İkinci olarak, bir marka iki amaca hizmet etmektedir. Birincisi marka, sahibine markalı ürünleri ilk defa pazarlama inhisari hakkını vermektedir. Bu, patent ve know-how lisanslarıyla benzerlik içindedir. Ancak marka, toplum içindeki karışıklığı önlemek için köken (origin) gösterme işlevini de içermektedir ki bu rol, diğer FM lisanslarına yansıtılmamaktadır<sup>797</sup>. Ancak, know-how lisansı açısından, know-how'ın da marka lisans sözleşmesinin bir parçası veya bölümü olabileceğinin belirtilmesi gerekir. Bu durum özellikle, kalite kontrolüyle bağlantılı olarak malların imalatının veya üretiminin lisans veren tarafından lisans alan verilen know-how hükümlerine dayandığı durumlarda söz konusudur<sup>798</sup>. Patent lisansı sözleşmesi ise, sözleşmenin hükümleri, lisans veren ve lisans alanın borçları, sözleşmenin sona ermesi lisans konusu patent hakkının özgün bünyesinden kaynaklanan ve dolayısıyla sözleşmeye de yansıyan özel hükümler dışında genel hatlarıyla büyük ölçüde marka lisansı ile benzerlik göstermektedir<sup>799</sup>.

Franchise sözleşmesinin, genel olarak lisans sözleşmesi ve özel olarak marka lisans sözleşmesi ile ortak olan özelliği ise, franchise verenin asli edim yükümlülüğünün çok önemli bir parçasının, kendisine ait üretim işletme ve pazarlama sistemi içerisindeki fikri ve sınai unsurlardan yararlanma ve onları kullanma olanağının franchise alana tanınması şeklinde ortaya çıkmasıdır. Ancak, saf bir lisans sözleşmesinde, lisans alanın, lisans verenin dağıtım organizasyonuna entegre edilmesine yönelik düzenlemeler yer almadığı gibi, lisans alanın sürümü destekleme şeklinde ortaya çıkan bir asli edim yükümlülüğü de söz konusu değildir. Bunun yanı sıra, lisans sözleşmelerinde lisans verene sık sık tanınan talimat ve denetim yetkileri, franchise verenin, franchise alan karşısında sahip olduğu (ve esas itibarıyla detaylı bir şekilde organize edilmiş olan

---

<sup>796</sup> WILKOF, 1.

<sup>797</sup> TRITTON, 437.

<sup>798</sup> WILKOF, 9.

<sup>799</sup> Krş. ORTAN, 173-275; AYİTER, 117 vd.; CORNISH, 279-282; YÜKSEL, 96 vd.; ERDEM, 140-146.

sistem bütünlüğünün korunmasına yönelik) talimat ve denetim yetkilerine nazaran çok daha sınırlıdır<sup>800</sup>. Franchise verenin kontrol hakkı da, lisans sözleşmesinde olduğu gibi sadece mal veya hizmetlerin kalitesini denetlemekle sınırlı değildir; franchise veren, ayrıca franchise alanın işletmesinin iç ve dış görünümünü, işletme idaresini, personelini ve ekonomik durumunu da içeren bir kontrol hakkına sahiptir<sup>801</sup>. Patent veya know-how lisansının aksine, franchise sözleşmesinde bazı durumlarda markanın kullanılması daha merkezi ve temel bir unsurdur.

Marka lisans sözleşmesi ve kanunda düzenlenmeyen tek satıcılık sözleşmesi karşılaştırıldığında tek satıcının belirli bölgede yapımıcının gönderdiği malların tek satış hakkına sahip olması göze çarpmaktadır. Oysa, marka lisansında belirli bir bölge için tek satış hakkı yalnızca inhisari lisans sözleşmesi açısından geçerlidir. Yoksa, inhisari olmayan bir marka lisans sözleşmesinde yukarıda da belirttiğimiz gibi lisans veren aynı bölge için başkalarına da lisans verebileceği gibi, kendisi de markasını kullanabilmektedir. Ayrıca üretim/imalat, kullanma ve satış lisansında olduğu gibi malların lisans alan tarafından üretilip lisans verenin markasıyla işaretlenmesi ve satışa sunulması tek satıcı için hiçbir zaman söz konusu olmaz. Tek satıcı, yapımcı tarafından üretilen, onun markasıyla işaretlenen ve kendisine gönderilen malları satma hakkını elde etmektedir. Ayrıca, lisans sözleşmesinde lisans alanın borcu lisans bedelini ödemek olduğu halde, tek satıcının borcu malların bedelini ödemektir. Marka lisans sözleşmesi ve hasılat kirasına konu olabileceklerin bünye farklılıkları dolayısıyla farklı hükümlere tabi tutulmaktadır. Ancak, lisans sözleşmesi ve hasılat kirası sözleşmesinin her ikisi de kullanma ve yararlanma hakkı veren sözleşmeler arasında yer almaktadır. Dolayısıyla lisans sözleşmelerine ilişkin hükümlerin doğrudan doğruya uygulanması uygun olmasa bile, her somut olayda olayın iktisadi fonksiyonu göz önünde tutularak hasılat kirası, satım ve ortaklık sözleşmesine dair esasların kıyasen uygulanması gerektiği konusunun doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen bir görüş olduğunu daha önce de belirtmiştik. Lisans sözleşmesinin alım satım sözleşmesine benzer bir borç ilişkisi olarak değerlendirildiği de görülmektedir. Ancak, alım satım sözleşmesi hükümleri, lisans sözleşmesine uygulanabilirliği açısından hasılat kirasına oranla daha elverişsizdir. En büyük farklılık, öncelikle alım satım ilişkisinin ilke olarak devamlı bir nitelik göstermemesinden doğmaktadır. Bir diğer farklılık ise, satım sözleşmesi sonucunda malın mülkiyetinin karşı tarafa geçmesine karşılık, lisans verenin marka sahibi kalmakta

---

<sup>800</sup> GÜRZUMAR, Franchise, 25, 26.

<sup>801</sup> KIRCA, Franchise, 87.

devam etmesi ve markası üzerinde hala tasarruf yetkisine sahip olması, sadece markanın kullanım hakkının lisans alana verilmesidir .

Lisans sözleşmelerinde alım satım ve hasılat kirasına benzer öğelerden çok, ortaklığa ilişkin öğelerin daha ağır bastığı, lisans sözleşmesinin iki taraflı olma niteliğini geri plana iten bir işbirliği anlaşmasına dönüştüğü görülmektedir. Bu durumda ortaklık sözleşmesi ile lisans sözleşmesi arasındaki sınırın kavramsal açıdan ve uygulama yönünden çizilmesi çok güç olmaktadır<sup>802</sup>. Taraflar arasında ortak bir amaç için girişilen birlikte çalışma ilişkisinin çok kuvvetli olduğu hallerde ise, lisans sözleşmesi gerçek bir ortaklık sözleşmesi olarak değerlendirilebilir. Lisans sözleşmesine ortaklıklara ilişkin kuralların kıyasen uygulanabilmesi uygulama yönünde de yadsınamayacak sonuçlar doğuracaktır<sup>803</sup>. İki tarafa borç yükleyen, sinallagmatik bir akit olan lisans sözleşmesi şirket akdinin gayeleri için kullanıldığında bu bünyesi değişmekte ve bir gaye etrafında birleşmenin vasıtası haline gelmektedir. Çok defa taraflar arasında böyle bir anlaşma BK m. 520 vd. uyarınca bir adi şirkettir ve adi şirkete ilişkin hükümlere tabi olur<sup>804</sup>.

Marka lisans sözleşmesi yazılı olarak yapılır ve yazılı şekil geçerlilik şartıdır [MarkKHK m.15(2)]. Dolayısıyla, yazılı şekil şartına uyulmadan yapılan bir marka lisans sözleşmesi şekle aykırılıktan dolayı mutlak butlanla batıldır. MarkKHKY m. 23(2) hükmünde yer alan “noter tasdiki” MarkKHK’ya aykırı olup, hukuki güçten yoksundur. Yine, şekil kapsamında bulunması gereken diğer unsurlar marka lisans sözleşmesi açısından kullandırma borcu, lisans konusu marka ve lisans bedeli olarak tespit ettiğimiz sözleşmenin objektif esaslı noktalarıdır ki, bunların hiç bulunmaması veya belirgin olmaması halinde ortaya çıkacak yaptırımlar farklıdır. Marka lisansının sicile kaydı mümkün, ancak tescil açıklayıcı niteliktedir. MarkKHK m. 21(10) hükmüne göre: “Lisans sicile kayıt edilmediği sürece iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez”.

Marka lisans sözleşmesinin içeriği, tarafların hak ve borçlarından oluşan bir demetten meydana gelmektedir. Lisans verenin asli borcu, markayı sözleşme şartları içinde lisans alana kullandırmaktadır. Lisans verenin kullandırma borcu; lisans verenin markanın şekli varlığını tekeffül borcu altında olmasını, markanın hükümsüzlük nedeni taşımamasından sorumlu olması ve bu arada üçüncü kişilerin marka üzerindeki üstün hak iddialarına karşı zapta karşı tekeffül hükümlerinin kıyasen uygulanması dolayısıyla

---

<sup>802</sup> ORTAN, 27.

<sup>803</sup> ORTAN, 31.

<sup>804</sup> AYİTER, 111.

sorumlu olmasını kapsamaktadır. Sözleşme yapıldıktan sonra markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde ise, MarkKHK m. 44(1); “Markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesi halinde, kararın sonuçları geçmişe etkilidir” hükmüne yer vermiştir. MarkKHK m. 44(2) ise; “Marka sahibinin kötü niyetli olarak hareket etmesinden kaynaklanan, zararın giderilmesine ilişkin tazminat talepleri saklı kalmak üzere, hükümsüzlüğün geriye dönük etkisi, aşağıdaki durumları etkilemez” hükmünü öngörerek; 44(2)b bendi “Markanın hükümsüzlüğüne karar verilmeden önce yapılmış ve uygulanmış sözleşmeler. (Ancak, hal ve şartlara göre, haklı sebepler ve hakkaniyet düşüncesi ile sözleşme uyarınca ödenmiş bedelin kısmen veya tamamını iadesi mümkündür.)” ifadesini içermektedir. Bu durumda, lisans alanın markadan bir süre yararlanmış olup olmadığına bakılacak ve gerekiyorsa lisans alana ödenecek tazminat hesaplanırken, lisans alanın yararlandığı süreye tekabül eden bedel, lisans veren tarafından ödenecek tazminattan düşülecektir. Kullandırma borcu beraberinde, bu sayılanların yanı sıra, marka hakkının varlığını ileriye etkili olarak devam ettirme ve vazgeçmeme borcunu da getirmektedir. Lisans verenin diğer önemli bir borcu ise, mal ve hizmetlerin kalitesini garanti edecek önlemleri alma borcudur ki, bu borç aynı zamanda marka lisans sözleşmesini diğer fikri mülkiyet lisanslardan ayıran kilit unsurdur. Lisans veren, sözleşmede öngörülen kayıtlarla kalitenin sağlanmasına yönelik talimatlar verebilir ve bunları denetleyebilir. Ancak, lisans veren kaliteye ilişkin talimat vermese, sözleşmede talimata ilişkin bir hüküm bulunmasa bile lisans alanın kalite garantisi MarkKHK m. 21(8) uyarınca kanundan doğar. Lisans verenin, bunların yanında sözleşmede belirtilen ve güven ilişkisinden doğan diğer borçları da söz konusu olabilir. Lisans verenin bu borçlarına karşılık lisans alanın temel borcu lisans bedelini ödemektir. Lisans bedelleri; sabit lisans bedeli, parça ya da satışa göre saptanan lisans bedeli veya karma lisans bedelleri gibi çeşitli şekillerde hesaplanabilir. Lisans alan ayrıca markayı kullanma ve markanın kullanılacağı malların veya hizmetlerin kalitesini marka sahibinin talimatlarına uygunluk içinde garanti etme borcu altındadır. Bunun yanı sıra, lisans alan lisanstan doğan haklarını devretmeme ve alt lisans vermeme borcu da altındadır. Zira, MarkKHK m. 21(4) uyarınca, lisans alan, aksi sözleşmede kararlaştırılmadığı sürece, lisanstan doğan haklarını üçüncü kişilere devredemeyeceği gibi kendi adına üçüncü kişiler ile lisans sözleşmesi de (alt lisans) yapamaz. Özellikle, lisans bedelinin hesaplanması ve ödenmesine ilişkin hususlarda, lisans alanın defter ve kayıtlarının incelenmesi açısından lisans alan hesap verme borcu altındadır. Lisans alanın reklam yapma borcu ise, sözleşmede açıkça öngörülmemiş olsa bile bir yüküm



olarak kabul edilebilir. Yine lisans alan, basit lisans alanın marka sahibinin markayı kullanmasına katlanma borcu, alt lisanstan doğan borçları, sözleşme ilişkisini gizli tutma borcu ve üretimi üçüncü bir kişiye yaptırmama borcu gibi diğer borçları da belirtmelidir.

Marka lisans sözleşmesinin lisans alan tarafından ihlali halinde tescilli bir markadan doğan haklar lisans alana karşı dava yoluyla ileri sürülebilir [MarkKHK m. 21(9)]. MarkKHK uyarınca marka lisans sözleşmesinin ihlali “lisans yoluyla verilmiş hakların izinsiz genişletilmesi -yer itibariyle, mal yönünden, kullanma tarzı bakımından genişletme; markanın başka bir marka veya işaretle kullanılması, lisans süresinin ihlali ve kaynak 89/104 sayılı Yönerge uyarınca üretilen malların kalitesine ilişkin hükümlerin ihlali- ve “lisans sözleşmesiyle verilen hakların üçüncü kişilere devredilmesi” şeklinde ortaya çıkmaktadır [MarkKHK m. 61(1)d]. MarkKHK çerçevesinde aykırılığın yaptırımları arasında ise, tecavüzün durdurulması ve önlenmesi, tecavüzün tespiti, tecavüzün giderilmesi, delillerin tespiti davası ve maddi, manevi ve itibar tazminatı gibi hukuk davalarının yanı sıra ceza davaları da yer almaktadır. MarkKHK'nın kapsamı dışında yer alan sözleşmeye aykırılık halinde - lisans bedelinin hiç ya da sözleşmede öngörülen şartlara uygun olarak ödenmemesi, lisansın inhisari olması halinde, lisans verenin markayı kullanma hakkını saklı tutmamasına rağmen markayı kullanmaya devam etmesi- lisans alan/lisans veren BK m. 96 uyarınca sorumlu olacaktır.

Üçüncü kişilerin marka hakkına tecavüzü halinde lisans alanın dava hakkı ise, lisans sözleşmesinin inhisari olup olmamasına göre farklı sonuçları ortaya çıkarmaktadır. Eğer lisans sözleşmesi inhisari lisans sözleşmesi ise, lisans alan marka sahibinin MarkKHK m. 21(6) uyarınca açabileceği davaları kendi adına açabilir. Fakat lisans sözleşmesi inhisari olmayan bir lisans sözleşmesi ise kural olarak inhisari olmayan lisans sahibinin dava açma hakkı yoktur [MarkKHK m. 21(6)], ancak lisans alan bu hakkı kazanabilir: “Altınca fıkra hükümlerine göre, markaya tecavüz dolayısıyla dava açma hakkı olmayan bir lisans alan, noter vasıtasıyla yapacağı bir bildirimle, gereken davayı açmasını marka sahibinden isteyebilir. Marka sahibinin, bu talebi kabul etmemesi veya bildirim alındığı tarihten itibaren üç ay içinde, gerekli davanın açılmaması halinde lisans alan yaptığı bildirimini de ekleyerek, kendi adına dava açabilir. Lisans alan ciddi bir zarar tehlikesi karşısında ve söz konusu sürenin geçmesinden önce, ihtiyati tedbire karar

verilmesini mahkemeden talep edebilir. Lisans alan dava açtığını marka sahibine bildirir” [MarkKHK m. 21(7)].

Marka lisans sözleşmesi, bir devir sözleşmesi olmayıp, kullanma ve yararlanma hakkının sağlanmasına ilişkin sözleşme tipleri arasında yer alır. Bu nedenle devamlı ve uzun süreli bir ilişki yaratır<sup>805</sup> ve “sürekli borç ilişkisi” olarak nitelendirilir<sup>806</sup>. Bu çerçevede lisans sözleşmesinin, sürekli bir borç ilişkisi olarak nitelendirilmesi, ilişkinin geçersizliğine uygulanacak hükümler ve ilişkinin sona erdirilmesi bakımından önem taşır<sup>807</sup>. Zira, sürekli edimler içeren borç ilişkilerinde “sözleşmeden dönme” hem pratik olmadığından, hem de adalete ters düştüğünden bu tür sözleşmelerin “fesih” ile sona erdirilmesi söz konusu olacaktır<sup>808</sup>.

Marka lisans sözleşmesi, tarafların kararlaştırdığı sürenin bitimi ile, belirsiz süreli sözleşmelerde herhangi bir sebebe dayanmaksızın olağan fesih yoluyla, haklı nedenlere dayanılarak olağanüstü fesih yoluyla veya taraflardan birinin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ve iflas nedeniyle sona erebilir.

Marka lisans sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte çoğu zaman markanın kullanılmasına bağlı olan tüm faaliyetlerin bir anda durdurulması lisans alan tarafından uygun ve elverişli olmayabilir. Dolayısıyla, ortaya marka lisans sözleşmesine özgü sözleşme sonrası ortaya çıkabilecek özel sorunlar çıkabilir ki, bu sorunlar genellikle tarafların bu konuda sözleşmeye koydukları hükümlerle çözüme kavuşturulmaktadır. Bu tür hükümlerin eksikliği halinde ise, sözleşme sonrası kullanmama borcu ile ilgili olarak belirli koşullar altında ve hakkaniyet gereği kapsamında, bazen bir tolerans süresinin tanınması söz konusu olabilir.

Marka lisans sözleşmesinin dış etkisi, yani lisansın, lisans alana herkese karşı ileri sürülebilecek mutlak nitelikte bir hak mı, yoksa sadece lisans verene karşı kullanılabilen nispi bir hak mı sağladığı konusu, lisans sözleşmeleri alanında önemle durulan konulardan biridir. Alman hukukunda ve yeni Alman Markalar Kanunu’nda (MarkenG) kural olarak lisans hakkının mutlak nitelikte bir hak olduğu benimsenmiş olmasına karşılık, İsviçre’deki Yeni Markalar Kanunu marka lisans sözleşmesinin sicilde tescili sonucunda bu sözleşmeden doğan kullanma hakkının etkisi kuvvetlendirilmiş bir nisbi hak niteliğini alması imkânını açıkça düzenlemiştir. Ancak,

<sup>805</sup> ORTAN, 174.

<sup>806</sup> OĞUZMAN/ÖZ, 10.

<sup>807</sup> Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, 10.

<sup>808</sup> Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, 370 vd. , 404 vd.

lisans hakkının hukuki niteliği konusunda mutlak bir sonuca varmak yerine, konuyu basit ve inhisari lisans ayrımı temelinde değerlendirmek, basit ve inhisari lisansın bünyesine de uygun düşmektedir. İster basit, ister inhisari olsun, tescil edilmemiş bir lisans sözleşmesinin sadece nisbi bir hak bahsettiği konusunda herhangi bir tartışma yoktur. Fakat, inhisari lisans sözleşmesinde, inhisar hakkı sahibi lisansa alana, markaya tecavüz halinde, marka hakkı sahibinin iznini almadan dava açma hakkı tanınmış olması dolayısıyla inhisari lisans sözleşmesinin tescili ile birlikte, İsviçre Markalar Kanunu'nda açıkça kabul edilmiş olan, lisans hakkının etkisi kuvvetlendirilmiş bir nisbi hak niteliği alması imkanının, Türk hukuku açısından da kabul göreceği düşüncesindeyiz. Buna karşılık tescil edilmiş bir basit lisans sözleşmesinde, lisans hakkı sahibi ancak, yukarıda da belirtildiği üzere MarkKHK'daki belirli koşulların gerçekleşmesi halinde üçüncü kişilere karşı dava açma hakkını kazanabildiğinden dolayı, basit lisans alanın da ancak bu şartlar gerçekleştiğinde, etkisi kuvvetlendirilmiş bir nisbi hakka sahip olabileceği şeklinde bir yorum yapılabilir. Böylece, bu farklılık dikkate alınmadan, lisansın tescil edilmesi ile birlikte etkisi kuvvetlendirilmiş bir nisbi hak olarak kabul edilmesi halinde, lisans hakkını tescil ettirmiş olan basit lisans sahibinin bu hakkını sonradan inhisari lisans hakkı elde eden inhisari lisans alana dahi ileri sürebilmesi gibi bir ihtimal de önemini kaybetmektedir.

Bir lisans sözleşmesinin yalnızca fikri mülkiyet türünün kullanılmasına karşılık lisans ücretinin (royalty) ödenmesini sağlayacak olması çok nadirdir (saf lisans). Bu tür bir lisans sözleşmesi aslında saf bir lisans sözleşmesi, yani tamamen izin veren bir lisans sözleşmesidir ve lisans verenin veya lisans alanın üzerine herhangi bir kısıtlama yüklenmez. Ancak, en yaygın lisans sözleşmeleri, lisans alanın veya lisans verenin herhangi birine veya her ikisine birden kısıtlamalar getiren karışık (hybrid) lisans sözleşmeleridir<sup>809</sup>. Zira, lisans sözleşmeleri genellikle, lisans vereni ve, veya lisans alanı kısıtlayan klozlar içerirler. Örneğin lisans alanı bağlayan kısıtlamalara örnek olarak; lisans alanı, lisanslı hakkın geçerliliğine itiraz etmekten men eden “no-challenge klozları”, lisans alanın koruma altına alınan ürünü alabilmek için, korunmayan parçaları da almak zorunda bırakılmasını sağlayan “tying-in klozları”, minimum lisans bedeli (royalty) klozları, ihracat yasakları, geliştirilmiş patentlerin geri verilmesi klozları, know-how'ı gizli tutma, söz konusu lisansı devretmeme veya alt lisans vermeme borçları vs. verilebilir. Lisans vereni bağlayan klozlar arasında ise, lisans alanın

---

<sup>809</sup> TRITTON, 386.

hakimiyet alanında diğer teşebbüslere lisans vermeme veya kendisinin de lisans verilen ürünü kullanmama borcu (inhisari lisans/exclusive licence), lisans alanın bölgesine ihracat yasağı; lisans alana, lisans verenin diğer lisans alanlara tanıdığı şartlar arasında en iyi şartları tanıma borcu, paralel ithalatçılara karşı haklarını kullanma borcu vs. yer almaktadır<sup>810</sup>. Bu durum lisans sözleşmelerinin, ATA'nın 81 (eski 85.) maddesi ve ATA kurallarını kaynak alan RKHK çerçevesinde rekabete aykırılık oluşturup oluşturmadıkları ve rekabeti kısıtlayıp, kısıtlamadıkları sorununu ortaya koymaktadır. ATA'nın 81(1). maddesi ve RKHK'nın bu maddeye paralel bir düzenleme getiren 4. maddesi kartelleri ve kartel dışında kalan kısıtlamaları yasaklamaktadır.

ATA'nın 81. maddesi hükmünün sistemini özetlersek : 1) Bu hüküm, per se<sup>811</sup> doktrini benimsenmemiştir; 2) ancak, amacı veya etkisi rekabeti engellemek, kısıtlamak ya da bozmak olan anlaşmaları, uyumlu eylemleri ve kararları hukuka aykırı saymıştır; 3) kısıtlama amacı saptandığı takdirde ayrıca rekabeti kısıtlayıcı (engelleyici, bozucu) etkinin doğup doğmayacağına incelenmesine gerek yoktur<sup>812</sup>.

Dikey sözleşme türü olduğu kabul edilen lisans sözleşmeleri, ATA'nın 81.maddesi ve dolayısıyla RKHK'nın 4. maddesine aykırı koşullar taşıyor ve eğer bu konuda ATA'nın 81(3). ve RKHK'nın 5(2). maddesi çerçevesinde alınmış bir "bireysel istisna" kararı yoksa veya sözleşme "blok istisna" kapsamına girmiyorsa, bu sözleşmeler ATA'nın 81(2) ve RKHK'nın 4(1) hükmü uyarınca, hükümsüzlük yaptırımını ile karşılaşılırlar. ATA'nın 81. maddesi kapsamındaki lisans sözleşmelerinde yer alan klozların geçerliliğine karar verilmesinde Komisyon çok büyük bir rol oynamıştır. Komisyon, genel olarak bu tür kısıtlamaların prima facie (ilk bakışta) rekabeti kısıtladığını ve dolayısıyla ATA'nın 81(1). maddesine aykırı olduğunu saptamış ancak, bu tür lisansların ATA'nın 81(3). maddesi altında istisna tanınıp tanınmamasına karar vermek için sadece pazar araştırmasını ve analizini kullanmıştır. ATM, bu tür kısıtlayıcı klozların ATA'nın 81(1). maddesini ihlal edip etmediğine karar vermek için daha çok "haklı sebep" (rule of reason) yaklaşımını tercih etmiştir<sup>813</sup>.

---

<sup>810</sup> TRITTON, 387.

<sup>811</sup> Per se doktrini, yukarıda da açıklandığı üzere, ABD'nin Sherman Act diye anılan Anti-Tröst Kanunu uyarınca ticareti kısıtlayan her tür sözleşme ve işbirliği, diğer bir deyişle kısıtlama içeren her düzenlemenin başka sebep aramaya gerek olmaksızın niteliği gereği/yalnız başına hukuka aykırı olmasını ifade etmektedir. CRAIG/DE BURCA, 900-901; Tekinalp Ünal, (TEKİNALP/TEKİNALP) AB Hukuku, 402-403.

<sup>812</sup> Bkz. Tekinalp Ünal, TEKİNALP/TEKİNALP (AB Hukuku), 402.

<sup>813</sup> TRITTON, 414.

İngiliz doktrininde Guy Tritton tarihsel olarak, Komisyon ve ATM'nin fikri mülkiyet hakları ile ATA'nın 81(1). maddesi arasındaki ilişkiye dört değişik açıdan yaklaştıklarını saptamıştır: 1) "Sınırlı lisans"; 2) "hakkın özgül konusu" (specific subject matter); 3) "haklı sebep" ve 4) "bölünmemiş pazar"dır<sup>814</sup>. Anılan dört halde de fikri mülkiyet hakları ile ilgili olarak verilen lisans ATA'nın 81(1). maddesi ile bağdaşır<sup>815</sup>. Bu dört ilkeye bir de "De Minimis" kuralı gereğince önemce küçük anlaşmaları ATA'nın 81(1). maddesi kapsamına dahil etmemek esası eklenebilir<sup>816</sup>.

Özetlersek; lisans verilmesi AB hukukunun herhangi bir şekilde ihlaline yol açmazken, lisans sözleşmesinin şartları söz konusu sözleşmeyi ATA'nın 81(1). maddesinin kapsamına götürebilir. Bir lisans sözleşmesindeki belirli şartların, lisans sözleşmesini ATA'nın 81. maddesinin kapsamına sokmaya kafi gelip gelmeyeceğine somut olaya dayanılarak karar verilecektir. Ancak yine de, ATM'nin içtihat hukuku doğrultusunda belirli genel ilkeler birleşmiştir. Bu ilkelerin en önemlisi, ATM'nin bir lisans sözleşmesinde lisans alan için mutlak bölgesel koruma sonucunu doğuracak şartlara izin vermeyecek olmasıdır. ATM'nin ilk kararlarından olan Consten&Grundig'ten, Nungesser ve Pronuptia kararlarına kadar bu konu, ATM içtihat hukukunda tutarlı bir konu olmuştur<sup>817</sup>. ATM'nin yukarıda vermiş olduğu kararlar ve Komisyon'un görüşleri incelendiğinde bütün lisans sözleşmelerini, özellikle bunların inhisari nitelik taşıyanlarını ATA'nın 81. maddesi kapsamında kabul etmek mümkün değildir. ATM, somut olayın özelliklerine göre karar verme ilkesinin ışığında çeşitli kararlar vermiştir<sup>818</sup>.

Marka lisans sözleşmeleriyle ilgili olarak ATM'nin vermiş olduğu kararların yanında, Komisyon da iki önemli karar vermiştir. Ancak, belirtmelidir ki, hala marka lisansı ile ilgili per se bir blok muafiyetinin olmaması, bu tür bir sözleşmede neye izin verilir, neyin yasaklandığına ilişkin kesin kurallar koymayı daha da çok zorlaştırmaktadır<sup>819</sup>. Komisyon'un, patent ve know-how lisans sözleşmeleri alanındaki politikasına ilişkin ilkelerini 240/96 sayılı Blok İstisnalar birleştirmiştir. 240/96 sayılı Tüzüğün giriş kısmındaki 6. paragrafta marka lisans sözleşmeleriyle de ilgili önemli bir hükme yer verilmiştir: "Patentler dışındaki diğer fikri mülkiyet haklarının (özellikle, markalar,

---

<sup>814</sup> TRITTON, 414.

<sup>815</sup> Tekinalp Ünal, TEKİNALP/TEKİNALP (AB Hukuku), 721.

<sup>816</sup> Tekinalp Ünal, TEKİNALP/TEKİNALP (AB Hukuku), 721.

<sup>817</sup> CRAIG/DE BURCA, 1054.

<sup>818</sup> Tekinalp Ünal, TEKİNALP/TEKİNALP (AB Hukuku), 723.

<sup>819</sup> WILKOF, 260.

tasarım hakları, copyright ve yazılım -software- koruması) lisanslarını da içeren saf veya karışık sözleşmelerde, böyle ek bir lisansın lisans verilen teknoloji objelerinin başarılı olmasında katkı sağlaması ve sadece yan, tali maddeler ihtiva etmeleri halinde, bu Tüzüğün kapsamını genişletmek uygundur". Böylece bir marka lisans sözleşmesi de anılan maddede öngörülen şartları taşımak kaydıyla Blok İstisna kapsamında değerlendirilebilecektir.

Şimdi, Komisyon'un lisans sözleşmelerine ilişkin politikasının odak noktası "markalar" ve "fikir ve sanat eserleri" üzerinde yoğunlaşmıştır<sup>820</sup>. Komisyon marka lisansına ilişkin verdiği Campari ve Moosehead/Whitbread kararlarıyla, bu konuda yol gösterici unsurlar sunmuştur:

Uygulamada, Komisyon ATA'nın 81(3). maddesi altındaki sözleşmelerle ilgilenirken göz önünde tutulması gereken bir takdir yetkisine sahiptir. Lisans sözleşmelerindeki maddeler zaten serbest bir şekilde kaleme alınmakta ve Komisyon bu maddeleri cazip gördüğü türdeki sözleşmeleri teşvik edecek bir tarzda uygulamakta zorluk çıkarmamaktadır. Ancak çok istisnai kararlar hariç, fiyatları sabitleştiren, piyasayı paylaştıran, Topluluk ulusları arasında ayrımcılık yaratan veya distribütörler veya lisans alanlar üzerinde mutlak bölgesel koruma tanıyan sözleşmeleri kabul etmemektedir. Bireysel istisna tanınırken, Komisyon özellikle "küçük ve orta boy işletmeleri (KOBİ) destekleme ve yardım etme eğilimindedir. Ama hala ATA'nın 81(3). Maddesinin uygulanmasına ilişkin problemler söz konusudur<sup>821</sup>. Ancak Komisyon, ATA'nın 81(3). maddesi çerçevesinde genellikle rekabetin lehine ve aleyhine olan etkileri dengelemek için uğraşmaktadır<sup>822</sup>.

Belirtilmelidir ki, genel olarak FM hakları ve özel olarak marka hakları, bir çok şirketin/ticari işletmenin aktif varlıklarının önemli bir bölümü haline gelmiştir. Hatta, bazı durumlarda, marka hakları hukuki muamelelerin belki de en önemli kısmını oluşturmaktadır<sup>823</sup>.

Marka lisans sözleşmesi ise, sadece bir ülkeyle veya bölgeyle sınırlı olmayıp, farklı kıtalar üzerinde yerleşik şirketler/taflar arasında da söz konusu olabilmesiyle geniş bir alana yayılmıştır. Zira, marka lisansı, tüketici pazarının olduğu her yerde üreticiler ve

---

<sup>820</sup>JONES&WOUDE, 44.

<sup>821</sup>WHISH, 235-6.

<sup>822</sup>Korah'in, The Rise and Fall of Provisional Validity- The Need for a Rule of Reason in EEC Antitrust adlı makalesinin ilgili bölümlerinin aynen alındığı CRAIG/DE BURCA, 903'e bkz.

<sup>823</sup>WILKOF, 265.

hizmet sunanlar tarafından ürünlerinin pazarlanması, dağıtımı ve reklamı için tercih edilen bir yol olarak görülmüştür. Marka lisans sözleşmesinin kullanımının, Doğu ve Batı Avrupa arasındaki engellerin de yıkılmasıyla birlikte artması ve bu arada Uzak Doğu gibi bölgelerin daha çok tüketiciye endeksli hale gelmesi de beklenmektedir<sup>824</sup>.

---

<sup>824</sup> WILKOF, 1.

## KAYNAKÇA

- AKYOL** Şener, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Know-How-Management-Joint Venture ve Büyük Çaplı İnşaat Sözleşmeleri, II. Fasikül, İstanbul, 1997.
- ARKAN** Sabih, Marka Hukuku, C. I, Ankara 1997 (atıf şekli: ARKAN I).
- ARKAN** Sabih, Marka Hukuku, C. II, Ankara,1998 (atıf şekli: ARKAN II).
- ARKAN** Sabih, “Marka Hakkının Tüketilmesi”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara, 1998 (atıf şekli: ARKAN, Marka Hakkının Tüketilmesi, ..).
- ARKAN** Sabih, “Markayı Kullanma Yükümlülüğü”, Marka Koruması Uluslararası Sempozyumu, TPE, İstanbul, 1998.
- ARKAN** Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 5. Baskı, Ankara, 2000 (atıf şekli: ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, ..).
- ASLAN** Yılmaz, Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku, Ankara, 1992.
- ASLAN** Yılmaz, Rekabet Hukuku ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Bursa, 1997.
- AYİTER** Nuşin, İhtira Hukuku, Ankara, 1968.
- BAINBRIDGE** I David, Intellectual Property, Second Edition, Pitman Publishing, London, 1994.
- BARLAS** Nami, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul, 1998.
- CANSEL EROL**, Türk Hukukunda Hasılat Kirası, Ankara, 1953.
- CENGİZ** Dilek, Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul, 1995.



**CORNISH W. R.**, Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, Sweet&Maxwell, London, Fourth Edition,1999.

**CRAIG Paul/ DE BURCA Grainne**, EC Law, Text, Cases and Materials, Oxford, 1995.

**DEREN-YILDIRIM Nevhis**, Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ev Sınai Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler, İstanbul, 1999.

**DERİCİOĞLU Hayri**, Marka Mevzuatımız ve Tatbikatı, C. 1-Mevzuat, Ankara, 1967.

**DIAMOND Sidney A.**, Trade Mark Problems and How To Avoid Them, Chicago, Illionis, 1973.

**DİRİKKAN Hanife**, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul, 1998.

**DOMANIÇ Hayri**, Adi-Kollektif ve Komandit Şirketler, İstanbul, 1998 (atıf şekli: DOMANIÇ, Şirketler, ..).

**DOMANIÇ Hayri**, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, İstanbul, 1988 (atıf şekli: DOMANIÇ, Ticaret Hukuku, ..).

**ERDEM Bahattin Bahadır**, Patent Haklarının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, İstanbul, 1998.

**EREL N. Şafak**, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara, 1998.

**EREM S. Turgut**, Türk Marka Hukuku (551 sayılı Kanun'a Göre), İstanbul, 1967.

**EREN Fikret**, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm,C. I, İstanbul, 1999.

**ERSEVEN Haydar**, Nazari ve Tatbiki Alame ti Farika Hukuku, İstanbul, 1951.

**GÜRZUMAR Osman Berat**, "Yeni Markalar Kanunu Işığında İsviçre Markalar Hukukunda Meydana Gelen Gelişmeler", Yargıtay Dergisi, C.20, S.4, Ekim 1994 (atıf şekli: GÜRZUMAR, Yeni Markalar, ..).

**GÜRZUMAR** Osman Berat, Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan “Sistem”lerin Hukuken Korunması, İstanbul, 1995 (atıf şekli: GÜRZUMAR, Franchise, ..).

**GÜRZUMAR** Osman Berat, “Franchise Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku”, Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu, Ankara, 1999.

**GÜRZUMAR** Osman Berat, Türk Medeni Hukuku’nda Üst Hakkı, İstanbul, 1998 (atıf şekli: GÜRZUMAR, Üst Hakkı, ..).

**HATEMİ** Hüseyin/SEROZAN Rona/ARPACI Abdülkadir, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, 1992 (atıf şekli: HATEMİ/SEROZAN/ARPACI,..).

**HIRŞ** E. Ernst, Hukuki Bakımdan Fikri Say, Birinci Cilt: Nazari Esaslar, Sınai Haklar (İhtira Beratları ve Sınai Modeller), Çeviren: V. Çernis, İstanbul, 1942.

**HOLGER** Grauel, “The Significiance of Trademarks for the German Industry”, Marka Koruması Uluslararası Sempozyumu, TPE, İstanbul, 1998.

**HOUTTE** Hans Van , The Law Of International Trade, Sweet&Maxwel,London, 1995.

**İŞGÜZAR** Hasan, Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara, 1989.

**JONES** Christopher& **VAN DER WOUDE** Marc, “Licensing Agreements, Competition Law Checklist”, 1990, European Law Review, Sweet &Maxwell, London, 1991.

**KANİTİ** Salamon, Akdin İfa Edilmediği Def’i, İstanbul, 1962.

**KARLUK** Rıdvan, Avrupa Birliği ve Türkiye, İstanbul, 2000.

**KAYA** Aslan/**VAROL** Reyhan/**OKUTAN** Gül, Fikri Mülkiyet Hukuku ve Radyo ve Televizyon Hukuku Mevzuatı, İstanbul, 1998.

**KAYA** Aslan, “551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Getirilen Zorunlu Lisans Sistemi”, İHFİM, 1995-1996, C. LV, S.1-2 (atıf şekli: KAYA, Zorunlu Lisans, ..).

- KAYA** Aslan, “Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar”, İHFM, C.LV, S. 4, 1997.
- KEYDER** Virginia Brown, Fikri Mülkiyet Hakları ve Gümrük Birliği (Intellectual Property Rights and Customs Union), İstanbul,1996.
- KIRCA** Çiğdem, Franchise Sözleşmesi, Ankara,1997 (atıf şekli: KIRCA, Franchise, ..).
- KIRCA** Çiğdem, “Know-How Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara, 1998 (atıf şekli: Know-How, ..).
- KUNTALP** Erden, Karışık Muhtevalı Akit , Ankara, 1971.
- MORCOM** Christopher, A Guide to The Trade Marks Act 1994, Butterworths, London, Dublin, Edinburgh, 1994.
- OCAK** Nazmi, “Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara, 1998.
- OĞUZMAN** M. Kemal/ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2000.
- OĞUZMAN** Kemal /SELİÇİ Özer, Eşya Hukuku, İstanbul, 1997.
- OKTAY** Saibe, “İsimsiz Sözleşmelerde Yorum”, İHFM, C.LV, İstanbul, 1996.
- OKUTAN** Gül, Exhaustion Of Intellectual Property Rights: A Non-Tariff Barrier to International Trade? Annales de la Faculte de Droit d’İstanbul, C.30, 1996.
- ORTAN** Ali Necip, Patent Lisans Sözleşmesi, 1979.
- OYTAÇ** Kutlu, Son Uluslararası Değişikliklerle Mukayeseli Markalar Hukuku, İstanbul, 1999.
- ÖZSUNAY** Ergun, “Avrupa Birliği’nde Marka Hakkının Uyumlaştırılması: AT Yönergesi Üzerine Düşünceler”, Selim Kaneti’ye Armağan, İstanbul, 1996.
- ÖZSUNAY** Ergun, “Lisans Sözleşmelerinde Lisans Bedeline (Royalty) İlişkin Sorunlar”, İHFM 50. Yıl Armağanı (Cumhuriyet Döneminde Hukuk), İstanbul, 1973 (atıf şekli: ÖZSUNAY, Lisans Bedeli, ..).

**PINAR** Hamdi, “Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000.

**POROY** Reha/**TEKİNALP** Ünal, “Marka Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. Haluk Tandoğan’a Armağan, Ankara, 1990.

**POROY** Reha /**YASAMAN** Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, 8.Bası, İstanbul, 2000.

**POROY** Reha/**TEKİNALP** Ünal/ **ÇAMOĞLU** Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. bası, İstanbul, 2000.

**SELİÇİ** Özer, Borçlar Kanunu’na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1977.

**SEROZAN** Rona, Sözleşmeden Dönme, İstanbul, 1975.

**ŞEHİRALİ** Feyzan Hayal, “Patent Lisans Sözleşmelerinin Roma Antlaşmasınının 85. Maddesi Açısından Değerlendirilmesi”, Batider, Ankara, 1998.

**ŞEHİRALİ** Feyzan Hayal, Patent Hakkının Korunması, Ankara, 1998.

**TANDOĞAN** Haluk, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri C.I/1, 3. Bası, Ankara, 1984.

**TAYLOR** C.T./**SILBERSTON** E.A., The Economic Impact of the Patent System, A Study of the British Experience, Cambridge, 1973.

**TEKİL** Fahiman, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 1997.

**TEKİNALP** Gülören, “Patent Lisansı Sözleşmesine Uygulanacak Bağlama Kuralı”, İHFM, C.35, S.1-4, 1970.

**TEKİNALP** Gülören/**TEKİNALP** Ünal, (**ATAMER/ODER/ODER/OKUTAN**), Avrupa Birliği Hukuku, Beta , 2. Bası, İstanbul, 2000.

**TEKİNALP** Gülören/**TEKİNALP** Ünal, “Fikri Mülkiyet Hukukuna İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamelere Göre Korumadan Yaralanabilecek Kişiler ve Elverişli Hükümler (Asgari Haklar) İlkesi”, Prof. Dr. Bülent Davran’a Armağan, İstanbul, 1998.

**TEKİNALP Ünal**, Fikri Mülkiyet Hukuku, Beta, İstanbul ,1999 (atıf şekli: **TEKİNALP**, FM Huk., ..).

**TEKİNALP Ünal**, “Gümrük Birliğinin Türk Hukuku Üzerinde Etkileri”, İHFM, C. LV, 1996 (atıf şekli: **TEKİNALP**, Gümrük Birliği,..).

**TEKİNALP Ünal**, “İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, İstanbul, 1999 (atıf şekli: **TEKİNALP**, İtibar Tazminatı, ..).

**TEKİNALP Ünal**, “Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu”, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul, 1997 (atıf şekli: **TEKİNALP**, Yeni Marka Huk.,..).

**TEKİNALP Ünal**, “Yeni Patent Hukukunda “Buluş Sahibi İlkesi” ve Gasp Davalarına İlişkin Bazı Sorunlar”, İHFM, C. LV, S. 4, 1997.

**TEKİNAY Selahattin Sulhi/AKMAN Sermet/BURCUOĞLU Haluk/ALTOP Atilla**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.

**TRITTON Guy**, Intellectual Property in Europe, Sweet&Maxwell, London, 1996.

**WALSH Paul/TREACY Pat/FEASTER Trudy**, “The Exhaustion and Unauthorised Exploitation Of Trademark Rights in the European Union, European Law Review”, Sweet&Maxwell, London, 1999.

**YASAMAN Hamdi**, “Hizmet Markaları”, Batider, C. VIII, S.1, 1975.

**YASAMAN Hamdi**, “Tanınmış Markalar”, Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, İstanbul, 1978 (atıf şekli: **YASAMAN**, Tanınmış Markalar, ..).

**YAVUZ Cevdet**, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 1997.

**YÜKSEL** Ali Sait, Patent ve Lisans (Patent, Marka, Know-How) Sözleşmesi Hukuku, Marmara Üniversitesi Yayın No:471, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Yayın no:384, İstanbul, 1989.

**WILKOF** J. Neil, Trade Mark Licensing, Sweet&Maxwell, London, 1995.

**WHISH** Richard, Competition Law, 3rd Edition, London, 1993.

**WHISH** Richard, "Recent Developments in E.C. Competition Law 1998/1999", European Law Review, Sweet&Maxwell, London, 2000 (atıf şekli: WHISH, E.C., ..).

**AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRKİYE'DE FİKRİ VE SİNAİ MÜLKİYET HAKLARI**, İKV, İstanbul, Mayıs, 2000.

**GÜMRÜK BİRLİĞİ BİLGİLENDİRME TOPLANTILARI 3**, Markalar Hukukunun Avrupa Birliğine Uyumu ve Sorunları Semineri İTO, İstanbul, 1995.

**LICENSING GUIDE FOR DEVELOPING COUNTRIES**, WIPO, Geneva, 1992.

**TRADEMARKS THROUGHOUT THE WORLD**, West Group, New York, March 2000.

**UNITED STATES ANTITRUST GUIDELINES FOR INTELLECTUAL PROPERTY**, Department of Justice, April 1995.